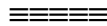
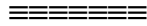




RÉPUBLIQUE DU BÉNIN



**MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA
RECHERCHE SCIENTIFIQUE**



UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI



**FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES (FADESP)
ÉCOLE DOCTORALE**



MASTER RECHERCHE DROIT ET INSTITUTIONS JUDICIAIRES



**MÉMOIRE DE RECHERCHE POUR L'OBTENTION DU DIPLÔME DE
MASTER II RECHERCHE**

OPTION : Droit et Institutions Judiciaires

THÈME

LE SECTEUR INFORMEL ET LE DROIT OHADA

PRÉSENTÉ PAR:

GBOGBO Nagnon Thimothé

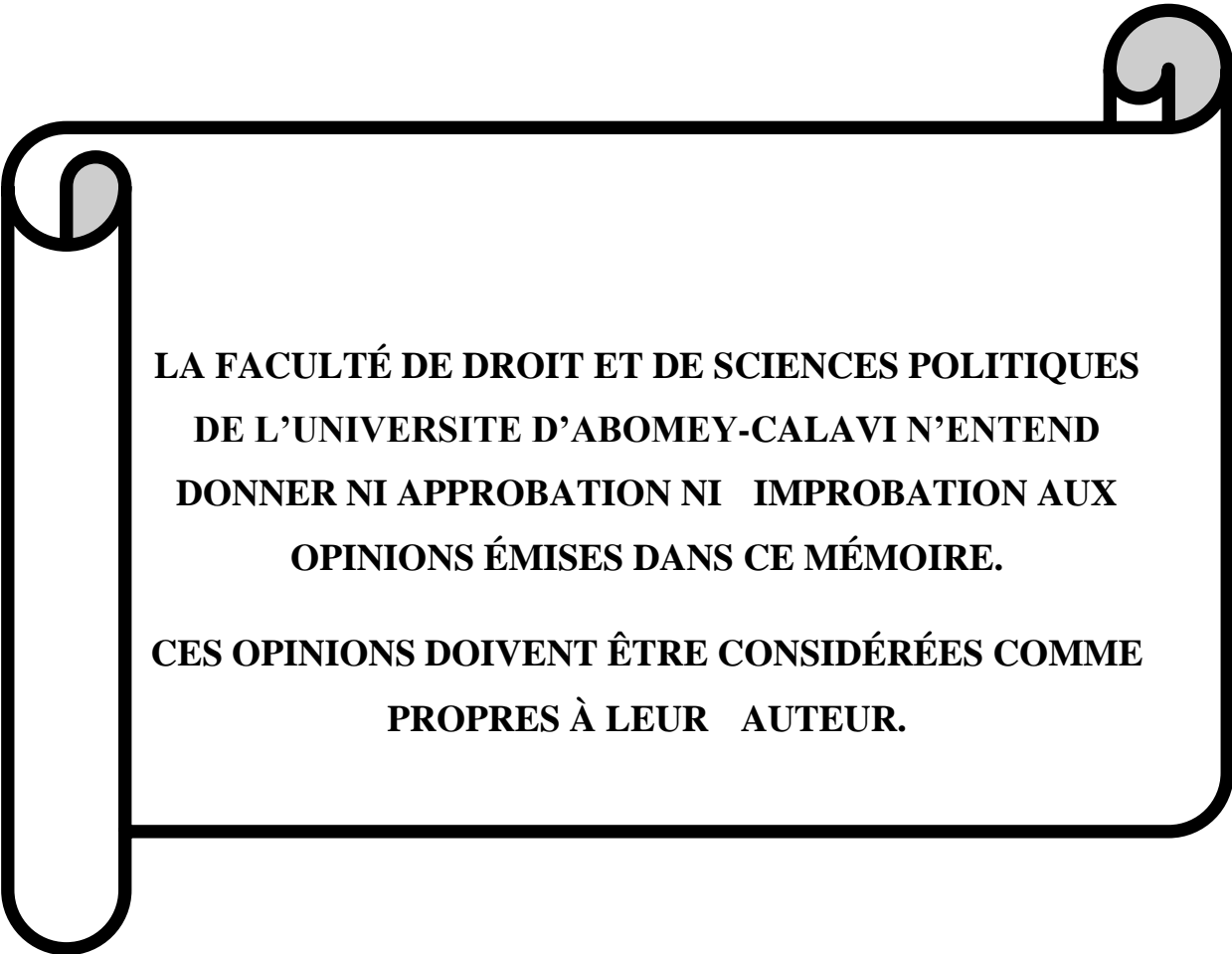
SOUS LA DIRECTION DE :

Professeur Roch Gnahoui DAVID

Agrégé des Facultés de Droit

Avocat au barreau du Bénin

Année académique 2013- 2014



**LA FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES
DE L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI N'ENTEND
DONNER NI APPROBATION NI IMPROBATION AUX
OPINIONS ÉMISES DANS CE MÉMOIRE.**

**CES OPINIONS DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME
PROPRES À LEUR AUTEUR.**

DÉDICACE

À vous ma mère Suzanne AKPLO et ma sœur Judith GBOGBO qui avez su jouer respectivement le rôle de mère et celui d'une sœur investie de l'amour fraternel.

REMERCIEMENTS

« L'Homme n'est rien sans les hommes, il vient dans leurs mains et s'en va dans leurs mains ». Ce travail résulte de la conjugaison des efforts de certaines personnes à qui nous voudrions témoigner notre profonde gratitude. Il s'agit notamment de :

- Monsieur Roch Gnahoui DAVID, Professeur Agrégé de droit privé à la Faculté de Droit et de Sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi, Avocat au barreau de Cotonou qui a bien voulu accepter de diriger ce mémoire en dépit de ses multiples occupations;
- Monsieur Noël GBAGUIDI, Professeur à l'Université d'Abomey-Calavi, Directeur de l'École Doctorale de la Faculté de Droit et de Sciences politiques ;
- Tous ceux qui ont bien voulu lire le projet de cette contribution et formuler des observations, suggestions dont la rédaction finale a tiré le plus grand profit.

LISTE DES ABRÉVIATIONS ET SIGLES

Al	: Alinéa
Art	: Article
Alli	: et autres ou alliés
AFD	: Agence Française du Développement
AU	: Acte Uniforme
AUDSCOOP	: Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Coopératives
AUCTMR	: Acte Uniforme relatif au Contrat de transport des marchandises par route
AUOHCE	: Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises
AUPCAP	: Acte Uniforme relatif aux Procédures Collectives d'Apurement du Passif
BIT	: Bureau International de Travail
Cass.	: Cassation
CA	: Cour D'Appel
CCJA	: Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
Ch.	: Chambre
Cf.	: Confère
Civ.	: Civile
D.	: Dalloz
DCG	: Droit Commercial Général
Dir.	: Sous la direction de
Éd.	: Edition
CSI	: Contribution du Secteur Informel
FMI	: Fonds Monétaire International
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais
Ibidem	: au même endroit ou la même chose
Idem	: Identique, le même
In	: Dans
IGU	: Impôt Global Unique
IRD	: Institut de Recherche pour le Développement
JO	: Journal Officiel
LME	: Loi de modernisation de l'économie
NIF	: Nouvel Identifiant Fiscal
N°	: Numéro
Op. cit.	: ouvrage déjà précité
OHADA	: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

P.	: Page
Para.	: Paragraphe
PIB	: Produit Intérieur Brut
PUA	: Presses Universitaires Africaines
PUAM	: Presses Universitaires d'Aix-Marseille
RCCM	: Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
Rev.	: Revue
S.	: Suivant
TGI	: Tribunal de Grande Instance
TVA	: Taxe sur la Valeur Ajoutée
UEMOA	: Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
Vol.	: Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : UN SECTEUR PARTIELLEMENT APPRÉHENDÉ PAR LE DROIT OHADA	12
CHAPITRE I : UNE PRISE EN COMPTE EN MATIERE DE DROIT COMMERCIAL.....	13
Section I : La reconfiguration de la commercialité	13
Section II : Le statut de l'entreprenant	22
CHAPITRE II : UN CHAMP ÉTENDU AU DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES.....	27
Section I : L'enjeu juridique de l'extension des procédures collectives au secteur informel	28
Section II : L'enjeu économique de l'extension des procédures collectives au secteur informel	34
DEUXIEME PARTIE : UN SECTEUR DIFFICILE D'APPREHENSION TOTALE PAR LE DROIT OHADA.....	38
CHAPITRE I : LA PARTICULARITE DE LA COMMERCIALITÉ DU SECTEUR	39
Section I : Les activités dans le secteur informel : un commerce de fait.....	40
Section II : Le fonds de commerce dans le secteur informel : un bien particulier ...	47
CHAPITRE II : L'EXTENSION DIFFICILE DE L'APPLICATION DU DROIT OHADA	55
Section I : Le régime applicable hors contentieux	55
Section II: Le régime applicable dans le cadre d'un contentieux	61
CONCLUSION	69

INTRODUCTION

Le secteur informel est-il une zone de non droit ?¹. Les acteurs du monde informel sont-ils toujours animés par une mauvaise intention ? Ne sont-ils pas aussi des personnes de bonne foi en quête du pain quotidien ? Le droit OHADA n'est-il pas destiné à harmoniser tout le monde des affaires ? Tels sont les questionnements qui nous plongent dans l'univers du sujet : « *Le secteur informel et le droit OHADA* ». L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)² a le mérite de soutenir l'évolution de l'économie des États membres de l'espace. Mais, l'une des réalités économiques caractéristiques de l'Afrique reste la prédominance du secteur d'activité informel. Alors faut-il élaborer des règles aptes à faciliter l'activité économique sans, au préalable, appréhender et soumettre à la loi, le grand nombre d'acteurs qui animent l'économie informelle africaine ?³ Si malgré que le droit OHADA existe, le secteur informel continue de dicter sa loi en prenant de l'ampleur, il est de bon ton qu'on s'interroge. Mais avant tout débat au fond sur la question, il faut chercher à comprendre le sujet. Alors que peut-on entendre par OHADA ? L'OHADA, c'est l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Elle a été créée par le traité de Port Louis (Ile Maurice) du 17 octobre 1993 et est entrée en vigueur le 18 septembre 1995. Ce traité a fait l'objet de révision en 2008. Les missions de l'OHADA peuvent se résumer en trois points à savoir : l'intégration juridique, l'intégration judiciaire et la promotion de l'arbitrage comme mode de règlement des différends contractuels⁴. Son ambition est de créer un espace économique doté d'une sécurité juridique susceptible d'attirer les investissements étrangers et de consolider les

¹ Roch ADIDO, *Essai sur l'application du droit en Afrique : le cas de l'OHADA : aspect sociologique et juridique au vu du passé et du présent*, atelier national de reproduction des thèses, 2003, p3

² Pour le moment, 17 États sont membres de l'organisation. Il s'agit de la République du BENIN, le BURKINA FASO, la République du CAMEROUN, la République de la CENTRAFRICAINE, la République fédérale islamique des COMORES, la République du CONGO BRAZZAVILLE, la République de COTE D'IVOIRE, la République GABONAISE, la République de GUINEE EQUATORIALE, la République du MALI, la République du NIGER, la République du SENEGAL, la République du TCHAD, la République Togolaise

³ Guillaume REISACHER, « Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de l'économie en zone OHADA » mémoire soutenu à l'université de Panthéon Sorbonne Paris I en 2013.

⁴ Rapport de la deuxième réunion relative à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis (ILE MAURICE) et dont l'entrée en vigueur est effective depuis juillet 1995 confie la production du droit des affaires à un organisme dénommé Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires OHADA (Rapport de la deuxième réunion des forces vives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Cotonou, 17 et 18 Octobre 2012, p. 4

investissements nationaux. Pour atteindre cet objectif, les États membres de l'OHADA se sont dotés d'un droit des affaires fortement inspiré du droit des affaires français. De fait, le contexte socio-économique africain n'aura pas été suffisamment pris en compte dans le dispositif de l'OHADA car l'Afrique est caractérisée par la prépondérance du secteur informel ; ce qui laisse apparaître un certain paradoxe en ce sens que les États signataires se sont engagés dans la mise sur pied d'un instrument capable de moderniser⁵, d'assainir⁶ et de sécuriser⁷ l'environnement économique de la zone OHADA à travers un droit des affaires adapté aux réalités de l'Afrique et surtout à son projet de développement économique⁸. Au regard de ce paradoxe, nous nous sommes convié à réfléchir sur le droit OHADA et le secteur informel car celui-ci ne cesse de dicter sa loi, d'affirmer une certaine autonomie bien qu'il existe un droit harmonisé des affaires qui est censé le « régler »⁹. En effet, délaissé depuis les années 80 par le législateur communautaire et les législateurs nationaux, le secteur informel s'est considérablement développé au point de devenir le premier pourvoyeur de l'économie et la principale source des richesses nationales des pays d'Afrique subsaharienne. Par ailleurs, l'OHADA est attentive à la pratique des affaires dont la dynamique et parfois la complexité provoquent tantôt le renouvellement des normes, tantôt la production de règles nouvelles mieux adaptées aux besoins des intervenants de la vie économique. De même, remarquons que beaucoup d'acteurs interviennent dans ce secteur informel. Ce secteur présente une grande densité faisant intervenir aussi bien les personnes morales que les personnes physiques. L'hypothèse selon laquelle une personne morale agirait dans l'informel recouvre celle des sociétés créées de fait. Or cette notion est souvent évoquée lors d'un contentieux entre associés et pose essentiellement des difficultés de preuve alors qu'il existe même un véritable problème sur l'existence de telles sociétés.

⁵POUGOUE (P.G), ANOUKAHA (F) et NGUEBOU (J), *Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, Presse Universitaire d'Afrique, 1998, p.3

⁶ Préambule du traité de l'OHADA

⁷DIAKHATÉ (M.), « OHADA : un nouveau droit des affaires pour sécuriser l'investissement en Afrique », in <http://www.Oecd.org/dataoecd/19/14/23731286.pdf>. page consultée le 07 juin 2014

⁸KONE (M.), *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : Comparaison avec le droit français*, Thèse de doctorat, Paris, 2003, p. 1

⁹Comprenons par « régler » que le secteur informel n'est pas structuré alors que l'OHADA est le secteur structuré, appelé à assainir le monde des affaires dans la zone OHADA et, par conséquent, doit régir aussi le secteur informel.

De pareilles difficultés n'apparaissent pas grandement pour les acteurs personnes physiques qui agissent quotidiennement au vu et au su de tout le monde. Il est donc question ici de faire une étude sur l'acteur personne physique de ce secteur. Encore faudrait-il avoir une nette perception du concept « acteur personne physique » pour mieux l'observer dans le monde informel. Que pourrait-on alors comprendre par le secteur informel ? Il faut être prudent dans l'adoption d'un critère de définition car ce dernier a été régulièrement au carrefour de nombreuses divergences d'opinion et d'idéologies entre chercheurs en sciences économiques et sociales. Il faut de prime abord, avouer que le secteur informel reste indéfini aussi bien par les législations nationales que celles internationales. La doctrine, quant à elle, montre que le microcosme de l'informel présente généralement trois caractéristiques concrètes: d'abord l'informel caractérisé par une intention frauduleuse qu'on range généralement sous le vocable « d'économie dissimulée » ou encore « d'économie souterraine »; ensuite, l'informel animé plus par une intention de survie que par une volonté dissimulatrice que l'on classe souvent sous l'expression « d'économie de la débrouille » ou de « survie » ou tout simplement « d'économie non déclarée » ; ce dernier fonctionne au vu et au su de tout le monde. Il y aussi l'informel matérialisé par un caractère illicite que l'on nomme par l'expression « d'économie criminelle » ; celle-ci est constituée pour l'essentiel d'activités interdites ou qui portent atteinte à l'ordre public¹⁰. Ce dernier volet lié à l'économie « noire » n'est pas pris en compte ici dans l'appréhension de la notion du secteur informel. Les deux premiers par contre, sont plus à considérer car il s'agit d'activités non officielles, donc susceptibles de réglementation ou de récupération économique et surtout juridique¹¹. À ce propos Gérard WINTER, ancien directeur de l'IRD affirme que « *le secteur informel est un secteur potentiellement légalisable, l'économie de la drogue ne fait pas partir du secteur informel. Les études sur le secteur informel convergent désormais vers l'ensemble des activités normales par leur nature intrinsèque mais qui sont irrégulièrement exercées*

¹⁰Emission Radiophonique, « *Mémoire d'un continent* », Le secteur informel en Afrique, RFI. Voir également (P) YOULOU, *Economies informelles et criminalités: La face cachée de la mondialisation L'Afrique subsaharienne*, Penant N° 861, octobre- décembre 2007, p. 471.

¹¹*Le secteur informel en Afrique*, <http://www.temoust.org/spip.php?article6939>, consulté le 08 Janvier 2015

ou encore qui ne sont pas enregistrées et qui échappent à la comptabilité nationale et à la reconnaissance juridique ». Il apparaît d'ailleurs clair qu'au lieu de chercher à éradiquer le secteur informel, il faut plutôt essayer de composer avec. Le crédo sur l'économie informelle a changé ; il n'est plus question de « l'abattre à tout prix », mais celui « de faire chemin ensemble » d'où sa prise en compte dans les stratégies de développement en Afrique¹². Le Burkina-Faso, par exemple, a créé un impôt global unique sur le secteur informel pour sa contribution fiscale. Cet impôt est dénommé Contribution du Secteur Informel(CSI)¹³. Au Bénin aussi, en Mai 2015, lors du lancement officiel du statut de l'entrepreneur, il a été proposé une taxe dénommée Taxe Professionnelle Synthétique(TPS) qui est un impôt adapté aux tailles et aux activités des entreprises informelles et qui deviendra opérationnel à partir de 2015.C'est la même intention qui amène certaines grandes institutions internationales comme les institutions de Bretton Woods à se pencher soit sur les projets, soit des paysans regroupés au sein des coopératives, soit de toute organisation de personnes qui conçoivent et mettent en œuvre des activités économiques d'intérêt social qui apparaît sans contexte comme un phénomène, qui sans prendre l'allure d'un tranquillisant s'ajoutant à l'opium des peuples d'Afrique noire, calme les ardeurs, nourrit les espoirs et aide à survivre, survivre mal, moins bien ou à peine, mais survivre en attendant mieux¹⁴. Que les activités du secteur informel soient traversées pour les unes par une intention frauduleuse, et pour les autres par une raison de survie, le droit des affaires doit pouvoir en tenir compte afin d'être un droit non seulement rigoureux mais aussi et surtout réaliste. Ce défi s'impose au législateur OHADA qui ambitionne de régir toutes les situations de la vie intéressant les affaires pour être un droit effectif et efficace, ou tout simplement un ensemble de règles « *communes, simples, modernes et adaptées à l'espace économique des pays membres* »¹⁵. Un constat évident et clair fait l'unanimité

¹²Le secteur informel, en Afrique, a pris une importance à tel enseigne que la Banque Mondiale et le F.M.I ont pris la résolution de l'encourager et dorénavant d'insérer ses activités dans les stratégies de développement du continent.

¹³Lire à cet effet le rapport de la deuxième réunion des forces vives pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires(OHADA) fait à Cotonou les 17 et 18 Octobre 2012.

¹⁴ MASAMBA MAKELA (R.), *L'applicabilité du droit des affaires au secteur informel*, [http // www.congolegal.com](http://www.congolegal.com), p. 1.

¹⁵Le projet d'uniformisation du droit des affaires qui a vu le jour lors de la réunion des ministres des finances de la

de nos jours : il s'agit de l'ampleur et de la densité de l'économie informelle en Afrique et plus particulièrement en Afrique sub-saharienne. Les circonstances qui ont causé l'émergence de ce secteur témoignent aujourd'hui de sa taille sans cesse grandissante dans ce continent¹⁶. Dès lors, on est appelé à s'interroger sur la place que le droit OHADA accorde au secteur informel si les objectifs principaux de ce droit consistent en « *l'harmonisation du droit des affaires dans les États Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies* »¹⁷. L'une des caractéristiques les plus marquantes des entreprises informelles, c'est qu'elles se développent en dehors du cadre juridique établi par l'État. Ce sont donc des entreprises qui n'ont pas d'existence légale au sens juridique du terme. Mais, bien que n'ayant pas d'existence légale, les entreprises informelles africaines font vivre de milliers de familles. La raison parmi tant d'autres, qui pourrait expliquer cette situation est que les États africains sont incapables de créer les emplois ou encore de s'occuper des populations pauvres¹⁸. C'est ce qui justifie, sans nul doute, le développement exponentiel des entreprises informelles ou de survie sur tout le continent africain. Par ailleurs, l'expansion du secteur informel constitue une perte de revenus financiers pour les États africains. En effet, les recherches renseignent que la notion du « secteur informel » est souvent attribuée au célèbre « rapport kenyan » du BIT en 1972¹⁹. A partir de ce moment, la notion a animé la littérature sur le développement des

zone franc à Ouagadougou en 1991. Lire également les conclusions de la réunion des chefs d'États à Libreville en 1992, http://droit.francophonie.org/dfweb/publication.do?publicationId=3356http://www.ina.fr/archivespourto/us/index.php?vue=notice&from=fulltext&full=afrique+bongo+bereg+ovov+libreville&num_notice=1&total_notices=e consulté le 24 Juin 2015. Voir aussi Art 1^{er} du Traité OHADA.

¹⁶Entre les années 50 et 80, l'Afrique s'est distinguée par un boom démographique inversement proportionnel à la croissance économique. Avec un revenu *per capita* inférieur à 1000 dollars, ces pays n'ont pas moins franchi le cap de 24% de croissance démographique par an. Preuve s'il en était que pauvreté et forte natalité font bon ménage (le lit du pauvre est fécond). Au cours de la même période, la population urbaine s'élevait au rythme de 6% par an et celle des villes périphériques de 10% alors s'interroger sur la prise en compte du secteur informel par le droit harmonisé des affaires de l'OHADA dans un contexte marqué par son foisonnement et son expansion en Afrique en général, et dans l'espace subsaharien en particulier. En effet, peut-on véritablement cerner le secteur informel ? Peut-on lui appliquer les règles du secteur formel ?

¹⁷Article 1^{er} du Traité de Port Louis du 17 octobre 1993.

¹⁸DE SOTO, cité par Karl KENNETH, « Le secteur informel », Courrier ACP-UE, n° 178, décembre 1998, Janvier 2000, p. 54, cité par (E.M.) KOUMBA : *Les enjeux de l'extension de l'acte uniforme relatif aux collectives d'apurement du passif aux entreprises informelles africaines : enjeux juridiques et économiques* p. 160.

¹⁹Le terme « *secteur informel* » aurait été utilisé pour la première fois d'après Richard Walter ; Richard Walter, Formation en secteur informel : note de problématique et de présentation d'une étude pour l'AFD, Février 2006., dans une étude sur l'emploi urbain au Ghana et officialisé en 1972 par une publication de l'Organisation International du Travail sur l'emploi au Kenya.

pays africains parce que renvoyant pour l'essentiel à l'ensemble des activités économiques qui se réalisent en marge des législations pénales, fiscales ou qui échappent à la comptabilité nationale c'est-à-dire des activités qui échappent à la politique économique et sociale, donc à toute réglementation de l'État²⁰. Ainsi, ce secteur se caractérise par l'absence de reconnaissance juridique et par une coexistence plus ou moins pacifique avec le secteur formel²¹ d'où la floraison de qualificatifs pour désigner les multiples facettes des activités de l'informel²². Toutefois cette informalité juridique n'enlève en rien la place qu'occupe le secteur informel dans la dynamique des économies africaines car il est constant d'y relever l'ampleur et la densité des activités informelles à côté de celles dites formelles. Les réflexions sur le secteur informel sont très variées. A partir des diverses explications, celle qui nous paraît la plus exhaustive est celle du Bureau International du Travail (BIT). Cette institution définit le secteur informel comme : *«un ensemble d'unités produisant des biens ou des services en vue principalement de créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées. Ces unités ayant un faible niveau d'organisation, opèrent à petite échelle et de manière spécifique, avec peu ou pas de division du travail et du capital en tant que facteurs de production. Les relations d'emploi, lorsqu'elles existent, sont surtout fondées sur l'emploi occasionnel, les liens de parentés ou les relations personnelles et sociales plutôt que sur des accords contractuels comportant des garanties en bonne et due forme. Les unités de production du secteur informel présentent les caractéristiques particulières des entreprises individuelles. Les actifs immobilisés ou autres utilisés n'appartiennent pas aux unités de production en tant que telles, mais à leurs propriétaires »*.²³ Cette définition a le mérite d'être prise en compte car elle a mis en exergue « les traits fondamentaux » des réalités économiques d'un tel secteur. De même, on remarque que ce secteur apporte beaucoup sur le plan social car depuis trois décennies, la plupart des entreprises informelles a connu des évolutions, notamment

²⁰L'économie informelle en Afrique, in *Afrique: Histoire, économie, politique.*, http://www.laconscience.com/article.php?id_article=7879 Il faut noter que bien que le concept ait été inventé dans les années 70, la réalité sociale lui a longtemps préexisté.

²¹COGNEAU, RAZAFINDRAKOTO, ROUBAUD, « Secteur informel et ajustement au Cameroun », in *Revue d'économie du développement*, 1996, p. 4 COGNEAU

²²LAUTIER (B.) op.cit p. 12

²³Définition adoptée lors de la 15^{ème} conférence internationale des statisticiens du travail en janvier 1993.

dans le secteur de l'auto-emploi non agricole en Afrique. De même, la contribution des entreprises informelles au Produit Intérieur Brut est assez remarquable. A l'échelle mondiale, ce dernier est passé de 22,6% dans les années 1970 à 28% dans les années 1990 de la population active non agricole. Mais c'est l'Afrique qui a connu la plus grande évolution²⁴ ; celle-ci est passée de 28% en 1970 à 55% en 1990²⁵. Lorsqu'on parle de l'informel, on parle « en filigrane » du commerçant et de fonds de commerce car ils sont au cœur des affaires et donc de préoccupations politico-économiques d'où leur stricte réglementation par le législateur OHADA à travers les actes uniformes, mais particulièrement à travers l'acte uniforme relatif au Droit Commercial Général. Cet Acte Uniforme pose des règles particulières applicables aux commerçants et même les actes de commerce accomplis par toute personne²⁶. Mais le droit pluridisciplinaire des affaires OHADA²⁷ est désormais confronté à cette réalité ambiante du secteur informel. Il est donc question ici de faire une étude sur le secteur informel en l'occurrence « l'acteur personne physique » pour mieux l'observer dans le monde informel. Le commerçant « est celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession »²⁸. Cette nouvelle formulation montre clairement que pour être commerçant, il faut accomplir les actes de commerce par nature et ensuite il faut que ces actes soit répétés. Néanmoins, une question subsiste : les opérations accomplies dans le monde informel sont-elles des actes de commerce par nature ? L'article 3 du nouvel acte uniforme portant sur le droit commercial définit l'acte de commerce par nature comme

²⁴Il y a un dédoublement du secteur formel en secteur informel où chaque activité dite "en règle" a une réplique. Tout se passe comme si l'économie de ces pays affiche deux faces. L'informel et le formel sont donc intimement liés, ne serait-ce que par la monnaie dont ils font un usage commun. En définitive, c'est l'incapacité de l'État à répondre aux besoins fondamentaux de la population dans les domaines de l'emploi, de la santé, du logement et de l'éducation qui est à l'origine du foisonnement du secteur informel. Face à l'échec des pouvoirs publics, le secteur informel est venu en quelque sorte à la rescousse du modèle légal (formel).

²⁵ CHARLES(J), « Définition et évolution du secteur informel », *laboratoire du Centre d'économie et D'éthique pour l'environnement et le développement (C3ED) exposé-débat HCCI*, 18 décembre 2000, Versailles Saint Quentin, p. 2, cité par (E.M.) KOUMBA : « Les enjeux de l'extension de l'acte uniforme relatif collectives d'apurement du passif aux entreprises informelles africaines : enjeux juridiques et économiques » op.cit, note 611, note 610, p. 161.

²⁶ KANCHOP (T.N) Mémoire de Diplôme d'Etudes Approfondies, *Le secteur informel à l'épreuve de l'OHADA*, 2001, Université de Cameroun, p. 7.

²⁷Il a un domaine plus vaste que celui du droit commercial classique et englobe aussi bien des questions relevant tant du droit public (intervention de l'État dans l'économie, droit fiscal), ou certaines branches du droit privé (droit du travail..) que des domaines entièrement nouveaux (droit de la consommation). Pour ce domaine large du droit des affaires, voir Art. 2 du Traité OHADA.

²⁸Article 2 de l'Acte uniforme du 15 Décembre 2010 portant sur le droit commercial général.

« celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire..... ». Par cette définition, nous voyons clairement que les actes de l'informel constituent aussi des actes de commerce par nature. Si l'objectif de l'OHADA c'est d'assainir l'environnement juridique et judiciaire pour un bon développement économique des États-membres, nous voyons que le secteur informel est délaissé alors qu'il est aussi une expression vivante du monde des affaires. Au regard de toutes ces difficultés qu'il soulève, ce sujet est doublement intéressant à traiter.

Du point de vue pratique, il nous permet d'appréhender les obstacles aux objectifs de développement des économies des États-membres de l'OHADA et de comprendre les grandes pertes de capitaux engendrées par les activités relevant du secteur informel. Il s'agit de voir que ce secteur est délaissé par le législateur OHADA et que toute personne possédant de maigres moyens et qui est assoiffée par le goût d'entreprendre s'y lance pour pouvoir survivre. Là, ils ne sont soumis à aucune exigence juridique et opèrent en toute liberté car l'État ne s'intéresse tellement au fonctionnement de ce secteur.

Du point de vue théorique, cette étude nous permet d'avoir une vue sur le libéralisme économique qui se traduit aussi par l'ampleur du secteur informel car « le libéralisme économique est l'application des principes du libéralisme à la sphère économique. Cette école de pensée, dont la dénomination est associée au siècle des Lumières, estime que les libertés économiques (libre-échange, liberté d'entreprendre, libre choix de consommation, de travail, etc.) sont nécessaires au bon fonctionnement de l'économie et que l'intervention de l'État doit y être aussi limitée que possible. Ces idées fondatrices furent formulées antérieurement notamment à l'École de Salamanque aux XV^e et XVI^e siècles, sur la base de considérations morales accordant à la personne humaine des droits fondamentaux, notamment en matière économique.»²⁹. Par ailleurs, tout au début, les positions doctrinales très controversées font leur apparition sur la question de ce secteur ; les uns estiment qu'il faille le supprimer car c'est une zone de non droit alors

²⁹ « le libéralisme économique », https://fr.wikipedia.org/wiki/Lib%C3%A9ralisme_%C3%A9conomique#Controverses_sur_le_lib.C3.A9ralisme_.C3.A9conomique, Consulté le 30 Août 2015 à 15h03.

que les autres pensent que c'est une résistance sociétale. Mais quelques temps après, la plupart des auteurs finissent par préconiser la récupération du secteur informel. C'est certainement l'intention du législateur OHADA lorsqu'il a procédé à la révision de certains actes uniformes en l'occurrence celui portant sur le Droit Commercial Général (DCG) et par l'instauration du statut de l'entrepreneur qui constitue l'innovation majeure de cet acte. À tout point de vue, ce sujet est non seulement intéressant mais aussi d'actualité. Par exemple, le mardi 5 mai 2015, il a été procédé à Cotonou (Bénin), au lancement officiel de l'outil favorisant le passage de l'informel au formel c'est-à-dire le statut de l'entrepreneur. Il faut montrer que des témoignages montrent l'engouement qu'ont certains par rapport à ce statut qui est la consécration de la récupération de l'informel. « *Depuis mon passage du secteur informel à celui formel, je suis devenu un grand homme dans la cité* », a témoigné le mardi 5 mai lors du lancement, à Cotonou, Sébastien GNONHOSSOU, maître couturier, l'un des 424 gérants de micro et petites entreprises du secteur informel qui ont décidé de devenir des micros et petites entreprises du secteur formel. A l'occasion de ce lancement officiel du statut de l'entrepreneur, chacun d'eux a pris la carte attestant qu'il relève désormais du corps des entrepreneurs. De même, le processus pour passer de l'informel au formel (ou au statut de l'entrepreneur) est aisé et se fait au Bénin, en quatre étapes, a expliqué Abdoulaye GOUNOU, directeur de la bonne gouvernance au ministère de l'évaluation des politiques publiques, de la promotion de la bonne gouvernance et du dialogue social. Lors de ce lancement, il a été mis en place une taxe dénommée la Taxe Professionnelle Synthétique (TPS) qui deviendra opérationnelle à partir de 2016. Dans la même veine, pour permettre à d'autres micros et petites entreprises qui sont encore dans l'informel de rejoindre le formel, Abdoulaye GOUNOU avait expliqué l'importance de la médiation fiscale pour éviter les déboires avec les impôts et la prise en compte de la protection sociale notamment, la retraite et l'accès au régime d'assurance-maladie universelle. La réflexion sur le secteur informel préoccupe beaucoup d'auteurs. Le professeur Joseph DJOGBENOU, estime que le règlement des litiges dans le secteur informel dans l'espace OHADA demeure encore un problème. En effet, il met en exergue par exemple qu'en matière de règlement de litige, ce ne sont pas les acteurs du secteur informel qui

ont recours au droit OHADA alors que ce secteur procure plus de 55% du PIB des États-membres et plus de 80% des emplois dans les villes³⁰. Dès lors nous comprenons l'importance que le secteur informel revêt dans les économies des pays pauvres.

Au plan international, signalons que la question de l'informel se trouve aussi au cœur des préoccupations. On n'en veut pour preuve la conférence iD4D – dont la thématique est : « Quelles politiques pour le secteur informel ? » animée le 4 avril 2013 à l'AFD. C'est au regard de tout cela que nous nous sommes posé la question suivante: « *Quelle place le droit OHADA accorde-t-il au secteur informel* ». Le droit OHADA est censé régir le monde des affaires. Cette intégration juridique et judiciaire suppose, *a priori* qu'il n'y ait plus dans cet espace spécifique une zone de non droit. C'est en ce sens que l'objectif de ce travail est de porter un regard sur les difficultés du droit OHADA à maîtriser le secteur informel en l'occurrence « l'acteur personne physique » avec un regard critique aux fins d'intégrer « l'informel au formel ». En effet, pour que l'intégration réussisse, il est nécessaire de prendre en compte tous les acteurs de la vie économique. C'est dans ce sens, que soucieux de l'adéquation de son droit avec l'environnement des affaires, le législateur OHADA a révisé l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général(DCG) du 17 avril 1997 en y apportant des amendements et d'importantes innovations. Le nouvel Acte Uniforme adopté à Lomé le 15 Décembre 2010 réaménage certaines conceptions connues de la commercialité pour encadrer la plupart des intervenants de la vie économique. En faisant une place importante à l'opportunité pratique des solutions et à la simplification des procédures, le processus de dématérialisation amorcé repose essentiellement sur l'équivalence fonctionnelle entre les supports physiques et numériques dans les transactions électroniques comme gage de la confiance dans l'économie numérique. C'est tout le sens et l'esprit de la réforme de 2010 qui marque le tournant vers un évolutionnisme simplificateur qui pourrait conduire à un cyber législation communautaire.³¹ Le droit OHADA a pour vocation de connaître

³⁰DJOGBENOU (J) « Le règlement des litiges dans le secteur informel et le droit OHADA : une défiance cordiale » in *Justicia* numéro 14 Juillet 2014, BENIN, p2.

³¹ DIFFO 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 Cameroon , p. 2.

de toutes les situations intéressant le monde des affaires. C'est en ce sens que l'objectif de cette recherche sera de procéder à une étude sur le comportement de l'acteur personne physique du secteur informel dans la zone OHADA et de contribuer aux mécanismes de réajustement en vue d'une meilleure prise en compte de ce secteur. En d'autres termes, il s'agit de montrer comment l'acteur personne physique de l'informel existait avant la réforme de 2010 et de voir comment le droit OHADA, censé le formaliser, souhaite le voir désormais après cette réforme qui a introduit le statut de l'entrepreneur et voir aussi si ce statut de l'entrepreneur arrive à combler les attentes. Pour ce faire, sera privilégiée la recherche documentaire.

La doctrine pour une large part, demeure mitigée sur les résultats de l'analyse du législateur OHADA sur le secteur informel. Ceci résulte sans doute de certaines lacunes législatives et des imprécisions quant au fonctionnement du statut de l'entrepreneur. Néanmoins, ces difficultés ne sont pas rédhibitoires. Fort de ce constat, il convient de montrer dans un premier temps que c'est parce que le secteur informel est insuffisamment appréhendé par le droit OHADA (**Partie Première**). Dans un second temps, il s'agit de mettre en relief que le secteur informel doit être entièrement consacré par le droit OHADA (**Deuxième partie**).

PREMIERE PARTIE : LE SECTEUR INFORMEL : UN SECTEUR PARTIELLEMENT APPRÉHENDÉ PAR LE DROIT OHADA

La prise en compte du secteur informel par le droit OHADA est sans doute une question qui soulève des intérêts pratiques et une importance certaine. En effet, il faut de prime abord, rappeler que le législateur OHADA ne traite pas de façon claire et précise l'épineux problème de l'informel. Une lecture à doigt mouillé du traité OHADA, accompagné des Actes Uniformes (AU) déjà en vigueur ne permet véritablement pas de ressortir de façon aisée la prise en compte du secteur informel dans l'œuvre de l'uniformisation. Ce n'est que par des études *a contrario* et de façon analogique qu'on parvient à le démontrer. Toutefois, ces observations ne signifient pas que le législateur OHADA est resté indifférent à cette catégorie d'acteurs du commerce. Cette absence d'indifférence se justifie par la révision de l'AUDCG et en l'occurrence l'insertion du statut de l'entrepreneur qui apparaît comme l'épine dorsale de cette réforme survenue en décembre 2010 à Lomé. La lecture du nouvel Acte Uniforme relatif au droit commercial général issu des assises de Lomé, en comparaison avec le premier montre réellement une évolution marquante de la position du législateur au point où l'on pourrait parler d'une prise en compte du secteur informel par le droit OHADA (**chapitre I**). Mais malgré ce progrès, force est de constater que beaucoup sont encore réticents à admettre que le secteur informel occupe désormais une place dans le droit OHADA et que tous les problèmes que soulèvent ce secteur ne sont pas encore bien résolus. Pour cela, ils proposent d'autres pistes qu'ils estiment plus convaincantes à cette fin en faisant une lecture critique sur l'extension des procédures collectives au secteur informel (**chapitre II**).

CHAPITRE I : UNE PRISE EN COMPTE EN MATIÈRE DU DROIT COMMERCIAL

Comme l'affirme le Professeur Abdullah CISSE, «*au risque de voir le mimétisme s'imposer comme référentiel de la modernité du système juridique de l'OHADA, le législateur ne devrait pas ignorer l'encadrement du secteur informel qui occupe une place très importante dans les relations d'affaires*»³².

En effet, très largement inspiré par la loi française de modernisation de l'économie (LME) du 4 Août 2008 portant création de l'auto entrepreneur, le législateur OHADA a instauré le statut de l'entrepreneur afin de tenter de formaliser l'économie dans le but ultime de capter et de réguler tout un pan de l'économie générateur de revenus qui échappe pour l'heure aux gouvernements. Avec le nouvel Acte Uniforme, le commerçant se reconnaît à travers la nature des actes qu'il fait, et la nature des actes dépend de la qualité de celui qui les fait. Ainsi postulée, la question demeure encore aujourd'hui celle de l'adoption d'un critère général et univoque de la commercialité. Il faudrait aller plus au fond et creuser dans l'esprit du législateur de 2010 pour découvrir qu'en réalité, le droit commercial général de l'OHADA traverse une profonde reconfiguration des critères de la commercialité susceptible de l'ériger en un véritable droit commun des activités économiques et par là, un droit qui prend en compte le secteur informel (**Section I**). En outre, l'intensité de la réforme de 2010 a débouché sur des régimes juridiques particuliers dont celui de l'entrepreneur (**Section II**).

Section I : La reconfiguration de la commercialité

L'Acte Uniforme au droit commercial général révisé s'applique à tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un État ou toute autre personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des États Parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en

³² CISSE (A) : *L'harmonisation du droit des affaires en Afrique l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie*, RIDE 2004/2, Tome 28, p.211.

Afrique³³. En outre, le champ d'application de l'AUDCG a été reprécisé entre autres pour inclure un nouvel acteur dans le champ de la commercialité. En effet, l'alinéa 2 a été introduit à l'article 1^{er} qui soumet aux règles du droit commercial général les personnes physiques ayant opté pour l'exercice du commerce sous le statut d'entrepreneur³⁴.

Le nouvel AUDCG, de par ses innovations, a réorganisé les conditions de commercialité. Ainsi, note-t-on le passage du droit commercial général au droit des affaires économiques (**paragraphe I**). De plus, la numérisation des activités économiques constitue une avancée importante (**paragraphe II**).

Paragraphe I : Le passage du droit commercial général au droit des activités économiques

La finalité du droit révisé est d'adapter les nouvelles dispositions légales aux besoins et particularismes des économies africaines. Ainsi compris, pour éviter les dérives habituellement constatées dans les processus de réformes, des notions transversales ont été identifiées et consacrées dans l'optique de renforcer l'architecture juridique des affaires en faveur de l'unicité des sources et des règles, mais également pour répondre aux exigences de sécurité juridique et économique liées à la globalisation des échanges³⁵. C'est dans cet esprit qu'il faut appréhender l'extension de la qualité de commerçant (**A**) et la commercialité de l'acte par nature reconnu à toute activité économique (**B**).

A. L'extension de la qualité de commerçant

L'acteur économique qui, avant la réforme de 2010 passait entre les mailles de la loi(ne

³³ Traité du 17 octobre 1993 révisé à Québec le 17 octobre 2008, in OHADA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*. Juriscope, 4^{ème} Edition, 2012, pp. 19-74.

³⁴ Aussi, les personnes physiques ou morales, et les groupements d'intérêt économique constitués, ou en cours de formation à la date d'entrée en vigueur du nouvel Acte uniforme, doivent mettre les conditions d'exercice de leur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à compter de la publication dudit Acte réformé au Journal Officiel de l'OHADA.

³⁵ DIFFO 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, Université de Yaoundé II - CAMEROUN, p. 6.

répondant à aucune des qualifications juridiques connues à savoir le commerçant, l'intermédiaire de commerce, l'auxiliaire du commerçant) et opérait dans l'informel, relève désormais du droit l'OHADA sous la dénomination de l'entrepreneur. L'entrepreneur rappelle le professionnel, qualification générique adoptée par la doctrine et la jurisprudence de droit français pour assurer la réglementation de tous les intervenants de la vie économique³⁶. Dans ce cadre, le fait d'exercer une activité professionnelle dotée d'une organisation minimale, suffit pour l'octroi de la qualité d'entrepreneur. C'est sur ce fondement en effet que Ph. LE TOURNEAU, à travers une analyse comportementale du commerçant et du professionnel³⁷ tentait une assimilation des deux statuts. Cette démarche avait trouvé un écho favorable dans la doctrine de droit civil qui consacrait la notion de profession en faisant le point de départ de la réflexion sur l'esquisse d'un statut de professionnel³⁸. Dans le même ordre d'idées, J. CALAISAULOY et STEINMETZ ont défini le professionnel comme étant une personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution et de prestation de services³⁹. Cette définition a l'avantage non seulement d'exclure les travailleurs salariés et d'inclure les personnes morales d'une part, mais surtout, d'étendre la notion de profession aux activités de production et de distribution des biens mais également de fourniture des services d'autre part. Apparaissant ainsi comme une notion fédératrice du droit civil et du droit commercial, la profession quelle que soit sa nature, constitue l'un des éléments d'ancrage qui permet de saisir et l'activité économique et la personne qui l'exerce. Apparue pour la première fois dans les travaux de G. RIPERT en 1939, V comme « *ébauche d'un droit professionnel* »⁴⁰ et entretenue par la doctrine de droit civil, semble ainsi avoir trouvé son assise législative dans la réforme du droit OHADA en 2010, n'a fait que formaliser certaines professions qui jusque-là pouvaient laisser croire que le professionnel de

³⁶ DIFFO 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, Université de Yaoundé II- CAMEROUN, p. 6.

³⁷ « Les professionnels ont-ils du cœur ? », in *Rev. Dalloz Sirey*, 1990, Chr. V, pp. 21-26.

³⁸ SAVATIER (J), *Contribution à une étude juridique de la profession*, *Archives de Philosophie du Droit*, 1971, pp. 3-17.

³⁹ *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 12 et s.

⁴⁰ Etudes H. CAPITANT, Dalloz 1939, p. 607.

l'OHADA est un commerçant qui s'ignore. A cet égard, beaucoup de non commerçants font aujourd'hui des opérations répétées. Comme des commerçants, ils ont de fréquents appels à faire au crédit même s'il y a des difficultés à signaler à cet effet à cause de certaines exigences de la part des institutions qui accordent les crédits. Comme eux, ils ont parfois de nombreux créanciers ; ils contractent avec des étrangers. Les habitudes du commerce tendent à devenir des habitudes générales ; ses besoins deviennent ceux de tout le monde.

Ainsi compris, le statut d'entrepreneur a le mérite d'être fondé sur une conception extensive de « *la profession* » qui, déduite des dispositions des articles 2 et 3 de l'AUDCG révisé, est le substrat nécessaire d'une définition empirique et inclusive du commerçant. Voilà encore une notion élaborée par le droit civil, qui permet d'asseoir plus aisément la qualification de l'acteur économique dans l'espace OHADA, en servant de trait d'union entre le droit civil et le droit commercial. Implicitement, elle l'est parce qu'elle ne restreint pas l'élection du statut de commerçant à la nature des actes exercés par leur auteur, encore moins à l'exercice, même à titre habituel de certains actes, mais inclut dans son champ d'action les opérations et actes de toute nature dès lors qu'ils présentent un faisceau d'indices suffisamment révélateurs de leur substance économique. Qui plus est, la plupart des professions indépendantes, qu'elles soient commerciales ou non, sont dominées par la recherche du profit dans un milieu économique globalisé et hautement compétitif. Les secteurs agricoles modernes, les secteurs miniers et immobiliers, peuvent être convoqués à titre d'exemple. L'agriculture moderne par exemple, bien que relevant du secteur primaire, nécessite bien souvent de gros investissements pour faire face à la concurrence et oblige certains agriculteurs à recourir aux crédits importants au même titre que les commerçants. C'est aussi le cas des avocats qui, bien qu'exerçant une profession libérale, doivent bénéficier d'un droit de propriété sur leur local car ils possèdent une clientèle fidèle qu'il convient de protéger.

De tout ce qui précède, l'on peut déduire dans les orientations actuelles du droit OHADA l'émergence d'une critériologie de la commercialité plus inclusive ayant pour socle l'exercice d'une activité économique à titre de profession. Ce faisant, le législateur

OHADA conforte l'analyse selon laquelle l'activité économique a comme facteur dominant de la compétence de l'OHADA et non la qualité de la personne, encore moins le caractère purement commercial de l'acte. La rupture de la commercialité fondée seulement sur la double distanciation subjective ou et objective de la matière semble acquise à travers la reconnaissance de la commercialité à toute activité revêtant un caractère économique.

B. La commercialité de l'acte par nature reconnue à toute activité économique

L'article 3 de l'Acte uniforme dispose que : « *L'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec intention d'en tirer profit pécuniaire. Ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature : (...) les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance, et de transit ; les opérations d'intermédiaires de commerce, telles que commissions, courtages, agences, ainsi que les opérations d'intermédiaires pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts-sociales commerciale ou immobilière ; (...)* ». Bien que rajeunie, la liste de l'article 3 semble un peu disparate, mais a néanmoins le mérite de la plasticité.

En outre, avant la réforme de 2010, la notion d'acte de commerce circonscrivait la définition et l'octroi du statut de commerçant à l'exercice répété de certains actes, ce qui excluait de cette catégorie des acteurs et opérateurs engagés dans le secteur informel. Dans ces conditions, des activités qui pourraient être saisies par le droit des affaires, soit pour les soumettre au régime du droit commercial, soit pour leur accorder les privilèges liés au statut d'entreprise commerciale, ont longtemps été exclues du domaine matériel du droit des affaires. L'idée dominante ici c'est que les activités économiques reposent sur un instrument économique et institutionnel incontournable qu'est l'entreprise. Dans cette optique le fonds commercial n'a d'existence juridique et économique qu'à travers la réalité de la clientèle, de même, l'activité économique civile ou commerciale, ne peut exister et bénéficier de tous les attributs qui sont naturellement attachés à une telle

activité que parce qu'elle est exercée dans le cadre d'une entreprise structurée⁴¹, quelle qu'en soit la taille. Quoiqu'il en soit, à partir de la liste de l'article 3, la distinction actes de commerce objectifs et actes de commerce subjectifs subsiste. Pourtant, dans la pratique, il existe beaucoup d'actes juridiques et notamment les grands contrats d'un usage courant tels que vente, louage, dépôt, mandat, transport, qui sont utilisés aussi bien dans la vie commerciale que dans la vie civile, car ils englobent « *la fourniture des prestations de service avec intention d'en tirer profit pécuniaire* ». De ce point de vue, ni leur objet, ni leur forme, ne permet de les caractériser. Il devenait donc nécessaire pour cela, d'analyser l'activité économique des contractants et l'on arrive ainsi à dire que parce qu'elle est effectuée dans le cadre d'une entreprise, l'Acte uniforme peut les saisir. Ce n'est finalement pas seulement la nature commerciale des actes qui importe, mais davantage le cadre entrepreneurial dans lequel l'activité est exercée qui attire la réglementation applicable. C'est cette double posture reposant sur la conciliation acte de commerce et entreprise qui semble avoir influencé les choix législatifs de l'OHADA. Il est donc important de souligner qu'en reconfigurant ainsi les critères de la commercialité classique entretenue par le rapport achat et revente, elle ne s'accommode plus de cette conception visiblement trop étroite pour contenir toutes les activités régies par l'OHADA. Dans la mesure où elle intègre désormais les prestations de service, les industries culturelles telles que l'économie des services et de la connaissance, l'ingénierie des savoirs, lesquelles ignorent la succession « *achat et revente* ». En repoussant ainsi les limites de la commercialité, l'OHADA confirme sa vision transformatrice de l'environnement des affaires et sa tendance très poussée à l'unification des sources du droit régissant les activités économiques⁴². C'est elle en effet qui assure la singularité des régimes juridiques reconnus à certaines notions et institutions du droit réformé.

⁴¹La définition communément admise de l'entreprise l'appréhendé comme étant une structure organisée « réunissant, sous une direction commune, des moyens tant humains que matériels en vue de l'accomplissement d'activités économiques, commerciales, industrielles ou de services », H.D. MODI KOKO BEBEY, « L'harmonisation du Droit des affaires en Afrique : Regard sous l'angle de la théorie générale du droit », accès recommandé sur le domaine documentaire :

⁴²DIFFO TCHUNKAM (J.) : « La distinction droit civil-droit commercial à l'épreuve de l'OHADA : une prospective de droit matériel uniforme », in *Rev. Dr. Unif.* 2009, pp. 57-89.

Paragraphe II : L'amorce de « tout numérique »

L'utilisation du procédé numérique dont il est question marque l'amorce du « tout numérique » dans la gouvernance des affaires⁴³ et le stade primaire d'une évolution ponctuée par la dématérialisation prudente des opérations et des procédures (A), l'étape ultime envisagée par le législateur étant l'effectivité de l'informatisation des Registres et Fichiers (B).

A. La dématérialisation des procédures et des registres des opérations économiques

La réglementation de l'utilisation des procédures électroniques fait l'objet d'une présentation détaillée dans le rapport portant sur l'informatisation registres et fichiers du commerce et des sûretés. Elle concerne entre autres les services électroniques fournis par les greffes selon des modalités qui tiennent compte du déploiement progressif de l'informatisation, la gestion des flux électroniques vers les greffiers, l'emploi de la signature électronique qualifiée pour garantir l'origine et l'intégrité des dossiers individuels et de tout document ou information échangés entre les Registres et les Fichiers, ainsi que les questions relatives à la diffusion des déclarations inscrites dans les Fichiers⁴⁴.

L'AUDCG pose également un certain nombre de principes qui servent de base à l'utilisation des procédures électroniques. L'essentiel du principe de la dématérialisation des formalités et des procédures est contenu par l'article 79 alinéa 1 qui énonce que « *les dispositions du présent Livre s'appliquent aux formalités ou demandes prévues par le présent Acte uniforme, par tout autre Acte uniforme ou par toute autre réglementation. Ces demandes ou formalités peuvent être effectuées par voie électronique dès lors qu'elles peuvent être transmises et reçues par cette voie par leurs destinataires* ». Par ailleurs, concernant la validité des documents et des signatures électroniques, il faudra

⁴³ Voir à cet égard les commentaires annotés des articles de l'AUDCG révisé portant sur la dématérialisation des procédures dans le droit des affaires de l'OHADA, ainsi que les développements de Th. PIETTE-COUDOL, Révision de l'AUDCG : ouverture à la dématérialisation et aux échanges électroniques sécurisés, avril 2011, inédit.

⁴⁴ Articles 93-96 AUDCG adopté le 15 Décembre 2010 à Lomé.

noter que l'écrit électronique et la signature électronique sont reconnus et produisent les mêmes effets que les documents papiers et la signature manuscrite.

Le principe ainsi posé ne limite pas le procédé d'une signature électronique qualifiée dont l'usage reste possible en vertu de l'article 82 alinéa 1^{er} de l'AUDCG.

Au demeurant, le législateur OHADA a appréhendé la signature électronique dans son aspect définitionnel et son utilisation à des fins juridiques en tant qu'instrument d'identification et d'authentification dont les caractéristiques et les composantes techniques sont spécifiées à l'article 83 dudit acte uniforme. En ce qui concerne les conditions de reconnaissance du certificat électronique employé comme support de la signature électronique qualifiée, les mentions minimales qu'il doit comporter sont précisées à l'article 84. Ces mentions minimales mais obligatoires, concernent le nom du titulaire du certificat, la clé cryptographique publique du titulaire, la période de validité du certificat, un numéro de série unique et la signature électronique du prestataire de services de certification électronique.

Par ailleurs, l'AUDCG traite de l'utilisation et la conservation des documents électroniques. L'innovation ici s'inscrit dans l'optique d'une situation évolutive où les documents sous forme électronique vont remplacer peu à peu les documents sur support papier dans les formalités devant les greffes tout en s'inscrivant dans une perspective du respect du droit. En effet, les règles relatives à l'utilisation des documents papiers et électroniques sont précisées ainsi que les conditions de sécurité à remplir pour garantir l'authenticité des supports conformément aux dispositions de l'article 86 de l'AUDCG. En outre, les documents émis par voie électronique conservent les mêmes dénominations que celles prévues dans la procédure par voie de papier. Il s'agit, pour les formalités d'immatriculation, d'un accusé d'enregistrement portant numéro d'immatriculation et, pour les formalités de déclaration d'activité, d'un accusé d'enregistrement de la déclaration portant numéro de déclaration d'activité. En ce qui concerne les formalités liées à l'inscription des sûretés, il s'agira d'un accusé d'enregistrement portant numéro d'ordre. Dans ces conditions, le greffier est habilité à extraire des décisions juridictionnelles ou administratives, au sens de l'article 88, les

mentions à porter dans les dossiers individuels ainsi que la transmission des copies aussi bien au Fichier National du Commerce et du Crédit qu'au Fichier Régional du Commerce et du Crédit. Dans le même sens, l'encadrement de la réception de la déclaration par le greffier et les modalités de sa validation par signature électronique qualifiée est prévu à l'article 89, alors que la consécration de la transmission d'informations soumises à publicité en vertu de l'AUDCG ou le droit interne de l'état partie par des administrations par voie électronique est régie par les dispositions de l'article 90 de l'AUDCG. En revanche, bien que le texte ne le dise pas clairement, un effort d'analyse de l'article 100 de l'AUDCG permet de comprendre que la présence des données à caractère personnel ne fait pas obstacle à la communication des informations électroniques.

L'on pourrait déplorer la souplesse excessive d'une telle disposition dans la mesure où, en l'état actuel du processus de dématérialisation engagé par le législateur communautaire, celui-ci renvoie aux sources nationales pour la réglementation des questions relatives aux contraintes techniques de mise en œuvre de l'informatisation. Or, ces sources, lorsqu'elles existent, sont encore relativement embryonnaires pour la plupart.

Enfin, l'informatisation des Registres et Fichiers, admise sous condition de conservation des enregistrements, est organisée de façon à garantir la durabilité, la lisibilité et l'intégrité, de même que la traçabilité desdits documents⁴⁵.

B. L'informatisation des Registres et Fichiers

Le principe de la tenue des registres en mode papier ou électronique est posé à l'article 80 alinéa 2. Le cadre institutionnel qui prévoit la mise en place d'un Comité de Coordination Technique (CCT) est défini à l'article 81 dudit Acte. Celui-ci est chargé de veiller au déploiement de l'informatisation des registres et répertoires au double plan régional et national et d'établir un référentiel de sécurité et d'interopérabilité pour les Registres et Fichiers qui seraient utilisables dans les transactions numériques en général.

⁴⁵ Articles 91, 97, 98 de l'AUDCG adopté le 15 Décembre 2010   Lomé

Dans la pratique, il convient de préciser qu'au titre de la réforme de 2010, le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier a été réorganisé pour créer un Registre National des Sûretés et du Crédit autonome par rapport au Registre du commerce. Aussi, au regard des contraintes liées à la mise en place des Registres et Fichiers informatisés et par l'urgence d'une informatisation de l'inscription des sûretés qui sont une exigence pour la sécurité des affaires et le développement du crédit, le Registre du commerce a été amputé de sa partie concernant le crédit mobilier qui est désormais prise en charge par le nouveau Registre National des Sûretés et du Crédit.

Concrètement, le nouvel Acte uniforme envisage l'informatisation progressive dans l'optique de l'inscription par voie électronique des sûretés et du contrat de crédit-bail au Registre National des Sûretés et du Crédit, pour une meilleure centralisation des données sur les mouvements affectant le patrimoine des acteurs économiques. Reste simplement à penser le mode de collaboration entre les institutions régionales et nationales pour une mise en œuvre efficiente du système d'informatisation des greffes qui, en assurant la célérité dans le traitement de l'information, permettra d'accéder aux données actualisées sur la situation patrimoniale des opérateurs économiques.

Section II : Le statut de l'entrepreneur

L'une des innovations importantes de la réforme de l'AUDCG est la consécration d'un statut de professionnel indépendant : il s'agit de l'entrepreneur. L'institution de ce statut vise à favoriser la formalisation des entreprises du secteur informel et à promouvoir l'entrepreneuriat⁴⁶. L'AUDCG le soumet à un régime juridique plus allégé que celui du commerçant classique. Au demeurant, le texte d'application précise que les règles de fonctionnement propres à ce nouveau statut exigeront une combinaison entre règles de droit uniforme issues des actes uniformes et règles nationales des États parties⁴⁷. Nouveau venu dans le monde structuré et organisé des affaires, l'entrepreneur est assurément un acteur économique important dans l'environnement culturel africain des affaires, car il est extrait parmi les multiples entrepreneurs qui jusque-là exerçaient leurs

⁴⁶ POUGOUE (P.-G.), encyclopédie juridique de l'Afrique, p. 49.

⁴⁷ Titre III du Livre II de l'AUDCG.

activités dans le secteur informel. Ils étaient des « *commerçants de fait* » dans la mesure où ils échappaient aux règles d'organisation de l'activité commerciale prévues par le législateur OHADA alors même qu'ils effectuaient des actes de commerce directement ou indirectement, ou exerçaient une activité économique de façon habituelle. L'exercice de commerce en qualité d'entrepreneur est cependant soumis à des conditions particulières (**paragraphe I**). De même, les effets y attachés sont non négligeables (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : L'accès au statut d'entrepreneur

Aux termes de l'article 30 alinéa 1^{er} de l'AUDCG, « l'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole ». Il convient de distinguer dans cette définition, les conditions de fond (**A**), des conditions de forme (**B**) d'accès au statut d'entrepreneur.

A. Les conditions de fond d'accès au statut d'entrepreneur

Au nombre des conditions de fond, il faut distinguer, celles relatives à la personne de l'entrepreneur et celles liées à l'activité. Ainsi, la qualité d'entrepreneur ne peut être accordée qu'à un entrepreneur individuel, personne physique. La qualité d'entrepreneur est accessible naturellement aux commerçants, mais également aux artisans ainsi qu'aux agriculteurs.

Elle s'acquiert pour l'exercice d'une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole. En outre, le statut d'entrepreneur résulte d'un choix du requérant, et ne saurait être imposé. Mais cette faculté n'est offerte qu'à la personne qui respecte le critère défini.

B. Les conditions de forme d'accès au statut de l'entrepreneur

L'entrepreneur, dispensé de l'obligation d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), est simplement soumis à une obligation de déclaration

d'activité au Registre du Commerce (article 30 alinéa 6 de l'AUDCG)⁴⁸. Cette obligation de déclaration d'activités est matériellement faite suivant les modalités fixées par les articles 62 et suivants de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il appartient également à chaque État partie de prendre les mesures incitatives en matière fiscale et pour les charges sociales applicables à ces entrepreneurs (article 30 alinéa 7 de l'AUDCG). L'article 30 alinéa 2 affine le critère en indiquant que le chiffre d'affaires annuel ne doit pas excéder, pour l'année en cours et l'année précédente, le maximum fixé par l'État partie sur le territoire duquel il tient à exercer son activité. Ce critère consiste donc dans un plafond lié au chiffre d'affaires de l'entrepreneur qu'il appartiendra aux États parties de fixer car conformément à l'article 30 alinéa 4, l'entrepreneur ne peut exercer son activité que dans l'État partie dans lequel il a fait sa déclaration d'activités. Dans la même veine, l'article 30 alinéa 3 précise que ce chiffre d'affaires annuel est, en ce qui concerne les commerçants et les artisans, celui de leurs activités de vente de marchandises, d'objets, de fourniture et denrées ou de fourniture de logement et, d'autre part, en ce qui concerne les agriculteurs, celui de leurs activités de production.

L'observation générale qui ressort de ce statut d'entrepreneur se résume dans le constat que celui-ci ne deviendra commerçant que lorsqu'il aura franchi le seuil du chiffre d'affaires annuel fixé par le législateur national et sera par ailleurs inscrit au RCCM. Autrement dit, si le petit commerçant d'hier saisi par la réforme et devenu entrepreneur cesse d'être un « *commerçant de fait* », il n'est pas non plus un commerçant au sens de

⁴⁸ L'article 30 dispose : L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole. L'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises au titre du système minimal de trésorerie. Ce chiffre d'affaires annuel est en ce qui concerne les commerçants et les artisans, d'une part, celui de leurs activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées ou de fourniture de logement et, d'autre part, celui de leurs activités de prestations de services, et, en ce qui concerne les agriculteurs, celui de leurs activités de production. Lorsque, durant deux années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur excède les limites fixées pour ses activités par l'État partie sur le territoire duquel il les exerce, il est tenu, dès le premier jour de l'année suivante et avant la fin du premier trimestre de cette année de respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Dès lors, il perd sa qualité d'entrepreneur et ne bénéficie plus de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur. Il doit en conséquence se conformer à la réglementation applicable à ses activités. L'entrepreneur, qui est dispensé d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, est tenu de déclarer son activité tel qu'il est prévu dans le présent Acte uniforme. Chaque État partie fixe les mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales.

l'AUDCG. Celui-ci n'octroie ce statut qu'à l'acteur économique immatriculé au RCCM.

Paragraphe II : Les conséquences de l'accès au statut d'entrepreneur

Au même moment où l'entrepreneur bénéficie des règles de preuve et de prescription (B), il doit accomplir des obligations liées à la profession d'entrepreneur (A).

A. Les obligations de l'entrepreneur

En ce qui concerne les obligations comptables, elles diffèrent de celles auxquelles est soumis le commerçant. L'AUDCG prescrit à l'entrepreneur simplement la tenue au jour le jour d'un livre mentionnant chronologiquement le montant et l'origine des recettes en distinguant les règlements en espèces des autres règlements et en notant les références des pièces justificatives. Celles-ci doivent être conservées pendant cinq ans au moins, conformément aux dispositions de l'article 31 dudit Acte⁴⁹. Aussi doit-il tenir un registre, récapitulé par année, présentant le détail des achats et précisant leur mode de règlement et les références des pièces justificatives lesquelles doivent être conservées⁵⁰.

Pour ce qui est de la prescription des obligations comptables de l'entrepreneur, il faut souligner qu'aux termes de l'article 33 alinéa 1^{er} de l'AUDCG, la durée de prescription pour les obligations nées entre les entrepreneurs ou entre entrepreneurs et non entrepreneurs, est fixée à cinq ans, si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes. Cette prescription est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte conformément aux dispositions de l'article 33 alinéa 2 dudit Acte⁵¹.

Retenons que comme dans toute profession réglementée, le statut accordé sous condition d'éligibilité peut se perdre et les droits acquis distraits à l'occasion de la violation de la réglementation spéciale en vigueur.

⁴⁹ L'article 31 de l'acte uniforme portant sur le Droit Commercial Général dispose : « L'entrepreneur est tenu d'établir, dans le cadre de son activité, au jour le jour, un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant les règlements en espèces des autres modes de règlement d'une part, la destination et le montant de ses emplois d'autre part. Ledit livre doit être conservé pendant cinq ans au moins. »

⁵⁰ L'article 32 de l'acte uniforme portant sur le Droit Commercial Général adopté le 15 Décembre 2010 à Lomé

⁵¹ L'article 33 de l'acte uniforme portant sur le Droit Commercial Général adopté le 15 Décembre 2010 à Lomé

⁵¹ L'article 33 de l'acte uniforme portant sur le Droit Commercial Général adopté le 15 Décembre 2010 à Lomé

B. Le bénéfice des règles de preuve et de la prescription

Aux termes de l'article 16 de l'AUDCG, les obligations nées entre commerçants, ou entre commerçants et non commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes. Cette prescription extinctive est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte. Cette disposition est reprise à l'article 33 du même texte, en ce qui concerne l'entrepreneur. Cet article dispose que : « les obligations nées entre entrepreneurs, ou entre entrepreneurs et non entrepreneurs, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes ». Cette prescription extinctive est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte. Pour montrer davantage que l'entrepreneur bénéficie des mêmes règles de prescription que le commerçant, le législateur OHADA a affirmé clairement que le régime de la prescription prévu aux articles 17 à 29 de l'AUDCG s'applique à l'entrepreneur.

En matière de preuve, l'entrepreneur pourra également bénéficier des règles prescrites en faveur des commerçants. Suivant ces règles prévues à l'article 5 de l'AUDCG révisé, les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants⁵².

⁵² ARTICLE 5- Les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants. Tout commencement de preuve par écrit autorise le commerçant à prouver par tous moyens contre un non-commerçant. Les livres de commerce tenus en application des dispositions du présent Acte uniformes ont admis par le juge pour constituer une preuve dans les conditions prévues ci-dessus. Les livres de commerce et les états financiers de synthèse constituent des moyens de preuve. Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres de commerce et des états financiers de synthèse peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le litige.

CHAPITRE II : UN CHAMP ETENDU AUX PROCÉDURES COLLECTIVES

Les entreprises informelles, même si elles n'ont pas été prises en compte par le législateur des États-membres de l'OHADA, jouent un rôle prépondérant dans les économies africaines dans la mesure où elles apparaissent comme palliatif aléatoire aux insuffisances des programmes du développement économiques des États africains⁵³. Comme toute entreprise, l'entreprise informelle africaine rencontre également de difficultés. En effet, la plupart des petites et moyennes entreprises du secteur informel africain sont souvent fragiles. Elles sont constamment menacées de faillite à cause de plusieurs facteurs notamment : la fuite des employés, la sous-capitalisation, la concurrence des grandes entreprises et d'autres petites entreprises. Aussi, pour que l'intégration économique africaine (l'un des objectifs majeurs du droit de l'OHADA) réussisse, il est nécessaire de prendre en compte tous les acteurs de la vie économique. Pour cette raison, il paraît indispensable d'envisager l'extension des procédures collectives d'apurement du passif aux entreprises informelles africaines. L'enjeu majeur de l'extension de l'acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif consisterait à faire de l'entreprise informelle africaine un sujet de droits et d'obligations⁵⁴. En d'autres termes, il s'agit d'un enjeu double. D'abord, un enjeu juridique, parce que l'extension de cet Acte uniforme permettrait à l'entreprise informelle d'avoir un statut juridique, donc d'être protégée juridiquement en cas de difficulté. Il s'agit là d'un enjeu juridique majeur (**Section I**). Ensuite, un enjeu économique, puisqu'elle permettrait d'accroître relativement la contribution des entreprises informelles au Produit Intérieur Brut⁵⁵ des pays membres de l'OHADA (**Section II**).

⁵³ KOUMBA (E.M.): « Les enjeux de l'extension de l'acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif aux entreprises informelles africaines : enjeux juridiques et économiques », in *Revue de l'ERSUMA : droit des affaires-pratique professionnelle*, N° 1, juin 2012, p. 161.

⁵⁴ KOUMBA (E.M.): loc.cit, p. 162.

⁵⁵ CHARLES(K), *Définition et évolution du secteur informel*, Laboratoire du Centre d'économie et d'éthique pour l'environnement et le développement (C3ED) exposé débat, 18 décembre 2000, Versailles Sant Quentin, p. 2, cité par KOUMBA (E. M.) :loc.cit. p. 161.

Section I : L'enjeu juridique de l'extension des procédures collectives au secteur informel

Les entreprises informelles jouent un rôle important en Afrique et sont souvent très fragiles et menacées constamment de faillite. Or, si « toute règle de droit est, en soi, la réponse à une question »⁵⁶, il est donc important que pour redynamiser ce secteur créateur d'emplois et surtout de richesse, le droit s'y intéresse en reconnaissant la pluralité des réponses humaines à la diversité des questions qui interpellent l'humanité. Ainsi, il doit aussi apporter sa protection aux entreprises informelles qui seraient en difficulté financière ou économique. Mais, pour que le droit puisse s'intéresser aux entreprises informelles, il faut avant tout qu'elles puissent avoir un statut juridique, c'est-à-dire, l'aptitude à être sujet de droits et d'obligations⁵⁷. Il n'est point question ici de transformer l'entreprise informelle en entreprise formelle, comme le pensent certains, mais plutôt de leur donner juste un statut juridique. En droit uniforme, il s'agirait de l'enregistrement de ces entreprises dans un registre, et non de leur transformation en entreprise moderne. L'extension de l'Acte Uniforme relatif aux procédures collectives aux entreprises informelles sera analysée sous deux angles, à savoir l'évaluation du nouveau statut de l'entrepreneur mis en place par le législateur africain, statut qui révèle déjà plusieurs lacunes (**Paragraphe I**) et l'attribution d'un véritable statut juridique aux entreprises informelles africaines, statut qui serait conforme au mode de fonctionnement de ces entreprises (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : L'évaluation du statut de l'entrepreneur

Dans le but de favoriser la formalisation des entreprises informelles africaines, le législateur de l'OHADA a réformé l'Acte uniforme portant sur le Droit Commercial Général (DCG) en y insérant un nouveau « monstre juridique »: il s'agit du statut de l'entrepreneur. De l'interprétation de l'article 30 de cet Acte, il ressort qu'en apparence, ce statut conviendrait au mode de fonctionnement des entreprises informelles. Il s'agirait donc d'une structure juridique d'accueil appropriée aux entreprises informelles. Mais,

⁵⁶ Cornu(G.), *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 3^{ème} éd., 2005, n°71, pp. 280-287

⁵⁷ KOUMBA (E.M.): loc.cit., note 614, p. 163.

l'analyse objective des dispositions de cet Acte Uniforme semble démentir toute idée de triomphalisme. Plusieurs constatations peuvent expliquer cette affirmation. Il y a entre autres le fait que, d'une part, ce nouveau statut présente un caractère intermédiaire (A) et que d'autre part, la réforme de l'AUDCG paraît aussi isolée (B).

A. Le caractère intermédiaire du statut de l'entrepreneur

Le statut juridique de l'entrepreneur apparaît comme un statut intermédiaire entre l'entreprise individuelle qui n'a pas été consacrée par le législateur africain et l'entreprise constituée sous forme de société commerciale. Dans le même ordre d'idées, la lecture de l'alinéa 2 de l'article 30 de cet Acte⁵⁸ nous révèle que la conservation de ce statut est lié à l'évolution du chiffre d'affaires de l'entrepreneur. Ainsi, lorsque ce chiffre d'affaires augmente, l'entrepreneur perd son statut d'entrepreneur au profit d'un autre statut que le législateur s'est bien gardé de dire⁵⁹. De là apparaît un risque de cumul des obligations de l'entrepreneur avec celles d'autres activités car la lecture des dispositions instaurant le statut de l'entrepreneur permet de se rendre compte que l'entrepreneur qui décide d'exercer une activité commerciale ne semble être dispensé que de l'immatriculation⁶⁰ propre au statut du commerçant. Ainsi et en l'absence de mention contraire, il semble que l'entrepreneur qui opte pour une activité commerciale soit soumis à toutes les autres obligations commerciales incombant habituellement au commerçant. De manière générale, on peut penser que l'entrepreneur devra respecter également toutes les règles propres aux activités d'agriculteur, d'artisan, ou encore de membre d'une profession civile prévue par l'État partie dans lequel il exerce son activité, quand bien même celle-ci est exercée sous le statut de l'entrepreneur. La loi n°98/037 du 22 Novembre 2001 portant code de l'artisanat en République du Bénin prévoit notamment en son article 12 que « *pour pouvoir bénéficier des garanties, avantages et autres mesures*

⁵⁸ Article 30 al. 2 « L'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'Acte Uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises au titre du système minimal de trésorerie (10 à 30 millions de Francs CFA. Ce chiffre d'affaires annuel est en ce qui concerne les commerçants et les artisans, d'une part, celui de leurs activités de vente de marchandise, d'objets, de fournitures et denrées ou de fournitures de logement et, d'autre part, celui de leurs activités de prestations de services, et, en ce qui concerne les agriculteurs, celui de leurs activités de production ».

⁵⁹ D'autres déduisent que l'entrepreneur devient commerçant si son chiffre d'affaires excède le seuil fixé par la loi.

⁶⁰ AYEWOUDANA (A), *L'entrepreneur en droit uniforme OHADA*, 2012, p.318.

incitatives, (...) l'artisan doit s'inscrire au registre des métiers de la Chambre des métiers». L'article 17 de la même loi prévoit également dans certains cas que l'autorisation d'exercice de la profession artisanale soit subordonnée à l'autorisation du ministère chargé de l'artisanat. La question qui se pose alors est de savoir si en choisissant le statut d'entrepreneur, celui-ci devra en plus de sa déclaration faite au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier conformément à la législation OHADA, effectuer par ailleurs l'inscription au registre des métiers conformément à la loi béninoise. Aucune réponse expresse n'étant apportée par l'AUDCG, la question demeure entière. Toutefois, dans un esprit de simplification et de diminution des coûts qui refléterait l'esprit de la réforme, une dispense d'inscription semble souhaitable pendant la durée où l'artisan exerce sous le statut d'entrepreneur. Néanmoins, cette position n'est pas certaine car les travaux préparatoires de l'AUDCG ainsi que l'article 30 alinéa 7 du même acte prévoient qu'il revient aux États membres de définir, en plus des mesures incitatives devant encourager les opérateurs à opter pour le statut de l'entrepreneur, toutes dispositions légales adéquates pour venir combler les lacunes du législateur OHADA. Il résulte de cette disposition, un risque majeur de faire perdre au statut de l'entrepreneur son attractivité. En effet, chaque État partie ayant la possibilité d'imposer arbitrairement et souverainement des obligations complémentaires à l'entrepreneur en fonction de la nature des activités qu'il exerce, il en résulte un risque considérable de perte d'unité du statut, voire le risque que ce statut n'entre jamais véritablement en vigueur dans certains pays de la zone OHADA. Plus, c'est une application à géométrie variable du statut de l'entrepreneur qui est à redouter. Une fois encore, la création de ce monstre juridique rencontrerait plusieurs difficultés d'application. Son attractivité est d'ores et déjà, remise en cause. Pour une meilleure utilité du statut de l'entrepreneur, il serait important que le critère du chiffre d'affaires soit remplacé par celui de la taille de l'entreprise ou encore du nombre de salariés de l'entreprise puisqu'une entreprise, aussi petite qu'elle soit est appelée à se développer. Ce qui suppose vraisemblablement l'augmentation de son chiffre d'affaires. Dès lors, conditionner l'existence d'un statut juridique à l'absence de l'augmentation du capital social de l'entreprise, fût-elle informelle, est une vraie aberration juridique. A la lumière

de cette analyse, il apparaît que les dispositions relatives à l'entrepreneur et celles relatives à l'application du système minimum de trésorerie sont en contradiction⁶¹ en ce que le législateur africain pense que le critère du chiffre d'affaires est un critère objectif qui correspond au mode de fonctionnement des entreprises informelles. Ce qui semble ne pas être le cas au regard des réalités du terrain.

B. Le caractère isolé de la réforme de l'AUDCG

Le législateur africain a réformé l'Acte Uniforme portant sur le droit commercial général sans pour autant envisager de réformer l'Acte Uniforme portant sur la comptabilité des entreprises. Il ressort de cette réforme un statut de l'entrepreneur déconnecté de la réalité du terrain, dont l'existence est liée à la stagnation du capital social.

En l'état actuel des choses, il est juste de penser que ce statut ne correspond pas au mode de fonctionnement des entreprises informelles africaines. Aussi, faudrait-il que le législateur africain songe à légiférer en faveur des entreprises informelles africaines, vu qu'elles sont considérées de nos jours comme les seules structures économiques qui créent des emplois et la richesse en Afrique. Il serait donc opportun de leur accorder un véritable statut juridique, fondé sur des critères objectifs et clairs. Ainsi, tout entrepreneur individuel ou non individuel qui emploierait au minimum cinq salariés, aurait non seulement le statut de l'entrepreneur mais aussi et surtout serait obligé de tenir une bonne comptabilité.

Paragraphe II : L'attribution d'un véritable statut juridique aux acteurs du secteur informel

D'une manière générale, il faut dire que l'attribution d'un statut juridique aux entreprises informelles ne serait destinée qu'à donner une existence légale aux entreprises qui vivent en marge de la légalité. En d'autres termes, il s'agirait de favoriser leur passage d'une économie souterraine vers une économie formelle ou fiscalisée. Pour cela, il faudrait déterminer le fondement juridique de cette légalisation (A). En conséquence de

⁶¹ Article 13 de l'Acte Uniforme portant organisation de la comptabilité des entreprises.

la légalisation, il serait aussi nécessaire de modifier la structure juridique de ces mêmes entreprises (**B**).

A. Le fondement juridique de la légalisation des acteurs du secteur informel

L'attribution d'un statut juridique aux entreprises informelles africaines devrait se faire, soit dans le cadre d'un code des différents États- membres de l'OHADA, soit dans celui d'un Acte Uniforme. A l'évidence, il paraît clair que l'attribution d'un statut juridique aux entreprises informelles à travers un acte uniforme, paraît beaucoup plus plausible, que l'attribution par le Code. En effet, l'attribution d'un statut juridique par acte uniforme renforcerait, à coup sûr, l'harmonisation ou l'unification du droit de l'OHADA. Il ne faudrait pas, par exemple, que le statut d'artisan varie d'un État à l'autre. Il faut qu'il y ait une unification ou harmonisation du statut de l'entreprise informelle. En effet, le Burkina Faso fait partie des rares pays africains qui ont modernisé le statut d'artisan. Pour s'en convaincre, il n'est que de voir les rencontres ou les foires qui sont organisées par le Burkina-Faso en faveur d'artisans⁶². L'objectif de la création de cet acte uniforme consisterait à donner une existence légale aux acteurs évoluant dans l'informel afin de mieux les identifier. Cette identification est capitale dans la mesure où elle permettrait aux autorités compétentes des pays membres de l'OHADA de contrôler plus ou moins leurs activités, fonctionnement, et surtout les flux financiers de ces acteurs du secteur informel.

Il serait également important, par la même occasion, de modifier les structures juridiques d'accueils des acteurs du secteur informel en droit OHADA.

B- La modification de la structure juridique des entreprises informelles

Le législateur n'a pas consacré l'existence des entreprises unipersonnelles à proprement parler. Ainsi, pour faciliter la migration des acteurs du secteur informel dans le formel, il serait opportun de créer une gamme très étendue de structures juridiques pour les y loger. Sur ce point, on estime que la création de l'entreprise unipersonnelle à

⁶² KOUMBA (E.M.): loc.cit, p. 165.

responsabilité limitée répondrait à de nombreuses aspirations des entrepreneurs informels, d'une part, en limitant leurs responsabilités à concurrence de leurs apports, et d'autre part, en leur apportant une couverture juridique fiable. Ceci s'avère très important car le secteur informel recouvre des activités diverses : production, service, distribution. Comme le souligne un auteur⁶³, il s'agit de « *l'auto-emploi qui comprend divers groupes : réparations mécaniques et électriques, sans oublier les activités de commerce et surtout celles de transport interurbains* ».

L'attribution d'un statut juridique aux entreprises informelles consisterait donc à faciliter leur enregistrement soit au Greffe du tribunal de commerce, soit pour faire encore plus simple à la Chambre des métiers et de l'artisanat, une institution à mettre en place dans les pays membres de l'OHADA. En effet, pour se faire enregistrer, l'entrepreneur devrait juste donner le nom de son entreprise et surtout sa carte d'identité. Mais là encore, beaucoup d'efforts restent à faire, dans la mesure où certains africains n'ont jamais eu de carte d'identité. Comme on peut le constater, la formalisation des entreprises informelles, des acteurs du secteur informel exigerait de réformes administratives importantes dans cet espace. En droit uniforme, l'immatriculation ou l'enregistrement est le seul mode d'acquisition de la personnalité juridique des sociétés instituées par le législateur africain⁶⁴. Mais, les motifs souvent évoqués par les entrepreneurs évoluant dans l'informel, pour justifier leur non immatriculation sont entre autres le coût, la lourdeur administrative, la crainte d'être repéré et harcelé par l'administration fiscale. A cela s'ajoutent tout naturellement la complication et la méconnaissance des procédures d'enregistrement. Alors ce qui s'imposerait au législateur OHADA, ce sont des formations et des sensibilisations à grande échelle dans toute l'espace.

De ce qui précède, on constate la méfiance et le fossé qui existent entre les acteurs du secteur informel et l'État. Alors une question demeure : ne faudrait-il pas conserver la discrétion de fonctionnement de ces acteurs en favorisant leur immatriculation à la

⁶³ ELA(J.M), *La ville en Afrique noire*, éd. Karthala, Paris 1983, p. 159, cité par KOUMBA (E.M.), loc.cit., note 619, p. 165.

⁶⁴ Art .25 pour les personnes physiques (commerçants) et l'article 27 pour les personnes morales (SARL. SA) de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

Chambre de métiers et de l'artisanat ? Cette solution serait la pire dans la mesure où l'État pourrait enfin organiser l'enregistrement de tous les acteurs de la vie économique et les acteurs de l'informel, quant à eux, conserveront leur mode de fonctionnement qui est axé sur la discrétion et l'anonymat ce qui apparaît clairement comme un paradoxe au regard évidemment de l'objectif que le législateur OHADA s'est assigné. Par ailleurs, s'il est admis que le mode de fonctionnement des entreprises informelles africaines ressemble plus ou moins à celui des sociétés anonymes, la discrétion et l'anonymat y sont considérés comme des principes fondamentaux. Ainsi, pour protéger leur originalité, il serait opportun que leur enregistrement se fasse à la chambre de métiers et de l'artisanat ou dans d'autres institutions auxquelles les potentiels accéderont facilement et sans crainte aucune puisque ces entrepreneurs préfèrent rester dans l'ombre, c'est-à-dire mener leurs activités dans toute discrétion possible. De plus, l'attribution d'un statut juridique aux entreprises informelles africaines serait un motif légitime de la protection de celles-ci par le droit des entreprises en difficulté ou dans le cas d'espèce par l'Acte Uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif.

A côté de l'enjeu juridique de l'extension de l'Acte Uniforme relatif aux procédures collectives aux entreprises informelles africaines, il y a aussi un enjeu économique⁶⁵.

Section II: L'enjeu économique de l'extension des procédures collectives au secteur informel

En économie, le Produit Intérieur Brut est défini comme étant l'ensemble des richesses créées par les entreprises. Or, en Afrique, dans le calcul du PIB, on ne tient pas compte de la richesse créée par les entreprises informelles en raison de ce qu'elles n'existent pas légalement. Alors que ces entreprises créent véritablement des emplois et de richesses mêmes si elles ne sont pas dans des proportions importantes. C'est dire que la problématique de la formalisation des entreprises informelles africaines est une question

⁶⁵ Celui-ci consisterait à faire des entreprises informelles africaines des personnes imposables au même titre que les entreprises modernes. Ce qui augmenterait, à juste titre, leur contribution au PIB. Mais avant tout, il faut qu'elle tienne une comptabilité, c'est sur cette seule base que leurs résultats comptables seraient imposables.

qui concerne véritablement le droit économique, c'est-à-dire le droit de l'organisation économique des pays africains. Ainsi, pour tenter de prendre en compte la richesse créée par les entreprises informelles africaines, il serait opportun que les acteurs du secteur informel puissent tenir une comptabilité (**Paragraphe I**). Ce n'est que sur cette seule base que l'administration serait fondée à leur réclamer le paiement de l'impôt. Ce qui augmenterait la manne financière des pays membres de l'OHADA (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La mise en place d'une organisation comptable souple et simplifiée pour les acteurs du secteur informel

Cette mesure constitue la condition nécessaire que doivent remplir les acteurs du monde informel afin de pouvoir jouir des avantages des procédures collectives (**A**). Ces acteurs doivent, en plus de la tenue d'une comptabilité, s'assurer que celle-ci respecte la structure convenable (**B**).

A. La condition nécessaire au bénéfice des procédures collectives

Parce qu'elles sont occultes et souterraines, les activités informelles font fi des exigences de comptabilité. Il en résulte donc qu'elles ne peuvent pas prétendre bénéficier de la protection des procédures collectives en cas de défaillance. Il serait donc indispensable que les entreprises informelles africaines, pour prétendre bénéficier des procédures collectives, établissent un système minimum de trésorerie, c'est-à-dire un minimum d'organisation comptable fiable, destinée à l'information externe comme à leur propre usage.

Cette organisation comptable souple serait fondée sur le critère de la taille de l'entreprise ou encore de celui du nombre des salariés. Ainsi, un acteur du secteur informel appliquerait le système minimum de trésorerie si elle dispose de plus de cinq salariés, ou encore, si elle a une taille assez conséquente, c'est-à-dire une taille qui l'oblige à avoir des rapports économiques avec d'autres entreprises. Le système minimum de trésorerie impliquerait la production d'un compte de résultat très succinct de la situation ou bilan de fin d'exercice, de la variation de l'avoir net au cours de l'exercice. Ce système, comme on peut le constater, répond aux exigences d'existence des entreprises informelles

c'est-à-dire la discrétion et l'anonymat. Il ne s'agit donc pas ici de leur imposer une comptabilité très lourde et onéreuse, mais plutôt de mettre en place un système comptable très souple et simple.

B. La structure de la comptabilité dans le secteur informel

L'organisation comptable des entreprises informelles reposerait sur une comptabilité de trésorerie (Recettes-dépenses) en respectant les règles de la partie double. Cette comptabilité comporterait donc deux parties, à savoir : une « Partie Recettes » et une autre « Dépenses ». La partie recette devrait contenir tous les avoirs et les recettes journalières de l'entreprise tandis que la partie dépense, comporterait toutes les dettes et les dépenses liées aux activités de ces acteurs informels. Formellement, l'entrepreneur pourrait bien tenir sa comptabilité dans un cahier qui serait divisé en deux parties. Fondamentalement, ce système sera conçu pour permettre aux nombreuses micro-entreprises du secteur informel d'accéder à un minimum d'organisation comptable aux fins de pouvoir bénéficier d'un statut officiel dans le monde des affaires et particulièrement auprès des banques. Toutefois, il faut signaler que la mise en place de l'organisation comptable des entreprises informelles africaines exigerait fondamentalement la formation des dirigeants de ces entreprises. Cette formation serait financée en partie par l'État et une contribution de l'organisme des entrepreneurs.

Paragraphe II : Les conséquences de la mise en place de la comptabilité

Plusieurs avantages peuvent résulter de la mise en place de la comptabilité en faveur des acteurs du secteur informel. Ils concernent aussi bien l'État que lesdites entreprises elles-mêmes. Outre ceux-ci, c'est l'ensemble du continent africain qui prendrait un envol économique réel. Et ce développement du continent africain (**B**) ne serait rien d'autre que la conséquence du développement économique des États (**A**) pris individuellement.

A. Le développement économique des États

La mise en place de la comptabilité en faveur des acteurs du secteur informel devrait permettre aux États membres de percevoir les Impôts et taxes parce qu'il n'y a que les

documents comptables qui puissent servir de base de calcul à l'impôt.

Cet impôt devrait être un impôt forfaitaire et variable en fonction de la situation financière de l'entreprise. Là encore, pour des raisons de discrétion de ces entreprises, le paiement de cet impôt forfaitaire peut se faire à la chambre de métiers et de l'artisanat, dans un service dirigé par un fonctionnaire des Impôts. Ainsi, lors de l'enregistrement de l'entreprise à la chambre de métiers et de l'artisanat, chaque entrepreneur devrait avoir un Nouvel Identifiant Fiscal (NIF). Cet identifiant permettra aux services des impôts de taxer forfaitairement les bénéfices ou recettes annuels réalisés par ladite entreprise. Cet impôt devrait être modulable en fonction des bénéfices réalisés par l'entreprise informelle. Le pari est difficile, mais il pourrait être gagné moyennant une volonté tenace de l'administration et une logistique adéquate. Du point de vue financier, les pays membres de l'OHADA ont plutôt intérêt à inciter les entreprises informelles à la formalisation dans la mesure où ils vont percevoir les impôts de toutes ces entreprises.

Et pour les entreprises informelles africaines, elles devront légaliser leurs activités et dans la mesure du possible afin de solliciter des crédits bancaires.

B. Le développement économique du continent africain

Au regard de ce qui vient d'être dit, il faut noter que la légalisation des entreprises informelles devrait produire des effets positifs sur le développement du continent africain parce qu'il est aujourd'hui clair et évident que les activités d'un tel secteur sont pourvoyeuses d'emplois et créatrices de richesses. De même, le paiement de l'impôt par ces acteurs aurait des effets macroéconomiques certains. En effet, le paiement de l'impôt augmenterait relativement la part de contribution du secteur informel au Produit Intérieur Brut des pays africains puisque le PIB est considéré comme l'ensemble de richesses créées par les entreprises. Ce qui ne serait pas négligeable du point de vue économique au moment où le continent africain se mondialise et fera face à son endettement abyssal.

DEUXIEME PARTIE : LE SECTEUR INFORMEL : UN SECTEUR DIFFICILE D'APPREHENSION TOTALE PAR LE DROIT OHADA

L'ancien et le nouvel Acte Uniforme (AU) relatif au Droit Commercial Général (DCG) regroupe la définition du commerçant et celle des actes de commerce comme pour signifier la nécessaire relation qu'il y a entre l'une et l'autre⁶⁶. En effet, selon l'art. 2 de l'ancien Acte Uniforme relatif au droit commercial général« *sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle* ». Par contre, le nouvel Acte Uniforme dispose qu' « *est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession* ». On pourrait déduire de ces articles que l'accomplissement des actes de commerce par nature et à titre de profession suffit pour acquérir la qualité de commerçant car le nouvel acte uniforme n'ajoute pas l'épithète habituel, ceci montre que la profession recèle en son sein l'idée d'habitude. L'Acte Uniforme relatif au droit commercial général devrait donc s'appliquer à toutes personnes qui accomplissent à titre professionnel, des actes de commerce, donc même aux acteurs du monde informel, mais force est de constater que toutes les questions mettant en jeu les acteurs de l'informel ne sont pas prises en compte de façon scrupuleuse par le droit OHADA et pour cause la commercialité de ce secteur. Donc d'une part la commercialité particulière de ce secteur (**chapitre I**) et d'autre part, la difficulté de l'application du droit des affaires OHADA à ce secteur informel (**chapitre II**).

⁶⁶ l'AUDCG, chapitre 1 de l'ancien acte uniforme

CHAPITRE I: LA PARTICULARITÉ DE LA COMMERCIALITÉ DU SECTEUR INFORMEL

En prélude à tout, essayons de clarifier ce que l'on entend par commercialité. Le terme « *commercialité* » ne fait réellement pas l'objet d'une définition claire et précise. Les dictionnaires juridiques restent muets sur la question. La référence au dictionnaire LAROUSSE permet de donner une définition en retenant de la commercialité, ce qui appartient au commerce. En effet, cet essai de clarification ne dissipe en rien le flou qui entoure la notion dans la mesure où le terme commerce ne fait pas lui aussi l'objet d'une clarification précise⁶⁷. A la fin, c'est à travers la notion d'actes de commerce, qui induit elle-même celle de commerçant, qu'est appréhendée la commercialité. Parler de la commercialité du secteur informel commande donc de rester dans la même logique en recherchant dans ce secteur, ce qui touche au commerce en appliquant l'acte uniforme relatif au droit commercial général. La commercialité suppose donc que le commerçant remplisse d'abord les conditions requises pour être commerçant. Les conditions relatives au statut du commerçant portent essentiellement sur la capacité du commerçant et sur les obligations comptables qui sont à sa charge et les moyens dont il dispose. Mais force est de constater que dans le monde informel, il n'y a pas le respect des conditions prescrites par la loi. À défaut de respecter ces conditions, on est en présence d'un commerce de fait, situation qui renvoie aux acteurs du secteur informel et précisément ici à l'acteur personne physique. En ce qui concerne les moyens, il faut aussi constater que le fonds de commerce qui rassemble l'essentiel des moyens nécessaires à l'exercice du commerce ne contient pas généralement tous les éléments indispensables à son existence, d'où son particularisme. Ainsi, dans le secteur informel, non seulement les acteurs de ce secteur sont des commerçants de fait (**Section I**), mais leur fonds de

⁶⁷ Le mot commerce a plusieurs sens. Dans le langage littéraire, il signifie relation ou fréquentation. Dans ce sens, on parle par exemple du commerce (ou de la fréquentation) des gens de lettres. Même dans le langage juridique, le mot commerce n'est pas univoque ; dans le droit romain par exemple, *commercium* était employé pour désigner les rapports juridiques de tous ordres que les hommes établissaient entre eux dans l'utilisation des biens. On disait alors que les choses étaient in *commercium* ou extra *commercium*. De nos jours, le terme commerce a une signification différente selon qu'il est utilisé par les économistes ou les juristes. Pour les premiers, le commerce concerne la circulation et la distribution des richesses, non la production qui relève de l'industrie. Pour les seconds, il désigne à la fois la production, la circulation et la distribution des richesses, l'industriel en droit étant un commerçant.

commerce apparaît comme un bien particulier (**Section II**).

Section I : Les activités dans le secteur informel : un commerce de fait

Les acteurs du secteur informel peuvent être qualifiés de commerçants de fait à cause de leur particularisme. Ce particularisme de l'acteur personne physique du secteur informel se manifeste aussi bien dans les conditions liées à sa personne qu'aux activités qu'il mène. Ainsi, il faut alors aborder respectivement le non-respect des conditions liées à la personne de commerçant (**Paragraphe I**) qui sont principalement l'âge du commerçant et l'activité commerciale (**Paragraphe II**) du secteur informel.

Paragraphe I : Le non-respect des conditions liées à la personne du commerçant

A s'en tenir au principe sacro-saint de la liberté du commerce et d'industrie, toute personne est théoriquement libre d'entreprendre. Toutefois, la qualité de commerçant est gouvernée par des restrictions aussi subjectives que formelles. Aux termes de l'article 6 de l'AUDCG révisé, « nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ». Bien qu'elle paraisse générale, cette disposition n'exclut de l'activité commerciale que certaines personnes ciblées. Il s'agit en premier du mineur et des majeurs aux facultés mentales altérées(**A**), et en second lieu, des cas d'incompatibilité et d'interdiction (**B**).

A- Le mineur et les majeurs aux facultés mentales altérées

Le mineur⁶⁸, sauf s'il est émancipé, ne peut avoir la qualité de commerçant ni effectuer des actes de commerce. L'incapacité du mineur à effectuer des actes de commerce est impérative, c'est-à-dire que cette règle n'admet de dérogation que celle prévue par la loi.. Ainsi, la seule dérogation énoncée à l'article 7 de l'AUDCG concerne le mineur émancipé⁶⁹ auquel la loi permet d'accomplir des actes de commerce et éventuellement de

⁶⁸ Le mineur est généralement défini comme la personne physique de l'un ou de l'autre sexe qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité défini par chaque législation nationale.

⁶⁹ Au Cameroun par exemple, ces causes d'émancipation tournent autour d'un cas d'émancipation de plein droit et des cas facultatifs d'émancipation. L'émancipation de plein droit du mineur s'obtient par son mariage (Art. 476 CC), ce mariage ne peut intervenir avant dix-huit ans chez le garçon et quinze ans pour les filles sauf dispense accordée par le Président de la République pour motifs graves. Pour les cas facultatifs d'émancipation, il est tenu

devenir commerçant.

Mais, dans le secteur informel, on observe un mépris des conditions de capacité d'exercice du commerce. L'affirmation suivant laquelle « *l'éthique des affaires semble ne pas être une préoccupation forte dans les pays en développement* »⁷⁰; trouve ainsi sa justification.

Parmi les majeurs incapables, il y a le majeur représenté qui est une personne dont les facultés mentales sont altérées par une infertilité, une maladie ou un affaiblissement dû à l'âge et le majeur assisté qui renvoie au régime de la curatelle. Dans ce dernier cas, le majeur sans être hors d'état de manifester sa volonté, a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile en raison de son intempérance, de sa prodigalité et de son oisiveté qui l'exposent au besoin ou à la compromission de l'exécution de ses obligations. Traditionnellement, on conclut à l'impossibilité de faire le commerce, on estime que l'autorisation générale éventuellement donnée par son curateur de faire le commerce ne saurait couvrir l'incapacité de faire des actes déterminés sans l'assistance ou les conseils du curateur.

D'après la doctrine, et nonobstant toutes ces dispositions, « *il ne faut pas en conclure à l'impossibilité pour le mineur ou le majeur en tutelle d'effectuer un apport en argent à une société anonyme* »⁷¹⁷². En effet, la jurisprudence a reconnu au représentant de l'incapable le droit de placer les capitaux de celui-ci par l'acquisition d'actions, en respectant les conditions prescrites pour la vente des valeurs mobilières⁷².

Il y a également lieu d'observer qu'en l'absence de dispositions uniformes sur le statut

compte de l'âge du mineur qui peut à l'âge de quinze ans révolus, être émancipé par son père ou à défaut sa mère sur simple déclaration reçue par le juge du TGI, soit à partir de dix-huit ans révolus par le conseil de famille pour le mineur resté orphelin de père et de mère (Art. 478 CC).

⁷⁰ SOGBOSSI(B) et MERUNKA (D), *Perceptions et comportements éthiques des dirigeants d'entreprises dans les pays en développement : l'impact du caractère informel de l'activité*, Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix Marseille Université Paul CEZANNE, Institut d'Administration des Entreprises (centre d'études et de recherche en gestion) d'Aix Marseille, W.P. n° 864, Octobre 2009, p. 4.

⁷¹ RIPERT (G) /ROBLOT (R) sous la direction de Michel GERMAIN : *Traité Préc. N°1417. P. 269*, cité par GONCALVE (E.W.) : « l'affaiblissement du droit préférentiel de souscription des actionnaires en droit OHADA », in *Revue de l'ERSUMA: droit des affaires-pratique professionnelle*, N° 1, juin 2012, note 449, p. 118.

⁷² Cass. req. 15 nov. 1938. D. 1939. 1. 36. Note SAVATIER, note (E.W.) GONCALVES, *ibidem*.

des majeurs incapables, référence est faite aux règles prescrites par le droit civil en la matière. Mais traditionnellement, qu'il s'agisse du mineur ou du majeur incapable, la sanction de l'inobservation des règles de capacité est double. Elle consiste d'abord en l'impossibilité pour ces catégories d'acquérir le statut de commerçant et ensuite, en la nullité des actes accomplis par ceux-ci⁷³. Et, c'est le Code civil qui règle les questions liées à l'action en nullité des actes accomplis par le mineur ou l'incapable⁷⁴.

Il convient d'ajouter à tout ce qui précède, la situation de la femme mariée, même si celle-ci a connu une nette évolution⁷⁵. En effet, de l'incapacité contrôlée, la femme est passée à l'égalité de capacité. Elle dispose aujourd'hui de la pleine capacité pour exercer le commerce. La seule condition qui lui est imposée pour acquérir ce statut est qu'elle doit exercer son activité séparément de celui ou de ceux de son conjoint⁷⁶.

Le non respect des exigences juridiques en matière de commerce se manifeste avec plus d'importance lorsqu'il est question des empêchements à l'exercice de la profession commerciale tenant, soit au défaut de comptabilité de cette dernière avec toute autre profession, soit au défaut d'honorabilité ou d'autres restrictions objectives.

B. Les cas d'incompatibilité et d'interdiction

L'incompatibilité consiste en une impossibilité de cumuler un mandat politique avec des fonctions qui pourraient en compromettre l'exercice⁷⁷. Aux termes de l'article 9 de l'AUDCG, « *l'exercice d'une activité commerciale est incompatible avec l'exercice des fonctions ou professions suivantes : fonctionnaires et personnels des collectivités publiques et des entreprises à participation publique ; officiers ministériels et auxiliaires de justice : avocat, huissier, commissaire-priseur, agent de change, notaire, greffier, administrateur et liquidateur judiciaire ; expert-comptable agréé et comptable agréé, commissaire aux comptes et aux apports, conseil juridique, courtier maritime ;*

⁷³ POUGOUE (P.-G.), *Encyclopédie du droit OHADA*, op. cit p. 10.

⁷⁴ 15 Art. 1304 - 1314 CCF.

⁷⁵ L'évolution du droit sur la condition de la femme permet de nos jours de réserver à cette dernière un traitement meilleur que celui qu'elle subissait auparavant.

⁷⁶ Art. 7 al. 2 AUDCG.

⁷⁷ LADEGAILLERIE (V.), *LEXIQUE DE TERMES JURIDIQUES*, ANAXAGORA, Collection numérique, consulté sur www.anaxagora.net, p. 88.

plus généralement, toute profession dont l'exercice fait l'objet d'une réglementation interdisant le cumul de cette activité avec l'exercice d'une profession commerciale »⁷⁸.

L'incompatibilité est justifiée par le fait qu'il serait difficile pour une même personne d'exercer dans les conditions satisfaisantes plusieurs fonctions aussi éloignées les unes des autres que sont les charges publiques dont le but est la satisfaction des besoins d'intérêt général, les professions libérales qui sont animées par la prestation de service et enfin le commerce dont le but principal est la réalisation des bénéfices.

En ce qui concerne les interdictions, l'AUDCG prévoit que nul ne peut exercer une activité commerciale, directement ou par personne interposée, s'il a fait l'objet :

- d'une interdiction générale, définitive ou temporaire, prononcée par une juridiction de l'un des États parties, que cette interdiction ait été prononcée comme peine principale ou comme peine complémentaire ;
- d'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle ; dans ce cas, l'interdiction ne s'applique qu'à l'activité commerciale considérée ;
- d'une interdiction par l'effet d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens, ou une infraction en matière économique ou financière.

En cas de manquement aux règles d'incompatibilité et d'interdiction, les actes passés par les contrevenants sont inopposables aux tiers de bonne foi, étant entendu que dans ces deux situations, la bonne foi ne se présume pas. A l'opposé, ces actes peuvent être opposables aux contrevenants.

En plus des sanctions disciplinaires, professionnelles et même pénales⁷⁹, la méconnaissance des incompatibilités entraîne une sanction particulière. Elle entraîne la qualification des contrevenants en commerçants de fait ou de l'informel. De tout ce qui

⁷⁸ L'art. 8 al 1^{er} de l'ancien l'AUDCG énonce que « *Nul ne peut exercer une activité commerciale lorsqu'il est soumis à un statut particulier établissant une incompatibilité.* ».

⁷⁹ Sur le plan disciplinaire et professionnel, on peut observer la révocation du fonctionnaire, la destitution de l'officier ministériel. Des sanctions pénales sont parfois prévues.

précède, nous comprenons que l'acteur personne physique du secteur informel ne respecte pas les conditions prescrites par la loi pour être commerçant. C'est à juste titre qu'on le qualifie de commerçant de fait.

Après avoir étudié le non-respect des conditions liées à la personne, il est question à présent d'aborder l'activité commerciale dans le secteur informel.

Paragraphe II : L'activité commerciale dans le secteur informel

L'activité commerciale ne peut pas se concevoir sans référence aux actes de commerce⁸⁰. Ainsi, le législateur OHADA sans définir la notion essentielle d'actes de commerce, a opté pour une méthode par énumération qui consiste à présenter de façon indicative une série d'actes dont l'accomplissement habituel et indépendant confère à la personne concernée la qualité de commerçant. S'il est évident que l'activité commerciale dans ledit secteur respecte les exigences d'habitude et d'indépendance (**A**), il n'est pas toujours aisé d'identifier les actes de commerce (**B**) dans l'économie informelle au regard de l'énumération faite par les textes.

A- La difficile identification des actes de commerce

Traditionnellement, il existe trois catégories d'actes de commerce à savoir : les actes de commerce par nature qui sont d'ailleurs ceux retenus par le législateur OHADA dans la nouvelle définition du commerçant, les actes de commerce par accessoire et ceux par la forme.

L'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire⁸¹. L'acte de commerce par nature tient une place importante, car il s'agit manifestement de l'acte qui matérialise la spéculation. Le secteur informel en la matière n'est donc pas une exception. Il est plutôt une confirmation de cette place de l'acte de commerce par nature dans le commerce en

⁸⁰ Art. 2 de l'AUDCG adopté le 15 Décembre 2015 à Lomé.

⁸¹ Art. 3 al. 1^{er} du même AUDCG

général. Au regard de l'énumération faite par l'AUDCG, l'on peut observer dans cette catégorie d'actes de commerce par nature ou par leur objet, une autre division qui fait état de l'achat pour la vente des opérations qui est commercial, mais aussi la vente. Il s'agit d'un mouvement « achat-vente » réalisé dans l'intention d'effectuer des bénéfices par la différence entre le prix d'achat et celui de la revente. Ce qui signifie que demeure civil, l'activité de celui qui tantôt achète tantôt revend.

En ce qui concerne les actes de commerce par accessoire, nous avons les actes de commerce accessoires à la profession commerciale et les actes de commerce accessoires à un acte de commerce à titre principal. La théorie des actes de commerce par accessoire encore appelés actes de commerce relatifs ou subjectifs puise son fondement dans les articles 631 et 632 du code de commerce dans la version d'avant 1960 qui considère comme actes de commerce, les engagements, transactions et obligations entre commerçants et présumés contractés pour les besoins de leur profession.

L'AUDCG en son article 3 est plus explicite sur le sujet lorsqu'il range dans les actes de commerce d'une part, les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce et d'autre part, les actes effectués par les sociétés commerciales. On admet toutefois que la théorie des actes de commerce par accessoire s'applique même aux engagements extracontractuels du commerçant.

Pour la première catégorie, à savoir les actes juridiques, il faut dire que la situation des personnes physiques est plus complexe que celle des sociétés commerciales. Il y a lieu tout d'abord d'écarter de la théorie de l'accessoire tous les actes faits par le commerçant pour les besoins de sa vie privée ainsi que tous les actes accomplis à titre gratuit à moins qu'ils ne se rattachent à l'exploitation commerciale. En dehors de ces cas, il est généralement admis que la théorie des actes de commerce par accessoire atteint les contrats les plus variés passés par le commerçant dans l'intérêt de son commerce (achat ou location du matériel d'outillage, contrat d'assurance, de transport, achat ou vente de fonds de commerce). La théorie de l'accessoire atteint aussi les obligations quasi-contractuelles contractées par le commerçant dans l'exercice de son commerce. Il s'agit là d'une œuvre de la jurisprudence car les textes de loi en la matière ne parlent que d'acte

de commerce. En pareille hypothèse, il faut que la faute du commerçant se rattache à l'exercice du commerce informel.

Pour la deuxième catégorie, à savoir les faits juridiques, la commercialité par accessoire a été étendue aux délits et quasi-délits commis par le commerçant dans l'exercice de sa fonction. Ici, ce n'est pas le but poursuivi par le commerçant qui est déterminant puisque l'obligation ne naît pas d'un acte de volonté. C'est le fait que l'engagement soit né à l'occasion de l'activité commerciale et du fait de cette activité.

Quant aux actes de commerce accessoires à un acte de commerce à titre principal, ils sont accomplis par des non commerçants mais qui sont commerciaux parce qu'ils se rattachent à un acte de commerce à titre principal. L'art. 91 du code de commerce français en son alinéa premier en donnait un exemple en prévoyant qu'est commercial le gage constitué par un individu non commerçant pour un acte de commerce. Il en était de même d'un billet à ordre souscrit par le débiteur d'une dette commerciale ou d'un chèque tiré en règlement d'une dette commerciale. Mais ceci ne vaut plus désormais pour le chèque car l'article 4 AUDCG révisé a rendu commercial par la forme le billet à ordre au même titre que la lettre de change et le warrant. En dehors de ces actes déclarés commerciaux par la forme entre toutes personnes, les autres en réalité sont des actes qualifiés par la doctrine d'actes mixtes, c'est-à-dire en l'espèce des actes qui présentent la caractéristique d'un acte commercial pour l'une des parties (ici le commerçant) et civil pour l'autre partie(ici l'acteur informel).

Enfin, ont le caractère d'actes de commerce par leur forme, la lettre de change, le billet à ordre et le warrant. Cette énumération n'est toutefois pas exhaustive. Ceci est justifié par l'emploi de l'adverbe « *notamment* » dans la formulation retenue par le législateur OHADA, à l'article 4 de l'AUDCG révisé.

B- Le respect des exigences d'habitude et d'indépendance

Telle que définie par l'ancien AUDCG, la qualité de commerçant est conditionnée à l'accomplissement d'actes de commerce comme profession habituelle mais aussi de façon indépendante. Le nouvel acte uniforme définit le commerçant comme celui qui

fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession. Lorsqu'on s'attarde sur la notion de profession retenue par le législateur lors de la révision, on se rend compte que la profession suppose d'une part, l'habitude et d'autre part, l'indépendance.

L'habitude se caractérise d'abord par un élément matériel qui suppose la répétition des actes et des opérations. Toutefois, il est difficile et même impossible de fixer de manière abstraite et absolue le nombre d'actes nécessaires et le rythme auquel ils doivent être accomplis⁸². L'habitude suppose également un élément intentionnel en l'absence duquel on n'est pas commerçant. L'habitude fait présumer la profession commerciale. La profession renvoie ici à une occupation déterminée et apparente dont on peut tirer ses moyens d'existence.

Dans le secteur informel, lorsque le commerçant personne physique ne vit et n'exerce que son commerce, bien sûr informel, il y a moins de difficultés à définir l'accomplissement d'actes de commerce comme profession. La difficulté apparaît lorsque l'informel est exercé de façon complémentaire ou concomitante à une activité ou une profession civile.

L'exercice d'une activité commerciale en son nom et pour son compte est une exigence que la jurisprudence a ajoutée à la définition textuelle du commerçant. Seul, mérite la qualité de commerçant, celui qui encourt le risque du commerce et qui agit de façon indépendante, c'est-à-dire en son nom et pour son compte personnel. L'identification de cette activité indépendante n'est pas toujours aisée, encore moins dans le secteur informel où le sentiment de « débrouillardise » fait généralement naître une solidarité familiale dans les activités menées.

Section II : Le fonds de commerce dans le secteur informel : un bien particulier

L'élément essentiel du patrimoine d'un commerçant est son fonds de commerce. Dès lors, le fonds de commerce apparaît comme l'un des éléments majeurs de la vie du droit

⁸² GUYQN (Y), op.cit.N°71, p.63.

des affaires au point où sa disparition cause du tort non seulement au commerçant et à sa famille qui en est fondamentalement tributaire, mais surtout à la société qui, par principe, encourage l'initiative privée en générale et les activités commerciales en particulier. Dans le secteur informel, le fonds de commerce présente de curieuses particularités en raison du constat fait que certains de ses éléments sont souvent altérés (**Paragraphe I**) et aussi que ses éléments sont d'une fragilité (**Paragraphe II**) remarquable.

Paragraphe I : L'altération de certains éléments du fonds de commerce

La caractéristique principale du fonds de commerce est d'être exclusivement composée d'éléments incorporels que sont : la clientèle, l'enseigne et le nom commercial. Dans le secteur informel, on note d'abord une inconstance de ces éléments incorporels qui constituent le fonds commercial, élément essentiel du fonds de commerce (**A**). Ensuite, l'inconstance des éléments incorporels s'accompagne d'une inconstance des éléments corporels (**B**).

A. L'inconstance du fonds commercial

La possibilité du fonds commercial de s'altérer est fonction de la situation du commerçant informel. Il faut rappeler en effet que lorsqu'il s'agit de l'économie de la survie ou de la débrouille⁸³, le fonds commercial perd sa consistance. Dans tous les cas, les éléments constitutifs du fonds de commerce du secteur informel tels que la clientèle, l'enseigne et le nom commercial ne sont pas toujours conformes à l'esprit du législateur OHADA car il s'agit pour la plupart des cas de la vente à sauvette. Les vendeurs à la sauvette sont également des acteurs incontournables du secteur informel. Selon la loi camerounaise, l'activité de vente à la sauvette se définit comme *«l'activité permanente d'achat en tout lieu du territoire national pour la vente en l'état de produits industriels non encombrants, sur des étals non immeubles situés dans une aire libre, en bordure des voies ou dans des lieux publics aménagés et autorisés à l'intérieur d'une agglomération*

⁸³ Il s'agit de l'économie faisant appel aux petits commerçants sur les rues ou toute activité commerciale exercée au vu et au su de tous.

urbaine ; cette activité est développée par toute personne physique seule ou aidée par les seuls membres de sa famille⁸⁴ ». La clientèle est l'élément essentiel du fonds de commerce. On définit généralement la clientèle comme l'ensemble des personnes qui se fournissent ou qui ont recours à des services chez un commerçant. Il peut s'agir des personnes attirées par les qualités propres du commerçant⁸⁵, ou des personnes attirées par l'implantation géographique du fonds de commerce. En partant du principe qu'il n'y a pas de fonds de commerce sans clientèle, l'ensemble de la doctrine reconnaît que la jurisprudence réserve un sort particulier à la clientèle parmi les éléments du fonds de commerce. En effet, la vente d'un élément quelconque du fonds de commerce sans la clientèle ne constituerait pas une vente du fonds de commerce⁸⁶. Ainsi, la transmission de la clientèle entraîne inéluctablement le transfert du fonds de commerce même s'il est parfois difficile de déterminer si cette clientèle appartient au commerçant⁸⁷.

La clientèle ainsi appréhendée, n'a pas identiquement les mêmes caractères dans le secteur informel. Certes, on y retrouve des individus qui disposent de moyens propres pour acheter et revendre dans le but de tirer un profit leur permettant de vivre ou survivre.

Le nom commercial est l'appellation sous laquelle le commerçant exerce son activité et la distingue des autres. Il peut s'agir d'un nom patronymique, d'un prénom, d'un pseudonyme ou d'une nomination fantaisiste. Le commerçant peut également choisir comme nom commercial une marque dont il est propriétaire. Il peut même arriver qu'une dénomination serve tout à la fois de marque, de nom commercial et d'enseigne. Le nom commercial du fonds ne se confond pas avec le propriétaire du fonds. Le patronyme en tant qu'il exprime l'état d'une personne physique, est soumis à un régime d'ordre public qui en interdit la cessibilité et plus généralement, la place hors du commerce. Mais il devient cessible lorsqu'il est utilisé à des fins commerciales. Quant à

⁸⁴ Article du décret n°93/720 du 22 novembre 1993 fixant les modalités d'application de la loi n°90/031 du 10 Août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun.

⁸⁵ Par exemple ses qualités d'accueil et de compétence professionnelle.

⁸⁶ JAUFFRET (A) et MESTRE(J), *Droit commercial*, 23 éd. L.G.D.J., 1997 N°559, p.391.

⁸⁷ En effet dans un régime d'économie libérale ou de concurrence, la clientèle n'appartient pas véritablement au commerçant et est plutôt à qui sait la prendre, à moins d'être dans un cas de contrat d'approvisionnement. Les clients vont donc chez ceux qui sont assez habiles pour les attirer et assez diligents pour les conserver.

l'enseigne, il s'agit d'une dénomination, l'emblème choisi pour individualiser le fonds.

L'enseigne comme le nom commercial se transmet avec le fonds. Il est protégé au même titre que ce dernier par l'action en concurrence déloyale. Ces deux éléments du fonds de commerce existent dans le secteur informel avec l'originalité de l'oralité⁸⁸. On y retrouve des noms qui varient au gré de leur utilisateur, de telle sorte qu'un même opérateur peut en utiliser plusieurs à la fois. Ces noms sont parfois attribués par les clients qui, généralement dans l'embarras, cherchent à retenir un élément de désignation de leur partenaire commercial. C'est là même la manifestation de l'inconsistance du fonds de commerce dans le secteur informel. Et, cette inconsistance des éléments incorporels entraîne du coup l'inconsistance même des éléments corporels du fonds de commerce dans le secteur informel.

B. L'inconstance des éléments corporels du fonds de commerce

Les éléments corporels du fonds de commerce regroupent : les marchandises, le matériel et l'outillage. Le matériel et l'outillage sont des objets corporels qui servent à l'exploitation du fonds de commerce notamment les machines et l'équipement.

L'AUDCG retient de ces effets mobiliers servant à l'exploitation du fonds, les installations, les aménagements et les agencements, le matériel et le mobilier. Il apparaît ainsi un changement de vocabulaire en la matière qui traduit la volonté du législateur OHADA de ne pas se comporter en simple fidèle de son homologue français, et d'engager de ce fait une nouvelle doctrine. En effet, sur la question, la loi du 17 mars 1909 ne parle que du matériel et de l'outillage. Quoiqu'il en soit et, malgré cet écart de terminologie, il est certain que dans l'un comme dans l'autre cas⁸⁹, il s'agit d'effets mobiliers servant à l'exploitation du fonds.

Dans le secteur informel, ces objets mobiliers existent mais avec moins d'importance. En effet, l'activité informelle se caractérisant par son aspect non structuré et généralement de taille réduite n'accorde pas grande importance à ces objets. Alors,

⁸⁸ FONE (A.M), op.cit, p.127.

⁸⁹ C'est-à-dire en droit français comme en droit OHADA.

contrairement aux commerçants du secteur formel, c'est-à-dire ceux qui sont conformes à la réglementation, à la législation en vigueur qui s'investissent souvent dans le matériel nécessaire à l'exploitation du fonds, et ceci avec beaucoup de sérieux, ceux du secteur informel, plus animés par la recherche immédiate du pain quotidien, se passent grandement de l'implantation de ces objets mobiliers, encore moins s'il est question d'un commerce ambulancier et mobilier.

Les marchandises sont des meubles corporels destinés à être vendus. Elles constituent des stocks qui, par hypothèse, sont variables et fongibles. Ce que le langage comptable range dans la rubrique d'actif circulant. Matières destinées à être travaillées et produits destinés à la vente, les marchandises sont les effets corporels toujours présents dans le secteur informel. L'opérateur achète pour revendre, aux fins de survivre, des choses corporelles pour la plupart du temps.

Le fonds de commerce dans le secteur informel présente donc en ce qui concerne les éléments du fonds commercial une inconstance qui vient aiguïser de ce fait son caractère particulier. Cette particularité s'accroît davantage lorsqu'on est en présence des éléments incorporels dudit fonds.

Paragraphe II : La fragilité des éléments incorporels du fonds de commerce dans informel

Les éléments incorporels tiennent en principe une place importante dans l'ossature globale du fonds de commerce⁹⁰. L'AUDCG énumère les éléments incorporels en faisant référence au droit au bail, aux licences d'exploitation et brevets d'invention, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles, et à tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaire à l'exploitation. Il n'est pas exagéré de dire que le fonds de commerce informel ne dispose pas véritablement de ces biens incorporels nécessaires à l'exercice d'une activité structurée. Cette situation nous amène à constater la précarité du fonds de commerce dans l'informel à travers la quasi-inexistence des

⁹⁰ C'est sans doute ce qui a fait retenir par la doctrine la nature incorporelle du fonds, pour signifier la prépondérance ou l'importance des éléments incorporels sur ceux corporels.

droits de propriété industrielle (A) et la vulnérabilité du bail commercial (B).

A- La fragilité relative à la quasi-inexistence des droits de propriété intellectuelle

Le droit de propriété industrielle se définit comme des monopoles d'exploitation ou d'utilisation regroupant les brevets d'invention, les marques de fabrique ou de commerce, les dessins et modèles. Le terme « propriété » a été choisi pour souligner l'étendue des prérogatives du titulaire. Celui-ci peut opposer son droit à tous et en disposer librement. La propriété industrielle porte sur une création intellectuelle et non sur une chose matérielle. Elle n'a qu'une durée limitée alors que la propriété ordinaire est en principe perpétuelle⁹¹. On assimile aux propriétés industrielles le droit de propriété littéraire, les secrets de fabrication, le savoir-faire et le droit de se prévaloir des récompenses officielles et médailles obtenues dans l'exercice du commerce⁹².

Les brevets d'invention sont des droits limités dans le temps, conférés par l'État à l'inventeur d'une création nouvelle. Les marques de fabrique ou de commerce sont des signes visibles utilisés ou que l'on se propose d'utiliser, pour désigner et distinguer les produits et les services d'une unité quelconque. Quant aux dessins, ils confèrent comme les brevets, un monopole d'exploitation, mais sur la forme nouvelle donnée à un produit existant et non sur une découverte⁹³.

Tous ces droits ne sont véritablement protégés au profit de leur titulaire que s'ils sont exploités car l'exploitation est essentielle dans le droit des propriétés industrielles. Il doit s'agir ici d'une exploitation régulière, c'est-à-dire conforme aux dispositions légales, réglementaires et statutaires. De là, on peut bien se rendre compte qu'en raison de son caractère illégal, le secteur informel, couplée par la précarité de ses opérateurs et leur organisation parfois résiduelle, les droits de propriété industrielle sont quasi-inexistants. Même s'ils existent, la protection qui en est la manifestation fera défaut, car il n'est sans doute pas question de protéger les droits d'une personne qui ne respecte pas le droit.

⁹¹ GUYON (Y), op.cit., N° 717, p.735

⁹² AKUETE (S) et YADO (J), op.cit n°337, p. 208.

⁹³ FONE (A.M.), op. cit., p.102.

Certains auteurs sur la question, ont tout simplement conclu en l'absence de tels éléments dans le secteur informel⁹⁴.

Le bail commercial présente aussi une vulnérabilité qui concourt autant que les droits de propriété intellectuelle, à la fragilité du fonds de commerce.

B- La vulnérabilité du bail commercial

Le commerçant n'est souvent pas propriétaire de l'espace ou de l'immeuble utilisé pour l'exploitation de son fonds ; il occupe généralement cet espace en vertu d'un contrat de bail. Le législateur OHADA a entendu protéger la stabilité de ce contrat afin de protéger le locataire commerçant contre le propriétaire de l'immeuble abritant le fonds exploité. La réglementation sur les baux commerciaux est pleine d'avantages pour tout commerçant en ce qu'elle garantit la stabilité de la clientèle, élément vital pour le fonds de commerce. Il s'agit en réalité d'un privilège de la qualité de commerçant, et comme tel, il ne peut bénéficier qu'aux opérateurs commerçants régulièrement installés. Dès lors, le commerçant non immatriculé et par ricochet l'acteur informel ne pourra pas bénéficier des dispositions de l'AUDCG en ce qui concerne le régime particulier des baux commerciaux. Il s'agit là d'un handicap majeur puisque la constance dans la localisation de l'activité est un facteur majeur pour la préservation de la clientèle. Les obligations qui pèsent normalement sur le bailleur se verront dégager à cause de l'informel. C'est ainsi que les exigences de renouvellement de bail ne seraient pas imposables à un tel bailleur. Il pourrait donc faire fi des intérêts de son locataire sans lui verser d'indemnité d'éviction. Les locataires qui évoluent dans l'informel se trouvent dans une insécurité qui vient dénaturer fondamentalement le fonds de commerce qu'ils exploitent. Ils courent ainsi le risque de perdre régulièrement leur clientèle ou de changer fréquemment leur localisation en raison de la liberté du bailleur de renouveler ou non le bail. Cet état de choses, bien que justifié par la nécessité du respect des normes, peut être source de débats dans notre société où l'on dénombre plusieurs petits commerçants animés par le sentiment de la « débrouillardise et de survie », qui occupent

⁹⁴ FONE (A.M), op.cit. p127.

comme locataires, des immeubles pour l'exploitation de leurs fonds. Leur fermer le bénéfice du régime des baux commerciaux apparaît comme la méconnaissance d'une classe sociale déjà marginalisée.

Toutefois, le droit étant établi pour se faire respecter, bon gré ou malgré, l'on peut comprendre pourquoi ce privilège ne soit pas accordé aux commerçants non immatriculés.

CHAPITRE II : L'EXTENSION DIFFICILE DE L'APPLICATION DU DROIT OHADA AU SECTEUR INFORMEL

Celui qui évolue dans l'informel ne bénéficie pas de faveur liée à l'exercice de la profession commerciale comme celui qui s'est régulièrement inscrit. Néanmoins, il ne doit pas évoquer ou invoquer son défaut d'immatriculation au RCCM pour se soustraire aux sanctions prévues par le législateur aux commerçants en cas d'inobservations des obligations comptables. Mais, en ce qui concerne la fiscalisation ou l'imposition de l'économie informelle, les pouvoirs publics trouvent toujours les moyens pour prélever les taxes de telle manière que les difficultés ne subsistent que pour la soumission aux obligations comptables et d'éthique commerciale. Ces sanctions sont les mêmes lorsqu'il se trouve en dehors d'un contentieux (**section I**) ou dans le cadre d'un contentieux (**section II**).

Section I : Le régime applicable hors contentieux

La qualité de commerçant fait naître généralement un certain nombre d'obligations, notamment les exigences d'ordre fiscal, de compatibilité et d'éthique commerciale. Tout commerçant doit se conformer à ces obligations afin de ne pas se voir appliquer des sanctions prévues à cet effet. L'acteur personne physique de l'informel doit aussi être pris en compte car étant aussi un acteur de commerce. Seront donc respectivement abordées, la soumission du secteur informel aux obligations comptables du commerçant (**Paragraphe I**) et le respect des règles d'éthique commerciale dans le secteur informel (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La possible soumission des acteurs du secteur informel aux obligations comptables du commerçant

Les obligations comptables peuvent apparaître comme d'une grande utilité pour tout commerçant, de quelque secteur qu'il soit. Mais nonobstant cette utilité, les acteurs de l'informel ne sont pas, dans la majorité des cas, préoccupés par le respect des obligations comptables. Il convient donc d'insister sur l'utilité de ces obligations (**A**), et sur l'inobservation de celles-ci dans le secteur informel (**B**).

A- L'utilité des obligations comptables

Bien que l'obligation de tenir une comptabilité s'apparente comme une contrainte dans la mesure où elle permet aux tiers en général d'être informés sur le commerçant, et à l'État en particulier de mieux l'assujettir à différents impôts et taxes, elle peut être aussi regardée comme un moyen permettant au commerçant de mieux gérer son affaire par une évaluation et un suivi normal de ses activités. Les obligations comptables du commerçant sont l'œuvre des dispositions combinées de l'AUDCG⁹⁵ et de l'AUOHCE⁹⁶.

Une utilité de cette obligation réside en ce que les livres de commerce tenus en application des dispositions du présent Acte Uniforme sont admis par le juge pour constituer une preuve dans les conditions prévues ci-dessus. Les livres de commerce et les états financiers de synthèse constituent des moyens de preuve. Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres de commerce et des états financiers de synthèse peuvent être ordonnés par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le litige⁹⁷.

Dès lors, on est porté à s'interroger sur la tenue d'une comptabilité régulière et des documents comptables dans le secteur informel, mais surtout sur la valeur juridique de cette comptabilité dans le secteur informel.

Avant même de se présenter comme une obligation légale, la comptabilité a toujours été une nécessité pour le commerçant afin de connaître l'état de ses finances et pour conserver la mémoire de ses opérations⁹⁸. La loi l'a par la suite imposée car elle est une source irremplaçable d'informations pour reconstituer l'histoire des activités du commerçant au cas où il viendrait à faire l'objet d'une procédure collective d'apurement

⁹⁵ Titre I, chapitre III de l'AUDCG révisé.

⁹⁶ Les règles qui gouvernent la tenue d'une comptabilité sont précisées d'une part par : l'Acte Uniforme portant Organisation et Harmonisation des Entreprises entré en vigueur dans les Etats parties au traité de l'OHADA depuis le 1^{er} janvier 2001 pour "les comptes personnels" des entreprises et à compter du 1^{er} janvier 2002 pour "leurs comptes consolidés" ; on les nomme globalement "Système Comptable OHADA" et d'autre part par le chapitre III du livre I de l'acte uniforme relatif au Droit Commercial Général.

⁹⁷ Art. 5 al de l'AUDCG révisé.

⁹⁸ AKUETE (S.) et YADO (J.), op.cit., p. 83.

du passif. Ainsi, l'art. 13 de l'AUDCG oblige tout commerçant, personne physique ou morale, à tenir tous les livres de commerce conformément aux dispositions de l'Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises. Il doit en outre respecter, selon le cas, les dispositions prévues par l'Acte uniforme relatif à l'organisation et l'harmonisation des comptabilités des entreprises et à l'Acte uniforme. Le journal et le livre d'inventaire doivent mentionner le numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de la personne physique ou morale concernée et doivent être cotés et paraphés par le Président de la juridiction compétente, ou par le Juge délégué à cet effet⁹⁹. Ils doivent également être tenus sans blanc, ni altération d'aucune sorte.

Alors, si le législateur a les moyens plus ou moins avérés pour veiller au respect de cette exigence liée à la comptabilité dans le secteur formel, dispose-t-il des mêmes moyens pour assujettir les opérateurs du secteur informel à cette contrainte comptable?

B- L'observation des obligations comptables dans le secteur informel

La contrainte liée à la tenue d'une comptabilité régulière est d'une applicabilité difficile dans le secteur informel, et cela peut d'ailleurs trouver une justification dans le fait que l'informalité juridique qui englobe les opérateurs d'un tel secteur, affecte inéluctablement leur comptabilité qui, rarement respectera les règles de l'art en la matière. En effet, le commerçant informel se définissant par principe à travers l'absence d'immatriculation, on se rend compte qu'il ne peut véritablement faire l'objet d'un suivi administratif à travers le rôle du président de la juridiction compétente ou du juge délégué qui, par leurs cotes et paraphes, assurent le suivi de la comptabilité dans leurs circonscriptions de compétence.

Pour l'essentiel, le constat est que la tenue de la comptabilité dans le secteur informel est loin de la situation de droit exigée, les opérateurs de ce monde tenant leur comptabilité comme bon leur semble du moment où ils y trouvent satisfaction. Ils ne tiennent cette comptabilité que pour eux-mêmes et sont dans la majorité des cas, les seuls à

⁹⁹ Art. 14 de l'AUDCG révisé.

comprendre les écrits qui sont portés sur ce qui tient lieu de livre ou document comptable. Les principes de régularité, de sincérité, de transparence et tous autres gouvernant la tenue d'une comptabilité n'y sont que de vains mots, sans incidence majeure sur leurs comportements¹⁰⁰. Quoiqu'il en soit, la tenue d'une comptabilité et de documents comptables demeure une obligation du commerçant et s'impose à tout opérateur économique. L'on est très vite tenté de s'interroger sur la valeur juridique d'une telle comptabilité dans le secteur informel.

Paragraphe II : Le doute sur la place de l'éthique commerciale dans le secteur informel

Les opérateurs du secteur informel, malgré, qu'ils transgressent les exigences de l'exercice d'une profession commerciale doivent respecter une éthique commerciale. Toutefois, en raison de la déloyauté qu'affichent certains opérateurs, il est important par souci de police et de protection, de soumettre avec exigence tous les opérateurs à cette éthique commerciale. Cette dernière suppose le respect des règles de la concurrence (**A**) entre commerçants et la protection des consommateurs (**B**).

A- Appréciation du respect des règles de la concurrence

Les règles de la concurrence s'imposent à tous les commerçants dans un souci d'ordre public économique. Il y a déjà longtemps que l'on a admis que des limites doivent être apportées au principe de liberté du commerce et de l'industrie en général, et celui de la libre concurrence en particulier car, un certain nombre de pratiques tendent à en fausser le jeu. C'est cela qui constitue la réglementation de la concurrence¹⁰¹.

Le législateur OHADA n'ayant pas réglementé le droit de la concurrence, ce dernier

¹⁰⁰ Ceci se justifie parfois par la petite taille de ces commerces informels, ou par la nature même de certaines de leurs activités, qui présentent pour ces derniers une difficulté de tenue régulière de la comptabilité, ou encore par la négligence, l'ignorance et parfois la volonté de troubler le fisc en matière de vérification et d'imposition.

¹⁰¹ Celle-ci doit être entendue dans deux sens car elle renvoie aussi bien à la concurrence déloyale qu'à la concurrence illicite. La concurrence déloyale encore appelée droit des concurrents ou "petite concurrence" est le droit qui protège les concurrents contre les fautes dommageables commises à leur encontre par d'autres concurrents. La concurrence dite illicite encore appelée « grande concurrence » comporte l'ensemble des règles qui gouvernent le bon fonctionnement de l'économie de marché et assure un certain ordre public économique. Elle sanctionne tous les actes contraires en matière de concurrence.

reste régi au plan national par des lois nationales, et au niveau régional par des dispositions d'ordre régional, si les agissements anticoncurrentiels sont de dimensions communautaires¹⁰². Les activités du secteur informel étant généralement de taille réduite, il va de soi qu'il est beaucoup plus question ici de la «petite concurrence» ou concurrence déloyale. En effet, certains auteurs ont vu dans le fait d'exercer le commerce en échappant aux obligations habituelles de commerçant, une concurrence déloyale à l'endroit des commerçants régulièrement installés dont les frais généraux sont plus lourds¹⁰³. Ceci est encore plus grave si en plus de cette informalité d'exercice, ces commerçants procèdent à des agissements déloyaux. L'essentiel des règles de la concurrence déloyale tire son fondement des articles 1382 et suivants du Code Civil. En effet, si l'opérateur du secteur informel se livre à des actes de déloyauté (confusion, dénigrement, désorganisation, parasitisme...) en s'appropriant indûment des efforts ou de la renommée d'un autre à moindres frais, ou en jetant le discrédit sur un concurrent à travers la tenue de propos malveillants et la diffusion de renseignements inexacts, le droit de la concurrence par le truchement de la responsabilité civile doit s'en saisir et en tirer les conséquences juridiques, afin que de tels opérateurs soient sanctionnés pour leurs agissements au terme d'une action en concurrence déloyale. Les règles de concurrence se trouvent donc imposées aux opérateurs informels, qui ne peuvent se retrancher derrière leur informalité juridique pour se soustraire à cette exigence d'éthique commerciale. La situation devient plus délicate lorsqu'il est question de la protection du consommateur face au secteur informel.

B- Appréciation sur la protection des consommateurs

Il n'est pas inopportun de s'interroger sur la protection des consommateurs face au phénomène croissant de l'informel dans l'espace OHADA. En effet, le consommateur

¹⁰² Sur un plan régional, on pourrait observer dans la zone CEMAC, le Règlement N° 1/99/UEAC/CM/639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles et le règlement N°4/99/UEAC/CM/639/ du 18 août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre États membres ; Et dans la zone UEMOA, le règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'union, le règlement N°03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominantes dans l'union, le règlement 04/2002/CM/UEMOA relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques et entes ces États et les organisations internationales ou étrangères.

¹⁰³ GUYON (Y.), op.cit, N°73, p. 65.

peut être globalement appréhendé comme toute personne achetant des biens et services pour des usages habituels. Dans l'absence d'une législation communautaire sur le droit de la consommation, l'on peut se référer aux textes nationaux sur la question. Au Cameroun, par exemple, la loi 90/031 du 10 Août 1990 régissant l'activité commerciale permet de faire une lumière sur la protection du consommateur¹⁰⁴. Au Bénin par exemple, c'est la loi n° 2007-21 du 1^{er} Février 2008 qui s'est intéressée à la matière¹⁰⁵. Au fond, elle rappelle l'obligation fondamentale de l'État de protéger les consommateurs. Par ailleurs la même loi invite avant commercialisation sur le marché national l'enregistrement des produits non agricoles¹⁰⁶. De là, l'on peut bien tirer des conséquences de droit en ce qui concerne les activités de l'informel. Pour s'en convaincre, il faut se remémorer des exigences (liées à l'information du consommateur, à la réglementation stricte et même à l'interdiction de certaines pratiques commerciales.) qui visent la protection des consommateurs dans cette loi. C'est ainsi que le législateur de 1990 fait reposer sur le commerçant une obligation de renseignement. Cette obligation réside dans la publicité des conditions de vente de produits tant en ce qui concerne le prix que les caractéristiques de la marchandise vendue et même à l'existence des garanties¹⁰⁷. Il poursuit en réglementant de façon stricte certaines pratiques commerciales jugées dangereuses pour le consommateur. Ainsi en a été du démarchage qui consiste à proposer à des consommateurs à leur domicile ou dans un lieu non destiné à la commercialisation des biens et services, la vente, la location, la location-vente des biens autres que des produits de consommation courante ainsi que la fourniture de services. Cette opération de démarchage doit faire l'objet d'un contrat écrit permettant notamment de bien identifier le vendeur, l'objet vendu, le prix, les modalités de paiement et le lieu de livraison. Un exemplaire de ce contrat doit être remis au consommateur¹⁰⁸. À côté de ces pratiques réglementées, existent d'autres qui sont purement et simplement interdites et qui concernent par exemple la publicité

¹⁰⁴ Juridis Info, N° 5, 1991, pp. 5 à 9.

¹⁰⁵ Article 4 de la loi n°2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin

¹⁰⁶ Article 24 de la loi n°2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin

¹⁰⁷ Concernant le prix, l'art. 20 al 1^{er} de la loi de 1990 prévoit que « tout vendeur ou prestataire de service doit par voie de marquage, d'étiquetage ou par tout autre moyen approprié, informer le consommateur sur le prix »

¹⁰⁸ Loi N°90/031 du 10 Août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun.

mensongère¹⁰⁹ où toute opération publicitaire présentant les caractéristiques d'une moquerie à moins qu'elle n'impose aux participants aucune obligation d'achat, et plus généralement aucune contrepartie financière de quelque nature que ce soit. Pour l'essentiel, la publicité, tant dans ses formes que son contenu, est réglementée dans un souci toujours de sauvegarde des droits du consommateur.

Il est donc évident que tout commerçant doit s'incliner devant les exigences d'éthique liées à la protection des consommateurs ; les opérateurs de l'informel y sont également soumis encore que leurs activités peuvent générer de grandes entorses aux droits de ces consommateurs¹¹⁰. Le problème véritable ne sera pas tellement celui de l'exigence de cet assujettissement du secteur informel à ces exigences juridiques mais, beaucoup plus celui de l'efficacité et du contrôle du respect de l'éthique commerciale par le secteur informel.

Après avoir parcouru l'application du droit des affaires au secteur informel dans un cadre hors contentieux, il serait opportun d'observer cette même applicabilité dans un cadre contentieux, pour en définitive déduire la rigueur du législateur OHADA face aux opérateurs informels.

Section II : Le régime applicable dans le cadre d'un contentieux

La qualité de commerçant, bien que tributaire d'un vaste ensemble d'obligations, s'accompagne tout de même d'une gamme d'avantages ou de privilèges que la loi aménage en faveur des commerçants pour faciliter la conduite de leurs activités. Ces privilèges s'observent avec plus de clarté dans le cadre d'un contentieux avec un tiers. L'acteur informel se verra écarté du bénéfice de nombreuses dispositions qui lui auraient été fort utiles dans un quelconque contentieux (**paragraphe I**). Le plus important à son égard sera la question de l'application du droit des procédures collectives à son égard (**paragraphe II**).

¹⁰⁹ C'est pour le commerçant de faire de fausses allégations, de donner des présentations ou indications inexactes de sa marchandise de nature à induire en erreur le consommateur.

¹¹⁰ Voir pour le cas de Cameroun, la loi N^o 2006 /018 du 29 décembre 2006 régissant la publicité, *Juridis Périodique*, N^o 69, p9.

Paragraphe I: L'impossible bénéfice des privilèges de procédure en matière commerciale

Le régime procédural dans un contentieux en matière commerciale est spécifiquement déterminé en raison de la nature des professions commerciales, et surtout par souci d'efficacité et de célérité dans un monde où délicatesse et temps coûtent cher. En effet, il est aménagé à l'égard du commerçant, des privilèges de procédure(A) comme on peut le constater d'emblée par le droit pour lui d'être jugé devant un tribunal de commerce(B).

A. La déchéance des privilèges de juridiction

Les différends en matière commerciale sont du ressort des tribunaux de commerce, avec quelques précisions. En effet, la compétence des tribunaux de commerce dépend de la qualité des protagonistes. Ainsi, s'il s'agit de litige entre commerçants, c'est le tribunal commercial qui est d'office compétent. Mais en cas de différend entre commerçant et non commerçant, il faut tenir compte de la partie demanderesse. Si celle-ci est commerçante, c'est le tribunal civil qui sera compétent. Si, par contre, elle est civile, elle aura le choix entre le tribunal civil et le tribunal de commerce.

Malgré l'inexistence des tribunaux consulaires dans les États membres de l'OHADA, la théorie n'en perd grandement pas son importance puisque devant les juridictions de droit commun, s'appliquent des règles propres au droit commercial, bien qu'on puisse douter du professionnalisme de ces magistrats de droit commun en ce qui concerne la matière commerciale. En toute hypothèse, les acteurs de l'informel perdent ce droit d'être jugé selon les formes propres au droit du commerçant.

De même, les acteurs de l'informel ne pourraient pas bénéficier des clauses compromissoires car ces clauses ne sont licites qu'entre commerçants. Or, si la clause compromissoire peut s'appliquer aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale ou tout simplement inciter à l'application du droit de l'arbitrage OHADA, cette clause pourrait aussi profiter à l'acteur personne physique de l'informel. Ce qui sera aussi une protection majeure pour cet acteur du monde des affaires.

La perte de ces privilèges de procédure s'observe avec plus d'importance, quand il est question des règles de preuve et de prescription ou encore du régime des baux commerciaux. Le droit au bail ayant été abordé plus haut, seules les règles de preuve et de prescription retiendront ici notre attention.

B. La perte des privilèges de preuve et de prescription

Contrairement au droit civil où la preuve est légale, le droit commercial préconise la liberté de preuve des actes juridiques. Cette liberté de preuve est exprimée par l'art. 5 al 1^{er} de L'AUDCG qui dispose « *les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants* ».

Le fondement de la liberté de preuve repose sur la rapidité, la confiance et le caractère répétitif des opérations commerciales qui sont conclues souvent dans les mêmes conditions et entre les mêmes personnes. Le commerçant, en effet fait usage de tout moyen de preuve (témoignage, copies, livres de compte, usages...) et, les dispositions du code civil en la matière ne lui sont pas applicables.

Toutefois, si le commerçant est de fait ou de l'informel, il perdra le bénéfice de cette liberté de preuve et sera soumis au formalisme du code civil en matière de preuve. Il doit subir son état et se voir écarter des avantages qui accompagnent les professions commerciales comme pour le cas des règles liées à la prescription.

En droit commun, le délai de prescription extinctive est de trente (30) ans. En matière commerciale, l'art. 16 de l'AUDCG réduit ce délai de prescription pour le ramener à cinq (5) ans. D'après cet article, « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non commerçants, se prescrivent par cinq (5) ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes¹¹¹* ». Comme le laisse entrevoir cette disposition, il est des cas où l'obligation peut être éteinte avant le délai de cinq (5) ans. C'est ainsi que l'art. 301-2 du même acte uniforme prévoit que le délai de

¹¹¹ CA Bobo-Dioulasso, ch. com., arrêt n°409 du 28 Janvier 2009: [ohada.com/hodata J -10-108](http://ohada.com/hodata/J-10-108) : les contrats de transport de marchandise conclus avant l'entrée en vigueur de l'AUCTMR sont soumis à la prescription quinquennale.

prescription en matière de vente commerciale est de deux (2) ans. Cette prescription extinctive préférentielle s'applique aux obligations nées lors du commerce entre commerçants exclusivement. En d'autres termes, lorsqu'il s'agit de l'informel c'est-à-dire d'une personne qui n'est pas immatriculée, la sanction est le passage à la prescription trentenaire de droit commun. Il perd donc en pareil cas, le régime favorable de la prescription courte. La privation du bénéfice de la propriété commerciale accentue cette rigueur.

Le commerçant non immatriculé ne pourra pas bénéficier du régime de faveur de ce qu'il est convenu d'appeler improprement la propriété commerciale. Cette dernière désigne en effet, le droit reconnu au preneur d'un bail commercial, qui après avoir exploité pendant un certain nombre d'années son fonds de commerce dans le lieu loué en respectant les obligations souscrites, au renouvellement de son bail. A défaut et sauf dans les cas où il est reconnu au bailleur un droit de reprise, le locataire a une indemnité d'éviction. La perte du bénéfice des dispositions sur la propriété commerciale est un handicap certain pour ces acteurs de l'informel puisque la constance dans la localisation de l'activité est un facteur majeur pour la conservation de la clientèle. Mais qu'en est-il de l'applicabilité des procédures collectives aux acteurs du secteur informel ?

Paragraphe II : L'application des procédures collectives aux acteurs du secteur informel

La question de l'application des procédures collectives aux acteurs physiques du secteur informel présente une complexité particulière car dans les cas précédents c'est-à-dire en ce qui concerne la perte des privilèges de procédure, il apparaît nettement que l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AUPCAP) était éditée en faveur du commerçant. En matière de procédures collectives, rien n'est aussi simple et claire car la jurisprudence en la matière, fait état d'une application désavantageuse des procédures collectives aux opérateurs de l'informel (A). Ce qui peut conduire à discuter des incertitudes liées à cette application des procédures collectives au secteur informel (B).

A. L'application désavantageuse des procédures collectives aux acteurs du secteur informel

Il s'agit de l'application sélective du droit des procédures collectives aux acteurs personnes physiques de l'informel. A l'époque où la faillite était jugée infamante¹¹², les tribunaux n'hésitaient pas à la prononcer à l'égard des commerçants de fait.¹¹³ Il aurait été injuste que la personne négligente soit mieux traitée que le commerçant immatriculé. La logique de la théorie du commerçant de fait était fort respectée. Actuellement, cette raison n'est plus pertinente, le redressement n'est pas une sanction ; il permet de bénéficier des reports d'échéance accordés par les créanciers et autorisés par le tribunal. Son application aux commerçants de fait ou de l'informel peut donc être tout autant un avantage qu'une contrainte¹¹⁴. En effet, l'article 196 de l'AUPCAP accorde à la juridiction compétente de prononcer à toute époque de la procédure, la faillite personnelle des personnes qui ont commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables, ou qui ont enfreint gravement les règles et usages du commerce tels que définis par l'article 197 de ce nouvel acte. Il faut préciser que ce dernier article dispose que sont présumés actes de mauvaise foi, imprudences inexcusables ou infractions graves aux règles et usage du commerce, l'exercice d'une activité commerciale contrairement à une interdiction prévue par les Actes Uniformes ou par la loi de chaque État partie¹¹⁵. Le problème est qu'une faillite ne concerne pas seulement le failli, il faut également tenir compte des intérêts d'autres parties principalement les créanciers et même les salariés. En effet, l'exclusion des acteurs informels ou illicites du champ des procédures collectives priverait les premiers des procédures de concours et les seconds des dispositions des articles 95 et 96 AUPCAP qui aménagent le privilège des salariés. Alors une question surgit : comment protéger les intérêts de ces personnes sans que l'acteur personne physique informel n'en tire avantage ? Le problème est devenu complexe du fait que l'acteur personne physique informel ne bénéficie pas des règles relatives aux baux commerciaux. Il est donc exposé comme risques majeurs la perte de

¹¹² CHAPUT (A), *La faillite*, PUF, 1981, p.9.

¹¹³ Com, 2 février, 1970, op.cit.

¹¹⁴ GUYON (Y), *Droit des affaires*, T2 Economica, 6^e éd, 1997, N° 1097

¹¹⁵ Art. 197 al. 1^{er} AUPCAP

clientèle et en conséquence la faillite. Pour dissiper cette difficulté, il faudrait sans doute prendre en renfort la solution jurisprudentielle française affirmée dans un arrêt de la chambre commerciale du 25 mai 1997. Cet arrêt prend en compte le fait que l'ouverture d'une procédure peut être requise par quatre intervenants : le débiteur commerçant de fait, les créanciers, le procureur de la république ou le tribunal qui dispose en la matière d'une très rare capacité d'auto-saisine. Selon cet arrêt, seuls les trois derniers peuvent demander le redressement de fait ; le débiteur ne peut plus selon la cour, réclamer lui-même le bénéfice du redressement judiciaire. Il s'agit donc ici de ménager créanciers et salariés sans prendre en compte des avantages des commerçants de fait, de l'informel. Ainsi, le débiteur personne physique de l'informel ne pourra pas bénéficier du règlement préventif qui est une procédure destinée à éviter la cessation d'activité et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif¹¹⁶. Il ne se verra pas non plus appliquer les dispositions qui aménagent le redressement judiciaire car ce dernier a pour but principal de restructurer l'activité du commerçant, de le sauver de ses difficultés afin qu'il retrouve meilleure fortune.

Puisqu'il n'est pas question d'aider l'acteur de l'informel à bénéficier des avantages d'une telle procédure, le droit des procédures collectives fera abstraction de ses dispositions pour lui appliquer uniquement la liquidation des biens. Celle-ci s'applique aux acteurs du monde informel car cette procédure a pour seul objectif le désintéressement du ou des créanciers.

Toutefois, une difficulté pourra se faire ressentir car l'art 26 AUPCAP dans la continuité de l'article 25 AUPCAP, dispose que le débiteur doit déposer le bilan dans les trente (30) jours suivant la cessation des paiements. L'arrêt précité posera problème car il interdira au débiteur ce que la loi lui impose. En toute clarté, il s'agira de l'application des procédures collectives aux opérateurs informels à titre de sanctions. Alors une inquiétude subsiste : celle de savoir si l'application de ces procédures à titre répressif ne serait pas incertaine parce que difficilement compatible avec l'esprit général des procédures collectives.

¹¹⁶ Article 2 al. 1^{er} AUPCAP

L'application des procédures collectives au secteur informel est troublante et complexifiée car si l'application à titre répressive telle que susmentionnée, peut s'avérer plus ou moins justifiable et logique pour l'économie souveraine, elle demeure critiquable en ce qui concerne la survie de l'informel. Alors n'aurait-il pas été nécessaire d'envisager des procédures propres aux opérateurs de ce dernier volet du secteur informel. Ces procédures ne serviraient-elles pas aussi à assainir ce milieu propre au secteur informel.

B. Les incertitudes de l'application des procédures collectives dans le secteur informel

Cette dernière interpellation est encore plus méditative quand on se rend compte de l'option prise par le législateur OHADA et selon laquelle les procédures collectives ne sont pas ouvertes uniquement aux seuls commerçants, mais aussi aux non commerçants¹¹⁷. Un raisonnement plus poussé lui aurait sans doute permis d'inclure les acteurs de l'informel. Omission législative ou prudence juridique ? Il n'est pas aisé d'y répondre. En tout cas, cette situation du droit OHADA sur la question peut susciter des compréhensions :

D'abord un grand doute existerait sur l'aboutissement normal des procédures collectives dans le secteur informel qualifié parfois du secteur de la survie car les opérateurs d'un tel monde disposent des actifs souvent résiduels. A quoi servirait-il de déclencher une procédure qui est une source de frais supplémentaires ? C'est à juste titre que l'art 173 AUPCAP donne la possibilité au tribunal et/ou à la suite de la demande de toute personne de prononcer la clôture de la procédure pour insuffisance de fonds.

Ensuite, il y aurait d'énormes imprécisions sur le point de départ de la cessation des paiements, sans oublier les difficultés liées à la prévention des crises. Par ailleurs, il est certain que l'efficacité d'une procédure dépend du moment où les difficultés ont été dépistées. L'imprécision sur le point de départ de la cessation des paiements¹¹⁸ dans le

¹¹⁷ Article.2 AUPCAP

¹¹⁸ La cessation des paiements est une condition de l'ouverture des procédures collectives. C'est la situation où le

secteur informel rendrait difficile l'application des inopposabilités de la période.

Toutefois ces difficultés et questionnements ne commanderaient pas au législateur OHADA d'être moins actif sur la question ; il devrait prendre les devants afin de clarifier ces inquiétudes en ce qui concerne la problématique du secteur informel. Encore que ce dernier s'avère incontournable dans les économies africaines parce qu'il apparait comme un régulateur de pauvreté et de crise. Il serait donc judicieux et nécessaire pour le législateur OHADA de prendre en compte le secteur informel dans son entreprise juridique à l'effet de rechercher le juste équilibre entre rigueur, protection et même normalisation de ce secteur.

CONCLUSION

La situation économique et sociale inquiétante de l'Afrique a amené certains chefs d'États africains à s'accorder pour répondre, par des outils juridiques et judiciaires aux besoins de développement de leur territoire respectif. Ils ont ainsi décidé de mettre en place le droit OHADA ; le droit leur étant apparu comme un instrument majeur indispensable pouvant être utilement mis au service des stratégies de restructuration de la confiance des investisseurs déjà présents sur leur territoire et d'encouragement de leur attractivité économique¹¹⁹. Mais, très tôt, un constat s'est dégagé après la mise en place du droit uniforme de l'OHADA. Le secteur informel, moteur du développement économique en Afrique, n'a pratiquement pas été pris en compte par le législateur OHADA ou du moins de façon superficielle. Ce qui a pour conséquence directe la remise en question des objectifs du traité de l'OHADA. Une autre conséquence, c'est la difficulté que présente l'application de ce droit aux acteurs du secteur informel. Comment, en effet soumettre un secteur à une législation qui n'est pas faite pour lui ou qui ne traite pas toutes les questions inhérentes? Le seul moyen dont disposaient les États consistait à faire une application indirecte du droit OHADA aux acteurs évoluant dans l'informel. Ce qui a interrogé la doctrine et la jurisprudence. Les récentes innovations de l'OHADA ont été l'occasion idéale dont le législateur OHADA disposait pour corriger cette imperfection de sa législation d'origine. La lecture de l'acte uniforme relatif au droit commercial général issu de la réforme intervenue à Lomé le 15 décembre 2010 révèle bien le désir du législateur OHADA de prendre en compte le secteur informel. Ce texte qui abroge celui du 17 avril 1997 apporte en effet plusieurs innovations qui renseignent sur la place du secteur informel dans le droit OHADA. Parmi les innovations de la nouvelle réforme, figure la modernisation du Registre de Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) qui a véritablement simplifié les formalismes et a réduit les délais et en mettant en place le statut de l'entrepreneur. Cependant, après certaines analyses, et à cause de l'ampleur des amendements enregistrés, l'on a le sentiment que cette réforme aurait bien pu connaître une plus grande intensité au regard

¹¹⁹ KANGA(J): « L'apport du droit de l'OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États parties », in *Revue des Juristes de Sciences Pô - Hiver 2012 - N° 5*, p. 43.

des enjeux de modernité et d'attractivité économique perçus comme déterminants de l'efficacité du droit¹²⁰. C'est ce que semble justifier l'observation de J-L. BERGEL qui, face aux innovations constantes de la pratique et de la complexité galopante des échanges commerciaux, constate que « *le droit ne cesse d'évoluer dans un monde qui change. Les juristes travaillent (...) pour traiter des réalités de la vie et des relations humaines, politiques, économiques et sociales qui ne cessent de se développer et de se transformer. On ne peut alors se contenter de ce que l'on connaît fort bien en droit positif et qui risque de ne pas suffire pour répondre à de nouvelles situations et à de nouveaux besoins. Il faut donc tenter d'inventer d'autres instruments et d'autres méthodes, d'imaginer des solutions nouvelles, d'anticiper sur un droit en perpétuel devenir...* »¹²¹. Cette idée de perfectionnement a conduit à l'émission des réserves sur l'efficacité et l'attractivité des réformes de l'AUDCG et à la proposition de solutions allant dans le sens d'une meilleure prise en compte du secteur informel par le droit de l'OHADA. Avec toutes ces réformes et propositions, il y a lieu de relever avec un brin d'espoir l'approche transformatrice et révolutionnaire de l'OHADA, orientée vers des réformes ciblées et progressives. Le mérite de cette approche étant son aptitude à veiller à la mesure de l'attractivité du droit OHADA en esquissant des mots capables d'accueillir les transformations du droit. Mais en se référant à l'affirmation selon laquelle « tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre »¹²², on peut se poser la question de savoir si le droit OHADA pourrait un jour régler définitivement le problème du secteur informel dans les pays de l'espace OHADA.

¹²⁰ DIFFO 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, Université de Yaoundé II -CAMEROUN, p. 3.

¹²¹ BERGEL (J.L) : « A la recherche des concepts émergents en droit » in *Recueil Dalloz*, 2012 p. 1567; dans le même sens, consulter P. Le CANNU, *D'un Code à l'autre : le droit commercial en mouvement*, LGDJ, 2008 ; p. BLOCH, S. SCHILLER (Dir.), *Quel code de commerce pour demain ?*, Lexis Nexis, 2007 ; Cour de cassation et Institut André TUNC (sous l'égide de), *Bicentenaire du Code de commerce : la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, Dalloz, 2008 ; Association du Bicentenaire du Code de commerce, *Bicentenaire du code de commerce, 1807-2007*, Dalloz, 2008, v. DIFFO 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 », note 2. p. 3.

¹²² PORTALIS (J.E.M), *Discours préliminaire sur le Code civil, présenté le 1er Pluviose An IX, Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, publiés par le Vicomte Frédéric PORTALIS. Paris, Joubert, 1844, réédité par le Centre de philosophie politique et juridique URA-CNRS, Université de Caen, 1992, p. 6 ; dans le même sens, SCHIMSEWITSCH (L) : *Portails et son temps*, thèse, Paris, 1936 ; E. LEDUC, *Une grande figure de l'histoire napoléonienne*, Portails, 1746-1807, éd. Panthéon, 1991. p. 175 et s.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- 1- AKUETE (S.) et YADO (J.), *OHADA : Droit commercial général*, Juriscope, collection Droit uniforme africain, 2002, 210p
- 2- ANOUKAHA(F) : « L'incompatibilité d'exercice d'une activité commerciale dans l'espace OHADA : le cas du Cameroun » in *F.S.J.P, PUA*.
- 3- GOMEZ (J.R.), *OHADA, Entreprise en difficulté, Lecture de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif à la lumière du droit français*, 8^e éd, 2003.
- 4- JAUFFRET (A.), MESTRE (J.), *Droit commercial*, 23 éd. L.G.DJ, 1997, N°559.
- 5- KWEMO (S), *l'OHADA et le secteur informel- l'exemple du Cameroun*,
- 6- RIPERT(G) ET ROBBEOT(R), *Traité de droit commercial : L.G.D.J, Paris, 2001, tome I, 905p.*
- 7- POUGOUE (P-G) et KALIEU ELONGO(Y.R), *Introduction critique à l'OHADA*, Presses Universitaires d'Afrique, 225p.
- 8- POUGOUE (P-G): *Encyclopédie du droit OHADA*, Eamy, décembre 2011, 2191p.
- 9- SALIOU(A), *La justice de l'intégration : réflexion sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, édition crédila, 31p.

OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- 1- DE SOTO (H.), *L'autre sentier : la révolution informelle dans le tiers monde*, La Découverte, Paris, 1994, 244p.
- 2- DIALLO (M.I.) et SAMBE (O.), *Le praticien comptable*, Editions Comptables et Juridiques, 3^{ème} édition, 1054p.
- 3- GALLIN(D) : *Droit sociaux et secteur informel*, intervention de la 6eme université d'été de l'association Club Mohamed Ali de la Culture
- 4- POUGOUE (P-G) : *Encyclopédie du droit OHADA*, Eamy, décembre 2011, 2191p.

ARTICLES

- 1- ADIDO(R), « domaine de la commercialité par accessoire », *Penant*, n°853, Oct 2005, 417p.
- 2- ADJIKATA AKRAWATI(S), « l'interprétation de la volonté des parties dans la vente commerciale OHADA », *Penant*, n°841, Oct-Dec 2002, 473 ; Ohada.com/Ohada D-10-61
- 3- ANOUKAHA (F.), « L'incompatibilité d'exercice d'une activité commerciale dans l'espace OHADA: Le cas du Cameroun », in. *F.S.J.P*, T5, 2001, PUA, 24p.
- 4- ANOUKAHA (F.), « L'OHADA en marche », in. *F.S.J.P*, T6, 2002, numéro spécial, 24p.
- 5- CISSE (A.), « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de L'OHADA à l'épreuve de sa première décennie », *Revue Internationale de Droit Economique*, 2004, 225p.
- 6- DJOGBENOU (J) : « Le règlement des litiges dans le secteur informel et le droit OHADA : une défiance cordiale » in *Justicia n°14 Juillet 2014*, 4pages.
- 7- KANGA (J.) : «L'apport du droit de l'OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États parties », in *des Juristes de Sciences Pô - Hiver 2012 - n° 5*, 43p.
- 8- COGNEAU, RAZAFINDRAKOTO, ROUBAUD, « Secteur informel et ajustement au Cameroun », *Revue d'économie du développement*, 1996, 28p.
- .
- 9- FONE (A.M.), « Le secteur informel camerounais au regard du droit commercial », in. *F.S.J.P.*, T2, Dschang, P.U.A., 1998, 134p.
- 10- ISSA-SAYEGH (J.), « Aspects techniques de l'intégration juridique des États africains de zone franc », communication à la session de formation du CFJ de Dakar du 27 au 30 avril 1998, sur le thème : « L'OHADA, un droit régional en gestation ».
- 11- KEBA MBAYE, « Avant-propos sur l'OHADA », Numéro spécial sur l'OHADA, Recueil *Penant*, n°827, 1998, 128p.

- 12- KENGNE(F) : « Le secteur informel en Afrique sub-saharienne : condition d'émergence et possibilité » in *La politique de développement à la croisé des chemins et le facteur culturel*, Goethe Institut, Edition clé, Yaoundé ,2013, 112p.
- 13- KENGNE FODOUOP, « Le secteur informel en Afrique Sub-saharienne: Conditions d'émergence et possibilités, in la politique de développement à la croisée des chemins. Le facteur culturel » Goethe Institut, Editions CLE, Yaoundé, 2013, 213p.
- 14- KIRSCH (M.), « Historique de l'OHADA », Recueil *Penant*, n°827, 1998, 129p.
- 15- KOFFIGAN (E.A.), « Comment rendre formel le secteur informel? » <http://ipsinternational.org/fr/note.asp?idnews=5088>
- 16- KUATE TAMEGHE (S.S.), « Sortie de la cour du roi Pétaud: A propos de l'interdiction d'exercer la profession commerciale dans l'Acte uniforme OHADA relatif au droit commercial général », *Penant*, No 861, octobre- décembre 2007, 515p.
- 17- LOHOUES-OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1999, 543p.
- 18- MATOR (B.) et THOUVENOT (S.), « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par l'OHADA », in *la semaine juridique, entreprise et affaires*, No 5 du 28 octobre 2004, 52p.
- 19- MORRISSON(C), « Quel cadre institutionnel pour le secteur informel? » in *Cahier de Politique Economique* n°10, 1995, 34p.
- 20- NGUIHE KANTE (P.), « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficultés dans l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », in *F.S.J.P.*, T5, 2001, PUA, 104p.
- 21- NGWE (M-A) et JOKUNG(S) « La réforme du registre du commerce et du crédit mobilier dans la zone OHADA » in *Droit et Patrimoine*, n°201, Mars 2011, 122p.
- 22- REVUE de l'ERSUMA : « droit des affaires-pratique professionnelle », n°1, juin 2012, note 449, 118p.
- 23- SAWADOGO (F.M.) « Les Actes uniformes de l'OHADA : aspects techniques généraux », *Revue Burkinabé de Droit*, n° 39-40, n° spécial, 37p.

- 24- SAVATIER (J.), « Contribution à une étude juridique de la profession », Archives de Philosophie du Droit, 1971, 17p.
- 25- SOGBOSSI (B.) et MERUNKA (D.) : « Perceptions et comportements éthiques des dirigeants d'entreprises dans les pays en développement : l'impact du caractère informel de l'activité », Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix Marseille (UNIVERSITE PAUL CEZANNE), Institut d'Administration des Entreprises (centre d'études et de recherche en gestion d'Aix Marseille), W.P. n° 864, Octobre 2009, 30p.
- 26- SOULEYE KANTE, « Le secteur informel en Afrique Subsaharienne Francophone: Vers la promotion d'un travail décent », B.I.T, Genève, 2002, 70 pages.
- 27- TRICOT (D), « Bail à usage professionnel et fonds de commerce » *in Droit et Patrimoine*, n°201, mars 2011.
- 28- TRICO (D), « La vente commerciale » *in Droit et Patrimoine*, n°201, mars 2011.
- 29- TRICOT (D), « Prescription » *in Droit et Patrimoine*, n°201, mars 2011.
- 30- TRICOT (D), « Statut du commerçant et de l'entrepreneur » *in Droit et Patrimoine*, n°201, mars 2011.
- 31- WALTER (R.), « La formation professionnelle en secteur informel - Cameroun », A.F.D, 2006, 45p.
- 32- YONDO BLACK (L), « Les enjeux de la réforme: une volonté de favoriser la création d'entreprises, les échanges commerciaux et la confiance dans la zone OHADA » *in Droit et Patrimoine*, n°201, mars 2011.
- 33- YOULOU(P), « Economies informelles et criminalités: La face cachée de la mondialisation: L'Afrique subsaharienne », *Penant*, No 861, Octobre- Décembre 2007, 475p.

THESES ET MÉMOIRES

- 1- ADIDO (R) : *Essai sur l'application du droit affaires en Afrique : le cas de l'OHADA : aspects sociologiques et juridiques au vu du passé et du présent*, atelier national de reproduction des thèses, n°2003, 321 p.
- 2- GUEDEGBE(S.I.B), *Le crédit bail mobilier en droit OHADA : contribution à*

l'affectation de la propriété en garantie d'une créance, Université d'Abomey Calavi, 2012, 400 p.

- 3- KONE (M.) *Le nouveau droit commercial des pays de la zone OHADA : Comparaison avec le droit français*, Thèse de doctorat, Paris, 2003, 407 p.
- 4- KWEMO (S), *L'OHADA et le secteur informel : L'exemple du Cameroun*, 1ère édition, Larcier, 2012, 432 p.
- 5- QUENUM-DOSSOU(L), *La protection légale des consommateurs face aux pratiques commerciales agressives*, Université d'Abomey Calavi, 2008, 70 p.

LEXIQUES ET DICTIONNAIRES

- 1- ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2008, 1074 p.
- 2- CADIET (L), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, 1362 p.
- 3- CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 8^{ème} édition, 2010, 986p.
- 4- GUINCHARD (S) et DEBARD (T), *Lexique des termes juridiques*, 21^{ème} éd., Paris, D., 2014, 993.
- 5- NIMMO (C), *Dictionnaire Larousse Latin-Français*, Paris, 2013, 957 p.
- 6- ROLAND (H), BOYER (L), *Adages du droit français*, LITEC, 4^{ème} édit, 1999, 1021p.

DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES ET LÉGISLATIVES

- 1- Code civil français, version 2012.
- 2- L'ancien Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le Droit Commercial Général du 17 avril 1997.
- 3- L'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 avril 1998 Journal Officiel de l'OHADA N° 6 du 1er juillet 1998.
- 4- Le décret n°93/720 du 22 Novembre 1993 fixant les modalités d'application de la loi n°90/031 du 10 Août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun

- 5- Le nouvel Acte Uniforme de l'OHADA portant sur le droit commercial général adopté le 15 décembre 2010 à Lomé.
- 6- Loi N°90/031 du 10 Août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun.
- 7- Loi N°2007- 21 du 16 Octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.
- 8- Le Règlement N° 1/99/UEAC/CM/639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles.
- 9- Le règlement N°4/99/UEAC/CM/639/ du 18 août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre États membres.
- 10- Le règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'union.
- 11- Le règlement N°03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominantes dans l'union.
- 12- Le règlement 04/2002/CM/UEMOA relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques et entes ces États et les organisations internationales ou étrangères.
- 13- Article du décret n°93/720 du 22 Novembre 1993 fixant les modalités d'application de la loi n°90/031 du 10 Août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun.
- 14- Le Traité du 17 octobre 1993 révisé à Québec le 17 octobre 2008,
- 15- Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 4e édit, 2016, 1440 p.

COLLOQUES ET SÉMINAIRES

- 1- Commission économique pour l'Afrique, Etude sur la mesure du secteur informel et de l'emploi informel en Afrique, Nations Unie CES, juillet 2009
- 2- Conférence GEFOP, La formation professionnelle au cœur des politiques de développement, AFD, Paris, 2007.
- 3- Conférence « L'Afrique est l'avenir de l'Europe », Paris, 8 avril 2014.

- 4- Groupe de travail « fiscalité » du secteur privé béninois, *Un nouveau départ fiscal pour le Bénin: plaidoyer du secteur privé béninois pour la mise en place d'une fiscalité de développement au Bénin*, séance du 24 Octobre 2008.
- 5- Réunion du groupe de travail, Cotonou, 14 juin 2012, *Mise en place du régime de l'entrepreneur*, Programme Facilitation des Affaires, Régulations Bénin.
- 6- Séminaire de Novembre 2012, *Benin –Piloting the Entrepreneur Status In search of a successful formalization model*, International Finance Corporation and the World Bank.
- 7- Séminaire des 29 et 30 Octobre 2015 à Douala sur le thème: « Le droit OHADA du recouvrement des créances »

WEBOGRAPHIE

- 1- ADIDO(R), « domaine de la commercialité par accessoire », *Penant*, n°853, Oct 2005, 417p.
- 2- DIALLO (A.O.), « Le secteur informel en Afrique : Par quel bout domestiquer ce potentiel phénoménal ? », <http://www.temoust.org/spip.php?article6939> consultée le 25 Décembre 2014
- 3- DIAKHATÉ (M.), « OHADA : un nouveau droit des affaires pour sécuriser l'investissement en Afrique », <http://www.Oecd.org/dataoecd/19/14/23731286.pdf> consulté le 07 Juin 2014
- 5-ELHOUEISS (J.L.), « Le commerçant de fait », Frédéric FIRHOLTZ, 5 nov. 2004, <http://sites.estvideo.net/fdm/doc/bqbrse/20042005/commfait.doc> consulté le 10 Juin 2013
- 6-GAUFRYAU (B.) ET MALDONADO (C.), « Secteur informel. Fonctions macro-économiques et politiques gouvernementales : le cas du Burkina - Faso » Rapport de recherche de l'Organisation internationale du travail, 1997, <http://www.ilo.org/public/french/employment/ent/papers/burkina.htm> consulté le 22 Février 2015

7-GAUFRYAU (B.) ET MALDONADO (C.), « Secteur informel. Fonctions macroéconomiques et politiques gouvernementales : le cas du Sénégal » Rapport de recherche de l'Organisation internationale du travail, 1997, <http://www.ilo.org/public/french/employment/ent/papers/senegal.htm> consulté le 07 Mai 2015

8- GAUFRYAU (B.) et MALDONADO (C.), « Politique de l'État envers le secteur

informel » BurkinaFaso, <http://www.ilo.org/public/french/employment/skills/hrdr/nit/bur6.htm> consulté 20 Avril 2014

9- Gérard « W » (*ancien directeur de l'IRD*), on peut définir le secteur informel comme un secteur potentiellement légalisable, l'économie de la drogue par exemple ne fait pas partie du secteur informel in « *le secteur informel en Afrique.* », <http://www.temoust.org/spip.php?article6939> consulté le 08 Janvier 2015

10-HUGON (P.), « Conceptualisation et évolution de l'économie informelle », <http://archimede.bibl.ulaval.ca/archimede/files/363c06bd-0e17-4520-a00f-cfdb3daf9abe/ch03.html> consulté le 15 Mars 2014.

11- LADEGAILLERIE (V.): « LEXIQUE DE TERMES JURIDIQUES », ANAXAGORA, Collection numérique, en ligne sur www.anaxagora.net, p. 88 consulté le 27 Mars 2014

12- Les conclusions de la réunion des chefs d'États à Libreville en 1992, http://droit.francophonie.org/dfweb/publication.do?publicationId=3356http://www.ina.fr/archivespourtous/index.php?vue=notice&from=fulltext&full=afrique+bongo+bereg+ovoy+libreville&num_notice=1&totanotices= consulté le 24 Juin 2015

13- « L'économie informelle en Afrique, » in *Afrique Histoire, économie, politique* » http://www.laconscience.com/article.php?id_article=7879 consulté 07 Janvier 2014

14- MASAMBA MAKELA (R.), *L'applicabilité du droit des affaires au secteur informel*, <http://www.congolegal.com>

- 15- MODI KOKO BEBEY(H.D), « L'harmonisation du Droit des affaires en Afrique: Regard sous l'angle de la théorie générale du droit»,http://www.juriscope.org/actujuridiques/doctrine/OHADA/oh_da_1pdf) consulté 25 Novembre 2014
- 16- SURESH MUNBODH «Mobile Unit for the Informal Sector»,
<http://www.unevoc.unesco.org/southernafrica/workshop2003/papers/MAR-MunbodhInformal.doc> consulté le 30 Juin 2014
- 17- TCHAKOUA (J.), « The role of the informal economies sectors in African urban Economies during economic crisis and liberalisation: The case of Yaoundé city »,
<http://www.iza.org/conferencefiles/worldb2006/vericks872.pdf>.consulté le 18 Février 2014
- 18- Ouvrière (ACMACO), tenue à Gammarth (Tunisie) du 23 au 25 juillet 1999,
<http://www.global-labour.org/droits sociaux et secteur informel.htm> consulté le 18 Juin 2015

TABLE DES MATIERES

DEDICACE.....	iii
REMERCIEMENTS.....	iv
LISTE DES ABREVIATIONS ET SIGLES.....	v
SOMMAIRE.....	vii
INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : UN SECTEUR PARTIELLEMENT APPRÉHENDÉ PAR LE DROIT OHADA	12
CHAPITRE I : UNE PRISE EN COMPTE EN MATIERE DE DROIT COMMERCIAL.....	13
Section I : La reconfiguration de la commercialité	13
Paragraphe I : Le passage du droit commercial général au droit des activités économiques	14
A- L'extension de la qualité de commerçant	14
B. La commercialité de l'acte par nature reconnue à toute activité économique.....	17
Paragraphe II : L'amorce de « <i>tout numérique</i> ».....	19
A- La dématérialisation des procédures et registres des opérations économiques	19
B- L'informatisation des Registres et Fichiers	21
Section II : Le statut de l'entrepreneur	22
Paragraphe I : L'accès au statut d'entrepreneur	23
A. Les conditions de fond d'accès au statut d'entrepreneur.....	23
B. Les conditions de forme d'accès au statut de l'entrepreneur	23
Paragraphe II : Les conséquences de l'accès au statut d'entrepreneur	25
A- Les obligations de l'entrepreneur	25
B- Le bénéfice des règles de preuve et de la prescription	26
CHAPITRE II : UN CHAMP ÉTENDU AU DROIT DES PROCÉDURES COLLECTIVES.....	27
Section I : L'enjeu juridique de l'extension des procédures collectives au secteur informel	28
Paragraphe I : L'évaluation du statut de l'entrepreneur	28
A- Le caractère intermédiaire du statut de l'entrepreneur	29
B- Le caractère isolé de la réforme de l'AUDCG	31
Paragraphe II : L'attribution d'un véritable statut juridique aux acteurs du secteur informel	31
A- Le fondement juridique de la légalisation des acteurs du secteur informel...	32
B- La modification de la structure juridique des entreprises informelles	32
Section II : L'enjeu économique de l'extension des procédures collectives au secteur informel	34

Paragraphe I: La mise en place d'une organisation comptable souple et simplifiée pour les acteurs du secteur informel	35
A. La condition nécessaire au bénéfice des procédures collectives.....	35
B. La structure de la comptabilité dans le secteur informel	36
Paragraphe II : Les conséquences de la mise en place de la comptabilité	36
A. Le développement économique des États	36
B. Le développement économique du continent africain	37
DEUXIEME PARTIE : UN SECTEUR DIFFICILE D'APPREHENSION TOTALE PAR LE DROIT OHADA.....	38
CHAPITRE I : LA PARTICULARITE DE LA COMMERCIALITÉ DU SECTEUR	39
Section I : Les activités dans le secteur informel : un commerce de fait.....	40
Paragraphe I : Le non-respect des conditions liées à la personne du commerçant ...	40
A. Le mineur et les majeurs aux facultés mentales altérées.....	40
B. Les cas d'incompatibilité et d'interdiction	42
Paragraphe II : L'activité commerciale dans le secteur informel	44
A. La difficile identification des actes de commerce	44
B. Le respect des exigences d'habitude et d'indépendance	46
Section II : Le fonds de commerce dans le secteur informel : un bien particulier ...	47
Paragraphe I : L'altération de certains éléments du fonds de commerce	48
A. L'inconstance du fonds commercial	48
B. L'inconstance des éléments corporels du fonds de commerce	50
Paragraphe II : La fragilité des éléments incorporels du fonds de commerce dans informel	51
A. La fragilité relative à la quasi-inexistence des droits de propriété intellectuelle..	52
B. La vulnérabilité du bail commercial	53
CHAPITRE II : L'EXTENSION DIFFICILE DE L'APPLICATION DU DROIT OHADA	55
Section I : Le régime applicable hors contentieux	55
Paragraphe I : La possible soumission des acteurs du secteur informel aux obligations comptables du commerçant	55
A. L'utilité des obligations comptables.....	56
B. L'inobservation des obligations comptables dans le secteur informel	57
Paragraphe II : Le doute sur la place de l'éthique commerciale dans le secteur informel	58
A. Appréciation du respect des règles de la concurrence	58
B- Appréciation sur la protection des consommateurs	59
Section II: Le régime applicable dans le cadre d'un contentieux	61

Paragraphe I : L'impossible bénéfice des privilèges de procédure en matière commerciale	62
A. La déchéance des privilèges de juridiction	62
B. La perte des privilèges de preuve et de prescription	63
Paragraphe II : L'application des procédures collectives aux acteurs du secteur informel	64
A. L'application désavantageuse des procédures collectives aux acteurs du secteur informel	65
B. Les incertitudes de l'application des procédures collectives dans le secteur informel	67
CONCLUSION	69
RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	71
TABLE DES MATIÈRES.....	81