

2008/230



Un peuple-Un but-Une foi

MINISTERE DE LA JUSTICE
CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE
SECTION MAGISTRATURE



MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

THEME :

LE REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT
MOBILIER : UN INSTRUMENT DE SECURISATION
DES TRANSACTIONS

PRESENTE PAR :

MAKATTI NDIA YE,

AUDITEUR DE JUSTICE

Sous la Direction de : **Madame Aïssatou Diallo BA**, Magistrate,
Directrice adjointe du Centre de Formation Judiciaire

PROMOTION 2008

DEDICACES

Au Prophète Mohamed PSL ;

A mon Père : Pour toute l'affection que vous me portez et Pour toutes vos prières ;

A ma Mère : Pour votre dévouement à la cause de vos enfants

A mon feu grand Père EL Hadji Atoumane BA sans qui je ne serais certainement pas là. Que DIEU l'accueille en son Paradis.

A ma grand-mère Adja Codou Fall ainsi qu'à tous ses enfants ;

A mes frères, sœurs, cousins et cousines ;

A mes fils et neveux : Mohamed Ndiaye, Matar, Mohamed Kébé, Bb MBène, Bb Cheikh, Mohamed Faye Bb Fa, Papa Malick, Yacine ;

A Mes oncles et tantes ;

A vous mes plus que frères avec qui je me retrouve tous les samedis chez la maman Dié. Puisse DIEU raffermir nos relations et nous préserver de Satan ;

Mention très spéciale à Adja Oumy ;

A tous les auditeurs et élèves greffiers de la promotion 2008, mention spéciale à Oualy, Adji Fatou, Clédor, Assane, Alassane et Bernabé avec qui j'ai partagé de merveilleux moments à St Louis ainsi qu'à Gaye Ahmadou ;

A vous tous, je dédie ce travail.

REMERCIEMENTS

Louange à ALLAH le Tout Puissant qui nous a donné l'opportunité de faire des études supérieures et qui a bien voulu nous choisir pour exercer cette noble fonction qu'est de juger ses semblables. Que Sa lumière continue à illuminer notre chemin et à guider nos décisions ;

Je remercie très sincèrement :

- ✓ Madame Aïssatou Diallo BA, Directrice adjointe du Centre de Formation Judiciaire pour votre disponibilité, votre sollicitude et votre compréhension. Que DIEU vous garde ainsi que votre famille ;
- ✓ Au Directeur du Centre de Formation Judiciaire, au personnel de cet établissement ainsi qu'à toute l'équipe pédagogique qui nous ont remarquablement accompagné durant ces deux années ;
- ✓ Au Directeur Général de L'ENA ainsi que son personnel ;
- ✓ A Madame DJilado Sarr SONKO ainsi qu'à tout le personnel du bureau du RCCM de Pikine, mention spéciale à Me Omar SYLLA ;
- ✓ Au Président Adiyatoulaye GUEYE, Juge délégué à la surveillance du RCCM ;
- ✓ A M. Jean Paul THIBAUT, Greffier en Chef du TTHC de Dakar ;
- ✓ A Me NGoné DIOP au TDHC de Dakar ;
- ✓ A Mlle Lisa SENE du Cabinet Ernest et Young ;
- ✓ Au Président Chimère DIOUF, au PR Alioune SYLLA ainsi qu'à tous les Magistrats du Tribunal de St Louis ;
- ✓ A M. Doudou FALL, Direction Générale de la Suneor ;

A tous ceux qui de près ou de loin ont contribué à la réussite de ce travail ;

A vous tous, je dis MERCI et Que DIEU vous Garde.

LE REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER : UN INSTRUMENT DE SECURISATION DES TRANSACTIONS

SOMMAIRE

INTRODUCTION :

Pages 2-6

1^e partie : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : Un outil d'identification complète des acteurs économiques Pages 8-43

Chapitre 1 : L'Immatriculation au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier : Une Obligation Pour Tout Commerçant (Personne physiques ou morale
Pages 8-33

Chapitre 2 : L'Identification des Entrepreneurs

Pages 33-43

2^e partie : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : Un instrument de renforcement de la sécurité du crédit Pages 44-69

Chapitre 1 : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : Un Outil d'Informations Commerciales Fiables Sur la Situation Financière des Partenaires Commerciaux
Pages 44-59

Chapitre 2 : La Garantie De La Fiabilité Des Informations Portées Au RCCM
Pages 60-69

Conclusion

Pages 70

LE REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER : UN INSTRUMENT DE SECURISATION DES TRANSACTIONS

INTRODUCTION

Dans un souci d'intégration économique et d'amélioration de l'environnement juridique des affaires, les pays africains, particulièrement ceux membres de la zone franc, ont signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis un traité d'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Ainsi a été créée l'Organisation Pour l'Harmonisation en Afrique du Droit Des Affaires (OHADA) qui regroupe actuellement seize Etats parties.

Le traité prévoit l'adoption d'Actes Uniformes établissant des règles communes dans de nombreuses matières. Lesquelles « sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition de droit interne, antérieure ou postérieure »¹.

A ce jour, le projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique s'est matérialisé par l'adoption de huit (08) actes uniformes dont notamment, celui sur le Droit Commercial Général qui nous intéresse en l'occurrence, tandis que deux sont restés en l'état d'avant projet.

L'Acte Uniforme Portant Droit Commercial Général est l'un des premiers à avoir été adoptés à Cotonou le 17 avril 1997. Il est entré en vigueur ainsi que c'est prévu par son dernier article numéroté 289, le 1^{er} janvier 1998. Autrement dit, à partir de cette date et conformément à l'article 10 du traité de l'OHADA, ce texte s'est substitué aux législations jusque là applicables dans les Etats parties et qui étaient jugées vieillottes ou inadaptées car étant dans grands nombres d'Etats constituées par les dispositions du Code de Commerce et

¹ Article 10 du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique

des lois postérieures rendues applicables dans ces territoires, ainsi que des lois nationales adoptées après les ind pendances².

Toujours dans sa logique d'amélioration de l'environnement juridique, mais aussi dans la perspective de favoriser la compétitivité des entreprises du secteur privé, dans un monde globalisé où la tendance est davantage à la levée totale des barrières douanières, le Secrétariat permanent de l'OHADA, avec l'appui de l'Investment Climate Facility for Africa (IFG) groupe de la banque mondiale, a engagé un processus d'évaluation systématique et exhaustive des Actes Uniformes en vigueur afin d'identifier les qualités et les défauts intrinsèques tout en prenant en considération les contingences des environnements nationaux ayant un impact sur les textes sus visés.

Ce processus de modernisation et d'actualisation aboutira à l'adoption le 15 décembre 2010 d'un nouvel Acte Uniforme Sur le Droit Commercial Général, entré en vigueur le 17 Mai 2011, abrogeant et remplaçant ainsi celui du 17 avril 1997.

Cependant, le législateur OHADA a compris que la recherche de compétitivité ne peut se faire en occultant un élément non moins important la sécurisation des relations commerciales, du secteur des affaires même, seul gage de confiance des investisseurs, mais aussi et surtout de la pérennité des investissements. Ce qui constitue une condition essentielle du développement économique du secteur privé dans la zone OHADA et la clé de voute des activités de crédits.

Par ailleurs, pour atteindre un tel objectif, il fallait d'abord penser à un système à même de permettre d'avoir une vue d'ensemble sur les acteurs du secteur économique et un tant soit peu, sur leur situation financière. Et c'est à cet impératif dont répond l'institution d'un registre du commerce, objet de notre étude, lequel a vu son rôle renforcé par les nouvelles dispositions de l'OHADA en la matière avec notamment l'introduction de nouvelles suretés jusque là ignorées par l'Acte Uniforme Sur les Suret s qui aussi a été réformé.

Il faut cependant préciser que l'institution d'un registre du commerce n'est pas une invention de l'OHADA et se rattache même au régime corporatif existant en Europe avant la révolution française. Il avait disparu avec la suppression des corporations avant de ressurgir

² Voir Encyclopédie juridique de l'Afrique T. 7, Droit des Entreprises, ed NEA 1982, p.21 et s.

après la première guerre mondiale en 1919, avec la récupération par la France à l'Allemagne des départements de l'Alsace et de la Lorraine qui connaissaient déjà ce registre³.

La création en a été ainsi réalisée par la loi du 18 mars 1919 et il était un simple registre administratif destiné à dénombrer les commerçants et dépourvu de tout effet juridique. Peu à peu, il a connu en France de nombreuses retouches et additions dont les plus importantes sont notamment la réforme apportée par le décret du 09 août 1953 et inspirée par le désir d'assainir l'exercice des professions commerciales et de perfectionner la publicité. Il a remanié profondément le texte primitif. D'ailleurs, les dispositions ont été insérées dans le code de commerce⁴ et complétées par des règlements d'administration publique des 06 janvier 1954, 12 novembre 1956 et 11 mars 1957.

Une nouvelle refonte de la réglementation sera effectuée par l'ordonnance n°58-1352 du 27 décembre 1958 qui a institué de nouvelles infractions en matière de registre du commerce et attaché ainsi des conséquences juridiques à l'immatriculation.

Mais de toutes les réformes, la plus importante est incontestablement celle opérée par le décret 78-705 du 03 juillet 1978 qui a instauré l'obligation d'inscription imposée aux sociétés civiles. Cette nouvelle réforme a été l'occasion d'un changement de dénomination du registre du commerce qui devient désormais Registre du Commerce et des Sociétés.

Ce registre a été diversement repris par les Etats africains anciennement sous colonisation française.

Dans le cadre de l'intégration africaine et particulièrement de l'harmonisation du droit des affaires, il a été question d'uniformiser la tenue des différents registres du commerce existant dans l'espace OHADA et ceci en vue de promouvoir la sécurité juridique et judiciaire des transactions commerciales tout en en assurant la célérité.

Ainsi est né le Registre du commerce et du crédit mobilier dont la base juridique est fixée par l'Acte uniforme portant droit commercial général du 15 décembre 2010 en son livre II précisément en ses articles 34 à 100. Ce livre tout en procédant à une refonte détaillée de la législation existante dans les pays membres sur le registre du commerce et en reprenant les données classiques concernant l'immatriculation des personnes physiques et morales, opère

³ Les anciens registres corporatifs ont été conservés dans les pays germaniques qui leur ont toujours attribué une grande force. Voir article 8 et 16 Code de commerce allemand.

⁴ Livre I, tit. III, sect. 2, art. 47 à 70

un renforcement remarquable de l'innovation apportée par son prédécesseur à savoir l'acte uniforme du 17 juillet 1997 concernant l'inscription des sûretés mobilières et qui lui avait valu l'appellation de Registre du commerce et du crédit mobilier.

L'acte uniforme institue un Registre du commerce et du crédit mobilier sans pour autant en donner une définition formelle, mais au regard de la conception qu'il en donne et de l'objet qui lui est traditionnellement assigné, celui-ci apparaît comme un répertoire officiel des personnes physiques et morales commerçantes et non commerçantes, mais dont l'activité se rattache au commerce, permettant de réunir et de diffuser un certain nombre de renseignements accessibles à tout intéressé et concernant ces personnes et leur situation financière.

Dans le présent travail, il est question pour nous de réfléchir sur la problématique du Registre du commerce comme instrument de sécurisation des transactions.

Ce sujet revêt un intérêt pratique certain au vu du rôle que ce registre est appelé à jouer dans les relations commerciales basées, pour la plus part du temps, sur la confiance et le gout du risque ; ce qui explique les profondes mutations qu'il a connu depuis sa création. Sa modernisation s'est en effet imposée avec acuité au législateur OHADA pour lui permettre de se mettre à niveau de la dimension maintenant internationale des relations commerciales et de pouvoir servir efficacement d'aiguillon aux choix des créanciers ou des investisseurs en général.

Le Registre du commerce prend ainsi, dans sa version actuelle, en compte, l'apparition de nouvelles sûretés qui constituent davantage d'assurance à la protection du crédit. En effet, le soutien des établissements de crédits dans les financements apportés aux opérateurs économiques pour leurs investissements et aux particuliers pour soutenir la consommation des ménages, constitue une des conditions essentielles du développement économique du secteur privé dans la zone Ohada en particulier. Or l'accès au financement et le développement du crédit sont déterminés en grande partie par la capacité d'un débiteur à offrir librement une garantie aux prêteurs d'une part et d'autre part par le fait que ce prêteur soit mis en mesure de s'assurer de la fiabilité de cette garantie qui lui est proposée⁵.

L'intérêt de ce sujet s'analyse aussi dans la volonté affichée du législateur OHADA de s'ouvrir aux technologies de l'information et de la communication en décidant de la

⁵ Rapport du comité chargé de rédiger un avant projet d'amendement de l'Acte uniforme sur les sûretés, p. 5.

dématérialisation du registre du commerce et en développant des procédés d'échanges électroniques. Il en est également ainsi de l'ouverture du registre au secteur informel avec la consécration d'un nouveau type d'opérateur économique indépendant, l'entrepreneur, ce qui lui permet tant soit peu de canaliser ce maillon non négligeable du monde des affaires et de constituer ainsi un facteur par excellence de sécurisation de ce monde.

Dans le présent travail, il ne sera pas question de traiter du registre du commerce et du crédit mobilier dans sa généralité. Notre étude se bornera ainsi autant que faire se peut à n'aborder que les thématiques qui en font un instrument de sécurisation des relations commerciales.

Il conviendra dès à présent également de lever toute équivoque en distinguant le Registre du commerce de celui des Sociétés Coopératives qui ne fera pas l'objet d'étude de notre part. Cependant, il s'avère important de préciser que ces deux registres, bien que existant au niveau local en parallèle, et tenus même par des autorités différentes, constituent au niveau national et régional un seul et même registre ; l'Acte uniforme sur le droit des sociétés coopératives, renvoyant sur ce point aux fichiers national et régional prévus par l'Acte uniforme sur le droit commercial général pour centraliser les renseignements consignés dans chaque registre des sociétés coopératives .

Ainsi, il sera question pour nous d'apporter notre modeste contribution à la question et pour des raisons de commodité, nous traiterons dans une première partie du Registre du commerce et du crédit mobilier comme outil d'identification complète des acteurs économiques (I) et dans une seconde partie de ce qu'il constitue, parmi tant d'autres, un instrument de garantie du crédit (II).

PREMIERE PARTIE : LE REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER : UN OUTIL D'IDENTIFICATION COMPLETE DES ACTEURS ECONOMIQUES

Le Registre du commerce et du crédit mobilier a été créé afin de constituer un instrument de connaissance des entreprises en particulier et des personnes commerçantes en général, permettant ainsi une publicité commerciale à même d'assurer la sécurité du monde des affaires. Il se présente, ce faisant, comme un casier qui centralise toutes les informations concernant ceux qui animent ce secteur d'activité, lesquelles sont accessibles à tout intéressé. Les tiers doivent en effet pouvoir connaître un minimum d'informations relatives aux partenaires commerciaux notamment sur leur statut et leur capacité financière.

Cet objectif intrinsèquement rattaché au registre du commerce a été réaffirmé par le législateur Ohada à travers les différentes réformes qu'il en a apportées. Ainsi, initialement réservé aux commerçants, le registre a été élargi aux sociétés civiles et commerciales et récemment au secteur dit informel de l'économie. Ce qui fait que parmi les acteurs économiques, l'Acte Uniforme Sur le Droit Commercial Général en a ciblé deux aux responsabilités différentes et au régime juridique distinct. Il s'agit d'une part des commerçants, personnes physiques ou morales, assujetties à une obligation d'immatriculation au registre du commerce et les entrepreneurs pour qui il est demandé parmi tant d'autres obligations de procéder à une déclaration au registre de l'activité exercée, ce qui permet tant soit peu de les identifier dans la masse que constitue le secteur dont ils relèvent, mais également de participer davantage à la modernisation de celui-ci.

CHAPITRE I : L'Immatriculation au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier : Une Obligation Pour Tout Commerçant (Personne physique ou morale)

L'Immatriculation est la formalité par laquelle une personne physique ou morale déclare son existence et son activité commerciale. Elle est obligatoire même s'il s'agit d'un établissement ou d'une succursale ouvert dans un Etat partie alors que le principal établissement ou le siège social se trouve dans un autre pays, que ce dernier fasse partie ou non de l'espace OHADA (art. 48 AU/DCG). En effet, la qualité de commerçant ne confère pas que des droits, elle crée également des obligations. S'il en est ainsi, c'est parce que

l'exercice de l'activité commerciale peut être source de fraude (à l'égard de l'administration fiscale notamment). Les intérêts des tiers, qu'ils soient créanciers ou concurrents doivent également être protégés.

Autant de raisons qui expliquent que l'assujetti doit accomplir cette formalité tout au début de son activité, mais également lorsque sa situation ou son patrimoine connaît des modifications, mention doit en être portée au registre. Il en est aussi ainsi de la cessation de son activité.

Section I : La Déclaration aux Fins d'Immatriculation

La déclaration aux fins d'immatriculation est la première demande d'inscription que fait une personne physique ou morale ou du moins, si elle a plusieurs établissements, celle qu'elle fait pour l'inscription de son principal établissement. Toute autre demande ne peut avoir pour effet que d'obtenir une immatriculation secondaire pour les autres établissements de la même personne situés dans d'autres ressorts, une inscription complémentaire pour les établissements situés dans le ressort du même tribunal ou une inscription modificative.

Il convient en conséquence de voir ceux qui sont assujettis à l'immatriculation avant de réfléchir sur les renseignements requis de ceux-ci au moment de la déclaration en vue de lever toute équivoque et d'éviter tout quiproquo.

Paragraphe 1 : Les Personnes Assujetties

Ils sont, à la lecture de l'article 35 de l'Acte Uniforme Portant Droit Commercial Général (AU/DCG), à la fois des personnes physique et morale.

D)- Les Personnes Physiques

Aux termes des dispositions de l'article 44 de l'AU/DCG, toute personne physique dont l'immatriculation est requise par la loi doit, dans le premier mois de l'exercice de son activité, requérir son immatriculation au Greffe de la juridiction compétente, dans le ressort de laquelle se déroule son activité. En effet, l'Acte uniforme ne fait plus allusion aux seules personnes physiques ayant la qualité de commerçant comme précédemment prévu par l'ancien article 25 de celui abrogé. Ainsi au même titre que les commerçants, l'immatriculation s'impose à toute personne physique exerçant une activité professionnelle

que la loi soumet à l'immatriculation audit registre⁶. La seule condition, c'est qu'elle doit avoir la capacité juridique et ne pas être frappée d'une interdiction ou d'une incompatibilité et respecter certaines conditions. Cette extension de la liste des assujettis à l'inscription en ne tenant compte que de l'activité exercée, vise à assainir le milieu économique en intégrant des individus qui s'activent dans ce milieu, accomplissent de véritables actes de commerce et sans avoir officiellement la qualité de commerçant. Certaines de ces activités ne présentent sur ce point aucune difficulté car elles figurent sur les listes.

Ne sont cependant pas qualifiés de commerçants et non assujettis à l'immatriculation les artisans, les agriculteurs, les professions libérales et assimilées. Toutefois, certains professionnels à priori non commerçants peuvent se voir contraints de s'immatriculer s'il est démontré qu'ils accomplissent à titre habituel des actes de commerce qui ne sont pas que l'accessoire de leur profession. Tel est le cas de l'artisan qui développe ses activités, de l'agriculteur qui se lance dans l'activité agritouristique. C'est de manière casuistique que le juge chargé de la surveillance du registre tranchera de la difficulté.

En tout état de cause, la personne qui ne fait que des actes de commerce isolés n'est pas tenue de s'immatriculer. Mais en ce qui concerne les commerçants, l'obligation est générale et ne supporte pas de dérogation. Ainsi les commerçants saisonniers, exploitant une entreprise de nature sédentaire ou non sont tenus de demander leur immatriculation. Nul n'est aussi besoin de faire une distinction suivant la nationalité du commerçant : l'étranger qui exerce son activité commerciale sur le territoire d'un des Etats parties doit demander par conséquent son immatriculation.

Certaines situations notamment celle des époux qui connaissent un sort particulier au regard de l'immatriculation au Registre du commerce méritent d'être précisées.

Trois cas de figure peuvent se présenter les concernant. D'abord l'un seul des époux est commerçant, lui seul doit demander son immatriculation même s'il exploite le fonds de commerce mis à sa disposition par son conjoint qui en est le propriétaire. La dissociation entre la propriété du fonds et l'exploitation doit par conséquent être précisée dans l'immatriculation afin d'être opposable aux tiers⁷ tout en leur permettant d'agir sciemment.

⁶ V. Art. 35 - 1°) AU/DCG.

⁷ V. Rep. Min. just. N°14830 : JOAN 21 juillet 1979, p. 6297; JCP 1979, ed CI, II, 13135; Rev. Sociétés 1979, 639

Ensuite, les deux époux exercent un commerce séparé, selon l'article 7 de l'Acte uniforme, paraphrasant l'article 4 du code de commerce, ils prennent chacun la qualité de commerçant et doivent demander à ce titre leur immatriculation.

Enfin, s'ils exploitent ensemble le même commerce. Prennent t-ils tous les deux la qualité de commerçant ? Dans l'affirmative, deux inscriptions seront nécessaires. En France, c'est une réponse qui a tranché la question en allant dans ce sens. Elle interprète l'article 4 comme n'interdisant pas à deux époux qui désirent exploiter en commun un même fonds de commerce d'être tous deux immatriculés si chacun remplit les conditions posées par l'article 1 du code de commerce⁸. En effet, s'il n'est que collaborateur, son identité figure dans la demande d'immatriculation du conjoint commerçant⁹. Dans la zone Ohada, la situation est autre, en cas d'exercice en commun du commerce par les deux époux, ce n'est plus le mari qui est réputé commerçant mais l'un des époux : la femme ou le mari¹⁰.

La situation de l'assujetti personne physique ayant ainsi été posée, qu'en est-il de celle des personnes morales ?

II)- Les Personnes Morales

Les personnes morales, soumises par des dispositions légales à l'immatriculation, doivent, selon l'article 46 de l'AU/DCG, demander leur immatriculation dans le mois de leur constitution, auprès du Greffe de la juridiction compétente ou de l'organe compétent dans l'Etat partie dans le ressort duquel est situé leur siège social ou leur principal établissement.

La liste des personnes morales ainsi soumises à ladite formalité nous est fournie par l'article 35 de l'Acte uniforme sus indiqué relatif à l'objet du registre du commerce et sont pour la plus part celles visées par l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE (AU/SC et GIE). Il apparaît au demeurant opportun d'étudier en détail ces dernières.

A) Les Sociétés Commerciales et civiles

a) Les Sociétés commerciales

⁸ Rep. Min. n°12467 : JO Senat Q 13 oct. 1983, p. 1438

⁹ Décret du 30 mai 1984, art. 8, A, 6°, rédaction D.

¹⁰ V. commentaire sous l'article de l'ancien AU/DCG.

La société commerciale est définie par l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE comme celle créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter, sauf pour les associés à contribuer aux pertes éventuelles que l'exploitation de la société pourrait entraîner¹¹.

Les associés s'engagent d'emblée ainsi implicitement à contribuer aux pertes bien que la société bénéficie à compter de son immatriculation de la personnalité morale qui lui permet de disposer d'un patrimoine distinct de celui de ceux-ci comme de celui de ses dirigeants.

Le caractère commercial d'une société est fonction soit de sa forme soit de son objet. En effet la commercialité par la forme est acquise quelque soit leur objet à certains types de sociétés que l'Acte uniforme a bien voulu attribuer cette qualité. Il s'agit des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple, des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés anonymes. Le législateur Ohada a sur ce point unifié le régime des sociétés commerciales de personne et des sociétés commerciales de capitaux.

La commercialité par l'objet suppose que la société accomplit, en application des articles 2 et 3 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, des actes de commerce et en fait sa profession habituelle.

Pour toute société répondant de ces définitions, même si l'Etat ou une personne morale de droit public en est partie, l'inscription au registre du commerce est une condition sine qua none de son existence dès l'instant qu'elle a son siège social situé sur le territoire de l'un des Etats partie. Il faut préciser que si le législateur ohada a adopté cette position tranchée, inclusive en ce qui concerne les sociétés commerciales, c'est parce que l'acte uniforme s'applique avant tout à ces dernières.

b) Les sociétés civiles

Il s'agit, aux termes de l'article 35 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, des sociétés civiles par leur forme et commerciales par leur objet comme sus définies. En effet, l'acte uniforme ne s'applique pas à proprement parler aux sociétés civiles, c'est-à-dire aux sociétés dont l'objet est civil et qui n'ont pas adopté une forme commerciale par détermination de la loi Ohada. Elles sont en principe en dehors de l'activité commerciale. On peut au demeurant rapprocher des sociétés civiles, les mutuelles parce qu'il s'agit d'une

¹¹ Art. 4 de l'AU/SC et GIE du 17 av 1997 abrogé

mutualité et non d'une commercialité, ainsi que les coopératives parce qu'il s'agit d'une forme d'entrepreneuriat humaniste fermée sur ses membres. Cependant si une mutuelle ou une coopérative exerce à titre habituel des actes de commerce, elle est commerçante et assujettie à la formalité de l'inscription.

La question se pose cependant de savoir la conduite à tenir dans l'hypothèse toujours de la mutuelle qui adopte une des formes de sociétés commerciales retenues par l'Acte uniforme, mais tout en ayant un objet purement civil. L'article 35 semble l'assujettir toujours à la formalité de l'immatriculation, mais en tant que société commerciale par la forme.

Cependant en France cette distinction n'est plus de mise, depuis la loi n°78-9 du 04 janvier 1978 toutes les sociétés civiles bénéficiant de la personnalité morale doivent demander comme les sociétés commerciales leur immatriculation. La question de la commercialité de la société par la forme ou par l'objet ne se pose donc plus¹². Toutefois, les sociétés civiles constituées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1978, échappent à l'obligation. Mais le principe reste que l'obligation de s'immatriculer vise toutes les sociétés, même les sociétés nationalisées et celles s'économie mixte.

A côté des sociétés commerciales et, celles civiles mais commerciales par l'objet, une autre personne morale est également dans le champ d'application de l'article 35 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, il s'agit du Groupement d'Intérêt économique.

B) Le Groupement d'Intérêt Economique

Le Groupement d'Intérêt Economique GIE est celui qui a pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité. Son activité doit se rattacher essentiellement à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci¹³.

Le GIE est en fait une invention française qui remonte à l'ordonnance n°67-621 du 23 septembre 1967. Il s'agissait à l'époque d'offrir aux entreprises françaises un nouvel

¹²Cass. req., 7 mars 1944 : S. 1945, 1 p. 3.

¹³ Art 869 AU/SC et GIE V. communication de Sylvain SANKALE, Docteur en Droit, Avocat aux barreaux de Dakar et Paris sur l'AU/SC et GIE présentée le 23 juillet 2003 au CFJ de Dakar.

instrument de coopération qui devait leur permettre d'affronter leurs concurrents dans le cadre de l'ouverture du marché commun¹⁴.

Aucun capital minimum n'est requis pour la constitution du GIE, elle peut se faire même sans capital. Il ne donne pas lieu par lui-même à la réalisation et au partage de bénéfices mais d'être au service des entreprises qu'il réunit. Ses membres sont tenus des dettes du groupement sur leur patrimoine propre. Toutefois, si le contrat le permet, un nouveau membre peut être exonéré des dettes nées antérieurement à son entrée dans le GIE ; la décision d'exonération doit cependant être publiée¹⁵. On doit en déduire que, corrélativement, le membre sortant est tenu des dettes contractées par le groupement jusqu'à l'inscription de son retrait au RCCM. Mais le principe reste que les membres sont solidairement responsables des dettes du groupement et que l'un seul peut être poursuivi pour le paiement du total de la créance après que les créanciers ont vainement mis en demeure le groupement par acte extrajudiciaire. Il faut préciser sur ce point que c'est le contrat constitutif du GIE qui fixe la part contributive de chaque membre aux dettes. A défaut, chaque membre supporte une part égale¹⁶.

C) Les Autres Personnes Morales

Contrairement à l'article 27 de l'AU/DCG abrogé qui distinguait la société des autres personnes morales, l'article 46 de l'Acte uniforme nouveau ne fait guère de distinction et désigne toutes les entités soumises à l'immatriculation par le vocable personne morale. Mais par autres personnes morales, nous entendons, en référence à l'article 35 de ce dernier acte uniforme, les succursales, les groupements dotés de la personnalité juridique et que la loi soumet à l'immatriculation et les établissements publics ayant une activité économique et bénéficiant de l'autonomie juridique et financière.

a) La Succursale

La succursale est un établissement commercial ou industriel ou de prestations de services, appartenant à une société ou à une personne physique et doté d'une certaine

¹⁴ V. Communication de Charles MBa Owono, Maître de conférences à la faculté de droit et des sciences économiques de Libreville présentée du 04 au 15 décembre 2002 au Cfdj de Dakar.

¹⁵ Art. 873 AU/SC et GIE

¹⁶ Art. 876 alinéa 1ers.

autonomie de gestion¹⁷. Elle est un simple centre d'exploitation dépourvu de personnalité juridique autonome. Mais, jouissant d'une certaine autonomie de gestion, elle est immatriculée au RCCM quelque soit le lieu de situation de la société mère. En effet au sens de l'article 48 de l'AU/DCG, les personnes morales ou physiques étrangères disposant d'une succursale sur le territoire de l'un des Etats parties sont tenues d'en requérir l'immatriculation.

L'obligation requiert trois conditions. D'abord seules les personnes physiques et les sociétés commerciales à l'exclusion des sociétés civiles et des GIE sont visées par cette disposition. Elles doivent avoir leur lieu d'exercice de leur activité ou leur siège social situé à l'étranger c'est-à-dire hors le territoire de l'un des Etats partie au traité de l'OHADA. Enfin pour que l'immatriculation soit demandée, il est nécessaire que celles-ci ouvre un établissement sur le territoire de l'un de ces Etats partie.

Il faut enfin préciser que la succursale est immatriculée au Greffe de la juridiction dans le ressort de laquelle, elle s'est installée. Et bien que la règle de l'unité du domicile ne s'appliquant pas de manière rigide aux personnes morales, une société peut, dans certaines conditions, être assignée devant le tribunal de sa succursale et non seulement devant celui de son siège social. C'est l'application de la théorie dite des succursales multiples ou des gares principales¹⁸.

b) Des Groupements dotés de la Personnalité Juridique

Cette catégorie, prévue au premierment de l'article 35 de l'AU/DCG est une nouvelle par rapport à l'article 19 de l'Acte uniforme abrogé. Elle vise les personnes morales non énumérées, dont l'immatriculation est prévue par les dispositions législatives ou réglementaires. Tel est en France le cas des associations émettant des obligations. La loi n°85-698 du 11 juillet 1985¹⁹ pose notamment comme condition, leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

Dans l'espace Ohada, la question de l'immatriculation de ces associations qui exercent une activité économique s'est posée. Elles n'entrent certainement pas dans le champ d'application de l'article 97 de l'AU/SC qui parle de société comme personne morale assujettie à l'immatriculation. Et comme aucun texte ne les obligeait ni ne les autorisait

¹⁷ Art. 116 AU/SC et GIE

¹⁸ V. commentaire faite à propos du chapitre IV Titre V de l'AU/DCG abrogé et intitulé « La Succursale »

¹⁹ JO du 12 juillet et rect. 14 juillet 1985.

expressément à s'immatriculer, c'est donc à l'article 2 de l'AU/DCG²⁰ qu'il a fallu se tourner. Si l'association accomplit de façon habituelle des actes de commerce, elle prend la qualité de commerçant. Doit-elle donc se faire immatriculer ? Les avis étaient partagés. En effet des auteurs ont estimé que l'article 2 vise les personnes physiques et non les personnes morales. En France, une réponse ministérielle a admis qu'il était possible, mais non obligatoire pour une association de se faire immatriculer au registre du commerce. Mais la Cour de Cassation, suivant la position de la Cour d'Appel de Paris a tranché pour la position inverse en considérant qu'une association ne peut s'inscrire au registre du commerce car elle n'entre dans aucune des catégories visées par le décret du 30 mai 1984²¹.

Dans le cadre de l'article 35, le législateur OHADA a semble t-il voulu régler la question en employant la formule tous les groupements dotés de la personnalité juridique que la loi soumet à l'immatriculation. Une expression qui est impropre car l'immatriculation étant la formalité qui octroie la personnalité juridique à une personne morale, le groupement qui en est une, ne peut pas en être déjà doté et en être après soumis. N'empêche, à travers cette nouvelle disposition, on peut considérer que tout groupement, constitué sous forme d'association ou sous une autre forme, s'il accomplit à titre habituel des actes de commerce, est tenu de s'immatriculer au RCCM. Et ainsi, ce législateur reste constant dans sa volonté invoquée et affichée de sécuriser le milieu économique et notamment en créant les conditions de l'identification de tous les acteurs qui l'animent.

c) Des Etablissements Publics

Il s'agit selon la formule de l'article 35 des Etablissements publics ayant une activité économique et bénéficiant de l'autonomie juridique et financière. Cela renvoie aux Etablissements Publics, Industriels et Economiques (EPIC), aux sociétés nationales et d'économie mixtes qui sont assujettis au même titre que les sociétés commerciales et les GIE à l'immatriculation.

Notons que cette obligation existait déjà dans les législations d'avant Ohada d'inspiration française. Elle figurait en France à l'article 2-3 du décret du 23 mars 1967. Ainsi sont toujours soumis à l'immatriculation EDF-GDF, la SNCF etc. Toutefois, l'article 20 du

²⁰ « Sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession habituelle »

²¹ Cass. com., 1^{er} mars 1994 : JCP 1994, éd. E, pan. 644.

décret de 1984, dans le même esprit que celui précité, permet de dispenser par arrêté les établissements publics des inscriptions complémentaires et immatriculations secondaires²².

Ainsi ont été exposés tous les acteurs économiques assujettis par le législateur Ohada à l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier. Cette formalité a le mérite de permettre aux partenaires de savoir au moins avec qui, ils sont entrain de traiter et de s'allier. Cependant pour mieux apprécier l'importance de ce registre dans le jeu économique, il s'avère utile d'étudier les informations que les assujettis sont tenus de fournir au moment de leur déclaration et les conséquences de l'accomplissement de cette formalité sur ceux-ci.

Paragraphe II : Les Renseignements à fournir à l'immatriculation et les effets de la déclaration

Au moment de l'inscription au registre du commerce, le commerçant personne physique comme celui personne morale est tenu de fournir un certain nombre de renseignements relativement à sa personne et à son activité. L'accomplissement de cette formalité va cependant impacter profondément sur l'existence et le devenir de celui qui en est assujetti. Il convient alors d'apprécier les renseignements requis du déclarant au moment de l'inscription avant de voir les effets rattachés à celle-ci.

I)- Les Renseignements à fournir à l'inscription

Pour engager une relation d'affaires, un opérateur économique, un bailleur de fonds ou généralement un commerçant a besoin de connaître son vis-à-vis, le secteur d'activité dans lequel il évolue, ses capacités financières etc. C'est pour répondre à ce besoin que le RCCM a été institué, ce qui en fait une base de données essentielle que tout intéressé peut consulter pour s'informer sur son partenaire commercial ou même selon la formule de certains « le casier judiciaire du commerçant ». Les renseignements y portés varient cependant selon que le déclarant est une personne physique ou morale.

A) Les Renseignements requis du commerçant personne physique

Les énonciations que doivent comporter les demandes d'immatriculation des personnes sont contenues dans l'article 44 de L'AU/DCG et peuvent être classées en deux

²² V. Arrêté du 24 sept. 1984, JO du 29 sept. 1984 dispense pour EDF.

rubriques : celles concernant la personne du commerçant et celles relatives à l'établissement exploité.

a) En ce qui concerne la personne du commerçant

La personne physique ayant la qualité de commerçant doit requérir son immatriculation dans le premier mois d'exploitation de son commerce. La demande doit indiquer l'identité de l'assujetti. Cette rubrique contient tout ce qui concerne l'identification du commerçant. Il s'agit du nom patronymique et des prénoms, mais également le cas échéant, du pseudonyme et du nom commercial sous lesquels le commerçant exerce son activité. En France, depuis la réforme du 10 avril 1995, il est également fait mention du nom d'usage²³. Dans cette rubrique figure aussi le domicile personnel du commerçant, ses date et lieu de naissance et sa nationalité. Les pièces justificatives de l'identité du déclarant sont précisées par l'article 45 de l'AU/DCG. Il doit ainsi produire au moment de son inscription un extrait de naissance ou tout document administratif justifiant de son identité.

Dans sa déclaration, l'assujetti doit également préciser sa situation matrimoniale. La date et le lieu de mariage, sont rapportés grâce à un extrait de l'acte de mariage. Il doit également indiquer le régime matrimonial adopté, le cas échéant les clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens ou l'absence de telles clauses, les demandes de séparation de biens.

En sus des pièces sus indiquées, le déclarant est tenu de fournir d'autres pièces justificatives, énumérées par l'article 45 sus indiqué. Il doit en conséquence souscrire une déclaration sur l'honneur attestant qu'il n'a été l'objet d'aucune condamnation pénale définitive²⁴ ni de sanction civile ou administrative de nature à lui interdire l'exercice d'une activité commerciale²⁵. Dans un délai de soixante quinze (75) jours, il doit compléter cette déclaration sur l'honneur par un extrait du casier judiciaire ou de tout document en tenant lieu. Il doit enfin fournir un certificat de résidence.

Dans ce même ordre d'idée aussi, bien que l'Acte Uniforme est resté muet sur ce point, si le déclarant était placé dans le passé sous tutelle ou sous curatelle, il doit nécessairement produire à l'inscription une expédition de l'ordonnance en donnant mainlevée.

²³ L'article 43 de la loi n°85-1372 du 23 déc. 1985 permet à toute personne majeure d'ajouter à son nom, à titre d'usage, le nom de celui des parents qui ne lui a pas transmis le sien.

²⁴ C. App. Aix-en-Provence, 1^{er} juill. 1994 : juris-Data n°047143

²⁵ Art 10 AU/DCG.

Ces informations peuvent être très utiles non seulement au créancier au moment d'exercice de poursuites judiciaires, mais aussi au conjoint du commerçant pour défendre les intérêts du couple. Il est ainsi aussi de celles concernant l'établissement exploité.

b) En ce qui concerne l'établissement concerné

Le déclarant doit indiquer la ou les activités exercées²⁶. Elles doivent correspondre à la nomenclature d'activités définies par l'article 3 de l'AU/DCG. Cependant, bien que l'accès à la profession commerciale est en principe libre, l'exercice de certaines activités est réglementé en raison de leur sensibilité. Et le cas échéant, le commerçant doit, même si l'Acte uniforme n'en fait pas état expressément, fournir l'autorisation, le diplôme ou le titre nécessaire à l'exercice de l'activité. Ainsi en France, la Cour de Cassation a estimé que l'opticien-lunetier doit être personnellement pourvu des diplômes exigés par l'article 505 du Code de la Santé publique, peu important qu'au sein de son magasin, la responsabilité du rayon d'optique-lunetterie soit assurée par un subordonné salarié, titulaire des titres requis.

L'assujetti doit également indiquer l'adresse du principal établissement et, le cas échéant celle de chacune des succursales et de chacun des établissements exploités sur le territoire de l'Etat partie. Il s'agit ici de l'adresse commerciale et non personnelle de celui-ci. Il doit pour ce faire produire à l'appui de sa demande copie de la pièce en vertu de laquelle il occupe les lieux, notamment copie du titre de propriété ou du bail (art. 45 AU/DCG).

Cette disposition est en contradiction avec les dispositions des articles 71 et suivants du même acte uniforme qui admettent que le bail commercial peut être verbal. Ainsi en exigeant du déclarant la production du titre d'occupation de l'établissement concerné, l'immatriculation de beaucoup de commerçants, pourtant parfaitement en règle, risque de devenir impossible, faute de titre locatif. La démarche logique devrait être donc de demander au déclarant de justifier de la jouissance du ou des locaux où il installe son activité.

Le requérant doit aussi préciser l'enseigne utilisée, la date du commencement de son activité, la nature et l'adresse des derniers établissements précédemment exploités avec l'indication de leur numéro d'immatriculation au RCCM. En cas d'acquisition d'un fonds ou de location-gérance, il devra le cas échéant, fournir une autorisation préalable d'exercer le commerce.

²⁶ Cass. com., 8 juill. 1986 : JCP 1986, ed. G, IV, p 277 ; Bull. Civ. IV, n°154.

Il est également tenu d'indiquer l'identité des personnes ayant le pouvoir général d'engager par leur signature sa responsabilité c'est-à-dire les personnes ayant pouvoir de représentation.

L'un des objets du registre du commerce, c'est de permettre la traçabilité de certaines transactions. Ainsi, il doit pouvoir renseigner sur l'origine du fonds. Il est alors nécessaire d'indiquer si celui-ci est créé, acheté ou modifié dans son régime d'exploitation. Dans ces deux derniers cas, doivent être indiqués l'identité du précédent exploitant, son numéro d'immatriculation. Et aussi dans l'hypothèse de l'achat, l'indication du titre et de la date du journal d'annonces légales dans lequel a été publiée l'insertion prescrite par l'article 153 de l'AU/DCG.

En cas de propriété indivise des éléments d'exploitation, la demande d'immatriculation doit contenir les noms, prénoms et domiciles des indivisaires.

A l'instar de la personne physique, le commerçant personne morale doit également au moment de son immatriculation indiquer un certain nombre de renseignements qu'il est nécessaire d'étudier.

B) Les Renseignements à fournir par la personne morale commerçante

Ils sont réglementés par les articles 46 et 47 de l'AU/DCG et ont trait tant à la personne morale elle-même qu'à la personne des associés et des gérants, mais le commerçant personne morale est tenu aussi de donner des renseignements qu'on peut dire particuliers.

a) Les renseignements relatifs à la personne morale

Doivent être mentionnés, la raison sociale ou dénomination suivie le cas échéant du sigle ou de l'enseigne, le nom commercial s'il en est utilisé un, la forme juridique et, le cas échéant, l'indication du statut légal particulier auquel la société est soumise. Le montant du capital social doit aussi être précisé avec l'indication des apports en numéraires et l'évaluation des apports en nature. Sur ce point, nous savons que le droit commercial admet en général qu'une société peut être à capital variable. Si tel est le cas, la Cour d'Appel de Paris a estimé que doit être indiqué le montant au dessous duquel le capital ne peut être réduit²⁷. La demande doit aussi porter indication de l'adresse du siège social et le cas échéant celle du principal établissement et de chacun des autres établissements ; de la ou des activités exercées par

²⁷ C. App. Paris, 1^{er} juin 1995, SARRL Editions musicales européennes : JCP 1995, Sté Pan. 911.

l'entreprise. Il faut signaler sur ce dernier point que l'Acte uniforme ne fait pas référence à l'objet social, mais à la réalité de l'activité.

La demande doit enfin porter mention de la durée de la société telle que fixée par les statuts ou le texte fondateur.

b) Les renseignements sur la personne des associés ou dirigeants

Doivent être indiqués les nom, nom d'usage, prénom et domicile personnel des associés tenus indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales, leur date et lieu de naissance, les renseignements concernant leur nationalité, le cas échéant leur état matrimonial ainsi des clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou l'absence de telles clauses et les demandes en séparation de biens.

La demande d'immatriculation doit aussi comporter mention de l'identité complète et du domicile des gérants, dirigeants, administrateurs ou associés ayant le pouvoir d'engager la société ou le groupement avec l'indication lorsqu'il s'agit d'une société commerciale qu'ils engagent seuls ou conjointement la société vis-à-vis des tiers. Elle doit également faire état des commissaires aux comptes lorsque leur désignation est prévue par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE.

A cette demande sont jointes sous peine de nullité ou de rejet, deux copies certifiées conformes des statuts, un exemplaire de la déclaration de régularité et de conformité (deux dans la pratique), ou de la déclaration notariée de souscription et de versement, la liste des dirigeants ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsables ou ayant pouvoir d'engager la personne morale. Il doit également être produit à l'appui de la demande une déclaration sur l'honneur signée du demandeur, attestant qu'il n'est frappé d'aucune interdiction prononcée par une juridiction civile, correctionnelle ou professionnelle, avec cette précision dans ce dernier cas que l'interdiction ne s'applique qu'à l'activité commerciale concernée. Le cas échéant, le demandeur doit solliciter au préalable une autorisation d'exercer l'activité envisagée. Si par contre il n'est sous le coup d'aucune suspension, il devra déposer dans un délai de soixante quinze (75) jours à compter de l'immatriculation un extrait de son casier judiciaire ou tout document en tenant lieu. L'article 47 de l'Acte uniforme révisé a bien

allégé la procédure sur ce dernier point²⁸ pour assurer la célérité qui était biaisée par les difficultés liées à la délivrance des extraits du casier judiciaire.

NB : Des mentions particulières sont aussi prévues concernant l'immatriculation de certaines personnes morales. Ainsi pour le GIE, il a aussi été requis l'indication des personnes exonérées des dettes nées antérieurement à leur entrée dans le groupement.

Concernant les succursales des sociétés étrangères qui n'ont pas leur siège dans le territoire d'un Etat partie, doivent être indiqués en sus de tous les renseignements requis pour les personnes morales, la législation qui leur est applicable, le lieu et le numéro d'immatriculation de la société mère sur un registre public si la loi étrangère à laquelle elles sont soumises le prévoit.

Ainsi le registre du commerce est le répertoire par excellence pour s'informer sur les acteurs économiques. Il contient non seulement des éléments permettant d'identifier ceux-ci, mais aussi recèle des renseignements substantiels sur leurs activités et aussi s'agissant des personnes morales, des personnes qui l'exploitent. Mais quel est l'impact ou l'effet juridique attaché à l'accomplissement de la formalité de l'immatriculation sur la personne de l'assujetti ?

II)- Les Effets de l'Immatriculation

L'inscription au registre du commerce produit deux effets posés par l'article 59 de l'AU/DCG, dont l'un a trait à la qualité de commerçant de l'assujetti et l'autre, spécifique au commerçant personne morale, est relatif à la personnalité morale.

A) Les conséquences de l'inscription sur la qualité de commerçant

L'article 59 sus indiqué a apporté une innovation en posant la règle selon laquelle l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier constitue une présomption simple de la qualité de commerçant. Laquelle présomption n'est plus limitée comme ce fut le

²⁸ L'art 28 de l'AU/DCG abrogé exigeait deux extraits du casier judiciaires des associés et gérants tenus indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales ou ayant pouvoir d'engager la personne morale.

De même lorsque le requérant n'était pas originaire de l'Etat partie dans lequel il demandait son inscription, il devrait aussi solliciter une autorisation préalable. L'explication qui peut être donnée de la suppression de la demande d'autorisation, c'est le fait que beaucoup d'observateurs avaient estimé qu'elle ne devrait pas être générale et ne devait concerner que les commerçants hors OHADA ou les activités réglementées (banque, assurance...).

cas dans le précédent Acte uniforme aux seules personnes physiques, la nouvelle disposition de l'article 59 se limitant à dire « toute personne immatriculée ».

Cependant, force est de constater que cette généralisation est sans intérêt pour les sociétés commerciales par leur forme et pour les établissements publics à caractère commercial et elle ne peut pas fonctionner pour les sociétés civiles. C'est certainement pour corriger ce hiatus que le deuxième alinéa du même article vient relativiser la portée de ladite présomption.

Ensuite cette présomption étant simple, les tiers doivent pouvoir la combattre en rapportant la preuve contraire même si l'acte uniforme n'est pas très disert sur ce point. Une telle faculté permettra de s'écarter de la solution admise en France par la jurisprudence antérieure à 1984 sur le fondement d'un texte trop général, qui permettait à la personne immatriculée de rapporter elle-même la preuve contraire, et d'écarter ainsi le statut qu'elle avait constitué par son inscription²⁹.

Cependant, le défaut d'inscription produit aussi des effets sur la qualité de commerçant de la personne physique. L'article 60 pose deux règles complémentaires, qui contribuent à renforcer de manière efficace les sanctions attachées au défaut d'immatriculation. La personne assujettie qui n'a pas ainsi requis son immatriculation dans le délai d'un mois à compter du commencement de son activité ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant à l'égard des tiers. Par exemple, elle ne pourra pas invoquer le caractère commercial de ses actes, par application de la théorie de l'accessoire pour revendiquer la compétence du tribunal de commerce. Elle ne pourra pas aussi invoquer le bénéfice de la législation sur les baux commerciaux. En revanche, elle ne peut pas invoquer son défaut d'immatriculation pour se soustraire à ses responsabilités et obligations inhérentes à la qualité de commerçant. En conséquence, si elle ne peut bénéficier des règles propres aux commerçants, elle en supporte les charges³⁰.

Cette conséquence relative à la qualité de commerçant est commune à la personne physique et à la personne morale mais il existe une qui est propre à cette dernière.

²⁹ Cass. com., 17 mars 1981, Bull. cass., 4,

³⁰ « Cette dissociation dans les conséquences attachées à la qualité de commerçant peut aboutir à des résultats curieux. La clause compromissoire ne peut pas être invoquée par le commerçant, mais peut l'être contre lui » Ripert et Roblot, Traité de droit commercial, tome 1, 14^e édition.

B) Les conséquences de l'inscription sur la personnalité morale des sociétés et des groupements d'intérêt économique

L'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier confère à la société la personnalité juridique³¹. La même solution est reprise par l'article 872 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et les GIE. Il ne s'agit pas là d'une présomption, mais d'une règle de fond de portée très générale. Ainsi à partir de la date d'inscription, la société acquiert tous les attributs découlant de celle-ci telle qu'elle est envisagée à propos des personnes physiques. Elle doit ainsi être individualisée et dispose d'un patrimoine autonome.

a) L'individualisation de la personne morale

Les personnes morales, comme les personnes physiques, ont un état. L'état d'une personne est constitué par les éléments qui caractérisent son existence juridique ; autrement dit son statut ou son identité juridique. Traditionnellement, on considère qu'une personne s'identifie par son nom, son domicile et sa nationalité. Comme la personne physique, la société doit donc avoir son propre nom, c'est la dénomination sociale, son domicile, qui est son siège social, et être rattachée à un Etat, ce qui lui donne une nationalité.

Il doit être précisé que si le droit ohada exige la mention dans les statuts de la dénomination sociale et du siège social (article 13 AU/SC et GIE), il n'en fait pas de même pour ce qui est de la nationalité. Ainsi à partir de ce moment, la personne morale se distingue des individus qui l'animent.

b) L'Autonomie patrimoniale de la personne morale

La société étant une personne morale distincte des individus qui l'a composent, elle a donc un patrimoine propre. Il s'agit du patrimoine social qui est constitué comme celui des personnes physiques, par un actif et un passif, dont les éléments ne se confondent pas avec ceux qui constituent les patrimoines respectifs des associés ou de ses dirigeants. La conséquence en est que la société est titulaire de droits et obligations et répond des actes qu'elle pose et des engagements qu'elle souscrit par la mise en jeu de sa responsabilité. De la même manière, elle agit en justice pour assurer la défense de ses intérêts. Elle constitue ainsi un acteur économique à part entière sinon même le plus important du monde des affaires d'où l'attitude du législateur ohada qui lui a consacré l'un des premiers actes uniformes adoptés et même le plus important en termes de volume avec 920 articles.

³¹ Art. 98 AU/SC et GIE.

L'autonomie patrimoniale de la société pose la question de la reprise des actes accomplis au nom de la société avant que celle-ci ne soit dotée de la personnalité juridique. Pour résoudre ce problème, le droit Ohada distingue deux situations.

- Il y'a d'abord la période qui précède la constitution de la société, c'est-à-dire la signature des statuts (Article 101), on parle de société en formation. Dans ce cas si la société ne fait pas appel public à l'épargne, les engagements pris par les fondateurs doivent être décrits dans un état intitulé « état des actes et engagements accomplis pour le compte de la société en formation » et qui est annexé aux statuts. La signature des statuts et de cet état emporte ratification et reprise par la société des engagements qui y sont indiqués dès son immatriculation³².

Si par contre, la société fait appel public à l'épargne, les engagements doivent être portés à la connaissance des associés lors de l'assemblée constitutive. La reprise fait alors l'objet d'une résolution spéciale de l'assemblée générale³³.

- Il y'a ensuite l'intervalle de temps qui se situe entre la signature des statuts et l'immatriculation au RCCM. L'acte uniforme envisage deux hypothèses.

La première consiste pour les associés, dans les statuts ou par acte séparé, à donner mandat à un ou plusieurs dirigeants sociaux de prendre des engagements déterminés pour le compte de la société constituée et non encore immatriculée. L'immatriculation au RCCM emporte dans ce cas reprise des engagements³⁴.

La seconde hypothèse suppose un acte excédant les pouvoirs conférés aux mandants ou étranger à tout mandant. Dans ce cas, une ratification par les associés au cours de l'assemblée générale ordinaire est nécessaire pour qu'il y'ait reprise.

Cependant, il peut arriver que les fondateurs choisissent de ne pas immatriculer la société créée, la solution est apportée par l'article 60 alinéa 2 de l'AU/DCG qui dispose que « toute personne morale assujettie à l'immatriculation au Registre du commerce et du crédit mobilier qui n'a pas demandé celle-ci dans les délais prévus, ne peut se prévaloir de la personnalité juridique jusqu'à son immatriculation ». En effet, les droits et obligations attachés à la personnalité morale ne peuvent être invoqués, à l'égard des associés et des tiers, qu'autant que la personne morale est immatriculée³⁵. En revanche le contraire de cette règle

³² V. art 106 et 107 AU/SC et GIE.

³³ Art 109

³⁴ Art 111

³⁵ Cass. civ., 5 juillet 1989, R.D.C., 1990, 400

n'est pas valable, la personne morale ne peut invoquer le défaut d'immatriculation pour se soustraire à ses obligations vis-à-vis des tiers.

Ainsi il a apparu évident que pour sécuriser un secteur d'activités, il est indispensable de pouvoir identifier ceux qui s'y activent. Et c'est la satisfaction de ce besoin qui a pré guidé à l'institution du registre du commerce et du crédit mobilier qui est devenu au fil du temps le document favori, de référence pour tout opérateur économique désirant s'informer sur un partenaire éventuel. Mais étant donné que la situation économique comme la personne des acteurs économiques ne sont pas figées, peuvent évoluer dans un sens ou dans autre. Qu'ils ne sont pas à l'abri des vicissitudes du temps, le registre pour continuer à remplir sa mission d'identification de ceux-ci et d'information des tiers, doit s'adapter continuellement en prenant en compte les changements intervenus sur la vie de ceux-là.

Section II : Les Déclarations Aux Fins de Transformation et de Cessation de l'Activité commerciale

Aux termes des articles 49, 52 et 55 de l'AU/DCG, l'immatriculation a un caractère personnel et nul ne peut se faire immatriculer à titre principal sur plusieurs registres ou à un même registre sous plusieurs numéros. Cependant si la situation de l'assujetti subit certaines modifications de nature à corrompre les informations portées au registre ou que celui-ci cesse son activité, mention doit en être faite au RCCM. Ces situations posent d'une part la problématique des inscriptions modificatives et d'autre part celle des immatriculations secondaires ou complémentaires et des radiations qu'il importe de voir tour à tour.

Paragraphe I : Les Inscriptions modificatives

Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier doit être en permanence actualisé. En conséquence, des inscriptions modificatives ou complémentaires doivent être demandées lorsque la situation de l'individu subit des changements sur certains domaines. Si par contre l'assujetti s'abstient à formuler cette demande de rectification de son immatriculation, sa nouvelle situation sera en principe inopposable aux tiers, précisément ses partenaires économiques.

I)- Le domaine d'application des mentions modificatives

Les mentions modificatives, dont donnent lieu ces situations, varient selon que l'intéressé est une personne physique ou une personne morale. Cependant, il en existe certaines qui leur sont commune et qu'il importe de voir avant celles spécifiques à chaque personne commerçante selon sa catégorie.

A) Les Mentions modificatives communes

Il s'agit des rectifications requises du commerçant sur son inscription primitive lorsque surviennent des modifications sur son activité. Cependant, l'article 52 alinéa 2 sus indiqué semble sur ce point ne limiter cette obligation qu'au seul commerçant personne physique. Ce qui n'est pas le cas dans la pratique et aussi à la lecture des dispositions de l'Acte uniforme portant droit commercial général en ce qui concerne notamment la location-gérance et celles de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales relativement aux procédures collectives. Lesquelles dispositions assujettissent le commerçant quelle que soit sa catégorie à formuler une demande de rectification de son immatriculation en de telles hypothèses. Il en est aussi lorsque le commerçant est frappé d'une mesure d'interdiction d'exercer la profession commerciale ou de gérer une entreprise.

En effet aux termes de l'article 139 de l'AU/DCG le propriétaire du fonds de commerce qui le donne en location-gérance, s'il est commerçant, est tenu de faire modifier à ses frais son inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier par la mention de la mise en location-gérance de son fonds. De son côté, Le locataire-gérant ayant la qualité de commerçant, est soumis à toutes les obligations qui en découlent. Il doit ainsi selon toujours la disposition précitée, se conformer aux dispositions réglementant l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Il est par ailleurs tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier ou commercial, avec son numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, sa qualité de locataire-gérant du fonds.

L'expiration au terme prévu ou anticipé du contrat de location-gérance donne lieu aux mêmes mesures de publicité aux frais, mais là aux seuls frais du locataire-gérant.

Ces mesures publicitaires sont requises pour permettre à tout partenaire désirant inscrire une garantie sur un fonds de commerce de pouvoir s'informer valablement sur l'état de ce fonds et sur l'étendu des droits de son débiteur sur celui-ci.

Il faut cependant signaler qu'en droit français depuis le décret du 14 mars 1986, l'immatriculation du loueur de fonds de commerce a été supprimée, seul le donneur en location est tenu de modifier son inscription.

S'agissant des procédures collectives qui seront développées plus exhaustivement dans la deuxième partie³⁶, les articles 36 et 37 de l'Acte Uniforme Sur les Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AU/PC) prévoient l'inscription d'office et sans délai de mentions modificatives relatives au redressement et à la liquidation des entreprises. Et par entreprises, l'Acte uniforme entend, personne physique comme personne morale³⁷.

Mais à côté de ces mentions modificatives communes, il en existe d'autres qui sont spécifiques à chaque commerçant selon qu'il est personne physique ou morale.

B) Les Mentions modificatives propres à chaque commerçant selon sa catégorie

Ces mentions concernent à la lecture des dispositions de l'article 52 AU/DCG pour la personne physique les modifications relatives à l'état civil, le régime matrimonial, la capacité et pour la personne morales celles ayant trait à son statut. L'assujetti doit requérir la rectification de son inscription primitive dans le délai de trente (30) jours à compter de la modification.

En effet pour que le registre du commerce soit toujours à jour, il est prescrit en cas de changement sur les mentions relatives à la situation personnelle du commerçant de procéder à des inscriptions modificatives. Ainsi sont déclarés tous les changements sur sa situation matrimoniale, notamment mariage, les jugements de divorce, de séparation de corps, de biens, le décès du conjoint, les jugements d'ouverture de tutelle ou de curatelle. En effet s'agissant de mariage, la déclaration doit préciser le régime matrimonial adopté ainsi que les clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux.

S'agissant de la personne morale, l'acte uniforme prescrit l'inscription des modifications statutaires. Il en est ainsi de celles ayant trait à une modification du capital social et des modifications intéressant les associés indéfiniment responsables par référence

³⁶ V. partie Sur la transcription des décisions de justice sur la situation personnelle du déclarant

³⁷ Art. 2 – 4. Le redressement judiciaire et la liquidation des biens sont applicables à toute personne physique ou morale commerçante...

aux articles 27 AU/DCG et 65 à 72 AU/SC et GIE. De même, les fusions ou scissions de personnes morales doivent faire l'objet d'une inscription modificative.

Lorsque maintenant la société est en cessation totale ou partielle d'activité, ce qui est très fréquent dans la zone ohada et en Afrique en général, surtout en cette période de forte crise financière marquée par une inflation presque généralisée et une compétitivité à désirer de la monnaie cfa, quelle conduite faut-il tenir ? Face au mutisme de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales sur la question et de celui sur le droit commercial général qui ne traite de la cessation d'activité que relativement à la personne physique (art 55 alinéa 1), il a été fait référence à la doctrine notamment française. En effet, selon des auteurs comme Bernard Bloc la cessation d'activité de la personne morale n'entraîne pas sa radiation, mais c'est une modification qui doit être demandée³⁸.

Cependant, dans la pratique une visite des registres de commerce de Dakar et Saint Louis a permis de relever, en fait, que beaucoup de sociétés pratiquement sans activité, restent immatriculées au registre du commerce sans qu'une demande modificative ne soit formulée.

Ainsi au même titre qu'ils sont assujettis à une obligation d'inscription à l'entame de leur les commerçants sont tenus d'informer via le registre du commerce des modifications intervenues sur leur situation. A défaut, par exemple pour le commerçant en cas de vente de fonds de commerce ou de location-gérance, il ne peut opposer la cessation de son activité pour se soustraire aux actions en responsabilité dont il est l'objet du fait des obligations contactées par son successeur dans l'exploitation du fonds. Et ceci jusqu'à ce qu'il ait opéré la radiation ou la mention correspondante. C'est la problématique de l'inopposabilité des actes non publiés.

II)- La Règle de l'Inopposabilité des faits et actes non publiés

Les personnes assujetties à l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ne peuvent dans leur activité opposer ni aux tiers, ni aux administrations publiques, les faits et actes sujets à mention, que si ceux-ci ont fait l'objet de publication audit registre (article 61 AU/DCG). Et peu importe qu'ils aient fait l'objet d'une autre publicité légale. Ainsi, à défaut de mention au RCCM et même si les autres formalités de publicité civile ont

³⁸ V B. Bouloc, « La disparition » des sociétés commerciales et le registre du commerce : Rev. Sociétés 1978, p. 419 et svts ;

P. Denier, Un abus de la personnalité morale : les sociétés en sommeil, Dix ans de droit de l'entreprise, Litec, coll. Bibliothèque du droit de l'entreprise, t.7, 1978, p. 83 et svts.

été observées, le commerçant ne peut opposer aux tiers son mariage ou son divorce dans le cadre de leurs relations commerciales bien entendu. Une société, de la même façon, ne peut pas opposer aux tiers une modification de ses statuts, la démission ou le remplacement d'un gérant.

Cependant, cette mesure de protection ne s'applique qu'aux tiers de bonne foi. En effet, l'inopposabilité ne joue pas si le commerçant ou la société établit qu'au moment où ils ont traité, le tiers ou l'administration en cause avait connaissance du fait ou de l'acte qui lui est opposé.

Toutefois, dans le cadre de l'exercice de l'activité du commerçant, ne surviennent pas simplement des situations qui appellent à la modification des inscriptions, mais il en existe d'autres qui le conduisent soit à souscrire une modification secondaire ou complémentaire soit à solliciter tout bonnement la radiation de son immatriculation du registre du commerce.

Paragraphe II : Les Inscriptions secondaires, complémentaires et la Radiation

En droit commercial, il y'a un principe, c'est celui de l'unicité de l'inscription au registre du commerce qui interdit à toute personne déjà immatriculée de se faire inscrire une seconde fois à titre principal même lorsqu'elle exploite d'autres activités, c'est la question des inscriptions secondaires et complémentaires. Par ailleurs, en vue d'assainir le registre, les commerçants qui ne sont plus en vie ou qui n'exercent plus d'activités ou bien qui ont été dissouts, doivent en être rayés par le biais de la radiation.

I)- Le Principe de l'unicité de l'immatriculation, justificatif de l'immatriculation secondaire ou complémentaire

Le législateur ohada, dans sa volonté de faire du registre du commerce la lanterne des relations commerciales, a fait sien un principe consacré en France avec la réforme de 1953, c'est celui de l'unicité de l'immatriculation qui revêt un caractère personnel. Ainsi, nul ne peut être immatriculé à titre principal à plusieurs registres ou à un même registre sous plusieurs numéros. Toutefois, l'article 53 de l'AU/DCG précise que si un assujetti exerce son activité à titre secondaire dans le ressort d'autres juridictions, il doit souscrire une déclaration d'immatriculation secondaire dans le délai d'un mois à compter du début de l'exploitation. Et cette déclaration doit faire référence à l'immatriculation principale.

Il faut signaler sur ce point que l'article 53 dans sa rédaction actuelle est plus généraliste que l'article 34 de l'AU/DCG révisé même s'ils consacrent la même solution. En effet, l'article 53 en parlant d'exercice d'activité à titre secondaire, ne vise pas simplement les établissements commerciaux et les succursales tels que énumérés par le dernier article cité, mais semble englober même les activités exercées en dehors d'un établissement formel³⁹.

Le législateur semble aussi n'envisager la possibilité de l'exercice d'activité secondaire que dans le cadre du ressort d'autres juridictions et pas dans celui de la même juridiction où le commerçant est principalement immatriculé (voir formulation de l'article 53). Mais la doctrine et la réalité de la pratique dans les juridictions permettent de bien soutenir le contraire et de mettre ladite formulation sous le compte de la lacune.

Ainsi, il est procédé dans la doctrine à la distinction entre inscription secondaire et celle complémentaire pour expliquer les inscriptions faites dans le même ressort judiciaires et celles souscrites dans d'autres ressorts. En conséquence, pour les autres fonds exploités dans le même ressort du tribunal, ils font l'objet d'immatriculation secondaire. Lorsque par contre le fonds est exploité dans un autre ressort, il s'agira d'une inscription complémentaire. Il ne peut y avoir qu'une seule immatriculation secondaire par ressort. S'il y'a plusieurs établissements secondaires dans le ressort, le premier est inscrit pour une immatriculation secondaires, les autres pour des inscriptions complémentaires⁴⁰.

Cependant dans la pratique des Greffes, cette distinction n'est pas en tout cas appliquée. A chaque fois qu'un inscrit exploite une activité secondaire, ils en font une inscription secondaire ; l'inscription complémentaire n'étant souscrite que lorsque l'assujetti complète les énonciations portées sur son immatriculation primitive. Par ailleurs, il est fait obligation au Greffier qui a reçu la déclaration secondaire ou complémentaire d'en informer dans le mois de l'accomplissement de cette formalité le greffe en charge du registre du commerce où l'immatriculation principale a été effectuée.

Sous l'empire des dispositions des articles 53 et suivants AU/DCG, sont soumises à immatriculation secondaire notamment la succursale, la filiale, les activités secondaires de l'entrepreneur. Le régime juridique de ces structures permettra à un créancier en relation avec une succursale dépourvue par nature de personnalité juridique de pouvoir agir directement

³⁹ v. développement sur l'entrepreneur

⁴⁰ V. Jocelyne Vallansan : Registre du commerce et des sociétés, JCP 1998, p. 11.

contre la société mère. Tandis que s'agissant de la filiale, il pourra toujours appeler en cause la société mère lorsque celle-ci est en situation d'insolvabilité.

Mais en sus des situations qui appellent à la modification de l'inscription souscrite où à la formulation d'une demande d'inscription secondaire, il peut arriver que pour diverses raisons l'assujetti ne pratique plus l'activité commerciale. Dans cette hypothèse, le législateur ohada prescrit sa radiation du registre.

II)- La Radiation

Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est en fait le répertoire des commerçants actifs ou effectivement en activité. Ainsi en cas de cessation d'activités la radiation doit être demandée. Elle concerne aussi bien les personnes physiques que les personnes morales.

Toute personne physique doit, dans le délai d'un mois à compter de la cessation de son activité commerciale, demander sa radiation au RCCM ainsi que celle de ses inscriptions secondaires. La demande de radiation peut aussi résulter du décès de la personne physique. Dans ce cas, il appartient à ses héritiers de demander dans le délai de trois mois, soit sa radiation soit la modification de l'inscription à leur profit s'ils entendent continuer l'exploitation.

L'acte uniforme sur le droit commercial général a prévu en son article 51 une cause spéciale de radiation tirée encore du principe de l'unicité de l'immatriculation, c'est l'hypothèse du transfert du lieu d'exercice de l'activité dans le ressort territorial d'une autre juridiction. Dans ce cas, il doit souscrire à une nouvelle immatriculation au greffe de la juridiction dans le ressort duquel, il entend s'établir. Et pour ce faire, il doit requérir la radiation de sa première immatriculation. Pour parer à toute éventualité et éviter tout amalgame, le greffier responsable doit s'assurer de l'accomplissement de cette dernière formalité en exigeant la présentation, dans le mois de la nouvelle immatriculation, d'un certificat de radiation. A défaut, le greffier doit suppléer à sa carence en effectuant lui-même lesdites formalités au frais de l'assujetti.

Il y'a lieu sur ce point de préciser que si le législateur voulait être plus efficace, il devrait faire de la présentation du certificat de radiation une condition de recevabilité de la nouvelle demande d'immatriculation.

S'agissant de la personne morale, en cas de dissolution quelle qu'en soit la cause, y compris pour nullité, transcription doit en être faite au RCCM en vue de sa radiation. C'est au liquidateur d'en faire la demande dans le délai d'un mois qui suit la clôture des opérations de liquidations.

Toutefois en cas d'inertie de l'assujéti qui s'abstient à faire la demande, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'état partie, après décision de la juridiction compétente statuant à bref délai, saisie à sa requête ou à celle de tout intéressé, procède à la radiation.

La radiation comporte des conséquences colossales, elle emporte en application de l'article 57 AU/DCG la perte des droits résultant de l'immatriculation. Il en est ainsi de la prescription quinquennale et particulièrement de la présomption de la qualité de commerçant et de la personnalité juridique pour la personne morale. Les actes posés par exemple par le commerçant personne physique à partir de ce moment relèveront du droit civil.

Ainsi il apparaît que le commerçant qui peut être une personne physique comme une personne morale constitue l'acteur principal du monde des affaires. Toutefois, force est de constater qu'il n'occupe pas seul le marché qu'il partage avec une catégorie d'opérateurs économiques au rôle non négligeable, qui accomplissent bien des actes de commerce, mais qui ne se reconnaissent pas commerçant et qui même, à proprement parler, ne rentrent pas dans de la définition de celui-ci.

Alors, dans sa volonté d'élargir le champ d'application du droit commercial et de prendre en compte le maximum d'opérateurs économiques, l'Acte uniforme sur le droit commercial général du 15 décembre 2010 a apporté une innovation de taille en consacrant une nouvelle catégorie de professionnels relevant de la réglementation commerciale, c'est l'entrepreneur. Il pose tant soi peu des critères permettant l'identification dans la masse à laquelle ils appartiennent, de ceux qui ont la qualité de d'entrepreneurs et les obligations auxquelles, ils sont assujettis.

CHAPITRE II : L'Identification des Entrepreneurs

A côté du commerçant, le nouvel acte uniforme sur le droit commercial général adopté le 15 décembre 2010, s'inspirant de la loi française promulguée le 04 août 2008 dite « loi de modernisation de l'économie » créant ce que la pratique appelle l'auto-entrepreneur, a

consacré un nouvel acteur économique issu du secteur informel, l'entrepreneur. Celui-ci bénéficie d'une dispense à l'accomplissement de la formalité de l'immatriculation au RCCM. Cependant, restant constant dans sa volonté de promouvoir la sécurité juridique et judiciaire, par une identification même minimale des acteurs économiques, le législateur ohada l'a astreint à une obligation de déclarer son activité. Deux points qu'il importe au demeurant d'étudier.

Section I : L'Entrepreneur, un acteur économique dispensé d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier

Comme évoqué dans les développements précédents, le registre du commerce est apparu dans les relations d'affaires comme le « casier judiciaire », le répertoire qui permet d'identifier tous ceux qui exercent des actes de commerce à titre de profession habituelle. Mais paradoxalement, le législateur Ohada à travers l'article 30 alinéas 6 de l'acte uniforme sur le droit commercial général dispense l'entrepreneur, issu du secteur informel qui constitue un pan non négligeable de l'économie africaine, de la formalité de l'immatriculation. Cependant, en cherchant à amadouer le monde informel pour l'amener à accepter la modernisation de son système de travail, tout en se gardant de le brusquer, ce législateur s'en est pris avec une législation qui recèle beaucoup d'imperfections notamment sur le régime de l'entrepreneur qu'il convient de voir après avoir réfléchi sur le statut qui lui est réservé.

Paragraphe I : Le statut de l'Entrepreneur

Dans le secteur dit informel, le législateur ohada a bien voulu extirper une de ses composantes à savoir les personnes physiques qui, seules peuvent se prévaloir du statut de l'entrepreneur leur dispensant de l'obligation d'immatriculation au RCCM. Lequel statut leur confère un régime optionnel en matière fiscale et de charges sociales.

I)- Un statut réservé aux seules personnes physiques

Dans le jeu économique tel que conçu par le droit ohada, interviennent deux acteurs comme évoqué en sus, les commerçants et les entrepreneurs. S'agissant de la première catégorie, on y retrouve aussi bien des personnes physiques que des morales. Ainsi face à cette nouvelle catégorie d'opérateurs économiques instituée par le nouvel acte uniforme sur le droit commercial général, s'est naturellement posée la question de savoir quels sont les acteurs qui la composent. Qui peut alors devenir entrepreneur ? L'article 30 AU/DCG répond

à cette interrogation en définissant l'entrepreneur comme « un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration au tribunal, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole ».

Il apparaît ainsi que la qualité d'entrepreneur est réservée aux personnes physiques à l'exclusion des personnes morales. C'est un professionnel indépendant soumis à un régime juridique et comptable allégé. Le législateur a ainsi voulu améliorer la condition juridique et financière des acteurs économiques du secteur informel, c'est-à-dire ceux exerçant des activités qui échappent à toute régulation de l'Etat, notamment les marchands ambulants, en les privilégiant par rapport aux personnes morales. Celles-ci étant présumées financièrement plus fortes et structurellement plus organisées ne peuvent prétendre à un régime dont le seul objectif est de séduire le secteur informel par la facilité de l'accès au crédit. Ainsi l'entrepreneur participe à l'activité économique en tant qu'acteur à part entière, accomplit des actes de commerce sans devoir s'immatriculer au registre du commerce.

II)- L'existence d'un régime optionnel de faveur en matière fiscale et de charges sociales

En consacrant le professionnel indépendant à travers l'entrepreneur, le législateur ohada a visé principalement deux objectifs, d'une part améliorer la condition juridique et financière des acteurs économiques du secteur informel en modernisant celui-ci, d'autre part développer en général le secteur privé et, l'informel faisant partie intégrante du secteur privé, toute initiative tendant à son développement devrait être élargie à ce secteur tout en prenant en compte ses spécificités. Pour ce faire, partant du constat que les Etats parties au traité ne sont pas tous de même niveau de développement, l'Ohada n'impose pas une démarche unique ou un traitement égalitaire, mais laisse le soin à chaque Etat partie de fixer librement les mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales.

Cependant le chiffre d'affaires annuel généré par l'activité de l'entrepreneur pendant deux exercices consécutifs ne doit pas excéder les seuils fixés dans l'Acte Uniforme Portant Organisation et Harmonisation des Comptabilités des Entreprises au titre du système minimal de trésorerie. Il faut préciser pour le rappeler que ces seuils, pour les acteurs économiques dont le chiffre d'affaires est inférieur à trente millions de francs cfa, est de trente millions pour le commerce, vingt millions pour l'artisanat et dix millions de francs cfa pour les

services⁴¹. En cas de dépassement, il perdra sa qualité d'entrepreneur et ne bénéficiera plus de la réglementation spéciale qui lui est applicable ainsi que tous les avantages fiscaux et sociaux que l'Etat où il exerce son activité a bien voulu lui accorder.

Paragraphe II : Les Imperfections de la législation sur le régime de l'entrepreneur

Si l'initiative consacrant le professionnel indépendant doit être saluée comme un outil permettant d'appréhender l'économie informelle, le nouveau statut institué par l'acte uniforme sur le droit commercial général peut faire l'objet de commentaires notamment en ce qui concerne l'absence de définition du statut ou du régime de l'entrepreneur individuel dispensé de la formalité de l'immatriculation d'une part et d'autre part l'articulation des obligations de l'entrepreneur-commerçant n'est pas aménagée.

D)- Défaut Statutaire et de régime de l'entrepreneur individuel

L'acte uniforme sur le droit commercial général à travers l'article 30 sus cité définit le régime de l'entrepreneur par renvoi à l'entrepreneur individuel alors même qu'il ne précise ni le statut ni le régime de ce dernier. Qui est alors entrepreneur individuel ? Il appartiendra apparemment à chaque Etat, de définir des mesures incitatives et de prendre toutes les dispositions légales adéquates pour déterminer lesdits régime et statut et de combler ainsi les lacunes de l'acte uniforme. Il est cependant à craindre qu'avec ce renvoi aux législations nationales, le statut y perde son unité voire qu'il n'entre jamais en vigueur.

En effet près de cinq mois après l'entrée en vigueur du nouvel acte uniforme sur le droit commercial général (15 mai 2011), le statut de l'entrepreneur tarde à être effectif sur le terrain. Aucune demande de déclaration d'activités n'ayant été notée dans ce sens au bureau du RCCM de Dakar logé au tribunal départemental de Pikine et qui constitue le bureau le plus important du territoire sénégalais. Le greffier responsable de ce bureau explique ce retard par l'absence de décret d'application. Une explication qui nous semble aberrante quand on s'est que les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats partie⁴², ce qui constitue le charme des actes uniformes selon le Président Kéba MBAYE.

⁴¹ V. circulaire 2011/09 du groupe FFA, membre du réseau Ernst & Young.

⁴² Art. 10 du traité de l'Ohada.

L'explication la plus plausible à l'inapplication du nouveau statut, réside d'une part à l'imprécision de la législation ohada en ce sens. Or en France, ce statut a été mis en place en janvier 2009 par le gouvernement pour permettre aux personnes qui ont déjà un emploi de tester des idées et/ou percevoir un complément de ressources en créant une activité d'appoint. D'autre part, l'absence totale de mesures tendant à sa vulgarisation au niveau des organisations de masses telles que les organisations paysannes, les organismes consulaires, les unions de commerçants... etc qui sont les principaux destinataires. Dans ces structures, les créateurs intéressés par ce statut pourront être reçus personnellement par des conseillers, afin de vérifier si le statut de l'entrepreneur corresponde bien à leur projet et à leur situation personnelle.

Cependant, une autre imprécision est aussi à noter dans l'articulation des obligations de l'entrepreneur-commerçant.

II)- Difficulté à faire la part sur les obligations de l'entrepreneur-commerçant

Il résulte de l'interprétation des dispositions de l'article 63-3^e) de l'acte uniforme sur le droit commercial général que l'entrepreneur peut être en même temps commerçant. Cependant l'acte uniforme n'aménage pas les obligations de l'entrepreneur dans ce cas de figure alors qu'il est constant que l'un et l'autre sont soumis à un régime différent et même antagoniste. Le commerçant est assujéti à l'obligation d'immatriculation au registre du commerce alors que l'entrepreneur en est dispensé. L'entrepreneur-commerçant semble alors devoir se soumettre cumulativement aux obligations attachées à son statut d'entrepreneur et à celles inhérentes à la profession commerciale en l'absence de dérogations prévues en ce sens et de précision.

Ce cumul d'obligations risque d'être délicat et alourdir le régime de l'entrepreneur, ce qui ferait échec à l'objectif qui a pré guidé à l'institution du statut de celui-ci à savoir la modernisation du secteur informel et son intégration dans le tissu économique. D'ailleurs le législateur Ohada semble vouloir rectifier le tir à travers l'article 64 alinéa 3 en précisant que l'entrepreneur ne peut en même temps se faire immatriculer au registre du commerce et qu'il n'a pas les mêmes obligations que les personnes assujétiées à cette formalité. Néanmoins, la difficulté reste entière.

Cet état de fait peut aussi être une des explications au retard constaté dans l'effectivité de la réforme sur ce point, le personnel en charge de du registre ne sachant quel régime il faut appliquer à l'entrepreneur-commerçant, tandis que ce dernier reste dans l'expectative par rapport aux obligations auxquelles il est soumis.

Le nouveau statut devra ainsi pour son efficacité et pour produire les résultats escomptés être davantage précisé. L'entrepreneur individuel peut en effet accomplir des actes de commerce, mais ne peut pas à proprement parler se prévaloir de la qualité de commerçant du moins tant qu'il reste entrepreneur. Il faut pour ce faire signaler que ce travail de précision ne pourra pas relever des législations nationales, ce qui risque de briser la dynamique unitaire dans laquelle s'est inscrite l'Ohada.

L'entrepreneur est ainsi un opérateur économique dispensé de la formalité de l'immatriculation, par ailleurs, dans le souci de permettre aux acteurs du secteur informel de sortir de l'opacité et d'évoluer dans un environnement juridiquement et socialement sécurisé, l'acte uniforme l'astreint à une obligation de déclarer l'activité qu'il exerce.

Section II : L'Obligation de Déclaration au RCCM de l'Activité Exercée Par l'Entrepreneur

C'est la quintessence même de la réforme et la principale innovation apportée par le nouvel acte uniforme portant droit commercial général. En effet la volonté de faire du registre du commerce et du crédit mobilier un registre économique commandait qu'il s'ouvre à d'autres opérateurs économiques que les commerçants. C'est ainsi que l'obligation pour une nouvelle catégorie d'opérateur, l'entrepreneur de déclarer son activité est prévue en son article 34, alinéa 2 et les modalités fixées aux articles 62 et suivants. Il convient de voir ainsi lesdites modalités avant de montrer que l'institution de cette formalité constitue un moyen de promouvoir le secteur informel.

Paragraphe I : Les modalités de la déclaration d'activité

Au regard des nouvelles dispositions qui le régissent, l'entrepreneur est dispensé du formalisme rigoureux de l'immatriculation. En lieu et place, il doit simplement déclarer son activité, laquelle n'est pas à l'abri des vicissitudes du temps. Il conviendra ainsi de distinguer

selon qu'il s'agit de déclaration initiale ou de déclarations modificatives ou même de cessation d'activités.

I)- La déclaration initiale d'activité

La conséquence fondamentale de l'accomplissement de cette formalité, c'est que l'assujetti est présumé avoir la qualité d'entrepreneur. Mais, il doit pour ce faire produire un certain nombre de pièces.

A) Les Pièces à fournir

Si l'immatriculation vise principalement à identifier le commerçant, la déclaration d'activité va au-delà, elle permet non seulement de spécifier l'activité accomplie par l'entrepreneur, mais également d'identifier tant soi peu ce dernier. Celui-ci doit en conséquence, dans sa déclaration prise sur le formulaire prévu à l'article 39 AU/DCG⁴³, préciser son identité, sa résidence et le cas échéant son régime matrimonial et produire en ce sens toute pièce en attestant notamment un extrait de naissance, un certificat de résidence.

S'agissant de l'activité exercée, une description exhaustive en est faite avec indication du lieu de son exercice. Le déclarant ne doit faire l'objet d'aucune interdiction à exercer une activité commerciale prononcée par une juridiction pénale, civile ou bien même professionnelle ou d'une condamnation pénale en application de l'article 10 de l'acte uniforme sur le droit commercial général. Est ainsi jointe en ce sens à la demande, une déclaration sur l'honneur en attestant, laquelle distingue selon qu'il s'agit d'un entrepreneur-commerçant ou d'un entrepreneur individuel tout court. Au cas contraire, le déclarant doit solliciter au préalable une autorisation spéciale d'exercer son activité.

Cette exigence du législateur vise, comme nous l'avons indiqué en sus, à sortir le secteur informel dont appartient l'entrepreneur de l'opacité et de l'anonymat dans lesquels il a toujours évolué pour intégrer le secteur organisé, dit formel de l'économie

B) La Présomption de la qualité d'entrepreneur

⁴³ C'est le même formulaire que celui qui est utilisé pour l'immatriculation des commerçants personne physique

Dès réception de la demande de déclaration accompagnée des pièces sus indiquées, un numéro de déclaration d'activité est affecté à l'assujetti. Ce numéro, à partir de sa délivrance confère à celui qui en est titulaire la qualité d'entrepreneur ou au moins est présumé comme tel selon la formule de l'article 65 de l'AU/DCG et peut valablement démarrer ses activités. Ce numéro est personnel et unique, il constitue ainsi un moyen privilégié pour tout partenaire économique désirant obtenir des informations sur l'entrepreneur et la nature de ses activités de pouvoir se renseigner facilement. Il est pour ce faire porté en tête de tous documents professionnels émanant de celui-ci suivi de l'indication du registre du commerce ayant reçu sa déclaration et de la mention « entrepreneur dispensé d'immatriculation ».

L'opérateur économique qui a opté pour ce régime peut alors prétendre à tous les avantages fiscaux et sociaux inhérents à ce statut. Il faut préciser comme il a été expliqué en sus que l'acte uniforme ne spécifie pas lesdits avantages, préférant laisser à chaque Etat partie le soin de les définir compte tenu de sa politique économique. N'empêche, ils ont obligations de prendre dans ce sens des mesures tendant à inciter les agents évoluant dans l'informel à opter pour le nouveau statut qui leur est destiné.

En cours d'activités, la situation professionnelle de l'entrepreneur peut évoluer, ce qui dans certains cas entraîne une déclaration modificative ou de radiation.

II)- Les déclarations modificatives et de cessation d'activité

Comme déjà spécifié, l'institution du régime de l'entrepreneur a été mue par la volonté du législateur Ohada de mettre fin à l'insécurité juridique dans laquelle évoluait le secteur informel, composé d'un grand nombre personnes exploitant seules ou en famille et employant à grande échelle, mais aussi aux risques qu'encourrait tout partenaire économique désirant faire des affaires avec celui-ci. En effet, en procédant à sa déclaration, l'entrepreneur a fait une description de son activité et indiqué le lieu de son exercice. Par conséquent tout changement intervenu sur ces points devra être signalé au niveau du registre et mention portée en marge de la déclaration initiale pour permettre à ce document de garder toute son efficacité, toute sa fiabilité.

Il en est ainsi de la cessation d'activité pour quelle que raison que ce soit, l'entrepreneur doit requérir sa radiation du registre. Seulement, il faut préciser qu'aucun délai

n'est impartie à celui-ci pour accomplir cette formalité ni aucune sanction de prévue en cas de défaillance, ce qui peut constituer un handicap à la mission de sécurisation des transactions assignée au registre.

Toujours est-il que l'objectif recherché, en assujettissant l'entrepreneur à l'obligation de déclarer son activité, c'est, au-delà de mettre fin à l'insécurité juridique dans laquelle le secteur informel plongeait tout le monde des affaires, de promouvoir ce dernier secteur.

Paragraphe II : La déclaration d'activité de l'entrepreneur, un moyen de promouvoir le secteur informel

En procédant à la déclaration d'activité, l'opérateur économique qui remplit toutes les conditions requises acquiert la qualité d'entrepreneur et bénéficie de la législation allégée qui à terme doit lui permettre de créer sa propre entreprise. Cependant, le résultat peut souvent être différent de celui escompté.

D)- Une incitation à la création d'entreprise

Le régime de l'entrepreneur est exclusivement réservé aux personnes physiques. Si par ailleurs en France ce dispositif a été créé pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés élargis à l'ensemble des professions libérales non réglementées, jusque là écartées par l'URSSAF, en Afrique précisément dans la zone Ohada, il vise particulièrement à remédier au phénomène des ambulants. Il s'adresse ainsi à tout porteur de projets qui souhaite lancer son activité sans pour autant créer une des sociétés reconnues par l'acte uniforme. Les Etats ont l'obligation de prendre des mesures incitatives de nature à vulgariser le statut, mais surtout à le rendre attrayant. Dans ce sens, l'acte uniforme a préconisé la gratuité des frais liés à la déclaration d'activités et aux déclarations modificatives c'est-à-dire aux frais de Greffe. Des mesures comptables, fiscales et sociales allégées sont ainsi prévues pour accompagner l'entrepreneur individuel. Celles-ci n'ont pas été spécifiées par l'acte uniforme qui s'en est référé aux législations nationales.

Cependant, si on se réfère à la France par exemple, pays qui a inspiré le législateur Ohada, l'auto-entrepreneur, pendant de l'entrepreneur est exonéré de la contribution économique territoriale (CET) pendant trois ans. Il bénéficie également d'une franchise de

TVA⁴⁴. En ce qui concerne les cotisations sociales, il s'en acquitte par un prélèvement libératoire calculé sur la base d'un pourcentage du chiffre d'affaires encaissé. S'il n'a généré aucun chiffre d'affaires pendant la période donnée, il ne verse aucune cotisation sociale (Pas de franchise).

Autant de mesures à même de favoriser le développement des petites et moyennes entreprises qui pourront désormais avoir accès au crédit bancaire qui faisait défaut jusque là. En effet en cas de succès du nouveau statut, certaines banques et autres sociétés de crédit pourront se lancer sur le créneau du prêt. Des financements alternatifs peuvent aussi faire jour avec le financement privé qui peut participer pour beaucoup au décollage d'une petite activité, celui-ci pouvant prendre la forme d'un prêt issu de la famille proche ou de « business angels ». Ils demandent des garanties moins importantes qu'une banque et pratiquent des taux d'intérêt moins élevés que les sociétés de crédit.

Cependant, le statut de l'entrepreneur tel qu'adopté par l'ohada, qui constitue une pale copie de loi française sur la modernisation de l'économie promulguée le 04 août 2008, bien qu'incitant les opérateurs économiques du secteur informel à la création d'entreprise, ne sera pas à l'abri de certains travers.

II)- Les limites au statut d'entrepreneur

En cherchant aveuglément à pousser le secteur informel vers la modernisation de son économie et de son système de travail, le nouveau statut institué par l'acte uniforme peut constituer une porte ouverte à toutes les dérives si l'on n'y prend garde. La plus part des opérateurs économiques au vu des larges avantages et facilités octroyés à l'entrepreneur vont préférer ce régime à celui de commerçant. Cette crainte est d'autant plus pertinente que la définition apportée par l'article 33 est donnée en des termes très généraux et qu'aucune limitation par rapport aux activités pouvant être exercées par un entrepreneur n'est prévue. Ce qui peut être néfaste pour les finances publiques d'une part. D'autre part la procédure de l'immatriculation jugée assez lourde s'en trouverait royalement contourner, ce qui ferait perdre au registre du commerce toute sa crédibilité car ne permettant pas de distinguer dans la réalité l'entrepreneur du commerçant.

⁴⁴ Art 293 bis Code général des Impôts français

En France, de nombreux analystes ont critiqué le statut de l'auto-entrepreneur (pendant de l'entrepreneur) comme participant à la dérégulation du travail, en poussant plus loin le système de la sous-traitance et de la flexibilité, dans un contexte de crise du travail et de licenciement massifs. En 2009, des études ont révélé que la moitié des entreprises créées dans ce pays était le fait d'auto-entrepreneurs. Toujours selon ces analystes, loin de l'image véhiculée par l'idée de la liberté d'entreprendre ou d'une amélioration du statut du travailleur, permettant la fin de la subordination juridique du salarié, le nouveau statut viserait également à imposer directement à soi-même les lois du marché, c'est-à-dire de permettre une auto-aliénation et non une émancipation. Un certain nombre d'entreprises, plutôt que d'embaucher, demanderaient ainsi à leurs salariés de prendre le statut d'auto-entrepreneur et de facturer des prestations à l'entreprise, afin d'augmenter leur flexibilité et leur productivité (précarisation) et de s'épargner les charges salariales.

Il faut cependant noter qu'à ce jour aucun tribunal n'a encore été appelé à statuer sur ce genre d'affaires.

DEUXIEME PARTIE : LE REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER : UN INSTRUMENT DE RENFORCEMENT DE LA SECURITE DU CREDIT

Susciter le développement de l'investissement privé constitue une priorité toujours actuelle pour l'Ohada dans le souci constant de renforcer la position des Etats africains dans le classement Doing Business. Les autorités de l'organisation communautaire ont par ailleurs très tôt compris que la réalisation de cet objectif louable passe nécessairement par une amélioration de l'environnement des affaires. Elles ont alors inscrit celle-ci dans un processus continu d'adaptation et de modernisation des actes uniformes dont le point nodal constitue très certainement la refonte du Registre du commerce et du crédit mobilier dont le rôle et la mission se sont trouvés renforcer dans le souci de faciliter l'accès au crédit et sa protection. En effet, sa restructuration qui doit aboutir à terme à son informatisation, vise en sus de faciliter les formalités des entreprises, de permettre aux opérateurs économiques de s'informer efficacement, de manière fiable et en temps réel sur leurs partenaires potentiels et sur les garanties offertes par leurs débiteurs dans la région. Ce qui en fait un outil privilégié d'information de manière générale sur la situation financière des opérateurs économiques de la région. La fiabilité des informations y portées est assurée par le contrôle permanent dont il fait l'objet, mais aussi par sa structuration qui ouvre son accès à toute personne en éprouvant le besoin de renseignements de nature économique.

CHAPITRE I : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : Un Outil d'Informations Commerciales Fiables Sur la Situation Financière des Partenaires Commerciaux

La particularité du Registre du commerce de l'Ohada et qui le distingue de ceux institués dans d'autres pays comme en France, c'est bien son ouverture à l'inscription des sûretés mobilières. Ce qui lui a valu l'appellation très originale de Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) et qui en fait un registre économique. Mais en vue de révéler réellement la capacité financière des opérateurs économiques, certaines décisions de justice portant sur la situation financière et personnelle des opérateurs économiques notamment en matière de procédures collectives sont portées audit registre. Deux situations qu'il importe d'étudier successivement.

Section I : L'Inscription des Sûretés Mobilières

L'inscription des sûretés mobilières a été consacrée par l'acte uniforme sur le droit commercial de 1997 abrogé notamment à travers son titre III du livre II. Le législateur étendait ainsi à tous les Etats parties, le régime d'inscription des sûretés mobilières que connaissaient déjà le Sénégal et le Mali. L'objectif était d'organiser la publicité en centralisant toutes les informations dans un seul fichier : le RCCM. Aujourd'hui, cette obligation d'inscription a été prise en compte par l'Acte Uniforme Sur Les Sûretés précisément en son chapitre I du titre II, abrogeant et modifiant le titre précité. Cependant, même si la volonté de centralisation reste maintenue, il faut préciser que la réécriture de ces dispositions à travers l'Acte uniforme sur les sûretés, a été l'occasion d'élaborer un droit commun de l'inscription des sûretés réelles mobilières alors qu'auparavant l'acte uniforme sur le droit commercial général réglementait l'inscription de celles-ci en les envisageant séparément, sûreté par sûreté. Le législateur détermine les sûretés pouvant faire l'objet d'une inscription, en précise les modalités et réglemente ses effets.

Paragraphe I : L'objet et les modalités de l'inscription des sûretés mobilières

Il convient d'étudier l'objet de l'inscription avant de voir ses modalités

I)- L'Objet de l'inscription

L'inscription des sûretés mobilières est prévue par l'article 50 alinéa 2 de l'AU/S⁴⁵. L'alinéa 1^{er} de ce dit article procède à l'élargissement de l'assiette des sûretés mobilières, ce qui sera de nature à faciliter l'accès au crédit aux opérateurs économiques, mais aussi d'accroître les garanties et les chances d'obtenir paiement des créanciers. Il s'agit du droit de rétention, de la propriété retenue ou cédée à titre de garantie, du gage de meubles corporels, du nantissement de meubles incorporels et des privilèges.

Cependant de toutes formes de garantie, seules les sûretés soumises à publicité font l'objet d'inscription au RCCM. Il s'agit :

➤ En premier lieu de la propriété retenue ou cédée à titre de garantie. En effet les articles 71 à 91 de l'AU/S ont introduit une innovation majeure en consacrant les « propriétés

⁴⁵ Art. 50 « Sauf disposition contraire, les sûretés mobilières soumises à publicité font l'objet d'une inscription au RCCM »

sûretés »⁴⁶. Le principe est posé par le nouvel article 71 qui prévoit, dans deux alinéas distincts, que la propriété d'un bien mobilier peut être, d'une part, retenue en garantie d'une obligation par l'effet d'une clause de réserve de propriété ou d'autre part, cédée en garantie d'une obligation à certaines conditions :

- La réserve de propriété définie comme la clause qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en est la contrepartie constitue une garantie efficace pour le vendeur d'un bien mobilier. Sans paiement, il conserve la propriété de son bien qu'il n'avait jamais perdue. Sa validité est sous tendue par sa consécration par écrit au plus tard le jour de la livraison du bien. Il est cependant prévu, en plus, qu'elle peut être stipulée dans une convention cadre, par exemple des conditions générales de vente acceptées par l'acquéreur. Quant à son efficacité, elle est subordonnée à sa publication au RCCM.

- Quant à la propriété cédée à titre de garantie, l'article 79 de l'AU/S en donne une définition large comme étant la propriété d'un bien, actuel ou futur, ou d'un ensemble de biens, susceptible d'être cédée en garantie du paiement d'une dette, actuelle ou future, ou d'un ensemble de dettes. Cette sûreté concerne selon les dispositions de l'acte uniforme sus citée la cession de créance et le transfert fiduciaire de somme d'argent.

Dans la première situation, si la loi n'apporte aucune restriction par rapport à la qualité du cédant ou du cédé, seuls les établissements de crédit nationaux peuvent être cessionnaires de créance à titre de garantie.

S'agissant du transfert fiduciaire de somme d'argent, sa définition est inscrite à l'article 87 de l'acte uniforme précité selon lequel, il s'agit d'une convention par laquelle un constituant cède des fonds en garantie de l'exécution d'une obligation. L'utilisation du terme « constituant » à la place de débiteur n'est pas faite ex nihilo. Elle se justifie par le fait qu'elle ouvre la possibilité pour un tiers de transférer une somme d'argent en garantie de la dette d'autrui. Il faut tout de même préciser que les fonds affectés en garantie doivent être inscrits sur un compte bloqué ouvert au nom du créancier dans les livres d'un établissement financier. L'accomplissement de cette formalité est publié au RCCM.

➤ En second lieu, l'inscription concerne le gage de meubles corporels :

La définition de cette sûreté est apportée par l'article 90 de l'AU/S nouveau qui, d'une part ne fait plus référence à la remise de la chose mais à l'objet du gage qui consiste dans le

⁴⁶ V. Rapport pour le secrétariat permanent de l'Ohada sur l'AU/S

droit de se faire payer par préférence, et d'autre part, prévoit que celui-ci peut porter sur un bien meuble corporel ou un ensemble de biens meubles corporels présents ou futurs. Le constituant qui peut être le propriétaire ou un tiers doit être propriétaire de la chose gagée, ce qui confère au créancier un droit réel sur celle-ci.

L'efficacité du gage est subordonnée à la remise de la chose ou dans l'hypothèse d'un gage sans dépossession à sa publication au RCCM, étant entendu que le gage est désormais constitué, non par la remise de la chose, mais par la rédaction d'un écrit contenant la désignation de la dette garantie, la quantité de biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature.

➤ Ensuite, il y'a le nantissement de meubles incorporels :

Le régime de cette sûreté a été bien modifié avec le nouvel acte uniforme sur les sûretés, il ne concerne désormais que les biens meubles incorporels contrairement à l'énumération qui en été faite par l'ancien article 63 AU/S. Par conséquent, s'agissant du matériel professionnel, des véhicules automobiles et des stocks, ils ne peuvent plus faire l'objet de nantissement, mais de gage, sauf s'agissant du matériel professionnel, s'il fait partie d'un fonds de commerce, il peut être nanti en même temps que les autres éléments du fonds (art. 118 AU/S).

Le nantissement est défini par le code civil français comme étant un contrat par lequel, le débiteur remet une chose à son créancier pour la sûreté de sa dette. Mais celle apportée par l'acte uniforme est moins laconique, il consiste en effet en l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou de plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables.

Le nantissement peut revêtir différentes formes. Il peut alors consister en nantissement de créance, de compte bancaire, d'un nantissement de droits d'associés, valeurs mobilières et compte de valeurs mobilières, de nantissement de compte de titres financiers, des droits de propriété intellectuelle et nantissement du fonds de commerce.

Dans le cadre du droit des sûretés de l'OHADA, le nantissement peut être conventionnel (c'est-à-dire décidé par les parties d'un commun accord) ou judiciaire (cas dans lequel le créancier qui considère que le recouvrement de sa créance est menacé demande

l'autorisation à un juge de nantir les biens du débiteur). Mais dans tous les cas il est constaté par écrit et inscrit au registre du commerce.

➤ Enfin, l'inscription concerne le privilège du vendeur de fonds de commerce et les privilèges du Trésor, de l'administration des douanes et des institutions de sécurité sociale classés parmi les privilèges dits généraux qui seront développés plus amplement dans le II du présent paragraphe.

Le privilège est le droit que donne la loi à un créancier de se faire payer sur le prix de vente d'un ou plusieurs biens du débiteur par préférence à d'autres créanciers (c'est pourquoi on les qualifie de privilèges légaux).

Les règles d'existence de ces privilèges sont déterminées par les articles 179 et suivants AU/S.

➤ L'article 34 dernier alinéa de l'AU/DCG prévoit l'inscription du contrat de crédit-bail. Cependant, curieusement l'acte uniforme portant organisation des sûretés ne comporte pas de dispositions organisant l'inscription de cette sûreté. Est-ce une omission ou une volonté manifeste du législateur de supprimer cette mesure parmi les garanties offertes au créancier. Néanmoins, il convient de signaler que le crédit-bail est généralement défini comme une opération de financement combinant plusieurs techniques contractuelles. L'établissement financier appelé crédit-bailleur achète le bien décrit par le client, appelé crédit-locataire et le donne en location à celui-ci. Au terme de la période de location le locataire peut, soit mettre fin à la location, soit continuer, soit acquérir la propriété du bien pour un prix correspondant à sa valeur résiduelle.

Ainsi le législateur Ohada, dans son souci de promouvoir le développement des investissements, a consacré un bon nombre de sûretés en vue de sécuriser le crédit et susciter ainsi la confiance des bailleurs de fonds notamment. Parmi ces mesures, certaines sont soumises à une formalité de publicité au registre du commerce et du crédit mobilier. Ainsi, après avoir déterminé lesdites sûretés, il convient de réfléchir sur les modalités de leur inscription au RCCM.

II)- Les Modalités de l'inscription des sûretés mobilières au RCCM

Hormis le nantissement des droits d'associés et des valeurs mobilières d'une société commerciale ou d'une personne morale assujettie à l'immatriculation qui s'est inscrite auprès

du greffe de la juridiction du siège social, de façon générale, l'inscription se fait au lieu d'immatriculation du débiteur ou du constituant s'il est différent de ce dernier, c'est-à-dire du propriétaire du fonds de commerce pour le nantissement et le privilège du vendeur de fonds, de l'acquéreur pour la clause de réserve de propriété, du débiteur pour les nantissements de créance ou des cessions de créance à titre de garantie, du redevable pour les privilèges, du preneur pour le crédit bail.

Si le débiteur ou le constituant n'est pas soumis à l'obligation d'immatriculation, l'inscription est faite au Greffe de la juridiction dans le ressort de laquelle est situé, selon les cas, le siège ou le domicile de celui-là. Il faut aussi préciser que les règles concernant l'inscription des sûretés sont les mêmes aussi bien pour le commerçant assujéti à l'immatriculation que pour l'entrepreneur.

Le bénéficiaire de la sûreté désireux de procéder à son inscription doit être muni du titre constitutif de la sûreté. Il doit aussi remplir le formulaire d'inscription en y mentionnant les informations relatives à la dette garantie et aux conditions de remboursement. Après avoir vérifié que le formulaire d'inscription comporte bien les mentions obligatoires exigées à l'article 53, le greffier de la juridiction chargée de la tenue du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat Partie, procède immédiatement à l'inscription sur le registre chronologique des dépôts. Il délivre immédiatement au requérant un accusé d'inscription avec mention de la date, de la désignation de la formalité effectuée et du numéro d'ordre porté au registre chronologique des dépôts. L'inscription ou le refus d'inscription est également notifié par le Greffe, ou par l'organe compétent dans l'Etat Partie, au débiteur ou au constituant de la sûreté s'il n'est pas le débiteur⁴⁷.

En outre, toute modification conventionnelle ou judiciaire intervenant dans la situation des parties ou dans l'assiette de la sûreté ou de la créance garantie, donnera lieu à une inscription modificative. En effet l'inscription n'est pas figée et dans le même souci de protéger l'investisseur, le législateur Ohada a prévu des mesures en vue de garantir le maintien du bien mobilier donné en garantie dans le patrimoine du constituant. Ainsi celui ci peut, à tout moment, saisir la juridiction compétente, ou l'autorité compétente dans l'Etat Partie, d'une demande visant à obtenir la mainlevée, la modification ou le cantonnement de

⁴⁷ Art 54 AU/S

l'inscription. Et mieux en présence de motifs sérieux et légitimes, la juridiction peut avant même de statuer au fond, ordonner mainlevée partielle ou totale de l'inscription.

Il y va par ailleurs de l'intérêt du créancier nanti d'inscrire sa sûreté le plus tôt dans la mesure où la date d'inscription détermine son rang et sa date d'effet. Ce qui nous amène à voir lesdits effets.

En effet, le propre d'une sûreté étant d'assurer le paiement de la créance dont elle est affectée en garantie, celles astreintes à une publication au RCCM doivent nécessairement produire des effets plus efficaces que celles qui sont soumises à des formalités moins rigoureuses.

Paragraphe II : Les Effet de l'Inscription

Les effets de l'inscription doivent être envisagés dans les rapports entre les parties, à l'égard des tiers et dans le temps.

I)- Les Effets de l'inscription dans les rapports entre les parties

L'acte uniforme nouveau sur les sûretés ne comporte pas une disposition traitant de manière générale des effets de l'inscription dans les rapports entre les parties comme précédemment prévu par l'article 63 AU/DCG abrogé. Ainsi pour ce faire, il faudra procéder de manière casuistique pour apprécier lesdits effets. Cette démarche du législateur tend à corriger l'erreur qu'il avait commise en disposant que l'inscription prise est opposable aux parties à compter de la date d'inscription au RCCM. Ainsi se posait dans la doctrine la question de savoir s'il avait entendu ériger l'inscription au RCCM, qui intrinsèquement est une condition de publicité, en condition de validité. En effet les des sûretés étant pour la plus part des contrats, elles sont censées produire effet entre les parties dès leur conclusion. Cependant, leur efficacité sera suspendue jusqu'à la date de leur inscription au RCCM. Ainsi dans les nouvelles dispositions de l'acte uniforme sur les sûretés, la solution apportée varie en fonction de la sûreté envisagée.

Ainsi s'agissant de la réserve de propriété, l'article 73 exige simplement que l'acheteur en ait eu connaissance au plus tard au jour de la livraison pour produire des effets entre les parties. Il faut en déduire qu'en réalité, l'inscription ne constitue qu'une condition d'efficacité

à l'égard des tiers. La solution vaut également pour le contrat de crédit bail et pour la propriété cédée à titre de garantie. L'article 82 AU/S prévoit qu'à la date de sa conclusion, le contrat de cession d'une créance, présente ou future, à titre de garantie, prend immédiatement effet entre les parties, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité de la créance cédée. La même solution est retenue pour le nantissement (art.131 AU/S).

Cependant s'agissant des privilèges du vendeur du fonds de commerce, l'inscription apparaît comme étant une condition de validité de la mesure. En effet, il résulte des dispositions combinées des articles 166 et 167 de l'AU/S que pour produire son effet translatif, la vente doit être inscrite au RCCM à la demande de l'acquéreur immatriculé et que le vendeur du fonds de commerce pour bénéficier de son privilège et de l'action résolutoire, doit faire inscrire la vente et son privilège au RCCM. Dans le même ordre d'idées, toute demande tendant à la résolution de ladite vente, doit faire l'objet d'une prénotation, autorisée par la juridiction compétente, au RCCM. A partir de l'inscription, tout déplacement du fonds par le propriétaire doit être notifiée, à son initiative, par acte extra judiciaire au moins quinze jours à l'avance aux créanciers inscrits, avec indication du lieu où il entend le fixer.

S'agissant des privilèges légaux, ils n'ont d'effets que s'ils sont inscrits dans les six (06) mois de l'exigibilité de la créance au RCCM sauf s'il y'a fraude à la loi fiscale, douanière ou sociale. Le cas échéant, ils ne commenceront à courir qu'à compter de la contrainte.

L'inscription d'une sûreté au RCCM étant à proprement parler une mesure de publicité destinée à informer les tiers, ses effets doivent ainsi être appréciés plus particulièrement à l'endroit de ceux-ci.

II)- Les Effets de l'inscription à l'égard des tiers

Ce n'est véritablement qu'à l'égard des tiers qu'on peut parler d'opposabilité. Les tiers n'ayant pas été informés, ne peuvent se voir opposer l'existence d'une sûreté non publiée. L'article 57 de l'AU/S pose en ce sens un principe général commun à toutes les sûretés, que l'inscription prise d'une sûreté soumise à publicité n'est opposable aux tiers que si elle a été inscrite au RCCM. En effet, cette disposition doit être interprétée comme l'expression de la

volonté du législateur de combattre la mauvaise foi d'un débiteur qui tenterait d'organiser son insolvabilité aux fins de se soustraire à ses obligations à l'endroit de ses créanciers.

Dans ces conditions, il faut considérer l'inopposabilité comme étant une sanction, la sanction du défaut d'accomplissement d'une formalité légale.

Cependant pour certaines sûretés, en plus de leur publication au RCCM, d'autres formalités supplémentaires sont parfois requises pour les rendre efficaces. Ainsi en matière de cession de créance, l'article 84 de l'acte uniforme suscité, s'inspirant du droit commun de la cession de créance, prévoit que l'opposabilité de la cession de créance au débiteur de la créance cédée est subordonnée à sa notification à ce dernier, à moins que celui-ci n'intervienne à l'acte. A défaut, le paiement de la créance est reçu valablement par le cédant.

La même solution est retenue en matière de transfert fiduciaire de sommes d'argent, l'article 89 du même acte uniforme impose une condition d'opposabilité aux tiers qui consiste dans la notification à l'établissement teneur du compte, pourvu que les fonds soient inscrits sur le compte bloqué. L'intérêt de cette notification est d'informer la banque que les fonds détenus sur le compte bloqué ont une affectation spéciale et, en pratique, elle va de pair avec le blocage du compte.

En matière de nantissement des droits de propriété intellectuelle, en sus de l'inscription au RCCM, l'article 160 prévoit qu'il soit également satisfait aux règles de publicité prévues en la matière⁴⁸.

Ceci étant, il faut aussi signaler que de manière générale, l'inscription permet de déterminer le rang des créanciers inscrits avec quelques préférences d'une sûreté à une autre dans les hypothèses où des inscriptions de sûretés concurrentes grevant un même bien sont requises le même jour⁴⁹.

Les effets de l'inscription sont également appréciés dans le temps

III)- Les Effets de l'inscription dans le temps

⁴⁸ Il s'agit de la réglementation prévue par l'accord de Bangui du 02 mars 1977 révisé.

⁴⁹ v. art 57 al 2 et svts.

Les effets de l'inscription sont limités dans le temps. La loi distingue ainsi l'inscription des privilèges généraux de certaines administrations publiques aux autres sûretés mobilières qu'on pourrait appeler « ordinaires ».

En effet la loi prévoit que pour les premières, l'inscription conserve les droits de l'Administration créancière pendant une durée de trois (03) ans à compter de la date de son accomplissement. S'agissant des sûretés « ordinaires », les parties décident librement dans l'acte constitutif de celle-ci de la durée de la date de validité de l'inscription au RCCM. Cependant cette durée ne peut dépasser dix (10) ans.

Au bout de ces périodes, l'inscription est périmée et en principe radiée d'office par le greffe et donc sans formalité préalable. Il reste que le créancier a la faculté de demander le renouvellement de l'inscription avant la date de péremption. Ce renouvellement doit s'analyser en une prorogation de l'inscription initiale.

Par ailleurs, avant la date de péremption, le créancier peut, en cas d'extinction de la dette notamment, accorder la mainlevée de l'inscription par acte authentique ou sous seing privé. L'inscription peut également être radiée à l'initiative du débiteur. Celui-ci doit recourir au juge du tribunal du lieu de l'inscription pour lui demander d'ordonner la main levée totale ou partielle de l'inscription s'il justifie de motifs sérieux et légitimes.

Au vu de toutes ces considérations qui précèdent, il est permis d'affirmer sans risques de se tromper que le RCCM apparaît dans les transactions commerciales comme la boussole qui aiguillonne tout opérateur économique désirant nouer dans ce sens des relations de partenariat avec un autre en ce sens qu'il informe sur le niveau d'endettement de celui-ci, les sûretés qu'il a consenties et en somme sur son poids économique. Dans ce même ordre d'idées, il y est également consigné certaines décisions ayant trait à la situation personnelle et financière de l'assujetti, et ceci pour éclairer les éventuels partenaires, leur permettre de se prémunir de tout imprévu ultérieur et de faire leurs investissements en toute connaissance de cause.

Section II : La Transcription des Décisions de Justice sur la Situation Personnelle et financière des Opérateurs Economiques

Aux termes de l'article 36 de l'Acte Uniforme Sur les Procédures Collectives (AU/PC), toute décision d'ouverture de procédure collective est mentionnée, sans délai, au RCCM. Il en est également des mesures prises en vue du redressement ou de la liquidation judiciaire de l'entreprise ainsi des mesures de réhabilitation conformément à l'article 43 AU/DCG. Par ailleurs, il sera également nécessaire d'apprécier l'effectivité de ces dispositions de principe sous l'aune de la pratique ayant cours dans les juridictions précisément sénégalaises.

Paragraphe I: La mention des décisions intervenues dans les procédures individuelles ou collectives

Classiquement les procédures collectives poursuivent trois objectifs. D'abord, elles visent à protéger les créanciers impayés et à assurer leur désintéressement. Ensuite, elles permettent de punir et d'éliminer le commerçant qui n'honore pas ses engagements. Enfin, elles poursuivent la sauvegarde des entreprises redressables même au prix d'une certaine entorse au droit des créanciers⁵⁰. Et pour chacune de ces situations, une pléthore de mesures correspondantes sont prévues ou sont susceptibles d'être prises, lesquelles doivent être mentionnées au RCCM pour l'information notamment des créanciers de la personne en difficulté, de ses associés et dirigeants s'agissant d'une personne morale, mais aussi des éventuels partenaires de celle-là. Il en est également ainsi lorsque des procédures individuelles sont engagées contre le commerçant.

I)- Les mesures tendant à l'apurement collectif du passif du déclarant

En matière de procédures collectives, l'acte uniforme sur le droit commercial général et celui portant sur lesdites procédures respectivement en leurs articles 43 et 36 rendent obligatoire pour le Greffier de mentionner les déclarations de cessation des paiements ainsi qu'un grand nombre de décisions rendues par application de la procédure spéciale sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens.

Ainsi dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire d'une entreprise, sont mentionnées d'office notamment les décisions :

⁵⁰ Commentaire du Professeur Filiga Michel SAWADOGO en guise d'introduction à l'AU/PC.

- Ouvrant la procédure de redressement avec l'indication des pouvoirs conférés au syndic ;
- Prolongeant la période d'observation ;
- Modifiant la date de cessation des paiements ;
- Modifiant les pouvoirs du syndic ;
- Décidant de la poursuite d'activité en vue de l'élaboration d'un plan de redressement en application des articles 112 et 114 de l'acte uniforme sus cité ;
- Autorisant la conclusion d'un contrat de location-gérance au cours de la période d'observation conformément à l'article 115 du même acte uniforme ;
- Subordonnant l'adoption d'un plan de redressement au remplacement d'un ou de plusieurs gérants ;
- Homologuant le concordat de redressement ;
- Rejetant le concordat de redressement ;
- Ordonnant la cessation totale ou partielle de l'activité ;
- Prononçant la liquidation judiciaire ;
- Prononçant la clôture de la procédure pour extinction du passif ou insuffisance d'actif ;

Ces deux dernières décisions entraînent une radiation d'office par le Greffier.

Pour toutes les décisions précitées, le syndic est tenu de veiller à leur mention au RCCM en application de l'article 38 de l'acte uniforme sus cité. Il faut aussi préciser que le Greffier en sus de procéder à la transcription au RCCM desdites décisions, a l'obligation de les insérer dans un journal d'annonces légales toujours sous la surveillance du syndic qui en cas de défaillance du greffier, est tenu de procéder lui-même à cette mesure. Toutes ces mesures publicitaires visent à protéger le créancier en l'informant de l'ouverture de la procédure et à lui permettre de produire sa créance auprès du syndic pour faire partir de la masse.

A côté de ces mesures inscrites dans le cadre des procédures collectives qui peuvent être ouvertes il faut le rappeler aussi bien contre une personne physique que contre une personne morale de droit commercial, d'autres mesures peuvent aussi être prononcées par le juge comme sanctions complémentaires ou principales contre celles-ci et contre les dirigeants de la personne morale.

II)- Les Autres mesures susceptibles d'être prises contre le commerçant et contre les dirigeants des personnes morales

Dans le souci de moraliser les relations commerciales, lorsqu'une entreprise tombe en faillite ou plus généralement rencontre des difficultés, différentes mesures peuvent être prises par le juge ou par un l'organe professionnel en guise de sanctions à l'endroit des dirigeants responsables de la situation. Dans la même perspective aussi dans certaines hypothèses, il peut être revenu sur ces dites sanctions notamment en réhabilitant ces derniers. Et toutes ces mesures font l'objet de mention au RCCM.

A) Les Sanctions contre les dirigeants de l'entreprise

Il peut s'agir de sanctions patrimoniales ou de déchéances et interdictions

a) Les sanctions patrimoniales

Si les sanctions patrimoniales contre le dirigeant propriétaire de son entreprise se confondent dans une certaine mesure avec le sort même de celle-ci, il en est autrement lorsque cette entreprise ou entité est une personne morale de droit privé. Ces sanctions créées en 1935⁵¹ et en 1940 sont : l'obligation pour les dirigeants de combler tout ou partie du passif de l'entreprise avec cette particularité reprise de la loi française de 1985 que la faute de gestion de ces dirigeants n'est plus présumée ou déduite de l'insuffisance d'actif, mais doit être établie conformément au droit commun ainsi que le lien de causalité entre la faute et l'insuffisance de l'actif (article 183 et svts AU/ PC). Il peut aussi s'agir de l'extension des procédures collectives ouvertes contre la personne morale, à ses dirigeants lorsque ceux ci se sont comportés comme de véritables maître de l'affaire (art. 189 et svts). Il peut enfin s'agir de l'interdiction de céder leurs droits sociaux, d'exercer leur droit de vote dans les assemblées et, éventuellement, l'obligation de céder ses droits (art 57 et 185).

b) Les déchéances et interdictions

⁵¹ Décret loi du 08 août 1935 et loi du 16 novembre 1940, selon Michel Sawadogo dans son introduction à l'AU/PC

Ces sanctions sont désignées sous l'appellation de « faillite personnelle » et résultent d'une décision judiciaire ou administrative. Elles sont créées en France par le décret du 30 mai 1984 et sont destinées à écarter de la vie civile, politique et des affaires les débiteurs et dirigeants d'entreprise qui ont eu un comportement immoral. Elles consistent le plus souvent en une interdiction d'exercer une activité commerciale ou professionnelle et, notamment de diriger, d'administrer ou de contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou toute personne morale ayant une activité économique.

La durée de ces déchéances et interdictions est fixée par le juge. Elle ne peut cependant être inférieure à trois ans ni supérieure à dix ans⁵².

B) L'Inscription des mesures de réhabilitation

La réhabilitation est une mesure qui consiste à remettre le commerçant frappé d'une mesure d'interdiction ou de déchéance dans ses droits, à lui restituer ses pleins pouvoirs de commerçant ou de dirigeant. La réhabilitation est prévue par les articles 204 à 207 de l'AU/PC. Ces mesures de réhabilitation sont mentionnées d'office au RCCM par les soins du greffier

La réhabilitation peut être de plein droit c'est-à-dire automatique. Il en est ainsi notamment à l'expiration de la durée fixée. De même, l'associé déclaré solidairement responsable des dettes d'une personne morale, en situation de cessation de paiements, est réhabilité de plein s'il paie toutes les dettes de celle-ci alors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.

Peut aussi prétendre à la réhabilitation le commerçant ou dirigeant jouissant d'une probité morale et qui bénéficiant d'un concordat particulier, s'est acquitté de ses dettes ou s'il justifie d'une remise entière de ses dettes par ses créanciers.

Cependant aux termes de l'article 207, ne sont pas admises à la réhabilitation les personnes condamnées pour crime ou délit, si la condamnation a pour conséquence de leur interdire l'exercice d'une profession commerciale, industrielle ou artisanale.

⁵² V. art. 203 AU/PC.

Ainsi aussi bien en matière de procédure individuelle que collective, le commerçant personne physique ou morale ainsi que les dirigeants de celle-ci et ses associés peuvent faire l'objet de mesures diverses et variées destinées d'une part à sauvegarder le crédit et d'autre part à moraliser les relations commerciales. Ces mesures pour faire date certaine et s'imposer aux partenaires de ladite personne sont mentionnées d'office au RCCM par les soins du greffier. Cependant, au vu de la noblesse de ces dispositions, il y'a lieu de réfléchir sur leur effectivité sur le terrain de la pratique.

Paragraphe II : La question de l'effectivité de ces transcriptions dans la pratique : l'exemple du Sénégal

Aux termes des dispositions de l'article 36 sus cité, toute décision d'ouverture de procédure collective est mentionnée, sans délai au RCCM. Cette publicité est faite d'office par le Greffier. En effet, il importe de préciser que si le législateur a imputé en premier lieu la responsabilité de la transcription des mesures prises en matière de procédure collective au greffier et non aux parties, c'est bien entendu pour s'assurer de leur effectivité dans la pratique, mais aussi pour rester dans sa logique d'ériger les dispositions en la matière d'ordre public. Ce qui explique qu'en cas de défaillance du greffier, toute personne intéressée peut se charger de le faire.

Cependant, après une visite de terrain des services du registre du commerce de Saint Louis et de Dakar, force a été de constater que le fossé est très grand entre les préoccupations du législateur ohada et la réalité dans les greffes. L'inscription des décisions d'ouverture de procédure collective et des mesures prises en vue du redressement judiciaire de l'entreprise ou de la liquidation des biens est nulle. Aucune mention dans ce sens ne figure sur lesdits registres.

L'existence de cet état de fait peut, peut être s'expliquer par l'imprécision des textes notamment de l'article 36 sur le Greffier qui doit procéder à la mesure. Est-ce le Greffier responsable du registre du commerce ou le greffier de la chambre des procédures collectives ou bien le greffier en chef du tribunal de commerce (tribunal régional). Cette question est d'autant plus importante qu'à Dakar, depuis 2006, en collaboration avec la banque mondiale, le RCCM qui du reste est le plus important du pays, a été délocalisé du greffe dudit tribunal régional pour être logé dans une annexe sise au tribunal départemental de Pikine, soit à environ 20 kilomètres de celui là. Cette initiative a été prise dans le souci de le rendre plus

efficace le RCCM. Mais pour ce faire, il devrait nécessairement exister une coordination entre ce service et le greffe central du tribunal régional pour la transmission des décisions en la matière. Lequel travail de coordination fait défaut, ce qui explique que depuis 2006, aucune décision n'a été transcrite au registre.

La faute selon les agents en charge du RCCM, c'est au Greffe central car la chambre des procédures collectives devrait tous les quinze jours établir les états de toutes les décisions rendues en la matière aux fins de transmission à leur service.

Cependant ce problème n'est pas le propre de Dakar et est plus profond qu'on ne puisse l'imaginer car à Saint Louis où le RCCM est logé dans les locaux du greffe central du tribunal régional, aussi les décisions prises en matière de procédure collective ne sont pas transcrites. La raison selon le responsable qui est placé sous l'autorité du greffier en chef de ladite juridiction, c'est qu'il n'est jamais informé des décisions rendues en la matière.

Ainsi en attendant de trouver une solution ponctuelle à cette question, la fiabilité du RCCM continue à en prendre un sacré coup. Ce qui explique qu'à Dakar un des anciens responsables du RCCM refusait de délivrer des attestations de non faillite⁵³. Néanmoins, une solution pourrait venir du législateur Ohada en enjoignant au juge comme c'est le cas en matière de divorce, de mentionner dans les décisions rendues en matière de procédure collective une formule comme par exemple « dit que le présent jugement ou la présente ordonnance sera transcrit gratis par les soins du greffier en chef du présent tribunal au RCCM du lieu d'inscription de la personne concernée ». Une telle solution peut même venir du juge suivant une interprétation de l'article 43 alinéa 5 de l'AU/DCG⁵⁴.

Au vu des développements qui précèdent, le RCCM est apparu du moins textuellement comme la vitrine des relations commerciales. Il constitue en effet une base de données importante pour une information juste et crédible. Lesquelles informations sont garanties par l'organisation et le fonctionnement même de ce service.

⁵³ V. infra pour de plus amples développements sur ce point notamment à la partie réservée à la délivrance des actes

⁵⁴ Le greffe de la juridiction ou l'organe compétent dans l'Etat Partie qui a rendu une décision dont la transcription doit être faite au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier communique un exemplaire signé de cette décision dans les meilleurs délais aux greffes ou aux organes compétents dans l'Etat Partie dans le ressort desquels les formalités doivent être accomplies

CHAPITRE II : La Garantie De La Fiabilité Des Informations Portées Au RCCM

Registre par excellence d'informations économiques, le RCCM est présumé ne contenir que des informations fiables d'où la crédibilité dont il jouit dans le secteur des affaires. Cette marque de confiance de la part des opérateurs à son endroit doit cependant être maintenue intacte non seulement par sa mise à jour constante, mais aussi par la mise en place d'un système de contrôle pointu. Il faut aussi signaler que la liberté d'accès de toute personne en éprouvant le besoin aux informations portées au RCCM constitue une garantie non négligeable de la fiabilité de celui-ci.

Section I : Le Contrôle de régularité de la constitution

Dans l'espace ohada, ce contrôle est assuré par le Greffier ou le responsable compétent dans l'Etat partie en charge du RCCM, mais sous la surveillance du Président du tribunal de commerce ou du Juge délégué à cette fin.

Paragraphe I : Un contrôle effectué par le Greffier sous la surveillance du juge

Ces compétences sont prévues et organisées par les articles 36, 50 et 60 de l'AU/DCG. Il s'avère alors nécessaire de voir la mission assignée à chacune de ces autorités dans le cadre de ce travail de contrôle de la régularité de la constitution.

1)- Le Rôle du Greffier

Le Greffier est pris dans le présent travail comme un terme générique, il faut alors entendre par cette dénomination le greffier, mais aussi le responsable de l'organe compétent selon l'Etat partie en cause.

Il convient de préciser que le rôle et les pouvoirs du greffier dans le domaine du contrôle de la régularité et de la conformité de la déclaration à la législation ont été renforcés par le nouvel acte uniforme sur le droit commercial général. Et ceci dans le souci d'allier sécurité et célérité dans le traitement des demandes des assujettis. Ainsi, le greffier sous sa responsabilité, s'assure de la régularité formelle des demande et déclaration qui lui sont soumises. Il vérifie que les énonciations de chaque demande correspondent aux pièces

justificatives produites (article 66 AU/DCG)⁵⁵. Il peut donc exiger la preuve que les assujettis remplissent les conditions nécessaires à l'exercice de leur activité⁵⁶. Pour ce faire il peut, s'il l'estime utile, convoquer le demandeur ou le déclarant pour recueillir toutes explications et pièces complémentaires.

Il dispose d'un délai de trois mois pour exercer son contrôle qui à terme peut aboutir au maintien de l'immatriculation ou de la déclaration ou au retrait de l'inscription et à la radiation de l'assujetti. Dans ce dernier cas, sa décision doit être motivée et notifiée à celui-ci qui dispose d'un délai de quinze (15) jours pour exercer son recours devant la juridiction compétente ou l'autorité compétente dans l'Etat partie.

Cependant, il faut signaler pour le regretter que ce contrôle exercé par le greffier s'analyse plutôt en un contrôle à posteriori car dès réception de la demande d'immatriculation ou de la déclaration d'activité avec les pièces prévues, un numéro d'immatriculation ou de déclaration d'activités est automatiquement délivré à l'assujetti avant même l'exercice de tout contrôle⁵⁷. Ainsi, si le contrôle révèle un résultat négatif, il doit procéder au retrait de l'immatriculation et à la radiation du déclarant. Ce qui apparaît comme une aberration qui conduit à un double emploi qui pouvait être évité si l'affectation d'un numéro d'immatriculation ou de déclaration d'activité était postérieure au contrôle. Par conséquent sur ce point, la recherche de célérité a primé sur l'objectif de sécurité.

A ce contrôle préalable s'ajoute aujourd'hui un contrôle permanent. A tout moment, le greffier peut vérifier la permanence de la conformité des inscriptions avec les pièces déposées. En cas de non-conformité, il invite l'assujetti à régulariser son dossier. A défaut, passé le délai d'un mois, il saisit le juge commis à la surveillance du registre.

Ce qui nous amène à voir le rôle de ce dernier.

II)- Le rôle du Juge

Il s'agit du Président du Tribunal de commerce (Tribunal Régional) ou du juge délégué par lui à la surveillance du RCCM ou de l'autorité compétente dans l'Etat partie.

⁵⁵ En France, le contrôle du greffier s'étend aussi à la légalité des énonciations de chaque demande V. Georges Ripert et René Roblot, *Traité de Droit commercial* Tome 1, 14^e édition, p. 156.

⁵⁶ Cass. com., 11 février 1986, *Rev. Soc.*, 1986, 432, note Chaput.

⁵⁷ Art 50 al. 1 pour le commerçant et art. 62 pour l'entrepreneur.

Ainsi également dans le présent travail le terme Juge devra être conçu comme un terme générique pour désigner l'autorité compétente à cet effet.

Aux termes des dispositions de l'acte uniforme portant droit commercial général, le greffe en charge du RCCM travaille sous la surveillance et l'autorité du juge compétent pour ce faire. Ainsi sa mission c'est de veiller à la bonne tenue du RCCM et de trancher les contentieux nés entre les assujettis et le Greffier ou entre les tiers et ce dernier. En effet la décision du greffier refusant de faire droit à une demande d'immatriculation ou de déclaration d'activité ou une demande de pièce d'un tiers, est susceptible de recours devant la juridiction compétente. Par cette appellation, l'acte uniforme vise le juge délégué à la surveillance du registre. Il statue à bref délai (article 66 alinéa 5), ce qui suppose qu'il tranche les contestations en procédure de référé, donc en rendant des ordonnances. Lesquelles sont susceptibles d'appel devant la juridiction d'appel⁵⁸ statuant par la même forme, dans un délai de quinze jours à compter de la date de son prononcé.

Cependant, la pratique en cours au Tribunal Régional de Dakar jure d'avec les prescriptions de l'ohada sus indiquées. En effet dans cette juridiction, le contentieux né de l'inscription au RCCM, est tranché non pas suivant des décisions judiciaires en bonne et due forme, mais suivant des instructions, comme il est permis de le faire en matière d'état civil pour ce qui concerne les rectifications d'office d'erreurs matérielles⁵⁹. Or l'instruction s'analyse comme un acte de pure administration interne non susceptible de recours, donc inconnu du droit Ohada.

Ce dysfonctionnement noté dans la manière de trancher les litiges explique l'inexistence de jurisprudence en la matière selon les responsables du RCCM et leur refus de mettre à la disposition de ceux qui font des travaux de recherche lesdites pièces qu'il considère comme des actes internes, en fait des « ordres écrits de procéder dans tel sens ». Toujours selon eux, le dernier contentieux en date est survenu courant année 2011 et était consécutif à la présence d'un mineur dans la liste des associés d'une société commerciale. Face au refus du greffier de procéder à l'immatriculation sous prétexte qu'un mineur ne pouvait pas avoir la qualité de commerçant en application de l'article 7 de l'AU/DCG sauf s'il est émancipé, le notaire en charge du dossier a saisi le Président du tribunal régional de

⁵⁸ Cour d'appel au Sénégal.

⁵⁹ Art. 90 CF

Dakar qui par une note écrite a enjoint à celui-là de procéder à l'immatriculation du moment que le patrimoine du mineur n'est en rien menacé⁶⁰.

Néanmoins, il peut être relevé par rapport à la solution donnée à ce contentieux que la question de la présence d'un mineur comme membre fondateur dans une société commerciale doit être appréciée de manière casuistique car pour certaines sociétés comme les sociétés en nom collectif (SNC) et celles en commandite simple (SCS), le caractère *intuitu personae* dont elles font l'objet, fait qu'un mineur ne peut en être membre fondateur.

Il faut aussi préciser qu'à chaque fois que le greffier rencontre des difficultés dans sa mission, il s'en ouvre au juge notamment pour enjoindre à un assujetti d'accomplir une formalité prescrite en application de l'article 68 de l'AU/DCG.

En cas d'irrégularité ou de déclaration frauduleuse des sanctions sont susceptibles d'être prises à l'encontre du déclarant ou du demandeur.

Paragraphe II : Les Sanctions en cas d'irrégularité des mentions

Elles peuvent être civiles ou pénales

D)- Les Sanctions civiles

Elles sont multiformes, il peut s'agir du retrait de l'immatriculation prévu à l'article 50 AU/DCG (voir en sus).

Par ailleurs, l'immatriculation produit deux effets importants :

Toute personne immatriculée est présumée avoir la qualité de commerçant. Cependant d'une part, cette présomption n'est pas opposable aux tiers et administrations qui apportent la preuve contraire ; d'autre part, les tiers et administrations ne sont pas, à l'inverse, admis à se prévaloir de cette présomption s'ils savaient que la personne immatriculée n'était pas commerçante.

Ensuite, le commerçant inscrit qui cède son fonds de commerce ou le donne en location reste responsable, jusqu'à radiation ou mention, des obligations contractées par son

⁶⁰ NB : Ces informations nous ont été rapportées par le Greffier en charge du RCCM. Nous avons sollicité en vain copie de ladite note d'instruction sous prétexte que c'est un acte interne.

successeur pour les besoins de l'exploitation du fonds. Pour la Cour de cassation, cette présomption est irréfragable, jouant même si le commerçant fait la preuve que les créanciers connaissaient la cession ou la location-gérance.

Quant au défaut d'immatriculation, il entraîne pour l'assujetti, l'impossibilité de se prévaloir de la qualité de commerçant tant à l'égard des tiers que des administrations publiques, sans qu'elle puisse pour autant se soustraire aux obligations et responsabilités que cette qualité entraîne.⁶¹

Il en est ainsi également du défaut de mention d'un fait ou acte au RCCM, l'assujetti ne peut, dans son activité, opposer ni aux tiers ni aux administrations publiques, qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les faits et actes sujets à mention qui n'auraient pas été publiés au registre. Il n'en serait autrement que s'il prouve que ceux-ci connaissaient, en réalité, ces faits et actes non publiés.

II)- Les Sanctions pénales

Des sanctions pénales sont prévues par l'article 69 de l'AU/DCG qui renvoie aux lois pénales nationales des Etats parties. Ainsi encourt une sanction pénale toute personne qui ne défère pas, dans les quinze jours de la date où elle est devenue définitive, à une ordonnance lui enjoignant de requérir une immatriculation, mention ou radiation. Le tribunal de Police ou celui correctionnel en cas de récidive, peut en sus de la condamnation ordonner la rectification des mentions et transcriptions inexactes.

Il en est ainsi également de celui qui donne, de mauvaise foi, des indications incomplètes ou inexactes en vue d'une immatriculation, d'une mention ou d'une radiation.

Ainsi du fait du contrôle exercé par le greffier responsable de sa tenue et des sanctions encourues en cas de contravention à la réglementation mais également de l'existence d'un juge délégué à sa surveillance et chargé de trancher à bref délai les éventuels litiges, le RCCM apparaît du moins du point de vue formel comme un document qui ne peut receler que des informations fiables. Dans le même ordre d'idées, son ouverture au public constitue également une source sécuritaire pour la fiabilité des informations y portées.

⁶¹ Com., 02 mars 1993, Bull. civ. IV, n°91.

Section II : L'Accès des créanciers aux informations portées au RCCM : Une garantie supplémentaire au crédit

Cet accès est assuré d'une part la structure même du RCCM, d'autre part par la possibilité pour tout intéressé d'obtenir communication des différentes inscriptions et actes y portés.

Paragraphe I : Un accès assuré par la structure du RCCM

Il résulte des dispositions de l'article 36 sus cité que le registre du commerce est structuré en trois volets : un registre local, un volet national et un autre régional. Et toutes ces structures sont ouvertes au public qui peut y recueillir des informations publiques. Le choix de cette configuration des autorités de l'ohada s'explique par la dimension transfrontalière des actes uniformes qui ont vocation à s'appliquer partout, mais aussi de la coopération économique marquée par une levée totale des barrières douanières dans la zone ohada.

D)- L'Existence d'un fichier local dans chaque juridiction régionale (Hypothèse du Sénégal)

Le fichier local, c'est celui qui est communément appelé Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Il est tenu par le greffe de la juridiction compétente ou l'organe compétent dans l'Etat partie (Tribunal régional au Sénégal) sous la surveillance du juge délégué à cet effet. Ainsi le greffier tient un registre d'arrivée qui mentionne par ordre chronologique toutes les déclarations déposées. Il constitue pour chaque inscription un dossier individuel comportant la déclaration initiale, les déclarations modificatives, un registre chronologique mentionnant les inscriptions de sûreté, et les radiations. L'acte uniforme impose en outre pour les personnes morales un dossier annexe composé de tous les actes et pièces déposés. Enfin un fichier alphabétique facilite les recherches, en distinguant les personnes physiques et les personnes morales. Un numéro d'immatriculation ou de déclaration d'activité est attribué automatiquement à chaque assujetti selon sa qualité et porté sur le dossier individuel et sur l'exemplaire destiné au registre national. Il est affecté en sus des initiales du pays et du lieu où siège de la juridiction des lettres A pour les personnes physiques, B pour les personnes morales, C pour les GIE, S pour les sûretés et M pour les modifications.

A Dakar, dans le souci de faciliter l'accomplissement des formalités par les assujettis et rapprocher davantage ceux-ci du RCCM, des bureaux annexes ont été créés dans certains

établissements travaillant pour le développement des activités commerciales et des investissements notamment à l'APIX et à la chambre de commerce. Ceci pour améliorer le classement du Sénégal dans le rapport doing business, mais ces bureaux délocalisés restent dépendants du bureau principal sis à Pikine qui leur affecte des lignes de numéros.

A coté de ces fonctions propres au RCCM, d'autres tâches particulières lui sont imputées par des textes particuliers.

Ainsi en ce sens, il résulte de l'article 29 de la loi bancaire n°2026 du 28 juillet 2008 que les états financiers annuels des sociétés commerciales sont reçus au RCCM où ils sont classés au rang de minutes de même que la liste de leurs dirigeants régulièrement mise à jour en fonction des changements y intervenus. Il en est ainsi également des états financiers des établissements décentralisés (les Mutuels) qui déposent aussi leurs statuts.

L'article 269 de l'AU/SC et GIE fait obligation aux experts comptables de procéder au dépôt des états financiers des sociétés commerciales.

Toutes ces informations économiques sont accessibles au public et centralisées aux registres national et régional.

II)- La Centralisation des informations

La centralisation des informations est organisée par les livres III et IV de l'acte uniforme sur le droit commercial général. Elle est faite par le biais du fichier national et du fichier régional.

Le fichier national est laissé à la libre organisation des Etats parties. Au Sénégal, il est tenu au greffe de la Cour d'Appel de Dakar. Il centralise tous les renseignements et informations consignés dans chaque RCCM local, mais ne reçoit pas de dépôt. Son accès est ouvert aux assujettis et tiers, ce qui permet de satisfaire aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques.

Il faut aussi signaler qu'au-delà de ce travail de centralisation, le registre national reçoit conformément à l'article 73 de l'acte uniforme sus indiqué les déclarations relatives aux hypothèques faites à la diligence de l'autorité en charge de la publicité des hypothèques.

S'agissant du fichier régional, il est tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Il centralise les renseignements et informations consignés dans chaque fichier

national des Etats parties. Son accès est ouvert aux assujettis et aux tiers, ce qui participe à la sécularisation et à la célérité des transactions.

Paragraphe II : La Possibilité d'obtenir communication des actes

Cette communication se fait suivant délivrance de copies et d'extraits au public, mais aussi par une communication des actes par voie électronique.

D)- La délivrance de copies et d'extraits

Le registre du commerce et du crédit mobilier est public dans le sens où le sont les registres de l'état civil. On ne peut le consulter librement sur place, mais toute personne a le droit d'obtenir à ses frais soit la copie intégrale des inscriptions, soit un extrait indiquant l'état actuel d'une immatriculation, soit un certificat de non immatriculation, soit un certificat négatif attestant qu'aucune sûreté n'est inscrite à l'ordre de l'immatriculé. Tout intéressé peut aussi se faire délivrer un certificat de nantissement, une attestation de non faillite ou un extrait du K bis. Ces actes sont les actes divers du RCCM.

Cependant la délivrance de ces actes suppose une bonne tenue du RCCM et sa mise à jour permanente. Ce qui constitue le principal problème de nos RCCM.

En effet, si on prend le cas de celui de Dakar confronté à la non transmission des décisions rendues sur les procédures collectives, ses responsables ne sont pratiquement pas en mesure de donner une attestation de non faillite fiable. Cette situation avait conduit un de ses anciens responsables de refuser systématiquement à délivrer cet acte, ce qui avait conduit à un contentieux avec certains auxiliaires de justice au terme duquel, le Président du tribunal régional de Dakar avait pris une note d'instruction enjoignant à ce dernier de les délivrer. Celui-ci obtempérant avait néanmoins en utilisant des acrobaties linguistiques, trouvé le moyen de les délivrer, mais en émettant des réserves. Par exemple « Après vérification du registre contenant de trous de cotation... » ou bien « après vérification du registre incomplet de... ».

Ce problème se retrouve aussi dans la délivrance des certificats négatifs, qui sont toujours recherchés par les investisseurs quand il s'agit d'accorder un crédit, en raison de l'indisponibilité des archives. La solution ponctuelle trouvée à ce dernier problème a consisté de les délivrer aux cas par cas en fonction de l'utilisation qui en sera faite. Ainsi lorsque le

certificat négatif est recherché en vue par exemple de conclure un contrat de location d'un fonds de commerce, il est délivré avec des réserves émises. Par contre si c'est dans le souci de se faire accorder un crédit, des recherches plus poussées sont faites au niveau des archives judiciaires logées à Louga.

Il faut aussi souligner que cette délocalisation des archives ne facilite pas le travail au niveau des RCCM où le projet d'informatisation n'a pas abouti. Ainsi dans le système informatique seuls les dépôts faits entre 1929 et 2003 sont pris en charge. Pour la période allant de 2003 à maintenant, les recherches sont seulement manuelles et souvent nécessite un déplacement jusqu'à Louga.

Ce dysfonctionnement noté dans la mise à jour des informations portées au registre a fait que dans la pratique, la délivrance des certificats de K bis relève d'un travail fastidieux. Il faut préciser le K bis est un document qui retrace l'histoire de la société, il retrace tous les changements et modifications intervenus dans la société notamment, changements statutaires, changements de dirigeants, augmentation ou diminution de capital. C'est un document récapitulatif qui est souvent demandé notamment lorsque des structures projettent de fusionner.

Il faut préciser que ce document n'est pas prévu par l'acte uniforme, mais il constitue une résurgence de l'ancien décret de 1976 organisant le Registre du commerce du fait de son importance.

Cependant, les autorités de l'ohada ont semblé décidé à prendre à bras le corps ces différents dysfonctionnements notés dans la tenue des registres du commerce en consacrant formellement l'informatisation du RCCM.

II)- La Publicité et la délivrance sous forme électronique des informations portées au RCCM

Dans sa réforme du 15 décembre 2010 du droit commercial général, le législateur Ohada a consacré l'informatisation du RCCM. Celle-ci permet non seulement d'accélérer le processus de déclaration, mais aussi de faciliter les recherches. Ainsi en application des dispositions des articles 97 et suivants, toute personne peut sous forme électronique obtenir les informations figurant sur les formulaires déposés au RCCM. Elle peut aussi obtenir

communication des extraits ou copies des documents en application de l'AU/DCG et de celui sur les sociétés commerciales et GIE.

Il faut préciser que les informations données sous forme électronique doivent être certifiées conformes par les soins du greffier. A défaut, elles ne valent que simple renseignement. Cette formalité de certification des copies électroniques garantit à la fois l'authentification de leur origine et l'intégrité de leur contenu⁶². Elle est faite au moyen d'une signature électronique qualifiée du greffier.

L'informatisation, en plus de créer les conditions de célérité dans le traitement des demandes relatives au RCCM, apparaît comme un moyen indispensable pour la fiabilité de celui et pour la conservation des données. Néanmoins, il faut préciser que l'informatisation n'entraîne pas du moins pour le moment la disparition du RCCM, sous forme de support papier.

Il faut par ailleurs préciser que des craintes relativement à l'effectivité de la réforme sur ce dernier point peuvent légitimement être nourries si des mesures d'accompagnement ne sont pas envisagées par l'Ohada, au regard du niveau de développement disproportionné des Etats membres la composant. Ainsi doivent être prises dans ce sens des initiatives pour une informatisation coordonnée et adaptée des différents RCCM.

⁶² Art 98 al.3 AU/DCG

CONCLUSION

En définitive, constat a été fait que la fin du XX^e siècle a connu en Afrique un foisonnement d'organisations communautaires, travaillant toutes pour promouvoir l'intégration économique dans ce reste du monde victime de la balkanisation coloniale. Ainsi sont apparues la CEDEAO, l'UMOA, l'UEMOA, la CEMAC, l'OHADA... etc. Mais parmi toutes celles-ci, force est de reconnaître que la dernière nommée à savoir l'OHADA reste la plus achevée.

Ainsi, cette organisation dont le crédo est de créer les conditions d'un épanouissement des opérateurs économiques régionaux et étrangers dans un vaste espace économique juridiquement sécurisé, a entrepris de mettre en place un corps de règles juridiques modernes appelées actes uniformes qui ont tendance à s'appliquer comme leur nom l'indique de manière uniforme dans tous les Etats Parties au traité de l'Ohada, mais aussi une instance juridictionnelle chargée en dernier ressort d'interpréter lesdits actes uniformes et de trancher les litiges relevant de l'activité commerciale.

Ces différentes initiatives ont pour objectif majeur de favoriser la bonne gouvernance économique dans un environnement libéralisé et de satisfaire les besoins de sécurité juridique et judiciaire seuls gages de développement des investissements et de création de valeurs ajoutées.

Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est apparu dans ce dispositif comme une pièce centrale du fait de ce qu'il a vocation à receler des renseignements complets sur les acteurs commerciaux personne physique comme personne morale, allant des éléments de leur identification, de l'activité exercée, des sûretés qu'ils offrent en garantie des paiements de leurs dettes, à leurs situations financières. Il constitue aussi de par sa structure en registre local, fichier national et fichier régional avec le système de la centralisation des informations du bas vers le haut, un moyen efficace d'information pour toute personne désirant obtenir des renseignements sur un partenaire exerçant son activité dans l'espace Ohada.

Cette volonté de faire du registre du commerce la lanterne de tout le secteur économique a conduit le législateur Ohada à ouvrir son accès au secteur informel dans l'intention inavouée de pouvoir répertorier les opérateurs qui s'y activent et de faciliter le contrôle des autorités étatiques sur les activités qu'ils exercent.

Cependant, aujourd'hui avec la tendance généralisée à la levée des barrières douanières qui semble irréversible et un marché à l'ère des technologies de l'information et de la communication avec l'apparition de nouvelles formes de transactions commerciales comme celle caractérisée par le concept de commerce électronique, la question de la sécurisation des relations commerciales se pose davantage avec acuité.

Cette question va de paire avec la problématique de l'efficacité du RCCM pour remplir la mission qui lui est assignée par le droit Ohada à savoir constituer une base de données fiables à même de renseigner sur la situation juridique et financière réelle des acteurs économiques exerçant leur activité dans la région.

En effet, constat a été fait le RCCM mis à l'épreuve de la pratique a très vite montré ses limites en raison de son inadaptation par rapport au marché eu égard au caractère anachronique et obsolète de son mode de fonctionnement et de ses moyens. Ainsi, l'ayant compris et soucieux de promouvoir les investissements dans la zone Ohada, le législateur a entrepris une profonde réforme qui a abouti à son ouverture aux technologies de l'information et de la communication, ce qui peut constituer une initiative à saluer. Mais cela supposera pour sa réussite eu égard à l'inégal niveau de développement des différents pays composant cette organisation, la mise en place d'un plan stratégique coordonné qui conduira à l'informatisation de tous les registres locaux, nationaux et le fichier local et leur mise en réseau, ce qui permettra un gain en terme de temps de traitement des demandes.

Cependant, il y'a lieu de préciser que la question du manque de fiabilité du RCCM n'est pas simplement consécutif à une défaillance structurelle, mais également au manque de coordination entre ce service et les organes de juridictions dont il relève pour la transcription de certaines mentions d'office, mais aussi par l'indisponibilité de ses archives. La prise en compte de celles-ci dans le projet d'informatisation serait ainsi salutaire. Il importe aussi au juge délégué à la surveillance du RCCM de redoubler de vigilance par rapport à la tenue de celui-ci, notamment en effectuant périodiquement des contrôles sur place.

LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

- Al. : Alinéa ;
- Art. : Article ;
- AU/DCG : Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général ;
- AU/SC et GIE : Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique ;
- AU/S : Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés ;
- AU/PCAP : Acte Uniforme Portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif ;
- AU/PC : Acte Uniforme Portant Organisation des Procédures Collectives ;
- CF : Code de la Famille ;
- Cass. : Cour de Cassation ;
- Civ. : Chambre civile ;
- OHADA : Organisation Pour l'Harmonisation en Afrique du Droit Des Affaires ;
- RCCM : Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- Bernard Bouloc, « La disparition » des sociétés commerciales et le registre du commerce : Rev. Sociétés 1978, p. 419 et svts ;
- P. Denier, Un abus de la personnalité morale : les sociétés en sommeil, Dix ans de droit de l'entreprise, Litec, coll. Bibliothèque du droit de l'entreprise, t.7, 1978, p. 83 et svts ;
- Dominique LEGEAIS : Droit commercial et des affaires, 17^e édition ;
- Georges RIPERT et René ROBLOT : Traité de Droit Commercial Tome 1, 14^e édition LGDJ ;
- Jacques MESTRE et Marie-Eve PANCRAZI : Droit Commercial : Droit interne et Aspects de Droit international, 26^e édition LGDJ ;
- Jean Pierre Le Gall : Droit commercial : Les activités commerciales, 12^e édition, Mementos Dalloz ;
- Jean Pierre Le Gall et Caroline Ruellan : Droit Commercial Notions Générales, 14^e édition, Mementos Dalloz ;
- J. Hamel – G. Lagarde et A. Jauffert : Droit Commercial : Introduction commune à toutes les personnes du Droit commercial général, les commerçants individus, 2^e édition, tome 1, 1^{er} volume, P. 444 et svts ;
- Jocelyne Vallansan : Registre du commerce et des sociétés, JCP 1998, Fascicule 110 p. 11 ;
- OHADA – Sûretés Par François Anoukaha, Aminata Cissé Niang, Messavi Foli, Joseph I. Sayegh, Issac Y. Ndiaye et Moussa Samb

LEGISLATIONS

- Acte Uniforme Portant Droit Commercial Général du 17 avril 1997, abrogé ;
- Acte Uniforme Portant Droit Commercial Général du 15 mai 2011, révisé ;

- Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE du 17 avril 1997 ;
- Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés du 17 avril 1997, abrogé ;
- Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés du 15 mai 201, révisé ;
- Acte Uniforme Portant Organisation des Procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998 ;
- Code de la famille du Sénégal ;
- Loi bancaire n°2026 du 28 juillet 2008 ;

COMMUNICATIONS

- Charles MBA-OWONO : L'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE, présentée du 04 au 15 novembre 2002 à l'ERSUMA ;
- Me Jean Paul Thibault : Présentation Générale de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général – Le RCCM, Présentée du 24 au 18 juillet 2003 au CFJ ;
- Mes Hélène DIOP et Elisabeth TINE : Séminaire de restitution sur l'Acte Uniforme Portant Organisation des Sûretés, Présenté au Cfj ;
- Me Aida DIAGNE : L'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE, présentée du 14 juillet 1^{er} août 2003 au Cfj ;
- Pr Dieunedort NZOUABETH : Séminaire de Mise à niveau sur l'Acte Uniforme OHADA relatif au Droit Commercial Général Révisé. Présentée à l'intention du personnel des cabinets Vitin et Pyramid Group ;
- Communication de Sylvain SANKALE, Docteur en Droit, Avocat aux barreaux de Dakar et Paris sur l'AU/SC et GIE présentée le 23 juillet 2003 au CFJ de Dakar

ARTICLES

- Professeur Pierre CROC : Rapport de présentation des amendements relatifs à l'Acte uniforme portant organisation des sûretés
- Madame Edith Blary-Clément : Droit commercial : Théorie Générale : Leçon n° 5 : Les obligations du commerçant
- Joseph Issa-SAYEGH, professeur agrégé : Réflexions et suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats parties avec les actes uniformes de l'ohada et réciproquement.
- Circulaire 2011 /09 du groupe FFA, membre du réseau Ernst & Young ;

JURISPRUDENCE

- Recueil R.D.C., 1990 ;
- Bull. Civ. IV, n°154 ;

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION :	Pages 2-6.....	1
1 ^e partie : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : Un outil d'identification complète des acteurs économiques	Pages 8-43	1
Chapitre 1 : L'Immatriculation au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier : Une Obligation Pour Tout Commerçant (Personne physiques ou morale)		
Pages 8-33		1
2 ^e partie : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : Un instrument de renforcement de la sécurité du crédit	Pages 44-69	1
Chapitre 1 : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : Un Outil d'Informations Commerciales Fiables Sur la Situation Financière des Partenaires Commerciaux		
Pages 44-59		1
INTRODUCTION.....		2
PREMIERE PARTIE : LE REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER : UN OUTIL D'IDENTIFICATION COMPLETE DES ACTEURS ECONOMIQUES		8
CHAPITRE I : L'Immatriculation au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier : Une Obligation Pour Tout Commerçant (Personne physique ou morale).....		8
Section I : La Déclaration aux Fins d'Immatriculation.....		9
Paragraphe 1 : Les Personnes Assujetties		9
I)- Les Personnes Physiques.....		9
II)- Les Personnes Morales.....		11
A) Les Sociétés Commerciales et civiles		11
a) Les Sociétés commerciales.....		11
b) Les sociétés civiles		12
B) Le Groupement d'Intérêt Economique		13
C) Les Autres Personnes Morales		14
a) La Succursale		14
b) Des Groupements dotés de la Personnalité Juridique.....		15
c) Des Etablissements Publics		16
Paragraphe II : Les Renseignements à fournir à l'immatriculation et les effets de la déclaration		17

I)- Les Renseignements à fournir à l'inscription.....	17
A) Les Renseignements requis du commerçant personne physique	17
a) En ce qui concerne la personne du commerçant.....	18
b) En ce qui concerne l'établissement concerné.....	19
B) Les Renseignements à fournir par la personne morale commerçante	20
a) Les renseignements relatifs à la personne morale	20
b) Les renseignements sur la personne des associés ou dirigeants	21
II)- Les Effets de l'Immatriculation	22
A) Les conséquences de l'inscription sur la qualité de commerçant	22
B) Les conséquences de l'inscription sur la personnalité morale des sociétés et des groupements d'intérêt économique	24
a) L'individualisation de la personne morale	24
b) L'Autonomie patrimoniale de la personne morale	24
Section II : Les Déclarations Aux Fins de Transformation et de Cessation de l'Activité commerciale	26
Paragraphe I : Les Inscriptions modificatives	26
I)- Le domaine d'application des mentions modificatives	26
A) Les Mentions modificatives communes	27
B) Les Mentions modificatives propres à chaque commerçant selon sa catégorie	28
II)- La Règle de l'Inopposabilité des faits et actes non publiés.....	29
Paragraphe II : Les Inscriptions secondaires, complémentaires et la Radiation	30
I)- Le Principe de l'unicité de l'immatriculation, justificatif de l'immatriculation secondaire ou complémentaire	30
II)- La Radiation.....	32
CHAPITRE II : L'Identification des Entrepreneurs	33
Section I : L'Entrepreneur, un acteur économique dispensé d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier	34
Paragraphe I : Le statut de l'Entrepreneur	34
I)- Un statut réservé aux seules personnes physiques.....	34
II)- L'existence d'un régime optionnel de faveur en matière fiscale et de charges sociales	35
Paragraphe II : Les Imperfections de la législation sur le régime de l'entrepreneur	36
I)- Défaut Statutaire et de régime de l'entrepreneur individuel.....	36
II)- Difficulté à faire la part sur les obligations de l'entrepreneur-commerçant.....	37
Section II : L'Obligation de Déclaration au RCCM de l'Activité Exercée Par l'Entrepreneur	38
Paragraphe I : Les modalités de la déclaration d'activité	38

D)- La déclaration initiale d'activité.....	39
A) Les Pièces à fournir	39
B) La Présomption de la qualité d'entrepreneur.....	39
II)- Les déclarations modificatives et de cessation d'activité.....	40
Paragraphe II : La déclaration d'activité de l'entrepreneur, un moyen de promouvoir le secteur informel	41
D)- Une incitation à la création d'entreprise.....	41
II)- Les limites au statut d'entrepreneur	42
DEUXIEME PARTIE : LE REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER : UN INSTRUMENT DE RENFORCEMENT DE LA SECURITE DU CREDIT.....	44
CHAPITRE I : Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier : Un Outil d'Informations Commerciales Fiables Sur la Situation Financière des Partenaires Commerciaux	44
Section I : L'Inscription des Sûretés Mobilières	45
Paragraphe I : L'objet et les modalités de l'inscription des sûretés mobilières.....	45
Il convient d'étudier l'objet de l'inscription avant de voir ses modalités.....	45
D)- L'Objet de l'inscription	45
II)- Les Modalités de l'inscription des sûretés mobilières au RCCM	48
Paragraphe II : Les Effet de l'Inscription	50
D)- Les Effets de l'inscription dans les rapports entre les parties.....	50
II)- Les Effets de l'inscription à l'égard des tiers.....	51
III)- Les Effets de l'inscription dans le temps	52
Section II : La Transcription des Décisions de Justice sur la Situation Personnelle et financière des Opérateurs Economiques	53
Paragraphe I : La mention des décisions intervenues dans les procédures individuelles ou collectives.....	54
D)- Les mesures tendant à l'apurement collectif du passif du déclarant	54
II)- Les Autres mesures susceptibles d'être prises contre le commerçant et contre les dirigeants des personnes morales	56
A) Les Sanctions contre les dirigeants de l'entreprise.....	56
a) Les sanctions patrimoniales.....	56
b) Les déchéances et interdictions	56
B) L'Inscription des mesures de réhabilitation	57
Paragraphe II : La question de l'effectivité de ces transcriptions dans la pratique : l'exemple du Sénégal	58
CHAPITRE II : La Garantie De La Fiabilité Des Informations Portées Au RCCM.....	60
Section I : Le Contrôle de régularité de la constitution.....	60

Paragraphe I : Un contrôle effectué par le Greffier sous la surveillance du juge.....	60
I)- Le Rôle du Greffier	60
II)- Le rôle du Juge	61
Paragraphe II : Les Sanctions en cas d'irrégularité des mentions	63
I)- Les Sanctions civiles	63
II)- Les Sanctions pénales	64
Section II : L'Accès des créanciers aux informations portées au RCCM : Une garantie supplémentaire au crédit.....	65
Paragraphe I : Un accès assuré par la structure du RCCM.....	65
I)- L'Existence d'un fichier local dans chaque juridiction régionale (Hypothèse du Sénégal).....	65
II)- La Centralisation des informations	66
Paragraphe II : La Possibilité d'obtenir communication des actes.....	67
I)- La délivrance de copies et d'extraits	67
II)- La Publicité et la délivrance sous forme électronique des informations portées au RCCM ...	68
CONCLUSION	70
LISTES DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	72
BIBLIOGRAPHIE	73

COUR D'APPEL DE DAKAR

**TRIBUNAL REGIONAL HORS
CLASSE DE DAKAR (Sénégal)**

**REGISTRE DU COMMERCE
ET DU CREDIT MOBILIER**

N°1022/2011

**CERTIFICAT DE NON INSCRIPTION
AU REGISTRE DE COMMERCE**

Nous, Greffier en Chef, Responsable du Régistre du Commerce et du
Crédit Mobilier (RCCM) du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar,
soussigné ;

Certifions par la présente, que les recherches effectuées au fichier des
personnes physiques et morales couvrant la **période 1929 à décembre 2003** et
contenant des trous de cotation, n'ont permis de retrouver trace d'une
quelconque inscription au RCCM au nom de « **[REDACTED]** » qui
serait né le **[REDACTED]** à Dakar.

• Délivré en brevet au Greffe du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar,
le **vingt trois septembre deux mille onze** pour servir et valoir ce que de droit.

LE GREFFIER EN CHEF

Coût : 1200F

COUR D'APPEL DE DAKAR

**TRIBUNAL REGIONAL HORS
CLASSE DE DAKAR (Sénégal)**

**REGISTRE DU COMMERCE
ET DU CREDIT MOBILIER**

N°1007/2011

ATTESTATION DE NON FAILLITE

=====
**LE GREFFIER EN CHEF, RESPONSABLE DU REGISTRE DU
COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER (RCCM) DU TRIBUNAL
REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR (Sénégal), soussigné ;**

ATTESTE, après vérifications faites au fichier incomplet du Tribunal de
céans, qu'il n'apparaît pas de déclaration de règlement judiciaire, de cessation de
paiement

Concernant la SA dénommée « [REDACTED]
[REDACTED] » en abrégé « [REDACTED] -
SA », inscrite au RCCM sous le n° SN-DKR-[REDACTED]-B-[REDACTED] dont le siège social
est à Dakar, [REDACTED] Route de Rufisque,
N'est ni en liquidation ni en règlement judiciaire ni en cessation de paiement.

Délivré en brevet au greffe de céans le **vingt et un septembre deux mille
onze** pour servir et valoir ce que de droit.

LE GREFFIER EN CHEF

Coût : 1200F

COUR D'APPEL DE DAKAR

**TRIBUNAL REGIONAL HORS
CLASSE DE DAKAR (Sénégal)**

**REGISTRE DU COMMERCE
ET DU CREDIT MOBILIER**

N° 1021/2011

ATTESTATION

Le Greffier en Chef, Responsable du Registre du Commerce et du
Crédit Mobilier (RCCM) du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar,
soussigné ;

Atteste par la présente, que les recherches effectuées au fichier des personnes
physiques et morales couvrant la période 1929 à décembre 2003 et contenant
des trous de cotation, n'ont permis de retrouver trace d'une quelconque
inscription au RCCM, au nom de « [REDACTED] » dont la date
de naissance et le numéro d'immatriculation au RCCM seraient inconnus.

Délivré en brevet au Greffe du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar,
le **vingt trois septembre deux mille onze** à Monsieur [REDACTED] sur sa
demande.

LE GREFFIER EN CHEF

Coût : 1200F

ANNEXES

Les actes divers du RCCM

COUR D'APPEL DE DAKAR

**TRIBUNAL REGIONAL HORS
CLASSE DE DAKAR (Sénégal)**

**REGISTRE DU COMMERCE
ET DU CREDIT MOBILIER**

N°1020/2011

CERTIFICAT NEGATIF DE NANTISSEMENT

=====

Le Greffier en Chef, Responsable du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, soussigné ;

Certifie après vérification faite au fichier des NANTISSEMENTS de 1929*à 2003, et contenant des trous de cotation, qu'aucune inscription sur les privilèges ne grève le fonds de commerce de « [REDACTED] » inscrit au RCCM sous le n° SN DKR 1987-[REDACTED]

Délivré en brevet au Greffe du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, le **vingt trois septembre deux mille onze**, à [REDACTED] Avocat à la Cour, sur sa demande.

LE GREFFIER EN CHEF

Coût : 1200F