

UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



ÉCOLE DOCTORALE « DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES,
ÉCONOMIQUES ET DE GESTION »



FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

Année 2018

N° ordre : ...

THESE DE DOCTORAT

Formation Doctorale : Entreprise - Justice

Présentée par : **Ousmane Aliou LY**

LE STATUT DE L'ENTREPRENANT DANS L'ESPACE OHADA

Soutenue le 15 Décembre 2018 devant le jury composé de :

Président : **M. Ndiaw DIOUF**, Agrégé des facultés de droit, Professeur Titulaire des Universités, ancien Doyen de la FSJP (UCAD), Officier de l'Ordre International des Palmes Académiques du CAMES, Vice-président du Conseil constitutionnel du Sénégal.

Rapporteurs : **M. Papa Talla FALL**, Agrégé des facultés de droit, Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (UCAD), Chef du Département de droit privé.

M. Moussa GUEYE, Agrégé des facultés de droit, Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (UCAD).

M. Bachir Idrissa TALFI, Agrégé des facultés de droit, Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Economiques et Juridiques de l'Université Abdou Moumouni de Niamey (NIGER).

Examineur : **M. Alassane KANTE**, Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (UCAD).

Directeur de thèse : **M. Yaya BODIAN**, Agrégé des facultés de droit, Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (UCAD), Directeur du CREDILA.

AVERTISSEMENT

« L'Université Cheikh Anta Diop de Dakar n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs ».

« Ce n'est point le corps des lois que je cherche, mais leur âme ».

MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Genève, 1748.

REMERCIEMENTS

Tout d'abord, je voudrais remercier mon directeur de thèse, le professeur Yaya BODIAN, qui m'a orienté dans la voie de la recherche et m'a prodigué des conseils judicieux qui m'ont aidé à mener à bout ce travail. Il a su m'offrir un encadrement exceptionnel en dépit de son emploi du temps chargé. Qu'il trouve dans l'aboutissement de ce travail, l'expression de ma reconnaissance infinie.

Je voudrais également exprimer ma gratitude aux membres du jury qui ont l'amabilité de lire ce travail, de l'enrichir et de le discuter.

Mes remerciements vont aussi au personnel de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (FSJP), de l'Ecole Doctorale des Sciences Juridiques, Politiques, Economiques et de Gestion (EDJPEG), à celui du Centre de Recherche, d'Etude et Documentation sur les Législations Africaines (CREDILA), aux membres du laboratoire Droit et environnement de l'entreprise, à la Commission Nationale OHADA (Sénégal), au RCCM du tribunal de commerce de Dakar, au RCCM du tribunal de grande instance de Thiès et de Kaolack, au Cabinet d'avocat GENI & KEBE SCP etc.

Je ne pourrais manquer de citer, le professeur Moussa SAMB, le professeur Massamba GAYE (FSJP), le professeur Amadou Abdoulaye DIOP (FSJP), Me Mouhamed KEBE, Me Sally Mamadou THIAM, M. Paul Ndick FAYE (Commission Nationale OHADA), M. Sada LY CISSE, Dr. Moussa KONATE, M. El hadji Mamoudou DIALLO, mes frères Seydou LY, Moussa LY, Mamoudou LY et ma femme Ramatoulaye DIALLO.

Et, pour terminer, je voudrais remercier toutes les personnes qui m'ont apporté leur soutien. Qu'elles trouvent à travers ce travail de l'expression de leur contribution significative.

A la mémoire de mon frère Abdoulaye LY (Atoumane).

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ACOSS	Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale
AE	Auto-entrepreneur
AMO	Assurance Maladie Obligatoire
ANAM	Agence Nationale de l'Assurance Maladie
ANSD	Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie
AUDCG	Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général
AUDCIF	Acte Uniforme relatif au Droit Comptable et à l'Information Financière
AUPC	Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives et d'Apurement du passif
BIT	Bureau International du Travail
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CEDEAO	Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CEMAC	Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale
CGA	Centre de Gestion Agréé
CGI	Code Général des Impôts
CGU	Contribution Globale Unique
CFE	Centre de Formalités des Entreprises
CIPE	Centre des Impôts des Petites Entreprises
CIPRES	Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale
CMPS	Caisse Mutuelle et de prévoyance sociale
CNSS	Caisse Nationale de Sécurité Sociale
Cass. Civ	Cassation civile
C.civ	Code civil
COCC	Code des Obligations Civiles et Commerciales
C.com	Code du commerce

CREDILA	Centre de Recherche, d'Etude et de Documentation sur les Législations Africaines
CSI	Contribution du Secteur Informel
CSS	Caisse de Sécurité Sociale
C. trav.	Code du travail
DASP	Direction de l'Appui au Secteur Privé
DER	Délégation pour l'Entreprenariat Rapide
DGID	Direction Générale des Impôts et Domaines
DGPPE	Direction Générale de la Planification et des Politiques Economiques
DGT	Direction Générale du Travail
DPAE	Déclaration Préalable A l'Embauche
DPEE	Direction de la Prévision et des Etudes Economiques
DTC	Déclaration Trimestrielle de Cotisations
EIRL	Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée
EJA	Editions Juridiques Associées
ENSIS	Enquête Nationale sur le Secteur Informel au Sénégal
ERSUMA	Ecole Régionale Supérieure de Magistrature
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GUFE	Guichet Unique de Formalisation des Entreprises
ICAMO	Institution de Coordination de l'Assurance Maladie Obligatoire
IGU	Impôt Général Unique
INSAE	Institut National de la Statistique et de l'Analyse Economique
INSEE	Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques
IPM	Institution de Prévoyances Maladie

IPRES	Institution de Prévoyances Retraite du Sénégal
JAL	Journal d'Annonces Légales
JCP	Jurisclasseur Périodique
JO	Journal Officiel
JO OHADA	Journal Officiel de l'Organisation Pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
LFSS	Loi de Financement de la Sécurité Sociale
LGDJ	Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
LME	Loi sur la Modernisation de l'Economie
LOA	Loi d'Orientation Agricole
LOASP	Loi d'Orientation Agro-Sylvo - Pastorale
MPME	Micro Petites et Moyennes Entreprises
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
PARSEG	Programme d'Appui et Réinsertion Socio-Économiques de Groupes Défavorisés
PAS	Programme d'Ajustement Structurel
PME	Petites et Moyennes Entreprises
PUA	Presses Universitaires d'Afrique
PUF	Presses Universitaires de France
RAMU	Régime d'Assurance Maladie Universelle
RCCM	Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
RCS	Registre du commerce et des Sociétés
RDAA	Revue du Droit des Affaires en Afrique
RGE	Recensement Général des Entreprises
RIS	Régime de l'Impôt Synthétique
RJDA	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RTD com.	Revue Trimestrielle du Droit Commercial

SA	Société Anonyme
SCS	Société en Commandite Simple
SNC	Société en Nom Collectif
SARL	Société À Responsabilité Limitée
SMIC	Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance
SMIG	Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti
SMT	Système Minimal de Trésorerie
TPE	Très Petites Entreprises
TPS	Taxe Professionnelle Synthétique
TPU	Taxe Professionnelle Unique
UEMOA	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
URSSAF	Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIÈRE PARTIE : LA RELATIVE ADAPTATION DES RÈGLES DE DROIT UNIFORME.....	25
TITRE I. LA CONSÉCRATION A L'ENTREPRENANT D'UN REGIME JURIDIQUE FAVORABLE.....	28
Chapitre I. La flexibilité du régime juridique applicable à l'entrepreneur..	29
Chapitre II. L'extension à l'entrepreneur des droits du commerçant.....	62
TITRE II. LA PRÉCARITÉ DU REGIME JURIDIQUE APPLICABLE A L'ENTREPRENANT.....	92
Chapitre I. L'organisation transitoire du statut de l'entrepreneur.....	93
Chapitre II. Le statut précaire des entrepreneurs non commerçants.....	118
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	165
SECONDE PARTIE : L'APPORT LIMITÉ DU DROIT INTERNE.....	166
TITRE I. L'APPLICATION A L'ENTREPRENANT DE MESURES FISCALES ET SOCIALES INCITATIVES.....	168
Chapitre I. L'allègement du régime fiscal et social de l'entrepreneur.....	169
Chapitre II. Les intérêts tenant aux incitations fiscales et sociales.....	207
TITRE II. LA PORTÉE NÉGATIVE DES INCITATIONS FISCALES ET SOCIALES.....	238
Chapitre I. Les atteintes à l'environnement des affaires.....	239
Chapitre II. L'attractivité variable du statut de l'entrepreneur.....	276
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	304
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	305
BIBLIOGRAPHIE.....	313
TABLES DES MATIÈRES.....	351

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Conscient de la place prépondérante qu'occupe le secteur informel dans les économies des Etats parties¹, le législateur OHADA a décidé de faire de l'officialisation des entreprises informelles une de ses priorités. La révision de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG), intervenue le 15 décembre 2010², a permis d'apporter des innovations de taille au nombre desquelles fait partie la réglementation d'un statut attribué à un nouvel acteur économique dénommé « Entreprenant ».

2. Il est inspiré de la loi française du 4 août 2008 dite « *Loi de Modernisation de l'Economie* » (LME)³ créant l'auto-entrepreneur destiné à permettre aux personnes physiques⁴ de se lancer dans l'entrepreneuriat avec le moins de contraintes possibles, de valoriser leurs talents en argent ou de bénéficier de revenus complémentaires⁵.

A la différence de son homologue français qui cherche principalement à éradiquer le sous-emploi, nous sommes autorisés à penser que le législateur OHADA a, quant à lui, voulu à travers l'entreprenant, créer « *un remède à la plaie du secteur informel* » qui ne cesse de s'accroître dans son espace territorial⁶, tout en assurant la sécurité juridique des activités économiques.⁷

3. Le secteur informel est apparu dans les pays comme les nôtres dans un contexte un peu particulier. En effet, durant la période suivant la fin de la seconde

¹ Selon les données de la DASP, dans l'espace OHADA, l'économie informelle constitue en moyenne entre 30 et 50% du produit intérieur brut (PIB) pouvant même atteindre jusqu'à 70% du PIB dans certains Etats. DASP : *OHADA et environnement des affaires*, Actu-Entreprise N° 023 mai 2013, p. 7.

² V° JO. OHADA n° 23 du 15 février 2011.

³ La Loi sur Modernisation de l'Economie est publiée au JORF du 5 août 2008. Elle est constituée de quatre grands volets : encourager les entrepreneurs tout au long de leur parcours, relancer la concurrence, renforcer l'attractivité du territoire et améliorer le financement de l'économie. Elle a pour ambition de « stimuler la croissance et les énergies (l'emploi), en levant les blocages structurels et réglementaires que connaît l'économie de la France ». La loi a été adoptée par le parlement le 23 juillet 2008.

⁴ Il s'agit des étudiants, salariés du secteur public et privé, professions libérales, retraités et demandeurs d'emplois.

⁵ J. ISSA-SAYEGH, « L'entreprenant, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », in *Revue Penant* N° 878, 20 mai 2012, p. 2.

⁶ L'apparition de l'entreprenant dans l'environnement juridique des affaires en vue de neutraliser le secteur informel est la nette preuve de l'orientation nouvelle du législateur OHADA.

⁷ J. ISSA-SAYEGH, « L'entreprenant, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », *op. cit.*, pp. 2 - 3.

guerre mondiale, de nombreux pays du tiers monde ont négocié des accords de stabilisation avec certains pays industrialisés. Les gouvernements de ces pays avaient une marge de manœuvre certaine grâce à l'expansion de leurs économies.⁸

A partir de la fin des années 70, les efforts d'ajustement ont pris un caractère plus rigide du fait des modifications tenant au contexte économique et politique international. Les pays qui ont eu recours aux programmes d'ajustement structurel (PAS) ont fait face à de graves problèmes macro-économiques, sous la forme d'importants déficits budgétaires, d'un déficit de la balance des paiements et d'une forte inflation⁹.

Devant cette situation préoccupante, des mesures de stabilisation ont été adoptées. Celles-ci comportaient la dévaluation de la monnaie, la réduction des dépenses publiques, la libéralisation du commerce international par la réduction des barrières protectionnistes, l'élimination des contrôles de prix, l'élimination des subventions, la privatisation des entreprises d'Etat, l'augmentation des frais à la charge des utilisateurs des services publics, et le blocage des salaires.¹⁰

4. Ces politiques d'ajustement structurel¹¹ menées avec l'appui de la Banque Mondiale (BM) et du Fonds Monétaire International (FMI)¹², ont eu un impact

⁸ Rapport de la Conférence générale, *Effets des programmes d'ajustement structurel sur l'Éducation et la formation*, vingt - huitième Session, Paris, 1995, pp. 1 - 2.

⁹ Le Sénégal a connu les ajustements structurels à partir de 1979 suite à une injonction de la Banque mondiale et du Fonds monétaire international (FMI). Il est le premier pays de l'Afrique subsaharienne à mettre en œuvre une politique d'ajustement structurel en 1984. A ce propos, voir le site : <https://www.monde-diplomatique.fr>. Consulté le 17 septembre 2017.

¹⁰ Rapport de la Conférence générale, *Effets des programmes d'ajustement structurel sur l'Éducation et la formation*, *op. cit.*, pp. 1 - 2.

¹¹ L'ajustement structurel a un horizon à plus long terme. Il a pour objectif de restaurer la croissance économique par le biais de l'amélioration de l'allocation des ressources qui deviennent de plus en plus rares et par l'augmentation de l'efficacité, en apportant des changements dans les modes de gestion. V°. A. MOUSSAOUI, « Quelques conséquences des programmes d'ajustement structurel sur l'éducation », in *Revue Sciences Humaines*, n° 16, décembre 2001, pp. 117 - 122, p. 118.

¹² Le Fonds Monétaire International (FMI) fut créé en 1944 pour promouvoir la coopération monétaire internationale et pour garantir la stabilité financière suite à la mise en place du système monétaire de Bretton Woods. Sous le système de Bretton Woods, les pays utilisaient le dollar américain comme monnaie de réserve. Les banques centrales pouvaient convertir leurs dollars américains en or auprès de la Fédéral Reserve au prix de \$35 l'once. Suite à l'abandon de Bretton Woods en 1971, le FMI a modifié son rôle, qui consiste depuis à aider les pays faisant face à une crise financière en leur octroyant des prêts.

immédiat négatif sur les dépenses publiques, sur l'emploi, et les salaires réels¹³. Elles ont amené les Etats à réduire de façon significative les effectifs au niveau de la fonction publique favorisant ainsi la montée de la pauvreté, l'augmentation du taux de chômage¹⁴, des tensions sociales (grève, insécurité urbaine, etc.) et le développement du secteur informel dans les pays africains au sud du Sahara et plus particulièrement dans l'espace OHADA. Dès lors, il était important de mettre en place des politiques adéquates afin de contenir la tension sociale.

5. Le développement et l'attractivité de l'investissement direct étranger étaient méconnus. C'est dans cette perspective que les Etats de la zone franc ont adopté un traité instituant l'OHADA avec comme objectif de créer un espace juridique sécurisé favorable au développement des activités économiques.

Le Traité de l'OHADA (signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 en marge du sommet de la Francophonie, entré en vigueur en septembre 1995) avait pour objectif la garantie de la sécurité juridique¹⁵ et judiciaire des entreprises¹⁶ pour favoriser l'arrivée des investisseurs nationaux ou étrangers¹⁷.

La Banque Mondiale (BM), quant à elle, a été formée en 1945 dans le but de financer la reconstruction de l'Europe et du Japon suite à la Deuxième Guerre Mondiale. Après l'achèvement de cette reconstruction, la BM a redéfini son mandat comme étant le financement de projets favorisant l'essor économique des pays en voie de développement. V°. *Les Programmes d'Ajustements Structurels du FMI et de la Banque Mondiale*. En ligne sur : <https://minarchiste.wordpress.com/.../les-programmes-d'ajustements-structurels-du-fmi>.

¹³ V°. P. LENAIN, « L'impact social des Programmes d'Ajustement Structurel : le cas des économies en transition », in *Revue d'économie financière*, 1994, pp. 371 - 381, numéro thématique, Bretton Woods, mélanges pour un cinquantenaire, p. 379.

¹⁴ Au Sénégal, au milieu des années 80, on évaluait le nombre de chômeurs à près de 20% de la population active. Le marché de l'emploi connaît chaque année un flux de 70 000 nouveaux arrivants ; sur les 25 000 résidant dans les villes, moins de la moitié parvient à trouver un emploi. Le nombre de diplômés chercheurs d'emplois est de 3 000 à 5 000 par an (Banque mondiale, 1984). Le secteur industriel a connu également des pertes d'emplois (1 787 emplois permanents ont été perdus entre 1977 et 1981). De janvier 1981 à janvier 1989, près de 20 000 emplois ont été perdus. Voir en ce sens : <http://politique-africaine.com>. « La crise de l'ajustement - Politique africaine ». Consulté le 3 novembre 2017. Voir également, M. DIOUF et B. LY, *Ajustement structurel, emploi et pauvreté*, Addis Abeba, PECTA/BIT, 1989.

¹⁵ A propos de l'insécurité juridique, M. K. MBAYE disait que « le droit se présente dans les quatorze (14) pays de la zone franc en habit d'arlequin fait de pièces et de morceaux. Outre cette diversité des textes, l'on note également leur inadaptation au contexte économique actuel ». In *synthèse des travaux du Séminaire sur l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats africains de la zone franc*, Abidjan du 19 au 20 avril 1993, pp. 14 - 15.

¹⁶ L'*insécurité juridique* s'explique par le fait que le droit positif de certains Etats semble inadapté car il date de l'époque coloniale et ne correspond plus au tissu économique actuel. En effet, après

La sécurité juridique et judiciaire des affaires des grandes entreprises était ainsi, au centre des préoccupations des Etats parties au Traité¹⁸. Mais, le législateur communautaire a aujourd'hui revu ses objectifs d'alors pour s'intéresser également aux petites entités économiques.

6. Il a conçu l'entrepreneur pour accueillir le secteur informel¹⁹. Dans l'espace OHADA, celui-ci est encadré par un corps de règles de nature hybride et d'origine diverse. Ainsi, la présente étude a pour ambition d'examiner *le statut de l'entrepreneur dans l'espace OHADA*.

7. Le mot *statut* vient du latin *statutum* : décret, de *statuere* : statuer, établir, ou *status* : état, de *stare* : se tenir debout. Il est polysémique du fait de la pluralité de sens dont il renvoie. Généralement, il désigne plus que très rarement aujourd'hui l'acte qui établit une règle (*statutum* : décret, l'anglais statute) mais soit un ensemble de règles établies par la loi, soit la condition juridique qui en résulte pour une personne, une catégorie de personnes ou une institution (*status* et *statutum* se rejoignent).

l'accession de la majorité des Etats francophones à la souveraineté nationale et internationale, leurs règles commerciales étaient issues, pour l'essentiel, du Code de commerce français de 1806 et des textes subséquents intervenus en France jusqu'en 1960. Les Etats comme le Sénégal, le Mali et le Niger avaient pu adopter de véritables codes de commerce. La plupart des Etats avaient laissé subsister la législation ancienne issue de la colonisation française. Il en est résulté « *un cadre juridique vétusté, inadapté, désuet et incertain, source d'insécurité pour les investisseurs privés* ». L'*insécurité judiciaire* tient de la situation difficile de la justice, notamment au manque de moyens matériels dont elle fait l'objet et de la formation insuffisante des magistrats et auxiliaires justice (le manque de compétences des professionnels du droit aussi bien sur le plan du droit que celui de déontologie). En ligne sur : <http://biblio-ohada.org/>. Consulté le 30 août 2017. Voir également P. TIGER, *Le droit des affaires en Afrique - OHADA*, Paris, 1^{ère} éd., PUF, 1999, p. 3 s.

¹⁷ A. MOULOUL, *Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)*, 2^e éd. 2008, p. 56. Pour plus de détails, référer au préambule du Traité de Port - Louis du 17 octobre 1993 (modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008). A propos des objectifs de l'OHADA, voir également M. K. MBAYE, « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », Petites Affiches, n° 205, du 13 octobre 2004, pp. 4 - 7 et B. MARTOR et S. THOUVENOT, « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par l'OHADA », *La Semaine juridique* n° 44 du 28 octobre 2004, Supplément n° 5, pp. 5 - 9.

¹⁸ Maintenant, avec la consécration de l'entrepreneur, l'OHADA devra veiller aussi bien, à la sécurité juridique et judiciaire des grandes que des petites entreprises.

¹⁹ M. E. KOUMBA, « Les enjeux de l'extension de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif aux entreprises informelles africaines : enjeux juridiques et économiques », in *Revue ERSUMA*, n° 1 - juin 2012. En ligne sur le site : revue-ersuma.org. Consulté le 10 août 2017.

Au sens strictement juridique, cette notion peut être appréhendée sous plusieurs angles.

D'abord, il désigne un ensemble cohérent des règles applicables à une catégorie de personnes (statut des gens mariés) ou d'agents (statut des fonctionnaires) ou à une institution (statut des collectivités locales) et qui en déterminent, pour l'essentiel, la condition et le régime juridique. Ainsi, en mariage il est perçu comme étant un ensemble des devoirs et droits respectifs des époux (état d'époux, statut matrimonial).

Vu du côté des *fonctionnaires*, il est au sens large, un ensemble des dispositions légales et réglementaires qui fixent la situation des fonctionnaires en ce qui concerne l'entrée au service, le déroulement de la carrière, les droits et obligations, la discipline et la sortie du service. Et au sens étroit, comme la loi régissant spécifiquement la situation des agents publics ayant de ce fait la qualité de fonctionnaire.

Du côté du *personnel*, ce terme désigne un ensemble des règles (de caractère souvent réglementaire) déterminant les conditions d'emploi et de travail des salariés d'une grande entreprise.

Ensuite, il est défini comme un ensemble de normes juridiques relatives à une matière²⁰ ; il désigne encore aujourd'hui, en droit international privé, le Droit, considéré globalement, qui régit une catégorie donnée de matières. Utilisé surtout pour qualifier le Droit applicable, d'une part aux personnes²¹, d'autre part aux biens²² (loi, code, corps de règles, règlement).²³

Enfin, dans l'expression « statut personnel », il apparaît comme un ensemble des règles gouvernant la condition civile des personnes physiques et qui comprend en général, l'état et la capacité des personnes (y compris les relations de famille), en tant qu'objet de rattachement par exemple « le statut personnel des français est régi par

²⁰ Sens issu de l'Ancien Droit où il désignait toute règle de droit envisagée quant à son domaine d'application.

²¹ Statut personnel.

²² Statut réel.

²³ G. CORNU (Dir.), Paris, 10 éd., PUF, « Quadriges », 2014-2015, p. 988.

la loi française », ou même qui englobe dans les pays où le Droit n'est pas unifié quant aux personnes concernées^{24, 25}.

Par ailleurs, le terme *statut* peut renvoyer à un ensemble de dispositions contractuelles légales ou réglementaires définissant les règles impersonnelles et objectives applicables à une situation juridique déterminée. Il peut s'agir, d'un groupe de personnes, ainsi le « *statut d'enfant légitime* », ou « le statut des magistrats ») ou le « *statut du Notariat* », ou des règles régissant un type d'organisations ainsi, le « statut des établissements financiers » ou « *le statut des Chambres de commerce* ».

Dans ce cas précis, on parle de règles statutaires, d'obligations statutaires ou, en droit du travail particulièrement lorsqu'il s'agit des règles de la Fonction publique, d'avantages statutaires. Par extension, lorsqu'un bien se voit conférer certaines des propriétés caractérisant la personnalité juridique, on utilise le mot « *statut* » pour désigner sa situation juridique particulière. On parle ainsi du « *statut des navires* » ou du statut des fonds de commerce ou le « *statut des baux ruraux* ».²⁶

En droit international public le terme *statut consultatif* est « *conféré par une organisation intergouvernementale (ONU et institutions spécialisées notamment) à une organisation non gouvernementale qu'elle veut associer à titre consultatif à ses travaux* ».²⁷

Employé au pluriel, le mot *statuts* désigne l'« *Acte constitutif d'une société ou d'une association rédigé par écrit comportant un certain nombre de mentions obligatoires qui posent les objectifs ainsi que les règles de fonctionnement de la société ou de l'association* ».²⁸

En psychologie sociale, M. GRAWITZ pense que « *ce mot indique le fait d'occuper une position dans la société, et qui détermine le rôle qui incombe à une*

²⁴ V° conflits interpersonnels, les régimes matrimoniaux, les successions et le régime des biens. V°. Le Traité de Lausanne de 24 février 1923, art., 42.

²⁵ *Vocabulaire juridique*, G. CORNU (Dir.), *préc.*, p. 988.

²⁶ *Dictionnaire du droit privé*, S. BRAUDO. En ligne sur : <https://www.dictionnaire-juridique.com> . « Statut - Définition - Dictionnaire juridique ». Consulté le 3 octobre 2017.

²⁷ *Lexique des termes juridiques*, S. GUINCHARD (Dir.), Paris, 19 éd. Dalloz, 2012, p. 819.

²⁸ *Lexique des termes juridiques*, S. GUINCHARD (Dir.), *op. cit.*, p. 820.

personne ». Mais les sociologues comme R. LINTON, R. BOUDON et F. BOURRICAUD le renvoient à la « *position sociale* ».²⁹

La notion de *statut* renferme ainsi, une pluralité de sens mais dans le cadre de notre étude nous retenons la même conception que celle qui projette sur l'arsenal juridique applicable à une catégorie de personnes, par exemple une institution (statut des établissements ou des collectivités locales), ou à certains agents (statuts des fonctionnaires). Ainsi, il sera question de voir les règles juridiques applicables à l'entrepreneur.

8. *Qu'est-ce que l'entrepreneur ?* Il y'a lieu de noter que le mot « entrepreneur » est issu du verbe « entreprendre » qui veut dire « commencer à exécuter ». Il est un substantif autant qu'un adjectif. Le terme peut renvoyer au participe présent (par exemple, en entreprenant) du même verbe. On peut dire également à quelqu'un qu'il est *entrepreneur* lorsqu'il fait preuve d'audace et de décision pour entreprendre.³⁰ Selon l'AUDCG, *il désigne un professionnel indépendant, un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration*³¹, *exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole*³².

9. La notion d'*entrepreneur individuel* à laquelle se réfère l'article 30 de l'AUDCG, n'est pas définie par le droit communautaire. Sur ce point, le législateur OHADA a fait simplement référence aux législations nationales des Etats parties³³.

Tout entrepreneur individuel dispose d'une entreprise individuelle qui est à distinguer de l'entreprise sociétaire. Selon J. PAILLUSSEAU, « *entreprise et société sont deux choses fondamentalement distinctes. Seulement, sans un minimum d'organisation juridique l'entreprise ne peut exister et se développer, aussi, la*

²⁹ Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, « Cercle de Sociologie et Nomologie Juridiques », A. J. ARNAUD (Dir.), Paris, L.G.D.J, EJA, 1993, p. 584.

³⁰ V°. V°. Dictionnaire Larousse, Maxi poche, Paris, Editions Larousse 2015, 2016, p. 499.

³¹ La déclaration est prévue par ledit Acte uniforme.

³² V°. AUDCG, art. 30.

³³ Encyclopédie du droit OHADA, préc., p. 49.

*société est-elle pour elle, la structure d'accueil qui lui permet d'accéder à la vie juridique. Dans cette perspective, la société est une organisation de l'entreprise ».*³⁴

Chaque catégorie d'entreprise a ses spécificités. L'entreprise collective renvoie non seulement aux sociétés commerciales³⁵ (SA, SARL, SNC, SCS, SAS), mais également à d'autres formes de groupements tels que les sociétés coopératives³⁶, les groupements d'intérêt économique (GIE)³⁷, les organisations non gouvernementales (ONG)³⁸ etc. L'entreprise individuelle par contre projette une activité menée par une personne physique.³⁹ Elle est appelée aussi *entreprise en nom personnel*. Elle ne

³⁴ J. PAILLUSSEAU, « Les fondements du droit moderne », JCP.I. 1984, p. 3148. Cité par T. A. NDIIOUGOU, *La responsabilité pénale des dirigeants de sociétés commerciales dans l'espace OHADA*, UCAD, FSJP, 2016, p. 18.

³⁵ Selon l'article 4 de l'AUDSC/GIE, « La société commerciale est créée par deux (2) ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme.

La société commerciale est créée dans l'intérêt commun des associés. ».

En vertu de l'article 5 de l'AUDSC/GIE, « La société commerciale peut être également créée, dans les cas prévus par le présent Acte uniforme, par une seule personne, dénommée « associé unique », par un acte écrit. ».

³⁶ Aux termes de l'article 4 de l'AUDSC, « La société coopérative est un regroupement autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'une entreprise dont la propriété et la gestion sont collectives et où le pouvoir est exercé démocratiquement et selon les principes coopératifs. La société coopérative peut, en plus de ses coopérateurs qui en sont les principaux usagers, traiter avec les usagers non coopérateurs dans les limites que fixent les statuts. ».

³⁷ Selon l'article 869 de l'AUDSC/GIE, « Le groupement d'intérêt économique 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 à l'activité de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci.

Il peut être constitué de capital. ».

³⁸ L'ONG n'est pas définie clairement dans le droit international. Au Sénégal, le décret n° 96 103 modifiant le décret n° 89 775 du 30 juin 1989 fixant les modalités d'intervention des Organisations Non Gouvernementales (ONG), considère que « Les Organisations Non Gouvernementales (ONG) sont des associations ou organismes privés, régulièrement déclarés, à but non lucratif, agréés en cette qualité par le Gouvernement. ».

³⁹ A. FOKO, « La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : le cas de l'entrepreneur », Cahiers juridiques et politiques, in *Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques*, Université de N'Gaoundéré, 2010, p. 51.

dispose pas de personnalité juridique. De plus, dans cette forme d'entreprise, il n'y a pas de distinction entre le patrimoine⁴⁰ de l'entrepreneur et celui de l'entreprise.

Par ailleurs, le législateur français a prévu depuis 2011, l'Entreprise Individuelle à Responsabilité Limitée⁴¹ qui, contrairement à l'entrepreneur, permet aux entrepreneurs individuels de mettre leur patrimoine personnel à l'abri de leurs créanciers professionnels grâce au mécanisme juridique du patrimoine d'affectation⁴² visant à séparer le patrimoine personnel et le patrimoine affecté⁴³ à l'exercice d'une activité professionnelle⁴⁴. Le patrimoine personnel est le gage des créanciers personnels et le patrimoine professionnel, la garantie des dettes nées dans le cadre professionnel⁴⁵.

L'étude du statut d'*entrepreneur individuel*, conduit également à s'intéresser à l'*entrepreneur*, considéré dans un contrat d'entreprise, comme étant celui qui effectue un travail pour le maître de l'ouvrage (sans créer entre les parties un lien de subordination)⁴⁶ ou s'engage à faire un ouvrage ; en ce sens générique, l'architecte, le transporteur, le réparateur, toute personne s'engageant à fournir un ouvrage par contrat de louage d'ouvrage⁴⁷.

Le sous-entrepreneur est celui que l'entrepreneur (nommé entrepreneur principal) se substitue pour l'exécution de tout ou partie d'un marché conclu avec un

⁴⁰ En droit, « le patrimoine désigne un ensemble de droits et d'obligations à caractère pécuniaire ». V° P. T. FALL, *Cours d'introduction à l'étude du droit*, Support de cours de la Licence 1, 2012, p. 54. *Inédit*.

⁴¹ Elle a été instituée par la loi n° 2010 - 658 du juin 2010, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

⁴² Selon le Professeur P. REIGNE, « le patrimoine non affecté n'est pas le pendant du patrimoine affecté ; seul le second peut être transmis à titre onéreux ou à titre gratuit. Le patrimoine non affecté, quant à lui, est hors commerce. Le patrimoine affecté est donc un bien, qui prend la place, dans le patrimoine non affecté, des droits et obligations ». Cité par J. D PELLIER, « La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », RTD Com. 2013, p. 45.

⁴³ Grâce au patrimoine d'affectation, la faillite d'une entreprise individuelle n'affecte pas le patrimoine personnel ou familial.

⁴⁴ « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Feuille Rapide Social*, n° 5 / 10, 5 mars 2010, p. 14.

⁴⁵ Selon l'article L 526 - 12 al 6 du C. com. Fr : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil : 1° Les créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont seul gage général le patrimoine affecté ;... ».

⁴⁶ V° COCC, art., 434.

⁴⁷ V° C. civ., art. 1792 - 2.

tiers⁴⁸. Dans le cadre du contrat d'entreprise de construction et celui du marché de travaux publics, l'*entrepreneur* désigne plus spécialement, parmi les constructeurs, celui qui est chargé de l'exécution des travaux (titulaire d'un lot). Et dans celui de l'entreprise, il est perçu comme la personne qui exerce une activité (industrielle, commerciale, artisanale) avec le concours d'une main d'œuvre salariée.⁴⁹

10. L'entrepreneur est une *personne physique*, c'est-à-dire un individu, une personne humaine, différente de la personne morale, définie comme un groupement doté de la personnalité juridique donc titulaire lui-même de droits et d'obligations par exemple : société, association, syndicat, Etat, collectivités territoriales, établissements publics.⁵⁰ Il apparaît dès lors que seule la personne physique est concernée par le statut de l'entrepreneur. Le législateur OHADA exclut de la notion d'entrepreneur les personnes morales⁵¹.

En France, le législateur a également prévu des limites relativement au champ personnel du statut de l'auto-entrepreneur (micro-entrepreneur). En effet, ledit statut n'est pas ouvert aux sociétés, aux gérants majoritaires de SARL, aux associés d'une SNC et aux gérants ou associés d'EURL (Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée) et aux TNS (Travailleurs Non-Salariés) exerçant déjà une activité sous la forme d'une société.⁵²

11. L'entrepreneur est en plus assujéti à *une simple déclaration*⁵³ devant être effectuée au RCCM. Cette formalité, comme nous avons pu le constater, reste nouvelle dans la mesure où la seule qui était connue jusque-là est l'immatriculation. Tous les commerçants étaient tenus de s'immatriculer au RCCM.

⁴⁸ V°. Sous traitance, sous mandataire.

⁴⁹ *Vocabulaire juridique*, G. CORNU (Dir.), préc., p. 406.

⁵⁰ En France, la Cour de cassation affirme dans un arrêt que, en ce qui concerne le droit privé, « la personnalité morale n'est pas une création de la loi » ; qu'elle appartient en principe, à tout groupement ayant la possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être reconnus et protégés sur le plan juridique. Voir *Lexique des termes juridiques*, S. GUINCHARD (Dir.), préc., p. 638.

⁵¹ C. A. W. NDIAYE, *Droit des entreprises individuelles*, Dakar, L'Harmattan, 2018, p. 171.

⁵² *Le micro-entrepreneur ou auto-entrepreneur*. En ligne sur : <https://www.afecreation.fr/pid6185/le-micro-entrepreneur-ou-auto-entrepreneur.html>.

⁵³ Le mot vient lat. *declarare*, qui peut signifier soit une révélation ou affirmation d'un fait, soit une manifestation d'intention.

Mais, avec la consécration de l'entrepreneur, tous les entrepreneurs exerçant l'activité commerciale sont dispensés de cette formalité. La simplicité de la déclaration tient au fait que son régime semble plus souple que celui de l'immatriculation. La déclaration d'activité au RCCM est gratuite et ses formalités sont réduites au strict minimum⁵⁴.

12. Il est prévu que l'entrepreneur exerce une *activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole*. Ce qui veut dire que ce nouveau statut est ouvert à des activités non commerciales. Il englobe un éventail d'activités exercées en dehors des commerçants, par les professionnels libéraux, les artisans ou les agriculteurs ayant la qualité d'entrepreneur individuel. Seul le domaine de la production industrielle ne figure pas dans l'énumération légale.⁵⁵

13. Cette ouverture aux activités non commerciales, s'analyse comme une extension du champ d'application du droit commercial au sens strict. En effet, il faut reconnaître que ce droit est en pleine mutation du fait de son orientation nouvelle. Aujourd'hui, ses « frontières juridiques » sont devenues poreuses. La consécration de l'entrepreneur en est la preuve.

14. L'*espace OHADA* est le cadre géographique par excellence réunissant respectivement les espaces de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)⁵⁶ et de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)⁵⁷ auxquels s'ajoutent bien entendu, les Comores, la Guinée (Conakry), la

⁵⁴ V°. AUDCG, art. 62 et s.

⁵⁵ *Encyclopédie du droit OHADA, préc.*, p. 49.

⁵⁶ L'*UEMOA* est une organisation d'intégration économique créée le 10 janvier 1994 à Dakar. Elle a pour objectif essentiel, l'édification, en Afrique de l'Ouest, d'un espace économique harmonisé et intégré, au sein duquel est assurée une totale liberté de circulation des personnes, des capitaux, des biens, des services et des facteurs de production, ainsi que la jouissance effective du droit d'exercice et d'établissement pour les professions libérales, de résidence pour les citoyens sur l'ensemble du territoire communautaire. L'organisation compte actuellement huit (8) Etats⁵⁶ que sont : le Benin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Ces pays réunis, constituent l'*espace UEMOA* ou l'*aire géographique de l'UEMOA*. En ligne sur : <http://www.uemoa.int/fr/presentation>. Consulté le 6 septembre 2017.

⁵⁷ La *CEMAC* est le prolongement de l'Union monétaire (BEAC) et de l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale (UDEAC) dont elle prend le relais et renforce. Le Traité instituant la CEMAC a été signé le 16 mars 1994 à N'Djamena (Tchad). Il concerne six (6) pays (le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale, la République Centrafricaine et le Tchad), constituant l'*espace CEMAC* ou son *aire géographique*. En ligne sur : [http:// www.cemac.int](http://www.cemac.int). Consulté le 3 août 2017.

République Démocratique du Congo (RDC), car ils ne sont pas membres de ces organisations d'intégration économique susnommées. Nous précisons, bien qu'étant une organisation d'intégration des Etats de l'Afrique de l'Ouest, la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)⁵⁸, n'est pas directement partie intégrante de l'aire géographique de l'OHADA.⁵⁹

15. Ainsi, étudier *le statut de l'entreprenant dans l'espace OHADA*, revient à mettre en évidence, *les règles juridiques qui gouvernent l'entreprenant dans l'aire géographique OHADA*.

Dans le cadre de cette réflexion, il ne sera pas question de faire une présentation globale de l'ensemble des règles juridiques contenues dans tous les Actes uniformes, encore moins de traiter toutes celles issues des législations nationales des Etats parties en rapport avec cet acteur économique. Mais, au cours de cette étude, il s'agira plutôt de mener une analyse critique sur l'essentiel de la réglementation encadrant l'entreprenant au sein du périmètre de l'OHADA.

Nous nous focaliserons sur les Actes uniformes porteurs de règles juridiques dont le cet acteur économique est concerné. L'AUDCG sera au centre de cette étude. D'autres textes communautaires comme l'AUDCIF⁶⁰ et l'AUPC⁶¹, interviendront également, car ils renferment de règles qui organisent la comptabilité et les procédures collectives applicables aux entrepreneurs.

16. L'entreprenant est principalement régi par des règles issues du droit OHADA. Néanmoins, pour certains domaines non encore explorés par ce dernier, des renvois sont faits au droit interne. Le législateur communautaire l'a précisé à travers l'article 30 al. 7 AUDCG qui dispose que « *Chaque Etat partie fixe les*

⁵⁸ La CEDEAO a été institué par le Traité de Logos (Nigeria) en 1975. Elle vise à promouvoir la coopération économique et politique entre les Etats membres. En ligne sur : <http://www.ecowas.int>. Consulté le 03 août 2017.

⁵⁹ Certains de ses Etats membres notamment le Cap vert, la Gambie, le Ghana, le Liberia, le Nigeria et la Sierra Leone n'ont pas adhéré au Traité de Port - Louis. Toutefois, les autres Etats membres de cette organisation l'ont fait.

⁶⁰ Ce texte remplace l'Acte uniforme l'Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises. Il fut adopté le 26 janvier 2017 à Brazzaville (Congo).

⁶¹ Le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté le 10 septembre 2015 version révisée de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Ledit Acte uniforme est entré en vigueur le 24 décembre 2015, abrogeant la version précédente de 1998.

*mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales. ».*⁶²

17. Le droit OHADA peut être perçu comme étant l'ensemble des dispositions juridiques issues du droit originaire et celles relevant du droit dérivé applicables dans l'espace territorial OHADA. Les règles de droit interne nous intéressant ici principalement, sont celles relatives à la matière fiscale et sociale⁶³. En matière fiscale, la loi apparaît comme la source essentielle ; théoriquement, le législateur est maître. Cette souveraineté mérite d'être relativisée du fait de la supériorité des sources constitutionnelles s'imposant aux internes, législatives et réglementaires.⁶⁴ Par rapport à la sécurité sociale, il faut noter que l'essentiel des règles juridiques applicables relèvent des législations internes même si le droit communautaire est dans une certaine mesure concerné par ce domaine.

18. L'AUDCG n'est pas seulement le siège du statut du commerçant, il est également le « *berceau* » du statut de l'entrepreneur. Certaines règles juridiques attribuées au nouvel acteur économique (preuve, prescription, bail à usage professionnel) sont issues du régime du commerçant.

19. Il est incontestable que l'AUDCG a consacré à l'entrepreneur des dispositions juridiques favorables, puisqu'il l'autorise à ne pas s'immatriculer autrement dit à faire une simple déclaration au Registre du commerce et crédit mobilier (RCCM). Mais il faut noter que même si celle-ci est gratuite, elle est loin de suffire pour acquérir la qualité d'entrepreneur.

20. Le régime de la preuve commerciale mis à sa disposition contient certaines difficultés. En effet, il faut reconnaître que l'article 5 de l'AUDCG⁶⁵ tel

⁶² Selon le Professeur J. ISSA-SAYEGH « Dès lors que le droit fiscal et le droit social (droit du travail et de la sécurité sociale) ne relèvent pas expressément de la compétence de l'OHADA, cette exception est tout à fait admissible ». J. ISSA-SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », *préc.*, p. 16.

⁶³ S'agissant du droit national, il est perçu comme l'ensemble des normes juridiques édictées et adoptées par un Etat. En effet, il est constitué pour l'essentiel de la constitution, des lois (lois organiques, lois référendaires et lois ordinaires) et des règlements. V° P. T. FALL, Cours d'introduction à l'étude du droit, *préc.*, p. 24 s.

⁶⁴ M. COZIAN et F. DEBOISSY, *Précis de fiscalité des entreprises*, Paris, 38^e éd., LexisNexis, 2014 - 2015, p. 2.

⁶⁵ Selon ce texte : « Les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants.

qu'il est conçu, ne semble pas visé les entrepreneurs exerçant des activités civiles ; mais plutôt ceux pratiquant des activités de nature commerciale. Ces règles juridiques ne peuvent en outre, s'appliquer directement aux « entrepreneurs-commerçants » car, « *les documents susceptibles d'être utilisés au titre de moyen de preuves sont ceux du commerçant. Un souci de clarté et d'efficacité aurait consisté à ajouter un alinéa supplémentaire pour dire que l'entrepreneur peut faire usage des mêmes moyens, mais en utilisant ses propres documents en matière de preuve.* ».⁶⁶

21. Les dispositions des articles 17 à 29 et 33 de l'AUDCG relatives à la prescription posent un obstacle similaire. En effet, ces textes traitent de la prescription commerciale alors que tous les entrepreneurs n'exercent pas des activités commerciales. Cette négligence du législateur OHADA mérite une précision de taille.

22. L'application à l'entrepreneur des articles 101 à 134 AUDCG relatifs au bail à usage professionnel soulève la question de l'adaptation desdites règles à cet acteur économique. Une lecture minutieuse de ces dispositions juridiques montre les difficultés que pourraient susciter leur application.

23. L'AUDCG a prévu des seuils de chiffres d'affaires dont le dépassement entraîne la perte de la qualité d'entrepreneur⁶⁷. Cette disposition rend incontestablement précaire ce statut. D'ailleurs, elle a même reçu une critique de la part de la doctrine⁶⁸.

Tout commencement de preuve par écrit autorise le commerçant à prouver par tous moyens contre un non-commerçant.

Les livres de commerce tenus en application des dispositions du présent Acte uniforme sont admis par le juge pour constituer une preuve dans les conditions prévues ci-dessus.

Les livres de commerce et les états financiers de synthèse constituent des moyens de preuve.

Dans le cours d'une contestation la représentation, la représentation des livres de commerce et des états financiers de synthèse peut être par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne litige. ».

⁶⁶ A. FOKO, « La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : le cas de l'entrepreneur », *préc.*, p. 71.

⁶⁷ V°. AUDCG, art. 30 al 2.

⁶⁸ J. ISSA-SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », *préc.*, p. 6.

24. Le législateur OHADA a attribué à l'entrepreneur le droit au bail ; par contre, il lui retire le droit lié à son renouvellement⁶⁹. Selon le professeur J. ISSA-SAYEGH, le droit au bail est un élément fondamental du fonds de commerce.

25. Il est interdit aux parties de recourir à la voie judiciaire, si elles ne s'entendent pas sur la fixation du loyer du bail renouvelé. Cette interdiction est interprétée comme un déni de justice, « *un des principes fondamentaux du droit* ». ⁷⁰

26. L'essentiel des règles juridiques contenues dans l'AUDCG s'appliquent aux entrepreneurs exerçant les activités commerciales or, le statut est ouvert à toutes les activités énumérées par l'article 30 al. 1. De ce fait, il est essentiel de faire recours aux législations nationales des Etats parties pour combler le vide juridique tenant aux entrepreneurs « non commerçants ». Toutefois, cette référence pourrait être problématique dans la mesure où certains Etats membres ne disposent pas encore dans ces domaines (artisanal, agricole etc.) des instruments juridiques adaptés et sécurisés⁷¹.

27. Cette situation est par ailleurs loin d'être notre seule préoccupation. Car l'AUDCG semble oublier encore ces entrepreneurs « non commerçants », dans l'octroi de certains droits comme celui relatif au fonds de commerce. En effet, le droit au fonds de commerce est expressément attribué aux commerçants⁷² et aux entrepreneurs exerçant des activités commerciales⁷³.

28. Le législateur OHADA est déterminé à formaliser les entreprises informelles. Il veut pour l'entrepreneur un environnement fiscal et social favorable. La législation fiscale est, selon M. COZIAN et F. DEBOISSY, « *un puissant*

⁶⁹ V°. AUDCG, art. 134.

⁷⁰ J. ISSA-SAYEGH, «L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence», *préc.*, p. 15.

⁷¹ Il faut préciser que dans le cadre de l'UEMOA, il existe un instrument juridique en matière artisanale (REGLEMENT N° 01/2014/CM/uemoa portant code communautaire de l'artisanat de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine).

⁷² Selon l'article 135 AUDCG, « Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle ».

⁷³ Aux termes de l'article 138 « Le fonds de commerce peut être exploité directement ou en exécution d'un contrat de location-gérance.

L'exploitation directe peut être le fait d'un commerçant, même s'il est entrepreneur (...) ».

instrument d'incitation économique et sociale permettant d'orienter les comportements »⁷⁴.

29. Cependant, il y'a lieu de noter que les régimes fiscaux et sociaux en vigueur dans la majorité des Etats membres de l'OHADA n'ont pas encore suffisamment pris en compte les entrepreneurs. Les instruments juridiques existants restent encore inadaptés à ces derniers. Nous pensons en outre que le fait de concéder aux entrepreneurs un cadre juridique allégé en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges pourrait avoir des risques de nature préjudiciable.

D'abord, comme nous l'avons précisé, ces deux domaines ne relèvent pas encore de la compétence de l'OHADA⁷⁵. Ils rentrent dans les prérogatives des Etats parties. Ce renvoi pourrait ainsi avoir des effets sur l'environnement des affaires. Comme l'a fait remarquer le Professeur J. ISSA-SAYEGH, « (...), *cette dérogation ne manquera de créer des différences entre le statut fiscal et social des entrepreneurs et celui des commerçants, faussant les règles de concurrence économique au profit*

⁷⁴ M. COZIAN et F. DEBOISSY, *Précis de fiscalité des entreprises*, préc., p. 3.

⁷⁵ L'OHADA a adopté les Actes uniformes suivants :

- l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG), adopté le 15 décembre 2010, entré en vigueur en 2011, substituant à celui adopté le 17 avril 1997 ;
- l'Acte uniforme portant sur le droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique (AUDCGIE) du 30 janvier 2014 substituant à celui du 17 avril 1997 ;
- l'Acte uniforme portant sur le droit des sûretés (AUDS) du 15 décembre 2010 substituant à celui du 17 avril 1997 ;
- l'Acte uniforme portant sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécutions (AUVE), adopté le 10 avril 1998 et entré en vigueur le 10 juillet 1998 ;
- l'Acte uniforme portant sur les procédures collectives d'apurement du passif (AUPC), adopté en 2015, substituant celui adopté le 10 avril 1998 ;
- l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUDA), adopté le 23 novembre 2017 substituant à celui adopté le 11 mars 1999, entré en vigueur le 11 juin 1999 ;
- l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière (AUDCIF), adopté le 26 janvier 2017, substituant celui portant sur l'organisation et l'harmonisation de la comptabilité des entreprises (AUOHCE), adopté le 24 mars 2000 ;
- l'Acte uniforme portant sur les contrats de transport de marchandises par route (AUTM), adopté le 22 mars 2003, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004 ;
- l'Acte uniforme portant sur les sociétés coopératives (AUSCOOP), adopté le 15 décembre 2010, entré le 16 mai 2011 ;
- l'Acte uniforme relatif à la médiation, adopté le 23 novembre 2017. En ligne sur : <http://www.ohada.com>. Consulté le 25 novembre 2017.

des entrepreneurs puisqu'il s'agit d'incitations fiscales et sociales (donc de dispositions favorables à ces derniers). »⁷⁶.

Ensuite, les avantages fiscaux et sociaux pourraient inciter certains entrepreneurs de mauvaise foi à agir illégalement. Lorsqu'ils verront leur chiffre d'affaires approcher de la zone dangereuse, ils peuvent se livrer à certaines attitudes frauduleuses⁷⁷ en vue de conserver leurs avantages fiscaux et sociaux. Egalement, un opérateur économique pourrait utiliser des pratiques illicites pour être éligible au statut de l'entrepreneur.

Enfin, le statut de l'entrepreneur pourrait attirer de manière différente les acteurs du secteur informel à cause du décalage pouvant exister ou exister entre les régimes fiscaux et sociaux. Chaque Etat partie a sa propre politique fiscale et sociale. Et, l'exercice de cette souveraineté dans ces domaines risque de créer des disparités pouvant avoir directement des incidences sur la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur dans l'espace OHADA.

Ce risque est déjà perçu par A. FOKO, qui pense qu'*« il est possible que le statut d'entrepreneur ne puisse pas véritablement exister ou le soit à plusieurs vitesses dans l'espace géographique OHADA, à cause du programme de mise en œuvre souverainement et arbitrairement choisi par chaque Etat partie »*.

30. Ainsi, nous ne serons pas surpris de l'inexistence réelle du statut de l'entrepreneur dans Etats parties à l'OHADA. Cette probabilité est certes faible mais nous devons rappeler que *le risque zéro n'existe pas*.

31. L'intégration économique implique un rapprochement des fiscalités⁷⁸. A défaut, des distorsions de concurrence peuvent se produire lorsque *« d'un Etat à l'autre, les opérateurs économiques sont taxés différemment »⁷⁹*.

⁷⁶ J. ISSA-SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », *préc.*, p. 16.

⁷⁷ D. NZOUABETH, « L'Acte uniforme portant sur le droit commercial général : Analyse critique », *préc.*, p. 34. *Inédit*.

⁷⁸ Traité de l'UEMOA, art. 4 C.

⁷⁹ A. MAITROT DE LA MOTTE, « Harmonisation fiscale européenne », in *Mélanges en l'honneur (J-P) LASSALE, (G.) MONTAGNIER et (L.) SAIDJ, Figures lyonnaises des finances publiques*, L'harmattan, 2010, p. 246.

L'harmonisation fiscale dans le cadre de l'OHADA est possible et elle peut se faire par le biais d'une *directive*. En effet, le professeur NZOUABETH ne disait-il pas qu', « *Il n'est pas loin le temps où le droit OHADA devra diversifier ses sources et recourir aux lignes directrices ou directives pour offrir un cadre véritablement africain à l'harmonisation du droit économique et des affaires* »⁸⁰.

Le processus d'harmonisation des législations en matière de sécurité sociale doit ensuite être achevé dans le cadre de la Conférence Interétatique de la Prévoyance sociale⁸¹. Mais, il sera très difficile de concilier la communautarisation et la souveraineté des Etats parties. Le droit fiscal et le droit social (droit du travail et droit de la sécurité sociale) ne rentrent pas dans le champ du droit OHADA.

32. L'adaptation des instruments juridiques à la pratique des affaires est souvent source de difficultés. Certaines règles s'éloignent parfois de la réalité du domaine pour lequel elles ont été adoptées.

Selon la théorie structurante du droit, il existe une nette différence entre le texte de loi et la norme. Pour F. MÜLLER le texte de loi est un simple « *énoncé linguistique* », un texte comme n'importe quel autre, « *de nature non normative* ». Son but consiste seulement à offrir les données linguistiques à partir desquelles déclenche le processus qui conduit à la normativité. Il crée « *les paramètres pertinents, le programme normatif, autrement dit « la dynamique qui préside (ra) à la structuration (de la norme) »* ».

Pour cet auteur la normativité n'émane pas de ce qui est dans le texte de loi, mais plutôt de « *données extra-linguistiques, de nature socio-politique* », des données « *qui, quand bien même on le voudrait, ne sauraient en aucune façon être fixées dans le texte de norme* ». Cette théorie témoigne les limites des textes juridiques et par voie de conséquence, leur incapacité parfois à remplir les tâches qui leur sont dévolues.

33. L'étude de notre sujet nous conduit au cœur du régime juridique de l'entreprenant considéré par le législateur OHADA comme étant simple et souple ;

⁸⁰ D. NZOUABETH, « L'Acte uniforme portant sur le droit commercial général : Analyse critique », *préc.*, p. 34. *Inédit*.

⁸¹ Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo et RDC.

toutefois, il semble qu'il ne suscite pas, pour le moment, un grand intérêt de la part des acteurs ciblés notamment les opérateurs évoluant dans le secteur informel⁸².

34. De là, nous posons la question suivante : Est-il réellement pertinent, le régime juridique applicable à l'entrepreneur dans l'aire géographique OHADA ? Le « statut de l'entrepreneur » tel qu'il se caractérise ne manque pas de revêtir un intérêt tant théorique que pratique.

Au plan théorique, un tel statut ne peut laisser le chercheur indifférent. Cette réflexion qui porte sur le régime applicable à l'entrepreneur dans un espace d'intégration juridique, a suscité évidemment de diverses positions au sein de la doctrine.

Pour certains, ledit acteur économique est encadré par une réglementation simple, capable d'inciter le secteur informel à migrer vers l'économie formelle. Selon J. DIFFO TCHUNKAM, l'entrepreneur est un « *statut souple et simple et peu coûteux, ambitionne de permettre aux dynamiques acteurs de l'économie informelle de prendre pied dans le monde juridique et participer pleinement à la vie économique* »⁸³.

Le professeur J. ISSA-SAYEGH a émis la même pensée; mais contrairement au premier, il suggère aux Etats parties de corriger les insuffisances et excès du statut particulier⁸⁴.⁸⁵

⁸² Selon S. SOREL et K. TAMEGHE : « Le statut de l'entrepreneur a été conçu afin de stimuler la création sans complications ni tracasseries d'entreprises, faciliter le passage des opérateurs du secteur informel vers le secteur formel et, par contrecoup, réduire progressivement la taille des circuits économiques dits de survie ». En ligne sur : <http://www.ohada.com/actualite/>. Consulté 02 septembre 2017.

⁸³ J. DIFFO TCHUNKAM, « Actualité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 ». En ligne sur : afrilex.u-bordeaux4.fr. Consulté le 14 août 2017.

⁸⁴ Selon cet auteur, « L'intégration des entrepreneurs dans une situation de droit est en marche et qu'elle devra faire l'objet, dans chaque Etat partie d'une observation constante et étroite pour corriger les insuffisances ou les excès du statut particulier de ces acteurs économiques ». J. ISSA-SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », *préc.*, p. 17.

⁸⁵ La position émise par M. GONOMY, à propos du statut de l'entrepreneur, nous paraît prudente. Car il considère que « L'institution de l'entrepreneur est sans doute l'innovation la plus importante de la révision de l'acte uniforme relatif au Droit commercial de l'O.H.A.D.A. en 2011. En regroupant sous une réglementation unique et simplifiée les petits commerçants, les artisans, les agriculteurs, les détaillants, les prestataires de services divers qui évoluent essentiellement en marge du circuit officiel,

Cependant, il faut noter que d'autres pensent que le statut de l'entrepreneur, tel qu'il est conçu, semble être en déphasage avec les réalités du secteur informel. En effet, selon M. E. KOUMBA l'analyse objective des dispositions de l'AUDCG a mis en exergue le caractère inapproprié des règles de droit applicables à l'entrepreneur. Il qualifie le statut de l'entrepreneur de « *monstre juridique* » inefficace et préconise l'adoption d'un véritable statut juridique pour les entreprises informelles africaines pour favoriser leur passage vers une économie formelle ou fiscalisée.

Il ajoute que les entreprises informelles africaines sont par principe, des entreprises unipersonnelles et de ce fait, il serait opportun de créer une gamme très étendue de structures pour y loger les entreprises informelles. Sur ce point, il propose la création de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée qui, selon lui « *répondrait à des nombreuses aspirations des entrepreneurs informels, d'une part, en limitant leurs responsabilités à la concurrence de leurs apports, et d'autre part, en leur apportant une couverture juridique fiable (...)* ». ⁸⁶

Cette proposition semble être partagée par le professeur P. BADJI, qui pense « (...) à l'introduction en droit OHADA de la notion d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui est un professionnel, personne physique qui crée « un patrimoine distinct, spécifiquement affecté à son activité. » ». ⁸⁷ Au regard de cette position, nous pouvons dire qu'il est pessimiste sur l'avenir de l'entrepreneur dans

O.H.A.D.A. s'attaquent à un mal fondamental dont souffrent les économies africaines : le secteur informel (...). Mais ce n'est pour l'instant qu'une réglementation, un statut ! Et le moins qu'on puisse affirmer, c'est que ce statut est incitatif, voire très incitatif. Or, là il y a les mesures incitatives (surtout en Afrique), il y'a corruption... ». M. GONOMY, « Le statut de l'entrepreneur dans l'AUDCG révisé : entre le passé et l'avenir », in *Revue semestrielle d'Etudes, de Législation, de Jurisprudence et de Pratique Professionnelle en Droit des affaires & en Droit Communautaire*, Revue de l'ERUSMA n° 4 - Septembre 2014, pp. 213 - 214.

⁸⁶ E. KOUMBA, « Les enjeux de l'extension de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif aux entreprises informelles africaines : enjeux juridiques et économiques », *préc.*

⁸⁷ Le législateur OHADA semble consacrer le patrimoine d'affectation à travers l'Acte uniforme portant sur le droit des sûretés. L'article 9 al. 1 dispose : « Lorsque la constitution ou la réalisation d'une sûreté entraîne un transfert de propriété au profit de l'agent des sûretés, le ou les biens transférés forment un patrimoine affecté à sa mission et doivent être tenus séparés de son patrimoine propre par l'agent des sûretés. Il en va de même des paiements reçus par l'agent des sûretés à l'occasion de l'accomplissement de sa mission ». V°. Acte uniforme portant sur le droit des sûretés, art. 9 al. 1.

l'espace OHADA. D'ailleurs, il a même tenu à préciser que « ce nouvel acteur économique » « *court le risque d'être mort-né* »⁸⁸.

Pour notre part, il serait mieux de maintenir l'entrepreneur puisqu'il est déjà en cours. En tant qu'entrepreneur individuel, il suffirait tout simplement de lui consacrer un patrimoine d'affectation pour lui mettre à l'abri des créanciers potentiels. D'ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2011, il est possible en France d'exercer l'activité d'auto-entrepreneur en choisissant la protection patrimoniale de l'EIRL⁸⁹.

En dehors de cette controverse doctrinale, ce sujet suscite également une question fondamentale celle relative à l'avenir du droit commercial. Ce droit, comme nous le constatons, est en pleine mutation. Il est en train d'étendre son champ d'application à d'autres activités considérées comme étant non commerciales (artisanat, professions libérales, agriculture)⁹⁰. Ce décroisement du commercial au sens strict pose ainsi, le débat sur la redéfinition du droit commercial de façon générale dans l'espace OHADA.

Sur le plan pratique, l'étude de ce sujet est cruciale dans la mesure où elle nous permet de comprendre l'importance ou l'impact des mesures incitatives notamment en matière fiscale et sociale sur la formalisation du secteur informel et sur le développement de l'entrepreneuriat.

Depuis 2011, c'est-à-dire plus de six (7) ans après sa création, cet acteur économique peine toujours à exister dans de nombreux pays membres de l'OHADA. L'éclatement de son régime juridique en deux ordres pourrait apparaître comme un obstacle à sa mise en œuvre⁹¹. En effet, dans la majorité des Etats membres de l'OHADA, l'entrepreneur ne dispose pas encore d'une réglementation complète. Les Etats tardent encore à l'intégrer dans leur arsenal juridique.

⁸⁸ P. S. A BADJI, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », Bull., de droit économique, faculté de droit, Université Laval, 2014, p. 58.

⁸⁹ A ce propos, voir : <http://www.lautoentrepreneur.fr>. Consulté le 04 décembre 2016.

⁹⁰ AUDCG, art. 30.

⁹¹ Contrairement à l'entrepreneur, l'auto-entrepreneur a, quant à lui, connu un net succès lors de sa création. Au 31 octobre 2009, l'INSEE comptabilisait 263. 400 auto-entrepreneurs. V°. *Communiqué du MINEFE*, 24 nov. 2009 : JCPG 2009, 510.

La faiblesse globale de la formalisation du secteur informel⁹² semble avoir une incidence négative sur les importantes rentrées fiscales dont dépendent les Etats et sur la sécurité sociale dont il pourrait bénéficier. En 2008, les conclusions de la conférence de Doha, ont mis l'accent sur la nécessité de renforcer la mobilisation des ressources internes des pays africains⁹³.

La mobilisation des ressources fiscales permet de créer un espace budgétaire utilisable pour le financement des dépenses prioritaires⁹⁴. Mais, les Etats sont toujours à la recherche de ces ressources. Encore, en 2017, les pays de la zone franc ont adopté une série de lignes directrices pour améliorer la collecte des taxes afin d'avoir plus de ressources pour financer leur croissance et réduire l'endettement⁹⁵.

Ainsi, nous pouvons dire que le statut de l'entrepreneur n'a pas encore eu l'effet escompté sur le plan économique. La faiblesse de la formalisation du secteur informel fait qu'aujourd'hui, la majeure partie des opérateurs informels soit encore dans la précarité en matière de protection sociale⁹⁶.

35. Pour notre étude, nous avons amené à adopter une démarche simple consistant purement et simplement à nous référer à des ouvrages classiques, des ouvrages récents, des thèses, des articles, des textes juridiques, des rapports, de la jurisprudence et également des documents tirés des sites internet, pour bâtir notre travail.

36. Dans le but de favoriser son attractivité, le législateur OHADA a, d'une part, attribué à l'entrepreneur de règles juridiques simplifiées. Il lui a, dans cette même optique, accordé des droits attachés à la qualité de commerçant. Cependant,

⁹² A ce jour, un seul pays membre de l'OHADA a rendu opérationnel le statut de l'entrepreneur. Il s'agit en l'occurrence de la République du Bénin. En ligne sur : <http://www.banquemondiale.org>. Consulté le 04 décembre 2016.

⁹³ Banque de France, Service de la zone franc et du financement du développement, *La mobilisation fiscale dans les pays de la zone franc : principaux enseignements sur longue période*, Rapport annuel de la zone franc, 2011, p. 107. En ligne sur : <https://www.banque-france.fr>. Consulté le 2 octobre 2017.

⁹⁴ Banque de France, Service de la zone franc et du financement du développement, *La mobilisation fiscale dans les pays de la zone franc : principaux enseignements sur longue période*, op. cit., p. 107.

⁹⁵ *Plan d'action de la zone franc pour augmenter les recettes fiscales*, Economie, 5 oct. 2017. En ligne sur : <http://fr.reuters.com/business/News>. Consulté le 02 octobre 2017.

⁹⁶ Mais, il faut reconnaître que les Etats continuent toujours d'œuvrer dans le sens d'assurer à ces acteurs économiques une couverture sociale adaptée.

nous constatons que ces avantages n'ont point un caractère absolu. En effet, d'autres règles juridiques communautaires auxquelles il est soumis, présentent des obstacles faisant de lui, un tremplin, une passerelle, voire un acteur économique intermédiaire.

De manière spécifique, nous remarquons également que les entrepreneurs qui pratiquent des activités considérées comme étant civiles ne bénéficient pas réellement des droits au même titre que ceux exerçant l'activité commerciale. Conséquemment, leur prise en compte dans l'AUDCG reste insuffisant même si, dans une certaine mesure, nous admettons que ces dites activités relèvent en principe des législations nationales des Etats parties.

37. Il veut, d'autre part, pour l'entrepreneur un cadre fiscal et social attractif. Cette mission est du ressort des Etats parties qui doivent tous adopter des mesures adaptées en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales. Les règles juridiques existantes dans ces domaines respectifs présentent un contenu limité.

De surcroît, notre analyse nous révèle que l'attribution de ces avantages fiscaux et sociaux à l'entrepreneur a des intérêts que nous ne pouvons ignorer. Toutefois, une autre analyse nous montre que cette faveur à son égard peut susciter des difficultés. En effet, elle risque d'entraîner des violations dans l'environnement des affaires. De plus, le statut de l'entrepreneur pourrait connaître des sorts différents dans l'espace OHADA.

38. Ainsi, nous allons en premier lieu, étudier la relative adaptation des règles de droit uniforme (**Première partie**) et en second lieu, l'apport limité du droit interne (**Seconde partie**).

PREMIÈRE PARTIE
LA RELATIVE ADAPTATION DES RÈGLES DE DROIT
UNIFORME

39. La modernisation du droit des affaires en Afrique dépend avant tout des règles mises en place par les actes uniformes qui sont essentiels pour la régulation de l'environnement des affaires. Soucieux de l'adéquation de son droit avec l'environnement des affaires, le législateur OHADA a révisé l'Acte uniforme en y apportant des amendements et d'importantes innovations.

40. Ce texte régleme plusieurs étapes de la vie d'une entreprise ainsi que les activités commerciales des entrepreneurs⁹⁷. Mais, la pratique a montré que son application soulève des difficultés qui sont aussi bien liées aux règles de procédures établies qu'aux règles de fond⁹⁸.

41. Le cadre juridique dans lequel évolue l'entrepreneur traduit, pour lever le voile, une nouvelle démarche de l'organisation panafricaine, celle de lutter contre l'un des fléaux des économies africaines : le secteur informel⁹⁹.

42. L'AUDCG accorde certains privilèges aux entrepreneurs. En effet, il leur dispense de l'immatriculation au RCCM autrement dit, il leur soumet à une simple déclaration et à des obligations comptables souples. Il est nécessaire de préciser que le législateur OHADA a fait également recours au régime juridique du commerçant pour encadrer ce nouveau statut.

43. Par ailleurs, il faut noter que les auteurs de la révision de l'AUDCG n'ont pas été attentifs à certaines insuffisances marquées par ce texte. En effet, certaines règles juridiques spéciales applicables à l'entrepreneur présentent une certaine précarité pouvant dans une certaine mesure le rendre inaccessible.

Pour éviter que les entrepreneurs se complaisent dans leur situation intermédiaire, le législateur OHADA leur refuse le bénéfice de certains droits jugés essentiels pour l'exercice de l'activité professionnelle¹⁰⁰. La prise en compte des activités artisanales, agricoles, libérales élargies dans le champ de l'AUDCG, est

⁹⁷ DASP : *OHADA et environnement des affaires*, *op. cit.*, p. 1.

⁹⁸ A.M CARTRON et Boris MARTOR, « Eclairage sur la révision du Traité de l'OHADA », *Cahiers de droit de l'entreprise* n°1 Janvier-Février 2010, p. 34.

⁹⁹ M. GONOMY, « Le statut de l'entrepreneur dans l'AUDCG révisé : entre le passé et l'avenir », *op. cit.*, p. 204.

¹⁰⁰ J. ISSA - SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », *préc.*, p. 17.

jugée insuffisance. Cette situation est en réalité due par l'absence de véritables règles juridiques régissant ces activités au sein de l'espace OHADA.

44. Les règles de droit uniforme qui organisent l'entrepreneur, présente des avantages en temps que des inconvénients. Dès lors, il est judicieux d'une part, d'étudier les dispositions juridiques favorables consacrées à l'entrepreneur (**Titre I**) et d'autre part, la précarité du régime juridique applicable à l'entrepreneur (**Titre II**).

TITRE I : LA CONSÉCRATION A L'ENTREPRENANT D'UN RÉGIME JURIDIQUE FAVORABLE

45. Le statut de l'entrepreneur, tel qu'il apparaît dans l'AUDCG nous permet de constater que la démarche du législateur OHADA, est de conquérir le secteur informel, du moins d'y mettre un peu d'ordre. En effet, les privilèges accordés à cet acteur économique à travers son régime juridique constituent indéniablement la preuve.

46. L'entrepreneur est régi par des dispositions juridiques favorables qui sont, soit inspirées du statut de l'auto-entrepreneur soit, empruntées du régime du commerçant. Les règles qui lui sont spécifiquement dédiées, sont caractérisées par leur souplesse car elles sont simplifiées. Les droits attachés à la qualité de commerçant, dont il titulaire, le met dans une position privilégiée.

47. Ainsi, il importe d'étudier d'abord, la simplicité de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur (**Chapitre I**) pour ensuite, mettre l'accent sur les droits du commerçant qui lui sont étendus (**Chapitre II**).

Chapitre I : La flexibilité de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur

48. La réforme intervenue dans l'AUDCG n'a pas seulement consacré l'entrepreneur, mieux, elle a conféré à cet acteur économique un régime juridique présentant des mesures incitatives de nature diverse. En effet, le législateur OHADA a réduit certaines de ses charges **(Section I)**.

49. Le nouvel Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AUPC) adopté en 2015 a également prévu des procédures collectives simplifiées¹⁰¹, élargies aux entrepreneurs **(Section II)**.

Section I : La simplification des obligations de l'entrepreneur

50. Certaines obligations à la charge des acteurs économiques sont perçues comme des limites à leur accès. C'est pourquoi, le législateur OHADA en instituant l'entrepreneur, a assoupli les obligations mises à sa charge. L'allègement des obligations de l'entrepreneur se manifeste par la dispense d'immatriculation au RCCM **(Paragraphe I)** et la simplification des obligations comptables auxquelles, il est assujéti **(Paragraphe II)**.

Paragraphe I : La dispense d'immatriculation au RCCM

51. L'entrepreneur dispose d'une entreprise de forme individuelle non soumise au formalisme de l'immatriculation¹⁰². Il est assujéti à une simple déclaration **(A)** qui produit des effets à son égard **(B)**.

A. La soumission de l'entrepreneur à une simple déclaration

52. Si le commençant (personne physique ou personne morale) est soumis à l'immatriculation au RCCM¹⁰³, l'entrepreneur est assujéti, quant à elle, à une

¹⁰¹ Y. R. K. ELONGO, « Les innovations de l'Acte uniforme OHADA sur les procédures collectives », *Centre Internationale de Formation en Afrique francophones*, Session de formation contenue des avocats guinéens, Conakry, 8 avril 2017, p. 2.

¹⁰² L. YONDO BLACK, « Un nouveau Droit commercial pour la zone OHADA », in *Revue Droit et Patrimoine*, n°19, 2010. ISSN-. 165- 4074, pp. 47- 88.

¹⁰³ Le RCCM est un répertoire officiel des personnes et morales, exerçant le commerce, permettant de réunir et de diffuser un certain nombre de renseignements relatifs à ces personnes et leurs entreprises. Il est institué, selon l'article 34 de l'AUDCG, « (...) aux fins de :

- permettre aux assujétis à la formalité d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de faire leur demande d'immatriculation, d'obtenir dès le dépôt de leur demande de leur numéro d'immatriculation et d'accomplir les formalités prévues par le présent Acte uniforme et toute autre disposition légale ;

formalité spéciale dénommée « déclaration d'activité », effectuée également au RCCM¹⁰⁴.

L'immatriculation au RCCM est la procédure au terme de laquelle une personne commerçante (physique ou morale) se fait inscrire sur un registre conçu à cet effet en vue de se faire reconnaître la qualité de commerçant ou d'acquérir la personnalité morale.¹⁰⁵ Cependant, lorsqu'une personne veut exercer son activité professionnelle en qualité d'entrepreneur, elle est dispensée de l'obligation d'immatriculation au RCCM. Elle n'est tenue seulement que de se déclarer au RCCM conformément à l'Acte uniforme.

53. Ainsi, quelles sont les formalités de déclaration auxquelles, elle est tenue de se conformer pour acquérir la qualité d'entrepreneur ? Relativement aux dispositions de l'article 62 de l'AUDCG, la déclaration s'effectue au moyen d'un formulaire prévu à l'article 39 du même texte. Cet article indique avec précision que la déclaration peut se réaliser au moyen d'un support papier ou par voie électronique¹⁰⁶. Le formulaire est mis à la disposition à cet effet au greffe ou l'organe compétent dans l'Etat partie. La demande est signée suivant les cas par le déclarant, le demandeur ou son mandataire est tenu à la fois de justifier son identité¹⁰⁷.

Le formulaire dûment rempli est conservé par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat partie. A la suite, Il est délivré immédiatement au déclarant un accusé d'enregistrement avec mention de la date, de la désignation de la formalité effectuée et du numéro de déclaration d'activité. Une copie de ce

-
- permettre aux entrepreneurs de faire leur déclaration d'activité, d'obtenir dès le dépôt de celle-ci leur numéro de déclaration d'activité et d'accomplir les autres formalités prévues par le présent Acte uniforme et toute autre disposition légale ;
 - permettre l'accès des assujettis et des tiers aux informations conservées par le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;
 - permettre de satisfaire aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques ;
 - recevoir les inscriptions relatives au contrat de crédit-bail et, aux suretés prévues par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ou par toute autre disposition légale. ».

¹⁰⁴ AUDCG, art. 34 al. 3.

¹⁰⁵ A. P. SANTOS et J. Y. TOE, *Droit commercial général*, Bruxelles, éd., Bruylant, 2002, p. 82.

¹⁰⁶ La prise en compte par l'OHADA des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC). Et, ceci dans le but d'assurer une information juridique efficace.

¹⁰⁷ Sauf s'il est un avocat professionnel agréé, huissier de justice, notaire ou syndic, être muni d'une procuration signée du déclarant.

formulaire avec le dossier individuel constitué des pièces certifiées conformes, est adressée dans un délai d'un mois par le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat partie, au fichier national pour transmission dans le même délai d'une copie dudit formulaire et d'un extrait du dossier au fichier régional.

Les articles 62 et 63 de l'AUDCG énumèrent respectivement les éléments à fournir, mis à la charge du déclarant¹⁰⁸. Conformément au premier texte, le déclarant est tenu de se soumettre aux éléments tels que le nom et prénom ; adresse d'exercice de l'activité ; description de l'activité ; justificatif d'identité, justificatif du régime matrimonial. Relativement au second texte, le demandeur doit apporter les pièces justificatives suivantes¹⁰⁹ : un extrait de son acte de naissance ou de tout document administratif pouvant justifier son identité ; un extrait de acte de mariage ; une déclaration sur l'honneur signée du demandeur ; un certificat de résidence ; le cas échéant, une autorisation préalable d'exercer l'activité visée.

Le formulaire de déclaration au RCCM ne compte que quatre ou cinq rubriques et tend essentiellement à identifier l'entrepreneur en précisant son activité et le lieu d'exercice de celle-ci. Il ne peut se déclarer qu'à un seul registre et ne pourra obtenir qu'un seul numéro.

54. Par rapport à la dispense d'immatriculation, il y'a lieu de préciser que le législateur OHADA semble se rapprocher de son homologue français. Ce dernier soumet en effet à l'auto-entrepreneur la formalité simplifiée de déclaration ; il est dispensé d'immatriculation au RCS et RM.

55. La déclaration est gratuite et se fait en ligne auprès du centre de formalités compétent des entreprises. En outre, l'auto-entrepreneur doit remplir un imprimé unique et simplifié de déclaration propre aux auto-entrepreneurs sur le site les concernant. Et, Cette déclaration vaut :

- demande de délivrance par l'INSEE d'un numéro unique d'identification de l'activité (numéro Siret) ;
- déclaration d'activité auprès des régimes sociaux compétents (URSSAF, CIPAV, RSI) ;

¹⁰⁸ Selon l'article 62 de l'AUDCG la déclaration d'activité est faite sans frais.

¹⁰⁹ Quels que soient leur forme et leurs supports.

- déclaration d'activité aux services fiscaux comportant, le cas échéant, l'option pour le régime du versement libératoire de l'impôt sur le revenu.

Avec une photocopie de la pièce d'identité du demandeur, le formulaire rempli et signé au centre de formalités des entreprises (CFE) correspondant au type d'activité demandé :

- CFE par la chambre de commerce et d'industrie pour les activités commerciales ;
- CFE géré par la chambre de métiers et de l'artisanat pour ceux ayant une activité artisanale exercée à titre principal ou accessoire ;
- CFE géré par l'URSSAF pour les activités libérales et la plupart des autres services.¹¹⁰

56. Par ailleurs, il est prévu depuis le, 1^{er} avril 2010 que les auto-entrepreneurs, créateurs d'activités artisanales doivent en outre, s'immatriculer au Répertoire des Métiers (RM)^{111, 112}. En effet, la loi du 18 juin 2014 abroge les dispositions de la loi du 5 juillet 1996 qui dispensait les auto-entrepreneurs, artisans à titre secondaire, d'immatriculation au répertoire des métiers et remet en place ainsi le caractère

¹¹⁰ Par ailleurs, les personnes exerçant une activité artisanale à titre principal sont tenues de se faire immatriculer au répertoire des métiers. Cette immatriculation n'est pas assortie de frais. En effet, l'immatriculé est exonéré du paiement de la taxe annuelle pour les frais de chambre jusqu'au terme de la deuxième année suivant celle de son entreprise. Par contre, les agents commerciaux restent tenus de s'immatriculer au registre spécial des agents commerçants se trouvant auprès du tribunal de commerce dans le ressort duquel ils sont domiciliés. En ligne sur : <http://www.lautoentrepreneur.fr>. Consulté le 04 décembre 2016.

¹¹¹ Selon l'article 33 al. 1 du Règlement n°1/2014/CM/UEMOA portant code communautaire de l'artisanat, « Toute entreprise artisanale est tenue de s'immatriculer au répertoire des entreprises artisanales de la chambre de métiers de sa localité d'exercice. ».

¹¹² Aux termes de l'article 8 du décret n° 87-1275 du 10 octobre 1987 relatif au statut d'entreprise artisanale et aux titres de qualification artisanale : « Les demandes d'immatriculation au répertoire des entreprises artisanales doivent être faites par l'entreprise auprès de la Chambre de Métiers de son ressort.

La demande d'immatriculation doit être accompagnée :

- de toutes les pièces permettant d'apprécier la nature de l'activité de l'entreprise et l'effectif de ses employés ;
- du reçu de versement des frais d'immatriculation.

Le montant des frais d'immatriculation est fixé par arrêté du ministre chargé de l'Artisanat ».

systématique de l'immatriculation pour les auto-entrepreneurs artisans¹¹³, que leur activité soit exercée à titre principal ou secondaire^{114, 115}

57. La déclaration d'activité produit des effets à l'égard des personnes déclarées comme entrepreneurs.

B. Les effets de la déclaration d'activité de l'entrepreneur

58. Après avoir reçu le formulaire rempli et les pièces prévues, le greffier ou le responsable de l'organisme compétent de l'Etat partie délivre au déclarant un accusé d'enregistrement qui mentionne la date de la formalité accomplie et le numéro de déclaration d'activité¹¹⁶.

Le numéro de déclaration est strictement personnel¹¹⁷, c'est un élément essentiel marquant le début de l'activité. Il est nécessaire de le mentionner sur les documents, les factures, bons de commande, tarifs, correspondances professionnels de l'entrepreneur¹¹⁸. Cette règle semble imiter celle applicable au commerçant.

Selon l'article 59 al. 3 « *Toute personne ou morale immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenue d'indiquer sur ses factures, bons de commandes, tarifs et documents commerciaux ainsi que sur toute correspondance, son numéro et son lieu d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier* ». Toutefois, s'agissant du commerçant, le législateur OHADA parle de « *documents commerciaux* ».

¹¹³ Les auto-entrepreneurs exerçant une activité libérale ne sont pas concernés par cette nouvelle obligation.

¹¹⁴ V°. Loi n° 2014 - 626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

¹¹⁵ Cependant, il faut préciser que les auto-entrepreneurs concernés (artisans) par cette mesure demeurent exonérés des frais d'immatriculation pour purement et simplement ne pas être pénalisés sur le plan financier au moment du démarrage de leurs activités. Cette loi a également aboli l'article L. 123 - 1- 1 du code du commerce prévoyant une dispense de l'obligation d'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés des auto-entrepreneurs qui exercent une activité commerciale à titre principal ou complémentaire. V°. Loi n° 2014 - 626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

¹¹⁶ AUDCG, art. 62 al. 3.

¹¹⁷ AUDCG, art. 64.

¹¹⁸ AUDCG, art. 62 al. 3.

Après la réception de son numéro de déclaration de l'activité, l'acteur économique peut exercer son activité. Le numéro de déclaration est obligatoire pour le démarrage de l'activité de l'entrepreneur.

59. L'entrepreneur ne peut être déclaré dans plusieurs registres ou sous plusieurs numéros dans un même registre¹¹⁹. Cette interdiction nous rappelle également celle faite au commerçant par rapport à l'immatriculation. En effet, aux termes de l'article 49 de l'AUDCG « *Nul ne peut être immatriculé à titre principal à plusieurs registres ou à un même registre sous plusieurs numéros* ».

60. La déclaration est incompatible avec l'immatriculation¹²⁰. Ainsi, il est interdit à l'entrepreneur d'être immatriculé en même temps au RCCM car il n'a pas le même statut que les personnes devant être immatriculées sur ce registre.

61. L'entrepreneur déclaré est présumé avoir la qualité d'entrepreneur. Selon l'article 65 al. 1 de l'AUDCG, « *La personne physique qui satisfait aux obligations déclaratives prévues aux articles 62 à 64 (...) est présumée avoir la qualité d'entrepreneur (...)* ». En conséquence, il va bénéficier de certains droits attachés à la qualité de commerçant (preuve, prescription et bail à usage professionnel).

La déclaration d'activité confère certes au déclarant la qualité présumée d'entrepreneur. Toutefois, le législateur OHADA ne précise pas réellement la force de cette présomption¹²¹.

62. Il faut noter que le cas de la déclaration au RCCM soulève la question de savoir : qui a réellement la qualité d'entrepreneur ? P. TAMEGA a soutenu l'idée selon laquelle qu'il existe dans l'espace OHADA deux sortes d'entrepreneurs : ceux qui sont régis par l'AUDCG (déclarés) et ceux qui ne le sont pas (non déclarés)¹²². Cette distinction semble à notre avis en contradiction avec l'AUDCG qui précise que la qualité d'entrepreneur s'acquiert fondamentalement par une simple déclaration au RCCM.

¹¹⁹ AUDCG, art. 64 al. 2.

¹²⁰ AU.DCG, art. 64 al. 3.

¹²¹ R. DOSSA, « Les innovations de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général », Porto Novo, septembre 2012, p. 9.

¹²² P. TAMEGA, *L'Acte uniforme relatif au droit commercial général et le conflit des lois*, thèse, Université Paris - SACLAY, préparée à l'Université de Versailles Saint - Quentin-en-Yvelines, 2015, p. 85.

La déclaration est une condition inhérente à l'acquisition de la qualité d'entrepreneur. Et, l'article 30 al. 1 de l'AUDCG a clairement défini l'entrepreneur comme un entrepreneur individuel, personne physique qui, *sur simple déclaration*, exerce une activité commerciale, artisanale, civile ou agricole.

Donc il n'existe qu'une seule catégorie d'entrepreneurs, c'est-à-dire les personnes physiques déclarées comme tels. Un acteur du secteur informel qui n'a pas déclaré son activité au RCCM, ne peut en aucun cas être considéré comme un entrepreneur autrement dit, avoir la qualité d'entrepreneur. *C'est paradoxal !*

Par ailleurs, nous pouvons admettre que des entrepreneurs ayant perdu leur qualité d'entrepreneur puissent être appelés « *des entrepreneurs de fait* ». Cette dénomination semble, à notre avis, tout à fait acceptable.

63. L'entrepreneur est certes dispensé d'immatriculation néanmoins, le RCCM reste le siège de la déclaration de son activité. Cette situation risque de susciter une confusion¹²³ dans le cercle de l'informel dans la mesure où il n'existe pas une réelle différence entre « *immatriculation* » et « *déclaration* »¹²⁴.

64. Pour avoir la qualité présumée d'entrepreneur, la soumission à une simple déclaration effectuée au RCCM est obligatoire¹²⁵. Cette dispense d'immatriculation

¹²³ Le RCCM reçoit les deux formes d'inscription à savoir l'immatriculation et la déclaration.

¹²⁴ Sauf pour les formalités à accomplir.

¹²⁵ En ce qui concerne la déclaration de l'entrepreneur, l'AUDCG exige une série de pièces à fournir. Un tel formalisme peut enlever au dit statut tout son caractère attractif « *dans un contexte africain favorable aux activités informelles* ». V. *Encyclopédie du droit OHADA*, P. G. POUGOUE (Dir.), *préc.* Parmi les pièces exigées figure notamment une déclaration sur l'honneur signée du demandeur et attestant, s'il est commerçant, qu'il n'est frappé d'aucune des interdictions prévues l'article 10 AUDCG que sont : « une interdiction générale, définitive ou temporaire, prononcée par une juridiction de l'un des Etats parties, que cette interdiction ait été prononcée comme peine principale ou comme complémentaire ; d'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle ; dans ce cas, l'interdiction ne s'applique qu'à l'activité commerciale considérée ; d'une interdiction par l'effet d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens, ou une infraction en matière économique et financière ». L'entrepreneur, peut être soumis à la règle des déclarations modificatives, à l'instar des inscriptions ou mentions modificatives applicables aux commerçants. V°. AUDCG, art. 52 - 53 -54 - 55. D'abord, en cas de changement d'activité, l'entrepreneur est tenu de faire la déclaration au greffe compétent ou l'organe compétent dans l'Etat partie. Ensuite, en cas de changement du lieu de l'exercice de celle-ci, une déclaration modificative est exigée. Enfin, en cas de cessation d'activité, il doit aussi faire une déclaration au niveau des autorités compétentes. V°. AUDCG, art. 65 al. 2 - 3.

A titre subsidiaire, l'entrepreneur est tenu d'autres formalités telles que l'autorisation ou l'agrément prévu par la législation nationale. On craint qu'un tel formalisme enlève à l'entrepreneur son caractère

apparaît comme une mesure incitative à l'instar des obligations comptables de l'entrepreneur qui sont également assouplies.

Paragraphe II : L'allégement des obligations comptables de l'entrepreneur

65. La tenue d'une comptabilité précise et exacte des biens et des opérations de l'entreprise est indispensable. La comptabilité est un instrument de la gestion, elle présente une image précise de la rentabilité et de la trésorerie de l'entreprise.¹²⁶ Aussi bien les grandes entreprises que les petites, sont tenues de la respecter.

Ainsi, l'entrepreneur est soumis à des obligations comptables. Mais, celles-ci sont allégées (A) et présentent des avantages (B).

A. Les obligations comptables de l'entrepreneur

66. La comptabilité de l'entreprise peut être définie comme une technique d'enregistrement des transactions, des faits et des instruments en vue de produire une information utile et sincère donnant une image fidèle de la situation de l'entreprise, de ses performances et de sa conduite financière¹²⁷.

67. L'article 2 du Traité de l'OHADA fait entrer dans le champ du droit des affaires le droit comptable. Selon l'Acte Uniforme relatif au Droit Comptable à l'Information Financière (AUDCIF)¹²⁸, toute entreprise œuvrant dans l'espace OHADA, est tenue de souscrire ou de mettre en place une organisation comptable¹²⁹.

attractif dans le contexte africain favorable aux activités informelles. V°. R. DOSSA, « Les innovations de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général », *op.cit.*, p. 9.

¹²⁶ J. B. BLAISE, *Droit des affaires*, Paris, 3^e éd., LGDJ, 2001, p. 216.

¹²⁷ F. DERBEL, « Les artifices comptables de la fraude fiscale », in *Revue comptable et financière* n° 90 - Quatrième Trimestre, 2010, p. 33.

¹²⁸ Acte uniforme adopté le 26 janvier 2017 à Brazzaville (Congo).

¹²⁹ Selon l'article 1^{er} de cet Acte uniforme « Toute entité au sens de l'article 2 ci-dessous est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme et doit mettre en place, pour l'information externe et pour son propre usage, une comptabilité générale conformément audit Acte uniforme.

A cet effet :

- elle classe, saisit, enregistre dans sa comptabilité les événements qui sont constatés et toutes opérations, entraînant des mouvements de valeur, qui sont traitées avec des tiers ou qui sont constatées ou effectuées dans le cadre de sa gestion interne ;
- elle fournit, après traitement approprié de ces opérations, les redditions de comptes auxquelles elle est assujettie légalement ou de par ses statuts, ainsi que les informations nécessaires aux besoins des divers utilisateurs ».

Les commerçants¹³⁰, contrairement aux non commerçants¹³¹, sont obligés de tenir une comptabilité.

Cette obligation est justifiée d'une part, par la nécessité pour le commerçant de connaître la gestion de ses affaires et d'autre part, en cas de litige ses livres pourront servir de preuves en sa faveur. Il s'explique encore dans l'intérêt général autrement dit, la comptabilité sert en cas de cessation des paiements, de déterminer la situation de l'entreprise, de connaître son actif et son passif ; elle permet aussi au juge d'avoir la preuve des opérations commerciales et à l'Etat, soit pour vérifier les déclarations fiscales des commerçants, soit pour y extraire des éléments nécessaires à l'organisation de l'économie.¹³²

68. Les obligations comptables de l'entrepreneur sont réduites¹³³. Il bénéficie d'une comptabilité allégée contrairement au commerçant¹³⁴, qui doit tenir une comptabilité houleuse contenant des livres de commerce et autres documents comptables¹³⁵.

¹³⁰ L'obligation mise à la charge des commerçants de tenir une comptabilité date des siècles en France. Dans ce pays, elle remonte à une *ordonnance de 1673*. Elle fut reprise par le Code de commerce de 1807 qui avait mis en place certaines règles relatives à la tenue de cette comptabilité. Celles-ci ne pouvaient plus répondre à la réalité des grandes entreprises. Certaines prescriptions de cette loi sont apparues trop lourdes (*loi 30 avril 1983*) pour les petits commerçants, la loi *Medelin* du 11 février 1994 est venue compléter le dispositif de 1983 en créant un régime simplifié au bénéfice des petites entreprises. J. MESTRE et M - E. PANCRAZI, *Droit commercial*, « Droit interne et aspects de droit commercial international », Paris, 26^e éd., L. G. D. J, 2003, p. 189.

¹³¹ Selon l'article 72 du Règlement n°1/2014/CM/UEMOA portant code communautaire de l'artisanat, « Les artisans et les entreprises artisanales doivent tenir une comptabilité conforme aux dispositions du Système Comptable Ouest Africain (SYSCOA). Ils sont soumis au système minimal de trésorerie, sauf option pour le système normal dans les conditions fixées par le SYSCOA. ».

¹³² J. MESTRE et M - E. PANCRAZI, *Droit commercial*, « Droit interne et aspects de droit commercial international », *op. cit.*, p. 189.

¹³³ Selon l'article 21 de l'AUDCIF, « *Les petites entités visées à l'article 13 ci-dessus qui relèvent du Système minimal de trésorerie tiennent une comptabilité de trésorerie dans les conditions fixées par le système comptable OHADA* ».

¹³⁴ Le commerçant, qu'il soit personne physique ou morale, est tenu de respecter les obligations comptables énumérées dans les textes précédemment cités

¹³⁵ L'article 13 de l'AUDCG prévoit en son alinéa premier que « *Tout commerçant, personne physique ou morale, doit tenir tous les livres de commerce conformément aux de l'Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises* ». L'article 19 al. 1 AUDCIF liste quatre (4) types de livres comptables et supports dont la tenue est obligatoire. Il s'agit du journal, le grand livre, la balance générale et le livre inventaire. Le commerçant est tenu de satisfaire à toutes ces obligations comptables dont l'entrepreneur est relativement dispensé.

Les livres comptables et autres supports dont la tenue est obligatoire sont :

Les divers livres comptables¹³⁶ et les supports doivent être tenus de la même manière, quel que soit le débiteur de l'obligation. Les livres comptables et autres supports doivent être tenus sans blanc ni altération d'aucune sorte. Ainsi, toute correction d'erreur doit s'effectuer exclusivement par inscription en négatif les éléments erronés, ensuite on opère l'enregistrement exact.¹³⁷

L'entrepreneur jouit des obligations comptables simplifiées. En ses articles 31 et 32, l'AUDCG traite de ces obligations qui sont souples et plus attractives que celles du commerçant. Il est précisé que cet acteur économique doit établir des pièces comptables et d'inscrire les montants des sommes mentionnées dont l'exploitation judicieuse lui permettra de suivre son évolution. Contrairement au commerçant qui est tenu d'établir 4 livres de comptabilité, l'entrepreneur n'est tenu qu'à un seul.

Selon les articles 31 et 32 de l'AUDCG¹³⁸, il suffit seulement à l'entrepreneur de tenir, au jour le jour, un livre¹³⁹ mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant, d'une part, les règlements selon leurs modes. Il doit aussi préciser, d'autre part, les emplois avec indication de leurs montants et de leurs destinataires.

Dans le cas où, l'entrepreneur exerce une activité de vente de biens meubles ou de fourniture de logements, il doit en outre, tenir un registre de ses achats avec l'indication de leur mode de règlement et des références des pièces justificatives.

-
- le *livre-journal*, qui est un document enregistrant jour après jour, opération par opération, dans l'ordre de leur date de valeur comptable, tous les mouvements affectant le patrimoine de l'entité ;
 - le *grand livre*, constitué par l'ensemble des comptes de l'entité, où sont reportés ou inscrits simultanément au journal, compte par compte, les différents mouvements de l'exercice ;
 - la *balance générale des comptes*, qui est un récapitulatif, fait apparaître, à la clôture de l'exercice, pour chaque compte, le solde débiteur ou le solde créditeur, à l'ouverture de l'exercice, les cumuls depuis l'ouverture de celui-ci des mouvements débiteurs et créditeurs, ainsi que le solde à la date considérée ;
 - le *livre d'inventaire*, est un document sur lequel sont transcrits le bilan et le compte de résultat et le Tableau des flux de trésorerie de chaque exercice, ainsi que le résumé de l'opération d'inventaire.

¹³⁶ « Ils permettent au commerçant d'avoir une bonne vision financière et économique de son entreprise lui assurant une gestion adéquate de ses affaires », in *Encyclopédie du droit OHADA*, Paul Gérard POUGOUE (Dir.), *préc.*, p. 49.

¹³⁷ V°. AUDCIF, art. 20.

¹³⁸ V°. AUDCG.

¹³⁹ Contrairement au commerçant qui doit tenir les 4 livres cités. V°. AUDCIF.

Par opposition au commerçant, le livre tenu par l'entrepreneur ne doit faire l'objet ni d'une cotation encore moins d'une paraphe de la part de l'autorité. Il n'est pas à confondre avec le journal¹⁴⁰.

69. L'article 13 de l'AUOHCE prévoyait un « *système minimal de trésorerie* » en faveur des très petites entreprises. Les présentations des états financiers annuels de tenue des comptes admises par le nouvel Acte uniforme sont le système normal et le système minimal de trésorerie¹⁴¹.

Le Système normal renferme l'établissement du Bilan, du Compte de résultat de l'exercice, du Tableau des flux de trésorerie ainsi que des Notes annexes dont les dispositions principales sont fixées dans le Système comptable OHADA¹⁴², alors que le Système minimal de trésorerie visé à l'article 13 se fonde sur l'établissement d'un Bilan, d'un Compte de résultat et de Notes annexes dressés à partir de la comptabilité de trésorerie que les entités doivent tenir compte en adéquation aux modèles du Système comptable OHADA¹⁴³.

Le système allégé ne réapparaît pas dans le nouvel Acte uniforme, il a fait l'objet d'une suppression. Ce système concernait les entités dont le chiffre d'affaires ne dépassait pas le seuil de 100 000 000 FCFA. Il était un système plus sommaire et se caractérisait par une réduction du nombre de rubriques et de résultant ainsi que du nombre d'éléments demandés dans l'état annexé¹⁴⁴. Ce système est considéré comme étant en écart avec les normes de l'IAS (*International Accounting Standards*), qui ne retiennent qu'un seul jeu d'états financiers relatives à toutes les entreprises¹⁴⁵.

¹⁴⁰ *Manuel de droit et comptabilité OHADA*, R. M. MAKELA (Dir.), Commission Nationale OHADA (CNO), Kinshasa, avril 2015, p. 21.

¹⁴¹ V°. AUDCIF, art. 11 al. 3.

¹⁴² V°. AUDCIF, art. 26.

¹⁴³ V°. AUDCIF, art. 28.

¹⁴⁴ M. A. MONTHIEU, « Quelques innovations de l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière du 26 janvier 2017 », Le point sur la suppression du système allégé de présentation des états financiers et de tenue des comptes et le relèvement des seuils financiers dans le système minimal de trésorerie. En ligne sur : <http://www.actualitesdudroit.fr>. Consulté le 10 juillet 2017.

¹⁴⁵ V°. OHADA, *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2016, p. 826. Cité par M. A. MONTHIEU in « Quelques innovations de l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière du 26 janvier 2017 », Le point sur la suppression du système allégé de présentation des états financiers et de tenue des comptes et le relèvement des seuils financiers dans le

70. La simplicité des obligations comptables de l'entrepreneur, nous rappelle celle de l'auto-entrepreneur. En France, la loi du 11 février 1994 (*Loi Madelin*) a opéré un allègement des obligations comptables pour les petits commerçants individuels. Plus tard, le code de commerce participe de la faveur que le législateur contemporain manifeste à l'égard des petites entreprises. Ceci se traduit par le souci de simplifier le plus possible les formalités auxquelles elles sont astreintes.¹⁴⁶

Les obligations comptables de l'entrepreneur sont calquées sur celles de l'auto-entrepreneur. Le législateur OHADA a suivi le mouvement du droit français par rapport à la réduction des charges comptables de ce dernier. Ainsi, il est important de préciser que le régime de ce dernier¹⁴⁷ est peu contraignant.

71. Les auto-entrepreneurs sont assujettis à des obligations comptables simplifiées¹⁴⁸. Ils tiennent simplement un livre mentionnant chronologiquement le montant et l'origine des recettes encaissées à titre professionnel, en distinguant les règlements en espèces des autres règlements. Les références des pièces justificatives¹⁴⁹ doivent y être indiquées. Ce livre est tenu le jour au jour.

En outre, lorsque l'activité consiste principalement à vendre des marchandises, objets, fournitures et denrées à consommer ou à emporter ou à fournir des prestations d'hébergement¹⁵⁰. Les entrepreneurs doivent alors tenir un registre récapitulant par année le détail de leurs achats en précisant le mode de règlement et les références des pièces justificatives. Ils sont également tenus de conserver les factures ou pièces justificatives relatives à leurs achats et à leurs ventes de marchandises ou de prestations de services.

On ne l'impose pas de dresser un compte de résultat, ni de bilan de fin d'année, et encore moins de déposer les comptes annuels au greffe du tribunal de commerce. Ce formalisme allégé autorise l'auto-entrepreneur à ne pas faire appel à un expert-

système minimal de trésorerie. En ligne sur : <http://www.actualitesdudroit.fr>. Consulté le 10 juillet 2017.

¹⁴⁶ J - B BLAISE, *Droit des affaires*, op. cit., p. 217.

¹⁴⁷ Un nouvel acteur économique créé par la loi française portant sur la modernisation de l'économie datant le 04 août 2008 (LME).

¹⁴⁸ A ce propos, voir : http://www.pce-clermont.fr/wp-content/.... Consulté le 11 novembre 2015.

¹⁴⁹ Factures, notes, etc.

¹⁵⁰ A l'exception de la location de locaux d'habitation meublés.

comptable¹⁵¹. Le livre des recettes et le registre des achats constituent les documents comptables de l'auto-entrepreneur.

Le livre des recettes, est un document comptable sur lequel l'auto-entrepreneur doit consigner dans l'ordre chronologique toutes les recettes encaissées, c'est-à-dire le chiffre d'affaires qu'elle soit l'activité. Ce document doit contenir la date, la référence de la pièce¹⁵², la nature de la vente de marchandises ou de la prestation de service, le montant encaissé, le mode de règlement¹⁵³.

Le registre des achats, est un document comptable imposé par le code général des impôts. Il enregistre au fur et à mesure du règlement des factures de l'auto-entrepreneur. Il contient la date, la référence de la pièce, le nom du fournisseur, la nature du paiement, le montant réglé, le mode de règlement. La tenue du registre des achats ne s'impose qu'aux auto-entrepreneurs commerçants¹⁵⁴. Ces documents comptables susvisés, sont tenus sans blancs ni ratures et ils n'ont pas besoin d'être visés.

72. Le législateur français a, à travers la *Loi de 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises*, allégé les obligations comptables de l'EIRL. En effet, cette loi a modifié l'article L. 526 - 14 C. com. dans le but de simplifier purement et simplement les obligations de publication des comptes annuels de l'EIRL. A présent, celui-ci ne sera tenu de déposer chaque année que les informations relatives à son bilan, permettant aux tiers de suivre l'évolution du patrimoine affecté, et non plus l'ensemble de ses comptes annuels¹⁵⁵.

73. Le législateur OHADA n'opère pas de distinction dans l'Acte uniforme entre le livre des recettes et le registre des achats. Il s'est limité simplement à employer le terme « *livre* » pour le désigner, et l'entrepreneur est obligé de le tenir.

¹⁵¹ Cette mesure constitue une réduction d'une charge supplémentaire.

¹⁵² Numéro de facture ou de note établie par les soins de l'auto-entrepreneur.

¹⁵³ Chèque, virement, paiement électronique etc.

¹⁵⁴ Les prestataires de services ne sont pas concernés.

¹⁵⁵ V°. C. com., art. L. 526-14, modifié par L., art. 35.

B. Les avantages d'une comptabilité simplifiée

74. L'entrepreneur est assujéti à une comptabilité simplifiée dénommée « comptabilité de trésorerie »¹⁵⁶ ou SMT. Les petites entités¹⁵⁷ (PE) dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas les seuils fixés par le nouvel Acte uniforme, distincts selon qu'il est question d'entités de négoce, d'entités de services, ou d'entités artisanales, ont la possibilité d'utiliser un système très simplifié. Ce type de comptabilité est basé sur les encaissements ou recettes¹⁵⁸ et les décaissements ou dépenses¹⁵⁹.

75. Le Système Minimal de Trésorerie (SMT) implique l'établissement d'un bilan (décrivant de manière séparé et succincte les éléments d'actif et de passif constituant le patrimoine de l'entité), la production d'un compte de résultat (faisant apparaître, le bénéfice net ou la perte nette de l'exercice) prenant en compte la variation de l'avoir net (variation des stocks, des créances et des dettes) au cours de l'exercice et les notes annexes complétant et précisant, l'information donnée par les autres états financiers annuels¹⁶⁰.

Bref, il consiste à enregistrer, dans les livres de trésorerie, les encaissements et les décaissements en distinguant les modes de règlement (chèque, banque, caisse) et la nature des opérations réalisées (achats, ventes, prélèvements, etc.). Il est caractérisé par sa simplicité.

76. En comptabilité de trésorerie, le classement de pièces comptables est très simple. Elle permet de réduire la charge administrative de la petite entité économique¹⁶¹. Dans le contexte d'une transition numérique où le client est de plus en plus demandeur de facilités mais aussi de réduction de coûts, la comptabilité

¹⁵⁶ La trésorerie peut être considérée comme l'ensemble des avoirs de l'entreprise en caisse (*billets, pièces, etc.*), en banque et aux chèques postaux

¹⁵⁷ Les petites entités sont celles dont les recettes annuelles ne sont pas supérieures aux seuils fixés à l'alinéa 2 de l'article 13 de l'AUDCIF.

¹⁵⁸ L'entrée en trésorerie.

¹⁵⁹ La sortie en trésorerie.

¹⁶⁰ M. A. MONTHIEU, « Quelques innovations de l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière du 26 janvier 2017 », *Le point sur la suppression du système allégé de présentation des états financiers et de tenue des comptes et le relèvement des seuils financiers dans le système minimal de trésorerie. Op.cit.* En ligne : <http://www.actualitesdudroit.fr>. Consulté 10 juillet 2017.

¹⁶¹ A ce propos, voir « la comptabilité de trésorerie : principe, avantages et inconvénients » en ligne sur : <http://www.lecoindesentrepreneurs.fr> . Consulté le 10 juillet 2017.

simple présente des avantages de traitement pouvant à la fois simplifier le rapport de l'entrepreneur à la comptabilité et faciliter la gestion des dossiers au sein de cabinet. La comptabilité simple facilite la vie des entrepreneurs individuels comme les entrepreneurs. Elle ne nécessite en effet aucun temps de saisie.¹⁶²

En outre, elle permet l'enregistrement systématique et fiable, tout au long de l'exercice, des encaissements et des décaissements. La fiabilité de ces enregistrements est liée d'une part, à l'existence d'un support qui est régulièrement tenu c'est-à-dire du jour au jour (un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources) et d'autre part, à la conservation, en appui des pièces justificatives (factures de ventes, d'achats de biens et de services, etc.).

De plus, nous pouvons relever l'absence d'obstacles lors du calcul du résultat. Dans sa conception de base, le SMT est fondé sur la détermination de résultat.¹⁶³ Lorsque toutes les opérations sont enregistrées, la différence entre le total des recettes et celui des dépenses permet de dégager le résultat (solde).

Une comptabilité simplifiée facilite la connaissance de l'état patrimoine, la situation financière et le résultat de l'entité économique. Elle permet ainsi, à l'entrepreneur d'assurer la pérennité de son activité (informations fiables ou de pièces justificatives).

77. Le SMT a été créé pour permettre à beaucoup de micro-entités évoluant dans le secteur informel, d'accéder à un minimum d'organisation comptable pour bénéficier d'un statut officiel dans l'environnement des affaires, en particulier auprès des banques¹⁶⁴. L'allègement de la comptabilité de l'entrepreneur s'inscrit dans la logique d'attractivité et d'incitation du législateur OHADA.

78. Il revient aux opérateurs économiques de profiter de ce système avantageux. Le respect des obligations de régularité, de sincérité et de transparence

¹⁶² A ce propos, voir : <http://www.fizen.fr>. Consulté le 10 juillet 2017.

¹⁶³ A ce propos, voir : <http://eurafrique.free.fr> >OHADA>: « Système minimal de trésorerie ».

¹⁶⁴ M. A. MONTHIEU, « Quelques innovations de l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière du 26 janvier 2017 », *Le point sur la suppression du système allégé de présentation des états financiers et de tenue des comptes et le relèvement des seuils financiers dans le système minimal de trésorerie. préc.* En ligne : <http://www.actualitesdudroit.fr>. Consulté le 10 juillet 2017.

dans leur tenue, « *donnera une image fidèle de leur résultat et les rendra davantage crédibles* »¹⁶⁵.

79. Les Etats membres de l'OHADA peuvent tirer profit du SMT car la simplicité qu'il présente a un caractère incitatif. Il permet d'étendre le champ des impôts. L'allègement des obligations comptables rend encore le statut de l'entrepreneur souple.

80. En le soumettant à des procédures collectives simplifiées, on peut dire que le législateur OHADA a manifestement décidé d'assouplir les règles applicables à l'entrepreneur.

Section II : L'extension des procédures collectives simplifiées aux entrepreneurs

81. Depuis sa consécration par l'AUDCG, il régnait autour des entrepreneurs une imprécision, celle relative à leur soumission aux procédures collectives. Avec l'adoption du nouvel AUPC¹⁶⁶, ces dernières sont désormais étendues aux entrepreneurs. Ainsi, il est nécessaire d'abord, de montrer les fondements de cette extension (**Paragraphe I**) avant de mettre l'accent ensuite, sur les procédures collectives simplifiées étendues aux entrepreneurs (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les fondements de la soumission des procédures collectives simplifiées aux entrepreneurs

82. L'article 1-1 de l'AUPC permet aux entrepreneurs de connaître les procédures collectives simplifiées même s'il ne l'a pas expressément visé. Selon ce

¹⁶⁵ A ce propos, voir : <http://www.actualitesdudroit.fr>. Consulté le 10 juillet 2017.

¹⁶⁶ Le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté le 10 septembre 2015 version révisée de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. L'Acte uniforme est entré en vigueur le 24 décembre 2015, abrogeant la version précédente de 1998. Cette révision s'inscrivait dans la continuité du processus enclenché depuis un temps par le Conseil des Ministres en vue de la révision des Actes uniformes et surtout « le besoin unanime de moderniser cette matière en apportant des réponses aux grosses difficultés élevées dans la mise en œuvre de cet Acte uniforme ». J. WAMBO, « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme de du 10 septembre 2015 à Abidjan ». En ligne sur : jermemiewambo.net. Consulté le 15 novembre 2017. Ce nouvel Acte uniforme a été adopté en vue de rendre les procédures collectives adaptées et efficaces. La Banque mondiale, dans son rapport Doing Business de 2012, indiquait que « ...en dépit des efforts de coopération régionale déployés sous l'égide de l'OHADA, l'Afrique subsaharienne manque d'expérience en matière de solutionnement de l'insolvabilité. La région compte la plus importante proportion d'économies ne disposant pas, ou peu, de pratique en matière. Ainsi, 7 des 46 économies de la région, dont 3 parmi les autres Etats membres de l'OHADA, n'ont enregistré aucun cas de faillite au cours des 5 dernières années ». Banque mondiale : *Doing business dans les Etats membres de l'OHADA 2012*, p. 77.

texte, « *Le présent Acte uniforme est applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole (...)* »¹⁶⁷.¹⁶⁸

L'entrepreneur rentre de cette catégorie de personnes physiques visées dans ce texte car, dans l'article 30 de l'AUCG, il apparaît clairement que cet acteur économique est une personne physique indépendante qui, sur simple déclaration exerce « *une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole* ».

Il est défini également comme un entrepreneur individuel donc disposant d'une petite entreprise. Et, la « *petite entreprise* » est soumise aux procédures collectives car, elle est visée par l'article 1 - 3 AUPC qui la considère comme « *toute entreprise individuelle, société ou autre personne morale de droit privé dont le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à vingt (20), et dont le chiffre d'affaires n'excède pas cinquante millions (50 000 000) de francs CFA, hors taxes, au cours des douze (12) mois précédant la saisine de la juridiction compétente conformément au présent Acte uniforme* ».

Egalement, pour être éligible comme entrepreneur, l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière (AUDCIF) a fixé des plafonds chiffres d'affaires¹⁶⁹ correspondant parfaitement à ceux prévus par le texte susvisé. Donc rien dans l'article 1-1 de l'AUPC détaillant la liste des personnes susceptibles d'être mises en procédure collective ne permet d'exclure les entrepreneurs.

¹⁶⁷ Il faut préciser qu'avant la réforme de l'AUPC, l'ouverture d'une procédure collective à l'égard des personnes physiques était limitée aux commerçants. V°. G. BLANC, « Prévenir et traiter les difficultés », Actes du Colloque sur la sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : LE DROIT OHADA, organisé par le Centre de droit économique de l'Université Paul-Cézanne d'Aix-en-Provence le 20 mars 2009 ; *Revue LAMY*, Droit Civil n° 67, janvier 2010, p. 75. Mais, avec réforme, une procédure collective peut être ouverte également contre les artisans, les agriculteurs et les professions exerçant leurs activités de manière indépendante. V°. Y. R. K. ELONGO, « Les innovations de l'Acte uniforme OHADA sur les procédures collectives », Session de formation continue des avocats guinéens, Centre International de Formation en Afrique des Avocats Francophones (CIFAF), Conakry, 3 avril 2017, p. 5.

¹⁶⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN disait, à propos des procédures collectives, que « Ce droit, autrefois réservé aux commerçants envahit tous les secteurs de l'activité économique : agricole, artisanal, libéral, dès lors que l'activité est exercée en entreprise. ». V°. C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficultés*, Paris, 4^e éd., Montchrestien, 2001, p. 5.

¹⁶⁹ V°. Ci-dessous, titre II, chapitre I.

83. La doctrine va dans le sens de cette interprétation. En effet, « *l'institution de procédures simplifiées destinées aux petites entreprises fait directement écho à la création du statut de l'entrepreneur par l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général révisé en ce qu'elle répond également à un réel souci d'adaptation du droit des procédures collectives aux réalités socio-économiques et à l'environnement des dix-sept Etats parties de l'OHADA* ». ¹⁷⁰

84. L'extension des procédures collectives aux entreprises informelles, a par ailleurs, été proposée par certains pour redynamiser ce secteur et lui assurer une protection en cas de difficulté financière ou économique. Mais, « *pour que le droit puisse s'intéresser aux entreprises informelles, (...), il faut avant tout qu'elles puissent avoir un statut juridique, c'est-à-dire, l'aptitude à être sujet de droits et d'obligations.* ». ¹⁷¹

85. La soumission des procédures collectives aux petites entreprises, s'inscrit dans la dynamique du législateur communautaire d'attribuer aux entrepreneurs, un régime juridique allégé pour favoriser la formalisation du secteur et également promouvoir l'entrepreneuriat dans l'espace OHADA.

86. L'auto-entrepreneur bénéficie des procédures collectives de traitement des difficultés des entreprises quelle que soit son activité. En effet, aux termes de l'article L. 620-2 du Code de commerce : « *toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, tout agriculteur, toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale (...)* » ¹⁷², est concernée par les procédures collectives. ¹⁷³ A l'instar de l'article 1-1, le texte susvisé ne soumet pas explicitement les auto-entrepreneurs aux procédures collectives.

¹⁷⁰ B. DIALLO, « Des procédures adaptées aux petites entreprises : les procédures simplifiées » in « La Modernisation de l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives », parue dans la *Revue Droit et Patrimoine* n° 253, déc. 2015, p. 44.

¹⁷¹ M. E KOUMBA, « Les enjeux de l'extension de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif aux entreprises informelles africaines : Enjeux juridiques et économiques », *préc.*

¹⁷² Le législateur OHADA semble s'inspirer de cette disposition juridique pour étendre les procédures collectives aux entrepreneurs.

¹⁷³ F. VAUVILLE, « Brèves observations sur le passif de l'auto-entrepreneur », in *Revue des Procédures Collectives Civiles et Commerciales*, B. SOINNE (Dir.), N° 1, janvier-Février 2010 - 25^e année, pp. 18-19.

87. L'extension des procédures collectives aux petites entreprises ne manque pas d'intérêt. Elle nous permet de nous intéresser sommairement au patrimoine de l'entrepreneur qui est caractérisé par son unicité.

Il doit recevoir une protection efficace. Ainsi, le législateur OHADA peut s'inspirer de son homologue français dont la position a évolué avec l'admission du patrimoine « *d'affectation commerciale* »¹⁷⁴, garantissant la protection du patrimoine de l'entrepreneur¹⁷⁵. Il doit préserver son patrimoine personnel et familial en lui offrant d'exclure des poursuites de créanciers les droits sur l'immeuble où est fixée la résidence principale de même que sur tout bien foncier, bâti ou non bâti, non affecté à l'usage personnel^{176, 177}.

88. Le législateur français a consacré depuis 2011, l'entreprise individuelle à responsabilité limitée¹⁷⁸. Ce texte permet aux entrepreneurs individuels de mettre leur patrimoine personnel à l'abri de leurs créanciers professionnels grâce au mécanisme juridique du patrimoine d'affectation¹⁷⁹. Ce procédé permet de séparer le patrimoine personnel et le patrimoine affecté à l'exercice d'une activité professionnelle¹⁸⁰.

¹⁷⁴ C'est en réaction aux inconvénients de la théorie classique du patrimoine que la théorie du patrimoine d'affectation est née. La simple affectation d'une masse de biens à une activité déterminée suffit à créer un patrimoine.

¹⁷⁵ La loi française du 2 août 2003 sur l'initiative économique a rendu insaisissable la résidence principale de l'entrepreneur individuel. V°. K. KWEMO, « L'OHADA et le secteur informel - l'exemple du Cameroun », p. 223.

¹⁷⁶ B. SAINTOURENS, « L'instauration du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée par la loi du 15 juin 2010 », *RTD Com.* 2010, p. 681.

¹⁷⁷ L'article L.526- 6 du C.com prévoit la possibilité pour l'entrepreneur de créer un patrimoine d'affectation. Ainsi, l'entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine personnel.

¹⁷⁸ Elle a été instituée par la loi n°2010 - 658 du juin 2010, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

¹⁷⁹ Selon le Professeur P. REIGNE, « Le patrimoine non affecté n'est pas le pendant du patrimoine affecté ; seul le second peut être transmis à titre onéreux ou à titre gratuit. Le patrimoine non affecté, quant à lui, est hors commerce. Le patrimoine affecté est donc un bien, qui prend la place, dans le patrimoine non affecté, des droits et obligations ». Cité par J. D. PELLIER, « La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *RTD Com.* 2013, p. 45.

¹⁸⁰ « Entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *Feuille Rapide Social*, n° 5 / 10, 5 mars 2010, p. 14.

Le patrimoine personnel est le gage des créanciers personnels et le patrimoine professionnel va constituer la garantie des dettes nées dans le cadre professionnel¹⁸¹. Grâce au patrimoine d'affectation, la faillite d'une entreprise individuelle n'affecte pas le patrimoine personnel ou familial. Ce mécanisme de l'EIRL peut être adapté et appliqué à l'entrepreneur.

89. En définitive, nous pouvons affirmer que les entrepreneurs sont soumis aux procédures collectives conformément aux dispositions prévues par l'AUPC, qui ont pris en compte les spécificités des petites et moyennes entreprises pour qui les procédures « *classiques* » sont trop lourdes¹⁸².

90. Le législateur OHADA soumet les entrepreneurs au traitement des entreprises en difficulté. Mais, contrairement aux grandes entreprises, il bénéficie des procédures collectives simplifiées. Dès lors, quelles sont ces procédures collectives simplifiées auxquelles ils sont assujettis ?

Paragraphe II : Les procédures collectives simplifiées applicables aux entrepreneurs

91. En appliquant aux entrepreneurs des procédures collectives simplifiées, le législateur OHADA permet aux petites entités économiques de déroger aux règles qui étaient, jusque-là, applicables aux grandes et moyennes entreprises¹⁸³.

Les procédures collectives applicables aux entrepreneurs sont : les procédures simplifiées intervenant en l'absence de la cessation des paiements **(A)** et celles applicables en cas de cessation des paiements **(B)**.

¹⁸¹ Selon l'article L 526 - 12 al 6 du C. com. Fr : « Par dérogation aux articles 2284 et 2285 du code civil : 1° Les créanciers auxquels la déclaration d'affectation est opposable et dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté ont seul gage général le patrimoine affecté ;... ».

¹⁸² Centre de Recherche et d'Etudes en Droit et Institutions Judiciaires en Afrique (CREDIJ), « Protection juridique des investissements dans l'espace OHADA : Retour sur la réforme de l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif », Colloque international, Abomey-Calavi, les 09 et 10 mai 2016, pp. 2 - 3.

¹⁸³ A. RABANI, « Le nouveau droit des entreprises en difficulté de l'espace OHADA », in *Annales Africaines, Nouvelle série, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques* de l'UCAD, n° 6, CREDILA, Volume 1, Avril 2017, p. 79.

A. Les procédures préventives simplifiées

92. Les procédures préventives peuvent être entendues comme étant celles qui, dans le cadre du droit des entreprises en difficulté, interviennent avant que la situation économique et financière de l'entreprise soit irrémédiablement compromise. Ainsi, conformément à l'article 5 de l'AUPC, elles sont destinées à sauvegarder les entreprises en difficulté et à apurer leur passif avant la cessation des paiements¹⁸⁴.

93. Les procédures préventives ont été simplifiées pour les entrepreneurs, en ce qui concerne le *règlement préventif*¹⁸⁵. Selon l'article 24 AUPC, « *La procédure de règlement préventif simplifié est soumise aux règles applicables au règlement préventif, sous réserve des dispositions de la présente section* ». Ainsi, toute petite entreprise débitrice (*visée à l'article 1-3*), peut demander l'application de ladite procédure.

94. Mais, cette demande nécessite le respect de certaines conditions. Tout entrepreneur-débiteur souhaitant bénéficier d'un règlement préventif simplifié est tenu de respecter certaines conditions. C'est ce qui ressort de l'article 24 - 2 al. 1 disposant que « *Le débiteur souhaitant bénéficier du règlement préventif simplifié doit soumettre une requête dans les conditions fixées par l'article 6 ci-dessus, en tenant compte notamment des dérogations accordées aux petites entreprises* ».

L'article 6 prévoit que « *La juridiction compétente est saisie par une requête du débiteur ou par une requête conjointe de ce dernier avec un ou plusieurs de ses créanciers, déposées au greffe contre récépissé.*

Dans cette requête, le débiteur expose ses difficultés financières ou économiques ainsi que les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement de son passif.

Aucune requête en ouverture d'un règlement préventif ne peut être présentée par le débiteur :

¹⁸⁴ Selon l'article 1-3, la cessation des paiements est « l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son passif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible ». Dans cette nouvelle définition, le législateur communautaire a pris en compte les réserves de crédit et les remises des créanciers.

¹⁸⁵ Selon l'article 1 - 2 al. 2. AUPC, «...les petites entreprises, telles que définies à l'article 1-3 ci-dessus, peuvent demander à bénéficier d'une procédure simplifiée de règlement préventif... ».

- *si un concordat préventif ou de redressement est encore en cours d'exécution ;*
- *avant l'expiration d'un délai de trois (03) ans à compter de l'homologation d'un précédent concordat préventif ;*
- *avant l'expiration d'un délai de dix-huit (18) mois à compter de la fin d'un règlement préventif n'ayant pas abouti à concordat préventif ».*

L'article 24 - 2 al. 2 ajoute que « *Nonobstant la disposition précédente, la procédure peut être ouverte même si aucun projet de concordat préventif n'a été fourni* ». Cette disposition témoigne le caractère simple du règlement préventif applicable aux entrepreneurs. Cependant, l'article 24 - 2 al. 3 précise que « *Conjointement à la requête prévue de l'article 6 ci-dessus, le débiteur qui remplit les conditions d'application du règlement préventif simplifié produit une déclaration sur l'honneur l'attestant* ». ¹⁸⁶

La décision de la juridiction compétente de faire application du règlement simplifié n'est susceptible d'aucun recours. ¹⁸⁷

Les délais de trois (03) mois et d'un mois, fixés par les articles 9 alinéa 1^{er} ¹⁸⁸ et 13 alinéa 2 ¹⁸⁹ de l'AUPC, ont été respectivement réduits à deux (02) mois et à quinze (15) jours. ¹⁹⁰

¹⁸⁶ A notre avis, cette déclaration sur l'honneur apparaît purement et simplement comme une condition supplémentaire pouvant relativiser la procédure simplifiée du règlement préventif tenant aux petites entreprises.

¹⁸⁷ AUPC, art., 24 - 3.

¹⁸⁸ Cet article prévoit que « La décision d'ouverture du règlement préventif suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision pour une durée maximale de trois (03) mois, qui peut être prorogée d'un (01) mois dans les conditions prévues à l'article 13, alinéa 2, sans préjudice de l'application de l'article 14 alinéa 3 ci-dessous ».

¹⁸⁹ Il dispose que « L'expert établit un rapport contenant l'accord conclu entre le débiteur et ses créanciers ainsi que le projet de concordat préventif.

Ce rapport doit être établi dans les trois (03) mois de la décision d'ouverture du règlement préventif, ce délai pouvant être prorogé, à titre exceptionnel, une seule fois pour une durée d'un (01) mois, sur décision spécialement motivée du président de la juridiction compétente à la demande de l'expert ou du débiteur.

L'expert est tenu de respecter les délais à l'alinéa précédent, sous peine d'engager sa responsabilité auprès du débiteur ou des créanciers.

Si le projet de concordat préventif prévu à l'article 13 n'a pas été déposé par le débiteur au moment de la demande d'ouverture, il est établi par ce dernier avec le concours de l'expert au règlement préventif¹⁹¹.

Ce projet précise les mesures et conditions envisagées pour le redressement de l'entreprise débitrice, notamment les modalités d'apurement du passif et, en particulier, la demande de délais et de remises, les personnes tenues d'exécuter le concordat préventif, ainsi que, s'il y'a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution¹⁹². Il prévoit également les éléments permettant d'établir la viabilité financière et économique du débiteur¹⁹³.

95. L'application aux entrepreneurs de la procédure simplifiée de règlement préventif nous amène à nous poser la question suivante : les petites entreprises sont-elles soumises à la procédure de la conciliation ? En d'autres termes, la conciliation est-elle ouverte aux entrepreneurs ?

La conciliation intéresse désormais le droit des entreprises en difficulté. Elle est définie par l'AUPC comme : *« une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice afin d'éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice afin d'effectuer, en tout ou partie, sa restructuration financière ou opérationnelle pour la sauvegarder. Cette restructuration s'effectue par le biais de négociations privées et de la conclusion d'un accord de conciliation négocié entre le débiteur et ses créanciers ou, au moins ses principaux créanciers, grâce à l'appui d'un tiers neutre, impartial et indépendant dit conciliateur »*.¹⁹⁴ Elle vise à trouver un accord amiable avec les principaux créanciers et cocontractants du débiteur, en vue de mettre fin à ses difficultés¹⁹⁵.

Dans le délai précité, l'expert remet un exemplaire de son rapport au débiteur et en dépose deux au greffe de la juridiction compétente. Un des exemplaires déposés est transmis au ministère public par le greffe ».

¹⁹⁰ AUPC, art. 24 - 4.

¹⁹¹ AUPC, art. 24 - 5 al. 1.

¹⁹² AUPC, art. 24 - 5 al. 2.

¹⁹³ AUPC, art. 24 - 5 al. 3.

¹⁹⁴ AUPC, art. 2.

¹⁹⁵ AUPC, art. 5 - 1 al. 2.

Selon l'article 5 - 1 al. 1 de l'AUPC, « *La conciliation est ouverte aux personnes visées par l'article 1-1 ci-dessus, qui connaissent des difficultés avérées ou prévisibles mais qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements* ». Quelles sont les personnes visées par l'article 1 - 1 ?

L'alinéa 1 de l'article 1-1 AUPC dispose que l'Acte uniforme portant sur l'organisation des procédures d'apurement du passif « *est applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant forme d'une personne morale de droit privé* ».

Cependant, l'alinéa 2 du même article prévoit que la procédure de conciliation n'est applicable qu'aux personnes morales de droit privé qui exercent une activité soumise à un régime particulier lorsqu'il n'en est pas disposé autrement dans la réglementation spécifique régissant ladite activité¹⁹⁶.

Donc à la lumière cette disposition juridique, il est judicieux de retenir que la procédure de conciliation n'est pas expressément ouverte aux entrepreneurs. Mais une autre interprétation plus extensive de ce texte peut admettre le contraire.

96. En cas d'échec du règlement préventif simplifié précédemment exposé et lorsque l'entreprise se retrouve en état de cessation des paiements, elle est susceptible d'être soumise à d'autres procédures collectives simplifiées conçues à cet effet.

B. Les procédures curatives simplifiées

97. Les procédures collectives pouvant s'appliquer aux entrepreneurs, lorsqu'ils sont en état de cessation des paiements sont : le redressement judiciaire¹⁹⁷ et la liquidation des biens¹⁹⁸ simplifiés.

¹⁹⁶ Selon cet alinéa, « Les procédures de conciliation, de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens sont applicables aux personnes morales de droit privé qui exercent une activité soumise à un régime particulier lorsqu'il n'en est pas disposé autrement dans la réglementation spécifique régissant ladite activité. Les activités soumises à un régime particulier au sens du présent Acte uniforme et des textes les régissant sont, notamment, celles des établissements de crédit au sens de la loi bancaire, des établissements de micro finance et des acteurs des marchés ainsi que celles des sociétés d'assurance et de réassurance des Etats parties au Traité de l'OHADA. ».

¹⁹⁷ Le redressement judiciaire est défini par l'article 2 de l'AUPC comme étant « une procédure collective destinée au sauvetage de l'entreprise débitrice en cessation des paiements mais dont la situation n'est pas irrémédiablement compromise pour apurer son passif ».

98. Le redressement judiciaire simplifié est soumis aux règles applicables au redressement judiciaire, sous réserve de certaines dispositions¹⁹⁹. L'entrepreneur débiteur peut demander l'application de la procédure de redressement judiciaire simplifié²⁰⁰ lorsqu'il est en cessation des paiements et que sa situation économique et financière n'est pas irrémédiablement pour faire face à son passif exigible.

99. Quelles les conditions d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire simplifiée ? L'entrepreneur -débiteur qui souhaite bénéficier du redressement judiciaire simplifié doit soumettre la déclaration prévue aux articles 25²⁰¹ et 26 de l'AUPC, en tenant compte notamment des dérogations accordées aux petites entreprises²⁰².

L'article 26 AUPC prévoit que la déclaration mentionnée à l'article 25, pour être valable, doit être accompagnée des documents suivants datant de moins de trente (30) jours :

- une attestation d'immatriculation, d'inscription ou de déclaration d'activité à un registre ou à un ordre professionnel ou, à défaut, tout autre document de nature à prouver la régularité de l'activité exercée par le débiteur ;

¹⁹⁸ La liquidation des biens est définie par l'article 2 de l'AUPC comme « une procédure collective destinée à la réalisation de l'actif de l'entreprise débitrice en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif ».

¹⁹⁹ AUPC, art. 145.

²⁰⁰ AUPC, art. 145-1.

²⁰¹ Aux termes de cet article, « La procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens est ouverte à tout débiteur en état de cessation des paiements.

La cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible.

Le débiteur qui est en cessation des paiements doit faire une déclaration aux fins d'obtenir l'ouverture d'une procédure redressement judiciaire ou de liquidation des biens quelle que soit la nature de ses dettes.

La déclaration de cessation des paiements doit être faite par le débiteur au plus tard dans les trente (30) jours qui suivent la cessation des paiements et déposés au greffe de la juridiction compétente contre récépissé.

Sans préjudice des dispositions de l'article 33 ci-dessous, le débiteur précise dans sa déclaration s'il demande l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ».

²⁰² AUPC, art. 145- 2 al. 1.

- les états financiers de synthèse comprenant, le bilan, le compte de résultat, un tableau financier des ressources et des emplois, l'état annexée et, en tout état de cause, le montant du chiffre d'affaires et des bénéfices ou des pertes des trois (03) derniers exercices ou, à défaut, tout autre document de nature à établir la situation financière et économique du débiteur si la déclaration est faite par un débiteur répondant à la définition de la petite entreprise conformément à l'article 1 - 3 ci-dessus;
- un état de trésorerie et un état chiffré des créances et des dettes avec indication des noms, qualités et adresses des créanciers et des dates d'échéance ;
- l'état détaillé, actif et passif, des sûretés personnelles et réelles données ou reçues par l'entreprise et ses dirigeants ;
- l'inventaire des biens du débiteur avec indication des biens mobiliers soumis à revendication par leurs propriétaires et de ceux affectés d'une clause de réserve de propriété ou, à défaut d'un inventaire provisoire des biens du débiteur si la demande est introduite par un débiteur répondant à la définition de la petite entreprise conformément à l'article 1 - 3 ci-dessus ;
- la liste des travailleurs avec indication du montant des salaires et des charges salariales impayés à la date de la demande ou, à défaut, tout autre document de nature à permettre d'identifier et de dénombrer les travailleurs du débiteur et d'estimer le montant des salaires et des charges salariales impayés si la déclaration est faite par un débiteur répondant à la définition de la petite entreprise conformément à l'article 1 - 3 ci-dessus ;
- un document indiquant les noms, prénoms et l'adresse, des représentants du personnel ;
- une attestation du débiteur indiquant qu'il ne bénéficie pas d'un accord de conciliation en cours d'exécution ou d'un concordat préventif en cours d'exécution et, en tout état de cause, qu'il n'est pas à une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens qui ne serait pas encore pas encore clôturée ; le cas échéant, si le débiteur a bénéficié d'un accord conciliation ou d'un concordat préventif, le montant des

créances restant dues aux créanciers bénéficiant du privilège de l'article 5 - 11 et de l'article 11 - 1 ci-dessus ainsi que leurs noms et domiciles ;

- s'il s'agit d'une personne morale, la liste des membres solidairement responsables des dettes de celle-ci, avec indication de leurs noms et domiciles, ainsi que les noms, prénoms et adresses de ses dirigeants ;
- Le cas échéant, un document indiquant les noms, qualités et domiciles des personnes qui envisagent de consentir un nouvel apport en trésorerie ou de fournir un nouveau bien ou service dans les conditions de l'article 33 - 1 ci-dessous avec indication du montant de l'apport ou la valeur du bien ou du service ;
- Le cas échéant, un projet de concordat de redressement, sans préjudice de l'application de l'article 27 ci-dessous.

Tous ces documents doivent être datés, signés et certifiés conformes et sincères par le déclarant.

Dans le cas où l'un de ces documents ne peut être fourni, ou ne peut l'être qu'incomplètement, la déclaration doit contenir l'indication des motifs de cet empêchement.

En même temps, il produit une déclaration sur l'honneur attestant qu'il remplit les conditions du redressement judiciaire simplifié²⁰³.

L'entrepreneur-débiteur, avec le concours du syndic, doit déposer un projet de concordat de redressement judiciaire, au même moment que la déclaration visée par les articles 25 et 26 cités ou, au plus tard, dans les quarante-cinq (45) jours suivant celle-ci²⁰⁴.

Relativement au projet de concordat de redressement judiciaire, il peut se limiter à des délais de paiement, des remises de dettes ainsi qu'aux garanties éventuelles que le chef d'entreprise doit souscrire pour en assurer l'exécution²⁰⁵.

Comment se déroule le redressement judiciaire simplifié ? Dans le redressement judiciaire simplifié, il n'est pas dressé de bilan économique et social²⁰⁶.

²⁰³ AUPC, art. 145 - 2 al. 2.

²⁰⁴ AUPC, art. 145 - 3.

²⁰⁵ AUPC, art. 145 - 4 al. 1.

Dès sa décision d'ouverture, la juridiction compétente fait application du redressement judiciaire simplifié. Mais, elle peut être saisie ultérieurement par le débiteur dans un délai de trente (30) jours à compter de la décision d'ouverture s'il établit que les conditions d'application de cette procédure sont remplies. Elle statue alors après avoir entendu le syndic²⁰⁷.

Aucun recours n'est possible contre la décision de la juridiction compétente de faire application du redressement judiciaire simplifié²⁰⁸.

Il y'a lieu de préciser qu'à tout moment et jusqu'à la décision homologuant le concordat de redressement judiciaire, la juridiction compétence peut décider de ne plus faire application de la procédure simplifiée par une décision spécialement motivée, à la demande de l'entrepreneur-débiteur, du syndic, du ministère public ou d'office. Elle statue après avoir entendu l'entrepreneur-débiteur, le syndic et les contrôleurs.²⁰⁹

Au moins quinze (15) jours avant que la juridiction compétente statue sur l'homologation du projet de concordat, le syndic communique ledit projet aux créanciers, par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite²¹⁰.

Si le projet de concordat prévoit des remises de dettes, l'accord de chaque créancier concerné est nécessaire. Il en va de même s'il prévoit des délais de paiement d'une durée supérieure à deux (02) ans²¹¹. Le défaut de réponse dans le délai de quinze (15) jours à compter de la réception de la lettre du syndic vaut refus²¹².

Au vu des réponses des créanciers, le syndic finalise avec le concours du débiteur, le projet de concordat définitif comportant notamment :

- les remises de dettes acceptées par les créanciers ;

²⁰⁶ AUPC, art. 145 - 4 al. 2.

²⁰⁷ AUPC, art. 145 - 5.

²⁰⁸ AUPC, art. 145 - 6.

²⁰⁹ AUPC, art. 145 - 7.

²¹⁰ AUPC, art. 145 - 8 al. 1.

²¹¹ AUPC, art. 145 - 8 al. 2.

²¹² AUPC, art.145 - 8 al. 3

- les délais de paiement acceptés par les créanciers ;
- des délais de paiement qui ne peuvent excéder deux (02) ans pour les créanciers ayant refusé d'accorder tout délai de paiement.²¹³

La juridiction compétente peut ensuite se prononcer sur l'homologation du concordat définitif, conformément aux dispositions des articles 126²¹⁴ et 127²¹⁵ AUPC sans que les créanciers soient appelés à voter^{216 217}.

Cependant, lorsqu'il devient impossible judiciairement de redresser la situation économique et financière de son entreprise, l'entrepreneur peut demander à ce que l'on applique la procédure simplifiée de liquidation des biens²¹⁸.

²¹³ AUPC, art. 145 - 9 al. 1.

²¹⁴ Ce texte dispose : « La juridiction compétente dresse le procès-verbal de ce qui a été dit et décidé au cours de l'assemblée concordataire ; la signature, par le créancier ou son représentant, des bulletins de vote joints au procès-verbal, vaut signature dudit procès-verbal.

La décision de la juridiction compétente constatant la réunion des conditions prévues aux articles 125 ci-dessus et 127 ci-dessous vaut homologation du concordat de redressement judiciaire.

Dans le cas contraire, la décision constate le rejet du concordat et convertit de redressement judiciaire en liquidation des biens, sans préjudice de l'application des articles 33 et 119 ci-dessus ».

²¹⁵ Il prévoit que « La juridiction compétente n'accorde l'homologation du concordat de redressement judiciaire que si :

- 1) les conditions de validité du concordat sont réunies ;
- 2) aucun motif, tiré de l'intérêt collectif ou de l'ordre public, ne paraît de nature à empêcher le concordat ;
- 3) en cas de redressement judiciaire d'une personne morale, la direction de celle-ci n'est plus assurée par les dirigeants dont le remplacement a été proposé dans les offres concordataires ou par le syndic ou contre lesquels a été prononcée la faillite personne ;
- 4) le concordat offre des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise débitrice, de règlement de son passif et des garanties suffisantes d'exécution ;
- 5) les conditions prévues par l'article 33-1 ci-dessus sont remplies, si des personnes bénéficient du privilège prévu par ce texte, et que les montants garantis sont expressément mentionnés.

Sauf disposition contraire, l'homologation du concordat de redressement judiciaire ne peut valider les avantages particuliers tels que définis et réprimés par les articles 244 et 245 ci-dessous. Ne sont pas considérés comme avantages particuliers les délais et remises particuliers consentis par les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales ou de privilèges généraux dans les conditions prévues aux articles 120 et 125 ci-dessus.

La nullité de la stipulation d'avantages particuliers n'entraîne pas l'annulation du concordat, sous réserve des dispositions de l'article 140 ci-dessous ».

²¹⁶ AUPC, art. 145 - 9 al. 2.

²¹⁷ Le succès du redressement judiciaire simplifié favorise le maintien l'entrepreneur dans le formel.

²¹⁸ V°. AUPC, art. 1 - 2 al. 2.

100. Relativement à la *liquidation des biens simplifiée*, l'article 179 - 1AUPC, « *Tout débiteur répondant à la définition de la petite entreprise visée à l'article 1 - 3 ci-dessus, à la condition de ne pas être propriétaire d'un actif immobilier, peut demander l'application de la procédure de liquidation des biens simplifiée régie par la présente section* ». Il ressort de cette disposition juridique que tous entrepreneurs sont concernés par la liquidation des biens simplifiée sauf ceux qui sont propriétaires d'un actif immobilier.

Il faut noter que la procédure de liquidation des biens simplifiée n'échappe pas aux règles de la liquidation des biens prévues par l'AUPC, sous réserve de certaines dispositions²¹⁹.

101. Par rapport aux *conditions d'ouverture*, il est prévu que tout entrepreneur-débiteur qui souhaite bénéficier de la liquidation des biens simplifiée, est tenu de soumettre la déclaration prévue à l'article 25 (AUPC) dans les conditions fixées par l'article 26 (AUPC), en tenant compte notamment des dérogations qui leur sont accordées²²⁰.

En effet, l'entrepreneur-débiteur remplissant les conditions d'application de la liquidation des biens simplifiée produit une déclaration sur l'honneur l'attestant, conjointement à la déclaration prévue aux articles 25 et 26 (AUPC)²²¹.

102. Après l'ouverture d'une liquidation des biens, le syndic peut, dans les trente (30) jours de sa désignation, rédiger et déposer un rapport auprès de la juridiction compétente. Cette dernière peut d'office sur la base du rapport, faire application de la procédure de liquidation des biens simplifiée après avoir entendu ou dûment appelé l'entrepreneur-débiteur.²²²

Dans le cas où elle envisage de prononcer une liquidation des biens simplifiée, elle est tenue de constater dans sa décision :

- la qualité de « petite entreprise » du débiteur conformément à la définition de l'article 1 - 3 (AUPC) ;

²¹⁹ AUPC, art. 179.

²²⁰ AUPC, art. 179 - 2 al. 1.

²²¹ AUPC, art. 179 - 2 al. 2.

²²² AUPC, art. 179 - 3.

- et l'absence d'actif immobilier.²²³

Mais, la juridiction compétente conserve la faculté de ne pas appliquer la procédure de liquidation des biens simplifiée, même si les conditions d'application sont réunies²²⁴. Lorsqu'elle décide de faire appliquer la liquidation des biens simplifiée, cette décision ne peut faire l'objet d'un recours²²⁵.

Par dérogation aux dispositions de l'article 147 (AUPC) dans la décision faisant application de la liquidation des biens simplifiée, la juridiction compétente détermine les biens du débiteur qui peuvent faire l'objet d'une vente de gré à gré. Le syndic y procède dans les quatre-vingt (90) jours suivant la publication de cette décision. A l'issue de cette période, il est procédé à la vente aux enchères des biens subsistants.²²⁶

Les biens non déterminés comme pouvant faire l'objet d'une vente de gré à gré dans la décision d'application de la liquidation des biens simplifiée sont vendus aux enchères sans délai²²⁷.

Par dérogation aux dispositions de l'article 146 ci-dessus, il est procédé à la vérification des seules créances susceptibles de venir en rang utile dans les répartitions et des créances salariales²²⁸.

A l'issue de la procédure de vérification et d'admission des créances et de la réalisation de l'actif, le syndic établit un projet de répartition qu'il dépose au greffe de la juridiction compétente. Le dépôt de ce projet fait l'objet d'une mesure de publicité dans les conditions prévues aux deux premiers alinéas de l'article 37 (AUPC)²²⁹, réalisé par le greffe.²³⁰

²²³ AUPC, art. 179 - 4 al. 1.

²²⁴ AUPC, art. 179 - 4 al. 2.

²²⁵ AUPC, art. 179 - 5.

²²⁶ AUPC, art. 179 - 6 al. 1.

²²⁷ AUPC, art. 179 - 6 al. 2.

²²⁸ AUPC, art. 179 - 7.

²²⁹ Selon l'alinéa 1, « La décision d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens est publiée à la diligence du greffe de la juridiction compétente, dans un journal légales diffusé à partir du lieu du siège de la juridiction compétente. Sans préjudice de cette publication, une publicité supplémentaire peut également être faite dans tous autres média » et l'alinéa 2 prévoit que « Cette publicité est, en outre, effectuée dans un journal d'annonces légales du lieu de

Toute personne intéressée peut prendre connaissance du projet de répartition et, à l'exclusion du syndic, le contester devant le juge-commissaire, dans un délai de dix (10) jours à compter de la publicité prévue dans l'alinéa précédent²³¹.

Le juge-commissaire statue sur les contestations par une décision faisant l'objet d'une notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire aux créanciers intéressés. Sa décision est insusceptible de recours.²³²

Le syndic procède à la répartition conformément au projet ou, si ce dernier a été contesté, à la décision rendue²³³.

Au plus tard cent vingt (120) jours après l'ouverture ou la décision prononçant la liquidation des biens simplifiée²³⁴, la juridiction compétente prononce la clôture de la liquidation des biens, l'entrepreneur-débiteur entendu ou dûment appelé²³⁵.

La juridiction compétente peut, par décision spécialement motivée, proroger la durée de la procédure de liquidation des biens simplifiée pour une période ne pouvant dépasser soixante (60) jours²³⁶. A toute époque du déroulement de la liquidation des biens simplifiée, la juridiction compétente peut décider, par décision spécialement motivée, de ne plus faire application des dérogations prévues ci-dessus²³⁷.

103. L'institution des procédures collectives simplifiées applicables aux entrepreneurs constitue une innovation de taille. Par ailleurs, nous remarquons que certains Etats comme le Sénégal²³⁸ et le Niger²³⁹ ont devancé la réforme à travers des textes nationaux²⁴⁰.

chacun des établissements secondaires du débiteur si le journal habilité à recevoir des annonces légales du siège n'y est pas diffusé ».

²³⁰ AUPC, art. 179 - 8 al. 1.

²³¹ AUPC, art. 179 - 8 al. 2.

²³² AUPC, art. 179 - 8 al. 3.

²³³ AUPC, art. 179 - 8 al. 4.

²³⁴ La décision prononçant, la liquidation des biens simplifiée peut marquer le retour de l'entrepreneur dans le secteur informel.

²³⁵ AUPC, art. 179 - 9 al. 1.

²³⁶ AUPC, art. 179 - 9 al. 2.

²³⁷ AUPC, art. 179 - 10.

²³⁸ V°. Décret n° 2009 - 95 du 06 février 2009 relative aux PME.

104. En définitive, nous pouvons dire que les entrepreneurs ont accès aux procédures collectives de traitement des entreprises en difficulté à l'instar des auto-entrepreneurs.

105. Dans le but de rendre le statut de l'entrepreneur attractif, le législateur OHADA a, à travers deux outils juridiques à savoir l'AUDCG et l'AUPC, décidé de d'alléger ses obligations d'immatriculation (déclaration) et comptables (comptabilité simplifiée) et également de l'attribuer des procédures collectives simplifiées.

106. En dehors de ces obligations simples, l'entrepreneur s'est vu également être titulaire de certains droits liés à la qualité de commerçant.

²³⁹ V°. Ordonnance n° 2010 - 88 du 16 décembre 2010, instituant la charte des PME.

²⁴⁰ A. RABANI, « Le nouveau droit des entreprises en difficulté de l'espace OHADA », *préc.*, p. 79.

Chapitre II : L'extension à l'entrepreneur des droits du commerçant

107. Le régime du commerçant peut être considéré comme l'ensemble des règles juridiques applicables au commerçant²⁴¹.²⁴² Initialement prévues et conçues pour ce dernier, certaines de ces règles s'appliquent à l'entrepreneur. Les droits dont dispose cet acteur économique sont majoritairement tirés de ceux du commerçant²⁴³. Et ce, dans le but de lui assurer un encadrement juridique complet. Mieux encore, lui conférer une position juridique confortable et remarquable. Ainsi, quels sont les droits du commerçant attribués à l'entrepreneur ?

108. La personne présumée avoir la qualité d'entrepreneur, bénéficie de certains droits principalement conçus pour le commerçant, d'une part (**Section I**) et ceux qui ne le sont pas, d'autre part (**Section II**).

Section I : L'attribution à l'entrepreneur des droits propres au commerçant

109. La personne physique qui s'immatricule au RCCM est présumée avoir la qualité présumée de commerçant. En cette qualité, elle a des obligations mais aussi des droits. En effet, elle bénéficie des dispositions juridiques relatives à la preuve et à la prescription commerciale. Celles-ci sont également applicables à l'entrepreneur. Le législateur OHADA a fait expressément ce choix dans l'AUDCG.

Ainsi, il convient d'étudier d'abord, le régime de la preuve (**Paragraphe I**) ensuite, celui de la prescription commerciale (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Le régime de la preuve commerciale

110. Peu importe les droits qu'on prétend exercer, la preuve de leur existence est fondamentale. A l'instar du droit civil, le droit commercial connaît aussi la

²⁴¹ Aux termes de l'article 2 AUDCG : « Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement des actes de commerce par nature sa profession ».

²⁴² Pour la définition du « régime », voir *Lexique des termes juridiques*, S. GUINCHARD (Dir.), préc., p. 734.

²⁴³ « La personne physique qui satisfait aux obligations déclaratives prévues aux articles 62 à 64 est présumée avoir la qualité d'entrepreneur.

En cette qualité, elle bénéficie des dispositions :

- de l'article 5 du présent Acte uniforme relatives à la preuve ;
- des articles 17 à 29 et 33 du présent Acte uniforme relatives à la prescription ;
- des articles 101 à 134 du présent Acte uniforme relatives au bail à usage professionnel. ».

preuve. Dès lors, il est nécessaire de définir la notion de preuve **(A)** avant de dévoiler, le contenu des règles de preuve applicables à l'entrepreneur **(B)**.

A. Définition de la preuve

111. Comme l'a écrit le professeur DE PAGE : « *dans la pratique, dans la vie, une prétention, même fondée, n'est rien si le fait qui lui sert de base n'est pas prouvé*²⁴⁴. Prouver c'est « *Etablir la vérité de quelque chose par des témoignages, des raisonnements, etc.* », ou « *servir de preuve, indiquer, révéler.* ». Et la preuve est définie comme « *la démonstration de la réalité d'un fait, d'un état, d'une circonstance ou d'une obligation* »²⁴⁵. Elle est intrinsèquement liée à la vérité. En effet, c'est un outil de manifestation de la vérité²⁴⁶.

112. La notion de preuve est au centre du droit et elle est reconnue aux parties dans un procès. Ainsi, il existe le « droit de la preuve » et le « droit à la preuve » qui sont nettement distincts.

Le « droit de la preuve » est perçu comme l'ensemble des règles juridiques qui permettent « *de persuader de l'exactitude d'une allégation, de la réalité d'un fait ou au contraire de leur caractère inexact ou faux* »²⁴⁷. Chaque discipline a prévu des dispositions encadrant la preuve. Elle est donc réglementée par la matière dont elle dépend.

Le « droit à la preuve » est, quant à elle, « *présenté comme le droit de produire ou d'obtenir une preuve* »²⁴⁸. Il est un libre choix attribué à un plaideur de manifester

²⁴⁴ V°. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 1967, p. 695, n° 705. Citée par M. LAMENSCH, « La règle de la primauté de la preuve écrite : une application délicate », in *Revue générale de droit civil Belge*, Ed. Kluwer, 2006, p. 46.

²⁴⁵ Dictionnaire en ligne sur : <https://www.dictionnaire-juridique.com>. Consulté le 03 octobre 2017.

²⁴⁶ L'article 10 al. 1 du Code civil dispose que « chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité ». Dans le même l'article 81 al. 1^{er} du Code de procédure pénale français prévoit que « Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous actes d'information qu'il juge utile à la manifestation de la vérité. (...) ». L'article R. 623-3 al. 3 du Code de justice administrative énonce que « La formation de jugement ou d'instruction ou le magistrat qui procède à l'enquête peut d'office convoquer ou entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité ».

²⁴⁷ A. MERLE et A. VITU, préc. , n° 120 ; J. LARGUIER, « La preuve d'un fait négatif », *RTD*, civ. 1953, p. 5. Cité par Pierre BOLZE, *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse, Université Nancy 2, 2010, p. 11.

²⁴⁸ G. GOUBEAUX, « Le droit à la preuve », in *La preuve en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 277 et suiv. Cité par P. BOLZE, *préc.*, p. 11.

des éléments qu'il « *allègue en sa faveur* »²⁴⁹. Il suppose que tout plaideur puisse bénéficier des moyens permettant d'établir la véracité de ses allégations. Il offre également à une partie la possibilité d'obtenir de l'autre ou d'un tiers l'élément de preuve lui faisant défaut.²⁵⁰ Bref, nous pouvons dire qu'il est octroyé aux personnes privées dans le but d'assurer leur protection.

Le droit à la preuve est un droit en émergence qui doit être concilié avec les autres droits. Pour la première fois, dans un arrêt du 5 avril 2012²⁵¹, la Cour de cassation française a consacré un véritable « droit à la preuve ».²⁵²

113. Au Sénégal, le régime de la preuve est fixé en matière civile par le Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) qui prévoit la charge de la preuve²⁵³, les moyens de preuve²⁵⁴, le principe de l'exigence de l'écrit en matière de preuve des actes juridiques²⁵⁵, etc. L'administration de la preuve en incombe à la partie qui se prévaut de ce fait ou de l'obligation dont elle se prétend créancière.

114. La preuve est une opération matérielle car elle « *se réalise par des preuves* »²⁵⁶ ; l'écrit constitue un mode de preuve qualifié de préconstitué parce qu'établi au moment même de l'acte à prouver (*in tempore non suspect*)²⁵⁷. L'écrit ou preuve littérale s'entend de tous les actes écrits, rédigés pour constater un fait juridique ou une déclaration de volonté²⁵⁸.

²⁴⁹ A. BERGEAND, *Le droit à la preuve*, thèse, Bordeaux IV, 2007, p. 15. Cité par P. BOLZE, *préc.*, p. 12.

²⁵⁰ C. MARRAUD, « Le droit à la preuve, la production forcée des preuves en justice », *JCP*, 1973, doctr. n° 2572. Cité par Pierre BOLZE, *ibid.*, p. 12.

²⁵¹ Cass. 1^{re} civ., du 5 avril 2012, n° 11-14117, Bull. civ. I, n° 85 ; D., 2012, p. 1596, note G. Lardeux ; *RTD. Civ.*, 2012, p. 506, obs. j. Hauser ; D. 2012, p. 2826, obs. J.-D. Brestzner.

²⁵² M. MEKKI, « PREUVE ET VERITE », p. 11. En ligne : <https://www.gautrais.com>. Consulté le 30 novembre 2017.

²⁵³ V°. COCC art. 9.

²⁵⁴ V°. COCC, art. 12.

²⁵⁵ V°. COCC, art. 14.

²⁵⁶ R. LEGAIS, *Les règles de preuve en droit civil*. Permanences et transformations, Préf. R. SAVATIER, L.G.D.J., 1955, *pec.*, p. 144. Cité par Mustapha MEKKI, *ibid.*, p. 1.

²⁵⁷ M. LAMENSCH, « La règle de la primauté de la preuve écrite : une application délicate », in *Revue générale de droit civil Belge*, Ed. Kluwer, 2006, p. 47.

²⁵⁸ V°. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil français*, t. VII, 1931, p. 770, n° 1434.

115. Relativement au commerçant, les règles de preuve sont fixées par l'AUDCG qui étend également leur application à l'entrepreneur.

B. Les règles de preuve

116. Concernant la preuve, un renvoi est fait à l'article 5 de l'AUDCG, qui dispose que « *Les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants.*

Tout commencement de preuve par écrit autorise le commerçant à prouver par tous moyens contre un non-commerçant.

Les livres de commerce tenus en application des dispositions du présent Acte uniforme sont admis par le juge pour constituer une preuve dans les conditions prévues ci-dessus.

Les livres de commerce et les états financiers de synthèse constituent des moyens de preuve.

Dans le cours d'une contestation la représentation, la représentation des livres de commerce et des états financiers de synthèse peut être par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne litige. ».

Une lecture minutieuse de ce texte, montre qu'à l'instar des commerçants, les entrepreneurs bénéficient aussi de la liberté de la preuve²⁵⁹. Les entrepreneurs peuvent prouver par voie électronique²⁶⁰. Egalement, ils peuvent prouver par tous moyens²⁶¹ contre un non entrepreneur²⁶², s'il dispose nécessairement d'un commencement de preuve par écrit. Contre un débiteur entrepreneur, le non entrepreneur a la possibilité d'utiliser tous les procédés de preuve à sa disposition.

²⁵⁹ Dans le même sens, l'article 110-3 du Code de commerce français dispose qu'« A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi. ».

²⁶⁰ Au Sénégal, la base légale de la preuve électronique, est la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques. En France, il s'agit de la loi n° 2000 - 230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (JORF n° 62 du 14 mars 2000, p. 3968, texte n° 1).

²⁶¹ L'expression « tous moyens » suppose la preuve écrite et celle non écrite.

²⁶² Cette disposition nouvelle vise à surmonter la contradiction entre les règles applicables aux commerçants et celles dont bénéficient les non- commerçants, lorsqu'il s'agit de prouver contre un commerçant. V°. D. TRICOT, « Statut du commerçant et de l'entrepreneur », in *Droit et Patrimoine* 2011, n° 201, mars 2011.

Mais, l'entrepreneur désireux de prouver contre un débiteur non entrepreneur doit le faire selon les règles du droit civil. Il jouit de la liberté de la preuve comme un non commerçant, en cas de litige avec un commerçant.

Les livres de commerce tenus en application des dispositions du même Acte uniforme sont admis par le juge pour constituer une preuve par tout moyen dans les conditions prévues ci - dessus. Dans l'alinéa 3 de l'article 5, il est question des livres tenus par le commerçant. Ils sont énumérés dans l'AUDCIF.

L'entrepreneur est tenu cependant, d'établir dans le cadre de son activité un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources et un registre²⁶³. Ces documents peuvent être admis par le juge pour servir comme moyens de preuve.

Les livres de commerce et les états financiers de synthèse constituent des moyens de preuve que les parties en litige peuvent demander à produire étant entendu que, dans le cours d'une contestation, la représentation des livres de commerce et les états financiers de synthèse peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le litige.

La jurisprudence avait déclaré irrecevable comme moyen de preuve, les extraits de compte courant, au motif qu'ils « *ne figurent pas au nombre de documents pouvant être admis par le juge au regard des textes en vigueur, notamment l'Acte uniforme relatif au droit commercial général* »²⁶⁴.

L'article 5 de l'AUDCG, après adaptation, peut admettre donc pour l'entrepreneur tous les moyens de preuve prévus quelle que soit la valeur de l'acte. Le juge accepte non seulement les actes mais encore les écrits électroniques et les documents comptables.

²⁶³ AUDCG, art. 31.

²⁶⁴ CCJA, 1^{ère} Chambre, arrêt n° 39 du 10 juin 2010, Affaire : Société WEST PORT Liquidation c/ Compagnie d'Investissements Céréalières de Côte d'Ivoire dite CIC. Le Juris-Ohada n° 4/2011, octobre - novembre - décembre, p. 23. Ohadata J-11-83. V°. J. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2011*, Jurisprudence, p. 19.

Les documents électroniques et les états financiers de synthèse constituent aujourd'hui, des moyens de preuve comme les autres²⁶⁵. L'article 1330 du code de commerce considère la comptabilité comme un aveu : c'est l'hypothèse où la comptabilité vaut mode de preuve contre celui qui établit sa comptabilité. Ce texte confirme simplement que l'aveu est un mode de preuve recevable, et que si un commerçant, dans sa comptabilité, inscrit une dette à l'égard d'un autre commerçant, cela vaut aveu.

117. Les règles de preuve applicables à l'entrepreneur sont souples. Cette souplesse se traduit par l'éventail plus large des modes de preuve. On justifie en général l'absence de réglementation de l'administration de la preuve en matière commerciale par la pratique des affaires qui exige de la rapidité²⁶⁶.

La liberté de la preuve a en effet, comme fondement « *la rapidité et le caractère répétitif des opérations commerciales, qui sont conclues souvent dans les mêmes conditions et entre les mêmes personnes. Un écrit signé par les deux parties serait une formalité inutile.* »²⁶⁷. Le rythme des affaires rend inadapté l'exigence d'un écrit. On laisse donc le soin au commerçant d'apprécier lui-même la nécessité d'un écrit.

118. L'application aux entrepreneurs des règles de la preuve commerciale ne peut être absolue ; car elle soulève des difficultés. L'article 5 de l'AUDCG montre clairement qu'il a été spécifiquement conçu pour les commerçants²⁶⁸. Le législateur OHADA n'a pas été loin dans sa démarche innovatrice dans la détermination du statut de l'entrepreneur. S'agissant du régime de la preuve applicable à

²⁶⁵ Toutes ces règles de preuve sont de nature à accroître la sécurité juridique du commerçant en lui donnant la possibilité d'utiliser tous les moyens commerciaux et financiers qui sont aujourd'hui à sa disposition, notamment les moyens électroniques, et ceci sans nuire aux droits des non commerçants.

²⁶⁶ M. LAMENSCH, « La règle de la primauté de la preuve écrite : une application délicate », in *Revue générale de droit civil Belge, préc.*, p. 50.

²⁶⁷ *Droit commercial général et sociétés*, Tome 1, coll. « Droit des Affaires de l'Entreprise », Y. GUYON (Dir.), Paris, 5^e éd., Economica, 1988, p. 66.

²⁶⁸ Il est compréhensible que l'entrepreneur-commerçant puisse bénéficier de la liberté de la preuve. Par contre, ce qui provoque les pensées, c'est quand les entrepreneurs agriculteurs ou artisans bénéficient de la liberté de la preuve. L'artisan et l'agriculture constituent classiquement des activités civiles. Et en matière civile, le principe est l'exigence de l'écrit.

l'entrepreneur, il s'est limité purement et simplement à faire un renvoi qui est aujourd'hui sujet à discussion²⁶⁹.

119. L'entrepreneur bénéficie également de l'application des dispositions de la prescription commerciale.

Paragraphe II : Le régime de la prescription commerciale

120. Toute personne déclarée entrepreneur, bénéficie de certaines règles relatives à la prescription. Celles-ci sont contenues dans les articles 17 à 29 et 33 de l'AUDCG. Ainsi, il est nécessaire de définir et préciser le domaine de la prescription **(A)**, avant de mettre en exergue la prescription applicable à l'entrepreneur **(B)**.

A. Définition et domaine de la prescription

121. Étymologiquement le terme de prescription vient du latin « *praescribo* » qui signifie mettre en avant, ou encore du substantif « *praescriptio* » qui veut dire une exception, un moyen déclinatoire²⁷⁰. Il renvoie à l'action de prescrire, c'est-à-dire « *d'ordonner ou d'indiquer précisément, formellement, ce qui doit être réalisé* »²⁷¹.

122. En droit, la prescription est le mode d'acquisition ou de perte d'un droit par l'écoulement d'un délai défini par la loi. Elle est un mode légal d'acquisition ou d'extinction de droits par le simple fait de leur possession pendant une certaine durée²⁷². De cette définition, il ressort deux types de prescriptions : la *prescription acquisitive* et la *prescription extinctive* ou *libératoire*.

La première, « *est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allège soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi* »²⁷³. Quant à la seconde, est « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un*

²⁶⁹ L'application à l'entrepreneur de cette règle pose des difficultés. En effet, l'article 5 du nouvel AUDCG a été initialement conçu pour le commerçant. On ne peut l'appliquer directement aux entrepreneurs. V° A. FOKO, *préc.*, p. 71.

²⁷⁰ N. FRICERO, « Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile (loi n° 2008 -651 du 17 juin 2008) », *Colloque à la cour de cassation*, 11 mai 2009. En ligne sur : <https://www.courdecassation.fr>. Consulté le 30 octobre 2017.

²⁷¹ Dictionnaire en ligne sur : <http://www.toupie.org>. Consulté 27 septembre 2017.

²⁷² V° Code civil français, art. 2219.

²⁷³ V° Code civil français, art. 2258.

*certain laps de temps »*²⁷⁴. En outre, selon l'article 218 al. 1 du COCC, « *L'inaction du créancier pendant le délai fixé pour la prescription extinctrice libère le débiteur de son obligation.* ».

123. Dans l'AUDCG, le législateur OHADA a apporté des modifications relatives au régime de la prescription²⁷⁵. La réforme a mis l'accent sur la prescription extinctive des obligations, il est écarté ainsi dans l'Acte, la prescription acquisitive. Cependant, les règles de la prescription extinctive ne s'appliquent que si l'obligation dont l'extinction est en cause, est soumise à la loi de l'OHADA.

124. La prescription est demeurée longtemps une institution purement civile ; mais elle s'applique indistinctement à toute personne physique ou morale. Une réserve s'impose quant aux droits dits imprescriptibles (libertés publiques, droits de la personnalité) : seuls peuvent être prescrits les droits qui sont dans le commerce (les droits patrimoniaux).²⁷⁶

125. Les articles 16 al. 1 et 33 al. 1 de l'AUDCG déterminent le domaine de la prescription commerciale. En effet, selon le premier texte, la prescription extinctive s'applique « *aux obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, ou entre commerçants et non commerçants, (...)* ». Et, aux termes du second, « *Les obligations nées à l'occasion de leurs activités entre entrepreneurs, ou entre entrepreneurs et non entrepreneurs, (...)* ». Il résulte de la dernière disposition que le champ de la prescription en matière commerciale s'étend désormais aux entrepreneurs, lorsqu'ils entretiennent entre eux des relations d'affaires et aux entrepreneurs dans leurs rapports d'activités avec des non entrepreneurs.²⁷⁷

²⁷⁴ V°. Code civil français, art. 2219. Voir également l'article 2921 du code civil du Québec : « La prescription extinctive est un moyen d'éteindre un droit par son usage ou d'opposer une fin de non-recevoir à une action ».

²⁷⁵ *Encyclopédie OHADA, préc.*, p. 1419 et s.

²⁷⁶ « Prescription, domaine de la prescription ». En ligne : <https://www.universalis.fr>. Consulté le 30 novembre 2017.

²⁷⁷ L'extension à l'entrepreneur du régime de la prescription commerciale, soulève deux questions : « La première question réside dans la détermination des personnes concernées par cette prescription : s'applique-t-elle aux litiges opposant un entrepreneur et un commerçant, hypothèse que ne prévoient pas les articles 16 et 33 AUDCG ? Si on considère qu'un entrepreneur est aussi un commerçant, la question est résolue ? Cette hypothèse est douteuse dans la mesure où seule l'immatriculation confère la qualité présumée de commerçant aux personnes physiques (article 59 AUDCG) tandis que la déclaration d'activité professionnelle ne confère la qualité présumée d'entrepreneur (article 65 AUDCG). (...) ».

126. Le nouveau régime de la prescription est garant d'une meilleure sécurité juridique pour le juge et les parties. Selon A. FOKO, « *L'institution de la prescription est l'un des éléments qui renforce la sécurité juridique, laquelle fait partie intégrante des principales finalités du droit. La paix sociale et l'ordre public sont particulièrement attachés et adossés sur la consolidation des situations acquises. (...). La prescription permet alors d'éviter des procès dont la solution serait rendue difficile par le fait même que le droit invoqué remonterait à une date très éloignée.* »²⁷⁸.

127. A la lumière de cette considération terminale, il est nécessaire de s'interroger sur la prescription commerciale applicable aux entrepreneurs.

B. La prescription applicable à l'entrepreneur

128. Par rapport à la prescription applicable à l'entrepreneur, un aménagement important est prévu; désormais le délai de prescription en matière commerciale, est de 5 ans²⁷⁹, contrairement à l'ancien délai qui était de deux (2) ans. Le législateur donne en outre, aux parties la possibilité de réduire le délai prescription.

En effet, selon l'alinéa 1 de l'article 33 AUDCG, « *Les obligations nées à l'occasion de leurs activités entre entrepreneurs et non entrepreneurs, se prescrivent*

Il est évident qu'un tracé plus large du champ de la prescription quinquennale, *ratione personae*, eût été plus heureux. Il est trop tard pour l'obtenir par la modification du nouvel AUDCG. Seule une demande d'avis consultatif sur ce point à la Cour commune de justice et d'arbitrage est encore possible et serait la bienvenue si les jurisprudences des juridictions nationales du fond aboutissent à des réponses contradictoires.

La seconde interrogation concerne la phrase « cette prescription est soumise à la loi régissant le droit qu'elle affecte » inscrite dans les deux articles 16 et 33 AUDCG. Pourquoi dire que cette prescription est soumise à la législation régissant le droit qu'elle affecte ?

Si la loi visée est le droit commercial général, ce serait là une redondance inutile et inélégante. Il ne peut donc s'agir que de la matière juridique dont relèverait la prescription plus courte (effets de commerce ; droit des transports ; droit de la vente commerciale...). ». J. ISSA-SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », *préc.*, p. 14.

²⁷⁸ A. FOKO, *préc.*, p. 73.

²⁷⁹ Mais, il est prévu un délai plus court, comme en matière de vente commerciale (2 ans). Selon l'article 301 al. 2 AUDCG, « Le délai de prescription en matière de vente commerciale est de deux ans sauf dispositions contraires du présent Livre. ». En matière de transport de marchandises (1 an). Lequel délai est prévu par l'article 25 al. 1 AUTM : « Toute action découlant d'un transport régi par le présent Acte uniforme se prescrit par un an à compter de la date de livraison ou, à défaut de livraison, de la date à laquelle la marchandise aurait dû être livrée. Toutefois, dans le cas de dol ou de faute équivalente au dol, cette prescription est de trois ans. ».

par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes.». Cette disposition est la même que celle applicable aux commerçants²⁸⁰ ; l'article 16 al. premier dispose que « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants, ou entre commerçants et non commerçants, se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes* ».²⁸¹

Les obligations nées à l'occasion de leurs activités entre entrepreneurs ou entre entrepreneurs et non entrepreneurs ainsi qu'entre commerçants et non commerçants, se prescrivent de la même façon, par cinq ans²⁸² si elles ne sont pas soumises à des prescriptions plus courtes²⁸³.

129. S'agissant du délai de prescription, le législateur OHADA s'est inspiré de la loi française n° 2008 - 561 du 17 juin 2008 portant sur la prescription en matière civile. Le délai général de prescription en matière civile fixé par ce texte, était de (ans trente ans (30)²⁸⁴. Mais, il est ramené à cinq (5) ans par l'article 2224 du code civil, qui dispose que « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».²⁸⁵

Le délai de la prescription permet à un justiciable de faire valoir ses droits devant la justice. Au de-là de ce délai, son droit d'agir est éteint et son action est dite prescrite. Ce principe a été appliqué par la jurisprudence dans un arrêt rendu le 19

²⁸⁰ L'article 33 est donc une pure imitation de l'article 16 AUDCG révisé.

²⁸¹ Ce principe est énoncé par l'article L.110-4 du C. com. fr. (modifié par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant de la prescription en matière civile) : « Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants et non commerçants se prescrivent par cinq ans ».

²⁸² Le délai de cinq ans, prévu dans les articles 16 et 33 AUDCG est en contradiction avec le délai de prescription de l'article 24 de l'AUOHCE qui fixe à dix ans la durée de conservation des livres et documents comptables (. Cette contradiction notée au niveau des prescriptions des deux actes uniformes (AUDCG et AUOHCE remplacé par AUDCIF), peut être source d'insécurité juridique pour les tiers et les créanciers du commerçant. V. B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELLERS, S. THOUVENOT, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA, droit commercial*, Paris, Lexis Nexis Litec, 2009, p. 47.

²⁸³ AUDCG, art. 16 et 33.

²⁸⁴ Aux termes de l'article ancien 2262 du C.civ., « Toutes les actions tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

²⁸⁵ Selon l'article 222 du COCC, « Sauf dispositions contraires de la loi, le délai de la prescription extinctrice de droit commun est de dix ans. ».

mars 2010. En effet, la Cour d'Appel de Ouagadougou a déclaré prescrite une créance car plus de cinq (05) ans se sont écoulés.²⁸⁶

130. Le délai de prescription commerciale en droit OHADA, court à compter du jour où le titulaire du droit d'agir a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action en justice. Ce même article procède à la comparaison entre le régime de la prescription et celui de la forclusion.²⁸⁷

Le délai de la forclusion court dès la survenance de l'événement qu'a loi fixe le point de départ de la forclusion. Le décompte du délai de la prescription est précisé et se compte par jours et non par heures. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.²⁸⁸

131. Il existe trois cas dans lesquels le point de départ de la prescription est retardé. Il s'agit de la créance conditionnelle, la créance à terme et enfin l'action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu²⁸⁹.

132. La prescription applicable à l'entrepreneur peut connaître une suspension. La suspension de la prescription a pour effet d'en arrêter temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru²⁹⁰.

Lorsqu'un entrepreneur est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure, la prescription ne court pas ou est suspendue à son égard²⁹¹.

La suspension de la prescription intervient à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de

²⁸⁶ C. A de Ouagadougou, chambre commerciale, arrêt n° 028 du 19 mars 2010, BICIA - B c/ SIDIBE Frédéric. Ohadata J-12-186. J. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2012, Jurisprudence*, p. 128.

²⁸⁷ Article 17 de l'AUDCG : « A la différence du délai de forclusion qui court, pour la durée fixée par la loi, à compter du jour où le titulaire du droit d'agir a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action. ».

²⁸⁸ Article 18 de l'AUDCG : « La prescription se compte par jours et non par heures. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli. ».

²⁸⁹ Article 19 de l'AUDCG : « La prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive, à l'égard d'une créance à terme jusqu'à ce que ce terme soit arrivé, à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ».

²⁹⁰ V°. AUDCG, art. 20.

²⁹¹ V°. AUDCG, art. 21 al. 1.

médiation ou de conciliation. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée ne pouvant être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée.²⁹²

Elle fait également l'objet d'une suspension quand le juge accueille une demande de mesure d'instruction présentée avant le procès. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée ne pouvant être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée.²⁹³

133. Par rapport à l'interruption de la prescription, il est prévu qu'elle a pour effet d'effacer le délai de la prescription acquis. C'est pourquoi, elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien²⁹⁴.

L'interruption de la prescription se produit dans certains cas : la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait²⁹⁵, la demande en justice, l'incompétence ou d'annulation de l'acte introductif d'instance. Dans le dernier, elle produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance. Elle est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande, s'il laisse périmer l'instance ou si sa demande est rejetée de manière définitive.²⁹⁶ Toutefois, il faut noter qu'un acte d'exécution forcée interrompt le délai de la prescription comme le délai de forclusion²⁹⁷.

L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires par une demande en justice ou par un acte d'exécution forcée ou la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription contre tous les

²⁹² V°. AUDCG, art. 21 al. 2.

²⁹³ V°. AUDCG, art. 21 al. 3

²⁹⁴ V°. AUDCG, art. 22.

²⁹⁵ Selon un arrêt de la 2^e chambre civile de la Cour de cassation française (BICC 15 octobre 2004 N° 1509), « il résulte des dispositions de l'article 2248 du Code civil que la prescription interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait. Ainsi, la lettre aux termes de laquelle un débiteur sollicite la remise de sa dette vaut reconnaissance de celle-ci et interrompt la prescription ». Mais, selon un autre arrêt rendu par la 1^{re} Chambre civile, le 4 mai 2012 (pourvoi n° 11-15617, BICC n° 769 du 15 octobre 2012 et Légifrance), « pour interrompre la prescription, la reconnaissance doit émaner ou son mandataire et que l'expert -comptable n'est ni le mandataire ni le préposé de son client auquel il est lié par un contrat de louage d'ouvrage ». En ligne: <https://www.dictionnaire-juridique.com>. « Prescription-Définition-Dictionnaire juridique ». Consulté le 3 octobre 2017.

²⁹⁶ V°. AUDCG, art. 23.

²⁹⁷ V°. AUDCG, art. 24.

autres, y compris leurs héritiers²⁹⁸. Celle faite également au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt aussi le délai de la prescription à l'égard de la caution²⁹⁹.

134. Les juges ne peuvent soulever d'office le moyen résultant de la prescription. Et, sauf renonciation, la prescription peut être opposée en tout état de cause, même en appel.³⁰⁰

Le paiement effectué pour éteindre une dette ne peut être répété au motif que le délai de prescription était expiré³⁰¹.

Seule une prescription acquise est susceptible de renonciation expresse ou tacite. Celle tacite résulte de circonstances qui établissent sans équivoque la volonté de ne pas se prévaloir de la prescription.³⁰²

Il faut préciser que celui qui ne peut exercer par lui-même ses droits est dans l'impossibilité de renoncer seul à la prescription acquise. Un créancier ou tout autre individu ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise est en mesure de l'opposer ou l'invoquer lors même que le débiteur y renonce.³⁰³

135. La durée de la prescription peut être abrégée ou allongée lorsque les parties le décident. Mais elle ne peut faire l'objet d'une réduction à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans. Les parties ont la possibilité d'un commun accord, d'ajouter aux causes de suspension et d'interruption de la prescription.³⁰⁴

136. La brièveté de la prescription extinctive en matière commerciale est justifiée par la rapidité des transactions commerciales³⁰⁵. Elle permet aussi bien aux commerçants qu'aux entrepreneurs d'éviter de conserver leurs archives pendant longtemps.

²⁹⁸ V°. AUDCG, art. 25 al. 1.

²⁹⁹ V°. AUDCG, art. 25 al. 2.

³⁰⁰ V°. AUDCG, art. 26.

³⁰¹ V°. AUDCG, art. 27.

³⁰² V°. AUDCG, art. 28 al. 1 - 2.

³⁰³ V°. AUDCG, art. 28 al. 3 - 4.

³⁰⁴ V°. AUDCG, art. 29 al. 1 - 2.

³⁰⁵ *Droit commercial général et sociétés*, Tome 1, coll. « Droit des Affaires de l'Entreprise », Y. GUYON (Dir.), *préc.*, p. 66.

137. L'entrepreneur est encadré également par le régime du bail à usage professionnel.

Section II : L'attribution à l'entrepreneur du droit au bail à usage professionnel

138. Le bail fait partie des domaines ayant été affectés par la révision de l'AUDCG³⁰⁶ prévoyant un nouveau statut de bail, dénommé « *bail à usage professionnel* », ouvert au grand nombre d'acteurs économiques³⁰⁷ notamment les entrepreneurs³⁰⁸.

Ainsi, il importe de voir d'abord, les règles relatives au domaine d'application du bail à usage professionnel applicable à l'entrepreneur (**Paragraphe I**) avant de s'appesantir sur son déroulement (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Le domaine d'application du bail à usage professionnel

139. Le domaine d'application du bail est précisé à travers certaines dispositions contenues dans l'AUDCG. Pour mieux les appréhender, il est important d'abord d'étudier le champ matériel et territorial du bail (**A**) pour ensuite, traiter son champ personnel c'est-à-dire ses bénéficiaires (**B**).

A. Le champ matériel et territorial du bail professionnel

140. L'AUDCG redéfinit la notion du bail, autrefois qualifiée « commercial », par une nouvelle dénomination « *bail à usage professionnel* »³⁰⁹. Son domaine d'application s'est vu matériellement et territorialement élargi.

141. Le champ matériel du bail à usage professionnel renvoie précisément aux locaux susceptibles de faire l'objet de bail professionnel quelle que soit leur nature. Selon le nouvel Acte uniforme, le bail à usage professionnel s'applique à tous les baux portant sur les immeubles rentrant dans les catégories suivantes :

³⁰⁶ A. D. EYANGO DJOMBI, « La notion de bail professionnel en droit en droit et ses implications sur la théorie générale du fonds de commerce », *juridical Tribune*, Volume 6, Issue 1, juin 2016, p. 108.

³⁰⁷ I. NDAM, « Du bail commercial au bail à usage professionnel », parution dans « Penant - Revue trimestrielle de droit africain », octobre - décembre 2014, n° 889, p. 466 -507 in *Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA)*, sept. 2015, p. 1.

³⁰⁸ AUDCG, art. 65.

³⁰⁹ Procédant à une redéfinition conceptuelle, le législateur communautaire n'évoque plus le terme *le bail commercial*, désormais il s'agit du bail à usage professionnel. V°. D. TCHUNKAM JUSTINE, « Actualité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », p. 11.

- locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou à tout autre usage professionnel ;
- locaux accessoires dépendant d'un local ou d'un immeuble à usage commercial, industriel, artisanal ou à tout autre usage professionnel, à la condition, si ces locaux accessoires appartiennent à des propriétaires différents, que cette location ait été faite en vue de l'utilisation jointe que leur destinait le preneur, et que cette destination ait été connue du bailleur au moment de la conclusion du bail ;
- terrains nus sur lesquels ont édifiées, avant ou après la conclusion du bail, des constructions à usage industriel, commercial, artisanal ou à tout autre usage professionnel, si ces constructions ont été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire ou portées à sa connaissance et expressément agréées par lui³¹⁰ ³¹¹.

142. Par rapport au champ territorial, l'article 69 AUDCG ancien prévoyait : *« Les dispositions du présent Titre sont applicables dans les villes de plus de cinq mille habitants (...) »*. Cette disposition n'apparaît pas au début de l'article 101 AUDCG révisé ; elle a fait l'objet d'une abrogation. Le législateur OHADA a supprimé la référence à l'application du droit au bail dans les villes de plus de cinq milles habitants. En procédant ainsi, il a voulu prendre en compte, l'importance des infrastructures d'une ville. Les préoccupations sur la taille de la ville sont abrogées³¹². Désormais, le statut de bail à usage professionnel s'applique partout.

L'abrogation du critère territorial semble se justifier par les difficultés liées à sa mise en œuvre qui exigeait l'obligation implicite pour les Etats membres de publier une liste des villes de plus de cinq mille (5.000) habitants qui nécessitait le recours constant aux opérations de recensement³¹³.

³¹⁰ AUDCG, art. 101.

³¹¹ L'article 69 AUDCG ancien (1997) fixait le champ matériel du bail commercial.

³¹² Compte rendu CADEV, *journées de recyclage sur les Actes uniformes révisés*, Douala, 28 - 29 mars 2011. En ligne sur : [http:// www.cadevdroit.org](http://www.cadevdroit.org).

³¹³ A. EYANGO DJOMBI, « La notion de bail professionnel en droit en droit et ses implications sur la théorie générale du fonds de commerce », *op. cit.*, p. 115.

143. Cette innovation apportée par l'AUDCG est de taille. Elle permet aux acteurs économiques évoluant dans les zones reculées, c'est-à-dire dans le monde rural, de pouvoir bénéficier du droit au bail à usage professionnel.

B. Les bénéficiaires du bail à usage professionnel

144. Il est sorti de la redéfinition du domaine du bail que le commerçant n'est plus au centre du statut spécial de protection du bail. A l'origine, le bail commercial avait pour objectif de protéger le fonds de commerce. Cette protection est aujourd'hui, est étendue à l'ensemble des professionnels.³¹⁴

145. Le texte maintient le champ personnel qui était défini par l'article 71 de l'ancien AUDCG³¹⁵. En effet, selon l'article 103, « *Est réputé bail à usage professionnel toute convention, écrite ou non, entre une personne investie par la loi ou une convention du droit de donner en location tout ou partie d'un immeuble compris dans le champ d'application du présent Titre, et une autre personne physique ou morale, personne physique ou morale, permettant à celle-ci, le preneur, d'exercer dans les lieux avec l'accord de celle-là, le bailleur, une activité commerciale, industrielle, artisanale ou toute autre activité professionnelle* ».

Il résulte de la lecture de ce texte que c'est la nature de l'activité exercée qui fait présumer le caractère professionnel du bail. De ce fait, les commerçants, les artisans, les industriels, les professions libérales et toute personne exerçant une activité professionnelle rentrent dans le champ personnel du bail à usage professionnel.

146. L'article 101 de l'AUDCG qui traite des bénéficiaires du bail à usage professionnel évoque les commerçants, les industriels, les artisans ou tout autre professionnel. Néanmoins, il ne cite pas expressément les entrepreneurs ; même si ces derniers sont considérés comme faisant partie de la catégorie « *tout autre* ».

³¹⁴ S. SISSOUMA, « Le bail à usage professionnel (En espace OHADA), un mécanisme de veille (juridique et permanent) », p. 82. publication.lecames.org/index.php/jur/article/download/208/109. Cité par A. D. EYANGO DJOMBI, *préc.*, p. 115.

³¹⁵ L'article 71 AUDCG ancien dispose : « Est réputé bail commercial toute convention, même non écrite, existant entre le propriétaire d'un immeuble ou d'une partie d'un immeuble compris dans le champ d'application de l'article 69, et toute personne physique ou morale, permettant à cette dernière, d'exploiter dans les lieux avec l'accord du propriétaire, toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle ».

professionnel ». Il aurait quand même été plus juste de les nommer expressément parmi les professionnels ayant droit au bail à usage professionnel.

L'expression « *toute autre activité professionnelle* » présente une certaine ambiguïté. Mais pour le moment, par rapport à cette question, l'article 65 AUDCG semble nous avoir édifié sur le cas de l'entrepreneur. Selon ce texte, l'entrepreneur (l'entrepreneur exerçant une activité commerciale, artisanale, civile etc.) bénéficie des dispositions relatives au bail à usage professionnel³¹⁶.

Il faut ajouter que les personnes morales de droit public à caractère industriel ou commercial, et aux sociétés à capitaux publics, qu'elles agissent en qualité de bailleur ou de preneur sont également bénéficiaires du droit au bail à usage professionnel³¹⁷.

147. Cette diversité notée au niveau des bénéficiaires, justifie la dénomination du bail à usage professionnel. Ainsi, sommes-nous en mesure de parler de l'émergence du droit de l'entreprise dans l'espace OHADA ? Pouvons-nous réellement dire que le droit de l'entreprise est en balbutiement ?

148. A la base du bail à usage professionnel, réside une convention qui peut être écrite³¹⁸ ou non³¹⁹. Elle met en rapport deux parties à savoir le bailleur³²⁰ et le preneur³²¹. Les bénéficiaires du bail à usage professionnel sont donc les personnes physiques et morales.

Le bail à usage professionnel a été spécifiquement institué pour les professionnels comme les commerçants, les artisans, les industriels ou autres professionnels. Pourtant le législateur OHADA l'a dédié à l'entrepreneur.

149. De ce fait, la question posée est de savoir si le domaine d'activités de l'entrepreneur correspond au champ d'application du bail à usage professionnel. A

³¹⁶ Les articles 101 à 134 de l'AUDCG relatives au bail à usage professionnel.

³¹⁷ AUDCG, art. 102.

³¹⁸ Le formalisme (solennité).

³¹⁹ Selon l'article 41 du COCC, « Aucune forme n'est requise pour la formation du contrat, sous réserve des dispositions exigeant un écrit ou d'autres formalités pour la validité d'un contrat déterminé ».

³²⁰ Propriétaire : dénomination de l'ancien Acte uniforme portant droit commercial général (1997).

³²¹ Locataire : dénomination de l'ancien Acte uniforme portant droit commercial général (1997).

cette question, nous pouvons apporter une réponse relativement affirmative. L'article 103 présente donc de façon extensive le champ d'application du bail à usage professionnel.

150. Le législateur communautaire reconnaît le droit au bail aux commerçants, aux artisans, aux industriels ou à tout autre usage professionnel. Cette reconnaissance permet aux professions de nature civile, plus précisément les professions libérales d'accéder au régime du bail à usage professionnel³²².

151. Finalement le bail à usage professionnel vise l'ensemble des acteurs économiques y compris les entrepreneurs régis également par les dispositions relatives au déroulement du bail.

Paragraphe II : Le déroulement du bail à usage professionnel

152. Le déroulement du bail à usage professionnel est encadré par des dispositions juridiques prévues dans l'AUDCG. Ainsi, nous verrons d'abord, les règles régissant la conclusion et de l'exécution du bail **(A)**, ensuite celles gouvernant la fin du bail **(B)**.

A. La conclusion et l'exécution du bail à usage professionnel

153. Dans la formation du bail, les parties bénéficient d'une liberté incontestable. Celle-ci se manifeste dans la définition qui lui a été consacrée.

Selon l'article 103 AUDCG, le bail à usage professionnel est toute convention écrite ou non. Ainsi, il est librement conclu par les parties. Il peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Les parties ont la possibilité d'opter soit pour la durée déterminée, qui est matérialisée par l'écrit ; à défaut, le bail est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Le bail prend effet à compter de la signature du contrat, sauf convention contraire des parties. Au moment de la conclusion du bail, les parties ne subissent aucune contrainte en ce qui concerne le loyer initial dont la fixation résulte du jeu de l'offre et de la demande.

³²² Mais les propriétaires des baux d'habitation ne sont pas concernés. D. TCHUNCAM JUSTINE, « Actualité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », *préc.*, p. 12.

154. Dans l'exécution du bail, les parties jouissent également d'une certaine liberté. En effet, le montant du loyer est librement par les parties, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires applicables³²³.

Les parties fixent librement le montant, et la périodicité de la révision. Le montant du loyer est à l'origine librement fixé. Le montant du loyer et ses accessoires sont déterminés par la convention. Toutefois, sa révision en cours d'exécution du bail ou de renouvellement est purement réglementée.

L'alinéa 2 de l'article 116 consacre une plus grande liberté aux parties dans la révision du loyer³²⁴. Ces dernières fixent les conditions relatives à la révision du bail. A défaut, cette prérogative est dévolue au législateur³²⁵.

Par rapport au nouveau montant loyer révisé, l'article 117 est très clair. Il précise que *« A défaut d'accord écrit entre les parties sur le montant du loyer, la juridiction compétente, statuant à bref délai, est saisie par la plus la plus diligente. Pour fixer le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente tient notamment compte des éléments suivants :*

- *la situation des locaux ;*
- *leur superficie ;*
- *l'état de vétusté ;*
- *le prix des loyers commerciaux couramment pratiqués dans le voisinage pour des locaux similaires ».*

Le principe de la liberté contractuelle³²⁶ permet aux parties de fixer un loyer adapté à l'état de l'immeuble loué ou en mettant sur pied des conditions de révision qui leur sont convenables.

En France, il est adopté en 2014 un décret³²⁷ qui *« permettra d'éviter que les loyers augmentent trop rapidement et rendra plus stables et équitables les baux commerciaux afin d'adapter les loyaux à la réalité économique des entreprises »*.³²⁸

³²³ V°. AUDCG, art. 116.

³²⁴ Selon l'article 116 al. 2 « Le loyer est révisable dans les conditions fixées par les parties ou à défaut lors de chaque renouvellement au titre de l'article 123 ci-après ».

³²⁵ Qui précise qu'elle intervient lors de chaque renouvellement

³²⁶ L'article 42 du COCC dispose : « Libres de contracter ou de ne pas contracter, d'adopter toute espèce de clauses de modalités, les parties ne peuvent cependant porter atteinte par conventions particulières à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

Le législateur OHADA accorde aux parties la possibilité de révision, tous les trois uniquement, en cas de silence des parties au contrat. Lorsque le contrat prévoit une date à laquelle une révision était envisageable, le bailleur ne peut procéder à une révision du loyer avant cette échéance. La révision triennale du loyer en cas de carence de la volonté des parties a un caractère légal. Mais, elle n'est pas automatique car elle doit être demandée par le bailleur. Les obligations des parties au contrat³²⁹ sont réciproques. Chaque partie est tenue à l'égard de l'autre³³⁰.

Les parties au contrat déterminent les conditions essentielles du bail³³¹. En ce qui concerne le bailleur, il est tenu de mettre l'immeuble loué à la disposition du preneur³³². L'obligation du bailleur fait la protection du preneur. Elle est l'essence du contrat de bail, le bailleur ne peut s'en exonérer. L'obligation de délivrance lui impose d'exécuter les travaux rendus par les vices affectant la structure de l'immeuble.

En vertu des dispositions de l'article 106, « *Le bailleur fait procéder, à ses frais, dans les locaux donnés à bail à toutes les grosses réparations devenues nécessaires et urgentes. En ce cas, le preneur en supporte les inconvénients*

Les grosses réparations sont notamment celles des gros murs, des voutes, des poutres, des toitures, des murs de soutènement, des murs de clôture, des fosses septiques et des puisards.

Le montant du loyer est alors diminué en proportion du temps et de l'usage pendant lequel le preneur a été privé de la jouissance des locaux... »

³²⁷ Décret n° 2014 - 1317 du 3 novembre 2014 relatif au bail commercial.

³²⁸ A. JACQUIN, « Une véritable révolution dans les relations contractuelles bailleur-preneur », in *Gaz. Pal.* - Dimanche 23 au mardi 25 nov. 2014, n° 134^e année, p. 6.

³²⁹ L'article 40 al. 1 du COCC : « Le contrat est un accord de volontés générateur d'obligations ».

³³⁰ L'article 96 du COCC : « Le contrat légalement formé crée entre les parties un lien irrévocable ».

³³¹ F. LEBFVRE, *Droit commercial*, Mémento pratique, 21^e éd., 2013, p. 134.

³³² Selon l'article 105 de l'AUDCG, « Le bailleur est tenu de délivrer les locaux en bon état.

Il est présumé avoir rempli cette obligation :

- lorsque le bail est verbal ;
- ou lorsque le preneur a signé le bail sans formuler de réserve quant à l'état des locaux ».

Au besoin, le preneur pourra durant les travaux, demander la suspension du bail. Il pourra aussi, sans attendre, provoquer la résiliation judiciaire³³³. Si le bailleur doit recourir à un juge compétent en cours de bail, on devra apprécier si ce recours intervient dans des situations de grands travaux, et le juge indiqué sera celui des référés³³⁴.

L'article 107 de l'AUDCG garantit au preneur une protection, lorsque le bailleur refuse d'assumer les grosses réparations qui lui incombent. Il prévoit pour le preneur, la possibilité de se faire autoriser par la juridiction compétente, statuant à bref délai, à les exécuter conformément aux règles de l'art, pour le compte du bailleur. Selon, toujours le même article, il appartient dans ce cas, à la juridiction compétente, statuant à bref délai, de fixer le montant de ces réparations et les modalités de leur remboursement.

Le bailleur n'est pas en mesure lui seul d'apporter des changements à l'état des locaux donnés à bail ou en restreindre l'usage. En outre, il est responsable envers le preneur du trouble de jouissance survenu de son fait, ou du fait de ses ayants-droit ou de ses préposés.³³⁵

Par ailleurs, l'article L.145-40 - 2 nouveau du Code de commerce français a apporté des modifications aux règles en créant de nouvelles obligations d'information s'appliquant au bailleur et limitant les possibilités d'imputation des charges aux locataires. Ces obligations étant d'ordre public donc le bailleur ne peut les déroger. Les clauses contraires à l'ordre public ne sont plus considérées comme nulles mais non écrites.³³⁶

Les obligations d'information s'appliquent à tous les bailleurs, lors de la conclusion et en cours de bail³³⁷.

En vertu de ce qui précède, nous pouvons dire que les obligations du bailleur sont un véritable gage de sécurité pour le preneur qui, de son côté est soumis à des

³³³ V°. AUDGC, al. 5 - 6.

³³⁴ V°. AUDCG, al. 5.

³³⁵ V°. AUDCG, art. 109.

³³⁶ A. JACQUIN, « Une véritable révolution dans les relations contractuelles bailleur-preneur », *op. cit.*, p. 6.

³³⁷ *Ibid.*, p. 9.

obligations. Les obligations du preneur sont traitées aux articles 112 et suivants de l'AUDCG.

A l'instar des autres professionnels bénéficiant du droit au bail, la première obligation de l'entrepreneur-preneur, est le paiement du loyer. En effet, selon l'article 112 AUDCG, « *En contrepartie de la jouissance des lieux loués, le preneur doit payer le loyer aux termes convenus entre les mains du bailleur ou de son représentant dûment mandaté.*

Le paiement du loyer peut être fait par correspondance ou par voie électronique ».

Le paiement du loyer aux termes convenus est la principale obligation du preneur. Il ne peut s'en dispenser même en cas de contestation du montant du loyer. L'obligation de payer le loyer est la contrepartie de la jouissance des lieux loués. Le preneur ne peut se faire justice en refusant de payer au seul motif qu'il conteste les conditions de cette jouissance.

Le paiement du loyer peut intervenir par correspondance ou par voie électronique. Cette disposition introduit expressément le moyen de paiement électronique dans le droit OHADA, notamment en matière de bail. Par cet alinéa le législateur communautaire supprime les contraintes géographiques.

Le preneur doit user l'immeuble « en bon père de famille » et selon la destination du bail. Il doit également restituer en bon état l'immeuble loué où il l'a reçu³³⁸.

Le preneur peut adjoindre à son activité principale prévue au bail des activités connexes ou complémentaires³³⁹. Cette adjonction n'entraîne plus la résiliation du bail³⁴⁰. Mais, une telle sanction ne constituait qu'une simple faculté pour le bailleur qui devait justifier d'un préjudice. Maintenant, le preneur doit en aviser simplement

³³⁸ Selon article 113 al. 1 de l'AUDCG, « Le preneur est tenu d'exploiter les locaux donnés en bail, en bon père famille, et conformément à la destination prévue au bail ou, à défaut de convention écrite, suivant celle présumée d'après les circonstances ».

³³⁹ L'alinéa 2 de l'article 113 de l'AUDCG précise : « Toutefois il est possible, pour le preneur, d'adjoindre à l'activité prévue au contrat de bail des activités connexes ou complémentaires relevant d'un même domaine que celui envisagé lors de la conclusion du bail. Le preneur doit en aviser de manière expresse le bailleur. Le bailleur peut s'y opposer pour des motifs graves ».

³⁴⁰ *Encyclopédie du droit OHADA, préc.*, p. 52.

et de manière expresse le bailleur. Ce dernier ne peut s'y opposer que pour des motifs graves.

Les réparations d'entretien sont mises à la charge du preneur. De plus, il appartient au preneur de répondre des dégradations ou de pertes dues à un défaut d'entretien au cours du bail³⁴¹. La dernière obligation du preneur est prévue par l'article 115 de l'AUDCG. Elle s'impose en effet pendant l'expiration du bail.

155. L'expiration du bail oblige le preneur à libérer les locaux occupés. S'il se maintient dans les lieux contre la volonté du bailleur, il devra verser à ce dernier une indemnité d'occupation égale au moment du loyer fixé pendant la durée du bail, sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts³⁴².

156. Les obligations mises à la charge de chaque partie, constituent le fondement réel de la sécurité juridique qui règne en matière de bail à usage professionnel. L'obligation de l'une des parties au bail, fait l'avantage de l'autre. Les entrepreneurs devront largement en profiter.

157. La consécration du bail à usage professionnel dans l'espace OHADA constitue une innovation mais qui connaît des limites. Celles-ci résultent de la pratique et tiennent du vide juridique marqué par l'absence de disposition relative à la conclusion d'un tel bail par voie électronique alors que l'informatisation est en train de gagner sa place dans le système OHADA.

158. L'AUDCG encadre la formation et l'exécution du bail. Il procède également de la sorte en ce qui concerne la fin du bail professionnel.

B. La fin du bail à usage professionnel

158. Le bail à usage professionnel prend fin soit par la résiliation, soit par l'expiration. Le droit a prévu la résiliation unilatérale ou amiable et la résiliation pour inexécution (judiciaire).

³⁴¹ Selon l'article 114 de l'AUDCG, « Le preneur est tenu aux réparations d'entretien.

Il répond des dégradations ou des pertes dues à un défaut d'entretien au cours du bail ».

³⁴² Aux termes de l'article 115 AUDCG révisé, « A l'expiration du bail, le preneur qui, pour une cause autre que celle prévue à l'article 126 ci-après, se maintient dans les lieux contre la volonté du bailleur doit verser une indemnité d'occupation égale au montant du loyer fixé pendant la durée du bail, sans préjudice d'éventuels dommages et intérêts ».

160. L'article 133 de l'AUDCG fixe les formalités préalables de la résiliation³⁴³ du bail. Le bailleur ainsi que le preneur (entrepreneur ou autres professionnels disposant le droit au bail à usage professionnel) sont assujettis à celles-ci. En effet, l'alinéa 1 de l'article 133 précise que « *Le preneur et le bailleur sont tenus chacun en ce qui le concerne au respect de chacune des clauses et conditions du bail sous peine de résiliation* ».

La résiliation du bail conclu à durée indéterminée est subordonnée à des formalités. D'abord, la partie qui prend l'initiative de résilier est tenue de donner un congé à l'autre partie par signification du huissier ou par notification par tout moyen qui sera en mesure d'établir la réception effective au moins six (6) mois à l'avance. Ensuite, le preneur dispose du droit de riposte prévu par le texte susvisé. A l'absence d'opposition dans un délai de six (6) mois le bail à durée indéterminée n'est plus en vigueur.³⁴⁴

Aux fins de résiliation du bail, une mise en demeure préalable est nécessaire. L'ancien Acte uniforme exigeait à son article 101³⁴⁵, qu'elle doit être adressée au preneur par un acte extrajudiciaire.³⁴⁶ Mais, l'article 133 du nouvel Acte uniforme en

³⁴³ En droit, la résiliation est l'« Anéantissement pour l'avenir d'un contrat successif, en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations. La résiliation est une résolution non rétroactive s'appliquant aux contrats à exécution successive ». V°. *Lexique des termes juridiques 2012, préc.*, pp. 758 - 759.

³⁴⁴ Selon les dispositions de l'article 125 de l'AUDCG « Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, toute partie qui entend le résilier doit donner congé par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire au moins six mois à l'avance.

Le preneur, bénéficiaire du droit au renouvellement en vertu de l'article 123 ci-dessus peut s'opposer à ce congé, au plus tard à la date d'effet de celui-ci, en notifiant au bailleur par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire sa contestation de congé.

Faute de contestation dans ce délai, le bail à durée indéterminée cesse à la date fixée par le congé.

³⁴⁵ L'article 101 a été l'une des dispositions juridiques les plus controversées de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. (J. ISSA-SAYEGH, « Le bilan jurisprudentiel du droit uniforme OHADA (incertitudes législatives et turbulences jurisprudentielles) ». En ligne sur : <http://www.ohada.com>. Cité par P. A TOURE, « Le nouveau visage de l'action en résiliation du bail à usage professionnel dans l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général adopté le 15 décembre 2010 », *Revue de l'ERUSMA*, Droit des affaires-Pratique Professionnelle, N°1, juin 2012, p. 318. Document en ligne sur : <http://revue.ersuma.org>. Consulté 20 avril 2016.

³⁴⁶ V°. TPI de Lomé, Ch. Civ. et com., jugement n° 1206 du 21 mai 2010, SANGRONIO K. Dzidula c/ EFERREWA Koulintea. Ohadata J-11-92. J. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2011, op.cit.*, p. 13.

dispose autrement puisqu'il précise que « *La demande en justice aux fins de résiliation du bail doit être précédée d'une mise en demeure d'avoir à respecter la ou les clauses ou conditions violées. La mise en demeure est faite par acte d'huissier ou notifiée par tout moyen permettant d'établir sa réception effective par le destinataire* ».

La mise en demeure peut également être faite par la voie électronique à condition de prouver sa réception effective ; mais se pose le problème d'authentification des écrits électroniques³⁴⁷.

Concernant les personnes habilitées à servir une mise en demeure, fait partie désormais le preneur. Dans l'ancien texte, la résiliation est faite sur l'initiative du propriétaire (bailleur)³⁴⁸. Elle profite au preneur, d'une part, car elle garantit sa sécurité juridique. D'autre part, elle apparaît comme une charge supplémentaire, une formalité de plus³⁴⁹.

Le législateur OHADA a expressément prévu une clause résolutoire de plein droit avec attribution de compétence. Il a en effet, précisé que la juridiction compétente statuant à bref délai, constate la résiliation du bail et prononce, le cas échéant, l'expulsion du preneur et de tout occupant de son chef³⁵⁰, en cas d'inexécution d'une clause ou d'une condition du bail après mise en demeure³⁵¹.

La mise en demeure est donc une condition inhérente à la résiliation du bail. Elle assure la protection du preneur contre le bailleur. Elle est un avertissement lui

³⁴⁷ A ce propos, voir : <http://cour.d'appel-dakar.sn>. Consulté le 21 février 2016.

³⁴⁸ Article 101 al. 2 de l'AUDCG dispose : « A défaut de paiement du loyer ou en cas d'inexécution d'une clause du bail, le bailleur pourra demander à la juridiction compétente la résiliation du bail et l'expulsion du preneur, et de tous les occupants de son chef, après avoir fait délivrer, par acte extrajudiciaire, une mise en demeure d'avoir à respecter les clauses et conditions du bail ».

³⁴⁹ V°. *La mise en demeure*.

³⁵⁰ Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 133 de l'AUDCG, « A peine de nullité, la mise en demeure doit indiquer la ou les clauses et conditions du bail non respectées et informer le destinataire qu'à défaut de s'exécuter dans un délai d'un mois à compter de sa réception, la juridiction compétente statuant à bref délai est saisie aux fins de résiliation du bail et d'expulsion, le cas échéant, du preneur, et de tout occupant de son chef ».

³⁵¹ TPI de Lomé, Ch. Civ. et com., jugement du 09 juillet 2010, HEVOR Mensah c/ l'Etablissement scolaire LE CADRE. Ohadata J-11-97. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2011, préc.*, pp. 14-15. Voir aussi TPI de Douala-Bonanjo, jugement n° 35/ Civ du 16 février 2011, Dame Asmane Nana, Epouse Diallo c/ Nana Hamadjoda. Ohadata - J - 12- 232. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2012, préc.*, p. 21.

permettant de prendre les dispositions nécessaires, par exemple, préparer son déménagement, mieux encore, chercher un autre local pouvant abriter son fonds de commerce, en cas de résiliation du bail.

161. La question de la juridiction compétente pour connaître de la résiliation du bail à usage professionnel constituait une véritable problématique. L'ancien Acte uniforme du 17 avril 1997 portant droit commercial avait suscité, à travers ses dispositions³⁵², une controverse concernant la juridiction pour résilier le bail commercial.

Avant l'entrée en vigueur dudit Acte uniforme, le juge des référés disposait d'une compétence exclusive en la matière en vertu de l'ancien 592 du COCC abrogé par la loi 98 - 21 du 26 mars 1998. L'article 101 AUDCG qualifiait de « *jugement* » la décision judiciaire de résiliation du bail toute compétence du juge des référés³⁵³.

Un avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) avait réglé cette question. Elle estime que le terme « *jugement* » était employé dans son champ générique et n'impliquait pas une compétence exclusive du tribunal³⁵⁴. Le nouvel Acte uniforme a mis fin à la controverse jurisprudentielle portant sur la nature de la juridiction compétente pour statuer sur la résiliation du bail et l'expulsion du preneur. Cette compétence est désormais dévolue au juge « *statuant* », à bref délai.

Qu'est-ce qu'une « *juridiction statuant à bref délai* » ? Cette notion contenue dans l'article 133 AUDCG suscite également des controverses au sein de la doctrine et de la jurisprudence dans l'espace OHADA. Certains auteurs pensent que l'expression « *juridiction statuant à bref délai* » renvoie au juge des référés³⁵⁵. Mais, selon P. A TOURE, « *La thèse de la compétence d'attribution du juge des référés en matière de bail professionnel ne tire pas toutes les conséquences de la précision contenue dans la rédaction de l'article 133 du nouvel Acte uniforme* »³⁵⁶. Il ajoute

³⁵² V°. AUDCG, art. 69 s.

³⁵³ A ce propos, voir : <http://cour-d'appel-dakar.sn>. Consulté le 21 février 2016.

³⁵⁴ Avis n°1/2003/EP du 04 juin 2003, *Recueil de jurisprudence* N°1/Janvier-Juin 2003, p.59. Ohadata J-04 - 69.

³⁵⁵ A ce propos, voir P. G POUGOUE, « Actes uniformes OHADA », in P. G POUGOUE, *Encyclopédie du droit OHADA, préc.*, p. 52.

³⁵⁶ P. A TOURE, « Le nouveau visage de l'action en résiliation du bail à usage professionnel dans l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général adopté le 15 décembre 2010 », *op. cit.*, p. 318.

qu' « En faisant référence à la « juridiction statuant à bref délai », le nouvel article 133 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général postule toujours un renvoi aux droits internes des Etats parties en vue d'identifier le juge compétent en matière de résiliation du bail professionnel ». En agissant ainsi, « le législateur communautaire n'a pas eu pour objectif de régler un problème de compétence juridictionnelle. Il a simplement eu pour ambition d'aménager une règle de procédure, en favorisant l'accélération des instances relatives aux baux à usage professionnel, en dehors de toute idée de règlement de compétence »^{357 358}.

La Cour d'appel de Dakar, dans son arrêt rendu le 12 mars 2014, considère que « la juridiction statuant à bref délai visée à l'article 133 de l'AUDCG n'est pas exclusivement le juge des référés ; en effet, l'expression statuant à bref délai, loin de faire référence à la procédure de bref délai qui concerne les délais d'assignation, ne renvoie qu'à une exigence de célérité visant à inciter le juge compétent à rendre sa décision dans un court délai »³⁵⁹.

Dans le même sens, la CCJA a rendu un arrêt, dans lequel, elle précise que « (...) la périphrase « à bref délai » contenue dans l'article 133, en son alinéa 3 ne renvoie pas ipso facto à la notion de référé ; que la juridiction présidentielle peut statuer « en la forme des référés » ou « comme en matière de référé » sans être pour autant juge des référés mais bien en tant que juge du fond (...), »^{360 361}.

162. Conformément aux articles 133 in fine AUDCG³⁶² et 176 portant sur les sûretés³⁶³, la demande en résiliation doit être informée aux créanciers inscrits sur le

³⁵⁷ A ce propos, voir TGIHC Dakar, n° 337 du 06 février 2013, Société Consortium Sénégalaise de Travaux et d'Ingénierie SARL c/ Mamadou DIEYE. Cité par P. A TOURE, *La réforme de la composition et de la compétence des juridictions du Sénégal*, op. cit., p. 97.

³⁵⁸ P. A TOURE, *La réforme de la composition et de la compétence des juridictions du Sénégal*, Dakar, abis éditions, 2017, p. 97.

³⁵⁹ C.A Dakar, n° 65 du 12 mars 2014, Albertine BARRO c/ société GAMMA TECH. *Inédit*.

³⁶⁰ L'arrêt n° 129/2015 rendu le 12 novembre 2015 : « ...Mais attendu que, d'une part, sauf si les Actes uniformes ont eux-mêmes désigné les juridictions compétentes pour statuer sur les différends nés de leur application, la détermination de la « juridiction compétente » relève du droit interne de chaque Etat Partie ; que, d'autre part, la périphrase « à bref délai » contenue dans l'article 133, en son

³⁶¹ CCJA n° 129 /2015 du 12 novembre 2015 Société Ciments UNIBECO S.A c/ Ibrahim Ahmad YOUNES. *Inédit*.

³⁶² Article 133 in fine de l'AUDCG : « La partie qui entend poursuivre la résiliation du bail doit notifier aux créanciers inscrits une copie de l'acte introductif d'instance. La décision prononçant ou

fonds de commerce exploité dans le local faisant l'objet du bail. Il s'agit ici des créanciers qui ont fait inscrire un nantissement sur le fonds de commerce, en garantie de leurs créances sur le preneur. Cette notification aux créanciers constitue une garantie de protection pour eux. Elle leur permet, le cas échéant, d'accomplir tout acte de nature à empêcher la résiliation du bail³⁶⁴.

163. Par ailleurs, il convient de noter que la combinaison des articles 133 in fine de l'AUDCG et 176 portant sur les suretés est source de contradiction.

D'abord, l'article 133 in fine AUDCG prévoit l'accomplissement de cette formalité à toute partie (bailleur et preneur) qui entend poursuivre la résiliation du bail. Tandis que l'article 176 fait peser sur le seul bailleur, l'obligation de notifier sa demande de résiliation aux créanciers inscrits. Il nous semble que le premier texte cité, est plus protecteur des intérêts des créanciers inscrits. Car il permet au preneur d'agir également pour mener l'action en résiliation du bail, du coup il met en péril cet élément du fonds de commerce.

Ensuite, l'article 176 portant sur les suretés, exige que la demande de notification de résiliation se fasse par acte extrajudiciaire, alors que l'article 133 in fine AUDCG prévoit une notification de la copie d'acte d'introductif d'instance auxdits créanciers.

Enfin, l'article 133 in fine AUDCG fixe un délai d'un mois, alors que l'article 176 pose un délai de deux mois³⁶⁵, pendant lequel la décision judiciaire de résiliation du bail ne pourra intervenir.

Les contradictions notées dans ces deux textes peuvent avoir des impacts majeurs dans la pratique. Car ils ont la même valeur juridique. Cette situation risque de créer une impasse même en cas de complément.

constatant la résiliation du bail ne peut intervenir qu'après l'expiration d'un délai d'un mois suivant la notification de la demande aux créanciers ».

³⁶³ Article 176 de l'AUS : « Le bailleur qui entend poursuivre la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce grevé d'inscription doit notifier sa demande aux créanciers inscrits par un acte extrajudiciaire. La décision judiciaire de résiliation ne peut intervenir, ni la résiliation amiable ou en vertu d'une clause résolutoire de plein droit produire effet, qu'après l'expiration du délai de deux mois suivant la notification ».

³⁶⁴ Notamment le règlement du loyer litigieux à la place du preneur.

³⁶⁵ A compter de la notification.

164. L'expiration du bail met fin à tout lien de droit entre le bailleur et le preneur, dans les conditions fixées par le droit uniforme.

CONCLUSION DU TITRE I

165. Comme nous le constatons, l'entrepreneur bénéficie de certains privilèges pouvant le rendre attractif. D'abord, il est dispensé d'immatriculation au RCCM, ses obligations comptables ainsi que les procédures collectives qui lui sont applicables sont simplifiées. Ensuite, le législateur communautaire lui a consacré certains droits issus du régime du commerçant (*preuve, prescription et bail à usage professionnel*).

166. Cependant, il faut noter que l'attribution à l'entrepreneur de ces droits, n'est pas absolue. Il ne dispose pas de l'intégralité des règles relatives à la preuve, à la prescription³⁶⁶ et au bail à usage professionnel³⁶⁷.

167. L'application à l'entrepreneur des règles commerciales est un pas vers la remise en cause de la *commercialité pure* pour la *commercialité progressiste*.

168. Le régime juridique hybride³⁶⁸ applicable à l'entrepreneur contient des limites pouvant dans une certaine mesure justifier la précarité de son statut qui lui été attribué.

³⁶⁶ Cette restriction concerne les entrepreneurs n'exerçant pas des activités commerciales.

³⁶⁷ Les entrepreneurs sont privés du droit au renouvellement du bail à usage professionnel.

³⁶⁸ Un corps de règles juridiques qui lui est spécifique et d'autres règles applicables au commerçant.

TITRE II : LA PRÉCARITE DU RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE A L'ENTREPRENANT

169. La législation applicable à l'entrepreneur présente certes des avantages mais, elle ne manque pas également de renfermer des inconvénients pouvant le mettre du coup dans une situation défavorable.

170. Le régime juridique de l'entrepreneur, tel qu'il a été conçu, révèle l'intention du législateur OHADA de faire de ce professionnel, un acteur économique transitoire, une passerelle, un moyen pour accéder au statut de commerçant³⁶⁹, d'artisan ou d'autres³⁷⁰.

171. Le législateur OHADA a décidé de restreindre à l'entrepreneur certains droits jugés indispensables pour tout acteur économique évoluant dans l'environnement des affaires. Certaines dispositions qui lui sont applicables présentent des limites. Les ambiguïtés textuelles constatées peuvent en attester. Elles constituent des entraves à l'accès audit statut.

172. En outre, il faut noter que la diversité des législations en matière civile est source de difficultés. Ce domaine est du ressort des législations nationales. Les entrepreneurs non commerçants (artisans, agriculteurs et autres) sont assujettis à certaines règles du droit civil présentant d'énormes difficultés (insuffisances, lacunes, etc.), qui peuvent mettre ces professionnels dans une situation précaire.

173. Ainsi, il convient d'analyser d'abord, l'organisation transitoire du statut de l'entrepreneur (**Chapitre I**) pour procéder ensuite, à l'examen du statut précaire des entrepreneurs exerçant des activités commerciales (**Chapitre II**).

³⁶⁹ Pour les entrepreneurs exerçant des activités commerciales.

³⁷⁰ Pour les entrepreneurs évoluant dans les domaines suivants : artisanat, agriculture ou professions libérales.

Chapitre I : L'organisation transitoire du statut de l'entreprenant

174. L'institution de l'entreprenant coïncide avec la volonté du législateur communautaire de développer le secteur privé professionnel dans l'espace OHADA.

175. Cependant, l'entreprenant pourrait ne pas être à hauteur de cette attente. Tel qu'il est conçu, il n'a pas vocation à perdurer. Sa transition est prévue d'avance ; en tout cas c'est ce que semble manifesté certaines règles juridiques qui lui sont attribuées.

176. Les conditions de conservation de la qualité d'entreprenant (**Section I**), ainsi que les droits attachés à cette qualité (**Section II**), l'ont strictement organisé à tel point qu'on le qualifie d'acteur économique transitoire « *sans espoir* ».

Section I : Une transition organisée par les conditions de conservation de la qualité d'entreprenant

177. Les règles propres à l'entreprenant sont celles qui lui sont spécifiquement dédiées. Elles renferment des limites faisant de lui, un intermédiaire. Pour jouir du statut d'entreprenant, le professionnel doit justifier d'un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas les seuils fixés (**Paragraphe I**) et lorsqu'il évolue en dehors de cette barrière, autrement dit si le professionnel dépasse le seuil prévu, il perd sa qualité d'entreprenant (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La limitation du seuil du chiffre d'affaires

178. Le législateur OHADA a prévu des seuils de chiffre d'affaires auxquels tout entreprenant est tenu de se conformer. Donc il importe de s'intéresser d'abord, à la notion de chiffre d'affaires (**A**) avant de procéder ensuite, à l'examen des seuils de conservation du régime (**B**).

A. La notion de chiffre d'affaires

179. Par définition le chiffre d'affaires (C.A.) d'une entreprise correspond à la somme des ventes effectuées par celle-ci. Il est la somme des montants des ventes de produits et de prestations de services réalisés par une entreprise au cours d'un exercice comptable (d'une durée d'un an le plus souvent).³⁷¹ En d'autres termes, il

³⁷¹ A ce propos, voir: [http:// Finances. Commentcamarche.net](http://Finances.Commentcamarche.net). « Définition du chiffre d'affaire ». Consulté le 22 février 2016.

représente le montant des affaires (hors taxes) réalisées par l'entreprise avec les tiers dans l'exercice de son activité professionnelle normale et courante³⁷².

Le code général des impôts béninois le définit comme « *l'ensemble des ventes de biens et/ou services réalisés au 1^{er} janvier au 31 décembre de l'année précédente* ».

180. Il peut être dit HT (hors taxes) ou peut inclure la TVA (Taxe sur la valeur ajoutée), auquel cas on parle de chiffre d'affaires TTC (toutes charges comprises).³⁷³ Le chiffre d'affaires est présenté hors taxes et après déduction des éventuelles ristournes³⁷⁴ accordées aux clients. Dans le cas d'un groupe, on parle de chiffre d'affaires consolidé lorsque sont additionnés les chiffres d'affaires de l'ensemble des filiales (après avoir déduit les ventes effectuées entre elles).³⁷⁵ L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique donc il ne serait pas concerné le chiffre d'affaires consolidé.

181. Le chiffre d'affaires est un très bon indicateur de l'activité d'une entreprise. Il permet notamment d'appréhender la taille d'une société et de connaître sa part de marché dans son secteur (C.A. de l'entreprise et C.A. de l'ensemble des entreprises du secteur). Selon le besoin, il pourra être intéressant d'observer plusieurs indicateurs, basés sur le chiffre d'affaires, cela permettrait d'interpréter la performance de l'entreprise. La variation du chiffre d'affaires permet de définir si l'entreprise est en situation de croissance ou de décroissance³⁷⁶.

182. Le chiffre d'affaires est égal au montant (hors taxes) de l'ensemble des transactions réalisées par l'entreprise avec des tiers dans le cadre de son activité normale et courante³⁷⁷. Il peut se calculer pour n'importe quelle période. Il est parfois calculé de façon mensuelle, trimestrielle et annuelle. Le chiffre d'affaires peut se

³⁷² « Définition-Chiffres d'affaires (statistique d'entreprise)/Insee ». En ligne : <https://www.insee.fr>. Consulté le 28 octobre 2016.

³⁷³ A ce propos, voir : <http://www.expert.comptable.com>. Consulté le 22 février 2016.

³⁷⁴ Une ristourne est une réduction de prix déterminée après facturation en fonction du volume des ventes réalisé avec l'acheteur. En général, la somme lui est remboursée en fin d'année, mais la contrepartie peut également prendre la forme d'un service rendu par le vendeur.

³⁷⁵ A ce propos, voir : <http://www.journaldunet.com>. « Définition du mot C.A ». Consulté le 02 mars 2016.

³⁷⁶ A ce propos, voir : <http://www.expert.comptable.com>. Consulté le 22 février 2016.

³⁷⁷ A ce propos, voir : <http://www.expert.comptable.com>. Consulté le 22 février 2016.

calculer à partir d'une balance comptable (*il est directement identifiable dans un compte de résultat*)^{378, 379} Quel que soit la période, il peut se calculer aussi en multipliant le nombre de produits vendus (*ou de prestations fournies*) par leurs prix de vente respectifs.³⁸⁰ Autrement dit, le chiffre d'affaires désigne le total des encaissements sans frais, exprimé en hors taxes³⁸¹.

183. Le C.A ne doit pas être confondu avec le bénéfice, qui résulte de la différence entre les produits et les charges de l'entreprise. Une entreprise peut en effet, réaliser un important C.A. sans pour autant faire des bénéfices. La notion de chiffre d'affaires³⁸² est le premier indicateur de performance des ventes d'une entreprise.

184. Sur le plan financier, il faut noter qu'elle est utilisée à des fins multiples : évaluer sa société, évaluer et ou suivre la performance des ventes, déterminer ses parts de marchés dans un secteur.

185. A toutes les étapes de la vie d'une entreprise, le calcul du chiffre d'affaires est nécessaire :

- lors d'une création d'entreprise : le chiffre d'affaires permet à l'entrepreneur de voir si son projet véritablement solide et qu'il est sera en mesure de faire face à toutes les charges éventuelles ;
- lors de la reprise d'une entreprise : le chiffre d'affaires donne une indication sur le niveau de l'activité et sur les variations qu'elle a connues au cours des

³⁷⁸ Chiffre d'affaires = Ventes de produits finis (compte 701) + Ventes de produits intermédiaires (compte 702) + Ventes de produits résiduels (compte 703) + Travaux (compte 704) + Etudes (compte 705) + Prestations de services (compte 706) + Ventes de marchandises (compte 707) + Produits des activités annexes (compte 708) - Rabais, remises et ristournes accordés par l'entreprise (compte 709). En ligne sur : [http : //www.compta-facile.com](http://www.compta-facile.com). « Définition, calcul et utilité du chiffre d'affaires / Compta-Facile ». Consulté le 2 décembre 2017.

³⁷⁹ « Définition, calcul et utilité du chiffre d'affaires / Compta-Facile ». En ligne sur : [http : //www.compta-facile.com](http://www.compta-facile.com). Consulté le 2 décembre 2017.

³⁸⁰ Définition du chiffre d'affaire. En ligne sur : [http : //Finances. Commentcamarche.net](http://Finances.Commentcamarche.net). Consulté le 22 février 2016.

³⁸¹ Si une journée, un entrepreneur a vendu 4 articles à 10 milles FCFA HT, et 5 articles à 20 milles FCFA HT. Le chiffre d'affaires de la journée s'élève (10000 x 4+ 20000 x 5)= 140000 HT). En ligne: [http// : Finances. Commentcamarche.net](http://Finances.Commentcamarche.net). Définition du chiffre d'affaire. Consulté le 22 février 2016.

³⁸² Le chiffre d'affaire est la corrélation de trois composantes : le volume (les quantités de produit ou de service vendus), le nombre de produits ou d'offres et le prix. Afin de faire progresser son chiffre d'affaires, il est nécessaire de faire varier ses trois composantes. En ligne sur : [http : // www.expert.comptable.com](http://www.expert.comptable.com). Consulté le 22 février 2016.

dernières années (la méthode des barèmes professionnels dans le cadre de l'évaluation d'une entreprise individuelle notamment) ;

- en cours d'existence et à la clôture de l'exercice : le chiffre d'affaires est un outil de comparaison essentiel entre entreprises du même d'activité car il permet à tout entrepreneur de se situer par rapport à ses concurrents.³⁸³

186. Le chiffre d'affaires apparaît comme un élément de référence pour connaître la taille de l'entreprise : TPE - PME ou grande entreprise sur le plan économique et sur le plan fiscal³⁸⁴.

187. Il convient dès lors, de déterminer les seuils d'application ou de conservation du régime de l'entrepreneur.

B. Les seuils de conservation du régime

188. L'acquisition ou la conservation du régime de l'entrepreneur est subordonnée à un seuil de chiffre d'affaires. Pour prétendre à la qualité d'entrepreneur, le professionnel doit se conformer aux seuils fixés dans l'AUOHCE (abrogé par l'AUDCIF) au titre du système minimal de trésorerie.

189. Les très petites entreprises (TPE) dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas certains seuils fixés, ont la possibilité d'utiliser un système comptable très simplifié, fondé sur leurs encaissements et leurs décaissements, appelé « *système minimal de trésorerie* »³⁸⁵³⁸⁶. En effet, aux termes de l'article 13 al. 1 AUOHCE (ancien), « *Les très petites entreprises, dont les recettes annuelles ne sont pas supérieures aux seuils fixés à l'alinéa 2 du présent article, sont assujetties, sauf utilisation de l'un des deux systèmes prévus à l'article 11 ci-dessus, au « Système minimal de trésorerie », de caractère dérogatoire aux dispositions générales du présent Acte uniforme* ». L'entrepreneur dont les seuils sont prévus à l'alinéa 2 du texte susvisé, évolue dans le cadre du « *Système minimal de trésorerie* ».

³⁸³ « Définition, calcul et utilité du chiffre d'affaires / Compta-Facile ». En ligne sur : [http : //www.compta-facile.com](http://www.compta-facile.com). Consulté le 2 décembre 2017.

³⁸⁴ « Chiffre d'Affaires : définition de Chiffres d'Affaires - Petite - Entreprise.net ». En ligne sur : <http://www.petite-entreprise.net>. Consulté le 12 décembre 2017.

³⁸⁵ C'est l'ensemble formé par les liquidités détenues (dites « Trésorerie - Actif ») et par les découverts et crédits bancaires à très court terme (Trésorerie - Passif »).

³⁸⁶ SYSCOA : *système comptable ouest africain*, « Système minimal de trésorerie », UEMOA, éd., Foucher, 1997, p. 32.

L'alinéa 2 de l'article 13 avait fixé les seuils suivants en tenant en compte de l'activité choisie.

- Trente (30) millions de F CFA pour les entreprises de négoce,
- Vingt (20) millions de F CFA pour les entreprises artisanales et assimilées,
- Dix (10) millions de F CFA pour les entreprises de services.

S'agissant des commerçants et des artisans respectivement, ce chiffre d'affaires, est celui de leurs activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures³⁸⁷ et de denrées³⁸⁸ ou de fourniture de logement et, celui de leurs prestations de service. Concernant les agriculteurs, il s'agit de leurs activités de production. Le chiffre d'affaires prévu pour les entreprises commerciales est plus important que ceux fixés pour les entreprises artisanales et assimilées et les entreprises de service.

190. A propos des seuils de C.A, le législateur OHADA a fait un renvoi à l'article 13 al. 2 de l'AUOHCE (*ancien*). Cependant, le législateur OHADA a adopté l'AUDCG³⁸⁹ remplaçant l'ancien AUOHCE. L'article 13 de cet nouvel Acte uniforme dispose que « *Les petites entités sont assujetties sauf option, au Système minimal de trésorerie en abrégé SMT.*

Sont éligibles au Système minimal de trésorerie, les entités dont le chiffre d'affaires hors taxes annuel est inférieur aux seuils suivants :

- *soixante (60) millions de FCFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie, pour les entités de négoce ;*
- *quarante (40) millions de FCFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie, pour les entités artisanales et assimilées ;*
- *trente (30) millions de FCFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie, pour les entités de services ».*

Cet Acte uniforme a apporté des innovations importantes. Mais, celles liées à l'article 13 retiennent plus notre attention. En effet, le législateur OHADA a abandonné le terme « *très petites entreprises* », qui est remplacé par « *petites*

³⁸⁷ Il peut s'agir des biens ou des services.

³⁸⁸ Biens destinés à la consommation alimentaire.

³⁸⁹ Cet Acte uniforme est adopté le 26 janvier 2017 à Brazzaville (Congo).

entités » dont fait partie l'entrepreneur. Il a également rehaussé les chiffres d'affaires pour les différentes activités (ci-dessus) éligibles au Système minimal de trésorerie (SMT).

191. Ce changement a des conséquences directes sur la conservation de la qualité d'entrepreneur. Désormais pour perdre sa qualité d'entrepreneur, l'entrepreneur individuel personne physique exerçant des activités de négoce, doit réaliser un chiffre d'affaires inférieur à 60 millions de FCFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie ; s'il exerce une activité artisanale, un chiffre d'affaires inférieur à 40 millions de FCFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie ; s'il exerce une activité de services, un chiffre d'affaires inférieur à 30 millions de FCFA ou l'équivalent dans l'unité monétaire ayant cours légal dans l'Etat partie.

192. Cette innovation semble atténuer la difficulté liée à la conservation de la qualité d'entrepreneur. Mais, elle n'est pas sans conséquences. En effet, nous avons constaté qu'aussi bien le nouvel que l'ancien Acte uniforme n'a pris en compte le cas des entreprises agricoles. Les seuils de chiffre d'affaires fixés concernent seulement le secteur de négoce c'est-à-dire les entreprises commerciales, les entreprises artisanales et assimilées et celles relatives aux services.

Quel est le seuil de chiffre d'affaires auquel les entreprises agricoles sont-elles tenues de respecter pour se voir appliquer ou conserver le régime de l'entrepreneur ? Pourtant l'activité agricole est concernée par le statut de l'entrepreneur. Les agriculteurs peuvent vendre leurs productions. De ce fait, il est concevable de retenir le chiffre d'affaires des ventes.

En France par exemple, la définition de la profession agricole a évolué. En effet, dans ce pays *« exerce une profession agricole, ne serait-il même pas propriétaire mais seulement fermier ou usager, celui d'abord qui vend un produit tiré de son propre fonds, qui est donc à l'origine de la circulation elle-même. Celui aussi qui, sans avoir une véritable entreprise, procède à la transformation usuelle et traditionnelle de ses produits agricoles, de ses épis en grains, de son raisin en vin, de son lait en beurre ; celui même dont la production agricole est-elle qu'il peut avoir une véritable entreprise de battage, meunerie, de fromagerie, de distillerie, de scierie, etc., achèterait-il au dehors des matières à transformer dans son entreprise,*

*à condition seulement que l'importance de son activité agricole l'emporte sur celle de son activité manufacturière ».*³⁹⁰

193. Le renvoi à l'AUOHCE (*ancien*) aurait plus d'intérêt si le législateur OHADA avait adapté entièrement ce texte à la situation de l'entrepreneur. Il est sans pertinence car une contradiction manifeste apparaît entre les alinéas 2 et 4 de l'article 30. Selon l'article 30 al. 2 « *L'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires généré par son activité pendant les deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'AUOHCE* ». Et l'alinéa 4 du même texte dispose : « *Lorsque, durant deux années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur excède les limites pour ses activités par l'Etat partie sur le territoire duquel il les exerce, il est tenu, dès le premier jour de l'année suivante et avant la fin du premier trimestre de cette année de respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel...* ».

L'alinéa 2 fait une référence aux chiffres d'affaires de l'Acte sur le droit comptable et l'alinéa 4 à ceux qui seront prévus par chaque Etat partie.

194. Par rapport à la fixation des seuils de chiffre d'affaires, la doctrine est divisée : certains auteurs pensent qu'il s'agit d'une condition liée à l'acquisition de la qualité d'entrepreneur³⁹¹, d'autres estiment qu'il s'agit d'une condition relative à la perte de la dite qualité³⁹². Ainsi, qui du législateur OHADA ou national fixe les seuils de C.A ? Cette prérogative est-elle dévolue à tous les deux ? Cette situation semble confuse et incomprise. A notre avis, la condition prévue dans l'AUDCG pouvait simplement suffire.

195. Si l'entrepreneur doit justifier un chiffre d'affaires pour garder définitivement son statut, donc il apparaît de manière interprétative que les opérateurs du secteur informel dont les chiffres d'affaires dépassent les seuils prévus ou ceux qui seront prévus ne peuvent accéder audit statut. L'accès ou la conservation du statut de l'entrepreneur exige un C.A déterminé.

³⁹⁰ N. ANTAKI et C. BACHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, Tome 1 preneurs et sociétés de personnes, les Editions Yvon Blais INC. 1999, p. 114.

³⁹¹ J. ISSA-SYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalences », *préc.*, p. 8.

³⁹² V°. A. AYEWOUDAN, « L'entrepreneur en droit uniforme OHADA », *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif Tome 1, 1^{er} janvier 2013.

196. Par rapport à la fixation des seuils du C.A prévu pour l’entrepreneur, nous pensons que le législateur OHADA a suivi les pas de son homologue français qui a prévu pour l’auto-entrepreneur un régime juridique l’interdisant de dépasser un seuil de chiffre d’affaires fixé par rapport à l’activité choisie par celui-ci ³⁹³.

Quatre-vingt (80) milles euros (*hors taxe*) pour la vente de marchandises, objets, fournitures et denrées à emporter ou à consommer sur place ou de fournitures de logement.

Trente-deux (32) milles euros (*hors taxe*) pour les prestations de services.³⁹⁴

La loi sur la loi sur la modernisation de l’économie de 2008 qui encadre le régime de l’auto-entrepreneur³⁹⁵, prévoit par ailleurs, que ces seuils soient automatiquement actualisés chaque année au 1^{er} janvier³⁹⁶.

Ces limites de chiffre d’affaires s’accommodent mal d’un projet d’entreprise ambitieux qui nécessite une montée en puissance rapide pour rentabiliser des investissements importants. Elles semblent être en déphasage avec le principe de la liberté d’entreprendre³⁹⁷. C’est pourquoi on parle d’atteinte au droit à l’entreprise.

197. S’agissant de l’auto-entrepreneur, il existe des seuils de tolérance prévus par la loi³⁹⁸. De son côté, le législateur OHADA donne à l’entrepreneur un délai de deux ans pour se conformer aux seuils de chiffre d’affaires fixés.

198. Tout dépassement de ces plafonds de chiffre d’affaires est synonyme de sortie automatique du cadre de l’entrepreneur.

Paragraphe II : La perte de la qualité d’entrepreneur

199. La qualité d’entrepreneur n’est pas fixe et figée. En effet, elle peut se perdre face à des cas expressément prévus par l’AUDCG. Ce texte prévoit que le

³⁹³ Ces seuils de C.A sont fixés en 2009.

³⁹⁴ A ce propos, voir : [http:// www.planete-auto-entrepreneur.com](http://www.planete-auto-entrepreneur.com). Consulté le 29 novembre 2015.

³⁹⁵ En 2016, « l’auto-entrepreneur » est devenu « le micro-entrepreneur ». Les auto-entrepreneurs actuellement en activité ne sont pas impactés par ce changement. Les micro-entrepreneurs qui débiteront leur activité en 2016 seront soumis aux mêmes que les auto-entrepreneurs actuels.

³⁹⁶ Cette mise à jour annuelle sera calée sur l’évolution de la première tranche du barème de l’impôt sur le revenu.

³⁹⁷ Le principe de la liberté de commerce et d’industrie est posé par le décret d’Allarde.

³⁹⁸ A ce propos, voir : [http:// www.lautoentrepreneur.fr](http://www.lautoentrepreneur.fr). Consulté le 15 octobre 2015.

dépassement du plafond de chiffres d'affaires prévus **(A)** entraîne obligatoirement la déchéance du statut spécial ; laquelle a des conséquences qu'il est important de relever **(B)**.

A. Le dépassement du seuil du chiffre d'affaires

200. Le dépassement du seuil de chiffres d'affaires fixé est la cause principale de la perte de la qualité d'entrepreneur. Cette règle trouve son siège dans l'alinéa 4 de l'article 30 de l'AUDCG en vertu duquel, l'entrepreneur perd sa qualité lorsque durant deux années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur individuel qui exerce cette activité excède les limites fixées par l'Etat partie sur le territoire duquel il les exerce³⁹⁹.

Il appartient aux Etats parties de fixer ces seuils conformément à l'Acte uniforme. L'entrepreneur qui a obtenu un chiffre d'affaires supérieur au seuil retenu n'est plus entrepreneur. Mais, ce changement situation ne peut intervenir qu'au bout de deux années consécutives ; autrement dit deux ans à compter du début de l'activité choisie par l'entrepreneur.

Le dépassement du seuil de chiffres d'affaires fixé est certes la condition fondamentale pour perdre la qualité d'entrepreneur mais, il y'a lieu de noter que cette perte ne pourrait se produire, conformément au texte susvisé que lorsque le délai de deux ans est écoulé. Il en résulte que durant ces années consécutives, l'entrepreneur individuel est autorisé à évoluer au-delà du seuil fixé pour son activité.

Le dépassement du montant du chiffre d'affaires est la seule cause liée à la perte de la qualité d'entrepreneur prévue dans l'AUDCG ; autrement dit la seule expressément prévue par ledit texte.

201. La référence aux Etats parties pour la fixation des seuils de chiffres d'affaires pourrait constituer une difficulté dans la mesure où les seuils prévus pourraient varier d'un Etat à l'autre ; chaque pays peut agir par rapport à ses réalités socio-économiques. En d'autres termes, les seuils de chiffres d'affaires fixés pourraient dépendre de la situation du secteur informel dans ce pays.

³⁹⁹ L'article 30 al. 4 : « Lorsque, durant années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur excède les limites fixées pour ses activités par l'Etat partie sur le territoire duquel il les exerce, il est tenu, dès le premier jour de l'année suivante et avant la fin du premier trimestre de cette année de respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Dès lors, il perd sa qualité d'entrepreneur et ne bénéficie plus de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur ».

202. Il risque d'avoir un impact sur l'attractivité du statut de l'entrepreneur. Un Etat pourrait limiter les seuils de chiffres d'affaires à un niveau plus bas pour faciliter la perte de la qualité d'entrepreneur entraînant sa soumission à un autre statut dont le taux sera plus important. Il pourrait également fixer les seuils de chiffres d'affaires à un niveau plus élevé occasionnant une transition lente de l'entrepreneur vers un autre statut. Donc il est possible que les seuils de chiffres d'affaires fixés soient bas dans certains Etats membres de l'OHADA et élevés dans d'autres.

203. Mais, il faut retenir que, quel que soit la variation des seuils, la sanction reste la déchéance du statut spécial (en cas de dépassement des plafonds de chiffres d'affaires prévus) qui produit des effets.

B. Les effets liés à la déchéance du statut spécial

204. Relativement aux effets relatifs à la perte de la qualité d'entrepreneur, la question suivante mérite d'être posée : Quel est le sort des anciens entrepreneurs en cas de déchéance du statut spécial ?

En cas de perte de la qualité d'entrepreneur, l'entrepreneur individuel sera en face de deux situations.

S'agissant de la *première situation*, le législateur OHADA précise à travers l'article 30 alinéa 5 de l'AUDCG que, si l'entrepreneur est déchu de son statut spécial, il doit en conséquence se conformer à la réglementation applicable à ses activités. Par exemple, s'il s'agit d'un entrepreneur qui exerçait une activité commerciale, c'est-à-dire un entrepreneur « *commerçant* », il tombe dans la catégorie des commerçants immatriculés.

Et, il est assujéti au régime juridique prévu pour ce dernier. Lorsqu'il s'immatricule au RCCM il est présumé avoir la qualité de commerçant. Ainsi il est soumis à tous les droits et obligations d'un commerçant immatriculé.

Si l'entrepreneur était un artisan, un agriculteur ou professionnel libéral, la situation serait en effet différente. Car ces professionnels exercent des activités considérées presque comme étant civiles. Ce qui veut dire, en cas de transition, ils se conforment au droit civil de chaque Etat partie. De ce fait, ils se démarquent complètement de leurs homologues commerçants⁴⁰⁰ du point de vue de la législation

⁴⁰⁰ Les entrepreneurs exerçant des activités commerciales.

applicable : c'est la formalisation intégrale. L'informel commerçant devient « entreprenant-commerçant » et ce dernier à son tour accède au statut de commerçant immatriculé.

Concernant la *deuxième situation*, c'est-à-dire l'hypothèse où il refuserait de se conformer à la législation applicable à ses activités, il redevient au final un acteur du secteur informel : c'est le retour à la situation initiale ou statu quo ante (*l'informel artisan devient entreprenant-artisan et ce dernier perd son statut et redevient un informel artisan*).

Dans cette hypothèse, l'entreprenant peut être considéré comme le point d'arrivée pour un entrepreneur individuel qui aurait quitté le secteur informel, il est aussi le point de départ pour celui qui aimerait retomber dans le monde informel. Finalement, il convient de retenir que la perte de la qualité d'entreprenant conduit l'entrepreneur individuel soit dans une situation de légalité ou d'illégalité.

205. L'entreprenant est acteur économique intermédiaire et temporaire. Il est strictement encadré aussi par les règles commerciales, c'est-à-dire celles empruntées au commerçant.

Section II : Une transition strictement encadrée par les droits attachés à la qualité d'entreprenant

206. L'entrepreneur déclaré est présumé détenir des droits attachés à la qualité d'entreprenant. Mais, il n'exercera pas la plénitude de ceux-ci car le législateur OHADA en a décidé autrement. Ainsi, il est nécessaire de voir d'abord, les restrictions tenant aux droits attachés à la qualité d'entreprenant (**Paragraphe I**), avant de mettre l'accent ensuite, sur les effets tenant aux droits qui lui sont retirés (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les restrictions tenant aux droits attachés à la qualité d'entreprenant

207. L'entreprenant bénéficie du droit au bail à usage professionnel. Cependant, il ne dispose ni le droit au renouvellement du bail (**A**), encore moins le

droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé **(B)**, sauf convention contraire entre le bailleur et l'entrepreneur⁴⁰¹.

A. Le retrait à l'entrepreneur du droit au renouvellement du bail à usage professionnel

208. Le législateur OHADA a refusé à l'entrepreneur le droit au renouvellement du bail⁴⁰². Mais avec l'accord du bailleur, l'entrepreneur peut en disposer. En principe tout preneur dispose d'un droit au renouvellement du bail. En effet, le droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée est acquis au preneur justifiant avoir exploité, conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci, pendant une durée de deux ans. Et, ce droit est d'ordre public.

209. En cas de renouvellement exprès ou tacite, le bail est conclu pour une durée minimale de trois ans. En cas de renouvellement pour une durée indéterminée les parties sont tenues de prévoir la durée du préavis de congé ne pouvant être inférieure à six mois. Ainsi le droit au renouvellement du bail est une prérogative essentielle du locataire, que le contrat soit conclu à durée déterminée ou à durée indéterminée.⁴⁰³

210. Le renouvellement du contrat de bail exige le respect d'une procédure dont l'inobservation entraîne des effets à l'égard des deux parties. S'agissant du contrat à durée déterminée cette procédure trouve son siège dans l'article 124 de l'AUDCG qui dispose que « *Dans le cas du bail à durée déterminée, le preneur qui a droit au renouvellement de son bail en vertu de l'article 123 ci-dessus peut demander le renouvellement de celui-ci, par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire, au plus tard trois mois avant la date d'expiration du bail.*

Le preneur qui n'a pas formé sa demande de renouvellement dans ce délai est déchu du droit au renouvellement du bail.

⁴⁰¹ Selon l'article 134 al. 2 AUDCG : « Sauf convention contraire entre le bailleur et l'entrepreneur, ce preneur ne bénéficie ni d'un droit au renouvellement du bail, ni d'un droit à la fixation judiciaire du loyer d bail renouvelé ».

⁴⁰² Cette restriction est d'inspiration française puisqu'elle concerne également l'auto-entrepreneur. En ligne sur : <http://www.l'autoentrepreneur.fr>. Consulté le 04 décembre 2016.

⁴⁰³ V°. AUDCG, art. 123.

Le bailleur qui n'a pas fait connaître sa réponse à la demande de renouvellement au plus tard un mois avant l'expiration du bail est réputé avoir accepté le principe du renouvellement de ce bail. ».

Cette règle avait fait l'objet d'une application dans l'arrêt de la Cour d'Appel du Littoral (Cameroun), rendu le 10 février 2010. En effet, dans cette affaire, elle précise que « *Le preneur qui n'a pas formé sa demande de renouvellement du contrat de bail dans les délais légaux est déchu de son droit au renouvellement* »⁴⁰⁴.

L'article 124 de l'AUDCG donne au preneur la possibilité de recourir, en plus des actes extrajudiciaires, à tout moyen permettant d'établir la réception effective de la demande de renouvellement. Cependant, il maintient la sanction de déchéance du droit à renouvellement à défaut de demande effectuée à temps⁴⁰⁵.⁴⁰⁶

Chacune des parties est obligée dans le cadre du renouvellement du bail à durée déterminée. Il en est de même pour le renouvellement du bail conclu à durée indéterminée.

211. Selon l'article 126 de l'AUDCG : « *Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée en réglant au locataire une indemnité d'éviction.*

A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par la juridiction compétente en tenant compte notamment du montant du chiffre d'affaires,

⁴⁰⁴ C. A du Littoral, arrêt n° 032/Réf., du 10 février 2010. Affaire Mme EKWALLA Née BONGONGUI Régine c/ la Croix du sud SARL. Ohadata J-10-139. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2011, préc.*, p. 15. Voir Cour d'Appel d'Abidjan, arrêt du 27/02/2002. Ohadata J- 04- 174, arrêt n° 72, Compagnie de distribution de Côte d'Ivoire c/ A. Touré, le juris OHADA, n° 1/ 2004, Janvier-Mars 2004, p. 63.

⁴⁰⁵ « La CCJA et les mises en demeure en matière de baux ». En ligne sur : <http://www.france-ohada-droit.com>. Consulté le 29 novembre 2017.

⁴⁰⁶ Certains auteurs vont dans le sens d'une déchéance. J. KODO « présente une doctrine CCJA et de cours d'appels retenant majoritairement la déchéance, sous l'empire de l'article 92 de l'AUDCG ancien (obs. et réf. sous art. 124 AUDCG, in Code Ohada Francis LEFEVBRE, 2013). Le professeur ISSA-SAYEGH souligne la rédaction défectueuse des articles 91 et 92 AUDCG, anciens (devenus 123 et 124) suggérant une modification textuelle, tout en rappelant la nature d'ordre public de ces textes (obs. sous CCJA 14 - 2002 du 18 avril 2002, Ohadata J-02 - 67, Aff. CIDE SARL). Le professeur Akuété SANTOS pense que désormais le renouvellement tacite est condamné (obs. et réf. Sous art. 124 AUDCG, in Code vert ohada, Juriscope). ». En ligne sur : <http://www.france-ohada-droit.com> : « La CCJA et les mises en demeure en matière de baux ». Consulté le 29 novembre 2017.

des investissements réalisés par le preneur, de la situation géographique du local et des frais de déménagement imposés par le défaut de renouvellement.».

Ce droit permet au preneur d'obtenir le renouvellement à l'expiration du contrat. A défaut de l'obtenir, une réparation est prévue : il s'agit de *l'indemnité d'éviction*⁴⁰⁷. Dans les cas où le bailleur ne bénéficie pas d'un droit de reprise (par exemple, en cas de reprise des locaux pour y exercer lui-même le commerce), il est tenu de verser une indemnité d'éviction car le locataire est considéré comme évincé de la propriété commerciale⁴⁰⁸ qui lui appartient. L'indemnité d'éviction est fixée par une juridiction compétente, qui prend en compte certaines situations d'ordre économique ou géographique.

212. Il faut ajouter que l'octroi de cette indemnité est lié à des conditions énumérées par l'article 127 aux termes duquel : « *Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée, sans avoir à régler d'indemnité d'éviction, dans les cas suivants :*

1°) s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant.

Ce motif doit consister soit dans l'inexécution par le locataire d'une obligation substantielle du bail, soit encore dans la cessation de l'exploitation de l'activité ;

Ce motif ne peut être invoqué que si les faits se sont poursuivis ou renouvelés plus de deux mois après une mise en demeure du bailleur, par signification d'huissier de justice ou notification par tout moyen permettant d'établir la réception effective par le destinataire, d'avoir à les faire cesser.

2°) s'il envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués, et de le reconstruire.

Le bailleur doit dans ce cas justifier de la nature et de la description des travaux projetés.

⁴⁰⁷ V°. CCJA, 2^e ch., arrêt n° 17 du 26 octobre 2006, Société Nationale des Télécommunications du SENEGAL (SONATEL) c/ Société d'Exploitation de la Clinique Sokhna Fatma. J. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2012, préc.*, p. 128.

⁴⁰⁸ L'entrepreneur ne dispose pas de propriété commerciale car elle est inhérente au droit au renouvellement et il n'en bénéficie pas.

Le preneur a le droit de rester dans les lieux jusqu'au commencement des travaux de démolition, et il bénéficie d'un droit de priorité pour se voir attribuer un nouveau bail dans l'immeuble reconstruit.

Si les locaux reconstruits ont une destination différente de celle des locaux objet du bail, ou s'il n'est pas offert au preneur un bail dans les nouveaux locaux, le bailleur doit verser au preneur l'indemnité d'éviction prévue à l'article 126 ci-dessus ».

213. Le bailleur dispose d'une large prérogative par rapport au renouvellement du bail portant sur les locaux d'habitation accessoires des locaux principaux. Le refus de renouveler le bail portant sur ces derniers ne donne pas droit au versement d'une indemnité d'éviction.

En effet, selon l'article 128 de l'AUDCG : « *Le bailleur peut, sans versement d'indemnité d'éviction, refuser le renouvellement du bail portant sur les locaux d'habitation accessoires des locaux principaux, pour les habiter lui-même ou les faire habiter par son conjoint ou ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint.*

Cette reprise ne peut être exercée lorsque le preneur établit que la privation de jouissance des locaux d'habitation accessoires apporte un trouble grave à la jouissance des locaux principaux, ou lorsque les locaux principaux et les locaux d'habitation forment un tout indivisible. ».

214. Un contrat légalement formé produit des effets à l'égard des parties⁴⁰⁹. Ce principe concerne également les contrats renouvelés. Relativement au bail, des effets sont notés et l'article 129 a prévu le moment de leur production : « *Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent si celui est à durée déterminée, ou à compter de la date pour laquelle le congé a été donné si le bail précédent est à durée indéterminée* ».

215. Le sous locataire est également concerné par le renouvellement du bail. Il peut exercer ce droit conformément à l'article 30 de l'AUDCG. En effet, ce texte prévoit que « *Le sous-locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la mesure des droits que celui-ci tient de la personne*

⁴⁰⁹ Article 96 du COCC dispose que « Le contrat légalement formé crée entre les parties un lien irrévocable ».

investie par la loi ou une convention du droit de donner en location. Ce droit est soumis aux dispositions des articles 118 à 122 du présent Acte uniforme».

216. Le législateur OHADA a assuré une protection au preneur dans le cadre du bail en cas non renouvellement. Il l'a montré à travers l'article 131 AUDCG : *« Le preneur sans droit au renouvellement, quel qu'en soit le motif, peut être remboursé des constructions et aménagements qu'il a réalisés dans les locaux avec l'autorisation du bailleur.*

A défaut d'accord entre les parties, le preneur peut saisir la juridiction compétente dès l'expiration du bail à durée déterminée non renouvelé, ou encore dès la notification du congé du bail à durée indéterminée ». L'octroi de ce droit⁴¹⁰ au preneur semble raisonnable.

217. Le bail est conclu pour une durée prévue par le contrat. A l'expiration du bail, le contrat ne se renouvelle pas automatiquement. Il appartient à l'une des parties de prendre l'initiative. Si aucune des parties ne prend l'initiative, le bail se poursuit par tacite reconduction⁴¹¹.

En cas de renouvellement, il appartient aux parties de s'accorder sur les modalités du bail renouvelé.

Le locataire a donc le droit d'obtenir le renouvellement du bail ou le versement par le bailleur d'une indemnité d'éviction s'il ne renouvelle pas⁴¹². L'entrepreneur ne verra pas une indemnité d'éviction car il n'a pas droit au renouvellement du bail⁴¹³. Dans le cas où on l'aurait attribué ce droit, pourrait-il bénéficier de l'indemnité d'éviction en cas de refus du bailleur? Par exemple, si le bailleur et lui-même avaient prévu dans le contrat une clause de renouvellement du bail. Si l'entrepreneur évincé remplit toutes les conditions énumérées par l'article 127 AUDCG, à notre avis il pourrait obtenir réparation du préjudice subi au nom de l'indemnité d'éviction.

⁴¹⁰ Le remboursement des constructions et aménagements que le preneur a réalisés dans les locaux avec l'autorisation du bailleur.

⁴¹¹ GAURIO et THEILLAC, « La passivité des parties au terme d'un bail commercial », *Gaz. pal.* 1978, p. 486.

⁴¹² Selon l'article 126 al. 1 AUDCG : « Le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée en réglant au locataire une indemnité d'éviction ».

⁴¹³ Le droit au renouvellement du bail à usage professionnel est réservé uniquement aux preneurs (commerçants, artisans, industriels et autres) cités dans l'article 101 et 103 AUDCG. L'entrepreneur y est exclu.

218. Evidemment, l'entrepreneur bénéficiaire du droit au renouvellement du bail est plus avantageux que celui qui n'en dispose pas. Il est protégé au même titre que les autres professionnels disposant légalement ce droit (les commerçants, artisans, industriels etc.). La volonté des parties (bailleur et preneur) peut engendrer ce fait car le bailleur et le preneur peuvent décider du renouvellement du bail. Le législateur OHADA a certes posé une limite en qui concerne le renouvellement du bail, mais dans la même disposition juridique, il a tenu à réaffirmer l'autonomie de la volonté. Il a permis aux parties de déroger à cette limite « *sauf convention contraire entre le bailleur et l'entrepreneur* ».

219. Ainsi, l'environnement économique des affaires risque de présenter deux catégories d'entrepreneurs : ceux bénéficiant du droit au renouvellement du bail⁴¹⁴ et ceux qui n'en disposent pas (entrepreneurs précaires). Cette situation sera alors à l'origine de sa propre description car elle va créer un fossé entre les différentes catégories d'entrepreneurs évoluant dans l'espace OHADA.

220. Un bail conclu à durée indéterminée peut être favorable à l'entrepreneur. En effet, lorsqu'il revêt un tel caractère, l'entrepreneur-preneur⁴¹⁵ peut continuer de jouir des locaux tant que le bailleur ne manifeste pas son désir de rompre le contrat. Toutefois, si le bail est conclu à durée déterminée, l'arrivée du terme coïncide avec le fin automatique du contrat sans possibilité de renouvellement: on parle ainsi, de la *précarité du bail à usage professionnel applicable à l'entrepreneur*.

221. De ce qui précède, nous sommes tentés de dire que le bail conclu à durée indéterminée est plus avantageux pour l'entrepreneur. Il garantit plus de sécurité pour ce dernier même si l'hésitation est permise face à certaines situations⁴¹⁶. Même si l'entrepreneur-preneur ne renouvelle pas son bail, il dispose toujours le droit au bail autrement dit il a toujours la possibilité de conclure un autre contrat de bail. Mais, il lui sera difficile de créer un fonds de commerce⁴¹⁷. Le législateur communautaire a

⁴¹⁴ Avec l'accord du bailleur, de manière contractuelle.

⁴¹⁵ Il y'a lieu de rappeler que l'entrepreneur-preneur ne dispose pas le droit de renouveler son bail.

⁴¹⁶ Par exemple, lorsque le bailleur décide de rompre unilatéralement le contrat de bail. Même dans ce cas, il est assujéti à une procédure et des formalités. V°. AUDCG, la rupture du contrat de bail à durée indéterminée

⁴¹⁷ Selon le professeur J. ISSA - SAYEGH, « *Refuser le droit au renouvellement du bail en le laissant à la discrétionnaire revient à interdire à l'entrepreneur de créer un fonds de commerce.* ». J. ISSA-

refusé ce droit à l'entrepreneur dans le seul but de lui faire un acteur économique intermédiaire.

222. Le droit au renouvellement du bail n'est pas le seul droit retiré au nouvel acteur économique, le législateur OHADA lui également refusé le droit de saisir le juge compétent pour fixer le prix du bail renouvelé en cas de désaccord avec le bailleur.

B. La privation à l'entrepreneur du droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé

223. Les difficultés les plus importantes peuvent tenir à la fixation du nouveau loyer. Il est possible que les parties choisissent par un commun accord de déterminer par une stipulation originaire les conditions de fixation du bail renouvelé. Si elles n'arrivent pas à un accord, une phase judiciaire va intervenir⁴¹⁸.

224. Le montant du loyer peut être librement fixé par le bailleur et le preneur. Mais, un tempérament est apporté à cette prérogative accordée aux parties. Selon l'article 116 al. 1 de l'AUDCG : « *Les parties fixent librement le montant du loyer, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires applicables* ».

Toutefois, si les parties n'établissent pas un accord écrit concernant le nouveau montant du bail renouvelé, le législateur OHADA prévoit la possibilité de saisir une juridiction compétente et qui statue en bref délai. Cette dernière est saisie par la partie diligente. Pour fixer le nouveau montant loyer, le juge est tenu de prendre en compte certaines situations. Ces dernières déterminent donc le nouveau montant du bail renouvelé.

225. L'article 117 l'a précisé en ces termes : « *A défaut d'accord écrit entre les parties sur le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente, statuant à bref délai, est saisie par la partie diligente.* »

SAYEGH, «L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambigüités et ambivalence», *préc.*, p. 15.

⁴¹⁸ C. A de Lomé, chambre civile et commerciale, arrêt n° 106 / 2010 du 24 juin 2010, Société ROMEX - TOGO c/ Héritiers WILSON. Ohadata J-11-105. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2011, préc.*, pp. 14 - 15. Voir également CCJA, arrêt n° 040 / 2010 du 10 juin 2010, Audience publique du 10 juin 2010, Pourvoi n° 060/2008/PC du 14 juillet 2008, Affaire : Monsieur Kabiné Raba et 5 autres. ISSA-SAYEGH, *Répertoire OHADA 2012, ibid.*, p. 22.

Pour fixer le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente tient notamment compte des éléments suivants :

- *la situation des locaux ;*
- *leur superficie ;*
- *l'état de vétusté ;*
- *le prix des loyers commerciaux couramment pratiqués dans le voisinage pour des locaux similaires.».*

L'entrepreneur ne peut pas se prévaloir de ces dispositions juridiques; parce qu'en principe il n'a pas droit au renouvellement du bail. Dans le cas où il bénéficierait ce droit, le législateur communautaire lui prive le droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé⁴¹⁹ qui est subordonné au droit au renouvellement du bail. Sans ce dernier, le premier nommé reste sans importance.

Cependant, il est possible qu'il ait le droit au renouvellement du bail sans bénéficier du droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé. Par exemple, si les parties sont en désaccord sur la fixation du prix du loyer.

Dans ce cas comment régler ce litige sans recourir à la voie judiciaire ? A cette *question exigible, aucune réponse claire n'est disponible*. Est-il possible de recourir à l'arbitrage⁴²⁰ ?

226. Refuser ce droit à l'entrepreneur en cas de réticence du bailleur est synonyme de déni de justice.⁴²¹ Ce dernier est considéré un des principes fondamentaux du droit. Au Sénégal, il est consacré par le code de procédure civile et

⁴¹⁹ L'Article 134 al. 2 de l'AUDCG dispose : « Sauf convention contraire entre bailleur et l'entrepreneur, ce preneur ne bénéficie ni d'un droit au renouvellement du bail, ni d'un droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé ».

⁴²⁰ Le nouvel Acte uniforme relatif à l'arbitrage semble permettre aux entrepreneurs de recourir à l'arbitrage en cas de litige. En effet, selon l'article 2 dudit texte : « Toute personne physique ou morale est en mesure de recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. ». Mais le recours à l'arbitrage nécessite des moyens financiers.

⁴²¹ Le déni de justice « est caractérisé par la circonstance que les juges ont refusé de répondre aux requêtes, ont négligé de juger les affaires en état et tour d'être jugées ». A propos de cette définition voir : *Dictionnaire du droit privé de Serge Brando* référant à la loi française n° 2007 - 1787 sur la simplification du droit. En ligne sur : <http://www.dictionnaire-juridique.com>. Consulté le 03 mars 2016.

le code pénal⁴²². Ce refus constitue certes un déni de justice mais, indépendamment de la volonté du juge qui est soumis à la loi qu'il est tenu de respecter.

Si par ailleurs, la loi interdit au juge de commettre le déni de justice, ici, il faut dire que c'est le contraire qui se produit. Autrement dit, c'est la loi l'autorise en pareil cas, à le commettre. Ainsi, *l'interdit est exceptionnellement permis*. A notre avis, cette situation semble contradictoire. Contradictoire, parce que le droit communautaire OHADA, sur ce point, semble contraire à certaines législations nationales⁴²³ qui répriment avec rigueur le déni de justice.

227. Le refus à l'entrepreneur le droit de renouveler son bail et d'obtenir la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé aura nécessairement des conséquences.

Paragraphe II : Les effets tenant aux droits retirés à l'entrepreneur

228. Les restrictions relatives au bail risquent d'être préjudiciables à l'entrepreneur. En effet, elles pourraient porter atteinte à l'exercice de son activité professionnelle **(A)**. C'est pourquoi, il est primordial de restaurer les droits retirés pour lui garantir un statut sécurisé **(B)**.

A. La remise en cause de l'exercice de l'activité professionnelle

229. Refuser le droit au renouvellement du bail en le laissant à la discrétion du bailleur revient à empêcher à l'entrepreneur de créer un fonds de commerce⁴²⁴. En

⁴²² L'article 313 CPC du Sénégal précise qu'«Il y'a déni de justice lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées ». Et en vertu de l'article 165 CP du Sénégal : « Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative, qui , sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura dénié la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de 25.000 à 15.000 Francs et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis 5 ans jusqu'à vingt ans ».

⁴²³ S'agissant du Benin, voir l'article 7 de la constitution (qui s'est conformé à l'article 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981). L'article 7 de la Charte : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend :

a. le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ; (...). ».

⁴²⁴ J. ISSA-SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalences », *préc.*, p. 15.

effet, parmi les éléments composant le fonds de commerce y figure le droit au bail⁴²⁵. A l'absence de ce droit le fonds de commerce est précaire.

230. Le fonds de commerce peut être l'assiette d'une sureté réelle à savoir le nantissement.⁴²⁶ Il sera difficile à l'entrepreneur de nantir son fonds de commerce car il ne peut renouveler son bail. Cette même difficulté peut apparaître lorsqu'il voudra céder le fond. En effet, il est impossible de céder un fonds de commerce sans que la totalité des éléments qui le composent soit cédée⁴²⁷.

Parmi les actes devant constater la cession d'un fonds de commerce y figure le bail qui est annexé à l'acte avec indication, dans l'acte, de sa date, de sa durée, du nom et de l'adresse du bailleur⁴²⁸. Le droit au bail est un élément très important du fonds. C'est ce qui permet d'exercer l'activité commerciale dans les murs⁴²⁹.

231. Le renouvellement du bail est indispensable pour le preneur. Son refus peut porter préjudice à ce dernier. Car le locataire est considéré comme évincé de la propriété commerciale qui lui appartient.

232. Tout refus est synonyme de faute ouvrant un droit à réparation. Dans le cas contraire, le bailleur a la faculté de refuser le droit au renouvellement⁴³⁰. Le droit au renouvellement est fondamental. Le législateur OHADA est pourtant conscient de son importance. Dans l'AUDCG révisé, ce droit est consacré au profit du locataire. Il renforce la pérennité du fonds de commerce⁴³¹. Il est en effet, lié à l'exploitation du fonds de commerce par son propriétaire. Ce droit a été attribué au preneur dans le but d'assurer sa protection⁴³².

233. Retirer ce droit à l'entrepreneur, peut être synonyme d'instabilité, de vulnérabilité voire de précarité. Il pourrait créer d'énormes difficultés à

⁴²⁵ V°. AUDCG, art. 137.

⁴²⁶ D. LEGAIS, *Droit commercial et des affaires*, Sirey, Dalloz, 2011, p. 65.

⁴²⁷ Article 148 AUDCG : « La cession du fonds de commerce porte nécessairement sur les éléments énumérés à l'article 136 du présent Acte uniforme. ».

⁴²⁸ V°. AUDCG, art. 150.

⁴²⁹ Toutefois, ce droit n'existe pas toujours lorsque le propriétaire du fonds est propriétaire aussi des murs.

⁴³⁰ Le professionnel ne bénéficie pas de droits toutefois, il est assujéti à des obligations.

⁴³¹ D. LEGAIS, *Droit commercial et des affaires*, *op. cit.*, p. 75.

⁴³² Cette protection ne bénéficie qu'au propriétaire du fonds de commerce.

l'entrepreneur. Lorsque le bailleur refuse de lui renouveler le contrat, il sera contraint de quitter le local et en chercher un autre. Cette situation pourrait ainsi, avoir des incidences sur son activité économique.

D'abord, il faut noter que le déménagement lui serait préjudiciable, dans la mesure où son chiffre d'affaires pourrait connaître une nette baisse. L'entrepreneur risquerait de perdre une partie ou la totalité de ses clients. Lorsqu'il voudra reconstituer son fonds de commerce, il sera à nouveau obligé de recourir à une autre clientèle.

Ensuite, il faut préciser que l'entrepreneur « évincé » pourrait en outre, être confronté à un problème de recasement. Dans le cas où, il ne trouverait pas de local adapté, son activité risquerait de connaître un arrêt provisoire ; et ceci est défavorable aux affaires.

Enfin, face à une telle situation, l'entrepreneur pourrait amener à contracter un nouveau bail dont le montant du loyer pourrait avoir un impact négatif sur son profit car « *A l'impossible, nul n'est tenu* ». Il sera dans l'impossibilité de faire recours au juge, étant donné que le montant du loyer est fixé par le bailleur.

234. Le refus à l'entrepreneur de la fixation judiciaire du prix du loyer du bail renouvelé ne peut pas avoir un effet sur l'exercice de son activité professionnelle. Cette prérogative laissait exclusivement au bailleur risquerait de causer des dommages au preneur-entrepreneur, car *tout homme qui a le pouvoir est tenté d'en abuser*⁴³³.

Le bailleur est mis en position de force et les pouvoirs du preneur sont réduits. Il est libre de contracter ou de ne pas contracter à nouveau. Ainsi, ce droit retiré constitue également une limite à l'exercice de l'activité professionnelle dans le cadre du statut de l'entrepreneur.

235. En définitive, nous pouvons dire que ces droits retirés à l'entrepreneur rendent son statut précaire car ils sont de nature à remettre en cause l'exercice de l'activité professionnelle. Il ne nous semble pas pertinent d'avoir un droit au bail

⁴³³ J. EMERICH DALBERG - ACTON disait : « Le pouvoir tend à corrompre, le pouvoir absolu corrompt absolument. Les grands hommes sont presque toujours des hommes méchants ». En ligne sur : <http://dicocitations.lemonde.fr>. Consulté le 29 novembre 2017.

sans pouvoir le renouveler. Ce droit est indispensable pour la pérennité du fonds de commerce. Il garantit à l'entrepreneur la stabilité et la sécurité juridique.

Il y'a lieu d'ajouter que la restriction relative à la fixation judiciaire du montant du loyer renouvelé, n'est pas de nature à favoriser l'attractivité du statut de l'entrepreneur, au contraire, elle participe à le faire un acteur économique intermédiaire. Donc il est important d'accorder au bailleur et au preneur la possibilité de déroger à cette restriction.

236. A la lumière de ces considérations terminales, il apparaît judicieux de réintégrer ces droits retirés.

B. La nécessaire restauration des droits retirés pour un statut sécurisé

237. La stabilité du bail résulte avant tout de l'existence au profit du preneur d'un droit au renouvellement ainsi que d'un droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé.

238. Le bénéfice du droit au renouvellement du bail suppose pour l'entrepreneur l'application des dispositions relatives aux conditions, aux formes et aux contestations de renouvellement du bail en l'occurrence les articles 123 à 132 de l'AUDCG.

239. Ainsi, l'entrepreneur-preneur justifiant avoir exploité, conformément aux stipulations du bail, l'activité prévue à celui-ci, pendant une durée minimale de deux ans, il bénéficie du droit au renouvellement du bail⁴³⁴. Et, lorsque le bailleur s'oppose à ce droit, il devra régler à l'entrepreneur-locataire une indemnité d'éviction⁴³⁵. Mais, cette dernière n'est pas autorisée si le bailleur justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur sortant ; s'il envisage de démolir l'immeuble comprenant les lieux loués, et de le reconstruire (la justification de la nature et de la description des travaux projetés est nécessaire)⁴³⁶.

⁴³⁴ V°. AUDCG, art. 123.

⁴³⁵ V° AUDCG, art. 126.

⁴³⁶ V°. AUDCG, art. 127.

240. Le droit au renouvellement du bail au profit du preneur lui confère ce que l'on appelle la « *propriété commerciale* »⁴³⁷.⁴³⁸ Dans l'hypothèse où le bailleur convient avec le preneur-entrepreneur de renouveler le bail, l'entrepreneur-« commerçant » pourrait bénéficier de ce droit.

241. Cependant, si l'entrepreneur est un professionnel civil, est-il possible d'utiliser une telle dénomination ? A notre avis la réponse est négative. L'extension du bail à d'autres professionnels indépendants, nous conduit aujourd'hui, à revoir la notion de « *propriété commerciale* ». En effet, du fait de cette évolution, elle peut être appelée, « *propriété professionnelle* ». Ce concept nouveau prend ainsi en compte tous les professionnels de la vie des affaires disposant du droit au bail à usage professionnel.

242. L'entrepreneur bénéficiant du droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé devra être encadré par les règles en la matière. Les différends portant sur le principe du renouvellement seront de la compétence de la *juridiction statuant à bref délai* dans le ressort de laquelle sont situés les locaux donnés à bail et devant laquelle l'entrepreneur-preneur peut contester le congé ou bien demander le paiement d'une indemnité d'éviction.

243. En cas de différends portant sur le loyer du bail renouvelé, la même juridiction sera également en mesure de trancher le litige. Elle sera saisie par la partie la plus diligente.⁴³⁹

244. Le pouvoir reconnu au juge de fixer le montant du loyer à défaut d'accord écrit entre les parties est d'ordre public en vertu de l'article 117 de l'AUDCG et les dispositions du droit interne ne peuvent lui être opposées⁴⁴⁰. Selon les règles de compétence les juridictions exclusivement civiles doivent se déclarer incompétentes

⁴³⁷ La « *propriété commerciale* » est une expression juridique utilisée en droit commercial faisant référence au droit dont dispose le titulaire d'un bail commercial au renouvellement de celui-ci, ou à défaut, à l'obtention d'une indemnité d'éviction.

⁴³⁸ Mais l'expression n'est pas souvent exacte. Le preneur, est certes le propriétaire de son fonds de commerce mais en aucun il ne peut prétendre un droit réel sur l'immeuble. Il n'est titulaire que de droits personnels à l'encontre du bailleur. V°. B. PETIT, *Droit commercial*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 90.

⁴³⁹ V°. AUDCG, art. 132.

⁴⁴⁰ CCJA, 2^{ème} ch., N° 36, 3-7-2008 : Société Burkina et Shell c/ O., Le Juris-Ohada, n° 4/2008, p. 30. Ohadata J-09-75.

pour un litige relatif à un bail commercial, notamment la révision du loyer⁴⁴¹. A défaut d'accord écrit entre les parties sur le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente fixe le montant du loyer^{442, 443}.

L'article 117 de l'AUDCG (article 85 ancien) précise qu' « *à défaut d'accord entre les parties sur le nouveau montant du loyer, la juridiction compétente est saisie par la partie la plus diligente...* ». Mais, il ne précise pas la date à partir de laquelle, court le nouveau loyer fixé par le juge.

245. En Côte d'Ivoire, il a été jugé en application de l'article 33 de la loi n° 80 - 1069 du 13 septembre 1980 réglementant les rapports entre bailleurs et locataires que le nouveau montant du loyer est dû à compter du jour de la demande en révision⁴⁴⁴. Au Sénégal, lorsqu'il est déterminé, le nouveau taux ne commence à courir qu'à compter du jugement qui l'a fixé, en conséquence de quoi il ne rétroagit pas ; donc le bailleur est mal venu de réclamer un reliquat de loyer pour la période antérieure à ce jugement⁴⁴⁵.

246. Ainsi, il y'a lieu de retenir que le statut de l'entrepreneur connaît des limites. Mais, à côté de celles-ci, existent d'autres qui concernent directement les entrepreneurs « non commerçants ».

⁴⁴¹ TPI Cotonou, 1^{ère} ch., civ. moderne, n° 61 /03, 18-6-2003 : ONIFADE T. Tidjani c/ Sté Kolawole et Fils. Ohadata J-05-306.

⁴⁴² TPI Cotonou, N° 018/2^{ème} Ch. Com., 10-5-2001 : ADJANOHOUN Odette c/ Héritiers ASSOURAMOU Mathias. Ohadata J-04-288.

⁴⁴³ Document disponible sur : <http://www.institut-idef.org>. Consulté le 12 décembre 2017.

⁴⁴⁴ C. Sup. Côte d'Ivoire, ch. Judiciaire de cassation, n° 122, 4-3-2004 : J. E. K., E. E. K., K. E. K. c/ A. A. T., Actualités juridiques n° 49, 2005, p. 218. Ohadata j-05-351.

⁴⁴⁵ TRHC Dakar, n° 153 du 22 janvier 2002, Kamil Akdar c/ Mohamed Fettouny. Ohadata J-05-58.

Chapitre II : Le statut précaire des entrepreneurs non commerçants

247. La consécration du statut de l'entrepreneur a rendu mince les frontières naturelles du droit commercial. Cet acteur économique a la possibilité d'exercer, en dehors de l'activité commerciale, d'autres activités traditionnellement considérées comme étant civiles⁴⁴⁶.

248. Toutefois, il faut noter que ces professions à caractère non commercial ne semblent pas réellement occuper une place considérable dans la législation uniforme (AUDCG). Une certaine négligence se manifeste à l'égard des entrepreneurs « *non commerçants* ».

249. Par souci de clarté, il est judicieux d'abord, de déterminer les activités non commerciales concernées par le statut de l'entrepreneur (**Section I**), pour mieux comprendre ensuite, les insuffisances tenant aux entrepreneurs exerçant ces dites activités (**Section II**).

Section I : La détermination des activités non commerciales visées par le statut de l'entrepreneur

250. Le statut de l'entrepreneur semble « *libéral* », plus large car il est ouvert aussi bien aux activités commerciales que celles non commerciales⁴⁴⁷. Les professions non commerciales visées par ce statut peuvent être regroupées en deux catégories : les activités ayant un caractère manuel (**Paragraphe I**) et celles ayant un caractère intellectuel (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les activités à caractère manuel

251. Les activités manuelles sont celles qui consistent à réaliser quelque chose à l'aide des mains⁴⁴⁸. Elles renvoient aux activités agricoles, d'une part (**A**) et aux activités artisanales, d'autre part (**B**).

A. Les activités agricoles

252. L'activité agricole est traditionnellement une activité civile⁴⁴⁹. Elle peut aussi être exercée par un entrepreneur conformément à l'AUDCG.

⁴⁴⁶ V°. AUDCG, art., 30.

⁴⁴⁷ Les activités industrielles ne sont pas concernées par ce statut.

⁴⁴⁸ Il faut noter que cette définition classique a évolué car aujourd'hui, on utilise de techniques nouvelles (machines) en matière agricole et artisanale.

253. L'activité agricole est sur le plan juridique encadrée par les législations nationales des pays membres de l'OHADA. Certains de ces pays ont adopté des textes spéciaux en la matière. Les plus récents sont les lois d'orientation agricole qui, énumèrent les métiers de l'agriculture.

254. La loi sénégalaise n° 2004 - 16 portant, loi d'orientation agro-sylvo-pastorale définit l'agriculture au sens large en faisant référence aux agriculteurs, éleveurs, exploitants forestiers, pêcheurs, artisans ruraux, etc.⁴⁵⁰.⁴⁵¹ Dès lors, la question posée est la suivante : les éleveurs, exploitants forestiers et pêcheurs, sont-ils en mesure d'exercer leurs activités dans le cadre du statut de l'entrepreneur ?

L'AUDCG dispose que l'entrepreneur a possibilité d'exercer une activité agricole. Toutefois, il ne précise pas réellement les activités agricoles concernées. La référence à l'agriculture au sens restreint exclurait les éleveurs, les exploitants forestiers et pêcheurs du statut de l'entrepreneur. Par contre, celle faite à l'agriculture au sens large prendrait en compte en plus de ces métiers, les artisans ruraux qui, à notre avis, rentrent dans la catégorie de l'artisanat.

255. Il revient ainsi à chaque législation nationale, de déterminer les activités agricoles concernées par le statut de l'entrepreneur en évitant toute contradiction ou collusion avec le droit communautaire⁴⁵².

256. Par ailleurs, la loi sénégalaise susvisée définit l'exploitation agricole comme une unité disposant de facteurs de production (terre, bâtiments, cheptel,

⁴⁴⁹ V°. D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires, préc.*, p. 55.

⁴⁵⁰ Selon l'article 9 de la Loi n° 2004 - 16 portant d'orientation agro-sylvo-pastorale (LOASP) (Sénégal), « Les métiers de l'agriculture au sens large (agriculteurs, éleveurs, exploitants forestiers, pêcheurs, artisans ruraux, etc.) et les organisations professionnelles agricoles bénéficient d'un statut reconnu et protégé. Ce statut est conféré de façon identique aux hommes, aux femmes et aux jeunes en âge de travailler qui exercent les métiers de l'agriculture. Toute personne exerçant un métier de l'agriculture peut bénéficier des mesures définies par la politique et les programmes de développement agro-sylvo-pastoral de l'Etat. Les mesures d'application du présent article sont prises par voie réglementaire. ».

⁴⁵¹ Selon l'article L.311-1 du Code Rural français, « toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation ».

⁴⁵² Selon l'article 10 du Traité de l'OHADA : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans tous les Etats-Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

matériels, main d'œuvre, etc.) qui sont utilisés par un exploitant exerçant un métier de l'agriculture⁴⁵³. Selon cette même législation « *L'exploitation agricole familiale est une unité de production agricole organisée sur une base familiale, au sein de laquelle les rapports entre personnes sont définis librement et ne sont pas régis par le code du travail. La main d'œuvre non familiale employée par l'exploitation agricole familiale est régie par une convention qui sera élaborée conjointement par l'Etat et les organisations professionnelles agricoles dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi.*

*L'exploitation agricole peut être gérée de façon individuelle ou communautaire, par des personnes ou des familles vivant dans le même lieu, dont les rapports ne sont pas régis par le code du travail.»*⁴⁵⁴.

257. Les activités de production agricole constituent une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement d'un cycle biologique, végétal ou animal, et correspondant à la maîtrise et à l'exploitation de ce cycle⁴⁵⁵.

Les activités qui sont exercées dans le prolongement de la production agricole, telles que la transformation, le conditionnement, la conservation, le stockage et la vente des produits provenant de l'exploitation, sont considérées comme agricoles complémentaires des activités agricoles⁴⁵⁶.

Les activités ayant pour support l'exploitation agricole, telles que l'artisanat, le tourisme rural, le commerce des services, etc., sont considérées comme complémentaires des activités agricoles⁴⁵⁷.

258. Le statut juridique des métiers de l'agriculture au Sénégal « *est conféré de façon identique aux hommes, aux femmes et aux jeunes en âge de travailler qui exercent les métiers de l'agriculture* »⁴⁵⁸. En outre, toute personne qui exerce un

⁴⁵³ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 16 al. 1.

⁴⁵⁴ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal) art. 18.

⁴⁵⁵ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 16 al. 2.

⁴⁵⁶ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 16 al. 3.

⁴⁵⁷ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 16 al. 4.

⁴⁵⁸ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 9 al. 2.

métier de l'agriculture est en mesure de bénéficier des mesures définies par la politique et les programmes de développement agro-sylvo-pastoral de l'Etat⁴⁵⁹.

259. Les personnes exerçant les métiers de l'agriculture ont la possibilité de se regrouper au sein d'organisations professionnelles agricoles, telles que les fédérations, syndicats, organisations interprofessionnelles, etc. Ces organisations professionnelles agricoles regroupent les personnes physiques et morales souhaitant s'unir pour assurer la défense de leurs intérêts communs et la fourniture de services à leurs membres⁴⁶⁰.

Elles s'organisent librement, soit sur une base géographique, au niveau local, régional, national et éventuellement sous-régional, soit en fonction de leurs productions, filières et services⁴⁶¹.

260. La loi agricole sénégalaise met en exergue l'importance des marchés hebdomadaires qui, selon elle, jouent un rôle fondamental dans la commercialisation des produits agricoles et alimentaires. Elle précise qu'il appartient à l'Etat et aux collectivités locales de définir et de mettre en œuvre une politique de modernisation de ces marchés et développer un système d'information sur les marchés, dans un délai de dix ans à compter de la promulgation de la dite loi.⁴⁶²

Un Louma National est créé dans la périphérie de Dakar. Son implantation est convenue par l'Etat et les collectivités locales concernées.⁴⁶³ Les marchés hebdomadaires d'importance régionale et le Louma National ont pour fonction d'assurer la transparence des marchés des produits agricoles et d'élevage, le contrôle de la qualité des produits commercialisés, ainsi que la collecte et la diffusion d'informations sur les volumes et les flux des transactions et sur les prix pratiqués.⁴⁶⁴

261. Le Mali a également adopté une Loi d'Orientation Agricole (LOA)⁴⁶⁵ qui, l'instar de celle sénégalaise, met en exergue une définition large de l'agriculture.

⁴⁵⁹ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 9 al. 3.

⁴⁶⁰ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 10 al. 1.

⁴⁶¹ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 10 al. 2.

⁴⁶² Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 31.

⁴⁶³ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 32.

⁴⁶⁴ Loi n° 2004 - 16 portant LOASP / Sénégal, art. 33.

⁴⁶⁵ La Loi d'orientation agricole est adoptée le 14 décembre 2006.

Selon ce texte, l'agriculture couvre l'ensemble des activités économiques du secteur Agricole et peri-Agricole notamment l'agriculture, l'élevage, la pêche et la pisciculture, l'aquaculture, l'apiculture, la chasse, la foresterie, la cueillette, la transformation, le transport, le commerce, la distribution et d'autres services Agricoles, ainsi que leurs fonctions sociales et environnementales⁴⁶⁶.

Les acteurs qui, à titre principal, exercent les activités de production Agricole, sont les exploitants Agricole, les membres actifs de leurs familles, ainsi que leurs organisations professionnelles et les institutions qu'ils administrent⁴⁶⁷.

262. Toutefois, elle considère l'entreprise Agricole comme une exploitation Agricole gérée à titre individuel ou en société en employant exclusivement une main d'œuvre salariée conformément à la législation du Travail en vigueur⁴⁶⁸.

263. Par ailleurs, il faut noter que l'exercice d'une activité agricole nécessite des conditions. L'agriculteur doit être titulaire d'un titre juridique qui lui donne le pouvoir d'exercer l'activité agricole sur le bien foncier support de cette activité.⁴⁶⁹ Il ne fait pas un acte de commerce en vendant sa production. Il n'est pas un commerçant mais un professionnel soumis à des règles particulières.⁴⁷⁰

264. L'activité agricole est fondamentale dans l'économie d'un pays. Malheureusement les législations existantes en la matière sont de nature diverse⁴⁷¹. En effet, elles régissent par secteur d'activité. Certains Etats parties à l'OHADA ne disposent pas encore d'un véritable cadre juridique complet et unifié.

265. Pour relancer le secteur agricole, la République Démocratique du Congo (RDC) a adopté un nouveau cadre juridique (Code Agricole)⁴⁷². Ce texte permet un nouvel élan dans le développement du secteur agricole. Mais, comme tout autre, il

⁴⁶⁶ Loi d'Orientation Agricole, art. 2 al. 1.

⁴⁶⁷ Loi d'Orientation Agricole, art. 7 al. 3.

⁴⁶⁸ Loi d'Orientation Agricole, art. 20.

⁴⁶⁹ Par rapport au foncier, il faut noter que certains pays membres de l'OHADA dont le Sénégal, ont réformé leurs législations en matière foncière.

⁴⁷⁰ B. PETIT, *Droit commercial, préc.*, p. 36.

⁴⁷¹ Les activités non commerciales relèvent principalement du droit interne dont la plupart des textes sont d'origine législative ou décrétable (*lois ou décrets*).

⁴⁷² Ce code agricole est issu de la loi n° 11/022 promulgué le 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture.

contient des faiblesses. Les dispositions des articles 16 et 82 sont les maillons faibles de ce code. En effet, il ressort de l'article 16 que seules les congolais, personnes physiques, ont droit sur les terres agricoles⁴⁷³.

Le législateur de ce pays exclut expressément les personnes physiques étrangères à l'éligibilité des droits portant sur les terres agricoles. Cette restriction constitue une atteinte manifeste au principe de la liberté d'entreprendre en matière agricole.

266. Sur le plan communautaire, l'accès libre à l'exploitation agricole est un facteur important d'intégration de ce pays dans l'OHADA. Ce secteur d'activité doit rester libre, pour permettre à ceux qui ont des moyens d'y investir. L'article 16 est discriminatoire et contradictoire car il s'inscrit en faux avec la réalité progressiste de la communauté.

267. L'article 82 précise que le détenteur d'une concession acquise avant la loi doit s'y conformer dans un délai de douze mois⁴⁷⁴. Le législateur congolais n'a pas prévu de mécanisme ni la procédure à suivre par le concessionnaire étranger pour accéder aux terres agricoles. Sa démarche présente une certaine incohérence quant aux droits des étrangers.

268. Ces deux dispositions juridiques ne manqueront pas d'inconvénients car elles sont sources de discrimination. Et, la discrimination est incompatible avec l'intégration qui, à notre avis, est synonyme d'ouverture.

B. Les activités artisanales

269. L'activité artisanale fait partie également des professions visées par le statut de l'entrepreneur⁴⁷⁵. Le terme « *activité artisanale* » apparaît dans certains

⁴⁷³ L'article 16 du Code Agricole (RDC) : « Les terres agricoles sont concédées aux exploitants et mises en valeur dans les conditions définies par la loi.

Toutefois, le requérant remplit en outre les conditions ci-après :

A) Etre une personne physique de nationalité congolais ou une personne morale de droit congolais dont les parts sociales ou les actions, selon le cas, sont majoritairement détenues par l'Etat congolais et /ou parts sociales ou les actions, selon le cas, sont majoritairement détenues par l'Etat congolais et /ou par les nationaux ».

⁴⁷⁴ L'article 82 du Code Agricole (RDC) : « Le détenteur d'une concession agricole est tenu de se conformer aux dispositions de la présente loi dans les douze mois de son entrée en vigueur ».

⁴⁷⁵ V°. AUDCG, art. 30.

Actes uniformes⁴⁷⁶. Mais, cette apparition ne s'accompagne pas de la définition de la notion⁴⁷⁷.

Le statut des artisans relève principalement du droit interne des Etats membres. Par ailleurs, il y'a lieu de noter que dans le cadre de l'UEMOA,⁴⁷⁸ il existe un droit unifié en matière artisanale.

270. Au Sénégal, l'article 121 du CGI dispose que « *Les professions artisanales sont celles des contribuables qui exercent, pour leur propre compte, une activité manuelle et qui tirent leur profit de la rémunération de leur propre travail.* ». De manière générale, l'activité artisanale s'entend comme toute activité de production, de transformation et de réparation de biens ou toute prestation de services pour laquelle l'intervention manuelle directe est prédominante. Cette activité doit permettre d'obtenir un résultat final individualisé qui ne répond pas aux critères de production, industrielle entièrement mécanisée ou à grande échelle⁴⁷⁹.

Les activités artisanales reconnues au Sénégal sont les activités de production de transformation, de réparation ou de services, à l'exception toutefois des activités agricoles, de pêche, de transport et des activités exclusivement commerciales ou spécifiquement intellectuelles⁴⁸⁰. Ces activités ont apparu également dans le Code de l'Artisanat du Mali qui dispose : « *L'activité artisanale consiste en l'extraction, la production, la transformation des biens et /ou prestations de service grâce à des procédés techniques dont la maîtrise requiert une formation, notamment par la pratique. Elle peut être exercée par les personnes physiques ou morales* »⁴⁸¹. Dans le même sens, le législateur congolais considère que les activités artisanales consistant

⁴⁷⁶ Tels que portant sur l'AU/DCG, l'AU/PCAP, les suretés, etc.

⁴⁷⁷ L'AUDCG ne renferme aucune définition de l'artisan encore moins de l'activité artisanale.

⁴⁷⁸ La majorité des Etats membres de l'OHADA font parties de l'UEMOA. V°. *Introduction Générale*.

⁴⁷⁹ Cf. Ministère de l'Economie et des Finances, *Rapport final Comité technique de la stratégie de croissance accélérée - Groupe de grappe textile - habillement, sous-secteur textile artisanal*, décembre 2005, p. 6.

⁴⁸⁰ Décret n° 87 - 1275 du 10 Octobre 1987, *relatif au statut d'entreprise artisanale et au titre de qualification artisanale*, art. 2 al. 1.

⁴⁸¹ Code de l'Artisanat du Mali, art. 1^{er}.

en l'extraction, la production, la transformation et la prestation de services sont qualifiées de métiers artisanaux à l'exclusion des activités agricoles⁴⁸².

Relativement aux activités artisanales reconnues au Sénégal, une liste était dressée et mise à jour par arrêté du Ministre chargé de l'Artisanat⁴⁸³.⁴⁸⁴ L'arrêté modifiant l'arrêté 05550 du 10 mai 1988 *fixant la liste des activités artisanales*⁴⁸⁵, classe celles-ci en trois sections : Production⁴⁸⁶, Art⁴⁸⁷ et Service⁴⁸⁸.⁴⁸⁹ Les métiers

⁴⁸² Loi n° 07- 2010 du 22 juin 2010 (République du Congo), art. 2.

⁴⁸³ Décret n° 87 - 1275 du 10 Octobre 1987, *relatif au statut d'entreprise artisanale et au titre de qualification artisanale*, art. 2 al. 2.

⁴⁸⁴ Loi n° 07- 2010 du 22 juin 2010 (République du Congo), art. 5.

⁴⁸⁵ La liste des activités artisanales en France, est annexée au décret n° 98 - 247 du 2 avril 1998 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers (modifié par le décret n° 2008 - 565 du 17 juin 2008). En ligne sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>. Consulté le 26 octobre 2017.

⁴⁸⁶ Boulangerie-Pâtisserie, Fabrication de vin et d'huile de palme, Fabrication de lait, beurre, yaourt, fromage, Fabrication de beignets, gâteaux, Fabrication de boisson (jus de fruits, liqueur), Fabrication de confiture, Cuisine à emporter, Conserverie, Distillerie, Séchage et fumage de poisson (transformation de produits), Confection et couture, Fabrication d'article divers en tissu, Tannage, Cordonnerie, Menuiserie Ebénisterie, Menuiserie Bâtiment, Vannerie, Fabrication d'articles et d'ouvrage en rotin et bambou, Fabrication de nattes, Fabrication de calebasse, Abattages et équarrissage des arbres, Sciage du bois, Travail du papier - carton, Fabrication de cosmétique, d'articles d'hygiène, Fabrication de thérapeutique, Poterie ; faïence ; porcelaine céramique, Moulage, Exploitation de carrières, Fonderie, Orpaillage, Menuiserie Métallique, Forgeage, Tréfilerie, Chaudronnerie, Fabrication d'outils de machine agricoles, Fabrication de pièces de rechange et de petits outillages industriels, Maçonnerie, Fabrication de produits réfractaires, d'agglomérés à tous matériaux de construction-Fabrication de case en paille et de palissades, Fabrication de charbon de bois, Fabrication de jeux et jouets, Fabrication d'instrument de musique, Tapisserie, Production et traitement de sel, Fabrication de dents, Savonnerie de paillasse, Fabrication de gabarit en bois, Fabrication de perruque, Fabrication de brosse ; balai, Fabrication de filets de pêche, Chapellerie, Fabrication de valise et Fabrication de chapelets.

⁴⁸⁷ Broderie, Teinturerie, Filature et tissage, Tricotage, Maroquinerie, Sculpture sur bois, Taillage et gravage de pierre, Travail du cuir, Bijouterie, Orfèvrerie, Pyrogravure, Sérigraphie, Sculpture : ivoire, pierre, bronze, etc..., Dorure, Taxidermie et Lithographie.

⁴⁸⁸ Tapisserie garnissage, Charpenterie - Reliure, Brochage, Emaillage, Travail du marbre, Laminage, Ferronnerie, Serrurerie, Fabrication de clefs, Plomberie, Installation électrique, Couverture, Vitrierie, Peinture, Mécanique auto, Electricité auto, Carrosserie automobile, Entretien et réparation des cycles et vélomoteurs, Entretien des appareils radio et télévision, Entretien réfrigérateurs, Entretien des ventilateurs et climatiseurs, Entretien des horloges, montres, Entretien des lunettes, Entretien des machines et bureau, Entretien des machines mécanographiques, Entretien de matelas, Entretien des réchauds, Entretien de taximètre, Mécanique de précision, Rechapage, Fabrication d'articles et d'ouvrages en staff, Platerie, Mécanique générale (ajustage, tournage, rectification, fraisage), Vulcanisation Meunerie Boucherie-charcuterie Coiffure, Tressage, Nettoyage de locaux, Blanchisserie, Plastification, Aiguisage, Vidange, Vernissage, Imprimerie, Prothèse dentaire, Mécanique orthopédique, Travail du verre - optique, Photographie et Fonçage du puits.

⁴⁸⁹ Arrêté modifiant l'Arrêté 05550 du 10 mai 1988 *fixant la liste des activités artisanales*, art. 2

qui y sont contenues sont nombreux et variés. Il s'agit en effet, de l'artisanat au sens large. D'où la question de savoir si certains d'entre eux, peuvent-ils réellement être exercés dans le cadre du statut de l'entrepreneur ? Certaines activités (fabrication de nattes et autres) énumérées par l'arrêté ministériel, compte tenu de leur nature ou leur taille, pourraient être en principe dans l'impossibilité de générer des chiffres d'affaires prévus par l'AUDCIF pour être éligible comme entrepreneurs.

Avec l'unification du droit en matière artisanale, dans l'espace UEMOA, l'activité artisanale est désormais considérée comme toute activité d'extraction, de production ou de transformation de biens et/ou de prestations de services à l'exclusion de toute activité agricoles, de pêche, de transport, d'achat et de revente ou spécifiquement intellectuelles :

- exercée à titre principal, par une personne physique ;
- dont la maîtrise technique et le savoir-faire requièrent un apprentissage ou une formation assortie d'une pratique du métier ;
- dont le travail et l'habileté manuelle occupent une place prépondérante;
- où le mode de production peut inclure des machines et outillages actionnés directement par l'artisan, sans déboucher sur une production en série ;
- figure dans le registre des métiers établis par l'autorité compétente de chaque Etat membre de l'UEMOA.⁴⁹⁰

Toutefois, les petites activités de transport opérées par un engin de 2 à 4 roues, par pirogue, à dos ou à traction animale ou humaine, sont considérées comme des activités artisanales⁴⁹¹.

271. Le statut d'entreprise artisanal est reconnu aux entreprises à partir de l'application de deux critères : l'un est relatif à la nature de l'activité de l'unité de production et l'autre à l'effectif de ses employés⁴⁹². L'entreprise artisanale est celle

⁴⁹⁰ Règlement n° 01/2014/CM/UEMOA, portant code communautaire de l'artisanat de l'UEMOA, art. 1, al. 1.

⁴⁹¹ Règlement n° 01/2014/CM/UEMOA, portant code communautaire de l'artisanat de l'UEMOA, art. 1, al. 2.

⁴⁹² Décret n° 87-1275 du 10 Octobre 1987, relatif au statut d'entreprise artisanale et au titre de qualification artisanale, art. 1.

qui exerce l'une des activités mentionnées et dont le nombre d'employés ne dépasse pas cinq (5)⁴⁹³.

L'artisan est un professionnel indépendant⁴⁹⁴ exerçant une activité à prépondérance manuelle ; mais pouvant faire recours à l'utilisation des machines et outillages mécaniques qui n'occasionnent pas une production en série⁴⁹⁵.⁴⁹⁶ Il est ainsi, la personne professionnellement qualifiée, qui exerce à titre individuel en son nom et pour son propre compte une activité artisanale⁴⁹⁷. En effet, elle peut se faire aider par la famille, des apprentis et/ou des ouvriers⁴⁹⁸.

Le droit communautaire UEMOA le définit, comme toute personne physique exerçant une activité artisanale au sens de l'article premier du Code ; possédant une qualification professionnelle reconnue par son milieu professionnel ou un diplôme de l'enseignement technique et professionnel. La reconnaissance de la qualification par le milieu professionnel doit être validée par la commission compétente de la certification professionnelle, telle que définie à l'article 79 du Code, auprès de la chambre de métiers ou à défaut par l'autorité administrative compétente. L'artisan prend personnellement part à l'exécution de son travail et en assure la direction. Il ne spéculé pas sur le travail d'autrui. L'artisan exerçant son activité professionnelle à

⁴⁹³ Décret n° 87-1275 du 10 Octobre 1987, relatif au statut d'entreprise artisanale et au titre de qualification artisanale, art. 3.

⁴⁹⁴ L'exercice de l'activité artisanale relève du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. V°. Décret d'Allarde.

⁴⁹⁵ Code de l'Artisanat du Mali, art. 2.

⁴⁹⁶ Aux termes de l'article 2 de la loi congolaise (Loi n° 07- 2010 du 22 juin 2010) « L'artisanat est constitué de l'ensemble des activités d'extraction, de production, d'entretien, de réparation ou de prestation de service essentiellement manuelle ou légèrement mécanisée n'occasionnant pas une production en série. ».

⁴⁹⁷ L'article 11 de la loi congolaise (Loi n° 07- 2010 du 22 juin 2010), « Est professionnellement qualifié, l'artisan qui remplit l'une des conditions suivantes :

- être reconnu artisan par le milieu social, témoin de l'expertise dans l'activité ;
- avoir subi un apprentissage prolongé d'un métier sanctionné par un certificat ;
- être titulaire d'un diplôme d'enseignement technique et professionnel suivi d'au moins un an d'exercice de l'activité artisanale. ».

⁴⁹⁸ Code de l'Artisanat du Mali, art. 3.

titre individuel peut se faire assister par des compagnons artisans, des apprentis artisans ou des aides familiaux.⁴⁹⁹

272. L'artisanat s'applique aux personnes physiques et aux personnes morales ayant la qualité d'entreprises artisanales⁵⁰⁰.

L'entreprise artisanale est, toute activité de nature artisanale exercée par un ou plusieurs artisans structurés telle que définie à l'article 12 du présent Code communautaire.

L'entreprise artisanale doit satisfaire à l'ensemble des critères suivants :

- avoir au plus vingt-cinq (25) compagnons artisans, en dehors des aides familiaux ;
- avoir un chiffre d'affaires hors taxes annuel inférieur ou égal à trente (30) millions et un investissement inférieur ou égal à vingt (20) millions de francs CFA ;
- tenir une comptabilité conforme aux dispositions du Système Comptable Ouest Africain (SYSCOA), sauf option pour le système normal dans les conditions fixées par le SYSCOA.

Toutefois, une entreprise artisanale ayant excédé les seuils ci-dessus fixés peut conserver le statut d'entreprise artisanale, lorsqu'il s'est avéré que son activité principale est de nature artisanale et son dirigeant est titulaire de la qualification artisanale au sens de l'article premier du présent Code.

Toute entreprise artisanale est également tenue de respecter les obligations suivantes :

- l'activité artisanale doit être toujours exercée par un ou plusieurs artisans ou maîtres artisans, lesquels peuvent être assistés ou non par des compagnons artisans ou des aides familiaux ;
- le chef d'entreprise artisanale s'implique personnellement et assure seul la responsabilité des fonctions technique, commerciale, financière

⁴⁹⁹ Règlement n° 01/2014/CM/UEMOA, portant code communautaire de l'artisanat de l'UEMOA, art. 13.

⁵⁰⁰ Loi n° 07- 2010 du 22 juin 2010 (République du Congo), art. 1.

et administrative de son entreprise. Il s'occupe directement de la transmission de son savoir en général.

Toutefois, il peut déléguer une partie de ses responsabilités à ses maîtres artisans ou artisans de l'entreprise.

Les formalités de constitution d'une entreprise artisanale se limitent à son immatriculation au répertoire des entreprises artisanales, sans préjudice de l'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier, lorsque l'entreprise est constituée sous la forme d'une société à responsabilité limitée.⁵⁰¹

Le titre de maître artisan peut être conféré à l'artisan ayant satisfait aux conditions suivantes :

- justifier de sa qualité d'artisan au sens du présent Code ;
- être titulaire au moins d'un brevet professionnel ou, à défaut d'un diplôme, être inscrit depuis dix (10) ans dans le métier figurant au registre des métiers et l'avoir pratiqué effectivement pendant cette période ;
- justifier d'un agrément de la chambre de métiers ou le cas échéant de l'autorité administrative compétente attestant de sa capacité à transmettre son savoir-faire.

A titre dérogatoire, et ce durant une période qui ne saurait excéder cinq (05) années à compter de l'entrée en vigueur du présent Code, les artisans postulant au titre de maître artisan dans un Etat où la chambre de métiers n'existe pas sont dispensés du délai d'inscription de dix (10) ans dans le métier figurant au registre des métiers et de sa pratique pendant cette période.⁵⁰²

En France, l'artisan est défini par la *Loi du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat* et par deux décrets du 2 avril 1998 : le *décret n° 98 - 246* et le *décret n° 98 - 247*⁵⁰³ qui sont des textes

⁵⁰¹ V°. Règlement n° 01/2014/CM/UEMOA portant code communautaire de l'artisanat de l'UEMOA, art. 23.

⁵⁰² V°. Règlement n° 01/2014/CM/UEMOA portant code communautaire de l'artisanat de l'UEMOA, 14.

⁵⁰³ Ces textes ont plusieurs fois fait l'objet d'une modification.

de référence en matière artisanale. L'article 19-I de la loi du 5 juillet 1996, détermine les personnes devant être immatriculées au Registre des Métiers (RM).

273. En 2014, une nouvelle loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises fut adoptée par ce pays (Loi n° 2014 - 626 du 18 juin 2014). Celle-ci répond à des préoccupations tenant d'une part, à la définition juridique du secteur de l'artisanat et à l'artisan, d'autre part. Elle réécrit l'article 19 de la loi n° 96 - 603 du 5 juillet 1996 et dispose que doivent être immatriculées au RM : « *les personnes physiques et les personnes morales qui n'emploient pas plus de dix salariés et qui exercent à titre principal ou secondaire une activité indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de service de service relevant de l'artisanat et figurant sur une liste établie par décret en conseil d'Etat après consultation de l'assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat, CCI France et des organisations professionnelles représentatives* ». ⁵⁰⁴

Cette nouvelle loi rend plus claire la définition et les conditions d'attribution de la qualité d'artisan. Elle a établi « *un lien nécessaire* » entre la qualité et la qualification professionnelle. Ainsi, elle fait de la *détention d'une qualification*, un critère déterminant de la qualité d'artisan. ⁵⁰⁵.

La jurisprudence présente trois critères permettent de qualifier l'artisan en France ⁵⁰⁶ : d'abord l'artisan est un travailleur manuel ; ensuite, il emploie un petit nombre de salariés ; l'artisan est un professionnel qui tire ses bénéfices d'une activité professionnelle, il ne doit pas spéculer sur la main d'œuvre salariée ou les marchandises ; enfin, il est différent du commerçant car il ne spéculé pas sur les marchandises, l'outillage ou encore le travail d'autrui ⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ Toutefois, les entreprises dépassant le plafond de 10 salariés et qui restent sous un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat, ainsi que celles faisant l'objet d'une reprise ou d'une transmission (Loi. n° 96 - 603, 5 juillet 1996, art. 19 modifié), sont autorisées à rester immatriculées au répertoire des métiers, dans des conditions et limites fixées par décret.

⁵⁰⁵ Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce, « Incidences de la « loi Pinel » sur les artisans, les auto-entrepreneurs et les entreprises individuelles », *préc.*

⁵⁰⁶ Face l'insuffisance de la définition administrative, la jurisprudence a proposé une définition.

⁵⁰⁷ V°. D. HOUTCHIEFF, *Droit commercial*, Paris, 2008, p. 123.

274. Les artisans sont soumis en principe au droit civil⁵⁰⁸. Ils relèvent des juridictions civiles (droit commun) en matière de preuve, de prescription ou de solidarité. Toutefois, les règles du droit commercial leur sont applicables. Ils bénéficient de la législation relative au bail à usage professionnel. Ils sont soumis également aux procédures collectives⁵⁰⁹.

275. Le Sénégal ne disposait pas d'un véritable catalogue juridique en matière artisanale. Le régime juridique de l'artisanat était constitué, dans ce pays, de textes spéciaux anciens que le législateur s'efforce à chaque fois que l'opportunité se présente, d'adapter aux nouvelles réalités. Une telle diversité textuelle, pouvait être source de confusion et d'insécurité juridique généralement pour les acteurs de ce secteur. Mais, avec l'existence du Code communautaire de l'UEMOA, les activités artisanales semblent limitées dans leur champ. Ce code est un atout pour les Etats membres de cette organisation.

276. Le développement de l'activité économique doit être suivi d'un régime juridique de référence qui prend en compte les réalités de chaque secteur d'activité. La dispersion législative constitue un handicap au développement de l'activité économique.

277. La France dispose d'un véritable arsenal juridique en matière artisanale, un texte de référence qui vise la promotion du développement des TPE. Ce texte modifie les conditions d'acquisition de la qualité d'artisan, certaines mesures relatives au statut d'auto-entrepreneur en le rapprochant du droit commun et simplifie, tout en sécurisant le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)⁵¹⁰.

278. La modernisation de l'artisanat est inhérente à l'existence d'un arsenal juridique complet pouvant inciter les acteurs du secteur informel. Le secteur artisanal a toujours connu des difficultés au Sénégal. Il connaît le manque de compétitivité des biens et services engendré par la faiblesse des capacités de production et

⁵⁰⁸ L'article 4 du Règlement de l'UEMOA n° 01/2014/CM/UEMOA dispose que « L'activité artisanale exercée à titre individuel ou collectif est de nature civile. ».

⁵⁰⁹ V°. L'AUPC.

⁵¹⁰ Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce, « Incidences de la « loi Pinel » sur les artisans, les auto-entrepreneurs et les entreprises individuelles », *préc.*

d'organisation des acteurs, aussi par l'insuffisance et l'inadéquation des circuits de commercialisation.

279. Jusqu'en 1980, la politique sociale en matière artisanale mise en place l'Etat du Sénégal visait l'encadrement en faveur de la majorité du secteur à savoir l'artisanat de survie. Aujourd'hui, le gouvernement du Sénégal a adopté une stratégie consistant à s'appuyer sur ce secteur pour opérer une transition vers le secteur formel.⁵¹¹

Il a créé en outre, une structure administrative autonome dénommée Agence pour la Promotion et le Développement de l'Artisanat (APDA)⁵¹² et placée sous l'autorité hiérarchique du Ministre chargé de l'Artisanat⁵¹³. L'Agence a pour missions :

- de participer à la mise en œuvre de la politique de promotion et de développement de l'artisanat définie par les pouvoirs publics ;
- d'aider à la création d'entreprises artisanales ;
- de participer à la conception et au développement des infrastructures de soutien au développement de l'artisanat ;
- de favoriser l'émergence d'activités de soutien à l'artisanat ;
- d'aider au renforcement des capacités de gestion des entreprises artisanales ;

⁵¹¹ Document en ligne sur : <http://www.apda.gouv.sn>. Consulté le 20 novembre 2017. Voir le « Projet Mobilier National », en ligne sur : www.mfpaa.gouv.sn/le-projet-mobilier-national/. Site du Ministère de la Formation Professionnelle de l'Apprentissage et de l'Artisanat (MFPAA).

⁵¹² Dans le rapport de présentation du décret n° 2002 - 934 du 3 octobre 2002 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Agence pour la Promotion et le Développement de l'Artisanat (APDA), il a été mentionné que « Le secteur de l'Artisanat revêt à n'en pas douter, une importance capitale dans le processus de développement économique et social de notre pays par sa contribution dans la valorisation du génie culturel et de l'inventivité de nos hommes de métiers, la création d'emplois, la formation professionnelle des jeunes et la lutte contre la pauvreté. ».

⁵¹³ Décret n° 2002 - 934 du 3 octobre 2002 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Agence pour la Promotion et le Développement de l'Artisanat (APDA), art. premier.

- de favoriser l'accès au crédit des entreprises artisanales, notamment par la mise en place de lignes de refinancement mises à la disposition de l'Agence ;
- de former et d'informer les dirigeants d'entreprises artisanales et leurs employés ;
- de faire toute proposition d'amélioration de la législation et de la réglementation applicables à l'artisanat.⁵¹⁴

280. En 2014, le Registre des métiers de l'artisanat est devenu une réalité au Burkina Faso⁵¹⁵. Dans ce pays, les métiers de l'artisanat étaient souvent classés dans le secteur informel.

281. En dehors de l'agriculture et de l'artisanat, sur simple déclaration au RCCM, l'entrepreneur peut également exercer une activité civile professionnelle.

Paragraphe II : Les activités à caractère intellectuel

282. Il s'agit principalement des professions libérales. Et, le terme de profession libérale englobe l'ensemble des professions exercées par une personne, individuellement, sous la responsabilité personnelle. Ces professions proposent des services intellectuels et conceptuels au public⁵¹⁶. Selon le droit français, « *Les professions libérales regroupent les personnes exerçant à titre libéral, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant* »⁵¹⁷.

⁵¹⁴ Décret n° 2002-934 du 3 octobre 2002 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Agence pour la Promotion et le Développement de l'Artisanat (APDA), art. 2.

⁵¹⁵ « L'artisanat au Burkina Faso ». En ligne sur : <http://www.lexpressdufaso-bf.com>. Consulté le 17 octobre 2014.

⁵¹⁶ « Les professions libérales ». En ligne sur : <http://www.journaldunet.com>. Consulté le 22 mars 2016.

⁵¹⁷ Loi n° 2012 - 387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, art. 29 - 1.

La seule définition de la profession libérale admise par le droit positif est celle établie par la Directive européenne n° 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la *reconnaissance des qualifications professionnelles* dans son Considérant n° 43 : « *La profession libérale désigne toute profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public* »⁵¹⁸.

283. Une activité professionnelle qui n'est pas commerciale, artisanale ou agricole ne peut revendiquer la qualification de « *libérale* » au seul motif qu'elle serait de nature civile et exercée à titre « *indépendant* » sous la responsabilité personnelle d'un opérateur de services. Dès lors que le concept de profession repose sur des compétences élevées et sur une pratique expérimentée garantissant des prestations de haute qualité.

284. L'exercice d'une activité professionnelle libérale doit être accompli dans le cadre d'une véritable profession, organisée à défaut d'être réglementée, et dont les modalités de fonctionnement répondent de caractéristiques minimales identifiées, codifiées et contrôlées.⁵¹⁹

285. La doctrine n'est pas unanime dans la recherche des caractéristiques des professions libérales⁵²⁰. Toutefois, trois critères nous permettent de les caractériser :

- fourniture de prestations intellectuelles non commerciales,
- exercice de la prestation de façon indépendante (sur le plan juridique et économique),
- respect de règles déontologiques propres à chaque profession,
- responsabilité personnelle engagée à chaque acte libéral.⁵²¹

286. En France, la loi du 22 mars 2012 portant sur *la simplification du droit et d'allégement des démarches administratives* donne, pour la première fois, une définition légale des professions libérales. Selon cette législation, elles regroupent les

⁵¹⁸ V°. J. C. TIXADOR, *Clientèle médicale et exercice en société des médecins*, thèse, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2010, p. 15.

⁵¹⁹ E. LAMPERT, « Définition et valeurs des professions libérales », *L'entreprise Libérale* - N° 81 - Février 2011, p. 12.

⁵²⁰ J. F BOCQUILLON et M. MARIGE, *Introduction au droit*, 2013, p. 145.

⁵²¹ A ce propos, voir : <http://www.credoc.fr>. Consulté le 2 octobre 2017.

personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile.

287. L'exercice d'une activité libérale peut s'inscrire également dans le cadre d'une entreprise collective. En effet, selon l'article 810 - 1 du COCC⁵²², « *Il peut être constitué entre des personnes physique, exerçant une même profession libérale ou exploitant un office public ou ministériel, une société civile professionnelle qui jouit de la personnalité morale.*

La société civile professionnelle a pour objet l'exercice en commun de la profession de ses membres, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire réservant aux personnes physiques l'exercice de cette profession. ».

Un associé ne peut pas être membre d'une société civile professionnelle et exercer en même temps la même profession à titre individuel⁵²³. Au Sénégal, les sociétés civiles professionnelles sont librement constituées conformément aux lois et règlements⁵²⁴.

En France, pour l'exercice libéral sous forme de société, les statuts juridiques sont nombreux : Société d'Exercice Libéral à Responsabilité limitée (SELARL), Société d'Exercice Libéral à Forme Anonyme (SELAFA), Société Civile Professionnelle (SCP), Société en Participation (SP), Société Civile de Moyens (SCM), Société par Action Simplifiée (SAS) etc.

288. L'entrepreneur est un entrepreneur individuel pouvant exercer également une activité civile professionnelle. Mais, le terme « *activité civile professionnelle* » reste encore obscur car le législateur OHADA ne l'a pas réellement précisé. Parlant d'activité civile professionnelle faisait-il référence à la profession libérale ?

Les personnes exerçant des professions libérales accomplissent des prestations essentiellement intellectuelles en contrepartie d'honoraires⁵²⁵ : c'est le cas des avocats, des notaires, huissiers, etc. Donc il appartient aux législations nationales de préciser les professions libérales concernées par le statut de l'entrepreneur. L'EIRL

⁵²² Loi n° 98 - 19 du 26 Mars 1998.

⁵²³ COCC, art. 810 - 2 al. 2.

⁵²⁴ COCC, art. 810 - 3.

⁵²⁵ D. HOUTCHIEFF, *Droit commercial, op. cit.*, p. 126.

est un nouvel acteur économique, qui est aujourd'hui non seulement au centre des activités commerciales mais aussi celles libérales.

289. Le droit positif tend à ouvrir l'entreprise à la conquête de nouveaux territoires. Ainsi, l'entrepreneuriat apparaît comme une alternative à l'exercice salarié d'une activité professionnelle. Il s'ouvre aux activités libérales.⁵²⁶ Dès lors, la question posée est la suivante : un avocat pourrait-il bénéficier du statut de l'entrepreneur ?

En France, la question de savoir si l'avocat est en mesure d'être un auto-entrepreneur, a fait l'objet d'un débat, d'une part. Un article paru sur le site du Conseil National des Barreaux (CNB) précise que « *nonobstant la noblesse de sa mission au service de la justice, des personnes physiques et morales, nul ne conteste aujourd'hui à l'avocat sa fonction économique d'entrepreneur* » et l'on serait tenté d'ajouter : « *doit conduire à la reconnaissance de l'entreprise matérialisant cette activité* ». ⁵²⁷ L'entreprise libérale est entrain de trouver aujourd'hui sa place dans le droit des affaires et le statut de l'entrepreneur peut justifier cette affirmation.

Cette question mérite d'autre part, des réflexions dans l'espace OHADA car l'environnement des affaires est en pleine mutation. Et, nous assistons de plus en plus à l'organisation des concours ou des examens d'entrée au Barreau⁵²⁸.

290. En principe l'exercice d'une activité libérale est soumis au droit civil. Mais, aujourd'hui ces activités s'approchent du droit commercial. L'évolution du droit des procédures collectives dans l'espace OHADA a contribué à rapprocher les professionnels physiques exerçant des activités libérales des commerçants personnes physiques. En France, depuis la loi du 26 juillet 2005, les membres des professions libérales font l'objet d'une procédure collective⁵²⁹.

⁵²⁶ D. PORACCHIA, « La conception nouvelle de l'entrepreneuriat : De l'entrepreneur à l'entreprise », *préc.*, p. 10.

⁵²⁷ D. PORACCHIA, « La conception nouvelle de l'entrepreneuriat : De l'entrepreneur à l'entreprise », *ibid.*, p. 10.

⁵²⁸ V°. Avis et Communiqué de l'Ordre des Avocats du Sénégal, 7 jan. 2016.

⁵²⁹ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. JORF n°173 du 27 juillet 2005 p. 12187.

291. Il existe trois catégories de professions libérales : les professions réglementées, les professions à exercice réglementé et les professions non réglementées.

Relativement aux *premières*, ce sont les professions organisées en Ordres, régies par des conditions d'inscription, des conditions d'exercice et des sanctions disciplinaires qui leur sont propres. Ces professions sont sous la tutelle d'un ministère. On note :

- les professions de santé (médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, sages-femmes et vétérinaires),
- les professions du droit (administrateurs et liquidateurs judiciaires, avocats, notaires, avoués, commissaires-priseurs, huissiers de justice),
- les professions techniques et du cadre de vie (architectes, experts-comptables, géomètres-experts).⁵³⁰

S'agissant des *professions à exercice réglementé*, la réglementation concerne l'exercice professionnel. Ces professions ne peuvent être exercées que par une personne titulaire d'un diplôme et dans des conditions réglementées. Il s'agit des professions du secteur paramédical (infirmières, etc.).⁵³¹

Les *professions libérales non réglementées* sont constituées des professions à caractère intellectuel ou artistique dont l'usufruit constitue une rémunération. Cette catégorie regroupe toutes les professions qui exercent une activité ni commerciale, ni artisanale, ni industrielle, ni agricole et qui n'entrent pas dans le domaine des professions libérales dites « *réglementées* ». Il s'agit des personnes qui pratiquent en toute indépendance, une science ou un art et dont l'activité intellectuelle joue le rôle principal. Leurs recettes doivent représenter la rémunération d'un travail personnel sans lien de subordination, tout en engageant leur responsabilité technique et morale⁵³².

292. Il faut noter qu'il n'existe pas au Sénégal un catalogue définissant véritablement les professions libérales. Chaque métier libéral dispose en effet, d'un

⁵³⁰ A ce propos, voir : <http://www.credoc.fr>. Consulté le 2 octobre 2017.

⁵³¹ A ce propos, voir : <http://www.credoc.fr>. Consulté le 2 octobre 2017.

⁵³² Par exemple, un consultant.

régime juridique qui lui est propre,⁵³³ par exemple les avocats, les notaires, les experts comptable et autres.

293. Il est difficile de définir le domaine de ces activités. Les législations nationales ne sont pas définitivement adaptées au phénomène de l'entrepreneur. La défaillance constatée dans les différents textes nationaux existants, met les entrepreneurs non commerçants dans une position de relative précarité⁵³⁴.

294. L'activité civile professionnelle, à l'instar des activités agricole et artisanale, est également concernée par le statut de l'entrepreneur. Toutefois, il faut reconnaître que l'encadrement des entrepreneurs exerçant ces dits métiers par l'AUDCG reste problématique.

Section II : L'absence d'un fonds adapté aux entrepreneurs exerçant des activités non commerciales

295. L'AUDCG n'a pas pris suffisamment en compte les entrepreneurs « non commerçants ». La notion de fonds de commerce n'est pas réellement adaptée à ces catégories d'acteurs économiques (**Paragraphe I**) ; elle vise spécifiquement les commerçants. Donc, il est possible de conceptualiser la notion de fonds professionnel pour faire face à cette précarité (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : L'inadaptation de la notion de fonds de commerce

296. Le contenu de la notion de fonds de commerce (**A**), tel qu'il se présente est aujourd'hui, insuffisant pour répondre aux nouvelles réalités de la vie des affaires. Ainsi, la notion de fonds de commerce connaît des limites qu'il importe de passer en revue (**B**).

A. Le contenu de la notion de fonds de commerce

297. Le fonds de commerce est né de la pratique commerciale. La conception moderne d'un fonds de commerce composé à la fois d'éléments matériels et d'éléments incorporels remonte, d'après la doctrine, au plus tôt au milieu du 19^e

⁵³³ Par exemple les avocats sont régis par des spéciaux comme la loi n° 2009 - 25 du 08 juillet 2009 portant modification de la loi n° 84 - 09 du 04 janvier 1984 complétée par la loi n° 87 - 30 du 28 décembre relative à l'Ordre des Avocats au Sénégal; les notaires sont soumis au décret n° 2002 - 1032 du 15 octobre 2002, modifiant le décret n° 79 - 1029 du 05 novembre 1979, fixant le statut des notaires au Sénégal.

⁵³⁴ Les entrepreneurs commerçants ne sont pas concernés car leur régime juridique relève principalement du droit OHADA.

siècle. Récemment un travail a, toutefois mis à jour un formulaire notarial, édité en 1807, dans lequel il y'a un modèle d'acte de cession qui décrit le fonds dans toute son étendue actuelle et qui mentionne, notamment, l'achalandage. Deux sources, les bilans de faillites et, de façon plus inattendue, les journaux d'annonces, ont permis de montrer que les éléments incorporels du fonds de commerce, tels le droit au bail et même la clientèle, apparaissent autour des années 1770. Cette pratique, souligne les efforts du monde du commerce pour s'évader du cadre des limites corporatistes. Dans les premières années du 19^e siècle, assez brutalement semble-t-il, les commerçants ont cessé de parler de leurs « pratiques » pour parler de leurs « clients ». ⁵³⁵

En France, aucune loi ne définit le fonds de commerce⁵³⁶. Cette notion a été maintes fois analysée comme une des plus complexes du droit contemporain, si complexe que le législateur ne s'est toujours pas aventuré à une définition. En l'absence de texte, la doctrine a nourri de controverse⁵³⁷.

La législation a fait une première allusion de la notion lors de la réforme de la faillite de 1838 et en a traité plus largement dans la loi du 28 février 1872 qui a imposé les changements des fonds de commerce.⁵³⁸ Il fallait donc attendre la fin du 19^e siècle pour qu'il soit juridiquement original⁵³⁹.

298. Le fonds de commerce est une notion juridique, un bien composite, dans le sens où il est constitué de plusieurs autres biens. En ce sens, s'appuyant sur la doctrine française dominante⁵⁴⁰, l'AUDCG le définit comme un ensemble de moyens

⁵³⁵ L. DEPAMBOUR - TARRIDE, « Les origines du fonds de commerce : l'apparition de la clientèle dans les sources parisiennes », in *Revue historique de droit français et étranger* (1922), Quatrième Série, Vol. 63. N° 3 (juillet – septembre 1985), pp. 329 - 350, Editions Dalloz, p. 329.

⁵³⁶ *Répertoire de droit commercial*, publié sous la direction de J. HEMARD, Paris, 1974, V° fonds de commerce, t. I, n° 1. Cité par L. DEPAMBOUR - TARRIDE, « Les origines du fonds de commerce : l'apparition de la clientèle dans les sources parisiennes », *op.cit.*, p. 329.

⁵³⁷ P. DIDIER, *Droit commercial*, Paris, 1970, t. I, p. 628 : « C'est donc dans les actes de la pratique qu'il faut aller chercher sa définition vécue ». Cité par L. DEPAMBOUR - TARRIDE, « Les origines du fonds de commerce : l'apparition de la clientèle dans les sources parisiennes », *ibid.*, p. 329.

⁵³⁸ L. DEPAMBOUR - TARRIDE, « Les origines du fonds de commerce : l'apparition de la clientèle dans les sources parisiennes », *ibid.*, p. 330.

⁵³⁹ Loi du 1^{er} mars 1898 relative au nantissement du fonds de commerce peu après remplacée par la loi du 17 mars 1919, dite loi Cordelet).

⁵⁴⁰ En l'absence de définition, le fonds de commerce a toujours nourri de controverse. La doctrine n'est pas parvenue à trouver une définition de la clientèle qui fait l'unanimité. Certains auteurs pensent qu'elle est au cœur de la notion de fonds de commerce. Pour d'autres, le fonds de commerce

permettant au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle^{541, 542}. Il est également perçu comme étant un bien mobilier incorporel constitué de l'ensemble des biens mobiliers appartenant au commerçant et que celui-ci regroupe et met en œuvre pour créer et conserver une clientèle⁵⁴³. Cette définition a l'avantage de mettre l'accent sur la clientèle comme élément essentiel du fonds. Il est indispensable de distinguer le fonds de commerce d'une part, et les éléments le composant d'autre part.

299. Le fonds de commerce est composé de divers éléments traditionnellement divisés en éléments incorporels et corporels⁵⁴⁴.

Les éléments incorporels ou immatériels d'un fonds de commerce sont :

- *la clientèle* ;

n'est rien d'autre que le droit à la clientèle. V°. Ripert et Roblot, *Traité de droit commercial*, 16^e éd., par Germain, n° 522.

⁵⁴¹ AUDCG, art. 135.

⁵⁴² Le fonds de commerce fait partie intégrante des notions « dont il est difficile, voire impossible de proposer une définition certaine ». G. DECOCQ, *Droit commercial*, Hypercours, Dalloz, 2003, p. 215. Cité par A. FOKO, « Le fonds de commerce », *Encyclopédie OHADA, préc.*, p. 806.

⁵⁴³ B. PETIT, *Droit commercial, préc.*, p. 65.

⁵⁴⁴ La loi du 17 mars 1909 (art. 1^{er} al. 2) cite comme éléments du fonds de commerce « l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage ». En outre, cette même loi (art. 9 al. 1^{er}) vise comme éléments pouvant faire partis du nantissement du fonds de commerce, « les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique ». Mais, il y a lieu de préciser que l'article 1^{er} de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement du fonds de commerce est abrogé par Ordonnance 2000 - 912 2000 - 09 - 18 art. 4 JORF du 21 septembre 2000 : « Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce n'a lieu que si la vente a été constatée par un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, et que s'il a été inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.

Il ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription, et, à défaut de désignation précise, que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

Des prix distincts sont établis pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises.

Le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix, ou ce qui en reste dû, s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la revente afférente aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds.

Nonobstant toute convention contraire, les paiements partiels autres que les paiements comptant s'imputent d'abord sur le prix des marchandises, ensuite sur le prix du matériel.

Il y a lieu à ventilation du prix de revente mis en distribution, s'il s'applique à un ou plusieurs éléments non compris dans la première vente. ».

- *l'achalandage ;*
- *le droit au bail ;*
- *l'enseigne et le nom commercial ;*
- *certaines autorisations administratives ;*
- *les licences d'exploitations ;*
- *les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, et tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaires à l'exploitation.*⁵⁴⁵

La *clientèle* est considérée par loi du 17 mars 1909 relative à la vente du fonds⁵⁴⁶ et la jurisprudence comme un élément fondamental du fonds de commerce. Elle se définit comme l'ensemble des personnes attirées par la personnalité propre du commerçant.

La doctrine n'est pas parvenue à trouver une définition de la clientèle qui fait l'unanimité. Certains auteurs pensent qu'elle est au cœur de la notion de fonds de commerce⁵⁴⁷, tandis que pour d'autres, le fonds de commerce n'est rien d'autre que le droit à la clientèle.⁵⁴⁸ En effet, ils considèrent qu'elle « *n'est pas un élément du fonds de commerce analogue aux autres. C'est sans nul doute le principal élément du fonds, celui sans lequel il ne saurait exister* »⁵⁴⁹.

Mais, la Cour d'Appel de Paris, dans son arrêt rendu le 4 octobre 2000⁵⁵⁰ a précisé que la clientèle est à la fois un élément du fonds et sa finalité : « *le fonds de commerce est un ensemble d'éléments de nature à attirer la clientèle intéressée par le produit vendu ou à la prestation offerte en vue de l'enrichissement de celui qui assume le risque d'une telle entreprise, c'est-à-dire celui de la perte des investissements qu'il a faits pour l'acquérir, le maintenir et le développer* ». Cette même analyse a été faite par la Cour de cassation française dans un arrêt de principe

⁵⁴⁵ V°. AUDCG, art. 136 & 137.

⁵⁴⁶ C.com., art. L.141-1 et s.

⁵⁴⁷ Deukeuwer-Défossez et Blay-clément, *Droit commercial*, Montchrestien, 2^e édition, n°298. Dans le sens, Lévi et Sayay, « Droit commercial », 2000, n° 2.

⁵⁴⁸ V. RIPERT et ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 16^e édition par Germain, n° 522.

⁵⁴⁹ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Paris, Armand Colin, 16^e éd., 2005, p. 63.

⁵⁵⁰ C. A. Paris, arrêt du 04 octobre 2000, dossier n° 00/02877.

qu'elle a rendu le 27 mars 2002, lequel arrêt considère que la clientèle fait bien partie du fonds de commerce mais il ne peut être réduit à elle⁵⁵¹.

Par ailleurs, la loi du 17 mars 1909 relative à *la vente et au nantissement des fonds de commerce*⁵⁵² ne dissocie pas les notions de *clientèle* et de *l'achalandage*⁵⁵³. Elle les considère comme étant pratiquement synonymes. La clientèle ou l'achalandage « *est la valeur que représentent les relations entre les fonds et les personnes qui demandent à l'exploitant des biens et des services* ». Toutefois, certains ont tenté d'établir une distinction entre les deux mots en précisant que la clientèle comprendrait plutôt les personnes ayant l'habitude de s'adresser au fonds et l'achalandage, la capacité du fonds à attirer le public, notamment par son emplacement.⁵⁵⁴

Le droit à la clientèle ne signifie pas que le commerçant puisse exiger des personnes qui entrent en relation avec lui qu'elles lui restent fidèles. Cependant, il signifie : d'abord, qu'il peut défendre son droit à la clientèle contre ses concurrents, qui sont tenus d'agir licitement et loyalement ; ensuite, le vendeur d'un fonds n'a pas la possibilité de reprendre la clientèle de l'acquéreur contre l'éviction par le vendeur ; enfin, « *la clientèle, bien que n'étant fondée que sur des espoirs, est relativement stable ; si l'acquéreur d'un fonds accepte de payer cher la clientèle, c'est qu'il est probable que les clients continueront à s'adresser au fonds malgré le changement de propriétaire.* ».⁵⁵⁵

La clientèle ne peut être considérée comme élément constitutif d'un fonds de commerce que si elle présente trois caractères.

⁵⁵¹ Civ. 3^e, 27 mars 2002, *JCP*, éd. E, 2002.1252 ; note F. Auque.

⁵⁵² Art. 1 abrogé par l'Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art.4. JORF 21 septembre 2000.

⁵⁵³ A propos de la distinction entre la clientèle et l'achalandage. Voir J. NGEBOU, *Le droit commercial général dans l'Acte uniforme OHADA*, 1998, PUA, p. 40.

⁵⁵⁴ J. MESTRE et M. E. PANCRAZI, *Droit commercial*, « Droit interne et aspects de droit commercial international », *préc.*, p. 487.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, pp. 487- 488.

D'abord, elle doit être *commerciale*, autrement dit, résulter d'actes de commerce. En effet, il n'existe pas de fonds de commerce en présence d'actes civils⁵⁵⁶.

Ensuite, elle doit être *personnelle* au titulaire du fonds, c'est-à-dire ne pas être dérivée du travail d'autrui. A ce propos, la jurisprudence française a précisé que la buvette installée dans un champ de courses ou un aéroport ne constituera pas un fonds de commerce si elle n'a pas, comme clientèle, que celle de l'enceinte plus large la renfermant⁵⁵⁷ ou encore le magasin de journaux et souvenirs qu'un détaillant exploite dans le hall d'un hôtel⁵⁵⁸.

Enfin, elle doit être *actuelle*, en d'autres termes résulter d'une exploitation. La jurisprudence ne se contente pas, en principe, d'une clientèle simplement virtuelle⁵⁵⁹, si bien que la location d'une pièce aménagée à usage de salle de cinéma n'est, par exemple, qu'un bail d'immeuble, et non une location - gérance de fonds. Cependant, il faut noter que la cour de cassation française a admis, à propos des stations - service, que la clientèle préexistait à leur ouverture effective^{560 561}.

La clientèle est indispensable pour l'existence d'un fonds de commerce. Sans elle, ce dernier n'existe pas⁵⁶² ou encore subsiste à sa disparition, par suite d'une cessation d'exploitation⁵⁶³.

⁵⁵⁶ Toutefois, si la clientèle d'une profession libérale est de façon nette distincte parce que très attachée à la personne et par conséquent difficilement cessible, la clientèle des professions artisanales n'est pas loin, à certains égards, de la clientèle commerciale par exemple, le bénéfice du droit au renouvellement du bail artisanal (art. L.145-1), la possibilité d'un crédit-bail de fonds artisanal (loi du janvier 1986) et la faculté de consentir un nantissement sur un tel fonds (loi du 5 juillet 1996, art. 22).

⁵⁵⁷ Ass. Plen., 24 avril 1970, *J.C.P.*, II, 16489

⁵⁵⁸ Civ. 3^e, 4 novembre 1992, *RJDA* 1992, n° 1108.

⁵⁵⁹ La date d'ouverture d'un fonds de commerce au public constitue la date à partir de laquelle la clientèle est réelle et certaine. V° Cass. 1^e civ., 4 déc. 2013, n° 12 - 28 - 076 ; F - P+B) citée par A. W. NDIAYE, *Droit des entreprises individuelles*, op. cit., p. 250.

⁵⁶⁰ Com., 27 février 1973, D. 1974, 28, note Derrupé.

⁵⁶¹ J. MESTRE et M. E. PANCRAZI, *Droit commercial*, « Droit interne et aspects de droit commercial international », *préc.*, p. 488.

⁵⁶² V° Com., 31 mai 1988, *Bull. civ.* IV, n° 180.

⁵⁶³ V° Civ. 3^e, 18 mai 1978, *Rev. Trim. dr. Com.* 1994, p. 559, obs. Derrupé ; Com., 26 janvier 1993, *Rev. Trim. dr. Com.* 1994, p. 40, obs. Derrupé.

Le *droit au bail* apparaît parfois comme le principal élément du fonds de commerce. Dans la plupart des cas, le commerçant n'est pas propriétaire de l'immeuble dans lequel le fonds fait l'objet d'une exploitation. Il doit disposer donc d'un local de manière prolongée pour assurer la stabilité de ses activités.⁵⁶⁴ L'AUDCG a consacré le régime du bail à usage professionnel pour protéger le commerçant. En France, c'est le décret du 30 septembre 1953 qui a instauré un régime particulier pour les baux commerciaux⁵⁶⁵.

Selon la doctrine l'expression « droit au bail » ne se limite pas aux seuls baux commerciaux⁵⁶⁶. Il devra s'étendre à toute créance dont le propriétaire du fonds dispose à raison d'un contrat de louage, contre le propriétaire des locaux loués pour l'exercice de l'activité commerciale. Ainsi, d'après la jurisprudence française, lorsque le fonds est cédé après délivrance par le bailleur des locaux, d'un congé sans renouvellement et offre d'indemnité d'éviction, le cessionnaire devient sauf clause contraire, cessionnaire de l'indemnité⁵⁶⁷.

Le *nom commercial* vise la dénomination sous laquelle est connu et exploité un établissement commercial,⁵⁶⁸ industriel, artisanal ou agricole.⁵⁶⁹ Il fait partie du fonds de commerce et il est transmissible avec lui à l'acquéreur, même s'il est constitué par le nom patronymique⁵⁷⁰. Il se détache ainsi, de la personne physique⁵⁷¹ qui le portait. Ainsi, le titulaire du nom n'a plus le droit d'interdire à l'acquéreur du fonds de l'utiliser⁵⁷². Le nom classiquement connu comme étant un attribut de la personnalité, « devient ainsi l'objet d'une propriété incorporelle ».

⁵⁶⁴ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires, préc.*, p. 64.

⁵⁶⁵ C. com., art. L. 145-1 et s.

⁵⁶⁶ A. REYGROBELLET, « Fonds de commerce », Paris, Dalloz, 2005, p. 124.

⁵⁶⁷ Cass. 3e civ., 6 avril 2005, n° 01 - 12 - 719, Bull. 2005, III N° 84, p. 79.

⁵⁶⁸ Trib. Com. Nice, 22 déc. 1953, D., 1954, p. 180.

⁵⁶⁹ V°. l'Annexe V de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une organisation africaine de la propriété intellectuelle, intitulé « nom commercial », art. 1.

⁵⁷⁰ Le nom patronymique (nom de famille ou nom de naissance) est l'élément d'identification de la personne.

⁵⁷¹ Dans le cadre d'une société commerciale, on utilise l'expression « dénomination sociale ». V°. AUDSC /GIE, art. 4.

⁵⁷² Y. SERRA, « La clientèle », *Droit et patrimoine*, juill. 1996, p. 64. Cité par D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires, ibid.*, p. 64.

L'*enseigne*, quant à elle, a pour but de « *désigner la boutique plutôt que l'entreprise* ». Elle peut être confondue avec le nom commercial : « *mais ce peut être une dénomination de fantaisie (...) ou un emblème (...)* ». Il est transmissible avec le fonds de commerce dont elle est liée.⁵⁷³

300. La clientèle, le nom commercial ou l'*enseigne* désigné par l'AUDCG sous le nom de fonds commercial constituent « le noyau du fonds de commerce ».⁵⁷⁴

301. Par ailleurs, les éléments corporels retenus par l'AUDCG comme faisant parties du fonds de commerce sont :

- *les installations* ;
- *les aménagements et agencements* ;
- *le matériel* ;
- *les marchandises en stock*.⁵⁷⁵

Les *marchandises* concernent les matières premières destinées à être travaillées, mais aussi les produits destinés à la vente⁵⁷⁶. Elles se distinguent du matériel non par leur nature, en revanche par leur affectation ou leur destination. L'intérêt de cette distinction est lié à l'établissement de prix distincts dans l'acte de vente, lors de l'inscription du privilège du vendeur ou encore lorsqu'il s'agit d'apprécier les effets fiscaux de la cession du fonds de commerce. Les marchandises sont exclues du nantissement de fonds de commerce⁵⁷⁷.

Le *matériel et l'outillage* sont des biens meubles affectés à l'exploitation du fonds de commerce. Si le propriétaire du fonds est en même temps propriétaire de l'immeuble et qu'à raison de l'aménagement spécial de celui-ci, ces machines ou ce matériel présentent le caractère d'immeubles par destination, ils ne font partie du fonds.

⁵⁷³ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, préc., p. 65.

⁵⁷⁴ C. A de Bobo - Dioulasso, arrêt n° 68 du 14 juin 2003, Société E c/ Société S. Ohadata J - 07- 209.

⁵⁷⁵ V°. AUDCG, art. 137.

⁵⁷⁶ V°. Actualités du Droit OHADA, « Droit commercial », « Le fonds de commerce », 12 mai 2015. Document en ligne sur : www.actualitésdroitohada.com. Consulté le 03 décembre 2017.

⁵⁷⁷ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, *ibid.*, p. 62.

Ces deux éléments du fonds de commerce sont parfois l'objet d'une convention de crédit-bail. Donc ils n'appartiennent pas au commerçant.⁵⁷⁸ En France, la loi semble les distinguer. Mais, ces deux termes ont presque la même signification ; puisqu'ils désignent tous les objets mobiliers qui servent à l'exploitation d'une activité.

Cependant, il faut noter que les immeubles sont exclus des éléments corporels du fonds de commerce. Cette solution a été consacrée par une jurisprudence en France.⁵⁷⁹ Lorsque le propriétaire du fonds de commerce est également celui de l'immeuble dans lequel le fonds est exploité, cet immeuble n'est pas un élément du fonds de commerce. De même, les documents comptables obligatoires ne sont pas considérés comme un élément du fonds de commerce. L'acquéreur n'avait pas le droit de les consulter⁵⁸⁰. Mais, le contraire est désormais permis suite une évolution législative⁵⁸¹.

302. Au regard de tout ce qui précède, il y'a lieu de noter que la notion de fonds de commerce connaît des limites qu'il convient nécessairement de relever.

B. Les limites de la notion de fonds de commerce

303. La révision de l'AUDCG a permis le passage du bail commercial au bail à usage professionnel. Toutefois, s'agissant du fonds de commerce, le législateur OHADA n'a pas fait preuve d'innovation⁵⁸². Cette notion est toujours maintenue alors que le champ du droit commercial est envahi par d'autres acteurs économiques n'exerçant pas des activités non commerciales (par exemple les entrepreneurs artisans, agriculteurs, professionnels libéraux).

⁵⁷⁸ D. LEGAIS, Droit commercial et des affaires, *préc.*, p. 62.

⁵⁷⁹ V°. A. PEDRO SANTOS et J. YADO TOE, Droit commercial général, *préc.*, p. 199.

⁵⁸⁰ Loi française du 29 juin 1935, art. 15.

⁵⁸¹ L'Ordonnance n° 2000 - 912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code du commerce, art. 4, a abrogé l'article 15 de loi du 29 juin 1935. JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, p. 14783, texte n° 22. Le vendeur et l'acheteur, au jour de la cession, visent tous les livres de comptabilité ayant été tenus par le vendeur et qui se réfèrent aux trois années précédant la vente ou au temps de la possession du fonds si elle n'a pas duré trois ans.

Ces livres font l'objet d'un inventaire signé par les parties et dont un exemplaire est remis à chacune d'elles. Le cédant est tenu de mettre ces livres à la disposition de l'acquéreur pendant trois ans, à partir de son entrée en jouissance du fonds. Toute clause contraire est réputée non écrite.

⁵⁸² V°. A. FOKO, « Le fonds de commerce », *Encyclopédie OHADA, préc.*, p. 821.

304. La *définition du fonds de commerce* ne prend pas en compte les professionnels non commerçants. Les entrepreneurs exerçant des activités à caractère non commercial en sont clairement exclus. En effet, le législateur communautaire n'a pas procédé à la redéfinition de ladite notion pour permettre à ces catégories de travailleurs, mieux encore, à tous les « *non commerçants* » d'exercer leurs professions dans le cadre d'un fonds à l'instar de leurs homologues commerçants.

305. Les *éléments du fonds de commerce*, tels qu'ils se caractérisent, peut témoigner également cette restriction à l'égard des entrepreneurs « *non commerçants* »⁵⁸³. En effet, la clientèle⁵⁸⁴ qui est l'élément essentiel du fonds de commerce⁵⁸⁵, se définit comme l'ensemble des personnes attirées par la personnalité propre du commerçant ou encore comme l'ensemble des personnes qui se fournissent habituellement chez un commerçant ou ont recours à ses services^{586, 587}. Cette définition semble insuffisante car elle ne vise que le commerçant.

Celui qui exploite le fonds de commerce à son nom et pour son compte doit nécessairement avoir la qualité de commerçant, c'est-à-dire faire de l'accomplissement des actes de commerce par nature sa profession. En l'absence de caractère commercial, les établissements artisanaux, les clientèles civiles ne constituent pas des fonds de commerce. La profession commerciale reste ainsi, au centre du fonds de commerce dont la commercialité est liée à la liste des actes de commerce⁵⁸⁸.

306. Le fonds de commerce ne se confond pas avec l'entreprise commerciale dont il n'est qu'un élément. Il ne s'identifie pas avec l'entreprise individuelle ou personnelle car de nombreux fonds de commerce appartiennent à des sociétés et

⁵⁸³ Le droit interne a, peut-être, prévu le droit au fonds à ces catégories d'acteurs économiques exerçant des activités non commerciales.

⁵⁸⁴ Selon « le Robert quotidien », dictionnaire pratique de la langue française, (éd. 1996, p. 334), le mot « clientèle » présente différents sens : ensemble des clients d'un praticien ; ensemble des gens qui soutiennent un parti politique, qui fréquentent habituellement un milieu ; fait d'être client, d'acheter ; ensemble de clients qui recourent, moyennant rétribution, aux services d'une même personne (clientèle d'un médecin) ; ensemble d'acheteurs (attirer la clientèle). V°. A. FOKO, « Le fonds de commerce », *Encyclopédie OHADA, préc.*, p. 808.

⁵⁸⁵ V°. Com., 31 mai 1988, *Bull. civ. IV*, n° 180.

⁵⁸⁶ V°. A. REYGROBELLET, *Fonds de commerce, op. cit.*, p. 37.

⁵⁸⁷ Il y'a une absence de la définition légale de la clientèle.

⁵⁸⁸ A propos de la liste des actes de commerce, voir les articles 3 et 4 de l'AUDCG.

certaines peuvent en avoir plusieurs.⁵⁸⁹ Il est différent de l'entreprise ; il existe une nette opposition entre ces deux notions.

Toute entreprise n'est pas nécessairement commerciale. L'entreprise comprend aussi un regroupement des personnes qui contribuent à son exploitation. Le fonds de commerce regroupe uniquement des biens⁵⁹⁰ alors qu'elle constitue un ensemble plus vaste incluant outre le fonds de commerce, un élément humain qui est absent de la notion purement patrimoniale.

Le fonds de commerce représente au sein du patrimoine du commerçant, une certaine richesse et le produit du travail personnel ayant consisté à sélectionner, réunir et organiser un ensemble d'éléments autour d'un objectif de conquête et de conservation de la clientèle^{591, 592}.

307. Pour suivre la logique de sa démarche, le législateur OHADA devrait adapter le fonds de commerce à tous les acteurs de la vie des affaires (commerçants, artisans, agriculteurs et professionnels libéraux). Certains auteurs considèrent aujourd'hui que le fonds de commerce peut se construire à partir de la notion d'entreprise dont la définition n'est nul besoin de se référer à la clientèle⁵⁹³. Ils estiment que sa définition doit s'adapter aux nouvelles formes de distribution^{594, 595}.

308. Le droit de l'entreprise⁵⁹⁶ est en balbutiement dans l'espace OHADA; la notion de « professionnel » apparaît de plus en plus dans les Actes uniformes.

⁵⁸⁹ J. DERRUPE, *Le fonds de commerce*, Paris, Dalloz, 1994, p. 1.

⁵⁹⁰ O. BARRET, « Les contrats portant sur le fonds de commerce », L.G.D.J, 2001, p. 2.

⁵⁹¹ La clientèle peut être définie comme l'ensemble des personnes qui se fournissent habituellement chez un commerçant ou ont recours à ses services. V°. A. REYGROBELLET, *Fonds de commerce, préc.*, p. 37.

⁵⁹² P. LEFLOCH, « Propriété commerciale et distribution intégrée », in *Mélanges C I. Chapaud*, p. 406.

⁵⁹³ Toutefois, « la majorité de la doctrine contemporaine s'accorde pour considérer que la clientèle n'est pas un élément du fonds : elle n'en serait qu'une qualité ». V°. A. REYGROBELLET, *Fonds de commerce, ibid.*, p. 38.

⁵⁹⁴ P. DIDIER, « La clientèle appropriée », *Travaux du CREDA*, 2004. Cité par D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Paris, Armand Colin, 16^e éd., 2005, p. 63.

⁵⁹⁵ D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires, préc.*, p. 63.

⁵⁹⁶ Certains auteurs français ont pensé que le droit commercial doit connaître une évolution pouvant s'opérer dans plusieurs directions. « Ou bien on s'orienterait vers un *droit économique*. Celui-ci serait essentiellement objectif. Il régirait toutes les relations pécuniaires, sauf celles qui intéressent les

D'abord, l'AUDCG définit le commerçant comme celui « *qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession* »⁵⁹⁷ ; et l'acte de commerce comme l'acte « *par lequel une personne s'entretient dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel, elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. (...)* »⁵⁹⁸. Nous pouvons ainsi imaginer la reconstruction du droit commercial autour de l'entreprise et des actes qu'elle réalise^{599 600}.

Ensuite, les procédures collectives qui étaient traditionnellement conçues pour les commerçants, s'ouvrent désormais aux professionnels non commerçants⁶⁰¹. Elles ne s'appliquent qu'aux seuls commerçants mais, aussi aux personnes de droit privé non commerçantes. La législation uniforme en la matière est ainsi applicable aux personnes physiques indépendantes exerçant les activités civile, commerciale, artisanale ou agricole.⁶⁰²

rapports familiaux. Il aboutirait à une unification du droit civil et du droit commercial (...). Ou bien, conception un peu plus restrictive que la précédente, le droit commercial serait remplacé par le *droit de l'entreprise*. Celui-ci régirait toutes les activités organisées de nature commerciale, artisanale, agricole et libérale ». V°. *Droit commercial général et sociétés*, Tome 1, coll. « Droit des Affaires de l'Entreprise », Y. GUYON (Dir.), *préc.*, p. 78.

S'agissant du droit de la concurrence, en France, l'*Ordonnance du 1er décembre 1986* vise les entreprises ou les d'entreprises, sans distinguer selon leur nature commerciale ou civile, qu'il s'agisse des dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles, aux pratiques restrictives ou à la concentration.

⁵⁹⁷ AUDCG, art. 2.

⁵⁹⁸ AUDCG, art. 3.

⁵⁹⁹ D. PORACCHIA, « La conception nouvelle de l'entrepreneuriat : De l'entrepreneur à l'entreprise », *Gaz. Pal.* n° 139, 19 mai 2011, p. 10.

⁶⁰⁰ Les travaux en commission lors du Séminaire d'Abidjan ont manifesté l'intérêt de substituer la notion d'activité économique à celle d'acte de commerce qui, est perçu comme étant insuffisant pour délimiter le domaine du droit des affaires.

⁶⁰¹ Acte Uniforme révisé portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10 septembre 2015 et publié dans le journal officiel n° Spécial du 25 septembre 2015.

⁶⁰² L'article 1-1 AU/PCAP dispose que « Le présent Acte uniforme est applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole... ».

Enfin, dans le domaine du droit des sûretés, nous pouvons relever également l'utilisation de l'expression « débiteur professionnel »⁶⁰³. Ce type de «débiteur » pourrait en effet, être un commerçant, un artisan, un agriculteur etc.

309. Le droit français permet aux entrepreneurs individuels non commerçants d'exploiter un fonds. Les artisans méconnaissaient le fonds, la grande simplification que permet la notion de fonds de commerce pour les commerçants, n'existait pas pour les autres professionnels, et il y avait là une difficulté.

Ainsi, l'idée a abouti à la reconnaissance de fonds pour les professionnels. Cette reconnaissance aux autres le droit au fonds témoigne de l'idée que ce n'est plus seulement le droit commercial qui est réglementé par le législateur, mais c'est un droit des activités professionnelles qui émerge. On n'a pas un droit qui s'applique seulement aux commerçants, mais un droit qui encadre toutes les activités professionnelles. Aujourd'hui, le commerçant est soumis aux mêmes obligations que les autres professions.⁶⁰⁴

310. Aujourd'hui, il se dresse en France : « *un dépassement du droit commercial, car on étend aux autres professions libérales, malgré des obstacles* ». Dans ce pays, on est dans la période intermédiaire de dépassement du droit commercial qui s'achèvera peut être par l'abrogation du Code du commerce au profit d'un « *Code des activités professionnelles indépendantes* »⁶⁰⁵.

La notion de clientèle est de plus en plus «*utilisable aussi bien pour les professions civiles que pour les professions commerciales* »⁶⁰⁶.⁶⁰⁷ Elle n'est plus seulement spécifique au fonds de commerce.

⁶⁰³ Aux termes de l'article 3 de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des sûretés (AUS) : « Est considéré comme débiteur professionnel au sens du présent Acte uniforme, tout débiteur dont la dette est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale ».

⁶⁰⁴ « Fonds agricole, fonds artisanal, fonds libéral » : En ligne sur : <http://www.cours-de-droit.net>. Consulté le 5 août 2016.

⁶⁰⁵ « Fonds agricole - fonds artisanal - fonds libéral ». En ligne : <http://www.cours-de-droit.net>. Consulté le 5 août 2016.

⁶⁰⁶ A. FOKO, « Le fonds de commerce », *Encyclopédie OHADA, préc.*, p. 808.

⁶⁰⁷ La clientèle est également définie comme un ensemble de personnes qui sont en relations d'affaires, avec le représentant d'une profession libérale (avocat, officier ministériel, médecin). *Lexique des termes juridiques 2012, préc.*, p. 162.

311. Au regard des limites précédemment soulevées, il est possible de substituer la notion de fonds de commerce par un nouveau concept.

Paragraphe II : La conceptualisation possible d'un fonds professionnel

312. *D'habitude quand il y'a une révolution, suit évolution.* Aujourd'hui, avec la consécration du statut de l'entrepreneur, la notion de fonds de commerce devrait s'orienter vers le « fonds professionnel »⁶⁰⁸ car il traduit mieux la réalité des affaires en droit OHADA ; il est fondamental (A), pour s'en convaincre, il faut se référer à son contenu (B).

A. Le fondement du concept de fonds professionnel

313. Si le fonds de commerce est un bien, une valeur patrimoniale pour le commerçant, le *fonds professionnel* pourrait aussi l'être pour tous les acteurs économiques de la vie des affaires. Il serait un élément essentiel de la vie professionnelle. Ses avantages pourraient s'étendre aux commerçants, aux artisans, agriculteurs, aux professionnels libéraux et aux entrepreneurs (« commerçants » et « non commerçants »).

314. Ils pourraient bénéficier de la confiance de leurs créanciers lorsque le fonds fait l'objet d'un nantissement⁶⁰⁹. Etant un bien, il peut faire l'objet de la

⁶⁰⁸ Un fonds qui sera ouvert aux commerçants, artisans, agriculteurs, professionnels libéraux et entrepreneurs.

⁶⁰⁹ Selon l'article 162 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés : « Le nantissement du fonds de commerce est la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation, les éléments incorporels constitutifs du fonds de commerce à savoir la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial.

Le nantissement peut aussi porter sur les autres éléments incorporels du fonds de commerce tels que le droit au bail commercial, les licences d'exploitation, les brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle. Il peut également être étendu au matériel professionnel.

Cette extension du nantissement doit faire l'objet d'une clause spéciale désignant les éléments engagés et d'une mention particulière au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Cette clause n'a d'effet que si la publicité prévue par l'article 160 du présent Acte uniforme a été satisfaite.

Le nantissement ne peut porter sur les droits réels immobiliers conférés ou constatés par des baux ou des conventions soumises à inscription au registre de la publicité immobilière.

Si le nantissement porte sur un fonds de commerce et ses succursales, celles-ci doivent être désignées par l'indication précise de leur siège. ».

Il peut être défini aussi comme « l'opération par laquelle celui-ci est affecté à la garantie de paiement d'une dette qui pèse ordinairement sur son propriétaire (...). V°. B. PETIT, *Droit commercial, préc.*, 83.

plupart des contrats usuels permettant à son propriétaire de se procurer du crédit en donnant le fonds en garantie.

Donc le fonds professionnel constituerait une opportunité pour tous les entrepreneurs notamment ceux n'exerçant pas des activités non commerciales, de faire des prêts pour financer leurs activités.

315. Il pourrait en outre faire l'objet d'une location-gérance⁶¹⁰. Cette dernière a l'avantage de répondre à trois objectifs principaux. D'abord, elle est le moyen légitime de faire face à une situation momentanée, notamment en cas de maladie du propriétaire. Ensuite, elle apparaît comme une technique de reprise des entreprises en difficultés. Enfin, la location-gérance peut fournir au détenteur d'un capital un moyen de placer celui-ci en l'investissant dans l'acquisition de fonds « aussitôt donnés en location-gérance ».⁶¹¹

316. De surcroît, il pourrait être cédé⁶¹² ou vendu lorsque le propriétaire commerçant ou non commerçant est dans l'impossibilité de continuer son exploitation. Un *fonds professionnel* loué, cédé ou vendu est profitable à son propriétaire.

317. Le *fonds professionnel* serait déterminant dans la création d'une société. Il pourrait faire l'objet d'un apport⁶¹³ dans le cadre d'une constitution de société commerciale⁶¹⁴ ou de société civile professionnelle (SCP)⁶¹⁵. En effet, toute personne

⁶¹⁰ L'entrepreneur est privé du droit au contrat de location gérance du fonds commerce. Il ne peut être partie à un contrat de location-gérance. Cette limite d'ordre légal constitue une véritable atteinte au principe de l'autonomie de la volonté qui règne et gouverne en matière contractuelle. L'entrepreneur ne peut être partie à un contrat de location - gérance. Entend-on par « *partie* », le locataire gérant ? Si c'est le cas, l'exclusion pourrait se justifier par la lecture de l'article 139 AUDCG qui fait du locataire - gérant un commerçant soumis à toutes les obligations qui y sont attachées. Le législateur communautaire n'a rien prévu lorsque l'entrepreneur est l'impossibilité matérielle ou juridique d'exploiter son fonds de commerce. Il lui a simplement privé le droit à la location-gérance sans envisager de telles situations. V°. AUDCG, art., 138 al. 2.

⁶¹¹ V°. B. PETIT, *Droit commercial, préc.*, 78.

⁶¹² Il faut préciser que selon l'article 147 de l'AUDCG « La cession du fonds de commerce obéit aux règles générales de la vente (...) ».

⁶¹³ L'apport en société « est l'opération par laquelle l'apporteur transfère la propriété d'un bien à une société en constitution ou déjà existante, en échange de l'attribution de droits sociaux (parts ou actions), c'est-à-dire d'une participation au capital de cette société. ». V°. B. PETIT, *Droit commercial, ibid.*, 78.

⁶¹⁴ Aux termes de l'article 34 AUDSC/GIE, « Chaque associé doit faire un apport à la société.

exerçant une activité commerciale ou non, titulaire d'un *fonds professionnel*, a la possibilité de le donner comme apport, en vue de participer à la constitution d'une société.

318. Au-delà de ces avantages, il faut noter que la conceptualisation du fonds professionnel peut apparaître de plus, comme une mesure incitative de nature à favoriser le passage de certains opérateurs du secteur informel vers le secteur formel. Les acteurs économiques « non commerçants » œuvrant dans ledit secteur pourraient être attirés par ce concept car il prend en compte de leur réalité précaire. Grâce au *fonds professionnel*, ils pourront développer et faire prospérer leurs activités de manière protégée et sécurisée.

319. Le concept de *fonds de professionnel* est possible vu la marche des activités économiques dans l'espace OHADA. L'adoption de ce concept dans notre espace communautaire est nécessaire pour l'environnement des affaires. Elle va constituer une innovation de taille spécifique au droit OHADA.

320. En France, les artisans bénéficient d'un *fonds artisanal*, les agriculteurs, un *fonds agricole* et les professionnels libéraux, un *fonds libéral*.

Le *fonds artisanal* appartient à un artisan⁶¹⁶, sa création remonte de la loi du 5 juillet 1996 qui admet l'existence de ce type de fonds. En effet, le fonds exploité dans l'exercice de l'une des activités professionnelles visées à l'article 19 - I⁶¹⁷, par une personne physique ou morale n'ayant pas la qualité de commerçant. La consécration du fonds artisanal visait à reconnaître le nantissement⁶¹⁸ sur le fonds qui favorise le crédit des artisans ; qui peuvent obtenir crédit lorsque le créancier exige

Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il s'est obligé à lui apporter en numéraire, en nature ou en industrie. ».

⁶¹⁵ L'article 768 du COCC dispose que « Les apports sont faits en biens ou en industrie.

L'apport en biens peut être fait soit en propriété, soit en jouissance. ».

⁶¹⁶ Celui-ci tire sa rémunération de son travail et non de la spéculation sur des marchandises ou sur de la main d'œuvre.

⁶¹⁷ V°. Loi du 5 juillet 1996, art. 19-I.

⁶¹⁸ L'article 22 de la loi du 05 juillet 1996 *relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat* prévoit que le fonds exploité dans l'exercice des activités professionnelles visées à l'article 19-I, par une personne physique ou morale n'ayant pas la qualité de commerçant, peut faire l'objet de nantissement dans les conditions et sous les formalités prévues par la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce.

une sûreté sur le fonds. Le législateur français a également permis au titulaire du fonds artisanal de le donner en location-gérance.

Aux termes de l'article 29 du Règlement n° 1/2014/CM/UEMOA « *Le fonds artisanal est assimilé au fonds de commerce. Il est composé d'éléments corporels et d'éléments incorporels, au sens de l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit commercial.*

Toute la réglementation du fonds de commerce en vigueur dans les Etats membres s'applique au fonds artisanal, sans toutefois que l'artisan acquiert la qualité de commerçant. ». Et, l'article 30 du même code précise que « *La vente, la location-gérance et l'affectation en garantie du fonds artisanal sont régies par l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit commercial.*

Les chambres de métiers des Etats membres peuvent créer un service de transmission-reprise des entreprises artisanales. ».

Le fonds agricole⁶¹⁹ a été créé par la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006. Ce texte permet aux exploitants le souhaitant de créer un fonds agricole par une déclaration au C.F.E de la Chambre d'Agriculture. Le fonds agricole, à l'instar du fonds de commerce, « *est une universalité de fait composée des éléments corporels pouvant faire l'objet d'une cession et qui sont nécessaires à l'exercice. Sa particularité est sa nature civile et son attachement à une activité agricole. ».*

Les exploitants individuels et les personnes morales (sociétés immatriculées au registre du commerce et des sociétés - RCS -, associations déclarés en Préfecture) sont habilités à créer un fonds agricole^{620, 621}. Le fonds agricole doit être rattaché à l'exercice d'une activité agricole telle que prévue par l'article L. 311-1 du Code rural qui définit juridiquement l'activité agricole.

La création du fonds agricole a été bien perçue, elle a été jugée utile car il permet à un agriculteur de faire des opérations sur leurs actifs affectés à celles

⁶¹⁹ Certains auteurs manifestent leur ignorance sur le contenu du fonds agricole. Ils estiment que le législateur n'a pas précisé son contenu. En effet, il s'est limité seulement à préciser qu'il pouvait faire l'objet d'un nantissement.

⁶²⁰ Ne sont pas habilités à créer un fonds agricole les entités n'ayant pas de personnalité morale (sociétés de fait ou sociétés en participation).

⁶²¹ B. SAGET, « La création du fonds agricole », Juridique, Chambres d'Agriculture n° 955 - Août - Septembre 2006, p. 44.

professionnelles. Il faut préciser qu'il est possible de vendre ces différents éléments, mais il n'était pas possible de les nantir tous. Cette situation rendait l'obtention d'un crédit plus difficile. Le fonds agricole devenu optionnel peut dès lors faire l'objet d'un nantissement.

Le *fonds libéral* existe ; il a été consacré par la jurisprudence dans un arrêt rendu par la chambre civile de la Cour de cassation française le 7 novembre 2000.⁶²² Par cette décision, les juges ont estimé que la cession de la clientèle libérale était inconcevable. Toutefois, ils ont admis que la cession de clientèle médicale ou libérale est utile ; elle est subordonnée au respect de certaines conditions : « *Si la cession, de la clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral n'est pas illicite, c'est la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient* ». En l'absence de texte en matière de fonds libéral, la jurisprudence agit et régit.

321. Le fonds professionnel peut être un instrument utile à tous les acteurs économiques. Il semble mieux adapté à la réalité actuelle de la vie des affaires. Son contenu en est la preuve.

B. Le contenu du concept de fonds professionnel

322. La notion de « *fonds d'entreprise* » est de plus en plus employée par la doctrine française⁶²³ ; on parle même aujourd'hui, de notion d'acte d'entreprise ou de contrat d'entreprise.⁶²⁴

323. Dans l'espace OHADA, l'exploitation d'un fonds devrait être garantie à tous les acteurs de la vie des affaires. Chaque entreprise, quelle que soit la nature de l'activité qu'elle exerce, qu'elle soit individuelle ou collective, a droit au *fonds professionnel* qui peut être créée à la lumière du fonds de commerce⁶²⁵. Il revêtirait ainsi, tous les aspects de ce dernier, sous réserve de certaines adaptations d'ordre

⁶²² Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2000 : JurisData n° 2000-00679 ; JCP G 2001, II, 10452, note *Vialla* et JCP G 2001, I, 301, n° 16 s., obs. J. Rochfeld ; JCP E 2001, p. 419, note *Loiseau*.

⁶²³ P. DIDIER cité par D. LEGEAIS dans *Droit commercial et des affaires, préc.*, p. 65.

⁶²⁴ D. PORACCHIA, « La conception nouvelle de l'entrepreneuriat : De l'entrepreneur à l'entreprise », *préc.*, p. 10.

⁶²⁵ Le fonds professionnel peut également être créée sur la base des textes existants en matière artisanale, agricole et de profession libérale.

formel et matériel. Certains concepts vont évidemment changer pour mieux manifester le nouveau concept.

324. Le *fonds professionnel* pourrait être défini comme étant un ensemble de moyens permettant au professionnel d'attirer et de conserver une clientèle.⁶²⁶ Cette dernière, dans ce cas, serait l'ensemble des personnes qui se fournissent habituellement chez un *professionnel* ou ont recours à ses services⁶²⁷.

Le *fonds professionnel* comprendrait nécessairement la clientèle et l'enseigne ou la clientèle et le nom professionnel, sans préjudice du cumul de la clientèle avec l'enseigne et le nom professionnel⁶²⁸.

Le *fonds professionnel* pourrait comprendre différents éléments mobiliers, corporels et incorporels. Tout dépendra de la qualité du professionnel qui sera chargé de son exploitation.

S'il est exploité par un *commerçant*, il pourrait donc comprendre les éléments :

- les installations ;
- les aménagements et agencements ;
- le matériel ;
- le mobilier ;
- les marchandises en stock ;
- le droit au bail (bail à usage professionnel) ;
- les licences d'exploitation ;
- les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, et tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaires à l'exploitation.⁶²⁹

Lorsque son titulaire est un *artisan*, il pourrait être constitué des éléments suivants : les installations, les aménagements et agencements, le droit au bail, l'enseigne, le nom professionnel, la clientèle et l'achalandage, le mobilier professionnel, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les dessins

⁶²⁶ Cf. AUDCG, art. 135.

⁶²⁷ Cf. Définition de la clientèle dans le cadre du fonds de commerce. V°. Com., 31 mai 1988, *Bull. civ.* IV, n° 180.

⁶²⁸ Cf. AUDCG, art. 136.

⁶²⁹ A ce propos, nous prôtons pour le maintien de l'article 137 de l'AUDCG.

et modèles ainsi que les autres droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés⁶³⁰.⁶³¹

Dans le cas où l'exploitant du fonds professionnel est un *agriculteur*, les éléments concernés pourraient être : ceux mobiliers propres à l'agriculture et qui sont fonction de l'activité exercée par l'entreprise : matériel et outillage agricoles, installations, mobiliers (du bureau ou du local de vente), cheptel vif (animaux), stocks, contrats (contrats d'approvisionnement ou d'écoulement des produits, baux ruraux), droits à paiement unique (DUP), parts sociales, enseigne (en viticulture ou agritourisme etc.), clientèle, marque, brevets, les terres exploitées par l'agriculteur, etc.⁶³²

Dans le cas où, le propriétaire du fonds est un *professionnels civil*, il va contenir des éléments notamment la clientèle⁶³³, le droit au bail, le mobilier etc.⁶³⁴

325. Le *fonds professionnel* pourrait être exploité directement ou en exécution d'un contrat de location-gérance. Il pourrait être exploité directement par un professionnel civil, un commerçant, un artisan, un agriculteur, une société commerciale ou civile ou le fait d'un entrepreneur exerçant une activité civile professionnelle, commerciale, artisanale ou agricole.⁶³⁵ Toutefois, l'entrepreneur pourrait être privé du droit à la location gérance, si nous s'en tenons à la restriction posée par la législation uniforme⁶³⁶. De toute façon, il appartiendra au législateur d'apprécier la pertinence ou non de cette limite.

⁶³⁰ Les stocks y sont exclus.

⁶³¹ Réf. Loi n° 96 - 603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat et la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce (France). En ligne sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>. Consulté le 26 octobre 2017.

⁶³² V°. Loi d'Orientation Agro-Sylvo Pastorale du Sénégal, art. 16 et Loi n° 2006 - 11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole de la France. En ligne sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>. Consulté le 26 octobre 2017.

⁶³³ En France, avant l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 2000, la jurisprudence n'admettait pas la cession de la clientèle libérale, la clientèle n'appartient pas au professionnel libéral, elle n'est pas de son patrimoine parce que la clientèle est attachée à sa personne. La clientèle n'appartient pas au fonds libéral, on ne pouvait donc pas la céder. « Fonds agricole - fonds artisanal - fonds libéral ». En ligne sur : <http://www.cours-de-droit.net>. Consulté le 5 août 2016.

⁶³⁴ Faute de texte, le régime du fonds libéral est incertain en France. « Fonds agricole - fonds artisanal - fonds libéral ». En ligne sur : <http://www.cours-de-droit.net>. Consulté le, 5 août 2016.

⁶³⁵ V°. AUDCG, art. 138.

⁶³⁶ V°. AUDCG, art. 138.

Dans le cadre du *fonds professionnel*, le locataire-gérant a la qualité de professionnel libéral, de commerçant, d'artisan ou d'agriculteur, et est soumis à toutes les obligations qui en découlent⁶³⁷. Il sera tenu de se conformer aux dispositions organisant l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (ou créer un Registre des Professionnels et du Crédit Mobilier), s'il est commerçant et celles réglementant son activité, s'il est non commerçant^{638 639}.

Tout contrat de location-gérance devra en outre, être publié, par la plus diligente et aux frais du locataire-gérant, dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait dans un journal habilité à publier les annonces légales et paraissant dans le lieu où le *fonds professionnel* est inscrit à l'organe compétent.⁶⁴⁰

Le propriétaire du fonds, en fonction de son activité, est tenu de faire modifier à ses frais son inscription à l'organe compétent par la mention de la mise en location-gérance de son fonds⁶⁴¹. L'expiration au terme prévu ou anticipé du contrat de location-gérance donne lieu aux mêmes mesures de publicité aux frais du locataire-gérant⁶⁴².

Le locataire-gérant est tenu d'indiquer en tête de ses bons de commande, factures et autres documents à caractère financier et professionnel, avec son numéro d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ou de son inscription, sa qualité de locataire-gérant du fonds⁶⁴³.

La personne physique ou morale concédant une location-gérance doit avoir exploité, pendant deux ans au moins en qualité de l'activité dont elle exerce, le fonds

⁶³⁷ V°. AUDCG, art. 139 al. 1.

⁶³⁸ V°. AUDCG, art. 139 al. 2.

⁶³⁹ En France, l'agriculteur doit d'abord déclarer son fonds agricole avant d'initier une quelconque opération sur ce dernier. La déclaration doit être faite auprès du Centre des Formalités des Entreprises de la Chambre d'Agriculture. En ligne sur : <http://www.revenuagricole.fr/focus-gestion/gestion-fiscalite-epargne/memos-gestion/16009-actif-incorporels-en-agriculture-partie-i-le-fonds-agricole>. Consulté le 10 décembre 2017.

⁶⁴⁰ Cf. AUDCG, art. 139 al. 3.

⁶⁴¹ Cf. AUDCG, art. 139 al. 4.

⁶⁴² Cf. AUDCG, art. 139 al. 5.

⁶⁴³ Cf. AUDCG, art. 140 al. 1.

mis en gérance⁶⁴⁴. Cependant, les personnes interdites ou déchues de l'exercice des professions concernées, ne peuvent consentir à une location-gérance⁶⁴⁵.⁶⁴⁶

326. Pour la *cession du fonds professionnel* ; celle-ci va obéir aux règles générales de la vente, si l'activité exercée par l'exploitant est commerciale⁶⁴⁷. Par ailleurs, il y'a lieu de préciser qu'un fonds artisanal ne constitue pas un fonds de commerce, même si on l'assimile à celui-ci⁶⁴⁸, les activités artisanales étant des activités civiles accomplies par un artisan si certaines conditions sont respectées⁶⁴⁹.

La jurisprudence française considère que la cession d'un fonds artisanal n'est soumise à aucune disposition spéciale : les règles de cession de fonds de commerce prévues par le code de commerce sont ainsi inapplicables⁶⁵⁰, et la vente du fonds artisanal n'est pas soumise à publicité⁶⁵¹. Les problèmes rencontrés par les artisans à l'occasion d'une cession de fonds ne sont pas susceptibles d'être réglés par le formalisme du régime de la cession du fonds de commerce⁶⁵².

En revanche, la cession d'un fonds artisanal suit le même régime que la vente d'un fonds de commerce pour ce qui est de la possibilité pour les communes de préempter le fonds puisque le code de l'urbanisme vise expressément le fonds artisanal en plus du fonds de commerce⁶⁵³.⁶⁵⁴

⁶⁴⁴ Cf. AUDCG, art. 141 al. 1.

⁶⁴⁵ Cf. AUDCG, art. 141 al. 2.

⁶⁴⁶ Les dispositions des articles 142, 144, 145 et 146 peuvent s'appliquer au *fonds professionnel*, sous réserve de leur adaptation par le législateur OHADA.

⁶⁴⁷ Cf. AUDCG, art. 147.

⁶⁴⁸ V°. Règlement de l'UEMOA n° 1/2014/CM portant de code communautaire de l'artisanat, art. 29.

⁶⁴⁹ Loi 96 - 603 du 5 juillet 1996, art. 19.

⁶⁵⁰ Selon l'article 30 du Règlement de l'UEMOA n° 1/2014/CM portant de code communautaire de l'artisanat, « La vente, la location-gérance et l'affectation en garantie du fonds artisanal sont régies par l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur le droit commercial. ».

⁶⁵¹ Cass. Com. 29 octobre 1963 : D. 1964, p. 51.

⁶⁵² A ce propos, voir : <http://droit-finances.commentcamarche.net>. « Cession du fonds artisanal ». Consulté le 10 décembre 2017.

⁶⁵³ L'article L. 214 - 1 du Code de l'urbanisme est modifié par la Loi n° 2014 - 626 du 18 juin 2014 - art. 17 : « Le conseil municipal peut, par délibération motivée, délimiter un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité, à l'intérieur duquel sont soumises au droit de préemption institué par le présent chapitre les aliénations à titre onéreux de fonds artisanaux, de fonds de commerce ou de baux commerciaux.

Au regard de cette considération terminale, il est possible d'appliquer à la cession d'un *fonds professionnel* exploité par un artisan les règles tenant à la vente commerciale⁶⁵⁵. L'explication est simple aujourd'hui, l'activité artisanale s'approche de plus en plus de celle commerciale.

Mais, il faut noter que les agriculteurs et les professionnels libéraux s'échapperont à ces règles, lors de la cession du fonds exploité car ils exercent des activités purement civiles soumises à des règles différentes.

La cession d'un *fonds professionnel* peut porter sur les éléments le composant, en rapport avec la nature de l'activité exercée par son exploitant.

Pour les commerçants, la cession peut concerner les éléments énumérés à l'article 136 de l'AUDCG. Lorsqu'il s'agit d'un artisan, elle portera sur les éléments composant le fonds exploité. Mais à ce propos, il y'a lieu de noter qu'en France, les éléments composant le fonds artisanal sont vendus séparément, selon les règles de cession applicables à chacun⁶⁵⁶.

A l'intérieur de ce périmètre, sont également soumises au droit de préemption visé à l'alinéa précédent les aliénations à titre onéreux de terrains portant ou destinés à porter des commerces d'une surface de vente comprise entre 300 et 1 000 mètres carrés.

Chaque aliénation à titre onéreux est subordonnée, à peine de nullité, à une déclaration préalable faite par le cédant à la commune. Cette déclaration précise le prix, l'activité de l'acquéreur pressenti, le nombre de salariés du cédant, la nature de leur contrat de travail et les conditions de la cession. Elle comporte également le bail commercial, le cas échéant, et précise le chiffre d'affaires lorsque la cession porte sur un bail commercial ou un fonds artisanal ou commercial.

Le droit de préemption est exercé selon les modalités prévues par les articles L. 213 - 4 à L. 213-7. Le silence du titulaire du droit de préemption pendant le délai de deux mois à compter de la réception de cette déclaration vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption. Le cédant peut alors réaliser la vente aux prix et conditions figurant dans sa déclaration. ». Et, l'article L. 214-1-1 créé par la Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 - art. 17 dispose : « (...) La commune ou l'établissement public de coopération intercommunale délégataire (...) peut déléguer ce droit de préemption à un établissement public y ayant vocation, à une société d'économie mixte, au concessionnaire d'une opération d'aménagement ou au titulaire d'un contrat de revitalisation artisanale et commerciale prévu par la loi n° 2014 - 626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises. Cette délégation peut porter sur une ou plusieurs parties du périmètre de sauvegarde ou être accordée à l'occasion de l'aliénation d'un fonds de commerce, d'un fonds artisanal, d'un bail commercial ou de terrains. Les biens ainsi acquis entrent dans le patrimoine du délégataire. ».

⁶⁵⁴ « La cession d'un fonds artisanal est-elle soumise aux formalités de vente des fonds de commerce ? ». En ligne sur : <https://www.lappelexpert.fr>. Consulté le 29 décembre 2017.

⁶⁵⁵ La vente commerciale peut devenir la « vente professionnelle ».

⁶⁵⁶ « Cession du fonds artisanal ». En ligne sur : <http://droit-finances.commentcamarche.net>. Consulté le 10 décembre 2017.

Si le *fonds professionnel* est exploité par un agriculteur, la cession va concerner les éléments mobiliers corporels ou incorporels susvisés.⁶⁵⁷ En droit français, le fonds agricole, une fois créé, est librement cessible ou apporté en société. Il peut être cédé au sein du même département ou dans un autre département, puisqu'il est composé de biens mobiliers pouvant aisément être déplacés⁶⁵⁸.

En revanche, les formalités ou contraintes administratives inhérentes à certains éléments composant le fonds sont à prendre en compte lors de la cession (baux cessibles, droits à paiement unique)⁶⁵⁹. La cession du fonds n'entraîne pas une nouvelle déclaration de création de fonds, mais une déclaration de modification du fonds (la cession entraînant un changement de titulaire).⁶⁶⁰

Dans le cas où, le *fonds professionnel* est exploité par un professionnel libéral, la cession va concerner les éléments susmentionnés. En droit français, il apparaît clairement que les textes relatifs à la vente de fonds de commerce⁶⁶¹ ne s'appliquent pas à l'acte de cession de clientèle civile ou du fonds libéral.⁶⁶²

Bien que la distinction faite par ce droit entre cession de clientèle civile et cession de clientèle commerciale soit de moins en moins convaincante, il faut encore admettre qu'aujourd'hui qu'un professionnel exerçant à titre libéral ne peut céder sa clientèle⁶⁶³. On reconnaît en effet aux clientèles commerciales une valeur

⁶⁵⁷ Relativement à la cession des éléments du fonds professionnel exploité par un agriculteur, nous pouvons dans une certaine mesure s'inspirer de l'article 22 al. 2 de la LOASP du Sénégal qui dispose : « La politique foncière repose sur les principes suivants : la protection des droits d'exploitation des acteurs ruraux et des droits fonciers des communautés rurales, la cessibilité encadrée de la terre pour permettre une mobilité foncière favorisant la création d'exploitations plus viables, la transmissibilité successorale des terres pour encourager l'investissement durable dans l'exploitation familiale, l'utilisation de la terre comme garantie pour l'obtention du crédit .».

⁶⁵⁸ «Cession du fonds artisanal ». En ligne : <http://droit-finances.commentcamarche.net>. Consulté le 10 décembre 2017.

⁶⁵⁹ V°. Loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006.

⁶⁶⁰ «Cession du fonds artisanal ». En ligne : <http://droit-finances.commentcamarche.net>. Consulté le 10 décembre 2017.

⁶⁶¹ Loi du 17 mars 1909 et du 29 juin 1935, partiellement codifiées aux articles L. 141 - 1 et s. du Code de commerce.

⁶⁶² S. REZEK, « Cession de fonds libéral ». En ligne : <http://www.lexisnexus.fr>. Consulté le 31 décembre 2017.

⁶⁶³ Document en ligne sur : <http://www.fno.fr>>juridique>transmission. Consulté le 30 décembre 2017.

patrimoniale : les entrepreneurs, les commerçants peuvent céder leur clientèle. Les architectes, les avocats ou les orthophonistes ne le peuvent pas en vertu :

- du principe selon lequel la clientèle est hors commerce⁶⁶⁴,
- du principe du libre choix du professionnel par le patient,
- de l'attachement du client à la personne du professionnel.⁶⁶⁵

327. A la différence du droit civil français, l'administration fiscale a toujours reconnu les cessions de clientèle civile car elle les taxe en les assujettissant aux droits de mutation et à la plus-value⁶⁶⁶.

L'évolution du droit positif français résultant d'un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 7 novembre 2000⁶⁶⁷ a rendu possible la cession de clientèle civile à l'occasion de la vente du fonds libéral^{668, 669}.

Une partie de la doctrine, dans le but de permettre la « *cession* » de la clientèle, a proposé une définition objective de la clientèle⁶⁷⁰ qui « *se révèle la seule acceptable lorsqu'on envisage la cession de clientèle et elle est retenue par la doctrine* »⁶⁷¹. Dans cette conception, la clientèle est directement assimilée au système attirant « *ce peuple d'hommes et de femmes* ». Les éléments d'attraction de la clientèle objective sont : le nom, l'enseigne, les moyens matériels de l'exploitation, les droits sur le local, les éléments (l'industrie, la force de travail du professionnel)⁶⁷².

⁶⁶⁴ L'article 1128 du Code civil dispose qu'il « n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

⁶⁶⁵ A ce propos, voir : <http://www.fno.fr>>juridique>transmission. Consulté le 30 décembre 2017.

⁶⁶⁶ A ce propos, voir : <http://www.revenuagricole.fr>. Consulté le, 10 décembre 2017.

⁶⁶⁷ Cass. 1^{ère} civ., 7 nov. 2000 : JurisData n° 2000-00679; JCP G 2001, II, 10452, note Vialla et JCP G 2001, I, 301, n° 16 s., obs. J. Rochfeld; JCP E 2001, p. 419, note Loiseau.

⁶⁶⁸ V.Y. MARTIN-GUILHAUDIS et J. G. RAFFRAY, « La cession des clientèles libérales : une question réglée », JCP N 2003, n° 36, 1483.

⁶⁶⁹ Cependant, cette décision n'a pas écarté tout risque de nullité de ces conventions. Leur validité continue de dépendre du respect d'un principe très spécifique : la liberté de choix du client. S. REZEK, « Cession de fonds libéral ».

⁶⁷⁰ Selon la conception subjective, la cession de la clientèle est inconcevable.

⁶⁷¹ Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre : dorénavant, on fera comme d'habitude », art. préc., p. 2295. Cité par J. C. TIXADOR, *Clientèle médicale et exercice en société des médecins*, op.cit., p.57.

⁶⁷² F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 31. Cité par J. C. TIXADOR, *Clientèle médicale et exercice en société des médecins*, ibid., p.57.

Ainsi, il est possible d'admettre la clientèle civile dans la catégorie des éléments faisant partis de la cession du *fonds professionnel* à l'instar des autres éléments du fonds libéral énumérés.

328. La vente d'un *fonds professionnel* pourrait être réalisée soit par un acte sous seing privé ou un acte authentique. Les formalités tenant à la cession d'un *fonds professionnel* devront prendre en compte l'activité professionnelle exercée par chaque exploitant. Cela, en vue d'assurer son adaptation aux différentes professions concernées par l'exploitation dudit fonds⁶⁷³.

329. Le *fonds professionnel* pourrait donc être la synthèse ou la symbiose du fonds de commerce, du fonds artisanal, du fonds agricole et de celui libéral.

330. La volonté du législateur communautaire de faire du droit OHADA, le droit des acteurs économiques, doit se traduire par une prise en compte suffisante des droits des professionnels non commerçants, notamment par l'érection d'un *fonds professionnel*, qui n'est plus aujourd'hui un choix mais une nécessité.

⁶⁷³ A propos de la qualité du conjoint du commerçant dans le cadre de l'exploitation d'un fonds de commerce, A. FOKO précise : « l'option prise par les rédacteurs des instruments OHADA d'ouvrir davantage l'enceinte occupée par les commerçants à un nombre plus accru de personnes mariées n'aurait véritablement aucun sens si tous ne pouvaient se voir soumis à un même régime juridique ». A. FOKO, « Le fonds de commerce », *préc.*, p. 828.

CONCLUSION DU TITRE II

331. L'entrepreneur est soumis à un régime juridique présentant une certaine précarité. Celle-ci semble cependant plus atteindre les entrepreneurs exerçant des activités non commerciales.

332. Le législateur OHADA a juridiquement encadré l'entrepreneur de sorte qu'il soit un acteur économique transitoire. On lui a tiré des droits jugés fondamentaux (limite de son chiffre d'affaire, retrait du droit au renouvellement du bail, fixation judiciaire du prix du bail renouvelé, privation du droit à la location gérance).

333. La prise en compte des entrepreneurs « non commerçants », reste sur le plan juridique, insuffisante.⁶⁷⁴ En effet, par rapport à certains domaines les concernant, le législateur OHADA a procédé à un renvoi aux législations nationales qui, comme nous l'avons constaté présentent de sérieuses difficultés.

334. Le générique fonds de commerce n'est pas adapté à cette catégorie d'entrepreneurs qui doivent également en profiter. Dans l'AUDCG, le droit au fonds est exclusivement réservé aux commerçants⁶⁷⁵. Ce choix du législateur OHADA semble discriminatoire.

⁶⁷⁴ Il faut préciser que les entrepreneurs sont confrontés également à des difficultés d'ordre juridictionnel. En effet, lorsque le défendeur est un entrepreneur « commerçant » ou commerçant tout court et le demandeur est un civil, le choix lui est laissé de poursuivre le commerçant soit devant le tribunal de commerce soit devant le tribunal civil. A ce propos, la cour de cassation française a admis de manière unanime qu'il « est inopposable à un défendeur non commerçant une clause de compétence au tribunal de commerce ». La doctrine a proposé que « le demandeur puisse, pour différentes raisons, disposer du choix de sa juridiction, civile ou commerciale », cité par D. PLANTAUP, « La clause attributive de compétence matérielle et le demandeur non commerçant dans le contentieux des actes mixtes », *RTD Com.*, 2013, p. 429.

Il s'agit de l'option de compétence, qui est offerte au demandeur civil. Mais, le demandeur commerçant ne peut intenter une action en justice contre le non commerçant que devant le tribunal civil. V°. Civ. 22 juin 1944, D.C., 1944, 83, *inédit*.

Si le défendeur et le demandeur sont des entrepreneurs « non commerçants » (*artisan, agriculteur ou professionnel civil*), dans ce cas précis, quelle est la juridiction habilitée à statuer ? À cette question, aucune réponse n'est encore disponible dans le droit uniforme.

⁶⁷⁵ Entrepreneurs « Commerçants » et « non commerçants ».

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

335. Suivant son régime juridique, nous pouvons dire que l'entrepreneur présente de manière générale des avantages mais aussi des inconvénients. Dans la détermination des règles qui lui sont applicables, le législateur OHADA a manifesté une certaine incohérence.

336. Il a fait de l'entrepreneur, un acteur économique avantageux, en assouplissant d'abord les obligations mises à sa charge. Il lui a ensuite consacré certaines prérogatives généralement attachées à la qualité de commerçant. D'ailleurs, l'octroi de ces droits à l'entrepreneur, peut même nous inciter à dire qu'il est l'égal du commerçant ; même si cette égalité ne peut être absolue.

337. Le régime de l'entrepreneur n'est pas encore rose, il contient des épines. Autrement dit, il renferme d'innombrables difficultés liées à son adaptation défectueuse au droit des affaires. En effet, *le législateur OHADA a tiré ledit acteur économique vers le bas, il l'a strictement encadré à tel point qu'on le surnomme, « acteur économique transitoire. Il a agi ainsi comme s'il voulait le faire un point de passage, un tremplin, un chemin menant directement et immédiatement aux autres statuts professionnels*⁶⁷⁶.

338. Le législateur communautaire a fait barrage à l'entrepreneur en posant, surtout des limites en rapport à son chiffre d'affaires également, en émettant des restrictions à propos du bail à usage professionnel et le fonds de commerce et ignorant les entrepreneurs « *non commerçants* ».

339. D'un autre côté, dans le but de rendre le statut de l'entrepreneur plus attractif, le législateur OHADA a demandé aux Etats membres de prendre des mesures incitatives en matière fiscale et sociale. Pourraient-elles être déterminantes dans le succès de cet acteur économique ?

⁶⁷⁶ Par exemple le statut du statut commerçant et les autres statuts non commerçants (artisanat, agriculture, professions libérales).

SECONDE PARTIE
L'APPORT LIMITÉ DU DROIT INTERNE

340. L'essentiel du régime juridique de l'entrepreneur trouve son siège dans le droit uniforme. Mais, par rapport aux charges fiscales et sociales, le législateur OHADA a expressément opéré un renvoi au droit interne des Etats Parties⁶⁷⁷.

341. Le recours au secteur informel constitue une échappatoire, une manière pour certains opérateurs économiques de se soustraire à l'impôt ou à d'autres charges de nature sociale. C'est pourquoi, le statut de l'entrepreneur est conçu non seulement, pour stimuler la création des entreprises⁶⁷⁸ mais aussi et surtout pour réguler l'économie informelle.

Le législateur OHADA invite les Etats membres de l'organisation à assouplir les charges sociales et l'imposition fiscale afférentes à l'entrepreneur. L'allègement de ces dites obligations constituent une mesure incitative.

342. Par ailleurs, le droit fiscal et le droit social⁶⁷⁹ relèvent de la loi interne. Il revient naturellement aux Etats parties à l'organisation d'assurer l'attractivité du statut d'entrepreneur dans l'espace OHADA, par l'adoption d'un régime fiscal et social adapté. La majorité des régimes fiscaux et sociaux existants ne prennent pas suffisamment en compte les entrepreneurs.

343. Le législateur OHADA a exhorté les Etats Parties à prendre des mesures incitatives en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales (**Titre I**). Mais, celles-ci pourraient avoir une portée négative (**Titre II**).

⁶⁷⁷ Aux termes de l'article 30 dernier alinéa « Chaque Etat partie fixe les mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales ».

⁶⁷⁸ Promouvoir l'entrepreneuriat dans l'espace OHADA pour réduire le taux de chômage.

⁶⁷⁹ Droit du travail et droit de la sécurité sociale.

TITRE I : L'APPLICATION A L'ENTREPRENANT DE MESURES FISCALES ET SOCIALES INCITATIVES

344. La réforme de l'AUDCG a permis d'améliorer l'environnement des affaires au niveau des Etats membres⁶⁸⁰ de l'espace OHADA. Elle a facilité la création d'entreprises en partie pour la formalisation du secteur informel. L'entrepreneur a été institué pour neutraliser ce secteur. C'est un acteur économique qui bénéficie ou doit bénéficier d'un régime juridique simple et allégé. Le législateur communautaire veut en effet qu'on l'accorde des avantages en matière sociale et fiscale pour lui permettre d'être un statut attractif.

345. Il veut un cadre fiscal et social adapté pour favoriser un attrait dans l'exercice de l'activité de l'entrepreneur⁶⁸¹.

346. L'attractivité de l'entrepreneur reste nécessairement liée à son cadre fiscal et social devant être assoupli (**Chapitre I**). La simplification de ces régimes a des intérêts dont la nature est diverse (**Chapitre II**).

⁶⁸⁰ Rapport « *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA* », 2012, p. 1.

⁶⁸¹ A. FOKO, « La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : Le cas de l'entrepreneur » *préc.*, p. 60.

Chapitre I : L'allègement du régime fiscal et social de l'entrepreneur

347. Les charges fiscales et celles sociales sont indissociables de la vie entrepreneuriale. Toute entreprise, quel que soit sa forme, individuelle ou collective, est tenue auxdites obligations ; considérées par la presque totalité des opérateurs du secteur informel comme étant un poids financier insupportable. L'assujettissement de l'entrepreneur à celles-ci, peut donc relever être un obstacle à son attractivité voire à son succès.

348. Ainsi, pour parer à toute éventualité de telle nature, chaque Etat partie doit appliquer à l'activité de l'entrepreneur de règles fiscales (**Section I**) et de règles sociales adaptées (**Section II**).

Section I : Le régime fiscal applicable l'entrepreneur

349. Les modalités de traitement fiscal⁶⁸² des petites et micro-entreprises n'ont jamais cessé d'être la préoccupation des Etats⁶⁸³ surtout ceux de l'espace OHADA. Les incitations fiscales à l'encontre de l'entrepreneur constitue un véritable facteur de l'attractivité.⁶⁸⁴

350. La souplesse du régime fiscal de l'entrepreneur doit se manifester à travers les régimes imposition (**Paragraphe I**), et les obligations fiscales auxquelles il est ou devra être assujéti (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les régimes d'imposition

351. L'impôt apparaît aujourd'hui, comme un prélèvement à caractère obligatoire et sans contrepartie, perçu au profit d'une collectivité publique⁶⁸⁵. Il est réglementé dans la plupart des Etats membres de l'OHADA par un Code général des

⁶⁸² Le régime fiscal peut être défini comme un ensemble de règles relatives à l'établissement, le recouvrement, le contrôle et le contentieux de l'impôt, qui sont fixées par le CGI et le Livre des procédures fiscales et dont l'application est assurée par les administrations fiscales. V°. J. GROSCLAUDE et P. MARCHESSOU, *Droit fiscal général*, Paris, Dalloz, 2011, p. 123.

⁶⁸³ International Tax Dialogue, Benin « Les petites et micro - entreprises et la TVA : l'enregistrement et les exigences comptables », conférence Kigali, 22 - 24 avril 2009.

⁶⁸⁴ M. BOYE, « La formalisation du secteur informel : des financiers décentralisés à l'entrepreneur », publié dans la *Revue Trimestrielle Penant*, Paris, n° 886, éditions Juris-Africa, janvier- mars 2014, p. 72.

⁶⁸⁵ *Op. cit.*, p. 2.

impôts qui prévoit des régimes d'assujettissement de contribution unique (A) et les régimes d'option (B).

A. Les régimes de contribution unique

352. Les régimes de contribution unique sont des impôts simplifiés afférents aux petites entités économiques. Les Codes des Impôts de certains pays membres de l'OHADA, comme le Sénégal, le Benin et d'autres à savoir le Burkina Faso⁶⁸⁶ et la Côte d'Ivoire⁶⁸⁷, présentent des régimes synthétiques d'imposition. Toutefois, certains peuvent s'appliquer directement à l'entrepreneur tandis que d'autres méritent d'être adaptés à ce dernier. Ici, l'accent sera mis successivement le régime de la Contribution Globale Unique (CGU) appliqué au Sénégal et le régime de la Taxe Professionnelle Synthétique (TPS) adopté par le Benin.

353. Le régime de la contribution globale unique⁶⁸⁸ est un régime fiscal pour les entreprises de très petite taille. C'est un impôt synthétique perçu au profit de l'Etat et des collectivités locales. Ce type d'impôt permet aux petites entreprises d'exécuter une seule fois et de manière définitive leurs obligations fiscales.⁶⁸⁹ Il intéresse les acteurs du secteur informel. En effet, Il représente des impôts et taxes suivants :

- Impôt sur le revenu assis sur les bénéfices industriels et commerciaux ;
- Impôt du minimum fiscal ;
- Contribution des patentes⁶⁹⁰ ;

⁶⁸⁶ La Contribution du Secteur Informel (CSI). V°. Code des Impôts du Burkina Faso.

⁶⁸⁷ Le Régime de l'Impôt Synthétique (RIS). V°. Code général des impôts de la Cote d'Ivoire.

⁶⁸⁸ Les objectifs de la CGU sont :

- favoriser le civisme fiscal ;
- élargir l'assiette ;
- adapter la fiscalité aux petites économies ;
- répartir équitablement les charges fiscales entre les différentes catégories de contribuables.

⁶⁸⁹ M. NGOM, *Précis de fiscalité des affaires, Droit fiscal sénégalais*, Dakar, Presses Universitaires du Sahel, Ed. 2014/2015, p. 169.

⁶⁹⁰ La contribution des patentes est désormais remplacée par la Contribution Economique Locale (CEL). La patente n'existe plus, les assujettis à savoir les personnes physiques et morales, sont tenues de payer la CEL qui comporte deux composantes :

- une contribution assise sur la valeur locative des locaux servant à l'exercice de la profession dénommée CEL - VL ;
- une contribution assise sur la valeur ajoutée appelée CEL - VA.

- Taxe sur la valeur ajoutée ;
- Contribution forfaitaire à la charge des employeurs ;
- Licence des débits de boissons.

354. Le contribuable à la contribution globale unique demeure redevable des retenues à la source.⁶⁹¹ Il est la personne qui est juridiquement tenue à la dette fiscale. Ces différentes retenues à la source et autres précomptes d'impôts et taxes opérés sur les achats locaux, les importations ou sur le chiffre d'affaires des assujettis à la CGU constituent des recettes définitivement acquises au Trésor public.

355. *Quelles sont les personnes imposables à la C.G.U. ?* La contribution globale unique est applicable à des personnes physiques dont le chiffre d'affaires annuel, tous les droits et taxes compris, n'excède pas cinquante (50) millions lorsqu'elles effectuent des opérations de livraison de biens ou des opérations de prestation de services.

L'entrepreneur évolue dans un intervalle de chiffre d'affaires auquel il ne doit dépasser sous peine d'être déchu de la qualité d'entrepreneur. L'article 13 de l'AUDCIF fixe les seuils suivants : pour les entreprises de négoce le seuil est de trente (60) millions de F CFA, pour les entreprises artisanales et assimilées, vingt (40) millions de F CFA et pour les entreprises de services le seuil est de dix (30) millions de F CFA.

356. L'entrepreneur peut être assujetti au régime de la contribution globale unique puisque les seuils prévus ne dépassent pas soixante (60) millions de F CFA. Mais, le chiffre d'affaire annuel prévu pour l'application du régime de la contribution globale unique est déterminé en tenant de l'ensemble des opérations réalisées dans tous les établissements de l'entreprise, y compris celles exonérées.⁶⁹²

357. Ce régime n'est cependant pas applicable :

- Aux personnes physiques dont l'activité relève de la catégorie des bénéfices non commerciaux ;
- Aux personnes physiques membres de sociétés de personnes.

A propos de la CEL, voir la loi n° 2018 - 10 du 30 mars 2018 modifiant certaines dispositions du Code Général des Impôts (CGI), publiée au JORS n° 07082 du 30 mars 2018.

⁶⁹¹ CGI/ Sénégal, art. 134.

⁶⁹² CGI / Sénégal, art. 135.

- Aux personnes physiques réalisant des opérations de vente, de lotissement, de locations d'immeubles ou de gestion immobilière.⁶⁹³

358. Le montant de la contribution globale unique est déterminé suivant un barème de progressivité par tranches (le calcul de la C.G.U.).⁶⁹⁴ Les prestataires de services disposent d'un barème⁶⁹⁵.

359. Nous pouvons observer dans le tableau que l'entrepreneur prestataire de services paie son impôt en fonction du montant du chiffre d'affaire réalisé appliqué au taux par tranche. Ainsi, la somme due à l'administration fiscale dépendra entièrement de ce dernier.

Pour les commerçants et producteurs, il est également fixé un barème pour d'une part, les revendeurs de ciment et de denrées alimentaires⁶⁹⁶. En fonction du chiffre d'affaire réalisé, on applique le taux par tranche prévu. Il est prévu, d'autre part, pour les autres catégories de producteurs et revendeurs un barème⁶⁹⁷.

360. Dans le souci de rendre le régime de la CGU plus attractif, c'est-à-dire de prendre totalement en compte les entrepreneurs, le législateur fiscal sénégalais devra en effet revoir en baisse les taux par tranche prévus. D'ailleurs, lors de *l'Atelier de réflexion sur le Projet de texte sur le statut de l'entrepreneur*⁶⁹⁸, deux mesures fiscales incitatives ont été proposées :

- l'abattement de 30% de la CGU ;
- l'institution d'une procédure d'aide à la régularisation fiscale (permanente) dès que l'entrepreneur se présente volontairement.⁶⁹⁹

Ont également été faites les recommandations suivantes :

⁶⁹³ V°. CGI / Sénégal, art. 136.

⁶⁹⁴ V°. CGI / Sénégal, art.141.

⁶⁹⁵ V°. Annexe 1, tableau 1.

⁶⁹⁶ V°. Annexe 1, tableau 2.

⁶⁹⁷ V°. Annexe 1, tableau 3.

⁶⁹⁸ L'avant-projet de loi sur le statut de l'Entrepreneur au Sénégal est institué par l'arrêté ministériel n° 00554 MJ du 28 janvier 2013.

⁶⁹⁹ Y. BODIAN, *Atelier de réflexion sur le Projet de texte sur le statut de l'entrepreneur au Sénégal*, Rapport de Synthèse des Travaux, Saly les 22 et 23 février 2013. *Inédit*.

- envisager des mesures complémentaires, même si elles sont limitées dans le temps ;
- prendre en compte les modes de paiement à distance ; d'autant plus que ces mesures fiscales souples sont aménagées pour les gros contribuables ;
- envisager un régime spécifique à l'entrepreneur qui tient compte des seuils prévus ;
- envisager une amnistie fiscale plus incitative quel que soit le moment de déclaration ; en ce sens la procédure d'aide à la régularisation fiscale sera applicable quelle que soit la date de déclaration ;
- envisager une formule de guichet unique pour les paiements ; une sorte de guichet unique de l'entrepreneur « *exemple : héberger le guichet unique au Trésor où s'effectue le paiement de la CGU ; à charge pour celui-ci de procéder à la répartition des droits* » ;
- Envisager des assouplissements au niveau des mécanismes de garantie et d'accès au crédit ;
- Envisager des contacts avec la direction de l'appui au secteur privé.⁷⁰⁰

361. La *Taxe Professionnelle Synthétique* est créée dans le but d'améliorer l'imposition et le recouvrement des taxes professionnelles au Bénin. Ce pays a réformé avec l'appui de la Banque Mondiale, le régime d'imposition des micros et petites entreprises⁷⁰¹. Depuis le 1^{er} janvier 2016, il existe dans cet Etat membre de l'OHADA, un nouveau régime de contribution unique dénommée Taxe Professionnelle Synthétiques (TPS)⁷⁰² remplaçant de la Taxe Professionnelle Unique (TPU). Ce régime s'applique en effet aux micros et petites entreprises relevant du régime de forfait classique.

Cette réforme a permis de mettre en place un système d'imposition adapté aux micros et petites entreprises basé sur le chiffre d'affaire. Elle marque ainsi, la fin de la TPU, qui était fixée sur la base de la valeur locative, déterminée par l'inspecteur

⁷⁰⁰ Y. BODIAN, Atelier de réflexion sur le Projet de texte sur le statut de l'entrepreneur au Sénégal, *op. cit.* Inédit.

⁷⁰¹ A cepropos, voir : [http://www.gufebenin.org/.../101 - économie](http://www.gufebenin.org/.../101-économie). Consulté le 25 novembre 2016. Site internet GUFÉ.

⁷⁰² Aux termes de l'article 1084 - 18 du CGI, « il est créé une contribution unique dénommée taxe professionnelle synthétique (TPS) (...). »

des impôts. Elle est en faveur principalement des commerçants, exploitants agricoles et artisans qui auront formalisé leurs activités⁷⁰³.⁷⁰⁴

362. La réforme de la fiscalité des micros et petites entreprises est consacrée par la loi de finances pour la gestion 2016⁷⁰⁵. Les micros entreprises sont celles qui ont un chiffre d'affaire par exercice comptable inférieur ou égal à vingt (20) millions F CFA⁷⁰⁶. Et les petites entreprises sont celles qui ont un chiffre d'affaires compris entre vingt (20) et cinquante (50) millions F FCA⁷⁰⁷.

363. Le régime de la Taxe Professionnelle Synthétique regroupe les impôts et les taxes ci - après :

- L'impôt sur le revenu ;
- La contribution des patentes ;
- La contribution des licences ;
- Le versement patronal sur les salaires.⁷⁰⁸

La taxe professionnelle synthétique est due par les micros et par les petites entreprises relevant du régime du forfait, installés au Benin, dans les conditions de limite de chiffre d'affaires prévues⁷⁰⁹. La TPS due par les micros entreprises est liquidée conformément au barème ci-après :

- Activités de négoce⁷¹⁰
- Autres activités⁷¹¹.⁷¹²

364. Les entrepreneurs exerçant des activités de négoce bénéficient des tarifs d'impôt allégés. Le résultat du tarif d'impôt dépend entièrement du montant du

⁷⁰³ A ce propos, voir : [http : //benin.Eregulations.org/menu/ 13? /](http://benin.Eregulations.org/menu/13?/). Consulté le 25 novembre 2016.

⁷⁰⁴ La TPS est un régime d'imposition conçu spécifiquement pour les entrepreneurs (anciens acteurs du secteur informel reconvertis en entrepreneurs).

⁷⁰⁵ Loi n° 2015 - 41 du 29 décembre 2015 portant loi de finances pour la gestion 2016.

⁷⁰⁶ CGI/Benin, art.1084 - 20.

⁷⁰⁷ CGI/Benin, art. 1084 - 28.

⁷⁰⁸ CGI/ Benin, art. 1084 - 18.

⁷⁰⁹ CGI/ Benin, art. 1084 - 20.

⁷¹⁰ V°. Annexe 2, tableau 1.

⁷¹¹ CGI/ Benin, art. 1084 - 21.

⁷¹² V°. Annexe 2, tableau 2.

chiffre d'affaire réalisé par l'entrepreneur. Par exemple, l'entrepreneur-commerçant qui réalise un chiffre d'affaire compris dans la tranche 0 à 1 000 000 F CFA, paie 6 250 F CFA de TPS. Donc pour chaque montant de chiffre d'affaire réalisé par un entrepreneur, il est prévu un tarif d'impôt correspondant.

Il en est de même pour les autres activités. Les entrepreneurs qui exercent les autres activités payent les tarifs d'impôt ci-dessous. Par exemple, un entrepreneur-prestataire de services dont le chiffre d'affaire situe entre 0 et 1 000 000 F CFA, paie 10 000 de T.P.S⁷¹³.

365. Les entrepreneurs importateurs ou exportateurs, quel que soit le niveau de leur chiffre d'affaire, paient le maximum de la taxe professionnelle synthétique⁷¹⁴. Les marchands forains qui vendent en étalage ou sur inventaire des objets de menues sont passibles de la moitié des droits prévus au barème relatif aux activités de négoce.

366. Lorsque le montant de la taxe professionnelle synthétique dû par l'entrepreneur est supérieure à cinquante (50) milles francs CFA, le paiement peut se faire en deux versements de montant égal, le premier au plus tard le 31 janvier et le second en fin avril de chaque année.⁷¹⁵

367. *La taxe professionnelle due par les petites entreprises.* Les petites entreprises sont des personnes physiques ou morales qui réalisent, par exercice comptable, un chiffre d'affaires supérieur à vingt millions (20 000 000) de francs CFA et inférieur ou égal à cinquante millions (50 000 000) de francs CFA⁷¹⁶. Elle est déterminée par application au montant du chiffre d'affaires réalisé, des taux fixés comme suit :

- 1.25% pour les activités de négoce ;
- 2% pour les autres activités.⁷¹⁷

⁷¹³ V°. Annexe 2, tableau 2.

⁷¹⁴ CGI/ Benin, art. 1084 - 22.

⁷¹⁵ Doing Business du Benin, « Reformes du gouvernement du Benin visant l'amélioration du climat des affaires, une meilleure compétitivité de l'économie béninoise et une meilleure évaluation », 2016.

⁷¹⁶ CGI/ Benin, art. 1084 - 28 al. 1.

⁷¹⁷ CGI/ Benin, art. 1084 - 31 al. 1.

L'application à l'entrepreneur de l'un de ces taux dépend du montant du chiffre d'affaire réalisé. Dans tous les cas, le montant de la taxe professionnelle synthétique des petites entreprises ne peut être inférieur à deux cent vingt - cinq mille (225 000) francs CFA.⁷¹⁸

368. Les entrepreneurs relevant de la catégorie des petites entreprises effectuent un paiement simplifié de la taxe professionnelle synthétique⁷¹⁹ au guichet de la recette des impôts. Ce paiement se fait en deux versements, le premier au plus tard le 31 janvier et le second à fin avril de chaque année. Le premier versement est provisoirement calculé sur la base du montant de l'impôt dû au titre de l'avant dernier exercice. Le montant de cet acompte fait l'objet de régularisation lors du second versement.

369. Relativement aux entreprises nouvelles régulièrement créées, la taxe professionnelle synthétique est réduite au titre de leurs premières années d'activités, comme suit :

- 25% au titre de la première année d'activité ;
- 25% au titre de la deuxième année d'activité ;
- 50% au titre de la troisième année d'activité.

370. Les entrepreneurs adhérant à un Centre de Gestion Agrée (CGA), bénéficie d'une réduction de sa TPS de 40% pendant quatre (4) ans à compter de l'année de son adhésion. Cette réduction est portée à 50% lorsqu'ils exercent des activités relevant du secteur de l'agriculture (entrepreneurs-agriculteurs).⁷²⁰ L'adhésion au centre de gestion agréé (CGA) permet au contribuable d'avoir d'abord une assistance en matière de gestion et de déclaration fiscale, ensuite pour tenir la comptabilité et organise les actions de formation et de prévention.⁷²¹

Les personnes physiques dont le chiffre d'affaire annuel hors taxe ne dépasse pas 50 millions FCFA sont exonérées de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) sur les

⁷¹⁸ CGI/ Benin, art. 1084 - 31 al. 2.

⁷¹⁹ La TPS est, par ailleurs, soumise à des exonérations et réductions.

⁷²⁰ A ce propos, voir : [http : //benin.Eregulations.org/menu/ 13? /](http://benin.Eregulations.org/menu/13?/). Consulté le 25 novembre 2016.

⁷²¹ P. PINTAUX, Ch. Ed. GODARD et D. TERLONG, *Droit fiscal*, Paris, F. LEFEBVRE, DUNOD, 2013, p. 151.

ventes et prestations réalisées. Les entrepreneurs ne sont pas soumis à la contribution des patentes.

Pour les artisans, le montant de la taxe professionnelle synthétique dû est réduit de moitié pour :

- les ouvriers travaillant dans les conditions fixées à l'article 14⁷²² du CGI/Benin ;
- les artisans travaillant chez eux ou au dehors qui livrent principalement à la vente du produit de leur propre travail et qui n'utilisent pas d'autre concours que celui des personnes énumérées au paragraphe précédent.⁷²³

371. Le chiffre d'affaires retenu pour la détermination de la TPS, est l'ensemble des recettes réalisées du 1^{er} janvier ou de la de création au 31 décembre de l'année précédente⁷²⁴.

372. Il convient de noter que les entrepreneurs qui exercent des activités libérales (professions libérales) ne peuvent en aucun cas être rangées parmi les

⁷²² Aux termes de l'article 14, « Présentent également le caractère de bénéfices industriels et commerciaux pour l'application de l'impôt sur le revenu, les bénéfices réalisés par les personnes physiques qui :

(...).

5 - travaillant chez elles, soit à la main soit à l'aide de la force motrice, que les instruments de travail soient ou non leur propriété, lorsqu'elles opèrent exclusivement à façon, pour le compte d'industriels ou de commerçants, avec des matières premières fournies par ces derniers, et lorsqu'elles n'utilisent pas d'autre concours que celui de leur conjoint, de leur père et mère, de leurs enfants et petits-enfants, d'un compagnon et d'un apprenti de moins de dix-huit (18) ans, avec lequel un contrat régulier d'apprentissage a été passé. ».

⁷²³ Le code communautaire de l'artisanat de l'UEMOA soumet les artisans et les entreprises artisanales à un régime fiscal spécifique. En effet, aux termes de l'article 70 du Règlement n°1/2014/CM/UEMOA portant ledit code « Les artisans et les entreprises artisanales sont soumis à un impôt synthétique lorsque leur chiffre d'affaires n'excède pas trente (30) millions de francs CFA, quelle que soit la nature de l'activité.

Cet impôt synthétique est représentatif et libératoire des impôts et taxes dus personnellement par l'artisan et l'entreprise artisanale pour l'exercice de la profession à l'exclusion :

- des impôts personnels de l'artisan ;
- et des impôts dus par les employés de l'entreprise.

La structure et le montant de l'impôt ainsi que les modalités de sa perception sont déterminés par les Etats. ».

Toutefois, « Lorsque leurs chiffres d'affaires excèdent le seuil fixé à l'article 70 ci-dessus, les artisans et les entreprises artisanales sont soumis au régime fiscal de droit commun. ».

⁷²⁴ CGI du Benin, art. 1084 - 21.

micros - entreprises. En conséquence, ils ne sont pas concernés par la TPS due par les micros - entreprises. La gestion des micros et petites entreprises relève de la compétence des CIPE.⁷²⁵

373. Concernant les nouveaux contribuables :

- Les micro-entreprises s'acquittent de la totalité de l'impôt dès le dépôt de la déclaration ;
- Les petites entreprises qui débutent au cours du 1^{er} semestre s'acquittent de l'impôt en deux fractions égales à intervalle d'un mois. Ces droits sont dus en une seule fois si l'activité est entreprise au cours du 2^e semestre.⁷²⁶

374. L'entrepreneur est soumis au régime d'imposition synthétique en raison de la taille de son chiffre d'affaire, il n'est pas assujéti à la TVA⁷²⁷. Toutefois, lorsqu'il réalise un seuil de chiffre d'affaire excessif, il est tenu de changer de régime d'imposition pour opter un régime réel simplifié d'imposition.

B. L'option pour le régime réel simplifié d'imposition

375. Le régime réel simplifié d'imposition s'applique en principe à certains contribuables énumérés par la législation fiscale. Il concerne de plein droit les petites et moyennes entreprises et se caractérise purement et simplement par un allègement des formalités fiscales à accomplir.⁷²⁸

376. Les législations fiscales des pays membres de l'OHADA prises comme exemple, offrent la possibilité aux assujettis des régimes de contribution unique (CGU, TPS, etc.), d'opter pour le régime du bénéfice réel simplifié ou pour le régime réel simplifié.

377. Le régime du bénéfice réel simplifié prévu par le CGU du Sénégal s'applique aux personnes physiques qui effectuent des livraisons de biens ou de prestations services lorsque leur chiffre annuel TTC est compris entre 50 et 100

⁷²⁵ A ce propos, voir : <http://www.impots.finances.gouv.bj/.../>. Consulté le 25 novembre 2016.

⁷²⁶ P. PINTEAUX, Ch. Ed. GODARD et D. TERLONG, *Droit fiscal, op. cit.*, p.145.

⁷²⁷ La Taxe professionnelle unique libère le contribuable du paiement de la TVA.

⁷²⁸ J. GROSCLAUDE, P. MARCGESSOU, *Droit fiscal général*, Paris, Dalloz, 2011, p. 276.

millions de francs⁷²⁹. Donc l'entrepreneur qui exerce l'une de ces activités et qui réalise un C. A est inférieurs à 50 millions, n'est pas concerné par ce régime.

Les contribuables dont le chiffre d'affaire s'abaisse en dessous des limites prévues ne sont soumis au régime de la CGU., sauf pour le régime d'imposition simplifié, que lorsque leur chiffre d'affaires est resté inférieur à ces limites pendant trois exercices successifs⁷³⁰. En effet, il convient de noter que les entrepreneurs relevant de la contribution globale unique peuvent opter, au plus tard, le 30 avril de chaque année pour le régime du réel simplifié.

A cet effet, ils doivent notifier leur choix au chef du service des impôts compétent. Après trois ans, cette option devient révocable. Elle prend effet à compter du 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle elle est exercée.⁷³¹

Les contribuables relevant du régime de la CGU peuvent aussi exercer une option pour leur assujettissement au régime du bénéfice réel simplifié dans les conditions du droit commun.⁷³²

A cet effet, ils sont tenus de notifier leur choix au service des impôts compétent, au plus tard le 31 janvier de l'année d'imposition⁷³³. L'option ainsi exercée est totale et irrévocable. Le changement de régime court à compter du 1^{er} janvier de l'année de l'option et porte sur tous les impôts et taxes visés à l'article 134⁷³⁴.⁷³⁵

⁷²⁹ CGI, art. 130 al. 1.

⁷³⁰ CGI, art. 130 al. 2.

⁷³¹ CGI, art. 131.

⁷³² CGI, art. 138 al. 1.

⁷³³ CGI, art. 138 al. 2.

⁷³⁴ Impôt sur le revenu assis sur les bénéfices industriels et commerciaux ;

- Impôt du minimum fiscal ;
- Contribution des patentes ;
- Taxe sur la valeur ajoutée ;
- Contribution forfaitaire à la charge des employeurs ;
- Licence des débits de boissons.

⁷³⁵ CGI, art. 138 al. 3.

378. Au Benin, les petites entreprises sont assujetties au régime simplifié d'imposition dès lors que leur chiffre d'affaires annuel atteint les limites définies aux articles 28 et 268 bis du CGI⁷³⁶.

Lorsque le contribuable dépasse les seuils fixés aux articles 1084 - 20 et 1084 - 28 du CGI, il est tenu de se soumettre aux dispositions relatives au régime correspondant à son chiffre d'affaires au plus tard le 1^{er} jour du trimestre civil suivant la constatation du dépassement⁷³⁷.

379. En Côte d'Ivoire, le régime du bénéfice réel simplifié prévu par la Code des Impôts s'applique :

- aux personnes physiques ou morales dont le commerce principal est de vendre des marchandises, objets, fournitures, et denrées à emporter ou à consommer sur place, ou de fournir le logement, et aux exploitants agricoles, planteurs et éleveurs lorsque leur chiffre d'affaires annuel, toutes taxes incluses est compris, est compris entre 50 et 150 millions de francs.
- aux personnes physiques ou morales exerçant d'autres activités lorsque leur chiffre d'affaires annuel toutes taxes incluses, est compris entre 25 et 75 millions de francs.⁷³⁸

Les entrepreneurs commerçants, agriculteurs ne pourront opter pour le régime du bénéfice réel simplifié que lorsque leur chiffre d'affaires annuel, toutes taxes incluses, est compris entre 50 et 150 millions de francs.

380. Les entrepreneurs relevant du régime de l'impôt synthétique peuvent *opter*, avant le 1^{er} février de chaque année, pour le régime du réel simplifié. Cette option n'est révocable qu'après trois ans et sur autorisation expresse des services de la Direction générale des Impôts. Elle prend effet à compter du 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle elle est exercée.⁷³⁹

381. Dans chaque Etat membre, sont ou doivent être appliqués à l'entrepreneur des régimes d'imposition allégés. Mais, ces derniers sont subordonnés à des obligations à respecter.

⁷³⁶ CGI/ Benin, art. 1084 - 29 al. 2.

⁷³⁷ CGI/ Benin, art. 1084 - 37.

⁷³⁸ Code des Impôts, art. 73 - 1.

⁷³⁹ Code des Impôts, art. 76.

Paragraphe II : Les obligations fiscales

382. Tout contribuable à l'impôt a des obligations envers son administration fiscale. L'entrepreneur relevant de l'un des régimes de contribution unique et pouvant opter pour un régime réel simplifié d'imposition, n'échappe point à celles-ci. Il est tenu en effet, de satisfaire les obligations de déclaration **(A)** et d'information **(B)** imposées par la législation fiscale mais qui méritent une certaine adaptation.

A. La déclaration fiscale

383. L'obligation déclarative pèse sur le contribuable car l'ensemble du processus fiscal est déclenché par le dépôt de la déclaration. Plusieurs déclarations doivent être faites par le contribuable (déclaration d'existence, déclaration des revenus et des bénéfices, de cessation, de modification de l'activité, etc.).⁷⁴⁰ Toute entreprise est tenue de se déclarer pour obtenir la déclaration l'existence requise pour payer l'impôt⁷⁴¹.

384. Il est permis que les obligations déclaratives soient restreintes. Pour permettre ainsi, aux entreprises de bénéficier de règles simples relatives l'établissement de leurs déclarations fiscales. L'exigibilité détermine la période (mois, trimestre, etc.) au titre de laquelle le montant des opérations imposables doit faire l'objet d'une déclaration.⁷⁴²

385. L'entrepreneur relevant du régime de la CGU doit faire une déclaration fiscale. Cette obligation est posée par l'article 147 du CGI qui dispose que « *Les contribuables sont tenus d'adresser, avant le 1^{er} mars de chaque année, au service de l'assiette du lieu du siège de l'entreprise ou de son principal établissement, une déclaration indiquant le cas échéant :*

- *le montant de leurs achats de l'année précédente ;*
- *la valeur globale, au prix de revient, de leurs stocks au 1^{er} janvier et au 31 décembre de ladite année ;*
- *le montant de leurs loyers professionnels et privés ;*

⁷⁴⁰ J. GROSCLAUDE, P. MARCHESSOU, *Droit fiscal général, op.cit.*, p. 249.

⁷⁴¹ Le code communautaire de l'artisanat de l'UEMOA a prévu une telle déclaration pour les artisans et les entreprises artisanales. Selon l'article 69 du Règlement n°1/2014/CM/UEMOA, « Les artisans et les entreprises artisanales ont l'obligation de se faire immatriculer auprès des administrations fiscales des Etats membres et un numéro d'identification fiscale leur est attribué. ».

⁷⁴² P. PINTEAUX, Ch. Ed. GODARD et D. TERLONG, *Droit fiscal, préc.*, p. 9.

- *le nombre et la puissance de leurs automobiles utilitaires et de tourisme ;*
- *la superficie de leurs exploitations agricoles en rapport et les moyens matériels mis en œuvre ».*

L'assujettissement de l'entrepreneur à la CGU entraîne de sa part, conformément à l'article susvisé, une déclaration intervenant avant le 1^{er} mars de chaque année, au service de l'assiette du lieu du siège de l'entreprise ou de son principal établissement.

386. Tout entrepreneur est tenu de satisfaire cette exigence fiscale car son manquement est subordonné à une sanction. Selon le code général des impôts tout contribuable assujetti à la contribution globale unique qui ne fournit pas dans le délai imparti la déclaration prévue à l'article 147 est taxé d'office⁷⁴³.

Les contribuables sont tenus de déclarer au moyen d'un imprimé conforme au modèle présent par l'Administration, le montant de leur résultat au service des Impôts du lieu d'exercice du principal établissement, au plus tard le 30 avril de l'année suivant la date de clôture de leur exercice comptable.⁷⁴⁴

L'option du régime réel simplifié d'imposition nécessite également une déclaration auprès de l'administration fiscale. En effet, les contribuables soumis au régime du bénéfice réel simplifié doivent respecter les obligations déclaratives posées par les dispositions de l'article 31 du CGI⁷⁴⁵.⁷⁴⁶

Les contribuables relevant du régime de la contribution unique et ayant opté pour le régime réel simplifié d'imposition doivent notifier leur choix au chef du service des impôts compétent.⁷⁴⁷

⁷⁴³ CGI, art. 148.

⁷⁴⁴ CGI, art. 133.

⁷⁴⁵ Selon l'article 31 - 1, tous les contribuables soumis aux différents régimes d'imposition visés ci-dessus sont tenus de déposer auprès du Guichet Unique de dépôt des états financiers ouvert au niveau des services de l'administration fiscale, en même temps que leur déclaration de résultats, en fonction de leur cadre comptable, cinq (5) exemplaires des états et documents énumérés et qui doivent revêtir le visa d'un agent habilité à cet effet par l'Etat du Sénégal. Le manquement à ces obligations déclaratives est assorti de sanctions.

⁷⁴⁶ CGI, art. 133 al. 2.

⁷⁴⁷ CGI, art. 131.

387. Au Benin, le gouvernement a mis sur pied le système des télés - procédures permettant à toute entreprise qui le souhaite de déclarer et de régler ses taxes et impôts en ligne⁷⁴⁸. Avec la mise en place du Guichet Unique de Formalisation des Entreprises (GUFÉ), les entreprises n'ont plus besoin de se rendre à la Direction Générale des Impôts (DGI) pour accomplir la déclaration d'existence⁷⁴⁹.

388. Les micro-entreprises payent la TPS en seul versement au plus tard le 30 avril de chaque année à l'aide d'une fiche tenant lieu de déclaration établie ou de déclaration recueillie en double exemplaires⁷⁵⁰. Les entrepreneurs doivent souscrire une déclaration de leur chiffre d'affaires et tenir une comptabilité pour la traçabilité de leurs flux financiers pour les éventuelles vérifications de la part de l'administration fiscale.

389. L'impôt global unique est dû par l'établissement dont l'obligation déclarative retient deux seuils :

- Les micro-entreprises dont le chiffre d'affaire toute taxe comprise (C.A.T.T.C.) est inférieur à 10 millions souscrivent une fois dans l'année la déclaration sur imprimé fourni par l'administration fiscale.
- Les petites entreprises qui réalisent un C.A.T.T.C. compris entre 10 millions et 30 millions inclus sont astreintes à la production d'une déclaration statistique et fiscale (DSF) selon le système minimal de trésorerie (SMT) du droit comptable OHADA et la tenue des documents comptables ci-dessous :
 - Journal des achats ;
 - Journal des ventes ou prestations réalisés ;
 - Livre d'inventaire des stocks.⁷⁵¹

390. Les contribuables ou entrepreneurs établis en Côte d'Ivoire soumis au régime de l'impôt synthétique ont l'obligation de souscrire au plus tard le 31 janvier

⁷⁴⁸ Le système de déclaration en ligne initié par le gouvernement béninois va dans le sens de la volonté du législateur OHADA qui veut dématérialiser les fichiers dans les domaines le concernant.

⁷⁴⁹ A ce propos, voir : [http : // www.gufebenin.org/...](http://www.gufebenin.org/.../) 101 - économie. Consulté le 25 novembre 2016.

⁷⁵⁰ CGI/ Benin, art. 1084 - 24.

⁷⁵¹ Guide Juridique de l'Entrepreneur en République Centrafricaine : Deux Cents Questions Pratiques pour Comprendre le Nouveau Droit, Genève, ITC, 2012, p. 145.

de chaque année, leur déclaration au moyen d'un imprimé conforme au modèle prescrit par l'administration⁷⁵². Cette déclaration est indispensable car les éléments qui y sont contenus permettent de fixer le montant de l'impôt dû au titre de l'année en cours⁷⁵³.

391. Par ailleurs, les contribuables ont l'obligation au plan fiscal, de tenir une comptabilité simplifiée comportant obligatoirement :

- un livre des achats ;
- un livre des frais généraux ;
- un livre des salaires et des charges sociales ;
- un livre des ventes et des prestations réalisées ;
- un livre d'inventaire des stocks, des immobilisations, des créances et des dettes⁷⁵⁴.

Les documents comptables et les pièces justificatives notamment les factures d'achat, de frais généraux et de ventes, les pièces de recettes et des dépenses doivent être conservés pendant les cinq années qui suivent celle au cours de laquelle les opérations auxquelles ils se rapportent ont été constatées dans les écritures⁷⁵⁵

392. Les contribuables visés à l'article 45 du présent code, sont tenus de produire, auprès de leur service d'assiette des impôts de rattachement, leurs états financiers annuels établis et présentés selon le cas, conformément au droit comptable OHADA, au plus tard le 30 mai suivant la date de clôture de l'exercice comptable⁷⁵⁶.

393. Le montant de l'impôt dû au titre de l'année en cours est fixé à partir des éléments contenus dans la déclaration susvisée⁷⁵⁷. L'obligation de déclaration telle que prévue par les CGI nécessite une certaine adaptation à l'entrepreneur. Elle doit être assouplie pour ce dernier, également soumis à une autre obligation fiscale.

⁷⁵² Code des Impôts, art. 78 al. 1.

⁷⁵³ Code des Impôts, art. 78 al. 2.

⁷⁵⁴ Code des Impôts, art. 49 al. 1.

⁷⁵⁵ Code des Impôts, art. 49 al. 2.

⁷⁵⁶ Code des Impôts, art. 49 bis al. 1.

⁷⁵⁷ Code des Impôts, art. 49 bis al. 2.

B. L'obligation d'information

394. Les contribuables dont le commerce concerne ou englobe d'autres opérations que la vente de marchandises, d'objets, fournitures ou denrées à emporter ou à consommer sur place, ont l'obligation de tenir et communiquer à l'administration fiscale un livre journal servi au jour le jour et représentant le détail de leurs recettes professionnelles relatives à ces opérations.

395. L'entrepreneur doit établir, dans le cadre de son activité, au jour le jour, un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant les règlements en espèces des autres modes de règlements, la destination et le montant de ses emplois. Ledit livre doit être conservé pendant cinq (5) ans au moins⁷⁵⁸.

396. Selon l'article 581 al. 1 du CGI, *« l'Administration des impôts peut contrôler, de façon inopinée, les éléments physiques de l'exploitation, l'existence ou l'état de documents comptables »*. Et, l'article 582 al. 1 ajoute que *« Les agents des Impôts et des Domaines ayant au moins le grade de contrôleur, peuvent vérifier sur place, en suivant les règles prévues par le présent Code, la comptabilité et les documents détenus par les contribuables, permettant d'asseoir et de contrôler les impôts, droits, taxes et redevances »*.

L'alinéa 4 du même texte précise que *« Lorsque la comptabilité est tenue au moyen de systèmes informatisés, le contribuable peut satisfaire à l'obligation de représentation des documents comptables visés à l'article 649 en remettant, sous forme dématérialisée répondant à des normes fixées par l'arrêté du Ministre chargé des Finances, une copie des fichiers des écritures comptables établies conformément à la réglementation comptable en vigueur »*.

397. De plus, lorsqu'il exerce des activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées ou de fourniture de logement, il doit tenir un registre, récapitulé par année, présentant le détail des achats et précisant leur mode de règlement et les références des pièces justificatives, lesquelles doivent être conservées⁷⁵⁹.

⁷⁵⁸ AUDCG, art. 31.

⁷⁵⁹ AUDCG, art. 32.

Ainsi, les contribuables sénégalais soumis au régime de la CGU doivent tenir et représenter à toute réquisition d'un agent ayant au moins le grade de contrôleur des impôts, un registre récapitulé par année, présentant le détail de leurs achats appuyés de factures justificatives⁷⁶⁰. Ils ont également l'obligation de tenir et de communiquer à l'agent chargé de l'assiette, un livre journal servi au jour le jour et représentant le détail de leurs recettes professionnelles.

398. Dans le même sillage que l'article 82 al. 1 du Code des impôts de la Côte d'Ivoire dispose que « *Les contribuables soumis au régime de l'impôt synthétique sont tenus de présenter leur résultat financier de fin d'exercice selon le système minimal de trésorerie prévu par le droit comptable OHADA* ».

Selon l'alinéa 2 du même article « *Ils doivent également tenir les deux registres suivants :*

- *un registre chronologique consignait toutes les factures des achats et des dépenses ;*
- *un registre chronologique consignait selon l'ordre numérique les factures des ventes ou des prestations réalisés ».*

Les deux documents comptables doivent être présentés à toute réquisition du service des impôts en particulier à des fins de contrôles pour la détermination du chiffre d'affaires annuel au cours des opérations de recensement. Le défaut de tenue des livres et documents comptables, ou leur non production est sanctionné par une amende de cinquante (50) mille francs.

Le contribuable est donc tenu de mettre à la disposition de l'administration fiscale toutes les informations nécessaires, lors de la procédure de vérification de la comptabilité.

L'Administration peut examiner, lorsqu'elle vérifie la comptabilité du contribuable, les opérations qui sont sur les comptes financiers utilisés à la fois à titre privé et ou professionnels. Elle est également habilitée à demander au contribuable tous éclaircissements ou justifications sur ces opérations sans que cet examen et ces

⁷⁶⁰ CGI, art. 147 al. 2.

demandes constituent le début d'une procédure d'examen de la situation fiscale personnelle.⁷⁶¹ L'entrepreneur doit bénéficier un régime d'obligation à sa dimension.

399. Finalement, en instituant l'entrepreneur le législateur OHADA a expressément demandé aux Etats parties de lui consacrer un régime fiscal et social qui doit être essentiellement caractérisé par sa simplicité et sa souplesse. Cette volonté communautaire doit être concrétisée par les Etats membres de l'organisation qui sont tenus d'adopter des législations fiscales et sociales adaptées audit acteur économique.

400. Comme le régime fiscal, le statut social de l'entrepreneur doit être aussi caractérisé par sa souplesse.

Section II : Le statut social applicable à l'entrepreneur

401. Le but de la sécurité sociale⁷⁶² est de permettre la couverture de divers événements, aléas et charges qui affectent l'existence des personnes ; événements, aléas et charges appelés risques sociaux⁷⁶³.

402. Tout travailleur (dépendant ou indépendant) soumis à un régime de sécurité sociale⁷⁶⁴ dispose en effet de la protection sociale ; subordonnée à l'acquittement de charges sociales⁷⁶⁵. Ainsi, l'entrepreneur est soumis à des charges sociales, qui doivent être allégées (**Paragraphe I**), indissociables de certaines obligations sociales (**Paragraphe II**).

⁷⁶¹ CGI béninois, art. 1085 ter al. 10 (modifié par la loi n° 2015 - 41 du 29 décembre 2015 portant loi de finances pour la gestion 2016).

⁷⁶² La sécurité sociale est un droit fondamental de l'être humain. Elle est reconnue par la Déclaration de Philadelphie (1944), la Recommandation sur la garantie des moyens d'existence (1944) de l'OIT et finalement confirmée par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

⁷⁶³ X. PRETOT, *Droit de la sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 2011, p. 85.

⁷⁶⁴ Le droit de la sécurité sociale est défini comme étant des dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles destinées à protéger l'individu contre un risque qui l'oblige à cesser son activité professionnelle temporairement ou définitivement ou le contraint à assumer des charges familiales de telle façon que cela entraîne une diminution de son niveau de vie. V°. J. ISSA - SAYEGH, *Le droit sénégalais de la Sécurité Sociale*, Dakar, Les Nouvelles Editions Africaines (NEA), 1992, p. 9.

⁷⁶⁵ En droit social, les charges constituent l'ensemble des contributions obligatoires versées par les employeurs à différents organismes à finalité sociale et liées à la masse salariale. Lexique des Termes juridiques, Paris, Dalloz, 19^e édition, 2012, p. 147.

Paragraphe I : Les charges sociales

403. P. COURSIER disait que « *La sécurité sociale bénéficie d'une situation de monopole sur le territoire national qui implique l'assujettissement des personnes y exerçant une activité professionnelle durable* ». ⁷⁶⁶ Les personnes assujetties à un régime de sécurité sociale ont des charges ; qui renvoient aux cotisations sociales **(A)** dont l'étude nous permettra de comprendre la couverture sociale qui pourrait réellement être accordée à l'entrepreneur **(B)**.

A. Les cotisations sociales

404. Il résulte de l'article 30 dernier alinéa de l'AUDCG que les Etats parties devront adopter des mesures incitatives tenant aux charges sociales de l'entrepreneur. Ces dernières peuvent être constituées de cotisations sociales. ⁷⁶⁷

405. Les cotisations sociales sont des prélèvements sur la valeur ajoutée, ou excédent brut d'exploitation, assis sur les salaires. C'est une contribution financière demandée à l'intéressé lui-même, en rapport avec ses ressources professionnelles ⁷⁶⁸. Selon le conseil constitutionnel français, « *les cotisations versées aux régimes obligatoires de sécurité sociale qui résultent de l'affiliation à ces régimes constituent des versements à caractère de la part des employeurs comme des assurés(...)* » ⁷⁶⁹.

406. L'entrepreneur, qu'il soit un employeur ou un simple travailleur indépendant, est soumis au versement des cotisations sociales. Mais, la question posée est de savoir : le système actuel de sécurité sociale du Sénégal accorde-t-il une place à l'entrepreneur ? Au Sénégal, la généralisation de la protection sociale reste limitée. En effet, 15 à 20% de la population bénéficient de l'accès à un système de sécurité sociale. ⁷⁷⁰

⁷⁶⁶ Ph. COURSIER, « Protection sociale et droit de la concurrence : une problématique faussement simple », in *Gaz. Pal* - Edition spécialisée, vendredi 22, samedi 23 août n° 234 à 235, (Actes de colloque), p. 6.

⁷⁶⁷ Y. BODIAN, *Le statut social de l'entrepreneur*, Communication lors de l'Atelier de réflexion sur le Projet de texte sur le statut de l'entrepreneur au Sénégal, Saly les 22 et 23 février 2013.

⁷⁶⁸ J. ISSA - SAYEGH, *Le droit sénégalais de la Sécurité Sociale*, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶⁹ Cons. Const., n° 93 - 325 DC, 13 août 1993, JO du 18 août 1993, p. 11722, consid. 119.

⁷⁷⁰ Y. BODIAN, *Atelier de réflexion sur le Projet de texte sur le statut de l'entrepreneur au Sénégal*, *op. cit. Inédit*.

Le régime de sécurité sociale sénégalais tel qu'il se présente ne semble pas accordé une place importante à l'entrepreneur. Le système de sécurité sociale existant n'est pas adapté à ce dernier. Il en est de même pour les autres membres de l'OHADA. Devant une telle limite, il est nécessaire de revoir le régime en vigueur pour combler le vide juridique.

Le législateur sénégalais distingue deux types de cotisations sociales : les cotisations sociales salariales (cotisations sociales effectuées par les salariés) et les cotisations sociales patronales (cotisations sociales faites par les employeurs). Les premières sont tirées du salaire brut⁷⁷¹. Les secondes, quant à elles, sont déduites du salaire super-brut⁷⁷². Généralement, elles sont plus élevées que les cotisations sociales salariales. L'entrepreneur-employeur⁷⁷³ doit être soumis aux cotisations sociales patronales. Il devra bénéficier des taux allégés car le régime général présente des taux qui ne lui sont pas adaptés.

Pour la branche des *Prestations Familiales*, la part de l'employeur est de 7%, pour la branche des Accidents du travail ou Maladies professionnelles (suivant l'activité principale de l'établissement concerné)⁷⁷⁴, la part de l'employeur est égale à 1%, 3% ou 5%. Toutefois, on peut appliquer à l'entrepreneur employeur un taux inférieur à 7% relativement à la branche des Prestations Familiales.

Pour la branche des *accidents du travail ou maladies professionnelles*, la part de l'entrepreneur peut dépendre de l'intervalle de chiffre d'affaires dans lequel il se situe. Dans ce cas, l'entrepreneur employeur peut se voir appliquer un taux forfaitaire de 1% ou 2%. Relativement à la *vieillesse* (pension versée à l'Institution de Prévoyance Retraite du Sénégal (IPRES)), la part de l'employeur est égale 8,4% et celle du salarié est égale 5,6%. Concernant la branche *Maladie* (cotisation versée à l'Institution de Prévoyance Maladie (IPM)), la part de l'employeur s'élève entre 2% et 7,5% (la part du salarié est comprise entre 2% et 7,5%).

⁷⁷¹ Salaire net = salaire brut – cotisations sociales salariales.

⁷⁷² Salaire brut = salaire super brut - cotisations sociales patronales.

⁷⁷³ Nous entendons par employeur « toute personne physique ou morale, publique ou privée ayant à son service moyennant rémunération, une ou plusieurs personnes ». A propos de cette définition, consulter le site suivant : <http://www.secusociale.sn>. Consulté le 15 octobre 2016.

⁷⁷⁴ En ligne sur : <http://www.secusociale.sn>. Site de la Caisse de Sécurité Sociale du Sénégal. Consulté le 15 octobre 2016.

Par rapport à ces deux branches respectives susvisées, l'entrepreneur employeur peut bénéficier des taux de cotisations sociales plus bas.

407. Ailleurs, plus précisément au Benin, pour la branche des Prestations Familiales la part de l'employeur est égale à 9%, le Risque professionnel est égale à 1% à 4% suivant le risque encouru, le taux pour les Pensions est égale à 6,4% (Part ouvrière pour les pensions est égale 3,6%)⁷⁷⁵.

408. Au Burkina Faso, les taux de cotisations sociales sont les suivants : s'agissant des Prestations familiales la part patronale est égale à 7%, pour le Risque professionnel la part patronale est égale à 3,5%, la vieillesse est égale à 5,5% (la part salariale est égale à 5,5%)⁷⁷⁶. Ces taux de cotisations sociales ne peuvent s'appliquer aisément à l'entrepreneur employeur et à aux salariés.

Selon les pourcentages prévus, il doit calculer ses cotisations ainsi que celles de ses employés, chaque mois ou chaque trimestre. Il devra bénéficier également du forfait social et des exonérations. Donc il revient à chaque législateur national d'adopter des taux de cotisations pouvant s'appliquer à l'entrepreneur.

409. Concernant les entrepreneurs sans employés c'est-à-dire ceux évoluant de façon indépendante, ils doivent bénéficier d'un régime de sécurité sociale différent. Dans les pays comme le Sénégal, le Benin et la Burkina Faso, les travailleurs indépendants (les commerçants, les artisans et les professionnels libéraux) ne sont pas couverts par le régime de sécurité sociale⁷⁷⁷. Mais, les législateurs nationaux de ces pays ont institué chacun un régime non obligatoire de sécurité sociale au profit des personnes exerçant une activité professionnelle indépendante⁷⁷⁸.

L'entrepreneur sans salariés, établi dans l'un de ces pays n'est pas principalement couvert par le régime de sécurité sociale. Cependant, il a toujours la possibilité d'adhérer volontairement à une assurance contre certains risques tels que

⁷⁷⁵ Le régime béninois de sécurité sociale. En ligne sur : <http://www.cleiss.fr>. Consulté le 18 octobre 2016.

⁷⁷⁶ Le régime de sécurité sociale du Burkina Faso. En ligne sur : <http://www.diplomatie.gouv.fr>. Consulté le 18 octobre 2016.

⁷⁷⁷ Systèmes nationaux de sécurité sociale 2015. En ligne sur : <http://www.cleiss.fr>. Consulté le 18 octobre 2016.

⁷⁷⁸ V°. L'article 4 du Code de Sécurité Sociale de la République du Burkina Faso, (issu de la loi n° 15 - 2006 du 11 mai 2006). Aussi l'article 7 du Code de Sécurité Sociale de la République du Benin, issu de la loi n° 98 - 019 du 21 mars 2003.

les Accidents du travail et la Maladie professionnelle. Ses cotisations sociales seront calculées dans le cas sur la base de son revenu.

Le taux de cotisation sociale du risque Accidents du travail est égal à 1%, 3% ou 5%⁷⁷⁹. Au Sénégal, la protection offerte par le système de l'assurance retraite, ne semble pas suffisamment attractive⁷⁸⁰.

A propos de l'assurance maladie, depuis 2013, le ministère de la santé et de l'action sociale dirige le plan stratégique de la Couverture Maladie Universelle (CMU) 2013 / 2017. Ce plan comprend un point relatif aux travailleurs du secteur informel. Il permet aux acteurs de ce secteur de bénéficier des subventions partielles ou totales des cotisations⁷⁸¹. Les entrepreneurs peuvent en effet évoluer dans le cadre de ce programme même si une étude préalable mérite d'être faite.

Au Bénin, les travailleurs indépendants établis, les travailleurs agricoles, les travailleurs du secteur informel ont la possibilité d'adhérer au nouveau régime de sécurité sociale géré et mis en place par la Caisse Mutuelle de Prévoyance Sociale (CMPS)⁷⁸². Ce régime a pour but d'étendre la protection sociale aux travailleurs non-salariés ainsi qu'à leur famille. La Caisse Mutuelle de Prévoyance Sociale gère les risques maladie et vieillesse des travailleurs non-salariés (TNS) et les cotisations sont volontaires.

Pour la Maladie - Maternité, le montant mensuel par personne est égal à huit cent cinquante (850) FCFA. S'agissant de la vieillesse, le montant mensuel par personne se situe entre 2 000 à 50 000 FCFA. Le montant mensuel de la cotisation est choisi par l'assuré. La cotisation des risques professionnels se situe entre 1% à 4% suivant le risque encouru. Elle est calculée sur la totalité des revenus bruts et est versée à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale. Les cotisations relatives aux risques Maladie et Vieillesse sont effectuées au niveau de la CMPS.

L'entrepreneur adhérent (commerçant, artisan, professionnel libéral et agriculteur), ainsi que les membres de sa famille peuvent bénéficier d'une protection

⁷⁷⁹ Cette cotisation est calculée sur un revenu annuel compris entre 439.916 FCFA et 756.000 FCFA.

⁷⁸⁰ Y. BODIAN, *Le statut social de l'entrepreneur*, op. cit. Inédit.

⁷⁸¹ Systèmes nationaux de sécurité sociale 2015. En ligne sur : <http://www.cleiss.fr>. Consulté le 18 octobre 2016.

⁷⁸² La CMPS est créée par le décret n° 2013 - 135 du 20 mars 2013.

sociale. Toutefois, le droit uniforme a prévu l'assujettissement de l'entrepreneur aux charges sociales. Le terme « *assujettissement* » désigne la reconnaissance de la qualité d'assuré social à l'égard d'un régime obligatoire de protection sociale⁷⁸³. En d'autres termes, il apparaît comme une situation de droit qui place une personne dans le domaine d'un régime obligatoire. Il s'agit de déterminer qui est obligatoirement affilié au régime de sécurité sociale.

Le statut de l'entrepreneur a été créé en principe pour neutraliser le secteur informel dont la majorité n'est pas socialement couverte.

410. A notre avis, il est possible d'appliquer aux entrepreneurs employeurs un régime obligatoire spécial ; et les entrepreneurs sans salariés vont adhérer volontairement à une assurance à l'instar des travailleurs indépendants et des agriculteurs.⁷⁸⁴ L'entrepreneur pourrait choisir volontairement de s'inscrire auprès d'un prestataire (public ou privé) pour bénéficier de la protection sociale. Ce choix volontaire laissé au futur assuré, aura sans doute des conséquences. Car certains entrepreneurs étaient d'anciens acteurs du secteur informel. De ce fait, ils pourraient s'abstenir de s'affilier à une assurance. En pareil cas un risque d'insécurité sociale peut se produire chez eux.

La meilleure solution consiste donc à soumettre à tous les entrepreneurs (employeur ou salarié) à un régime de sécurité sociale obligatoire sans échappatoire, pour leur permettre de bénéficier une protection de taille.

411. Il reviendra de toute façon à chaque Etat partie de déterminer quel régime social applicable au « nouvel acteur économique ». Les législateurs nationaux pourront en effet, s'inspirer du régime social simplifié de l'auto-entrepreneur (micro-entreprise). Car il permet au micro-entrepreneur de bénéficier en effet d'un paiement simplifié des cotisations sociales ; fait en fonction du chiffre d'affaires qu'il a réalisé.

⁷⁸³ Code français de Sécurité Sociale, art. R. 302.

⁷⁸⁴ Selon l'article 57 du Règlement de l'UEMOA n°1/2014/CM/UEMOA portant code communautaire de l'artisanat, « L'assurance au régime général de sécurité sociale est obligatoire. Les artisans non-salariés sont soumis au régime social des indépendants ou des volontaires pour l'ensemble de leurs cotisations et contributions sociales. La base de calcul de leurs cotisations sociales personnelles, la date de déclaration de revenus, les échéances de paiement des cotisations, les taux, les exonérations, l'affiliation du conjoint sont déterminés par la législation en vigueur en la matière.

Toutefois, et à titre transitoire, les organismes des Etats membres disposent d'un délai de cinq(5) ans pour organiser un régime général de sécurité sociale spécifique pour les artisans. ».

S'il réalise un chiffre d'affaires, il peut payer ses cotisations tous les mois ou les semestres.⁷⁸⁵

412. La question de la sécurité sociale des entrepreneurs est au centre de la préoccupation des Etats membres de l'OHADA. La volonté politique des gouvernants était d'abord d'étendre la protection sociale aux travailleurs du secteur informel. Le programme test effectué en 2003 au Sénégal avait prévu des cotisations forfaitaires pour les acteurs de ce secteur ; et, au niveau des mutuelles de santé revoir en baisse les frais d'adhésion et les cotisations.⁷⁸⁶ Un acteur du secteur informel assuré volontaire paie uniquement l'équivalent de la cotisation patronale, il n'y a donc pas de double cotisation.⁷⁸⁷

413. Le versement de ces charges sociales implique le bénéfice de couverture sociale.

B. La couverture sociale

414. La protection sociale est un concept large regroupant les systèmes de sécurité sociale, les mesures non obligatoires ou privées ainsi que les mesures d'assistance sociale. Ces mesures protègent contre toute épreuve économique et sociale susceptible d'être provoquée par l'absence de revenus de travail ou une forte diminution de ce revenu.⁷⁸⁸

415. Les risques sociaux⁷⁸⁹ peuvent ainsi, atteindre la sécurité économique des individus soit en réduisant ou en supprimant leur capacité de faire face à leurs

⁷⁸⁵ Régime micro social de l'auto-entrepreneur. En ligne sur : <http://www.auto-entrepreneur.fr/régime-social/>. Consulté le 20 octobre 2016.

⁷⁸⁶ C. FALL, « Etendre l'assurance santé au Sénégal : possibilités à travers les régimes statutaires et les organisations mutualistes », Genève, première édition, 2003, p. 13.

⁷⁸⁷ Dans certains pays anglophones comme le Ghana, l'Institut de Sécurité Sociale et d'Assurance Nationale a créé un *régime volontaire spécial* pour les travailleurs du secteur informel. En ligne sur : http://www.ceped.org/dcrom/.../spipf_347.html/?. Consulté le 27 octobre 2016.

⁷⁸⁸ BIT /STEP : *La problématique de la protection sociale en Afrique*, Atelier conjoint ODESTA / ORAF - CISL, Lomé, 9 -13 octobre 2006 (octobre 2006), p. 4.

⁷⁸⁹ Au Sénégal, la couverture des risques sociaux des travailleurs est assurée par les institutions de prévoyance sociale (IPS). Celles-ci se présentent comme des groupements ayant de la personnalité morale, chargés de gérer des régimes de prévoyance sociale. La couverture sociale des travailleurs est assurée par la CSS, les IPM, l'IPRES et le cas particulier du service médical du travail. A. KANTE, *Droit social sénégalais*, Dakar, L'Harmattan - Sénégal, 2017, p. 231.

besoins (arrêt de travail pour maladie, accident de travail, chômage, retraite), soit en accroissant les charges qu'ils supportent (soins de maternité, charges de famille)⁷⁹⁰.

416. La protection sociale vise deux objectifs majeurs :

- Garantir la sécurité du revenu : revenu minimum, revenu de remplacement en cas d'interruption ou de réduction des revenus (suite à une maladie, maternité accident du travail, chômage, invalidité, vieillesse, décès du chef de famille).
- Garantir l'accès à des soins de santé de qualité à un coût raisonnable.⁷⁹¹

Dans le souci de faire face à toutes ces éventualités, une couverture sociale est prévue pour chaque travailleur soumis ou ayant opté volontairement un régime de sécurité sociale.

417. La protection sociale peut être apportée par divers types de systèmes : contributifs (assurance sociale), non contributifs (assistance sociale), publics ou privés, visant des travailleurs formels ou informels.⁷⁹² L'entrepreneur pourrait en bénéficier lorsqu'il est soumis à un régime de sécurité sociale ou s'est assuré volontairement. Il n'existe pas encore une couverture sociale qui lui spécifiquement dédiée.

418. La couverture sociale protège un assuré grâce à des prestations qui sont d'une part, en espèce et d'autre part, en nature⁷⁹³. Les employés de l'entrepreneur ou l'entrepreneur lui-même évoluant en tant qu'indépendant, ont droit au minimum à ces différentes prestations.

Le bénéfice de ces prestations, nécessite en effet le paiement des cotisations sociales préalablement fixées. Le conseil constitutionnel français l'a même affirmé

⁷⁹⁰ BIT /STEP : *La problématique de la protection sociale en Afrique*, op. cit., p. 3.

⁷⁹¹ BIT /STEP : *La problématique de la protection sociale en Afrique*, *ibid.*, p. 4.

⁷⁹² BIT /STEP : *La problématique de la protection sociale en Afrique*, *ibid.*, p. 7.

⁷⁹³ Les prestations en espèce interviennent en cas de perte de revenu. Elles sont perçues par l'assuré social sous la forme d'indemnités.

Les prestations en nature par contre, correspondent aux remboursements soins médicaux et autres à la charge de l'assuré.

dans sa décision : «*Ces cotisations ouvrent vocation à des droits aux prestations et avantages servis par ces régimes* ». Cette contrepartie peut être immédiate (*risque immédiat*), ou différé, le salarié touche une pension à l'âge de la retraite.

419. Les cotisants bénéficient d'une couverture partielle ou totale de frais divers, occasionnés par l'un des grands « *risques* » que sont le chômage, la vieillesse, la famille, la maladie et les accidents du travail et les maladies professionnelles. Les prestations sociales prennent la forme de versement d'allocations, d'indemnités, pensions et revenus de remplacement, elles peuvent traduire également par l'accès à divers services gratuits.

420. Les mutuelles d'assurances au Sénégal ne prennent en charge que les soins dispensés au niveau des postes de santé et intermédiaire (Centres de santé). Elles peuvent couvrir jusqu'à 80% des frais de consultations médicales, d'examen paramédicaux, d'accouchements, d'hospitalisations, de chirurgie, de soins dentaires et de médicaments génériques⁷⁹⁴. Mais le Sénégal, dans sa stratégie d'étendre la protection sociale aux travailleurs du secteur informel, a reçu diverses propositions de la part de certains acteurs de ce secteur.

D'abord, la première proposition faite, est de faire bénéficier aux travailleurs informels de l'assurance volontaire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles. Elle vise également l'assurance vieillesse, car ils pourraient être confrontés à des risques sociaux de court ou de long terme. Ensuite, la deuxième proposition porte sur l'assurance maladie avec la mise en place d'un régime d'assurance maladie et la création d'une IPM dont l'objet sera la prise en charge des frais occasionnés par la maladie.

Le législateur sénégalais peut s'inspirer de ces propositions pour une couverture sociale adaptée à l'entrepreneur.

421. Au Bénin, les travailleurs indépendants affiliés au Régime d'Assurance Maladie Universelle (RAMU) bénéficient des prestations sociales. Donc, l'entrepreneur affilié à ce système de sécurité sociale aura droit aux prestations relatives aux consultations, soins, hospitalisation. Il aura droit plus précisément :

- à des médicaments mentionnés dans une liste définie ;

⁷⁹⁴ Systèmes nationaux de sécurité sociale 2015. En ligne sur : <http://www.cleiss.fr>. Consulté le 18 octobre 2016.

- à des examens de laboratoire, radiologie et d'imagerie médicale ;
- à des vaccins obligatoires ;
- un appareillage léger de fabrication locale ;
- au transport du malade en ambulance vers un établissement sanitaire ;
- aux prestations liées à la grossesse.

Le taux de prise en charge est de 100% si l'entrepreneur assuré se rend dans un centre de santé d'arrondissement, de commune ou sur un hôpital de son lieu d'habitation agréé par l'Agence Nationale de l'Assurance Maladie (ANAM).

Le taux de prise en charge est de 90% si l'assuré se rend dans un centre hospitalier départemental. Il est de 80% si l'assuré se rend dans un centre hospitalier universitaire.⁷⁹⁵ La Caisse Mutuelle et de Prévoyance Sociale (CMPS) propose des prestations d'assurance Maladie - Maternité à l'assuré pouvant être adaptées à l'entrepreneur adhérent.

422. Au Sénégal, les personnes exerçant les métiers de l'agriculture et de l'artisanat disposent d'une protection sociale au même titre les travailleurs des autres secteurs d'activité⁷⁹⁶.

Un régime de protection sociale de protection sociale agro-sylvo-pastorale est défini et mis en œuvre. Ce régime est soutenu par l'Etat pendant les cinq (5) premières années qui suivent le début de son fonctionnement⁷⁹⁷. L'Etat, en concertation avec les organisations professionnelles agricoles établit un plan de mise en œuvre d'un régime de protection sociale agro-sylvo-pastorale dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi portant agro-sylvo-pastorale⁷⁹⁸.

Dans l'UEMOA une couverture sociale est prévue pour les artisans. En effet, selon l'article 58 du Règlement n°1/2014/CM/UEMOA portant code communautaire de l'artisanat, « *L'affiliation donne droit à des soins et à l'indemnité pécuniaire de maladie. La pension d'invalidité est accordée au travailleur indépendant (artisan) qui, pour des raisons de santé, est obligé de cesser son occupation professionnelle*

⁷⁹⁵ Le régime béninois de sécurité sociale. En ligne sur : <http://www.cleiss.fr>. Consulté le 18 octobre 2016.

⁷⁹⁶ LOASP du Sénégal, art. 14 al. 1.

⁷⁹⁷ LOASP du Sénégal, art. 14 al. 2.

⁷⁹⁸ LOASP du Sénégal, art. 15.

avant l'âge normal de la retraite. ». Toutefois, s'agissant des droits aux soins et à l'indemnité pécuniaire de maladie, ils sont déterminés par chaque Etat membre⁷⁹⁹.

423. Finalement, l'acquisition d'une couverture sociale dépend principalement du versement des cotisations sociales et de la déclaration sociale dont le concerné est tenu de respecter. Mais, il est nécessaire de rappeler que l'étape de la déclaration sociale précède celle du paiement des cotisations sociales.

Paragraphe II : Les obligations sociales

424. Il est mis à la charge de tout employeur ou de toute personne désirant bénéficier de la protection sociale, notamment l'entrepreneur certaines obligations sociales tenant à la déclaration sociale, d'une part **(A)** et au versement des cotisations sociales, d'autre part **(B)**.

A. La déclaration sociale

425. La création d'une entreprise nécessite une affiliation à un régime de sécurité sociale⁸⁰⁰. L'affiliation de l'entreprise ce régime auprès de tutelle est une charge légale pour l'employeur disposant de salariés. Les salariés sont aussi tenus de s'immatriculer pour bénéficier de prestations. La jurisprudence sénégalaise a condamné à plusieurs reprises des entreprises à payer des dommages et intérêts pour non affiliation à l'IPRES et à CSS⁸⁰¹.

426. Au Sénégal, la CSS est l'organisme principal chargé de l'immatriculation des travailleurs et des employeurs⁸⁰² pour certaines branches⁸⁰³. Tout employeur de personnel salarié doit se faire immatriculer à la Caisse de Sécurité sociale dans les deux mois qui suivent l'embauche du premier salarié.⁸⁰⁴ Il devra aussi faire son adhésion à l'IPRES. L'immatriculation est l'opération administrative d'attribution

⁷⁹⁹ Règlement n° 1/2014/CM/UEMOA portant code communautaire de l'artisanat, art. 58 al. 2.

⁸⁰⁰ Au Sénégal, le décret 75 - 455 du 24 avril 1975 rend obligatoire pour tous les employeurs et travailleurs, l'affiliation au régime de retraite.

⁸⁰¹ C. A de saint Louis (Chambre sociale), arrêt n° 05 du 17 janvier 2012. La Société SALERNO SARL c/ Alioune SY. *Inédit*.

⁸⁰² CSS, art. 2 al. 2.

⁸⁰³ Les Prestations familiales, les Accidents du travail et les Maladies professionnelles.

⁸⁰⁴ Cotisations - Caisse de Sécurité Sociale. En ligne sur : [http : //www.secusociale.sn/cotisation.html](http://www.secusociale.sn/cotisation.html): Consulté 20 octobre 2016.

d'un numéro permettant l'inscription et l'identification administrative d'un assuré social⁸⁰⁵.

427. Au sens de la loi Burkinabé, toute personne physique ou morale, publique ou privée qui emploie au moins un travailleur salarié est obligatoirement affiliée en qualité d'employeur à l'établissement public de prévoyance sociale chargé de gérer le régime⁸⁰⁶. L'employeur doit adresser une demande d'immatriculation audit établissement dans les 8 jours qui suivent soit l'ouverture ou l'acquisition de l'entreprise, soit le premier embauchage d'un salarié, lorsque cet embauchage n'est pas concomitant au début de l'activité⁸⁰⁷.

428. L'immatriculation intervient en principe pour l'entrepreneur employeur lors de la première embauche et en ce qui concerne son salarié lors de son premier emploi. Il appartient ainsi à l'employeur d'assurer cette tâche. Il est tenu de respecter cette formalité afin de rester dans la légalité.

Le premier critère de l'affiliation pour le salarié de l'entrepreneur est le lien de subordination juridique qui découle de l'existence d'un contrat de travail⁸⁰⁸. Il y'a subordination lorsque la personne exécute son travail sous l'autorité d'une personne qui lui donne des directives et qui contrôle la façon dont ces directives sont appliquées⁸⁰⁹.

Dès qu'un employeur embauche un salarié, il devra obligatoirement effectuer une déclaration d'embauche auprès de l'organisme compétent dont il relève. L'entreprise est tenue effectivement de déclarer ses salariés aux organismes de sécurité sociale habilités à cet effet. L'entrepreneur employeur établi au Benin a l'obligation de déclarer toute embauche dans un délai de quarante-huit (48) heures. La déclaration préalable à l'embauche est une démarche pour inscrire le salarié auprès des organismes de protection sociale. A défaut l'employeur peut être sanctionné.

⁸⁰⁵ F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, Paris, Dalloz, 2012, p. 214.

⁸⁰⁶ CSS, art. 7 al. 1.

⁸⁰⁷ CSS, art. 7 al. 2.

⁸⁰⁸ C. trav du Sénégal, art. L. 2.

⁸⁰⁹ F. KESSLER, *Droit de la protection sociale, op.cit.*, p. 215.

429. En droit français, l'assujettissement à un régime de sécurité sociale constitue une obligation que tout employeur est tenu de ne pas méconnaître à l'égard des salariés qu'il emploie, sous peine d'engager sa responsabilité vis-à-vis ces derniers. La chambre sociale de la cour de cassation française l'a rappelée dans l'une de ces décisions⁸¹⁰.⁸¹¹

Cette formalité est également prévue pour l'auto-entrepreneur ayant des salariés. Si l'embauche d'un salarié s'avère nécessaire, l'auto-entrepreneur devra dans ce cas respecter les formalités suivantes : la déclaration préalable à l'embauche (DPAE) (elle permet d'effectuer en une seule démarche les formalités telles que la demande d'immatriculation de l'employeur à la sécurité sociale en cas de première embauche d'un salarié et d'ouverture ou d'acquisition d'une entreprise employant des salariés), la demande d'affiliation au régime d'assurance chômage, la demande d'adhésion à un service médical du travail, la demande pour la visite médicale d'embauche.

En ce qui concerne les petites entreprises, le Titre Emploi-Service Entreprise (TESE) permet d'effectuer des formalités d'embauche simplifiées, l'immatriculation à la caisse de retraite, établir un contrat de travail ou une lettre d'embauche, ouvrir un registre unique du personnel.

430. Compte tenu de la taille de l'entrepreneur, les législateurs nationaux des pays membres de l'OHADA devront simplifier les formalités d'embauche tenant à ses salariés. Cependant, il faut noter que l'embauche d'un salarié pour un entrepreneur n'est relativement possible qu'en théorie. Pratiquement, elle peut se relever complexe et onéreuse pour l'entrepreneur employeur.

431. Par ailleurs, il est conseillé à l'auto-entrepreneur lorsque son activité professionnelle se développe, de se tourner vers d'autres formes juridiques d'entreprise. En effet, l'auto-entreprise est destinée principalement à une petite activité. Les plafonds de chiffre d'affaires et le calcul forfaitaire des charges limitent

⁸¹⁰ Cass. Soc., 24 février 2004, n° 01 - 47113 : TPS 2004, commentaire n° 173, obs. Ph. COURSIER ; « en application d'une règle de droit international privé étranger, le défaut d'affiliation à la sécurité sociale française d'un salarié étranger exécutant son contrat de travail de façon stable et durable en France est susceptible de générer le paiement de dommages et intérêts par l'employeur situé à l'étranger ».

⁸¹¹ Ph. COURSIER, « Protection sociale et droit de la concurrence : une problématique faussement simple », *op. cit.*, p. 6.

la dimension de l'entreprise, il en est de même pour l'entrepreneur. L'embauche d'un salarié peut occasionner de grandes conséquences financières et administratives.

L'auto-entrepreneur qui emploie des salariés, devra l'ensemble des charges sociales sur la totalité de son chiffre d'affaires puis devra payer son salarié ainsi que les charges patronales sur les sommes restantes.

Un auto-entrepreneur qui exerce une activité artisanale ou plafonnée à 32 900 euros peut espérer dégager un revenu mensuel d'environ 2 000 euros. Par exemple, le SMIC mensuel chargé (base 35 heures) coûte au total 1 616 euros à une entreprise. Un salarié à temps plein représentera donc au minimum 75% des revenus de l'auto-entreprise sur la période considérée.⁸¹²

Par ailleurs, il est concevable d'embaucher un salarié en contrat à durée déterminée pour une courte durée ou d'un stagiaire pour faire face à une hausse ponctuelle de son activité ou pour répondre à une demande plus importante. Les entrepreneurs employeurs dont les chiffres d'affaires ne sont pas élevés peuvent recourir à ces types de contrats précaires.

432. Après l'immatriculation, l'employeur peut se voir confronter également à d'autres formalités. En effet, il a l'obligation d'informer à l'organisme de sécurité sociale concerné de tout changement de situation après l'immatriculation du travailleur notamment les changements de nom, de situation matrimoniale et d'en fournir les preuves dans les plus brefs délais.

L'obligation d'informer l'organisme de tout changement de statuts, de dirigeants, d'activités, des embauches et débauchages de travailleurs survenus dans l'entreprise. Il est tenu en outre de transmettre trimestriellement à la caisse une liste nominative du personnel.

En cas de cessation d'activité, de fermeture temporaire ou définitive ou de transformation juridique l'entrepreneur employeur est tenu immédiatement d'informer l'organisme de sécurité sociale par écrit ; il précise les dates ainsi que les motifs.

433. Au Sénégal, la Caisse de Sécurité Sociale (CSS) envoie chaque mois pour les employeurs ayant 10 salariés et plus, un « *appel de cotisations* » et chaque

⁸¹² A propos, voir : <http://www.auto-entrepreneur.fr/...auto>. Consulté 4 décembre 2016.

trimestre une Déclaration Trimestrielle des Cotisations (DTC) pour tous les employeurs ayant moins de 10 salariés.⁸¹³ Ainsi, les entrepreneurs employant respectivement 10 salariés et plus ou moins de 10 salariés sont concernés par les déclarations de cotisations qui devraient néanmoins leur être adaptées.

434. Tout employeur qui ne se conforme pas à l'obligation de la déclaration nominative trimestrielle des salaires versés prévue à l'article 140 du code de sécurité sociale s'expose à une condamnation sous réserve des dispositions de l'article 149 du même code relatif à la mise en demeure. L'astreinte s'élève par jour de retard à 1% du montant des sommes non déclarées⁸¹⁴. Ce taux ne peut strictement s'appliquer à l'entrepreneur, il doit en effet être adapté à celui-ci.

435. L'IPRES est l'institution de sécurité sociale assurant la gestion de la retraite au Sénégal. Lors de chaque versement de cotisation mensuellement ou trimestriellement au sein de cet organisme, l'employeur est tenu de déclarer le nombre de salariés, le montant des rémunérations soumises à cotisation, le montant total des rémunérations payées à chaque salarié, le montant des cotisations dues.

436. L'employeur qui ne produit pas dans les délais ses déclarations de salaires, supporte une astreinte. Elle est de 1% par jour de retard du montant des sommes à déclarer qui s'ajoute au minimum de perception comme suit :

- 50.000 F.CFA pour une entreprise employant moins de vingt (20) salariés ;
- 150.000 F.CFA pour une entreprise dont l'effectif est compris entre vingt (20) et cinquante (50) salariés ;
- Majoration de 50.000 F.CFA pour chaque tranche supplémentaire de vingt (20) salariés.⁸¹⁵

437. Les formalités relatives à la déclaration sociale présente certaines lourdeurs incompatibles avec le statut de l'entrepreneur. Elles constituent des charges supplémentaires pour le « nouvel acteur économique » à l'instar du versement des cotisations.

⁸¹³ Le régime béninois de sécurité sociale. En ligne sur : <http://www.cleiss.fr>. Consulté le 18 octobre 2016.

⁸¹⁴ CSS/ Sénégal, art. 148.

⁸¹⁵ A ce propos voir : <http://www.ipres.sn/.../index.php?...id>. Consulté le 20 octobre 2016.

B. Le versement des cotisations sociales

438. Les cotisations sociales correspondent à une part socialisée du salaire collectée par les organismes appelés caisses afin d'être redistribuée. L'employeur et le salarié ont l'obligation principale de payer les cotisations aux organismes de sécurité sociale. Il est exigé aux employeurs de fournir en justification, de leurs versements de cotisations une déclaration nominative des salaires versés à leur personnel⁸¹⁶.

439. Les cotisations sont versées par l'employeur au niveau de la Caisse qui est responsable de la collecte selon le pays où il est établi. Selon l'article 17 de la *Loi 75- 50 du 3 avril 1975 relative aux Institutions de Prévoyance Sociale*, les sommes dues par les travailleurs à ces institutions sont précomptées d'office par l'employeur à la source sur les salaires. Les prélèvements obligatoires sont visés par les dispositions⁸¹⁷ du code du travail.

440. Certes, les cotisations sociales sont dues à la fois par l'employeur et par le salarié. Mais, il revient principalement à l'employeur lors de chaque paie, de verser l'ensemble des cotisations aux organismes de recouvrement. L'employeur acquitte la part patronale des cotisations sociales, qu'il soit un entrepreneur

⁸¹⁶ CSS du Sénégal, art. 140 al. 1.

⁸¹⁷ L'article L.130 du Code travail dispose : « Les prélèvements obligatoires, les remboursements de cession consentie dans le cadre des dispositions réglementaires prévues aux articles L.106 et 107 et les consignations qui peuvent être prévues par les conventions collectives et les contrats individuels de travail peuvent faire l'objet de retenues sur le salaire.

L'employeur doit prélever d'office sur les salaires les cotisations des travailleurs aux institutions obligatoires ou autorisés de prévoyance sociale, dans les conditions fixées par la réglementation en vigueur ou par les statuts desdites institutions.

A la demande écrite du travailleur, et sans qu'il y'ait lieu de recourir pour celle-ci aux formalités applicables aux autres cessions des traitements et salaires, l'employeur doit également retenir sur les salaires le montant de la cotisation du travailleur à son syndicat dans les conditions qui seront définies par l'autorité compétente.

(...). »

L'article L.131 prévoit que « Les portions de salaire et de pensions de retraite soumises à prélèvements progressifs et les taux y afférents sont fixés par l'article 381 du code de procédure civile. (...)

L'assiette servant au calcul des portions de salaire et de pensions de retraite susvisées est constituée par le salaire brut global tel que défini par l'article L.118, compte tenu des déductions prévues à l'article 381 du code de procédure civile ».

individuel ou une personne morale agissant au travers son représentant légal.⁸¹⁸ Les cotisations dues, sont portables et non quérables autrement dit il appartient à l'employeur d'effectuer le versement des cotisations sociales à l'institution concernée.

441. Selon le droit positif sénégalais et béninois de la sécurité sociale, les cotisations dues par les employeurs doivent faire l'objet d'un versement suivant une certaine périodicité :

- dans les quinze premiers jours de chaque mois si l'employeur occupe vingt (20) salariés ou plus ;
- dans les quinze premiers jours de chaque trimestre si l'employeur occupe moins de vingt (20) salariés.⁸¹⁹

L'entrepreneur employeur semble être plus concerné par la deuxième périodicité. Donc lorsqu'il dispose de deux ou trois salariés, il versera leurs cotisations sociales dans les quinze premiers jours de chaque trimestre.

442. Les employeurs sont tenus de calculer eux-mêmes leurs charges sociales et de verser spontanément leurs cotisations⁸²⁰. A l'appui des versements de leur cotisation, les employeurs doivent produire un relevé des salaires et cotisations qui comportent toutes les informations permettant de vérifier l'exactitude des décomptes de cotisations dues. Des imprimés sont fournis à cet effet par l'organisme social. Au Sénégal, la CSS est chargée du recouvrement des cotisations, prestations familiales et accidents du Travail.

443. En principe les cotisations à la caisse de sécurité sociale sont versées par l'employeur dans la limite d'un plafond mensuel fixé. Mais pour l'entrepreneur, un plafond peut être trimestriellement prévu.

Si l'employeur emploie moins de vingt (20) salariés, le versement est mensuel ou trimestriel.

Si l'employeur emploie plus de vingt (20) salariés, le versement est mensuel.

⁸¹⁸ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 483.

⁸¹⁹ CSS/ Sénégal, art. 139 al. 1.

⁸²⁰ Caisse de Sécurité Sociale du Sénégal. En ligne sur : <http://www.secusociale.sn>. Consulté le 23 octobre 2016.

Nous savons que l'entrepreneur, vu la taille de son entreprise, n'a pas la capacité financière d'employer plus vingt salariés. En tant qu'employeur s'il dispose moins de 20 salariés, il pourrait verser ses cotisations sociales soit mensuellement ou trimestriellement.

Le travailleur indépendant affilié volontairement paye l'intégralité des cotisations sociales à chaque trimestre mais il peut aussi faire l'option d'un règlement mensuel.⁸²¹ Ainsi, l'entrepreneur indépendant affilié volontairement à une assurance, a donc la possibilité d'opter pour un versement global des cotisations sociales à chaque trimestre ou mois.

444. Le non-paiement des cotisations sociales à la CSS dans les délais prévus à l'article 139 du CSS fait l'objet d'une majoration de retard de 10% par mois ou fraction de mois de retard des sommes dues.⁸²²

La sanction du retard dans le paiement des cotisations est le versement à la caisse de majoration de retard ou le recouvrement forcé. Une telle sanction ne peut s'appliquer à l'entrepreneur sinon elle risque de lui causer des conséquences financières désastreuses.

Le recouvrement forcé peut prendre la forme d'une mise en demeure, d'une contrainte, ou l'engagement d'action judiciaire contre l'employeur.

445. Les cotisations pour la retraite sont recouvrées par l'IPRES et celles relatives à l'assurance maladie sont versées à l'IPM à laquelle l'entreprise est affiliée.⁸²³

446. L'employeur porte sur l'appel ou la DTC la masse des salaires versés en tenant compte du plafond, le nombre de salariés occupés, le montant des cotisations dues par branche et joint un titre de paiement avec l'appel ou la DTC qu'il envoie à la caisse.

447. L'employeur qui n'a pas réglé ses cotisations dans les délais prescrits est passible d'une pénalité : le montant de ses cotisations est majoré de 10% par mois,

⁸²¹ A ce propos voir : [http : // www.secusociale.sn/cotisation.html](http://www.secusociale.sn/cotisation.html). Consulté 20 octobre 2016.

⁸²² CSS/ Sénégal, art. 144.

⁸²³ A ce propos voir : [http : // www.cleiss.fr/docs/cotisations/Senegal.html/](http://www.cleiss.fr/docs/cotisations/Senegal.html/). Consulté le 23 octobre 2016.

ou fraction de mois de retard⁸²⁴, et ceci pendant toute la période comprise entre la date d'échéance de ses cotisations et la date de paiement effectif⁸²⁵.

448. Les cotisations versées à l'IPRES sont calculées sur les salaires relatifs à chaque trimestre civil. Elles sont exigibles dans les dix (10) premiers jours du trimestre civil suivant pour les employeurs utilisant moins de vingt (20) salariés affiliés au régime général. Ce délai peut également s'appliquer à l'entrepreneur qui emploie moins de vingt salariés et qui est affilié à un régime spécial de sécurité sociale.

449. Les cotisations qui ne sont pas versées dans le délai prévu font à titre de pénalité l'objet d'une majoration de 5% par mois ou fraction de mois de retard jusqu'à concurrence d'un plafond annuel de 50% des sommes dues.⁸²⁶

Sera puni des peines prévues à l'article 383 du code pénal, tout employeur qui aura retenu au-delà du délai fixé par le règlement la cotisation prélevée sur le salaire d'un travailleur.

Tout adhérent qui ne verse pas ses cotisations à l'IPRES dans les délais supporte une amende appelée *majoration de retard*. Elle est fixée à 5% par mois ou fraction de mois de retard jusqu'à concurrence d'un plafond annuel de 50% des sommes dues.

450. Finalement, il y'a lieu de retenir que l'entrepreneur n'est pas suffisamment pris en compte par les systèmes de sécurité sociale existants dans certains Etats membres de l'OHADA notamment le Sénégal. Mais, comme le disait le professeur Y. BODIAN, lors d'un *Atelier de réflexion sur le Projet de texte sur le statut de l'entrepreneur*, il conviendrait pour le Sénégal « *d'envisager la modification des textes relatifs aux systèmes de protection sociale (IPRES, CSS) pour prendre en compte cette préoccupation légitime. Une telle modification est d'autant plus nécessaire qu'elle serait à même d'envisager un contexte normatif adapté au développement de l'informel. Mais l'on a également conscience que cette*

⁸²⁴ J. ISSA-SAYEGH, *Le droit sénégalais de la Sécurité Sociale, préc.*, p. 43.

⁸²⁵ A ce propos voir : [http : // www.secusociale.sn/cotisation.html](http://www.secusociale.sn/cotisation.html). Consulté 20 octobre 2016.

⁸²⁶ La Loi 75 - 50 du 3 avril 1975 relative aux institutions de prévoyance sociale, art. 27.

*modification se heurtera nécessairement à la volonté qui, il faut le relever, ne semble pas acquise d'avance, même si cet atelier peut autoriser l'espoir».*⁸²⁷

Il pense également qu'il est possible pour ce pays «*plus modestement d'envisager, à partir de la réglementation en vigueur, quelques éléments qui pourraient être pris en compte pour l'élaboration d'un statut social de l'entrepreneur* »⁸²⁸. Ces propositions semblent tout à fait admissibles car il existe une réglementation en vigueur en matière de sécurité sociale, donc il suffira seulement de la revisiter pour permettre à l'entrepreneur de bénéficier une protection sociale adéquate.

451. Il est attaché aux incitations fiscales et sociales des intérêts qu'on ne peut négliger.

⁸²⁷ Y. BODIAN, *Le statut social de l'entrepreneur, préc.* Inédit.

⁸²⁸ Y. BODIAN, *Le statut social de l'entrepreneur, ibid.* Inédit.

Chapitre II : Les intérêts tenant aux incitations sociales et fiscales

452. Les réformes entreprises par l'OHADA visent principalement la dynamisation des économies de ses Etats membres. Dans l'espace OHADA, le secteur informel⁸²⁹ apparaît comme un obstacle à la croissance et au développement. Au regard de son poids dans l'économie au niveau du PIB⁸³⁰, de la main d'œuvre employée et des investissements générés, il apparaît clairement comme un des moteurs de l'économie⁸³¹.

453. Le secteur informel va de pair avec le taux de chômage sans précédent, engendré par les crises⁸³² ayant secoué le monde de l'économie.⁸³³ La création de l'emploi à travers l'entrepreneuriat formel est un des défis majeurs des pays membres de l'OHADA.

454. Ainsi, derrières les faveurs fiscales et sociales accordées à l'entrepreneur, nous avons la formalisation du secteur informel (**Section I**) et l'incitation à la création d'entreprises (**Section II**).

Section I : La formalisation du secteur informel

455. La formalisation est le processus par lequel le droit essaie de créer un cadre juridique favorable à l'expression d'acteurs économiques évoluant hors de la réglementation pour leur intégration dans celle-ci⁸³⁴. Et, le secteur informel est défini par le Bureau International du Travail (BIT) comme « *un ensemble de très petites unités de production et de distribution de biens et services implantées dans les zones*

⁸²⁹ Le terme secteur informel a été utilisé pour la première fois dans une étude sur l'emploi urbain au Ghana par l'anthropologue Hart Keith en 1971, M. P. VAN DIJK, *Le secteur informel de Ouagadougou*, L'Harmattan, Paris, 1986, p. 12, Cité par S. OUEDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace Ouest - Africain*, préc., p. 405.

⁸³⁰ Le secteur informel constitue en moyenne entre 30 et 50 % du produit brut (PIB), pouvant même atteindre jusqu'à 70 % du PIB dans certains pays. V. L YONDO BLACK, « Les enjeux de la réforme : une volonté de favoriser la création d'entreprises, les échanges commerciaux et la confiance dans la zone OHADA », p. 45.

⁸³¹ *Revue STATECO*, n°9, 2005, citée par M. BOYE, « La formalisation du secteur informel : Des systèmes financiers décentralisés à l'entrepreneur », *ibid.*, p. 59.

⁸³² La crise des années 70 et la crise de 2008.

⁸³³ M. BOYE, « La formalisation du secteur informel : Des systèmes financiers décentralisés à l'entrepreneur », *ibid.*, p. 62.

⁸³⁴ M. BOYE, « La formalisation du secteur informel : Des systèmes financiers décentralisés à l'entrepreneur », *ibid.* p. 60.

urbaines des pays en voie de développement »⁸³⁵. A travers cette définition, on peut relever les caractéristiques du secteur informel (**Paragraphe I**) dont la formalisation est importante (**Paragraphe II**).

Paragraphe I: Les caractéristiques du secteur informel

456. Contrairement au secteur formel, l'économie informelle se caractérise par son inorganisation ; il n'est pas structuré (**A**). Les économies informelles ignorent aussi les règles établies par l'Etat car elles évoluent en marge des cadres légaux (**B**).

A. Un secteur non structuré

457. Le Directeur général du Bureau International du Travail (BIT), lors de la 87^e session de la Conférence internationale du Travail, a précisé que tous les travailleurs ont des droits au travail et que l'Organisation Internationale du Travail (OIT) s'intéresse précisément à l'ensemble des travailleurs, y compris ceux évoluant en dehors du marché du travail structuré⁸³⁶.

458. L'OIT a fait usage pour la première fois l'expression *secteur non structuré* dans une étude appelée *Employment, incomes and equality : A strategy for increasing productive employment in Kenya*⁸³⁷ pour décrire les activités des travailleurs pauvres n'étant ni reconnues, ni enregistrées, ni protégées encore moins réglementées par l'Etat⁸³⁸.

Certains instruments de l'OIT ont fait référence au secteur informel, mais la recommandation n° 169 relative à la politique de l'emploi (1984), porte sur « *les activités économiques s'exerçant en marge des structures économiques institutionnalisées* »⁸³⁹ ⁸⁴⁰.

⁸³⁵ L. KARGOULOU, *La problématique de la fiscalisation du Secteur Informel, réalités et perspectives*, Ouagadougou, ENAREF 2005, 75 p. Cité S. OUEDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace Ouest - Africain*, préc., p. 406.

⁸³⁶ J. L. DAZA, *Economie informelle, travail non déclaré et administration du travail*, Genève, Bureau international du Travail, Département du dialogue social, la législation et l'administration du travail, Document n° 9, juin 2005, p. 1.

⁸³⁷ Genève en 1972

⁸³⁸ J. L. DAZA, *Economie informelle, travail non déclaré et administration du travail*, op. cit., p. 4.

⁸³⁹ Paragraphe 27.

⁸⁴⁰ J. L. DAZA, *Economie informelle, travail non déclaré et administration du travail*, ibid, p. 4.

459. En Afrique, le secteur informel apparaît comme étant de micro unités de production, d'entreprises individuelles ayant un faible niveau d'organisation.⁸⁴¹ Les différentes activités le composant sont non structurées. Ainsi, on peut distinguer : l'informel de production (agriculture périurbaine, menuiserie bois et métal, Bâtiments Travaux Publics, etc.) ; l'informel d'art (bijouterie, sculpture, tissage, couture, broderie, maroquinerie, cordonnerie, peinture, etc.) ; l'informel de services (restauration populaire, transports urbains, coiffure, couture, réparation mécanique ou électrique, etc.) ; l'informel d'échanges (distribution, commerce, change, etc.).⁸⁴²

460. Le BIT a, en 1972, dégagé dans son rapport des critères (la facilité d'entrée, l'utilisation de la propriété familiale, la petite échelle des activités, des formations acquises en dehors du système scolaire etc.) permettant caractériser l'inorganisation du secteur informel.

461. Une autre liste de critères plus extensive est proposée, en 1976, par la même institution. Il ressort de celle-ci que le secteur informel est loin d'être structuré. Les critères dégagés sont relatifs à l'emploi, l'absence de crédits institutionnels, une formation scolaire des travailleurs inférieure à six (6) ans, une production destinée au consommateur final et pour certaines activités (l'absence d'énergie électrique, le caractère ambulant ou semi permanent de l'activité).

462. Les conditions d'activité du secteur informel présentent une certaine précarité. En effet, on note l'absence ou la faiblesse du capital et l'absence d'horaires fixes de travail. Cette inorganisation est inconcevable dans le cadre du secteur formel où les entreprises fixent normalement les horaires de travail auxquelles les travailleurs sont tenus de respecter.

En outre, le secteur informel rassemble des opérateurs non organisés n'ayant ni formation particulière, ni d'activités précises et exerçant occasionnellement toute activité pouvant les occuper et leur procurer un revenu. Les échanges non enregistrés se déroulent sur les marchés périodiques.

463. Au Cameroun, les conditions de travail dans les UPI sont d'une grande précarité et reflètent la faiblesse du capital productif par exemple, moins de 25% des

⁸⁴¹ P. BACKINY-YETNA, « Secteur informel, fiscalité et équité : l'exemple du Cameroun », *The African statistical journal* (Journal statistique africain), volume 9, novembre 2009, p. 315.

⁸⁴² Rapport Afrique de l'Ouest 2007 - 2008, *Economie informelle*, décembre 2008, p. 173.

UPI exerce dans un local, moins de 1% dispose de l'électricité, 8% seulement des UPI ont de l'eau courante. De plus, une partie importante des activités informelles se font dans la rue⁸⁴³. Les personnes qui s'emploient dans ce secteur sont exposées à des risques sociaux car elles utilisent des techniques de production traditionnelles et peu élaborées leur rendant vulnérables.

Dans ce pays, plus de la moitié des UPI, font un revenu mensuel inférieur au salaire minimum qui était encore de vingt-trois mille cinq cent (23500) en 2005 et seulement 25% gagnent plus de cinquante-six mille francs (56000). Ces résultats traduisent de faibles rendements des facteurs de production.⁸⁴⁴

464. Le financement de l'investissement du secteur informel se fait sur la base de l'épargne personnelle de l'entrepreneur⁸⁴⁵. Les conditions de travail sont également précaires à cause notamment du manque de moyens financiers.

465. L'économie sénégalaise est marquée par une prédominance du secteur informel qui occupe près de 70% des entreprises et représente plus de 60% du PIB⁸⁴⁶. Le secteur informel non agricole est composé d'entrepreneurs ayant arrêté les études au niveau primaire (28,2%) et ceux qui n'ont aucun niveau d'études (27,7%). Ils sont suivis de ceux atteignant le niveau du secondaire (18%) et les alphabétisés (1,7%) en langue nationale.⁸⁴⁷

Selon la même enquête les unités ne disposent pas de local exercent au niveau de postes improvisés (23,9%) ou fixes sur la voie publique (18,5%), postes improvisés sur un marché public (16,2%).⁸⁴⁸ Les employés du secteur informel sont recrutés par l'intermédiaire de leurs relations personnelles à travers les bouches à oreilles.⁸⁴⁹ Cette inorganisation rend sur le plan professionnel difficile le pouvoir de

⁸⁴³ Vendeurs ambulants.

⁸⁴⁴ Rapport Afrique de l'Ouest 2007 - 2008, *Economie informelle*, *op. cit.*, p. 325.

⁸⁴⁵ ANSD : Direction des Statistiques Economiques et de la Comptabilité Nationale, Enquête nationale sur le secteur informel au Sénégal (ENSIS 2011), rapport final, novembre 2013, p. 9.

⁸⁴⁶ A. LY, *Cadre général de l'investissement du Sénégal*, MPI, PDTE, DPI, juillet 2016, p. 2.

⁸⁴⁷ ANSD : Direction des Statistiques Economiques et de la Comptabilité Nationale, Enquête nationale sur le secteur informel au Sénégal (ENSIS 2011), *op. cit.*, p. 27.

⁸⁴⁸ *Ibid*, p. 29.

⁸⁴⁹ *Ibid*, p. 31.

négociation des acteurs du secteur informel lorsque surviennent des problèmes avec l'administration.⁸⁵⁰

466. Par rapport au secteur informel, se pose également la question de légalité.

B. Un secteur en marge des cadres légaux

467. Le secteur informel est considéré comme une révolte contre le droit néanmoins, il n'est pas illicite. Il est constitué d'un ensemble d'activités économiques de production et de distribution de biens et de services à petite échelle. Et, ces activités sont exercées à des degrés variables en marge de la réglementation publique (code du travail, code de la sécurité sociale, code des impôts, COCC, etc.) au vu et au su de l'administration. Ainsi, il est défini « *comme toute activité économique spontanée échappant en grande partie à l'administration, en marge souvent des obligations non recensées dans les statistiques officielles (...)* »⁸⁵¹. Il renvoie à toute activité économique en dehors des exigences légales et qui échappe aux mécanismes de contrôle de l'Etat.

468. Il peut être caractérisé par le niveau faible de ses relations avec l'administration. En effet, son niveau d'enregistrement administratif est bas ; il en est de même pour son niveau de fiscalisation.⁸⁵² Par exemple au Cameroun, les relations du secteur informel avec l'administration restent très limitées. Seulement 6,8% des UPI possèdent la carte de contribuable. Elles ne sont inscrites ni à la CNPS ou ni au tribunal de commerce.⁸⁵³

469. L'une des caractéristiques essentielles du secteur informel est l'absence de réglementation et la non-conformité aux obligations fiscales⁸⁵⁴. A partir de six critères essentiels, on peut différencier le « formel » de « l'informel », « *La taille de*

⁸⁵⁰ P. BACKINY-YETNA, *Secteur informel, fiscalité et équité : l'exemple du Cameroun*, The Africanstatistical journal (Journal statistique africain), volume 9, novembre 2009, p. 320.

⁸⁵¹ K. DJADE, *L'économie informelle en Afrique subsaharienne*, l'Harmattan, 2011, p. 13.

⁸⁵² P. BACKINY-YETNA, *Secteur informel, fiscalité et équité : l'exemple du Cameroun*, *op. cit.*, p. 315.

⁸⁵³ *Ibid.*, p. 325.

⁸⁵⁴ Y. S. DIAGNE, K. THIAW, *La fiscalité et Secteur Informel au Sénégal*, Document d'Etude n° 9 de la Direction de la prévision et des études économiques (Ministère de l'économie et des finances), octobre 2008, p. 1.

*l'entreprise, l'enregistrement de l'activité, la sincérité des comptes, la fixité du lieu d'exercice, l'accès au crédit et le statut fiscal »*⁸⁵⁵.

470. Toutes les catégories du secteur informel évoluent en dehors du cadre légal. Les activités informelles ne sont pas légalement enregistrées. Donc elles ne sont pas imposables sur la base d'une comptabilité. Le secteur informel ne tient pas une comptabilité complète qui permet une claire distinction entre les activités de production de l'entreprise et les autres activités du propriétaire⁸⁵⁶.

Au Bénin, le Recensement Général des Entreprises (RGE 2) effectué en 2010 a montré que les entreprises ne tiennent pas généralement de comptabilité⁸⁵⁷ ; neuf (9) entreprises sur dix (10) évoluent en dehors de ce système.⁸⁵⁸ Il en est ainsi, au Cameroun, où les entreprises individuelles n'ont pas de numéro d'identification fiscale et /ou n'élaborent pas de comptabilité formelle⁸⁵⁹.⁸⁶⁰

471. L'évolution du secteur informel en dehors des cadres légaux, soulève des questions objectives, de justice et d'équité fiscale (les pertes fiscales sont importantes), mais aussi des questions liées à la concurrence déloyale qu'il fait subir aux entreprises formelles⁸⁶¹.

Le secteur informel se développe en marge des règles du code du travail. En effet, il ignore la clause de non concurrence⁸⁶², le respect de la durée du contrat⁸⁶³,

⁸⁵⁵ A. A. MBAYE et N. BENJAMIN, « Les entreprises informelles de l'Afrique de l'Ouest francophone : taille, productivité et institutions ». Cité par M. BOYE, « La formalisation du secteur informel : Des systèmes financiers décentralisés à l'entrepreneuriat », *préc.*, p. 58.

⁸⁵⁶ ANSD : Direction des Statistiques Economiques et de la Comptabilité Nationale, Enquête nationale sur le secteur informel au Sénégal (ENSIS 2011), rapport final, novembre 2013, p. 27.

⁸⁵⁷ Selon le RGE 2 -2010 (Benin), « La tenue de comptabilité regroupe l'ensemble des techniques par lesquelles les entreprises suivent leurs activités et conservent les informations relatives à leur chiffre d'affaires ».

⁸⁵⁸ Rapport général de l'Institut National de la Statistique et de l'Analyse Economique (INSAE), *Recensement général des entreprises*, 2^e Edition (RGE 2), juin 2010, p. 53.

⁸⁵⁹ Au sens du plan comptable de l'OHADA.

⁸⁶⁰ P. BACKINY - YETNA, « Secteur informel, fiscalité et équité : l'exemple du Cameroun », *The African statistical journal (Journal statistique africain)*, volume 9, novembre 2009, p. 316.

⁸⁶¹ Y. S. DIAGNE, K. THIAW, *La fiscalité et Secteur Informel au Sénégal*, op. cit., p. 1.

⁸⁶² Selon l'article L. 35 du Code du Travail du Sénégal, « Le travailleur doit toute son activité professionnelle à l'entreprise, sauf dérogation stipulée au contrat (...) ».

l'âge professionnel au travail⁸⁶⁴, l'interdiction de certains travaux pénibles⁸⁶⁵, les règles relatives à l'exécution du contrat de travail, l'absence de protection sociale. Il méconnaît également les règles du droit commercial (non enregistrement au RCCM) et les normes dominantes du système (les délais de livraison, crédits bancaires, etc.).

Les travailleurs de ce secteur ne contribuent pas aux prélèvements sociaux. Ils s'exposent à des risques sociaux (maladie, vieillesse, décès, des charges familiales, l'invalidité, maternité, etc.).

472. Le secteur informel évolue certes en marge des cadres légaux, mais il faut noter que la majorité des entrepreneurs informels exerce des activités parfaitement légitimes et autorisées (commerçants, artisans, entreprises de service etc.). Ces entreprises sont considérées comme « *informels* » simplement parce qu'ils n'ont pas effectué les démarches qui leur permettent d'être « *formels* ».

473. Finalement, nous pouvons dire que la formalisation du secteur informel est essentielle.

Paragraphe II : Les avantages de la formalisation du secteur informel

474. La part des impôts et taxes payée par le secteur informel à l'Etat reste faible⁸⁶⁶. De plus, la majorité des acteurs opérant dans ce secteur ne bénéficie pas encore de la protection sociale. Donc la formalisation du secteur informel est nécessaire pour les entrepreneurs formalisés **(A)** et également pour les pouvoirs publics **(B)**.

⁸⁶³ Aux termes de l'article L. 42 al. 1 : « Aucun travailleur ne peut conclure avec la même entreprise plus de deux contrats à durée déterminée, ni renouveler plus d'une fois un contrat à durée déterminée ».

⁸⁶⁴ L'article L.145 C. trav. dispose : « Les enfants ne peuvent être employés dans aucune entreprise, même comme apprentis, avant de quinze ans, sauf dérogation édictée par arrêté du ministre du travail, compte tenu des circonstances locales et des tâches qui peuvent leur être demandées.

Un arrêté du ministre chargé du travail fixe la nature des travaux et les catégories d'entreprises interdits aux jeunes gens et l'âge limite auquel s'applique l'interdiction ».

⁸⁶⁵ Aux termes de l'article L.146 al 2 du même code : « La femme ou l'enfant ne peut être dans un emploi ainsi reconnu au-dessus de ses forces et doit être affecté à un emploi convenable(...) ».

⁸⁶⁶ ANSD : Direction des Statistiques Economiques et de la Comptabilité Nationale, *Enquête nationale sur le secteur informel au Sénégal* (ENSIS 2011), rapport final, novembre 2013, p. 10.

A. Les avantages à l'égard des entrepreneurs formalisés

475. Le secteur informel représente une part disproportionnée des travailleurs pauvres. Nombre d'études empiriques estiment que les travailleurs informels sont en général exposés à un grand risque de pauvreté que ceux de l'économie informelle⁸⁶⁷.

Le travail dans le secteur informel et l'expérience de la pauvreté et de la vulnérabilité riment souvent ensemble. Si certaines activités dudit secteur permettent de s'assurer un revenu et un niveau de vie acceptables, la plupart des travailleurs du secteur informel vivent des conditions inadaptées et dangereuses, présentent un niveau d'analphabétisme élevé, sont peu qualifiés et ont peu de possibilités de formation. Leurs revenus sont plus incertains, moins réguliers et moins élevés par rapport aux travailleurs de l'économie formelle ; ils sont astreints à des durées de travail plus longues et sont privés de leurs droits en matière de négociation collective et de représentation ; de plus, leur situation professionnelle est souvent imprécise ou dissimulée.⁸⁶⁸

Leur vulnérabilité sur le plan physique et financier « *est accrue du fait même qu'ils travaillent dans l'économie informelle, laquelle est soit exclue, soit hors de portée des régimes de sécurité sociale et des dispositions législatives régissant la sécurité et la santé, la maternité et d'autres domaines de protection sociale* »⁸⁶⁹.

476. Les conclusions de 2002 indiquent que l'économie informelle fait référence à « *toutes les activités économiques de travailleurs et d'unités économiques qui ne sont pas couverts- en vertu de la législation ou de la pratique- par des dispositions formelles (...)* ». Leurs familles ne bénéficient pas de protection

⁸⁶⁷ BIT : *Travail décent et économie informelle*, Rapport VI, Conférence internationale du Travail, 90^e session (Genève, 2002) ; BIT : *Croissance performante, emploi et travail décent en Afrique : Une nouvelle vision s'impose* (Pretoria, 2011) ; UNRISD : *Combattre la pauvreté et l'inégalité : Changement structurel, politique sociale et conditions politiques* (Genève, 2010) ; Banque mondiale : *Rapport sur le développement dans le monde : Emplois* (Washington, DC, 2013). Cité dans BIT : *La transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, Rapport V, Conférence internationale du Travail, 103^e session, 2014, p. 3. En ligne sur : <http://www.skillsforempoyment.org>. Consulté le 31 décembre 2017.

⁸⁶⁸ BIT : *La transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, op. cit., p. 3. En ligne sur : <http://www.skillsforempoyment.org>. Consulté le 31 décembre 2017.

⁸⁶⁹ BIT : *L'économie informelle en Afrique : Promouvoir la transition vers la formalité - Défis et stratégies* (Genève, 2009). Cité par BIT : *La transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, préc., p. 3.

sociale, ils sont particulièrement exposés à divers risques et aléas. D'où la nécessité de faciliter le passage de l'économie informelle à l'économie formelle.⁸⁷⁰

477. L'acteur informel qui se formalise a des obligations mais aussi des droits. En effet, dans le cas où il opterait pour le statut de l'entrepreneur, il dispose de tous les avantages concédés à ce dernier, notamment en matière fiscale et sociale.

Le secteur informel n'est pas socialement couvert. Et, dans l'espace OHADA, certains pays comme le Sénégal ont toujours manifesté leur volonté d'étendre la protection sociale aux travailleurs dudit secteur. L'option du statut de l'entrepreneur permettra donc à l'entrepreneur de bénéficier d'un régime fiscal et social allégé. Par exemple, s'il est établi au Bénin, en matière fiscale, il sera soumis au régime de la Taxe Professionnelle Synthétique (TPS)⁸⁷¹

478. Les Etats qui n'ont pas encore élaboré ou adopté des régimes fiscaux et sociaux pour l'entrepreneur devront le faire et les rendre attrayants afin de faciliter la migration d'acteurs du secteur informel vers l'économie formelle.

479. La réticence de la part des travailleurs informels est liée en partie à la fiscalité et au régime social qu'ils considèrent comme étant des obstacles à la croissance des activités qu'ils exercent. L'absence de formalisation est un handicap pour le secteur informel.⁸⁷² La formalisation a des avantages de part et d'autre.

B. Les avantages à l'égard des pouvoirs publics

480. L'impôt est défini par sa technique comme étant *un prélèvement pécuniaire effectué d'autorité et à titre définitif, suivant les règles légales et sans contrepartie directe, en vue de la couverture des charges publiques et à des fins d'intervention de la puissance publique dans les domaines économique et social.*

⁸⁷⁰ BIT : *La transition de l'économie informelle vers l'économie formelle, préc.*, p. 4.

⁸⁷¹ Réf. TPS.

⁸⁷² L'absence de protection sociale est un facteur majeur d'exclusion sociale et de pauvreté. Mais ses incidences sont également ressenties dans l'économie formelle, où les travailleurs et les entreprises doivent supporter l'intégralité de la charge du financement du système de sécurité sociale par le biais des impôts ou des assurances sociales. V°. BIT : *Extension de la protection sociale, Etendre la couverture de sécurité sociale à l'économie informelle*, (Genève), p. 2. En ligne sur : <http://www.ilo.int>. Consulté le 31 décembre 2017.

481. Le secteur informel contribue très peu au budget national alors qu'il comporte des micro-unités qui sont des entreprises capables facilement de se transformer en petites entreprises⁸⁷³. Le Sénégal regorge environ une trentaine de grandes entreprises pourvoyeuses de l'essentiel des recettes fiscales et deux cent cinquante mille (250 000) petites et moyennes entreprises dont trente-trois mille (33 000) enregistrées, et le secteur informel⁸⁷⁴.

482. La formalisation du secteur informel est importante pour les Etats. En effet, l'impôt constitue la principale source de financement des dépenses publiques. L'absence ou la faiblesse de la formalisation de ce secteur peut directement avoir un impact sur le budget de l'Etat.

G. JEZE disait que « *Il y a des dépenses, il faut les couvrir* »⁸⁷⁵. Il est impératif donc pour les autorités publiques de trouver les ressources nécessaires à la couverture des charges publiques générées par les actions relevant de sa responsabilité comme par exemple, la construction des routes et hôpitaux, la sécurité des personnes et de leurs biens, le paiement des salaires aux fonctionnaires etc.

Par le biais des recettes tirées des charges fiscales et sociales imposées à l'entrepreneur, l'Etat pourra mieux faire face aux difficultés de financement des secteurs clefs (éducation, la santé, les infrastructures, la sécurité, etc.)⁸⁷⁶.

L'impôt permet à un gouvernement de mettre en œuvre une politique économique et sociale dans le but d'améliorer les conditions de vie des populations. Donc la mobilisation des ressources fiscales est importante pour atteindre des objectifs de développement dont la réduction de la pauvreté.

⁸⁷³ M. O. ATTANASSO, *Le microcrédit aux plus pauvres (MCP) et la formalisation du secteur informel : quelle relation ?*, Rapport de la 3^e Journée Internationale de Micro finance à Cotonou (Benin), décembre 2009, p. 3.

⁸⁷⁴ Banque Africaine de Développement (BAD) : Fonds Africain de Développement, *Document de Stratégie par pays, 2010 - 2015*, septembre 2010, p. 7.

⁸⁷⁵ « L'apport de Gaston JEZE à la théorie des finances publiques ». En ligne sur : <https://univ-droit.fr>. Consulté le 30 décembre 2017.

⁸⁷⁶ L.YONDO BLACK, « Les enjeux de la réforme : une volonté de favoriser la création d'entreprises, les échanges commerciaux et la confiance dans la zone OHADA ». Cité par M. BOYE, « La formalisation du secteur informel : Des systèmes financiers décentralisés à l'entrepreneur », *préc.*, p. 64.

483. Les Etats qui ne disposent pas de richesses naturelles suffisantes font recours principalement à des prélèvements obligatoires opérés sur la richesse des citoyens⁸⁷⁷. Ainsi, la formalisation de l'informel est le meilleur moyen permettant aux Etats qui en dépendent de recouvrer plus d'impôt.

484. Les recettes fiscales sont primordiales pour les Etats membres de l'OHADA. Les budgets de ces Etats proviennent majoritairement des recettes fiscales⁸⁷⁸.

485. Aujourd'hui, certains Etats comme le Benin sont préoccupés par la mobilisation des ressources fiscales au profit de nation⁸⁷⁹. Ce pays trouvera donc son intérêt avec l'entrepreneur, car il pourra prélever l'impôt aussi que soit le montant⁸⁸⁰.

486. Cependant, il faut noter que le problème de l'incivisme fiscal est toujours d'actualité. Certains contribuables, même formalisés, utilisent des manœuvres frauduleuses en vue d'échapper ou de payer moins l'impôt. Or, payer l'impôt revient à s'acquitter d'un devoir civique.

487. L'impôt est primordial ; G. CHAMBAS disait : *« Dans sa forme la plus achevée, il repose sur le consentement : le contribuable qui consent à l'impôt est celui qui, après avoir été initié à la valeur du partage dans une société, a compris qu'en devenant acteur de ce partage, il participe à un équilibre de partage, il participe à un équilibre social permettant de créer une richesse commune susceptible de garantir une meilleure justice sociale par le partage du bien commun. Le consentement à l'impôt est donc le fait pour un contribuable qui, après avoir*

⁸⁷⁷ Le Messager des Impôts : « Amélioration du climat des affaires, le paiement des impôts par virement bancaire devient une réalité au Benin », Trimestriel d'informations, Avril - Mai - Juin 2015, p. 11.

⁸⁷⁸ S. OUEDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace Ouest - Africain, préc.*, p. 269.

⁸⁷⁹ Le messager des Impôts, « Amélioration du climat des affaires, le paiement des impôts par virement bancaire devient une réalité au Benin », *Trimestriel d'informations*, Avril - Mai - Juin 2015, p. 11.

⁸⁸⁰ P. S.A. BADJI, « Réflexions à l'attractivité du droit OHADA », *préc.*, p. 58.

informé, voire éduqué, a « trouvé bon » de contribuer à la collectivité et a décidé de payer l'impôt à la hauteur de sa capacité contributive »⁸⁸¹.

488. Par ailleurs, à côté de l'Etat, il y'a les collectivités locales qui dépendent aussi des recettes fiscales, pour assurer leurs dépenses de fonctionnement et financer leurs projets. Au Sénégal, la contribution globale unique participe durablement à l'amélioration des recettes des collectivités locales.

489. La protection sociale du secteur informel est et reste toujours un défi majeur auquel veulent relever les Etats membres de l'espace OHADA, notamment le Sénégal. Dans ce pays, les travailleurs de ce secteur contribuent rarement aux prélèvements sociaux.

490. L'urgence est donc d'imaginer un dispositif adéquat et volontaire qui sera en mesure d'intégrer du plus grand nombre de travailleurs dans un système de prélèvement et de prestations sociaux. L'objectif visé par l'Etat peut être atteint à travers l'entrepreneur qui bénéficie d'un régime social incitatif.

491. La protection sociale des travailleurs dans le cadre formel est bénéfique pour les pouvoirs publics. Depuis 2004, plus de 80% des économies du monde ont simplifié la formation d'entreprise, favorisant ainsi la formalisation de l'économie⁸⁸².

492. La consécration du statut de l'entrepreneur dans l'espace OHADA ne vise pas seulement la formalisation avantageuse du secteur informel mais de manière générale à inciter la création d'entreprises individuelles.

Section II : L'incitation à la création d'entreprises

493. Faciliter la création d'entreprise⁸⁸³ est une mesure répandue dans le monde. En effet, au cours de ces dernières années, de nombreux gouvernements à

⁸⁸¹ V°. Le communiqué final de la quarante sixième session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO tenue à Abuja au Nigeria le 15 décembre 2014. En ligne sur : <http://www.ecowas.int>. Consulté le 03 août 2017.

⁸⁸² *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA*, 2012, p. 21.

⁸⁸³ L'entreprise est une notion économique. Elle est souvent perçue comme un regroupement de moyens matériels et humains coordonnés et organisés en vue de la réalisation d'un objectif économique déterminé. D. PORACCHIA, « La conception nouvelle de l'entrepreneuriat : De l'entrepreneur à l'entreprise », *Gaz. Pal.* n° 139, 19 mai 2011, p. 10. La jurisprudence européenne affirme que « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement, et constitue une activité économique consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ». TPICE 12

travers le monde, ont de plus en plus encouragé la création d'entreprise⁸⁸⁴. Il relève que l'essentiel des réformes dans le cadre de l'OHADA vise à faciliter la création d'entreprises.

494. Les pouvoirs publics considèrent l'entrepreneant comme un facteur de développement du secteur privé pouvant favoriser ainsi, la création d'entreprise individuelle (**Paragraphe I**). Mais, il faut reconnaître que cette forme juridique connaît de limites (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : La création d'entreprise individuelle

495. Dans l'espace OHADA, le législateur a, à travers l'AUDCG, incité à la création d'entreprises individuelles pour également faire face à la crise de l'emploi (**A**). Et, l'entrepreneant se présente comme étant l'acteur économique pouvant relever ce défi de taille (**B**).

A. La problématique de l'emploi dans l'espace OHADA

496. La création d'une entreprise individuelle plus particulièrement d'une entreprise individuelle simplifiée est un excellent moyen pour diminuer la pauvreté⁸⁸⁵. Dans la plupart des régions du monde, les micros ou petites entreprises sont souvent les gros pourvoyeurs d'emplois⁸⁸⁶.

497. La crise économique qui a secoué le monde a eu des répercussions sérieuses sur l'emploi tant sur le plan qualitatif que quantitatif. Quantitativement le chômage augmente alors que qualitativement on assiste de façon manifeste à la précarité de l'emploi.

déc. 2000, Aéroports de Paris, aff.T - 128/ 98, Europe 2001, n° 62, obs. L. Idot. Cité par M. MALAURIE - VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, Paris, 5^e édition Sirey, les Editions Dalloz, 2011, p. 71.

⁸⁸⁴ Rapport, *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA*, 2012, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁸⁵ Narayan, Deepa, Pobert CHAMBERS, Meer Kaul Shah and Patti Petesh. 2000. *Voices of the poor: Crying Out for Change*. Washington, DC. World Bank. Cité par Aurélien Rocher, « l'évaluation de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires par le Doing Business », *Revue du Droit des affaires en Afrique (RDAA)*, Editée par IDEF (Institut du droit d'expression et d'inspiration française), mai 2015, p. 7.

⁸⁸⁶ Ayyagari, Meghana, AsliDemirguç - Kunt and Vojislav Maksimovic. 2011. "Small Vs Young Firms across the World: Contribution to Employment, Job Creation, and Growth" Policy Research Working Paper, 631, World Bank. *Op. cit.*, p. 7.

La persistance de la pauvreté notamment en milieu rural et périurbain, l'extrême jeunesse de la population, l'exode vers les villes, l'émigration pour motif économique (émigration clandestine) sont des facteurs qui posent avec acuité la question de l'emploi.

498. Dans l'espace OHADA, la problématique de l'emploi, en particulier l'emploi des jeunes, demeure crucial et constitue un enjeu majeur pour les Etats membres.

Au Sénégal, le marché de l'emploi se caractérise par un accès à un travail difficile pour les demandeurs d'emploi. Il a un faible niveau d'offres d'emploi, un taux de chômage élevé, un sous-emploi chronique en milieu rural (source d'un mouvement migratoire massif des populations des zones rurales vers les grands centres urbains)⁸⁸⁷.

Dans ce pays, les statistiques sur l'emploi confirment amplement la difficulté liée à la prise en charge du chômage et du sous-emploi des jeunes. Le chômage frappe en majorité les jeunes⁸⁸⁸ qui constituent l'essentiel de la population. Aujourd'hui, presque 60% de la population sénégalaise a moins de vingt ans et les jeunes en âge de travailler dans la tranche d'âge de quinze (15) ans à trente-quatre (34) ans représentent plus de la moitié de la population active⁸⁸⁹. Chaque année, près de cent milles (100.000) nouveaux diplômés sénégalais intègrent le marché du travail⁸⁹⁰. Les unités de statistiques enregistrent moins de trente mille (30.000) nouveaux contrats d'emploi directs dans le secteur privé dont vingt mille (20.000) seulement dans la région de Dakar.

Le taux d'emploi des jeunes (33%) est très loin de celui des adultes entre vingt-cinq et cinquante-cinq ans (56%), indiquant de plus grandes difficultés pour les jeunes à pénétrer dans le marché au travail⁸⁹¹. Le taux de chômage des jeunes est beaucoup plus élevé en milieu urbain (20%) que rural (11%). Environ quatre jeunes

⁸⁸⁷ Source : ANSD 2012.

⁸⁸⁸ Les jeunes en âge de travailler représentent plus de la moitié de la population active.

⁸⁸⁹ Soit 63,65 % de la population active. Source : ANSD, 2010.

⁸⁹⁰ *Jeunesse du Sénégal : Enjeux et Perspectives*, Rapport final : volume 1, youth Map Sénégal, juillet 2011, p. 5.

⁸⁹¹ ANSD : *La Situation Economique Sociale du Sénégal en 2010*, 2010, p. 5.

sur dix déclarent être inactifs⁸⁹². Les jeunes âgés de 15 à 34 ans représentent 32 % de la population résidente au Sénégal et 58, 7 % de la population résidente en âge de travailler.⁸⁹³ La moitié de la population en âge de travailler est inactive. Elle est composée de 49, 6 % d'inactifs, 37, 4 % d'occupés et 13 % de chômeurs⁸⁹⁴.

Le sous-emploi constitue l'un des principaux problèmes du marché du travail au Sénégal. En 2010, le taux de sous-emploi global est de 15, 2%.⁸⁹⁵ Ce pourcentage est la preuve manifeste de l'incapacité de l'économie à répondre aux sollicitations de sa population en quête d'emploi. Force est de constater que les emplois dans le secteur formel sont limités. Le taux de chômage au niveau national est de 12, 9 % dont 18,59 %⁸⁹⁶. Plus de cent mille (100.000) nouveaux demandeurs d'emplois par an au Sénégal.

Pour l'année 2015, le taux de chômage au niveau national est de 13%⁸⁹⁷. Il est de 10,8% (Dakar) alors que « *dans les autres zones urbaines (hors Dakar), il est estimé à 17,2%* » et en milieu rural il « *est nettement plus* ». Sur cent (100) personnes en âge de travailler, seules trente-neuf (39) occupent un emploi⁸⁹⁸.

Dans d'autres pays membres de l'OHADA, la persistance d'un niveau de chômage élevé, est manifeste. Le chômage est un phénomène généralisé et structurel aux Comores. Dans ce pays, le taux de chômage est estimé à 14 % de la population active en moyenne⁸⁹⁹. Mais, celui des jeunes de moins de vingt cent (25) ans est de quatre fois plus élevé que celui de 30 à 49 ans ; 16, 3 % des emplois dans le secteur

⁸⁹² ANSD : *La Situation Economique Sociale du Sénégal en 2010, préc.*, p. 5.

⁸⁹³ V°. Rapport ANSD, *Situation économique et sociale du Sénégal en 2013*, fév. 2016, p. 92.

⁸⁹⁴ Parmi les chômeurs, seulement 7,7 % ont eu à travailler dans le passé ; les 92,3 sont à la recherche de leur premier emploi.

⁸⁹⁵ V°. Rapport ANSD, *Situation économique et sociale du Sénégal en 2013, ibid.*, p. 5.

⁸⁹⁶ Source : ANSD, 2012.

⁸⁹⁷ Ce taux est déclaré dans le document de programmation budgétaire et économique pluriannuelle (DPBEP 2017 - 2019) et publié en 2016 par les services du ministre de l'Economie et des Finances.

⁸⁹⁸ Source : ANSD, *Recensement Général des Entreprises (RGE) et Projet de changement de l'année de base des comptes nationaux (CAB)*, 2017.

⁸⁹⁹ Groupe de la Banque Africaine de Développement, *Document de stratégie pays 2011 - 2015*, Union des Comores, octobre 2011, p. 10.

non agricole regroupant essentiellement des micro-entrepreneurs et des opérateurs indépendants exerçant leurs activités en milieu urbain⁹⁰⁰.

499. L'emploi des jeunes est au cœur des préoccupations des pouvoirs publics. La politique de l'OHADA vise la promotion de l'entrepreneuriat des jeunes à travers la création d'entreprises individuelles notamment l'entrepreneur.

Le rapport « *Doing Business 2016* » a montré que l'accroissement de la population en âge de travailler dans les économies à faible revenu et certaines économies à revenu intermédiaire suscitent à la fois l'espoir et l'inquiétude. Cette catégorie a fait l'objet d'études alarmantes militant en faveur de la création d'emplois pour la population juvénile en âge de travailler.⁹⁰¹

500. Les micros et petites entreprises représentent près de 90% des entreprises sénégalaises et emploient 30% des ressources humaines et constituent ainsi un instrument essentiel de lutte contre le chômage et le sous-emploi.⁹⁰²

501. D'après un sondage réalisé en 2007 auprès de jeunes aux Etats - Unis, quatre (4) personnes sur dix (10) ont déjà créé une entreprise ou aimeraient le faire. Avec quelque 550 000 petites entreprises créées chaque mois, les entrepreneurs sont réellement une force économique puissante représentant la moitié du PIB de ce pays et 64% des nouveaux emplois nets au cours des 15 dernières années⁹⁰³.

502. Il faut noter que de tels résultats ne sont possibles que lorsque les règles relatives à la création d'entreprise sont efficaces et abordables. Le statut de l'entrepreneur, présente certes des inconvénients à corriger, toutefois, il renferme de dispositions souples faisant de lui une solution à la crise de l'emploi.

⁹⁰⁰ Groupe de la Banque Africaine de Développement, *Document de stratégie pays 2011 – 2015*, op. cit., p. 10.

⁹⁰¹ Banque Mondiale: *Doing Business 2016*, 13^e Ed.. En ligne sur : <http://www.doingbusiness.fr>. Consulté le 30 septembre 2016.

⁹⁰² *Jeunesse du Sénégal : Enjeux et Perspectives*. Rapport final: volume 1, youth Map Sénégal, juillet 2011, p. 11.

⁹⁰³ The United States of Entrepreneurs: America Still Leads the World, The Economist, 12 mars 2009. Rapport, « *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA* », 2012, p. 21.

B. Le choix de l'entrepreneur individuel simplifié

503. L'auto-entrepreneuriat est perçue comme étant une réponse juridique à une question plus vaste en relation directe avec l'économie et le social⁹⁰⁴. Pour une personne pauvre, le fait de créer une entreprise ou trouver un emploi est important pour sortir de la pauvreté⁹⁰⁵.

504. L'entrepreneur est un entrepreneur individuel pouvant être une solution (si son régime juridique est plus adapté) au taux de chômage élevé qui sévit dans l'espace OHADA. Il a été institué par le législateur OHADA dans le but également de faciliter la création d'entreprise. Bénéficiant au maximum des formalités administratives et des coûts des opérations simplifiés, il pourrait participer largement à la lutte contre le chômage.⁹⁰⁶

L'allégement du statut de l'entrepreneur facilite la création de l'emploi. L'accès au cet acteur économique semble être plus facile pour les jeunes chômeurs qui veulent entreprendre. Il suffit d'une simple déclaration (*gratuite*) au RCCM et non d'immatriculation pour devenir un entrepreneur. Ses obligations comptables sont également réduites au strict minimum.

505. L'entrepreneur peut accéder aux services sociaux. Il peut s'engager dans son activité pour tenter un développement qui pourra le conduire soit une pérennisation dans ce statut, soit à une orientation vers d'autres statuts juridiques (commerçant, société, etc.) si son chiffre d'affaire dépasse en effet, les seuils fixés par le droit OHADA.

506. Souvent, les chômeurs qui veulent se lancer dans le monde des affaires, préfèrent évoluer dans le secteur informel car l'entrée dans ce secteur comporte d'avantages pour les entrepreneurs⁹⁰⁷. La réglementation est inhérente à la création d'une entreprise, elle est un des facteurs déterminants. Beaucoup d'études ont fait les liens entre la réglementation relative à la création d'entreprise et ses effets socio-économiques.

⁹⁰⁴ P. S.A. BADJI, « Réflexions à l'attractivité du droit OHADA », *préc.*, p. 58.

⁹⁰⁵ Ministère des Petites et Moyennes Entreprises, Cameroun. Rapport, « Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA », 2012, p. 5.

⁹⁰⁶ P. TAMEGA, *L'Acte uniforme relatif au droit commercial général et le conflit des lois*, *préc.*, p. 84.

⁹⁰⁷ V°. Les avantages concédés à l'entrepreneur. (Haut).

Lorsque la réglementation est lourde et des procédures administratives complexes, on assiste généralement à un nombre moins important d'entreprises. En effet, une étude a montré que les réglementations ont un impact sur la décision de créer ou une entreprise.⁹⁰⁸ Entre l'année de la création de l'entrepreneur (2010) et celle de son entrée en vigueur (2011), 9 économies sur 16 (17 actuellement) que compte l'OHADA, ont simplifié la création d'entreprise.⁹⁰⁹

507. Par ailleurs, la création des guichets uniques va favoriser l'expansion du statut de l'entrepreneur. Le guichet unique permet d'économiser le temps et de l'argent. Mieux encore, il peut rendre les formalités administratives plus transparentes et plus faciles d'accès. Certains guichets sont uniquement dédiés à l'enregistrement des entreprises, d'autres revêtent beaucoup plus de fonctionnalités, comprenant par exemple l'identification auprès des autorités fiscales, ou l'obtention d'une licence municipale.⁹¹⁰

Dans l'espace OHADA, 10 pays membres⁹¹¹ disposent un guichet unique, soit 62 % des économies de la région, ce qui est nettement supérieur à la moyenne mondiale de 45 %. Tous les guichets uniques sont physiques et comportent soit un bureau unique, soit différents bureaux les uns à côté des autres. Au Sénégal, Mali, et Burkina Faso⁹¹², les guichets uniques ont intégré la très grande majorité des formalités pour la création d'entreprise et ont mis en place un point d'accès unique pour les entrepreneurs.⁹¹³

508. L'enquête INSEE de 2010 précise que la part des demandeurs d'emploi ayant au dispositif de l'AE est de 30%. Deux cent cinquante mille (250 000) demandeurs d'emploi auraient eu recours à ce statut dans le but de créer leur propre

⁹⁰⁸ A. SILVIA and A. LUZARDI, 2008. *Explaining International Differences in Entrepreneurship: The Role of Individual Characteristics and Regulatory Contains. préc.*, p. 26.

⁹⁰⁹ *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA*, 2012, p. 22.

⁹¹⁰ *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA*, *ibid.*, p. 23.

⁹¹¹ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Gabon, Guinée-Bissau, Mali, Niger, République Centrafricaine, Sénégal, Togo.

⁹¹² Au Burkina Faso, il devient facile de créer une entreprise, depuis la création des Centres de Formalités des Entreprises (CEFORE). Ces centres sont le passage unique pour ceux qui doivent accomplir, sur la base d'un seul formulaire. Ils facilitent la création d'entreprise et simplifient les demandent du promoteur auprès des différentes administrations.

⁹¹³ *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA*, 2012, *ibid.*, p. 23.

emploi.⁹¹⁴ L'analyse des motifs de sortie des listes de demandeurs d'emploi, issue de l'enquête trimestrielle auprès des sortants de Pôle Emploi, montre la part non négligeable de la création d'emploi. Selon cette enquête, trois auto-entrepreneurs sur quatre estiment qu'ils n'auraient pas créé d'entreprise en dehors de ce régime.⁹¹⁵

509. Avec les différentes crises économiques que le monde traverse et le développement de l'emploi précaire, on assiste à un problème réel de l'emploi des jeunes. Le statut de l'entrepreneur pourrait être un bouclier contre l'augmentation du taux de chômage. S'il est rendu plus adapté, il peut être un acteur économique de référence en matière d'auto-entrepreneuriat dans l'espace OHADA.

510. Le choix du statut de l'entrepreneur s'inscrit dans une certaine mesure dans la recherche à la solution à la problématique de l'emploi en Afrique, en particulier dans l'espace OHADA. Mais comme nous le constatons, les entreprises individuelles connaissent de limites.

Paragraphe II : Les limites de l'entreprise individuelle

511. L'entreprise individuelle est considérée comme la forme juridique la plus simple aussi bien dans sa constitution que dans son fonctionnement⁹¹⁶. Elle présente ainsi, d'énormes avantages. Cependant, elle n'est pas à l'abri des critiques. L'entreprise individuelle rencontre parfois des difficultés dont certaines sont liées à l'accès aux financements **(A)** et d'autres à l'accès aux marchés publics **(B)**.

A. L'accès difficile aux financements

512. Le financement des micros et petites entreprises est problématique dans l'espace OHADA. Les petites entreprises nouvelles ou existantes rencontrent parfois des problèmes lorsqu'elles sollicitent des prêts auprès des structures financements ou des banques. Elles rencontrent des difficultés liées à la mobilisation des financements.

Cette offre insuffisante de prêts (*micro prêts*) est une question majeure, en particulier quand les créateurs d'entreprises sont des chômeurs. Les bailleurs de

⁹¹⁴ Inspection générale des finances et Inspection générale des affaires sociales, *Evaluation du régime de l'auto-entrepreneur*, Rapport, avril 2013, p. 32.

⁹¹⁵ *Op. cit.*, p. 32.

⁹¹⁶ Info conseil, Great Enda graf, *Etat des lieux des législations fiscale et sociale des entreprises au Sénégal*, 2006, MAE, CDE, p. 7.

fonds ne sont pas motivés lorsqu'ils ont à faire à des personnes sans emplois. Ces dernières sont, dans la plupart des cas, dans l'incertitude.

513. Cette difficulté liée à l'accès aux financements est due parfois à la faible crédibilité de l'entrepreneur vis-à-vis des partenaires. Il accède difficilement au crédit bancaire classique en raison du risque concentré sur le seul entrepreneur individuel qui est tenu des dettes de l'entreprise sur ses biens personnels.⁹¹⁷ Le sort de l'entreprise est directement dépendant de celui de la personne de l'entrepreneur⁹¹⁸.

Lorsque l'entrepreneur individuel se procure des crédits bancaires, il ne peut compter que sur sa fortune personnelle pour rassurer son banquier car il ne peut pas utiliser son fonds de commerce comme garantie⁹¹⁹. L'opération de crédit consiste à transférer de manière provisoire un capital par un agent économique qui pourra l'utiliser à une activité de production ou de consommation. Le prêteur est privé temporairement de jouissance. Le versement d'un intérêt au prêteur compense cette privation de jouissance.⁹²⁰

Il ne dispose pas du droit au renouvellement du bail⁹²¹. Et, le droit au bail est un élément fondamental du fonds de commerce. Ces diverses situations pourraient constituer des entraves à l'accès au financement des entreprises individuelles.

Les banques perçoivent souvent le microcrédit comme une activité à haut risque et à faible rendement en raison du taux important de défaillance et du coût élevé du traitement du micro prêt⁹²². La plupart des micro-entreprises sont constituées par des travailleurs indépendants qui ne créent pas d'emplois supplémentaires et n'ont ni les ressources, ni la volonté pour croître⁹²³.

⁹¹⁷ Info conseil, Great Enda graf, *Etat des lieux des législations fiscale et sociale des entreprises au Sénégal, op. cit.*, p. 5.

⁹¹⁸ L'entreprise disparaît, par exemple, avec son décès.

⁹¹⁹ Info conseil, Great Enda graf, *ibid.*, p. 57.

⁹²⁰ J. MONDINO, Y. THOMAS, *Le Droit du Crédit*, Paris, 5^e éd. AENGDE/ DUNOD, 1994, p. 9.

⁹²¹ Dans le cas où il exerce son activité économique sous la bannière de l'entrepreneur.

⁹²² Info conseil, Great Enda graf, *Etat des lieux des législations fiscale et sociale des entreprises au Sénégal, ibid.*, p. 5.

⁹²³ Info conseil, Great Enda graf, *Etat des lieux des législations fiscale et sociale des entreprises au Sénégal, ibid.*, p. 7.

En outre, il y'a de mentionner l'absence de sûreté suffisante de la part des micros-entreprises, de risque élevé tenant à la disparition des entreprises dans les premières années de leur création et la rentabilité des activités.

514. Au Sénégal, la répartition selon la forme juridique montre que les personnes physiques (entrepreneurs individuels) représentent plus de la moitié des entreprises (59,5%) et seules 14,2% des PME ont emprunté de l'argent auprès d'un établissement bancaire. Donc 45,3% des PME n'ont pas sollicité de l'emprunt auprès d'un établissement bancaire.

515. L'inaccessibilité aux financements peut relever être une limite réelle à l'existence de l'entreprise. En effet, une enquête a montré qu'au Sénégal, huit cent cinquante-cinq (855) entreprises de la population ont cessé d'exister. Cette situation a eu comme impact sur le plan socio-économique : des pertes d'emplois énormes et une baisse manifeste de la richesse créée.⁹²⁴

Ainsi, l'Etat a pris des initiatives permettant aux micros et petites entreprises et aux jeunes porteurs de projets, d'accéder aux financements. Le gouvernement a mis en place des structures comme le FONGIP, le FONSIS, la DER et la BNDE pour appuyer, aider, encadrer et accompagner le processus de développement des PME. Ces nouveaux instruments viennent renforcer et réconforter le dispositif existant. En outre, ils doivent permettre d'améliorer les indicateurs actuels sur le financement. Néanmoins, il est sorti des résultats de l'enquête que le niveau de connaissance de certaines de ces structures est relativement bas. Les entrepreneurs ont connaissance de l'existence de celles-ci mais leur niveau de sollicitation est faible.⁹²⁵

516. Du fait de l'augmentation du taux chômage et de l'existence d'un nombre croissant de jeunes porteurs de projets à la recherche de financement, les instruments dédiés aux PME seront-ils en mesure de relever le défi lié à l'accès au financement ? *Le doute est permis, mais l'espoir n'est pas interdit.*

⁹²⁴ Enquête Nationale sur les PME du 17 novembre 2014. En ligne sur : <http://www.commerce.gouv.sn>. Site du ministre du commerce du Sénégal. Consulté le 30 décembre 2016.

⁹²⁵ Enquête Nationale sur les PME du 17 novembre 2014. En ligne sur : <http://www.commerce.gouv.sn>. Site du ministre du commerce du Sénégal. Consulté le 30 décembre 2016.

517. Dans le passé, un pays comme le Sénégal avait essayé de favoriser l'entrepreneuriat en créant de structures de financements comme le *Fonds de l'Emploi (1987)*, *Fonds Spécial de Microprojet (1988)*. Mais, toutes ces structures n'ont pas pu relever le défi d'alors à savoir la promotion de l'entrepreneuriat individuel ; qui était un des objectifs fixés par les pouvoirs publics dans leur plan de réduction du taux de chômage.

518. En République Démocratique du Congo, il faut noter que le nombre des institutions financières (I.F) en activité ainsi que le nombre des I.F octroyant des crédits aux micros, petites et moyennes entreprises (MPME) a augmenté⁹²⁶. Les institutions financières qui, traditionnellement traitaient avec les sociétés ont commencé à octroyer des crédits aux petites et moyennes entreprises (« *downscaling* »)⁹²⁷ tandis que certaines institutions de micro finance commence à s'intéresser de leur côté au segment des PME (« *upscaling* »)⁹²⁸.

Malgré cette situation réconfortante, on note certaines barrières empêchant aux micros et petites entreprises l'accès au crédit. : la méconnaissance des critères d'octroi de crédit des institutions financières de la part des micros et petites entreprises, elles pensent qu'elles doivent payer des taxes exorbitantes, le manque d'information sur la gamme des produits des institutions financières et en particulier sur les conditions d'octroi de crédit, elles estiment que les institutions financières privilégient les grandes sociétés, elles pensent que les I.F profitent d'elles lorsque les bénéfices sont élevés et les laissent tomber lorsqu'elles sont en difficulté⁹²⁹.

En ce qui concerne les institutions financières, elles s'accordent à dire toutes que les micros et petites entreprises manquent de capacité de gestion. Les capacités de gestion ne suivent pas la croissance car de nombreux clients lorsque leur activité a décliné ne remboursent plus leur dette.⁹³⁰

⁹²⁶ S. SCHWARZ, « Les difficultés des Entrepreneurs pour accéder au crédit en République Démocratique du Congo », publiée par *KFW Bankengruppe*, Frankfurt, janvier 2011, p. 5.

⁹²⁷ *Réduction d'échelle ou échelle inférieure. Dictionnaire Linguee*, 2017. En ligne sur : <https://www.linguee.fr>anglais-français>. Consulté le 30 novembre 2017.

⁹²⁸ *Grande échelle. Dictionnaire Linguee*, 2017. En ligne sur : <https://www.linguee.fr>anglais-français>. Consulté le 30 novembre 2017.

⁹²⁹ S. SCHWARZ, « Les difficultés des Entrepreneurs pour accéder au crédit en République Démocratique du Congo », *op. cit.*, p. 5.

⁹³⁰ *Ibid.*, p. 8.

519. Le statut de l'entrepreneur permet de faciliter l'accès au financement. Mais, celui est subordonné à l'apport d'une preuve qu'il exerce une activité et qu'il a accompli les formalités de constitution lui accordant ce statut. Il peut être confronté au problème d'une garantie suffisante à présenter pour pouvoir bénéficier d'un prêt bancaire. Cette exigence de garantie est un obstacle à l'accès au financement et par ricochet à la création d'entreprises. Les garanties de financement permettent de protéger le créancier contre l'insolvabilité du débiteur.

520. La création du Programme d'Appui et Réinsertion Socio - Economiques de Groupes Défavorisés (PARSEGD) au Congo permet de suppléer au manque de garanties des demandeurs de crédits par l'octroi des garanties à la banque. La mission de ce programme consiste à améliorer l'accès des groupes défavorisés aux services sociaux de base et favoriser la création d'emplois. Le programme soutient les activités génératrices d'emplois, contribue à la promotion de l'auto-emploi et facilite l'accès au financement par la création d'un fonds.

Le PARSEGD⁹³¹ permet à l'entrepreneur en insuffisance de garanties de se renforcer à hauteur de 50% de la valeur du projet à financer. L'entrepreneur dont le projet est garanti par les fonds de ce programme apporte en plus une garantie morale au banquier car un organisme financier n'accepte en principe de répondre favorablement à une demande de prêt qu'en fonction de l'efficacité que peut lui fournir l'emprunteur. Pour bénéficier de la garantie du PARSEGD., il doit présenter un projet fiable à long terme et procéder à une avance de fonds propres à hauteur de 50% de la valeur du projet.⁹³²

521. En vertu du rapport *Doing business 2013* en moyenne dans les Etats membres de l'OHADA, 64% des entreprises considèrent l'accès au crédit comme étant une limite aux activités économiques.

522. L'accès au financement et le développement du crédit sont déterminés en partie par la capacité d'un emprunteur à donner une garantie fiable aux prêteurs. L'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS) adopté le 15 décembre 2010

⁹³¹ Le PARSEGD est créé par l'Etat congolais en coopération avec le Programme des Nations unies pour le Développement (PNUD) et la Banque Africaine de Développement (BAD). V°. Source ci-dessus.

⁹³² V°. J. MIKALA, « Le nouveau statut de l'entrepreneur en droit ohada », *Actualité juridique*, 13 novembre 2012.

par le *Conseil des Ministres* de l'OHADA a apporté des réponses juridiques adéquates sur cet aspect en facilitant l'accès au crédit.⁹³³

Avec cette réforme, le droit des sûretés connaît une évolution majeure dans l'espace OHADA. En effet, on note l'allégement des procédures de création et de publication des sûretés. Il y'a la simplification des modalités de réalisation des sûretés réelles mobilière, l'assouplissement du régime des hypothèque de biens immeubles futurs. Cette forme de garantie confère l'avantage pratique qu'en cas de faillite du débiteur ; le créancier ne peut se voir opposer l'interdiction d'attribuer du bien dont il a conservé la propriété sans une autorisation du juge. En outre, elle donne de nouvelles perspectives pour les petites, moyennes ou grandes entreprises souhaitant obtenir des financements grâce à de nouveaux instruments de garantie tels que le nantissement de comptes bancaires, le nantissement d'un ensemble de créances présentes ou futures ou le transfert fiduciaire de fonds. En outre, elle rassure les prêteurs car elle permet d'accélérer la réalisation des sûretés lorsque l'emprunteur est défaillant. Elle pousse finalement, les établissements de crédit nationaux et étrangers à octroyer des financements plus importants et moins coûteux qui favorisent en effet, « *le développement et la croissance des entreprises (en particulier des PME)* ». ⁹³⁴

523. L'accès difficile aux financements, est un des limites de l'entreprise individuelle. Toutefois, des efforts considérables sont en train d'être faits dans ce sens.

524. Au-delà des difficultés liées aux financements, l'accès aux marchés publics est aussi problématique pour cette forme juridique.

B. L'accès difficile aux marchés publics

525. Les marchés publics constituent pour beaucoup d'entreprises un domaine d'activité très important. En effet, les personnes publiques à savoir l'Etat, les

⁹³³ Ministère de l'Economie et des Finances, DASP, *OHADA et environnement des Affaires*, Actu-Entreprise, mai 2013, p. 4.

⁹³⁴ Ministère de l'Economie et des Finances, DASP, *OHADA et environnement des Affaires*, *op. cit.*, p. 5.

collectivités publiques, les administrations font recours aux entreprises pour la fourniture de biens d'équipement ou de consommation ou pour les travaux.⁹³⁵

526. Le marché public est ainsi un contrat écrit conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ou à des besoins combinant ces différentes catégories. Il est un contrat administratif, à l'exception de celui passé par les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire qui demeure un contrat de droit privé.⁹³⁶

527. Le soumissionnaire⁹³⁷ à un marché public est tenu de faire connaître ses conditions et s'engage à respecter les cahiers des charges applicables. Il peut être un fournisseur, un entrepreneur ou prestataire de services qui participe ou dispose de l'aptitude à participer à une procédure de passation d'un marché public⁹³⁸. Cette disposition soulève la question de savoir si l'entrepreneur peut soumissionner à un marché public.

528. Le Sénégal a réglementé la promotion de la participation des PME à la *commande publique*, notamment à travers la *Charte des PME* (2003), la *Loi d'Orientation relative à la promotion et au Développement des PME* (2008) et le *Code des Marchés Publics*⁹³⁹.

La Loi d'Orientation traite la question de l'accès des PME à la *commande publique* en son Titre II : Mesures d'aide et de soutien aux PME, Chapitre IV : De l'accès aux marchés publics, au foncier et à la promotion de la sous-traitance⁹⁴⁰. En son article 16, elle précise que « *L'Etat et ses démembrements peuvent, conformément aux dispositions du Code des Marchés publics, soumettre une*

⁹³⁵ J. MONDINO, Y. THOMAS, *Le Droit du Crédit, préc.*, p. 188.

⁹³⁶ Décret 2014 - 1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés Publics du Sénégal, art. 4 (23).

⁹³⁷ Selon l'article 4 (34) du même texte, le soumissionnaire est une « personne physique ou morale qui participe à un appel d'offres en soumettant un acte d'engagement et les éléments constitutifs de son offre ».

⁹³⁸ Décret 2014 - 1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés Publics du Sénégal, art. 4 (6).

⁹³⁹ Ces textes constituent l'essentiel des bases légales permettant l'accès des petites entreprises aux marchés publics.

⁹⁴⁰ L'UEMOA a approuvé la charte des PME.

proposition des marchés publics à concurrence entre les PME (...) selon des conditions et modalités définies par voie réglementaire ». Ce texte permet expressément aux petites et moyennes entreprises d'accéder aux marchés publics.⁹⁴¹

529. Au Benin, est candidat à la commande publique toute personne physique⁹⁴² ou morale manifestant un intérêt à participer à une procédure de passation des marchés⁹⁴³.

Dans le cadre des procédures de passation des marchés publics et de délégations et de délégations de service de public, les principes tels que la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, s'appliquent obligatoirement aux autorités contractantes, quel qu'en soit le montant. Tout entrepreneur fournisseur ou prestataire de services peut librement porter sa candidature aux marchés publics dans les conditions prévues par la loi ; il jouit d'une égalité de traitement dans l'examen de sa candidature ou de son offre.⁹⁴⁴

530. Le principe d'égalité et de liberté des entreprises devant la commande publique est réaffirmé par certains. En effet, selon ISSOUFOU A., « *La consécration de la place des PME dans la course aux marchés publics, s'analyse aussi, comme un baromètre d'appréciation de l'effectivité du principe de liberté et d'égalité devant la commande publique. Toutes les catégories d'entreprises sont, en effet, mises dans les dispositions de choisir entre compétir ou ne pas compétir* »⁹⁴⁵.

⁹⁴¹ L'UEMOA, à travers l'article 62 du Règlement n°1/2014/CM/UEMOA, a prévu que « Les Etats membres sont tenus de faciliter l'accès des artisans et des entreprises artisanales aux marchés publics et prennent à cet effet toutes les mesures appropriées. ».

⁹⁴² L'entrepreneur est une personne physique.

⁹⁴³ Code des Marchés Publics béninois (Loi n° 2009 - 02 du 07 août 2009 portant Code des Marchés Publics et des délégations de service public en République du Benin), art. 3.

⁹⁴⁴ Code des Marchés Publics Béninois, art. 4 al. 1.

⁹⁴⁵ A. ISSOUFOU, *Les mutations du droit des marchés publics au Niger et au Sénégal : Contribution à l'étude de l'encadrement juridique d'une catégorie de dépense publique*, thèse, Université Cheikh Anta Diop, 2015, p. 59.

Ainsi, toute entreprise individuelle ou collective, petite ou grande, est libre de participer aux marchés publics dans les conditions prévues par la loi⁹⁴⁶. Tous les candidats sont traités de façon égale.

Mais, la pratique a montré que tous les soumissionnaires sont loin de recevoir d'égal traitement. En effet, certaines entreprises en raison de leur taille, de leur compétence ou de leur maîtrise des marchés publics, sont privilégiées en détriment d'autres. *Les petites entreprises ne peuvent se rivaliser avec les grandes.*

531. L'accès des micros et petites entreprises aux marchés publics nécessite une bonne maîtrise des règles régissant ce domaine⁹⁴⁷. Il résulte d'une enquête que les marchés publics ne sont pas bien connus par les petites entreprises au Sénégal. En effet, seules 45,6% des PME enquêtées déclarent connaître l'existence des marchés. La majorité des entreprises individuelles (61,1%) méconnaissent la commande publique.⁹⁴⁸ En 2012, seules 22,6% des PME ont participé à un appel d'offres ou une Demande de Renseignements et de Prix (DRP).

532. Cette même enquête laisse apparaître également que seules 15% des PME ayant connaissance de l'existence des marchés publics, ont suivi une formation en passation de marchés, 6,7% de personnes physiques. Cette situation est due à un manque de formation appropriée et de compétences marginales et techniques des

⁹⁴⁶ Le code sénégalais des marchés publics a prévu des seuils de passation des marchés pour les PME.

Pour ce qui concerne l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics les marchés dont les montants estimés atteignent :

- 70 000 000 FCFA pour les travaux ;
- 50 000 000 FCFA pour les fournitures et services ;
- 50 000 000 FCFA pour les prestations intellectuelles.

Pour ce qui concerne les sociétés nationales, les sociétés anonymes à participation publique majoritaire et les agences ou autres organismes ayant la personnalité morale, les marchés dont les montants estimés atteignent :

- 100 000 000 FCFA pour les travaux ;
- 60 000 000 FCFA pour les fournitures et services ;
- 60 000 000 FCFA pour les prestations intellectuelles. V°. *Guide pour l'accès des PME à la commande publique*, p. 13.

⁹⁴⁷ Rapport de l'Enquête Nationale sur les Petites et Moyennes Entreprises (ENPME 2013), *prés.*, p. 35.

⁹⁴⁸ Rapport ENPME 2013, *ibid.*, p. 35 - 36.

dirigeants de Petites entreprises.⁹⁴⁹ L'ignorance de l'existence des marchés publics par la majorité des petites entreprises surtout individuelles, justifie en partie la faiblesse de sa part de commande publique⁹⁵⁰.

533. Les petites unités qui soumissionnent ou qui comptent soumissionner à la commande publique, doivent disposer non seulement de moyens humains, matériels, techniques et financiers mais aussi maîtriser les règles régissant le fonctionnement des marchés publics. Cette maîtrise implique la connaissance : du code des marchés publics, cadre légal et réglementaire applicable aux procédures de la commande publique ; des dossiers types, ensemble des éléments qui valide une offre ; le portail des marchés publics, espace d'information sur les appels d'offre ; les organes de contrôles que sont la Direction Centrale de Marchés Publics (chargée du contrôle des procédures de passation des marchés publics) et l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.⁹⁵¹

534. La réglementation fiscale (*quitus fiscal*), les garanties bancaires, les cahiers de charges, constituent également des limites à l'accès aux marchés publics. Cette situation se traduit par la faiblesse du nombre de petites d'entreprises participant à la concurrence et celle du nombre de marchés gagnés.

535. Par ailleurs, le législateur français a réformé le droit de la commande publique. En effet, l'Ordonnance n° 2015 - 899 du 23 juillet 2015 *abrogeant le Code des Marchés Publics*, permet d'améliorer l'accès des PME à la commande publique à travers les mesures suivantes :

- l'allotissement devient la règle pour tous les acheteurs imposant un découpage en lots accessibles aux PME ;
- les marchés de partenariat doivent obligatoirement comporter une part réservée aux PME ;
- les contrats de concession peuvent réserver au moins 10% des travaux ou services à des PME ;

⁹⁴⁹ Rapport ENPME 2013, *préc.*, p. 38.

⁹⁵⁰ Rapport ENPME 2013, *ibid.*, p. 36.

⁹⁵¹ Rapport ENPME 2013, *ibid.*, p. 37.

- les frais sont réduits grâce à des formalités allégées et à la généralisation de la dématérialisation.⁹⁵²

536. Les petites entreprises réclament aujourd'hui, un traitement de faveur dans l'attribution des marchés publics pour accroître leurs activités. Ainsi, il est nécessaire d'abord, de les soutenir face aux exigences de la commande publique ; ensuite, former les dirigeants aux procédures d'appels d'offres. Autrement dit, soutenir financièrement et juridiquement cette catégorie d'entreprises en mettant en place des mécanismes d'aide à l'accès au crédit pour le financement des cautions sur les marchés publics et la mise en œuvre des contrats ; ériger l'allotissement en principe pour favoriser une concurrence équitable entreprises quelle que soit leur taille ; lors de l'appel d'offres, proportionner les exigences administratives et financières à la taille et à l'objet du marché ; étudier l'opportunité d'un quota de marchés publics pour les petites entreprises ; envisager un quota de marchés spécifique pour les PE/TPE, pour leur formalisation et des clauses de développement local dans les appels d'offres^{953 954}.

537. Au Sénégal, la *commande publique* avoisine les huit cent (800) milliards de FCFA par an. C'est une opportunité que les petites entreprises doivent saisir pour assurer leur développement afin qu'elles puissent véritablement jouer leur rôle dans

⁹⁵² A ce propos, voir : <http://www.economie.gouv.fr>. Consulté le 15 mars 2017.

⁹⁵³ V°. Document : *L'accès à la commande publique en Afrique de l'Ouest*, Nos recommandations en faveur des PME ouest-africaines, p. 15. En ligne : <https://www.francophonie.org>. Consulté le 03 novembre 2017.

⁹⁵⁴ Le code sénégalais des marchés publics offre aux PME les opportunités suivantes :

- l'*allotissement* : il consiste en la répartition de la commande publique en lots séparés, d'où le terme « allotissement ». Ce mécanisme permet d'alléger les exigences en matière de capacités financières et techniques facilitant ainsi l'accès des PME à la commande publique ;
- le *regroupement* : les candidats aux marchés publics peuvent se regrouper pour neutraliser leurs capacités, techniques et financières et concourir à l'obtention des marchés publics sous forme de groupements d'entreprises solidaires ou de groupements d'entreprises conjointes, sous réserve de respecter les règles interdisant les entraves à la concurrence ;
- la *sous-traitance* dans un marché public : elle est matérialisée par un contrat souscrit entre l'entreprise titulaire du marché et une autre entreprise à qui elle confie une partie de ses prestations avec l'autorisation de l'autorité contractante ;
- le *régime préférentiel* : pour les marchés passés par appel d'offres international, une marge de préférence ne pouvant pas dépasser 15% est accordée aux candidats de droit sénégalais ou de pays membres de l'UEMOA et aux candidats dont les offres ne comportent que des produits d'origine communautaire. V°. *Guide pour l'accès des PME à la commande publique, préc.*, pp. 18 à 20.

le processus d'accélération de la croissance.⁹⁵⁵ Leur participation permet de redynamiser leurs activités et de favoriser de façon générale l'épanouissement des activités économiques. Elles favorisent la création d'emplois ; c'est bénéfique pour l'Etat.⁹⁵⁶

⁹⁵⁵ Rapport de l'ENPME 2013, *préc.*, p. 35.

⁹⁵⁶ A. ISSOUFOU, *Les mutations du droit des marchés publics au Niger et au Sénégal : Contribution à l'étude de l'encadrement juridique d'une catégorie de dépense publique*, *préc.*, 2015, p. 59.

CONCLUSION DU TITRE I

538. L'imposition fiscale et les charges sociales sont toujours perçues comme des obstacles au développement de l'entreprise. Le législateur OHADA, en instituant l'entrepreneur, a exhorté les Etats parties à adapter celles-ci à ce dernier.

538. Le Benin dispose déjà un régime fiscal applicable à l'entrepreneur. Le régime d'impôt synthétique existant au Sénégal, s'il est adapté, peut s'appliquer au « nouvel acteur économique ». De façon générale, les Etats tardent à se doter de véritables instruments juridiques attractifs en matière fiscale et sociale.

539. L'adoption de mesures incitatives dans les domaines fiscal et social permet non seulement de formaliser le secteur informel mais aussi de faciliter la création d'entreprise surtout individuelle.

540. Mais, il faut noter que le désir d'attractivité ne doit pas conduire les législateurs nationaux à privilégier de manière excessive cet acteur économique (ni plus, ni moins). Les incitations fiscales et sociales pourraient avoir des effets indésirables sur l'environnement économique des affaires.

TITRE II : LA PORTÉE NÉGATIVE DES INCITATIONS FISCALES ET SOCIALES

541. Selon la fameuse citation : « *The end justifies the means : La fin justifie les moyens* ». Ainsi, la volonté du législateur OHADA de faire de l'entrepreneur un statut phare, un acteur économique capable de neutraliser le secteur informel et de réduire le taux de chômage, s'est manifestée par l'exhortation faite aux Etats parties de prendre des mesures incitatives notamment en matière fiscale et sociale.

542. L'existence d'un régime fiscal et social favorable aux entrepreneurs est certes un atout pour eux, mais elle pourrait aussi constituer une source de difficultés dont l'ampleur sera difficile à cerner. La faiblesse des prélèvements fiscaux et sociaux met les entrepreneurs dans une position favorable pouvant créer un fossé entre les acteurs économiques. A cela s'ajoute, le fait que chaque Etat partie édicte ses propres règles dans ces domaines respectifs. Cette dérogation pourrait influencer les taux de prélèvements fiscaux et sociaux. Certains Etats pourraient adopter des législations plus incitatives ou moins que d'autres.

543. La souveraineté fiscale et sociale des Etats parties pourrait rendre différente le contenu des mesures incitatives. Elle pourrait être à l'origine d'énormes conséquences.

544. Les avantages concédés à l'entrepreneur en matière fiscale et sociale risquent ainsi, de porter atteinte à l'environnement des affaires (**Chapitre I**) et de rendre également l'attractivité du statut de l'entrepreneur variable dans l'espace OHADA (**Chapitre II**).

Chapitre I : Les atteintes à l'environnement des affaires

545. Une entité est considérée comme une entreprise lorsqu'elle exerce une activité économique⁹⁵⁷. L'activité économique consiste à offrir des biens et des services sur un marché. Elle est gouvernée par des règles dont tout acteur en présence est tenu de se conformer. L'entreprise, compte tenu de sa position peut avoir un comportement, qui est de nature à affecter les règles d'organisation du marché.

546. Les différences entre le statut fiscal et social des entrepreneurs et celui des autres acteurs économiques peuvent fausser les règles du marché⁹⁵⁸, sans compter aussi les risques de fraudes qu'elles pourraient engendrer.

547. Ces considérations nous font ainsi penser que le statut de l'entrepreneur dans l'espace OHADA, risque de porter atteinte à la concurrence, d'une part (**Section I**) et d'autre part, de créer des fraudes (**Section II**).

Section I : Le risque d'atteinte aux règles de la concurrence

548. Toute personne est libre d'exercer une activité économique sous réserve de respecter les règles du marché⁹⁵⁹. La liberté du commerce⁹⁶⁰ avec pour corollaire la liberté de la concurrence⁹⁶¹ est perçue comme étant un avantage⁹⁶². La concurrence caractérise la situation d'un marché où plusieurs acteurs sont présents. Mais, la présence des entrepreneurs dans l'environnement des affaires risque d'entraver la concurrence à cause de ses avantages en matière fiscale et sociale.

Ainsi, il est nécessaire en premier lieu, de présenter les pratiques dites contraires à la concurrence (**Paragraphe I**) avant de mettre l'accent en second lieu, sur les distorsions de concurrence entre les acteurs économiques (**Paragraphe II**).

⁹⁵⁷ M. MALAURIE - VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, Paris, 5^e éd., Sirey, les Editions Dalloz, p. 74.

⁹⁵⁸ J. ISSA - SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », *préc.*, p. 16.

⁹⁵⁹ M. MALAURIE - VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, *op. cit.*, p. 41.

⁹⁶⁰ La loi du 2 et 17 mars 1791 (*décret d'Allarde*) pose le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

⁹⁶¹ Le concept de concurrence relève généralement de l'implicite. En effet, ni la loi, encore moins la jurisprudence ne mentionne une définition explicite du terme concurrence. Le TFUE utilise l'expression « *règles de concurrence* ». V°. L. ZEVOUNOU, *Le concept de concurrence en droit*, thèse, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2010, p. 11.

⁹⁶² M. MALAURIE - VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européen*, *ibid.*, p. 3.

Paragraphe I : Les agissements jugés contraires à la concurrence

549. Selon le Professeur Y. SERRA, « *le droit de la concurrence comprend l'ensemble des dispositions juridiques qui régissent les rapports entre les professionnels dans leur activité concurrentielle pour réguler la concurrence* »⁹⁶³.

L'entreprise est dans l'obligation de respecter les règles de la concurrence faute de quoi elle se rend coupable de pratiques contraires à la concurrence. Certaines pratiques sont prohibées dans le but de protéger d'une part, l'intérêt public et privé (A) et d'autre part, dans l'intérêt purement privé (B).

A. Les pratiques interdites dans l'intérêt relativement public

550. Les pratiques restrictives de concurrence sont des comportements contraires à la liberté ou l'égalité de la concurrence⁹⁶⁴. Ces agissements sont jugés contraires à la concurrence car ils portent atteintes aux intérêts de l'entreprise et ceux des consommateurs.

551. Dans l'espace OHADA, il n'existe pas encore, une loi uniforme en matière de concurrence. Chaque pays membre dispose sa propre législation dans ce domaine.

552. Au Sénégal la concurrence est réglementée par la *Loi n° 94 - 63 du 22 août 1994 portant sur le prix, la concurrence et contentieux économique*. Selon l'article 23 al. 1 de ce texte « *Il est fait obligation à tout opérateur économique de respecter les règles du libre jeu de la concurrence afin qu'elle soit saine et loyale.*

Sont donc considérés comme des infractions toutes pratiques tendant à faire obstacle sous diverses formes à l'évolution positive des lois du marché. ».

Les pratiques anticoncurrentielles ayant un caractère collectif sont interdites. Sous réserve des dispositions législatives et réglementaires particulières, toute action, convention, entente expresse ou tacite sous quelque forme et pour quelque motif que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le libre jeu de la concurrence, notamment celles :

⁹⁶³ Y. SERRA, *Le droit français de la concurrence*, p. 9. Cité par A. S. COULIBALY, « Le droit de la concurrence de l'Union Economique et monétaire Ouest Africaine », *Revue Burkinabé droit* n° 43 - 44, 1^{er} et 2^e semestre 2003. OHADATA D-05-27.

⁹⁶⁴ B. PETIT, *Droit commercial, préc.*, p. 119.

- faisant obstacle à l'abaissement des prix de revient de vente ou de revente ;
- favorisant la hausse ou la baisse artificielle des prix ;
- entravant le progrès technique ;
- limitant l'exercice de la concurrence⁹⁶⁵.

Cette loi interdit également les pratiques de prix illicites. L'article 45 dispose qu'« *Est considéré comme prix illicite :*

- 1 - *le prix supérieur au prix plafond fixé par l'autorité administrative en application des articles 42 et 43 de la présente loi ;*
- 2 - *le prix inférieur au prix plancher fixé dans les mêmes qu'au 1^{er} ;*
- 3 - *le prix obtenu en fournissant à l'autorité administrative de fausses informations ou en maintenant à leur niveau antérieur des éléments de prix de revient qui ont fait l'objet d'une baisse si ces éléments ont servi de base homologation ».*

Les pratiques de prix illicites sont énumérées par l'article 46. L'article 47 énumère les agissements assimilés de pratiques de prix illicite.

553. L'Etat malien, de son côté, a adopté une loi garantissant la liberté et la loyauté du commerce afin de promouvoir la compétitivité et l'innovation au sein des entreprises⁹⁶⁶. Ce texte portant sur la concurrence interdit les pratiques anticoncurrentielles telles que les accords et pratiques restreignant la concurrence, des abus de position dominante et des fusions et acquisitions. Selon le droit positif malien, constituent donc des pratiques restrictives de concurrence : la vente à perte⁹⁶⁷, les pratiques de prix imposés⁹⁶⁸ et l'imposition de délais de paiement excessifs⁹⁶⁹.

554. En droit français, il existe deux catégories de pratiques restrictives de concurrence : les *pratiques constitutives d'infractions pénales* et les *pratiques constitutives de fautes civiles*.

⁹⁶⁵ Loi n° 94 - 63 du 22 août 1994 portant sur le prix, la concurrence et contentieux économique, art. 24.

⁹⁶⁶ Loi n° 2016-006/ du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence, art. 1.

⁹⁶⁷ Loi n° 2016-006/ du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence, art. 13.

⁹⁶⁸ Loi n° 2016-006/ du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence, art. 14.

⁹⁶⁹ Loi n° 2016-006/ du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence, art. 15.

Les *pratiques constitutives d'infractions pénales* sont : La *revente à perte*, prévue par l'article L.442 - 2 du Code de commerce. Ce texte punit « *le fait, pour tout commerçant, de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif* ».

Les *délais de paiement excessifs*, l'article L.443 - 1 du Code du commerce sanctionne aussi le fait, pour tout producteur, revendeur ou prestataire de services, de rendre fragile la situation de ses fournisseurs en leur soumettant des délais de paiement excessifs.

La *concurrence sauvage* est interdite par le Code du commerce français. Tout d'abord, l'article L.442 - 7 interdit aux associations ou coopératives d'entreprise ou d'administration de pratiquer habituellement la vente des produits ou la prestation de services lorsque ces activités ne sont pas prévues par leurs statuts. Une autre restriction est posée par l'article L. 442-8 qui interdit à toute personne d'offrir des produits ou des services en utilisant dans les conditions irrégulières le domaine public de l'Etat et les collectivités locales.⁹⁷⁰

Les *pratiques constitutives de fautes civiles* sont les pratiques discriminatoires, l'abus de dépendance économique et autres pratiques.

Les *pratiques discriminatoires*. Aux termes de l'article L. 442 - 6, I, 1° du Code de commerce français, est tout d'abord constitutif de faute civile le fait « *de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des détails de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achats discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence* ».

Il y'a ensuite l'*abus de dépendance économique*. On note 6 pratiques illicites : le premier qui semble de nature à réunir tous les autres est l'abus de dépendance économique ; le deuxième type d'abus est l'obtention d'un avantage sans contrepartie ; le troisième type d'abus est caractérisé par l'obtention d'un avantage à titre de condition préalable de la passation de commandes ; le quatrième est constitué par l'obtention d'un avantage sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales ; le cinquième type d'abus réside dans la rupture d'une relation

⁹⁷⁰ B. PETIT, Droit commercial, *préc.*, p. 120.

commerciale établie ; le sixième type d'abus apparaît avec la stipulation de conditions de règlement manifestement abusives⁹⁷¹.

Enfin on note *d'autres pratiques* comme la pratique des prix abusivement bas, la pratique dite des enchères inversées à distance.

555. En définitive, nous retenons que les pratiques anticoncurrentielles sont agissements qui sont de nature à empêcher, à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence sur un marché. Ces pratiques ne sont pas interdites en tant que telles mais seulement dans la mesure de leur effet anticoncurrentiel⁹⁷².

B. Les pratiques interdites dans l'intérêt purement privé

556. La *concurrence interdite* renferme la concurrence implicitement interdite et la concurrence expressément interdite.

S'agissant de la première, une personne est tenue, dans certaines situations, de ne pas concurrencer une autre sans que l'existence de cette obligation nécessite quelque disposition ou stipulation formelle que ce soit.

Concernant la seconde, il faut préciser que dans d'autres circonstances, l'interdiction de concurrencer autrui n'est a priori nullement impliquée par les relations existant entre les parties et repose nécessairement sur une situation expresse pouvant se présenter sous deux aspects : certaines stipulations tendent principalement à l'organisation de la concurrence entre différentes personnes de sorte que l'interdiction qu'elles comportent ne constitue que le moyen de parvenir à cette fin. Il en est spécialement ainsi de la clause insérée dans les baux passés par le propriétaire de différents locaux dépendant d'un même ensemble immobilier, qui garantit à chaque preneur l'exclusivité dans l'exercice de son commerce et lui prohibe en contrepartie de concurrencer les autres preneurs.

En revanche, d'autres stipulations ont de manière exclusive pour objet de donner naissance à une *interdiction* pesant sur l'une des parties, soit pendant la durée de l'exécution du contrat soit même, très souvent, pendant la période postérieure à son expiration. Il s'agit alors de véritables clauses de non concurrence pouvant se

⁹⁷¹ B. PETIT, *Droit commercial, préc.*, p. 124 - 125.

⁹⁷² *Ibid.*, p. 125.

rencontrer dans des contrats divers (en droit des sociétés, les statuts peuvent interdire aux actionnaires de concurrencer la société, en droit du travail).

557. *La concurrence déloyale* constitue également une pratique interdite dans l'intérêt purement privé. Qu'est-ce que la concurrence déloyale ? Cette notion est complexe. Il n'existe pas une définition légale de la notion de concurrence déloyale⁹⁷³. Elle n'est pas définie par le droit sénégalais, encore moins par le droit français. En d'autres termes, elle ne fait l'objet d'aucun texte législatif. Les pratiques déloyales créatrices de concurrence déloyale sont des comportements contraires aux usages loyaux du commerce.

En l'absence précise de définition légale, dans une décision rendue le 12 décembre 2001, le Tribunal de Grande Instance d'Ouagadougou précise qu' « *A défaut de définition universelle de la concurrence déloyale, celle-ci devrait s'étendre de tout acte susceptible de semer le trouble dans la mentalité du client ; en la matière le dommage se résume à une baisse de la clientèle qui l'élément autour duquel tous les actes d'un fonds de commerce se réunissait* ». ⁹⁷⁴

Par ailleurs, la jurisprudence française a déterminé un faisceau d'indices constituant la concurrence déloyale : pratiques tendant à la confusion avec l'entreprise concurrente ou avec sa production, la désorganisation de ce même concurrent, les faits de dénigrement, imitation, pratiques irrégulières⁹⁷⁵.

La référence au droit commun de la responsabilité civile implique deux effets quant à la faute constitutive de concurrence déloyale caractérisée d'une part, par une

⁹⁷³ L'accord est loin de se faire aujourd'hui sur la question de savoir si la concurrence déloyale fait partie intégrante du droit de la concurrence. Pour certains auteurs, le droit de la concurrence serait constitué essentiellement par les règles concernant les concentrations et les pratiques anticoncurrentielles. Le droit de la concurrence a pour vocation d'assurer le bon fonctionnement du marché alors que la concurrence déloyale vise à réparer le préjudice ressenti par les victimes d'agissements déloyaux. Le droit de la concurrence prend en considération les conséquences objectives des actions des intervenants sur le marché. La théorie de la concurrence déloyale met en œuvre une analyse subjective des comportements des acteurs économiques et l'atteinte au marché n'est pas, en principe, constitutive de la faute de la concurrence déloyale. A l'opposé, une partie importante de la doctrine considère que la théorie de la concurrence déloyale fait partie intégrante du droit de la concurrence et il a même été avancé que « *la théorie de la concurrence est le berceau du droit de la concurrence* ». Y. SERRA (Dir.), *La concurrence déloyale*, Paris, Dalloz, 2001, p. 7.

⁹⁷⁴ TGI Ouagadougou, n° 984, 12 décembre 2001. OK - RAIDS c / LATI, Ohadata j - 04 - 05).

⁹⁷⁵ P. DEPROST et ali, *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, préc.*, p. 21.

simple négligence ou imprudence ; d'autre part, cette faute s'apprécie par référence au comportement qu'on peut attendre d'un professionnel.

La notion de faute est suffisamment souple pour accueillir les comportements déloyaux les plus divers. Ceux-ci peuvent cependant, pour la plupart d'entre eux, prendre place au sein de trois grandes catégories de comportements illicites à savoir la confusion, le dénigrement et la désorganisation.⁹⁷⁶

En qui concerne la confusion, le commerçant se borne à profiter indûment du prestige de son concurrent en créant avec celui-ci une confusion. Cette dernière peut revêtir trois formes.

D'abord, elle peut porter sur les *produits* ou *services* du concurrent. La confusion peut ensuite s'étendre aux *entreprises* elles-mêmes. Elle se traduit alors, de l'utilisation d'un nom commercial ou d'une enseigne identique ou similaire à celui utilisé par le concurrent. L'action en concurrence déloyale n'est ouverte que la mesure de la protection des signes distinctifs eux-mêmes. Enfin, il y'a le *parasitisme économique*, qui consiste à profiter de manière anormale de la notoriété acquise par autrui dans l'exercice d'une autre activité. Cette pratique consiste donc à se greffer sur la notoriété du concurrent, sans nécessairement chercher à imiter la marque.

Pour que ces comportements soient qualifiés de concurrence déloyale, il faut que les entreprises se trouvent dans une *situation de concurrence*, et que l'imitation crée un risque de confusion pour le client inattentif.

S'agissant du dénigrement, le commerçant ne cherche pas à profiter de la renommée de son concurrent mais il se livre à un comportement tendant à ruiner le prestige de celui-ci. Le dénigrement constitutif de concurrence déloyale suppose que soient tenus des propos jetant le discrédit sur la personne, l'entreprise, les produits ou les services du concurrent.⁹⁷⁷

La troisième agression n'est plus seulement verbale ; elle devient matérielle et s'exprime par divers procédés qui, jetant le trouble dans le fonctionnement même de l'entreprise concurrente, tendent à désorganiser celle-ci.

⁹⁷⁶ B. PETIT, Droit commercial, *préc.*, p. 134.

⁹⁷⁷ B. PETIT, Droit commercial, *ibid.*, p. 135.

Les modalités de la désorganisation sont variables : il peut s'agir d'espionnage industriel, de détournements de commandes ou de fichiers ou encore de la suppression de la publicité du concurrent.⁹⁷⁸

La désorganisation peut viser à perturber *l'entreprise concurrente* par différents moyens comme le débauchage du personnel tenu par une clause de non concurrence, ou par la désorganisation commerciale de son activité.

La pratique de concurrence déloyale est sanctionnée par la loi car elle porte atteinte à l'organisation du marché. L'action en concurrence déloyale peut être exercée par tout professionnel victime des agissements déloyaux. Elle peut l'être également par un syndicat professionnel, lorsque ces agissements portent à l'intérêt collectif de la profession⁹⁷⁹. En France, la notion de concurrence déloyale relève de la responsabilité civile délictuelle. Elle est donc basée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil relatifs à la responsabilité délictuelle⁹⁸⁰.

Selon une jurisprudence constante « *l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code Civil* ». On se trouve en présence d'une action en responsabilité civile, action qui relève de la responsabilité du fait personnel, action en responsabilité pour faute prouvée. Ce fondement n'a jamais fait l'objet d'un abandon de la part de la jurisprudence en dépit de diverses propositions doctrinales d'asseoir la sanction de la concurrence déloyale sur d'autres fondements⁹⁸¹. Trois fondements ont été proposés.

Il a été avancé que l'action en concurrence déloyale aurait pour objectif principal de faire respecter une certaine morale professionnelle une morale des affaires. Ce qui conduit à assigner à l'action en concurrence déloyale un fondement disciplinaire, répressif. Dans cette conception il s'agit moins de réparer le préjudice ressenti par la victime de la concurrence déloyale que de sanctionner certains agissements répréhensibles au regard de la morale professionnelle et cela indépendamment de l'existence d'un préjudice.

⁹⁷⁸ B. PETIT, Droit commercial, *préc.*, p. 136.

⁹⁷⁹ V°. C. trav. Fr., art. L. 2132 - 3.

⁹⁸⁰ Article 1382 : Tout fait.

⁹⁸¹ *La concurrence déloyale*, Y. SERRA (Dir.), *La concurrence déloyale*, Paris, Dalloz, 2001, p. 2 - 3.

Dans cette perspective M. J. AZEMA a suggéré un éclatement de l'actuelle action en concurrence déloyale qui aboutirait à distinguer une action spécifique en concurrence déloyale et l'action en responsabilité de droit commun⁹⁸². D'autres auteurs abandonnant le domaine de la responsabilité ont trouvé le fondement de la sanction de la concurrence déloyale dans la violation d'un droit. Cette thèse a été défendue par le doyen RIPERT qui avance l'idée selon laquelle « *l'action en concurrence déloyale a pour but de protéger le droit qu'a le commerçant sur la clientèle, c'est-à-dire le fonds de commerce, véritable droit de propriété opposable à tous* »⁹⁸³.

Enfin, plus récemment, un auteur a proposé l'adoption d'un nouveau principe général du droit consistant dans « *l'interdiction de la déloyauté des entreprises entre elles qu'elles soient directement concurrentes ou non* » ; principe qui s'apprécierait sur une théorie jurisprudentielle autonome relative « *aux troubles anormaux de concurrence* » à l'instar des troubles anormaux de voisinage⁹⁸⁴.

558. La législation sénégalaise relative à la concurrence ne mentionne pas le terme « *concurrence déloyale* » ; nous notons à ce propos un vide. Le législateur sénégalais l'assimilerait-elle à la pratique anticoncurrentielle ? En tout cas, ce texte se limite seulement à évoquer les actes susceptibles d'être qualifiés de « *pratiques anticoncurrentielles* ». La plupart des législations nationales portant sur la concurrence ne traitent pas de manière spécifique la « *concurrence déloyale* ».

Ce vide pourrait être à l'avantage des entrepreneurs, surtout ceux qui opéraient dans le secteur informel. Ils pourraient profiter de cette situation pour se livrer à des pratiques de concurrence déloyale.

559. Avec la consécration du statut de l'entrepreneur, le législateur sénégalais devra passer en revue la loi relative à la concurrence pour mieux prendre en compte la réalité de cet acteur économique et parer à tout comportement éventuel susceptible de sa part de fausser le jeu de la concurrence.

⁹⁸² *Le droit français de la concurrence*, 2^e éd, PUF, 1989, n° 170.

⁹⁸³ *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^e éd., LGDJ, 1986, n° 86.

⁹⁸⁴ V°. M. A. FRISON - ROCHE, « Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme », RJDA, 6/94, p. 483.

560. La loi malienne en matière de concurrence présente le régime de la concurrence déloyale. L'article 3 de cette loi définit la concurrence déloyale comme étant « *tout agissement d'une personne physique ou morale sur un marché pouvant porter préjudice à un ou à des concurrents* ». Cette pratique est donc interdite⁹⁸⁵ dans ce pays. Les entrepreneurs et les futurs entrepreneurs sont donc juridiquement avertis.

561. En définitive, nous pouvons dire que l'entrepreneur risque de fausser le jeu de la concurrence. Son régime fiscal et social pourrait aussi créer de distorsions de concurrence entre les autres acteurs économiques et lui-même.

Paragraphe II : Les distorsions de concurrence entre les acteurs économiques

562. La réforme réglementaire est perçue comme pouvant susciter une grande sensibilité face à ses implications concurrentielles⁹⁸⁶. Les mesures incitatives en matière fiscale et sociale confèrent à l'entrepreneur un avantage concurrentiel⁹⁸⁷. En France, le régime de l'auto-entrepreneur a été perçu comme créateur de distorsions⁹⁸⁸ de concurrence c'est-à-dire d'entorses aux règles de la compétition à cause des taux de prélèvements sociaux et fiscaux plus faibles qui lui sont accordés.

563. Ainsi, il est possible de penser que le régime de l'entrepreneur puisse également, créer ces mêmes distorsions entre les entrepreneurs et les acteurs économiques classiques à l'échelle nationale, d'une part **(A)** et entre les entrepreneurs et ces mêmes travailleurs au niveau communautaire, d'autre part **(B)**.

⁹⁸⁵ Selon l'article 17 de la Loi n° 2016-006/ du 24 février 2016 portant organisation de la concurrence au Mali, « Sont interdits, le dénigrement, la désorganisation et la confusion ». Et l'article 18 dispose que « Peuvent constituer également des pratiques de concurrence déloyale :

- la détention en vue de la vente des produits contrefaits ;
- la vente de produits contrefaits ;
- le reconditionnement de produits contrefaits sans autorisation des services compétents ».

⁹⁸⁶ D. GARABIOL, « Les risques de distorsion de concurrence », in *Revue d'Economie Financière*, 8 janvier 2004, p. 1.

⁹⁸⁷ M. BOYE., « La formalisation du secteur informel : des financiers décentralisés à l'entrepreneur », *préc.*, p. 83.

⁹⁸⁸ Selon R. REGUL, « la notion de distorsion » « est empruntée au vocabulaire technique où elle désigne une modification de l'état normal d'un corps au-delà des limites de son élasticité naturelle par suite d'une influence extérieure. Lorsque la limite d'élasticité est dépassée, le corps ne revient pas automatiquement à sa situation initiale considérée implicitement comme la situation normale, même lorsque les impulsions génératrices de distorsions ont cessé ». R. REGUL, « Les distorsions globales de la concurrence et leurs répercussions sur la marché », Bruxelles, collectives Etudes, Série concurrence - Rapprochement des législations n° 11, 1971, p. 11.

A. Les distorsions de concurrence entre les entrepreneurs et les acteurs économiques classiques à l'échelle nationale

564. Le statut de l'entrepreneur est ouvert à diverses activités telles que le commerce, l'artisanat, l'agriculture ou encore les professions libérales. Dans l'environnement des affaires vont évoluer donc des entrepreneurs-commerçants, des entrepreneurs-artisans, des entrepreneurs-agriculteurs et des entrepreneurs-professionnels libéraux, à côté des acteurs économiques classiques exerçant les mêmes activités. L'entrepreneur apparaît ainsi comme un potentiel concurrent pour les travailleurs indépendants classiques dans un Etat, tels que les commerçants, les artisans, les agriculteurs ou les professionnels libéraux.

565. Certains pays membres ont mis en place des régimes d'imposition synthétiques pouvant s'appliquer à l'entrepreneur alors que les acteurs classiques sont soumis à d'autres régimes d'imposition moins avantageux. Cette « *discrimination fiscale* » pourrait être de nature à porter atteinte au principe de la liberté de concurrence.

566. L'évaluation du régime de l'A.E nous renseigne sur le risque de distorsions de concurrence entre les entrepreneurs et les travailleurs indépendants classiques. En effet en France, après cinq ans d'existence dans l'environnement des affaires, il a été retenu que le régime de l'auto-entrepreneur risque de créer sur le marché intérieur une concurrence déloyale. Le terme « *concurrence déloyale* » est par la suite abandonné par la mission⁹⁸⁹ car il ne reflète pas la réalité, il est inadapté à la situation.⁹⁹⁰

567. Dans le cadre de d'analyse de l'économie classique, la concurrence est pure et parfaite lorsque sont réunies cinq conditions : l'atomicité du marché (un grand nombre d'acheteurs et de vendeurs), l'homogénéité des produits (afin qu'ils soient comparables), la transparence de l'information, la libre entrée et sortie du marché et la libre circulation des facteurs de production.

Cependant, l'analyse des activités des auto-entrepreneurs a montré que le marché est loin d'être parfait pour plusieurs raisons :

⁹⁸⁹ L'équipe chargée de l'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur.

⁹⁹⁰ P. DEPROST et ali., L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, *prés.*, p. 21.

D'abord, pour nombre d'activités, les segments sur lesquels interviennent les AE peuvent être distincts de ceux réservés aux entreprises classiques, les AE peuvent se positionner de manière préférentielle sur les micromarchés soit, délaissés par les autres entreprises soit sur lesquels elles font des profits limités. Ensuite, la transparence de l'information n'est pas parfaite notamment pour le consommateur, qui peut ignorer le statut de l'auto-entrepreneur de son prestataire.

568. Pratiquement, certains secteurs économiques notamment le bâtiment et la coiffure, considèrent qu'une concurrence déloyale s'exerce à leur encontre. Les A.E sont en situation du fait de prélèvements sociaux et fiscaux plus faibles et/ou de non-respect d'obligations de faire baisser tendanciellement les prix de marchés et donc de prendre des parts de marché de leurs entreprises.⁹⁹¹ Mais, selon la mission ce que ces secteurs mettent en exergue relève donc moins de la concurrence déloyale que distorsions de concurrence.

569. Les distorsions de concurrence ont largement été levées sur le plan social. Il apparait de la comparaison des cotisations sociales entre travailleurs indépendants et auto-entrepreneurs une nette différence. En effet, les A.E règlent forfaitairement leurs cotisations et contributions sociales sur la base du chiffre d'affaires réalisé alors que les travailleurs indépendants obéissent à un régime différent. Leurs cotisations sont calculées dans un premier temps sur le revenu professionnel de l'avant dernière année puis font l'objet d'une régularisation l'année suivante lorsque les revenus réels sont connus. Ce revenu professionnel est calculé après application d'abattements ou de déductions aux recettes ou chiffres d'affaires réalisés.⁹⁹²

570. Cependant, il faut noter que la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2013 a apporté une modification au régime tant des A.E que des indépendants en augmentant les taux applicables aux A.E et en posant le principe selon lequel ces taux sont déterminés « *de manière à garantir un niveau équivalent*

⁹⁹¹ P. DEPROST et ali., L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, *préc.*, p. 22.

⁹⁹² Abattements forfaitaires de 71% en cas de vente de marchandises, 50% en cas de prestations de services BIC, 34% en cas de prestations de services BNC, dans le cadre du régime micro. V°. P. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur*, *ibid.*, p. 22.

*entre le taux effectif des cotisations et contributions sociales versées et celui applicable aux mêmes titres aux revenus des travailleurs indépendants »*⁹⁹³.

571. Le relèvement des taux applicables aux A.E et la reforme parallèle des prélèvements sur le bas de la distribution des travailleurs indépendants atténuent la portée des critiques en matière de distorsion de concurrence⁹⁹⁴. Les chiffres d'affaires restent modestes au regard des secteurs d'activité concernés et de la part de marché des auto-entrepreneurs encore limitée.

572. La concurrence entre ces deux types d'entrepreneurs⁹⁹⁵ est potentielle. En effet, trois paramètres nous permettent de vérifier la réalité de cette concurrence : d'abord, la part dans la création d'entreprise ensuite, la part de marché dans les secteurs et enfin les revenus comparés⁹⁹⁶. Le dynamisme de la création des auto-entreprises contraste cependant avec le nombre de créations d'entreprises individuelles classiques (hors A.E) qui a chuté de 23% entre 2009 et 2012.⁹⁹⁷

573. La référence au régime de l'A.E nous fait comprendre les risques liés aux avantages fiscaux et sociaux accordés à l'entrepreneur. Maintenant, il appartient à chaque Etat partie d'anticiper sur ces risques afin que la mise en œuvre dudit statut ne puisse entraîner un bouleversement aussi bien sur le marché intérieur qu'extérieur.

B. Les distorsions de concurrence entre les entrepreneurs et les acteurs économiques classiques au niveau communautaire

574. L'ouverture à la concurrence constitue aujourd'hui une exigence.⁹⁹⁸ Au sein des organisations d'intégration, il existe des marchés dans lesquels les acteurs économiques se concurrencent mutuellement.

⁹⁹³ V°. Loi n° 2012 - 1404 du 17 décembre 2012 relative au financement de la sécurité sociale pour 2013, art. 11. (France).

⁹⁹⁴ P. DEPROST et ali, *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur*, *ibid.*, p. 23.

⁹⁹⁵ Auto-entrepreneurs (AE) et travailleurs indépendants classiques (TIC).

⁹⁹⁶ P. DEPROST et ali, *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur*, *ibid.*, p. 26.

⁹⁹⁷ Les créations d'auto-entreprises (1,2 M de 2009 à 2012) représentent plus de 75% des créations totales d'entreprises individuelles (1,6 M sur la même période). V°. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur*, *ibid.*, p. 26.

⁹⁹⁸ M. NGOM, « Intégration régionale et politique de la concurrence dans l'espace CEDEAO », in *Revue internationale de droit économique*, 2011. En ligne sur : <https://www.cairn.info>. Consulté le 02 avril 2018.

575. Etablir un marché commun, revient à supprimer les frontières économiques et à mettre en concurrence des entreprises à des conditions à peu près équivalentes. Pour qu'un marché fonctionne normalement, il est nécessaire de mettre en place pour les entreprises de conditions de concurrence fondamentalement identiques.⁹⁹⁹

576. Les distorsions de concurrence entre les entrepreneurs et les travailleurs indépendants classiques pourraient se manifester au sein des marchés extérieurs en particuliers dans les marchés communautaires. En effet, du fait de ses avantages en matière fiscale et sociale, l'entrepreneur risque d'entrer en concurrence avec les autres acteurs économiques des autres Etats membres de l'OHADA. Les différences liées à la diversité des systèmes fiscaux et des régimes de sécurité sociale pourraient fausser les conditions de la concurrence.

577. Il faut rappeler que la plupart des Etats membres de l'OHADA sont aussi membres d'autres organisations d'intégration telles que la CEDEAO, l'UEMOA (Afrique de l'Ouest), ou la CEMAC (Afrique Centrale)¹⁰⁰⁰. Les traités fondateurs de ces organisations fixent les objectifs suivants : le renforcement de la compétitivité des activités économiques et financièrement de ses Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel. Les objectifs poursuivis par ces dites organisations visent respectivement la création d'un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux entre les Etats membres et sur l'institution d'un Tarif Extérieur Commun (TEC).

La CEDEAO a pour objectif principal de *« promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union économique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre les Etats Membres et de contribuer au progrès et au développement du continent africain »*.¹⁰⁰¹ Elle a également comme objectif la constitution d'un marché intra-régional Ouest africain. En 2007, a été élaboré le document portant cadre de la politique de la CEDEAO. Celui-ci apparaît

⁹⁹⁹ R. REGUL, « Les distorsions globales de la concurrence et leurs répercussions sur la marché », *préc.*, p. 5.

¹⁰⁰⁰ Cf. Introduction.

¹⁰⁰¹ CEDEAO - Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest. En ligne sur : <http://www.ecowas.int>. Consulté le 03 novembre 2017.

comme une réponse « à l'exigence de fournir les outils nécessaires pour garantir l'existence d'un marché concurrentiel et de définir les objectifs de la politique de la concurrence dans la CEDEAO »¹⁰⁰².

Le droit de la concurrence dans le cadre de la CEDEAO trouve sa source dans l'Acte additionnel A/SA.1/12/08 portant adoption des règles communautaires de la concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO du 19 décembre 2008 et l'Acte additionnel A/SA.2/12/08 portant création, attributions et fonctionnement de l'Autorité Régionale de la Concurrence de la CEDEAO.¹⁰⁰³

L'UEMOA poursuit la réalisation des objectifs suivants :

- renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ;
- créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune¹⁰⁰⁴.

Dans le même sens, la CEMAC prévoit la création d'un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des services, des capitaux¹⁰⁰⁵.¹⁰⁰⁶ Dans le but

¹⁰⁰² M. NGOM, « Intégration régionale et politique de la concurrence dans l'espace CEDEAO », *préc.*

¹⁰⁰³ Il faut noter que « la réalisation d'une politique commune de la concurrence n'est pas chose aisée pour les pays ouest-africains en raison non seulement de la diversité des systèmes juridiques, mais également à la différence des niveaux de développement économique entre les Etats concernés ». M. NGOM, « Intégration régionale et politique de la concurrence dans l'espace CEDEAO », *préc.*

¹⁰⁰⁴ Traité de l'UEMOA, art. 4.

¹⁰⁰⁵ L'article 2 de la Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC), annexe du Traité instituant la CEMAC.

¹⁰⁰⁶ Dans l'espace CEMAC, la libre est encadrée par les textes suivants : Acte additionnel de 2005, relatif à la libre circulation des personnes en zone CEMAC, puis pour sa mise en œuvre, le 16 mars 2010, du Règlement n° 1/08 - UEAC - 042 - CM - 17 portant institution et conditions de gestion et de délivrance du passeport CEMAC, Directive n° 04 / 07 - UEAC - 070 U - 042 - CM -16 relative au suivi - évaluation des mesures adoptées dans le cadre de la Libre Circulation en zone CEMA, Décision n° 99/07 - UEAC - 070 U - 042 - CM - 16 portant création d'un comité de suivi et d'évaluation dans le cadre de la libre circulation en zone CEMAC.

d'instituer un marché communautaire¹⁰⁰⁷, l'UEMOA poursuit la réalisation progressive des objectifs suivants :

- l'élimination sur les échanges entre les pays membres des droits de douane, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie, des taxes d'effet équivalent et de toutes autres mesures d'effet équivalent susceptibles d'affecter lesdits transactions, sous réserve du respect des règles d'origine de l'Union qui seront précisées par voie de protocole additionnel ;
- l'établissement d'un tarif extérieur commun (TEC) ;
- l'institution de règles communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées ainsi qu'aux aides publiques ;
- la mise en œuvre des principes de liberté de circulation des personnes, d'établissement et de prestations de services ainsi que celui de liberté de mouvements, des capitaux requis pour le développement du marché financier régional¹⁰⁰⁸.

578. L'article 93 du Traité de l'UEMOA précise que « *Les ressortissants de chaque Etat Membre peuvent fournir des prestations de services dans un autre Etat Membre et ce dans les mêmes conditions que celles que cet Etat Membre impose à ses propres ressortissants* ». Ces ressortissants sont non seulement des travailleurs dépendants (salariés) mais aussi des travailleurs indépendants (par exemple les entrepreneurs)¹⁰⁰⁹.

579. Avec l'institution du marché commun et la consécration de la liberté de circulation dans l'espace communautaire, il est fort probable que les entrepreneurs et les acteurs économiques classiques puissent entrer en concurrence. En effet, les avantages fiscaux et sociaux accordés à l'entrepreneur peuvent être interprétés comme des aides publiques susceptibles de porter atteinte à la concurrence. Et, les

¹⁰⁰⁷ Le marché commun prévu à l'article 4 paragraphe (c) du Traité de l'UEMOA.

¹⁰⁰⁸ Traité de l'UEMOA, art. 76.

¹⁰⁰⁹ Plusieurs actes ont été adoptés relativement aux professions libérales. Ce sont : le Règlement n° 10/2006/ CM/ UEMOA du 25 juillet 2006 relatif à la libre circulation et à l'avocat ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA, Directive n° 06 /CM/ UEMOA du décembre 2005 relative à la libre circulation et à l'établissement des médecins ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA, Directive n° 7/ 2005/ CM/ UEMOA du 16 décembre 2005 relative à la libre circulation et à l'établissement des architectes ressortissants de l'Union au sein de l'espace, Règlement n° 5 /2006/ CM/ UEMOA du 2 mai 2006 relatif à la libre circulation et à l'établissement des experts comptables et comptables agréés ressortissants de l'Union au sein de l'espace.

aides publiques sont perçues comme étant incompatibles avec le marché commun, car elles peuvent fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions¹⁰¹⁰.

580. L'aide peut provenir de l'Etat et ou d'une autorité décentralisée. L'Etat membre est tout Etat partie prenante au Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine. Et, les « parties intéressées » est tout Etat membre et toute personne, entreprise ou association d'entreprises dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide en particulier le bénéficiaire de celle-ci, les entreprises concurrentes et les associations professionnelles.¹⁰¹¹

581. L'article 2 du règlement n° 04 / 2002 / CM / UEMOA dispose que *« Conformément à l'article 88 (c) du Traité et sous les conditions prévues par le présent Règlement, sont considérées comme incompatibles avec le Marché Commun et interdites de plein droit un (1) an après l'entrée en vigueur du Traité, les aides susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Les aides publiques compatibles avec le Marché Commun sont :*

- *les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ;*
- *les aides destinées à remédier aux avantages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ;*
- *les aides destinées à promouvoir l'adaptation d'installations existantes à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la législation et/ou la réglementation qui se traduisent pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde, à condition que cette aide :*
 - *soit une mesure ponctuelle, non récurrente ; et soit limitée à 20% du coût de l'adaptation ;*

¹⁰¹⁰ Traité de l'UEMOA, art. 88.

¹⁰¹¹ Règlement n° 04 / 2002 / CM / UEMOA relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (c) du Traité, art. 1.

- *les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles ne restreignent pas la concurrence dans une partie significative du marché commun* »¹⁰¹².

582. Au regard de l'article 88 du Traité de l'UEMOA, l'aide publique peut être perçue comme toute mesure entraînant un coût direct ou indirect, ou une diminution des recettes pour l'Etat, ses démembrements ou pour tout organisme public ou privé que l'Etat institue ou désigne en vue de gérer l'aide, et confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou sur certaines productions¹⁰¹³.

583. Selon la solution retenue par le droit communautaire européen, les subventions aux entreprises, les prêts, les exonérations fiscales, la gratuité des biens ou des services mis à leur disposition peuvent être considérés comme des aides publiques.¹⁰¹⁴ En outre, l'article 107 TFUE, reprenant en termes quasi identiques l'article 92 al. 1 du Traité de Rome (1957)¹⁰¹⁵ dispose qu'est « *incompatible avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre les Etats membres, les aides accordés par les Etats ou au moyen de ressources d'Etats sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines ou certaines productions* ». De même, C. GAVALDA considère comme aide d'Etat toute « *aide accordée par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit favorisant certaines entreprises ou certaines productions* »¹⁰¹⁶.

Mais, il faut noter que le TFUE ne pose aucun critère objectif permettant de caractériser une mesure discriminatoire. La Cour de justice a joué ce rôle ; elle a introduit alors la notion de « *justification par la nature ou l'économie du système*

¹⁰¹² Règlement n° 04 / 2002 / CM / UEMOA relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (c) du Traité, art. 3. 1.

¹⁰¹³ Règlement n° 04 / 2002 / CM / UEMOA, art. 1 al. b.

¹⁰¹⁴ V°. La définition large de la notion d'aide publique en droit communautaire européen.

¹⁰¹⁵ L'article 92 al. 1 du Traité dispose : « Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

¹⁰¹⁶ C. GAVALDA et G. PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union Européenne*, Paris, LITEC, 6e éd., 2010, p. 23.

fiscal » dans un arrêt *Italie contre la Commission*¹⁰¹⁷. Selon la Cour, seules les mesures discriminatoires s'inscrivant en dehors du « *système normale* », qui devraient être considérées comme des aides d'Etat prohibées. Dans ce sens, « *une mesure nationale qui ne procure un avantage financier qu'à une ou certaines catégories de contribuables doit être considérée comme aide d'Etat prohibée, dès lors que sa sélectivité ne se justifie pas au regard de « la nature ou de l'économie du système » fiscale* »^{1018 1019}.

584. Aux termes de l'article 90 du Traité de l'UEMOA, « *La Commission est chargée, sous le contrôle de la Cour de justice, de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89. Dans le cadre de cette mission, elle dispose du pouvoir de prendre des décisions* ».

585. La restriction liée aux aides d'Etat vise essentiellement les interventions publiques ayant un effet de distorsions sur la concurrence¹⁰²⁰. L'interdiction des aides publiques ne revêt pas un caractère absolu car elle connaît des exceptions. En effet, l'article 89 al. 3 dispose qu'« *Il peut également édicter des règles précisant les interdictions énoncées dans l'article 88 ou prévoyant des exceptions limitées à ces règles afin de tenir compte des situations spécifiques* ».

586. Malgré ces dérogations, il y'a lieu de dire que les incitations fiscales et sociales renforcent la position de l'entrepreneur par rapport à d'autres entreprises potentiellement concurrentes dans les échanges intra-communautaires.

587. En dehors de ce risque d'atteinte à la concurrence, l'attention mérite également d'être portée sur le risque de fraudes.

¹⁰¹⁷ V°. E. MEIER et T. PERROT, « Les aides d'Etat comme instrument de lutte contre la concurrence fiscale dommageable : la pierre philosophale ? », *Droit fiscal*, 2002, n° 3, pp. 141 - 143.

¹⁰¹⁸ En droit européen, la Commission a compétence exclusive pour les aides d'Etat. La Commission doit d'abord apprécier pour qu'une juridiction nationale puisse faire sa propre appréciation d'une aide, pour la valider ou l'invalidier. V°. C. GAVALDA et G. PARLEANI, *Droit des affaires de l'Union Européenne*, op. cit., p. 46.

¹⁰¹⁹ S. OUEDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace Ouest - africain*, thèse, Université de Bordeaux, préc., pp. 186 - 187.

¹⁰²⁰ E. RAINGEARD DE LA BLETIERE, « Les décisions individuelles à la lumière des aides d'Etat : coup de projecteur sur un risque méconnu », *Revue de droit fiscal* n° 27 - 2015, 452, pp. 51 - 59.

Section II : Le risque manifeste de fraudes

588. Pour le profit, une entreprise n'hésiterait pas à user des moyens illicites. Ainsi, pour acquérir ou conserver la qualité d'entrepreneur, certains entrepreneurs pourraient être amenés à adopter des comportements illégaux dans le but pure et simple de bénéficier des avantages attachés à celle-ci.

589. Des cas de fraudes liés à l'accès ou au maintien au statut de l'entrepreneurs risquent de se produire dans l'environnement des affaires (**Paragraphe I**). Dès lors, il est nécessaire de les prévenir (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les cas de fraudes probables

590. L'accès ou la conservation du statut de l'entrepreneur exige le respect de certaines conditions notamment celle relative aux chiffres d'affaires. Mais, certains opérateurs économiques plus particulièrement ceux du secteur informel réalisant des chiffres d'affaires au-dessus des seuils d'admission voudront de manière frauduleuse accéder au statut de l'entrepreneur (**A**). D'autres, en dépit de l'encadrement transitoire dont l'entrepreneur fait l'objet, pourraient également refuser de transiter en cas de dépassement du plafond de chiffre d'affaires fixé (**B**).

A. L'acquisition frauduleuse de la qualité d'entrepreneur

591. Il y'a acquisition ou option frauduleuse de la qualité d'entrepreneur, lorsqu'un entrepreneur évoluant dans l'informel dissimule ses revenus élevés dans le but unique d'acquérir la qualité d'entrepreneur.

592. Certains commerçants, artisans, agriculteurs ou professionnels libéraux évoluant dans l'informel et réalisant un chiffre d'affaires élevé peuvent, en utilisant des manœuvres frauduleuses, opter pour le statut de l'entrepreneur du fait de ses avantages fiscaux et sociaux.

Du point de vue fiscal et social, l'entrepreneur est plus avantageux que les acteurs économiques classiques. En effet, l'entrepreneur bénéficie d'un régime fiscal et social allégé alors que les acteurs économiques classiques sont soumis à des régimes d'imposition et de sécurité sociale moins souples.

593. En principe, le commerçant de fait ayant un plafond de chiffre d'affaire élevé, doit nécessairement s'immatriculer au RCCM et acquérir la qualité de commerçant. Ainsi, il va bénéficier de tous les droits attachés à cette qualité et être

soumis à toutes les obligations d'un commerçant, notamment en matière fiscale et sociale. De même, les artisans et autres professions sont tenus, dans un pareil cas, de se conformer à la réglementation régissant chacun son activité.

Il est prévu dans l'article 30 AUDCG qu'une simple déclaration au RCCM, lorsqu'on exerce une activité commerciale, artisanale, civile ou agricole, suffit pour avoir la qualité d'entrepreneur.

594. Par rapport à la condition tenant aux chiffres d'affaires, le législateur OHADA a simplement indiqué que l'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises au titre de système minimal de trésorerie¹⁰²¹, remplacé par l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière.

Mais, il nous semble que le législateur OHADA n'a pas déterminé de manière explicite les plafonds de chiffres d'affaires permettant d'accéder au statut de l'entrepreneur. Ces plafonds de chiffre d'affaires pourraient-ils correspondre à ceux relatifs à la conservation dudit statut ? L'obscurité régnant autour de cette question pourrait inciter certains acteurs du secteur informel à vouloir échapper aux statuts classiques de commerçant, d'artisan, d'agriculteur ou de professionnel libéral, au bénéfice du nouvel acteur économique car leur régime fiscal et social est moins souple que celui applicable à l'entrepreneur.

Quel que soit les seuils imposés pour accéder au statut de l'entrepreneur, il faut noter que l'économie informelle évolue en dehors du cadre légal et il ne tient pas une comptabilité régulière. Donc, il est impossible de connaître le chiffre d'affaires réalisé par les acteurs de ce secteur dans le cadre de leurs activités.

Il faut noter également que les acteurs classiques exerçant les mêmes activités et ayant perdu leur qualité (commerçant, artisan, etc.), par la radiation ou la déchéance, peuvent se glisser frauduleusement vers le nouveau statut en se déclarant au RCCM.

595. L'entrepreneur est tenu de déclarer son chiffre d'affaires. La technique déclarative est connue depuis le 12^e siècle, elle se généralise à l'ensemble du système

¹⁰²¹ AUDCG, art. 30 al. 1.

fiscal avec une portée juridique qui va favoriser la fraude. La généralisation des déclarations est manifeste dans les systèmes fiscaux modernes. La plupart des impôts (directs et indirects) s'établissent selon la technique déclarative. La déclaration est nécessairement la clé de voûte pour déterminer la base imposable.

596. La portée des déclarations justifie l'incitation à la fraude qu'elles peuvent être à l'origine. Les déclarations bénéficient d'une présomption d'exactitude et de sincérité. Selon la définition d'un Commissaire du gouvernement en France, celles-ci permettent à l'administration d'établir une cotisation d'impôt « *sur des bases en principe exactes* ». ¹⁰²² Ces organismes n'ayant pas d'intérêt financier, la qualité de leurs déclarations « *laisse beaucoup à désirer* » ¹⁰²³.

597. Les manœuvres utilisées pour accéder de façon illégale au statut d'entrepreneur pourraient être les mêmes que celles pratiquées en vue de conserver la qualité d'entrepreneur. Dans tous les deux cas, il s'agit de la dissimulation de chiffre d'affaires de la part de l'entrepreneur individuel.

B. La conservation frauduleuse de la qualité d'entrepreneur

598. En cas de dépassement du seuil de chiffre d'affaires fixé, après deux années d'exercice successif, l'entrepreneur est tenu de se conformer à la réglementation applicable à ses activités, en d'autres termes de transiter vers un autre statut car il ne bénéficie plus de la législation spéciale. C'est ce qui ressort de l'article 30 al. 4 AUDCG qui dispose que « *L'entrepreneur perd son statut lorsque, durant deux années consécutives, son chiffre d'affaires excède les limites fixées pour ses activités par l'Etat partie sur le territoire duquel il les exerce* ». Ainsi, il perd tous les avantages attachés à la qualité d'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales.

599. Mais, certains entrepreneurs pourraient ne pas admettre le fait de perdre la qualité d'entrepreneur. Ils voudront conserver celle-ci afin de continuer à bénéficier des avantages fiscaux et sociaux alors qu'ils en n'ont plus le droit. La volonté de conserver le statut de l'entrepreneur en dépit du dépassement du seuil du chiffre d'affaires fixé peut se manifester par l'accomplissement d'actes frauduleux en

¹⁰²² J. C. MARTINEZ, *La fraude fiscale, préc.*, pp. 26 - 27.

¹⁰²³ *Ibid.*, p. 28.

l'occurrence la dissimulation de chiffre d'affaires, considérée par le droit social français comme étant un « *un travail dissimulé* ».

L'article L. 8221-3 du Code du travail français considère le travail dissimulé, le fait de ne pas procéder aux déclarations aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale. Cette situation peut résulter de la non- déclaration d'une partie de son chiffre d'affaires ou de ses revenus ou de la continuation d'activité après avoir été radié par les organismes de protection sociale¹⁰²⁴.

600. En France, il est sorti de l'évaluation du régime que certains A.E pourraient sous déclarer en tout ou partie leur chiffre d'affaires, notamment en vue de rester en deçà des seuils d'éligibilité du statut. Lorsque les activités font l'objet de facturations pour de faibles montants, réglés par espèces et retracées dans une simple comptabilité de caisse¹⁰²⁵, le risque d'évasion par sous - déclaration du chiffre d'affaire est le plus élevé.¹⁰²⁶

601. Pour un entrepreneur, la dissimulation d'activité prend la forme de sous déclaration en tout son chiffre d'affaires, notamment en vue de rester en deçà des seuils d'éligibilité du statut.

602. L'entrepreneur dispose d'une comptabilité simplifiée à l'instar de l'A.E ; dans le cadre de son activité, il tient du jour au jour, un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant les règlements en espèces des autres modes de règlement d'une part, la destination et le montant de ses emplois d'autre part¹⁰²⁷.

Et, en ce qui concerne les A.E, il a été constaté que lorsque les activités font l'objet de facturations pour de faibles montants, réglés par espèces et retracées dans une simple comptabilité de caisse, le risque d'évasion par sous déclaration du chiffre d'affaire est le plus élevé.

603. Les résultats du plan de contrôle effectués en 2011 sur des A.E par l'Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale (ACOSS) font état de 30,8%

¹⁰²⁴ Lorsqu'il a été constaté l'absence de chiffre d'affaires pendant deux années consécutives. V°. AUDCG.

¹⁰²⁵ Ce qui est le cas pour de nombreux AE.

¹⁰²⁶ P. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, préc.*, p. 33.

¹⁰²⁷ V°. AUDCG, art. 31.

de redressements et 0,5% de redressements négatifs (au profit de l'auto-entrepreneur) sur les auto-entrepreneurs 1162 contrôles parvenus à leur terme, pour un montant moyen de 577 euros par A.E contrôlé. Avec une méthodologie proche, mais un mode de tirage de l'échantillon distinct, l'action de l'Union de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale d'Allocations familiales (URSSAF) de Paris conduit à retenir une fréquence de 30% des redressements pour un montant moyen de 404 euros par A.E contrôlé.

Selon l'A.C.O.S.S., la radiation de l'auto-entrepreneur suite à dépassement des seuils du régime micro, 2011 : 1,67%, 2010 : - 0%, 2009 : 0%. Pour l'INSEE, sur 174.000 AE actifs économiquement en 2009, seuls 79.000 (soit 45%) ont dégagé un revenu positif en 2009, 2010 et 2011, et sont encore actifs au 31 décembre 2011.¹⁰²⁸

En 2011, 2,9% des 290.000 radiations du régime ressortissent de cette problématique : 5900 A.E ont été radiés pour des dépassements de seuil. En outre, l'ACOSS enregistre des radiations motivées par des changements de statut¹⁰²⁹ qui ont concerné 3500 A.E et représenté 1,7% des radiations.¹⁰³⁰

604. L'option ou la conservation illégale du statut de l'entrepreneur tend directement à la fraude fiscale. Elle pourrait également être à l'origine du recul de l'entreprise individuelle classique au détriment de l'entreprise individuelle « *moderne* » ou simplifiée¹⁰³¹. Les causes de la fraude fiscale sont le plus souvent relatives au système. Dans l'espace OHADA, tous les Etats ont presque un système fiscal déclaratif assez complexe offrant des possibilités aux contribuables de contourner la loi. La déclaration fiscale « *dans un environnement socio-économique où le fisc est considéré comme spoliateur, peut susciter la tendance de dissimuler ces revenus* ». ¹⁰³²

605. Pour parer à tout risque de fraude dans l'environnement des affaires, le législateur OHADA ainsi que ceux nationaux devront prendre des mesures idoines

¹⁰²⁸ P. DEPROST et ali., L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, *préc.*, p. 33.

¹⁰²⁹ Option pour le régime réel par exemple.

¹⁰³⁰ P. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur*, annexe 1 : « Panorama des auto-entrepreneurs : données statistiques », *ibid.*, p. 21.

¹⁰³¹ Pratiquement, l'entrepreneur dispose d'une entreprise individuelle simplifiée.

¹⁰³² S. OUEDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace Ouest - africain, préc.*, p. 132.

allant dans le sens de la sécurisation du statut de l'entrepreneur, notamment à son accès, qui présente à notre avis, une vulnérabilité manifeste. Les pouvoirs publics doivent également être vigilants au risque de sous - déclaration des chiffres d'affaires.

606. La fraude est un phénomène complexe n'ayant pas une explication mais des explications variables selon les auteurs du délit¹⁰³³. La tentative de frauder est grande car les moyens dont dispose l'administration sont très limités.¹⁰³⁴

Paragraphe II : La nécessaire prévention des risques de fraudes

607. Avec l'avènement de l'entrepreneur, les risques de fraudes deviennent de plus en plus élevés. Leur prévention est nécessaire en matière fiscale et sociale¹⁰³⁵. Ainsi, il est important de renforcer le régime de contrôle de l'Administration **(A)** ainsi que ses moyens pour une efficacité accrue du contrôle **(B)**.

A. Le renforcement du régime de contrôle de l'Administration

608. L'entrepreneur est certes considéré comme un acteur économique simple, du fait de son régime juridique, mais il est sans nul doute un entrepreneur individuel complexe du fait de son origine informelle. Comme nous l'avons pu constater, l'une des caractéristiques du secteur informel est la dissimulation perpétuelle des revenus, le camouflage des informations fiscales, comptables, etc.

L'ancien opérateur informel, devenu entrepreneur pourrait toujours conserver quelques-unes de ses caractéristiques d'origine. En effet, il pourrait toujours être rattrapé par le « *péché originel* ».

609. C'est pourquoi, il est nécessaire de le mettre sous surveillance stricte afin de lui éviter de commettre des fraudes fiscales et sociales par la dissimulation de son chiffre d'affaires.¹⁰³⁶

¹⁰³³ J. C. MARTINEZ, *La fraude fiscale*, Presses Universitaires de France, Paris, 1984, p. 23.

¹⁰³⁴ S. OUEDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace Ouest - africain, préc.*, p. 132.

¹⁰³⁵ Les fraudes fiscale et sociale portent atteinte au principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques.

¹⁰³⁶ Il est paru dans un rapport en 2013 (sur l'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur en France), que l'auto-entrepreneur est porteur d'effets pervers potentiels dans ce domaine.

610. En *matière fiscale*, il appartient principalement à l'entrepreneur de déclarer à l'administration fiscale ses activités imposables ainsi que ses bases d'impositions¹⁰³⁷. Il est placé sur les redevables de la confiance ; mais *la confiance n'exclut pas le contrôle*. A cet égard, les Etats parties à l'OHADA (Sénégal, Benin) ont prévu, à travers leur régime fiscal, un contrôle assuré par l'administration fiscale.

Le contrôle fiscal est « *l'action de l'administration fiscale qui consiste à vérifier a posteriori les déclarations des contribuables* »¹⁰³⁸. Il permet aux services de l'administration fiscale de s'assurer par divers moyens prévus par la loi que les contribuables ont respecté leurs obligations fiscales. Son but premier doit être la prévention des comportements frauduleux. Il correspond aux outils dont dispose l'administration pour s'assurer du respect par les assujettis de leurs obligations fiscales. Il est le domaine par excellence où l'administration exerce entièrement ses prérogatives de puissance publique. Les outils de contrôle tiennent à la demande de renseignements, de justificatifs ou d'éclaircissements, au droit de communication, droit de visite. A ces contrôles, s'ajoutent les vérifications sur pièces et la vérification sur place.

Le régime fiscal sénégalais a prévu des moyens de contrôle et des formes de contrôle.

Les *moyens de contrôle* sont composés des moyens généraux de contrôle (demande de renseignements¹⁰³⁹, d'éclaircissements¹⁰⁴⁰ et de justifications¹⁰⁴¹ et le droit de communication¹⁰⁴²)¹⁰⁴³ et des moyens de contrôle spécifiques (droit de visite¹⁰⁴⁴ et droit d'enquête¹⁰⁴⁵)¹⁰⁴⁶.

¹⁰³⁷ V°. CGI du Sénégal. Voir aussi la *Revue de Droit des Affaires et de Fiscalité Sénégalaise*, Circulaire Février 2018 - N° 2, p. 12.

¹⁰³⁸ *Lexique fiscal*, 2e éd., 2005, p. 48.

¹⁰³⁹ La *demande de renseignements*, vise à compléter les informations dont dispose l'administration fiscale. V°. CGI/Sénégal.

¹⁰⁴⁰ La demande d'éclaircissements, vise à demander des informations complémentaires pour éclairer certaines insuffisances ou contradictions relevées dans les déclarations du contribuable. V°. CGI du Sénégal.

¹⁰⁴¹ La demande de justifications s'intéresse aux éléments de preuve relatifs à la situation et les charges familiales du contribuable... Voir la CGI du Sénégal.

¹⁰⁴² Le droit de communication est exercé par l'administration fiscale pour prendre connaissance de divers documents détenus par les contribuables et les tiers (entreprises, administrations, organismes divers...). Ce pouvoir exorbitant autorise le fonctionnaire à obtenir des renseignements sur le

Les *formes de contrôle* renvoient d'une part au contrôle sur pièces¹⁰⁴⁷ et d'autre part au contrôle sur place (contrôle inopiné, vérification de la comptabilité, examen de situation fiscale personnelle)¹⁰⁴⁸.

611. La fiabilité des rentrées fiscales est tributaire de la qualité des contrôles¹⁰⁴⁹. Le régime du contrôle de l'impôt doit, au niveau de chaque Etat partie, tenir en compte de la réalité de l'entrepreneur pour que la lutte contre la fraude fiscale soit plus efficace. Les instruments de contrôle doivent être améliorés et adaptés pour accroître la performance du contrôle.

612. Pour cela, il serait important d'envisager certaines mesures. Le Benin a essayé d'adapter son régime de contrôle fiscal à l'entrepreneur. En effet, l'article 1085 - A2 du CGI¹⁰⁵⁰ dispose qu' « *Il est créé un organe consultatif dénommé Commission des impôts compétente pour :*

- 1 connaître des désaccords entre l'Administration et les contribuables visés à l'article 1084-18 du CGI, sur l'assiette de la taxe professionnelle synthétique ».*

La taxe professionnelle synthétique est applicable aux très petites et aux entités économiques comme les entrepreneurs. En cas de désaccord portant sur ce type d'impôt, la Commission des impôts est compétente.

patrimoine, la situation financière et l'activité économique de l'entreprise en s'adressant à des organismes ou personnes publiques et /ou privés, sans que ceux puissent opposer le secret professionnel. V°. CGI du Sénégal et Ph. BORRAS et A. GARRAY, *Le contentieux du recouvrement fiscal*, Paris, LGDJ, 1994, pp. 54 - 55.

¹⁰⁴³ V°. CGI du Sénégal, art. 569 à 575. Voir également CGI de la République du Benin, art. 1085 - A.

¹⁰⁴⁴ Il vise la recherche des infractions à la législation des impôts indirects et il peut s'exercer en tous lieux (professionnel ou habitation).

¹⁰⁴⁵ Le droit d'enquête permet de constater les manquements liés aux règles de facturations auxquelles sont soumis les contribuables. V°. CGI du Sénégal.

¹⁰⁴⁶ V°. CGI du Sénégal, art. 576 et 577.

¹⁰⁴⁷ CGI du Sénégal, art. 580.

¹⁰⁴⁸ CGI du Sénégal, art. 581 à 583. Voir aussi le CGI de la République du Benin, art. 1085-A1 al. 1.

¹⁰⁴⁹ J. C. MARTINEZ, *La fraude fiscale, préc.*, p. 33.

¹⁰⁵⁰ CGI du Benin 2017.

613. Pour se prévenir contre tout risque de fraude fiscale, l'article 1084 - 42 de ce même Code précise que « *Les entreprises qui se maintiennent frauduleusement sous le régime de la taxe professionnelle synthétique font l'objet, en cas de constatation, des procédures de redressement visées aux articles 1085-A et suivants du présent code. Le contribuable est alors rétabli de droit dans son régime d'imposition* ». Cette disposition juridique interdit expressément aux entrepreneurs de dissimuler leurs chiffres d'affaires pour se maintenir dans le régime de la *taxe professionnelle synthétique*. En cas de contestation, ils feront l'objet de procédures de redressement pouvant porter à leurs activités économiques.

L'article 1084 - 43 du CGI béninois dispose également que « *Les entreprises visées à l'article 1084 - 18 du présent code sont tenues de présenter leur comptabilité selon le système comptable adapté à leur niveau de chiffre d'affaires.*

Elles sont tenues de présenter, à toute réquisition de l'inspecteur des Impôts, les documents suivants :

- 1 le registre ou cahier des achats et des dépenses renseigné chronologiquement ;*
- 2 le registre ou cahier des ventes et prestations de services renseignés chronologiquement.*

Ces registres, ainsi que les pièces justificatives doivent être conservés dans un délai de cinq (5) ans ».

614. Les entreprises visées à l'article 1084-18 sont les petites entités économiques soumises à la taxe professionnelle synthétique et qui tiennent une comptabilité allégée. Donc le renforcement de la vérification de la comptabilité est nécessaire, car la comptabilité est considérée comme un facteur de commission de fraude. Dans les manœuvres de la fraude fiscale, les contribuables ont fréquemment recours à la comptabilité, à travers des enregistrements, des procédés et artifices pour éviter l'impôt.¹⁰⁵¹

615. Au Sénégal, la dissimulation de C.A fait l'objet des sanctions fiscales sévères. Selon l'article 679 du CGI , « *Sans préjudice des sanctions fiscales prévues au présent Code, est passible d'une amende de cinq millions (5.000.000) à vingt-cinq*

¹⁰⁵¹ F. DERBEL, « Les artifices comptables de la fraude fiscale », *préc.*, p. 31.

millions (25.000.000) de francs et d'un emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans, quiconque :

1. *se soustrait frauduleusement ou tente de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel d'un impôt, droit, taxe, redevance ainsi que des intérêts, amendes et pénalités y afférents, qu'il s'agisse de dissimulation, de défaut de versement, de manœuvre de ou de tout autre procédé frauduleux ;(...) ».*

Toujours à propos des sanctions fiscales, l'article 682 du CGI du Sénégal, « La peine prévue à l'article 679 s'applique également à quiconque :

1. *tient une comptabilité irrégulière soit en tenant des livres et registres non cotés et non paraphés dans les conditions réglementaires, soit en omettant sciemment de passer ou de faire passer tout ou partie les écritures requises, soit en ne faisant pas passer ou en passant sciemment des écritures inexactes ou fictives, soit en ne tenant pas ou en détruisant avant les délais légaux, les documents dont la tenue est obligatoire, soit pour tout autre procédé, notamment en minorant de façon notable les sommes à déclarer ;(...) ».*

Selon 1085 - B du CGI du Benin « Lorsque l'administration des Impôts constate une insuffisance, une inexactitude, une omission ou une dissimulation dans les éléments servant de base de calcul des impôts, droits, taxes, redevances ou sommes quelconques dus en vertu du présent Code, les redressements correspondants sont effectués suivant la procédure de redressement contradictoire définie à l'article 1085-C du présent Code (...) ».

616. Le décret du 18 avril 2008 a créé le Comité National de Lutte contre la Fraude (CNLF)¹⁰⁵². Il permet de coordonner la réponse gouvernementale en matière de lutte contre la fraude. Il adopte chaque année le plan national de lutte contre la fraude, définissant les priorités du Gouvernement en la matière.¹⁰⁵³

¹⁰⁵² Le Comité est présidé par le Premier ministre et comprend le ministre chargé du budget, qui le supplée en cas d'absence, ainsi que les ministres respectivement chargés du travail, de la sécurité sociale, de la santé, de la justice, de l'intérieur et de l'agriculture. V°. Comité National de Lutte contre la Fraude : *La lutte contre la fraude aux finances publiques en 2014*, Dossier de Presse, Bercy, jeudi 22 mai 2014, p. 3.

¹⁰⁵³ V°. Comité National de Lutte contre la Fraude : *La lutte contre la fraude aux finances publiques en 2014*, préc., p. 3.

617. Sur le plan pénal, il est prévu l'effectivité des sanctions votées en matière sociale dans la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2014, et en matière fiscale dans la loi contre la fraude et la grande délinquance économique et financière adopté le 6 décembre 2013¹⁰⁵⁴.

La Circulaire conjointe du 22 mai 2014 entre le ministère de la justice et les ministères des finances, des comptes publics et du budget français, est destinée à mieux coordonner l'action des magistrats et des services de la Direction générale des finances publiques (DGFIP) pour lutter plus efficacement contre la délinquance fiscale, économique et financière. Ce texte recommande l'application de peines plus lourdes à l'encontre des fraudeurs¹⁰⁵⁵, notamment par l'application de peines de confiscation, sanctions en matière économique et financière. La Circulaire préconise en outre, des échanges plus soutenus entre l'administration fiscale et l'autorité judiciaire.¹⁰⁵⁶

618. La modernisation des procédures fiscales en environnement informatisé permet d'accroître la visibilité des services de contrôle sur les informations potentiellement révélatrices de fraudes fiscales. L'article L. 16B du livre des procédures fiscales permet à l'administration fiscale, dans la procédure de droit de visite et saisie, des pièces et documents se rapportant à une fraude présumée en matière d'impôts professionnels, y compris sous format informatique. Cette forme de contrôle moderne connaît des difficultés liées à l'accès aux données informatiques.¹⁰⁵⁷

Mais, dans le cadre de la politique européenne de simplification et de la modernisation du fonctionnement des entreprises, il fût adopté en juillet 2010, une directive harmonisant les règles de facturation entre les différents Etats membres de

¹⁰⁵⁴ Comité National de Lutte contre la Fraude : La lutte contre la fraude aux finances publiques en 2014, *préc.*, p. 7.

¹⁰⁵⁵ Les fraudeurs sont ceux qui dissimulent volontairement une partie de l'assiette sur laquelle ils devraient être imposés. O. FOUQUET, *Sécurité fiscale et fraude fiscale*, Conférence prononcée au colloque organisé au Sénat le 15 nov. 2013 par l'association pour la Fondation internationale de Finances publiques.

¹⁰⁵⁶ V°. La Circulaire interministérielle du 22 mai 2014 : *renforcement de la lutte contre la fraude fiscale*. En ligne sur : <http://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/circulaire-lutte-contre-fiscale.pdf>. Consulté le 17 mars 2017.

¹⁰⁵⁷ A. GARDETTE et A. MLYNARSKI, « L'évolution des outils juridiques du contrôle fiscal », *Revue française de comptabilité* n° 477, juin 2014, p. 38.

l'Union Européenne. Cette règle communautaire va dans le sens du contrôle de la facturation électronique.

Encore, depuis le 1er janvier 2014, les entreprises tenant leur comptabilité à l'aide d'un système informatisé sont tenues, de fournir une copie de leurs écritures comptables sous format dématérialisé, en cas de contrôle de leur comptabilité. Cette évolution législative est informatique puisqu'elle permet d'éviter la vérification volumineuse de fichiers papier, difficilement vérifiables et qui nuisaient à l'efficacité de l'action administrative.¹⁰⁵⁸

Le législateur OHADA a prévu à travers l'AUDCIF, des dispositions permettant de prévenir les risques fraudes fiscales pouvant découler de la comptabilité de trésorerie qui repose sur un traitement informatique¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁸ A. GARDETTE et A. MLYNARSKI, « L'évolution des outils juridiques du contrôle fiscal », *op. cit.*, p. 39.

¹⁰⁵⁹ Aux termes de l'article 22 de ce nouvel Acte uniforme, « Lorsqu'elle repose sur un traitement informatique, l'organisation comptable doit recourir à des procédures qui permettent de satisfaire aux exigences de régularité et de sécurité requises en la matière de telle sorte que :

- 1) les données relatives à toute opération donnant lieu à enregistrement comptable comprennent, lors de leur entrée dans le système de traitement comptable, l'indication de l'origine, du contenu et de l'imputation de ladite opération et puissent être restituées sur papier ou sous forme directement intelligible ;
- 2) l'irréversibilité des traitements effectués interdise toute suppression, addition ou modification ultérieure d'enregistrement. Toute donnée entrée doit faire l'objet d'une validation, afin de garantir le caractère définitif de l'enregistrement comptable correspondant. Cette procédure de validation doit être mise en œuvre au terme de chaque période qui ne peut excéder un mois ;
- 3) la chronologie des opérations écarte toute possibilité d'insertion intercalaire ou d'addition ultérieure. Pour piger cette chronologie le système de traitement comptable doit prévoir une procédure périodique dite « clôture informatique » au moins trimestrielle et mise en œuvre au plus tard à la fin du trimestre qui suit la fin de chaque période considérée ;
- 4) les enregistrements comptables d'une période clôturée soient classés dans l'ordre chronologique de la date de valeur comptable des opérations auxquelles ils se rapportent. Toutefois, lorsque la date de valeur comptable correspond à une période déjà clôturée, l'opération concernée est enregistrée au premier jour de la période non encore clôturée. Dans ce cas, la date de valeur comptable de l'opération est mentionnée distinctement ;
- 5) l'intégrité des données enregistrées offre des conditions de garantie et de conservation conformes à la réglementation en vigueur. Est notamment réputée intègre toute transcription indélébile des données qui entraîne une modification irréversible du support ;
- 6) l'organisation comptable garantisse toutes les possibilités d'un contrôle éventuel en permettant la reconstitution ou la restitution du chemin de révision et en donnant droit d'accès à la documentation relative aux analyses, à la programmation et aux procédures des

619. Il est fondamental d'aménager les règles de prescription applicables¹⁰⁶⁰. Le délai de reprise dont dispose l'administration fiscale est insuffisant. En effet, il ne permet pas un contrôle fiscal efficace. La fraude de dissimulation des sommes est atteinte par la prescription.¹⁰⁶¹

620. Certains pays membres de l'OHADA doivent reformer leurs législations fiscales. Depuis 2004, le code général des impôts guinéen n'a pas fait l'objet d'une mise à jour encore moins d'une révision. Mais chaque année, le gouvernement adopte des textes de lois de finances ou de nouvelles dispositions fiscales.¹⁰⁶²

Nous notons un vide juridique en matière de contrôle fiscal de la situation personnelle du contribuable¹⁰⁶³. L'adaptation des textes juridiques fiscaux aux enjeux et aux défis réels¹⁰⁶⁴ est nécessaire pour ce pays qui, peut pourtant s'inspirer des législateurs nationaux de certains Etats membres de l'OHADA dans sa lutte contre les fraudes fiscales.

621. La prise en compte de l'entrepreneur dans l'environnement des affaires, doit également se manifester à travers le régime du contrôle en matière de sécurité sociale. La dissimulation de chiffre d'affaires pourrait provoquer des fraudes de prestations et de cotisations sociales¹⁰⁶⁵ (délits), d'assujettissement à la sécurité sociale¹⁰⁶⁶.

622. Le contrôle social constitue l'action majeure de sécurisation et de couverture du risque d'irrégularités déclaratives, fortuites ou intentionnelles. Il vise

traitements, en vue notamment de procéder aux tests nécessaires à l'exécution d'un tel contrôle ; (...) ».

¹⁰⁶⁰ La prescription en matière fiscale est passée de 3 à 6 ans. V°. Comité National de Lutte contre la Fraude : *La lutte contre la fraude aux finances publiques en 2014*, préc., p. 21.

¹⁰⁶¹ A. GARDETTE et A. MLYNARSKI, « L'évolution des outils juridiques du contrôle fiscal », préc., p. 39.

¹⁰⁶² O. W. MONEMOU, *Contribution à l'amélioration de la performance en matière d'imposition sur le revenu en République de Guinée*, thèse, DAUPHINE-Université Paris, 2015, p. 153.

¹⁰⁶³ O. W. MONEMOU, *Contribution à l'amélioration de la performance en matière d'imposition sur le revenu en République de Guinée*, op., cit, p. 154.

¹⁰⁶⁴ La refonte du Code général des impôts est nécessaire.

¹⁰⁶⁵ En France, le secteur social (travail dissimulé, manque à gagner en termes de cotisations sociales...). V°. Comité National de Lutte contre la Fraude : *La lutte contre la fraude aux finances publiques en 2014*, préc., p. 7.

¹⁰⁶⁶ P. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur*, préc., Annexe IV, p. 22.

deux objectifs : lutte contre l'absence déclaration, s'assurer de l'exactitude et de l'exhaustivité des informations.

Dans une économie où les diverses cotisations et contributions constituent une composante des coûts de production des entreprises, l'activité de contrôle contribue à garantir l'égalité de traitement entre les cotisants et les conditions d'une réelle concurrence.¹⁰⁶⁷ Il est judicieux de renforcer les outils juridiques de contrôle (Code de sécurité sociale) des inspecteurs du travail et de la sécurité sociale¹⁰⁶⁸ et des organismes de sécurité sociale¹⁰⁶⁹.

623. Il est inconcevable qu'entreprise (civile, commerciale, artisanale ou agricole) évoluant en dehors des seuils d'éligibilité puisse continuer à jouir des avantages sociaux attachés au statut de l'entrepreneur alors que le droit l'interdit.

624. La présence de l'entrepreneur dans l'environnement des affaires nécessite la consolidation et l'aménagement des outils juridiques de contrôle existants en matière fiscale et sociale. Elle est nécessaire pour la stabilité de l'activité économique.

625. *Après la théorie, suit la pratique.* Donc le renforcement des outils juridiques de contrôle en matière fiscale et sociale doit s'accompagner de celui des moyens de l'Administration.

B. L'amélioration des moyens de l'Administration

626. Aujourd'hui, dans l'espace OHADA nous assistons à la montée en puissance des PME. A cela s'ajoute, le phénomène de l'entrepreneur, sans oublier le développement du secteur informel. Ainsi, les autorités habilitées à exercer le contrôle doivent être vigilantes pour éviter toute forme de dissimulation de chiffre d'affaires pouvant entraîner une fraude fiscale ou sociale. Les contrôles sont nécessaires pour traiter de la réalité et de la sincérité des chiffres d'affaires dans le cadre déclaratif qui est celui du régime.

¹⁰⁶⁷ ACOSS : Caisse nationale du réseau des Urssaf, *Le contrôle et la lutte contre la fraude au prélèvement social*, rapport d'activité thématique, 2014, p. 8.

¹⁰⁶⁸ Au Sénégal, l'inspecteur du travail et de la sécurité sociale assure le contrôle en matière de sécurité sociale, il est assisté par un corps de contrôleurs.

¹⁰⁶⁹ La Caisse de Sécurité Sociale (CSS), l'institution de Prévoyance et de Retraite (IPRES) etc.

627. Pour dissuader les contribuables de frauder dans leurs déclarations, il faut les soumettre à des vérifications régulières et complètes¹⁰⁷⁰. Malheureusement dans l'espace OHADA, la presque totalité des administrations des Etats membres connaissent des difficultés dans l'exercice des contrôles leur mission.

628. Compte tenu du nombre d'acteurs économiques existants dans la vie des affaires, le contrôle des actes frauduleux nécessite de moyens colossaux (humains, matériels, etc.).¹⁰⁷¹

Au Sénégal, le législateur donne à l'administration fiscale le droit de contrôler les déclarations des assujettis, ainsi que les actes et documents utilisés pour l'établissement des impôts. Mais celle-ci ne dispose pas des moyens suffisants pour remplir lesdites tâches.

En Guinée, l'administration fiscale est confrontée à d'énormes difficultés liées à la mauvaise gestion des ressources humaines. Le recrutement du personnel des impôts est jugé inapproprié et le plan de formation est non fiable. En outre, la DNI ne dispose pas de budget de formation des ressources humaines. Ses moyens matériels et techniques sont précaires. Les inspections régionales des impôts ainsi que les sections des impôts des préfectures du pays sont confrontées au manque de moyens informatiques pour pouvoir en temps réel. Nous notons encore un énorme déficit de moyens de communication (des moyens de communication très insuffisants, des dispositifs d'internet limités et d'intranet inexistant), le manque de personnel, de matériels et moyens financiers adéquats.¹⁰⁷²

La disproportion entre l'ampleur des tâches de l'administration fiscale et les limites de ses moyens, font que le contrôle de sincérité des déclarations est forcément insuffisant. Des impôts multiples, généralisés et complexes, ont entraîné pour toutes administrations des tâches immenses hors de proportion avec les moyens disponibles.

Les tâches sont celles d'une fiscalité de masse nombreuses et difficiles. Les chiffres en sont révélateurs, pour les administrations de recouvrement. Il y'a en outre,

¹⁰⁷⁰ P. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, préc.*, Annexe IV, p. 38.

¹⁰⁷¹ A. BA et Y. S. DIAGNE, *Evaluation du Potentiel fiscal du Sénégal*, Ministère de l'Economie, des Finances et du Plan, DGPPE/DPEE, Document d'Etude n° 34, septembre 2016, p. 27.

¹⁰⁷² O. W. MONEMOU, *Contribution à l'amélioration de la performance en matière d'imposition sur le revenu en République de Guinée, préc.*, pp. 121 à 137.

l'accroissement considérables de leurs activités traditionnelles des tâches d'information et d'assistance de plus en plus lourdes.¹⁰⁷³

Pour effectuer ces tâches démesurées, les administrations fiscales n'ont pas les moyens en proportion. En effet, les moyens administratifs sont inévitablement limités en personnel et en matériel. Les contrôles fiscaux sont limités et insuffisants et beaucoup de contribuables existent et exercent leurs activités, mais arrivent à échapper à l'impôt. Pour des administrations fiscales avec des moyens dérisoires qualitativement et quantitativement, il est difficile d'opérer des contrôles efficaces.

629. Les limitations des contrôles procèdent à la volonté de l'administration de ne pas irriter les contribuables qui pourraient se sentir harceler par la multiplicité des contrôles qu'on peut assimiler à « *une inquisition fiscale* ». ¹⁰⁷⁴ En outre, nous pouvons noter le phénomène de la corruption consistant pour les contribuables à proposer aux agents des avantages divers contre une sous-imposition.¹⁰⁷⁵

630. Avec une administration submergée par ses tâches et limitée dans ses moyens, le nombre et surtout la fréquence des contrôles sont trop faibles pour ne pas faire de la fraude une opération « *jouable* » dans une relative sécurité.

Les moyens de contrôle sont relativement faibles. L'insuffisance relative du nombre de contrôles (vérification de la comptabilité), des fréquences de contrôles, la périodicité des contrôles en constituent également des difficultés. Le contrôle coûte en temps et en moyen. L'administration fiscale ne se montre pas assez exigeante. Il lui est difficile de vérifier intégralement toutes les entreprises.

631. L'insuffisance de moyens de contrôle matériaux et humains fait échapper à l'administration fiscale des matières imposables considérables. Les administrations en charges des contrôles ont éprouvé des difficultés à appréhender le nouveau régime mais, la prise de conscience va croissant, bien qu'elle demeure entravée par des difficultés juridiques, informatiques et de moyens¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷³ P. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, préc.*, Annexe IV, p. 34.

¹⁰⁷⁴ V°. S. DEMBELE et F. M. SAWADOGO, *Précis de droit fiscal burkinabé*, p. 95.

¹⁰⁷⁵ M. DJEUWO, «La corruption dans le management des ressources humaines de l'administration douanière», *Afrique contemporaine* n° 230, 2009, pp. 55 - 67. Dans ce sens, il faut voir également T. CANTENS, «Reforme des douanes et développement en Afrique subsaharienne», *Afrique contemporaine* n° 230, 2009, pp. 19 - 31.

¹⁰⁷⁶ P. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, ibid.*, Annexe IV, p. 10.

632. Au Sénégal, à partir d'un échantillon représentatif des contribuables sur le plan national, l'ESAU-DGID montre que 94,4% des contribuables font régulièrement leurs obligations déclaratives, 94,9% paient de manière régulière leurs impôts. Cependant, l'enquête menée ne précise pas réellement si la déclaration a porté sur l'intégralité du chiffre d'affaires.

633. L'étude du régime de l'A.E français nous renseigne que la sous-déclaration est difficile à appréhender par les corps de contrôle (du fait de la nécessité d'accéder aux comptes bancaires de l'A.E ou de ses proches), il s'agit aussi de la fraude la plus documentée sur la base des plans de contrôles développés par l'ACOSS ou certains URSSAF.

Selon l'opération de contrôle des A.E par l'URSSAF de Paris et de la région parisienne, le temps moyen de contrôle partiel d'assiette sur pièces, suite à l'opération sur les A.E est de 1,6 jour, avec un temps maximal de 5,5 jours. Un temps moyen supérieur à celui du CPAP classique (environ 0,6) ou de contrôle comptable d'assiette (CCA) dans les entreprises de 1 à 3 salariés (0,8), ou plus généralement dans les entreprises de moins de 10 salariés (1,1) jour.

Cette situation s'explique par la nécessité de procéder à de nombreuses opérations de relance des A.E, pour obtenir l'intégralité des pièces utiles au contrôle, à la mise en œuvre du droit communication auprès des établissements bancaires, à la reconstitution des chiffres d'affaires, qui s'avère complexe faute d'éléments comptables restreintes.

De surcroît, les possibilités d'accéder aux domiciles des personnes privées ne faciliteraient pas le contrôle des A.E, dont nombre exercent à domicile. La réussite d'éventuels contrôles d'assiette sur pièces, requis pour vérifier la cohérence des données déclarées et les recouper avec des pièces justificatives, n'était enfin pas assurée en l'absence d'accès aux mouvements enregistrés sur les comptes bancaires.¹⁰⁷⁷

Les services fiscaux avaient par ailleurs les mêmes problèmes de définition de méthodologie des contrôles et d'accès aux comptes bancaires, la procédure de l'examen fiscal de situation personnelle (EFSP) étant inadaptée à cette population de contribuables.

¹⁰⁷⁷ P. DEPROST et ali., *L'évaluation du régime de l'auto-entrepreneur, préc.*, p. 41.

634. Pour prévenir les risques de fraudes de manière générale dans l'espace OHADA (fiscale ou sociale), il est nécessaire que chaque partie à l'OHADA renforce les moyens de son administration (fiscale ou sociale) en adoptant les mesures suivantes :

- renforcer les effectifs des agents chargés des opérations de contrôle¹⁰⁷⁸ ;
- augmenter les -moyens matériels et financiers de l'administration;
- moderniser les méthodes de contrôle (mettre en place des logiciels informatiques adaptés aux exigences de contrôle fiscal moderne) ;
- augmenter le budget de fonctionnement des services chargés d'assurer les différents contrôles ;
- réorganiser et renforcer toutes les structures de contrôle (en matière fiscale pour certains pays) ;
- prendre en charge de missions nouvelles en matière de contrôle (fiscale ou sociale) ;
- former les contrôleurs pour faire aux nouvelles techniques de fraudes.
- promouvoir le civisme fiscal.
- Doter à la « *police fiscale* » de moyens d'enquête renforcés¹⁰⁷⁹ ;
- Préciser aux entreprises manifestement foi les abus d'investigation des vérificateurs;
- Mettre en place une politique de prévention fiscale par une grande diffusion d'informations sur les droits et les devoirs des entreprises en cas de contrôle fiscal.¹⁰⁸⁰

635. Les incitations fiscales et sociales à l'égard de l'entrepreneur pourraient également avoir d'autres risques.

¹⁰⁷⁸ C'est la conséquence logique des contrôles et la multiplication des dossiers à vérifier liée à l'augmentation du nombre d'entrepreneurs.

¹⁰⁷⁹ Les administrations qui luttent contre la fraude (*police et gendarmerie, justice, administrations de contrôle fiscal et social*) doivent coordonner leurs actions. V°. Comité National de Lutte contre la Fraude : *La lutte contre la fraude aux finances publiques en 2014, préc.*, p. 3.

¹⁰⁸⁰ Comité National de Lutte contre la Fraude : *La lutte contre la fraude aux finances publiques en 2014, ibid.*, p. 16.

Chapitre II : L'attractivité variable du statut de l'entrepreneur

636. Le succès de l'entrepreneur dépend largement des incitations fiscales et sociales. Et, le droit fiscal et le droit de la sécurité sociale¹⁰⁸¹ échappent au système OHADA. Les législations fiscales et sociales nationales peuvent connaître des différences de nature à entraîner une attractivité¹⁰⁸² variable du statut de l'entrepreneur. Ledit statut risque d'attirer différemment dans l'aire géographique communautaire.

637. Pour comprendre cela, il est nécessaire de voir d'abord, l'absence d'harmonisation en matière fiscale et sociale dans le cadre de l'OHADA (**Section I**), pour s'intéresser ensuite, aux impacts qu'elle pourrait avoir sur l'effectivité de l'entrepreneur (**Section II**).

Section I : L'absence d'harmonisation en matière fiscale et sociale

638. Le droit OHADA repose sur des règles communes qui couvrent une large part du droit des affaires. L'élaboration de ces règles prend en compte le progrès de la pensée juridique et le souci d'améliorer le climat des affaires. Mais, tout le droit des affaires n'est pas encore couvert.¹⁰⁸³ En effet, en matière fiscale et sociale, la référence est faite aux législations nationales (**Paragraphe I**) qui présentent une certaine diversité (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Les renvois aux législations internes

639. Sur le plan fiscal et social, les lois nationales constituent les références. La fiscalité relève exclusivement de la compétence des Etats parties à l'OHADA (**A**), tandis que la sécurité sociale est, quant à elle, relativement du ressort du droit interne,

¹⁰⁸¹ Mais, le droit du travail fait partie des disciplines en chantier dans le cadre de l'OHADA. D'ailleurs, un projet d'Acte uniforme portant sur cette matière est en cours. V°. H. D. AMBOULA, *Le droit des affaires dans l'espace OHADA, préc.*, p 38.

¹⁰⁸² L'*attractivité* est entendue comme étant le caractère de ce qui est attrayant (*qui attire*). V°. Le *Grand Robert de la langue française*.

¹⁰⁸³ R. MASSAMBA, *Le système juridique de l'OHADA et l'attractivité économique des Etats parties 20 ans après : bilans et défis à relever*, « Réflexion pour une meilleure application substantielle du droit OHADA », Colloque organisé par l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice, Université Panthéon, 20 juin 2013, p. 5.

car elle fait l'objet d'une harmonisation dans le cadre de la Conférence Inter-Interafricaine de la prévoyance Sociale (CIPRES)¹⁰⁸⁴ **(B)**.

A. La compétence exclusive des Etats parties en matière fiscale

640. La souveraineté d'un Etat est contraire à toute idée d'empêchement de l'intérieur ou de l'extérieur. L'intégration constitue une limite à l'exercice de celle-ci. La détermination des règles fiscales appartient par excellence à l'Etat. La fiscalité fait partie des disciplines qui échappent à l'architecture juridique de l'OHADA. Aux termes de l'article 2 du Traité de l'OHADA,¹⁰⁸⁵ « *entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux suretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, (...)* ».

Ainsi, cette disposition juridique exclut du domaine du droit des affaires, la fiscalité. Chaque Etat membre de l'OHADA conserve sa souveraineté en la matière ; elle est du domaine du régalien. A ce propos, la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) a même rendu un avis dans lequel, elle précise que « *Le droit fiscal ne fait pas partie, à ce jour, des matières rentrant dans le domaine du droit des affaires harmonisé tel que défini par l'article 2 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (...)* »¹⁰⁸⁶.

641. Chaque Etat partie est tenu de mettre en place un dispositif fiscal et social attrayant pour favoriser l'attractivité du statut de l'entrepreneur¹⁰⁸⁷. Mais, l'Etat est libre de choisir les modalités d'imposition selon ses propres normes en vertu de son pouvoir souverain¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁴ Instituée par le Traité du 22 septembre 1993. En ligne sur : <http://www.lacipres.org>. Consulté le 02 octobre 2017.

¹⁰⁸⁵ Le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993, modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008.

¹⁰⁸⁶ V°. L'avis n° 01/2001/EP du 30 avril 2001 suite à l'avis n° 02 /2000/EP introduit par la République de Côte d'Ivoire le 17 octobre 2000.

¹⁰⁸⁷ Certains pays comme le Benin, la Côte d'Ivoire, ont commencé à adopter des mesures incitatives en matière d'imposition fiscale.

¹⁰⁸⁸ S. OUEDRAOGO, *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace Ouest - africain, préc.*, p. 190.

642. Les Etats sont les détenteurs initiaux de la souveraineté fiscale. L'emploi de la notion de souveraineté fiscale est essentiellement doctrinal. En effet, selon les Professeurs, G. TIXIER et G. GEST : *« une entité territoriale déterminée, bénéficiant ou non de la souveraineté politique, est réputée jouir de la souveraineté fiscale dès lors qu'elle dispose d'un système fiscal présentant deux caractéristiques essentielles, d'une part une autonomie technique, d'autre part une exclusivité d'applications dans le territoire en question »*. Pour sa part, le Professeur CARTON considère qu'*« est revêtue de la souveraineté fiscale, l'autorité qui, sur un territoire déterminé, détient le pouvoir exclusif de créer un système d'impôt et de l'appliquer »*, avant d'ajouter que *« la souveraineté fiscale, c'est d'abord le pouvoir de créer un système d'impôts sur le territoire. Ce pouvoir s'applique à tous les éléments de la fiscalité : définition du contribuable, de détermination des taux de l'impôt, (assiette, fait générateur, évaluation), modalités du recouvrement, règlements des litiges (...). La souveraineté fiscale, c'est en second lieu, le pouvoir d'appliquer l'impôt au contribuable par l'intermédiaire des autorités compétentes, administratives ou judiciaires. Sur le territoire du « souverain fiscal », le pouvoir des autorités nationales est exclusif et la loi fiscale de l'Etat exclut sur ce territoire l'application de toute loi étrangère »*. L'Etat est le titulaire originel et original de la souveraineté fiscale.¹⁰⁸⁹

643. Les Etats membres de l'OHADA ont un niveau de développement faible et un niveau économique diversifié. La majorité d'entre eux dépendent entièrement des recettes fiscales. Les budgets de la plupart de ces Etats proviennent majoritairement de ces dernières. L'objectif de tout système fiscal est de fournir des ressources suffisantes pour couvrir des dépenses publiques.

644. Chaque Etat légifère par rapport à ses réalités socio-économiques. Au Sénégal, la politique fiscale mise en œuvre depuis quelques années justifie *« la volonté des pouvoirs publics de faire de la fiscalité un instrument apte à mobiliser les ressources nécessaires à la couverture des charges publiques, à promouvoir la croissance économique et à améliorer l'environnement des affaires »*¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁹ A. MAITROT DE LA MOTTE, « Contrôle fiscal et souveraineté fiscale », in *Gestion et Finances Publiques*, n° 12 - décembre 2011, p. 906.

¹⁰⁹⁰ Exposé des motifs du Code général du Sénégal issu de la loi n° 2012 - 31 décembre 2012 - publiée au J.O. n° 6706 du 31 - 12- 2012.

La mission première de l'impôt « est la mobilisation de ressources pour la couverture des charges publiques. A cet égard, les règles édictées doivent permettre à l'Etat non seulement de préserver l'intégrité de l'assiette fiscale, mais surtout de l'élargir. ». ¹⁰⁹¹

645. Les revenus fiscaux au Sénégal représentent environ 60% du total des recettes budgétaires. La structure de ces ressources est dominée par les impôts indirects qui comptent pour près de 70% des recettes contre environ 30% pour les impôts directs. Le pays enregistre la troisième meilleure performance en matière de pression fiscale de la zone UEMOA en 2014 derrière le Niger et le Togo. ¹⁰⁹²

646. Malgré une amélioration notable enregistrée à partir de 2011, le système fiscal burkinabé reste caractériser par la faiblesse de son rendement. Au taux de pression fiscale de 29%, les recettes recouvrées en 2012 auraient atteint la somme 1346,9 milliards de F.CFA. Ce montant de recettes permettrait de dégager un excédent budgétaire global d'environ 1,2 fois le déficit budgétaire enregistré globale (hors dons) enregistré en 2012 (454 milliards F.CFA). ¹⁰⁹³

647. La fiscalité relève certes des lois nationales des Etats parties, mais il faut par ailleurs, noter qu'au sein des organisations communautaires comme l'UEMOA et la CEMAC, certains domaines de la fiscalité font l'objet d'une harmonisation. Dans le cadre de l'UEMOA, nous pouvons citer la fiscalité indirecte ¹⁰⁹⁴ et la fiscalité directe ¹⁰⁹⁵. La fiscalité connaît également une harmonisation limitée au sein de la CEMAC ¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹¹ Exposé des motifs du Code général du Sénégal.

¹⁰⁹² A. BA et Y. S. DIAGNE, *Evaluation du potentiel fiscal du Sénégal, préc.*, p. 3.

¹⁰⁹³ Ministère de l'économie et des finances, Direction des études et de la planification, Evaluation des performances du recouvrement des recettes fiscales au Burkina Faso, Rapport final, mars 2014.

¹⁰⁹⁴ Le programme d'harmonisation de la fiscalité indirecte est adopté 1998 par la décision n° 01/98/CM/UEMOA du 03 juillet 1998. Après, quatre directives ont été adoptées.

¹⁰⁹⁵ Le programme d'harmonisation de la fiscalité directe est adopté par décision n° 16/2006/CM/UEMOA du 16 décembre 2006. Dans ce cadre six actes ont été approuvés. En ligne sur : <http://www.uemoa.int>. Consulté le 06 septembre 2017.

¹⁰⁹⁶ Les textes suivants illustrent cette harmonisation :

- la Décision n°05/98/UDEAC-556-CSD-61 en date du 21 juillet 1998 relative à une étude de l'harmonisation de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) en UDEAC ;

648. L'impôt est un objet de compétitivité des activités économiques qui génèrent des emplois ou des richesses. Il peut faire l'objet d'une concurrence dénommée *concurrence fiscale*. Celle-ci « désigne à la fois de manière statique la situation dans laquelle certains acteurs mettent en compétition les systèmes fiscaux de différents Etats et, de manière dynamique, les réactions des Etats pour améliorer leur position dans cette compétition »¹⁰⁹⁷.

649. L'OHADA n'est pas compétente en matière fiscale ; la sécurité sociale l'échappe également.

B. La relative compétence des Etats parties en matière de sécurité sociale

650. Le droit de la sécurité ne rentre pas dans le champ de compétence de l'OHADA. Il relève de celle des Etats parties qui disposent en la matière des outils juridiques (codes de sécurité sociale, règlements, etc.). Il faut reconnaître ce droit fait toutefois, l'objet d'une harmonisation au sein de la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (CIPRES) créée entre Etats de la zone franc ayant pour ambition de renforcer les liens d'intégration économique et sociale.

651. L'harmonisation du droit consiste « à mettre en accord des dispositions législatives d'origines différentes, plus spécialement à modifier des dispositions existantes afin de les mettre en cohérence entre elles ou avec une réforme nouvelle »¹⁰⁹⁸. Dans un tel procédé, on cherche à coordonner des systèmes juridiques différents ou à respecter la sensibilité essentielle d'une législation donnée ; on réduit les différences pour atteindre des objectifs communautaires^{1099 1100}.

-
- la directive n° 01/99/CEMAC-028-CM-03 du 17 décembre 1999 portant harmonisation des législations des Etats membres en matière de Taxe sur la Valeur Ajoutée et du droit d'Accises, révisée par la directive n° 07/11-UEAC-28-CM-22 en date du 19 décembre 2011 ;
 - la directive n° 01/04-UEAC-177 du 30 juillet 2004 relative à l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (IRPP) ; etc. En ligne sur : <http://www.cemac.int>. Consulté le 04 août 2017.

¹⁰⁹⁷ Le Conseil des impôts français, la concurrence fiscale et l'entreprise, 22^e rapport, 2004, p. 13.

¹⁰⁹⁸ V°. *Vocabulaire juridique Capitaine*, G. CORNU (Dir.) PUF.

¹⁰⁹⁹ *Encyclopédie du droit OHADA*, P. G. POUGOUE, *préc.*, p. 23.

¹¹⁰⁰ L'article 1^{er} parle d'harmonisation mais, l'article 5 du Traité qualifie les outils juridiques de mise en œuvre de cette « harmonisation » d'« Actes uniformes ». Ainsi, dans le cadre de l'OHADA, l'utilisation du terme « harmonisation » a fait l'objet d'un débat.

L'étude de l'acte uniforme portant organisation des suretés, a poussé M. GRIMALDI à dire qu'il vaut mieux parler d'harmonisation. Selon lui, « dans notre domaine, l'acte uniforme n'a pas une

652. La coordination des systèmes de sécurité sociale des pays africains de la zone franc a connu depuis des indépendances deux conventions internationales : la convention générale de sécurité sociale de l'OCAM (Convention signée par quatorze pays et elle a pour objectif de coordonner les systèmes de sécurité sociale des Etats membres et à permettre une coopération des organismes de sécurité sociale) et le Traité de CIPRES.¹¹⁰¹ L'accent sera particulièrement mis sur ce dernier.

653. Il faut noter que la CIPRES a quatre objectifs principaux :

- Fixer les règles communes de gestion ;
- Instituer un contrôle de la gestion des organismes de Prévoyance Sociale ;
- Réaliser des études et élaborer des propositions visant à l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires applicables aux organismes et aux régimes de Prévoyance Sociale ;
- Faciliter la mise en œuvre, par des actions spécifiques au niveau régional, d'une politique de formation initiale et permanente des cadres et techniciens des organismes de Prévoyance Sociale des Etats membres.¹¹⁰²

Dans la poursuite de ses objectifs, la CIPRES a institué l'Inspection Régionale en vue d'élaborer des études et des propositions tendant à l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires applicables aux organismes et aux régimes de prévoyance sociale¹¹⁰³.

compétence exclusive, mais une compétence, sinon concurrente, du moins partagée avec les législations nationales, qui peuvent se déployer pour autant qu'elles ne lui sont pas contraires.

Il permet ainsi une densification des droits nationaux autour d'un tronc commun : il limite l'expression des sensibilités nationales, il ne l'interdit pas ». A ce propos, voir Grimaldi, (M), « L'acte uniforme portant organisation des suretés », Les petites affiches, n° 205, 13 octobre 2004, p. 30. Le professeur J. ISSA-SAYEGH définit l'uniformisation « comme une méthode plus radicale de l'intégration juridique puisqu'elle consiste à effacer les différences entre les législations nationales en leur substituant un texte unique, rédigé en des termes identiques pour les Etats concernés ». V°. J. ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique, Revue de droit uniforme, 1999, p. 6. On peut citer également dans ce sens, Paul-Gérard POUGOUE, « OHADA, instrument d'intégration juridique », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol. II, n° 2, 2001, p. 12. Selon ces deux auteurs, dans le cadre de l'OHADA, l'unité et l'identité de la réglementation sont le fondement de la qualification d'uniformisation du droit.

¹¹⁰¹ F. ONANA ETOUNDI, « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », in *Revue de l'ERSUMA*, n° 1 - juin 2012. revue.ersuma.org.

¹¹⁰² V°. Traité instituant la CIPRES, art. 1.

¹¹⁰³ V°. Traité instituant la CIPRES, art. 23 al. 3.

654. La mission d'une telle organisation pourrait consister à harmoniser des législations de sécurité sociale¹¹⁰⁴. Cette harmonisation pourrait se réaliser aisément par l'engagement des pays membres de la CIPRES à ratifier les conventions internationales de l'OIT, notamment les conventions n° 102 fixant les normes minimales en la matière et les conventions n°121, 128 et 129 qui lui sont supérieures.

La ratification de ces textes internationaux permettrait aux législations nationales se conformer entre elles.¹¹⁰⁵ Elle pourrait en effet, influencer voire réduire les risques d'écart social entre acteurs économiques (entrepreneurs) dans l'espace OHADA¹¹⁰⁶.

655. Par ailleurs, il faut noter que l'harmonisation des charges sociales pose un problème sur le plan économique et social (choix entre la cotisation et l'imposition ; assiette des revenus à soumettre ou à l'impôt ; taux de cette contribution ; sur qui doit peser la charge de la contribution - l'employeur). Ainsi, elle nécessite une concertation politique et technique plus serrée qui ne peut se réaliser qu'au sein de la CIPRES car elle rentre dans ses compétences.¹¹⁰⁷

656. La CIPRES est en marche ; la situation de la prévoyance sociale dans sa zone attire toujours l'attention des autorités. Il se manifeste au sein des Etats membres un fort regain d'intérêt pour les questions de protection sociale qui en réalité vont au-delà de la couverture sociale des seuls travailleurs salariés ou fonctionnaires.¹¹⁰⁸

Son Excellence Monsieur Daniel Kablan DUNCAN (Ex Premier Ministre, Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget de la Côte d'Ivoire) affirme qu'il faut « *ériger un système de protection sociale plus inclusif, plus et plus efficace, dont*

¹¹⁰⁴ Afrilex, « Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la zone Franc », in *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Université Montesquieu - Bordeaux IV, numéro 0 : janvier 2000. www.ohada.com.

¹¹⁰⁵ *Op.cit.*

¹¹⁰⁶ Tous les pays membres de l'OHADA ont intégré la CIPRES (Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo et RDC), excepté deux Etats (Guinée et Guinée Bissau).

¹¹⁰⁷ Afrilex, « Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la zone Franc », *ibid.*

¹¹⁰⁸ Le Courrier de la CIPRES, Côte d'Ivoire, 19^e Session ordinaire du Conseil des Ministres de la CIPRES, *Bulletin d'information de la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale*, n° 23 avril - juin 2014, Activités du premier trimestre 2014, p. 3.

*le champ d'application intègre les populations actives des secteurs agricoles, informels et les travailleurs dits indépendants ».*¹¹⁰⁹

657. Par ailleurs, dans le cadre de l'Union Européenne (UE), certains considèrent que la coexistence de législations différentes en matière de sécurité sociale est certainement un atout dans la mesure où, elle permet à chaque population présente sur le territoire de chaque Etat membre d'avoir une protection sociale adaptée à sa structure démographique, économique et sociologique.¹¹¹⁰

658. Il faut noter finalement que la sécurité sociale n'est pas du domaine de l'OHADA. Même si elle fait l'objet d'une harmonisation dans le cadre de la CIPRES, il est constaté que celle-ci est limitée. L'essentiel du droit de la sécurité sociale est adopté par les Etats parties. L'intégration juridique dans le cadre de la CIPRES est certes en marche mais elle n'a pas encore atteint le sommet de l'harmonisation encore moins de celui de l'uniformisation.

659. Pour les domaines non uniformisés et non harmonisés, la compétence est naturellement et particulièrement réservée aux Etats parties. D'où la diversité des législations nationales dans l'espace l'OHADA.

Paragraphe II : La diversité des législations fiscales nationales

660. Dans l'espace OHADA, les Etats dépendent majoritairement des recettes fiscales. Cette dépendance est en partie le fondement de la diversité des législations fiscales étatiques. Elle pourrait différencier les incitations fiscales applicables aux entrepreneurs **(A)**. De ce fait, il est nécessaire d'harmoniser le régime fiscal des Etats membres dans le cadre de l'OHADA **(B)**.

A. Le risque de disparité entre les mesures fiscales incitatives

661. Chaque Etat membre de l'OHADA a une politique fiscale qui lui est spécifique qui tient compte de ses réalités socio-économiques. C'est la raison pour

¹¹⁰⁹ Le Courrier de la CIPRES, Côte d'Ivoire, 19^e Session ordinaire du Conseil des Ministres de la CIPRES, *préc.*, p. 4.

¹¹¹⁰ F. BRIGANTI, « L'autonomie des systèmes nationaux de sécurité sociale en droit comparé européen », in *Gaz. Pal.* - Edition spécialisée, vendredi 22, samedi 23 août 2014 - n° 234 à 235, pp. 18 - 19.

laquelle, les législations en la matière sont diverses. Cette diversité législative pourrait créer des disparités entre les incitations fiscales applicables à l'entrepreneur.

662. Dans l'AUDCG, le législateur OHADA a recommandé à chaque Etat partie de prendre des mesures incitatives en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales pour rendre le statut de l'entrepreneur plus attractif. Mais, certains n'ont manqué de manifester leur inquiétude sur ce renvoi qui risquerait de créer des disparités.

Ainsi, A. FOKO nous fait savoir que *« cette ouverture est ambitieuse. Mais elle présente un risque indéniable, celui de conduire à l'inconvénient qu'ont voulu neutraliser les Etats africains membres de l'OHADA dans leur aventure. On n'a pas oublié qu'avant l'entrée en vigueur du droit nouveau, le paysage juridique se caractérisait par plusieurs maux dont la vétusté et surtout la disparité des normes applicables dans le domaine des affaires. En ouvrant cette brèche, il est possible que l'on aboutisse à une situation particulièrement complexe et délicate où les mesures prétendument incitatives seraient d'un Etat à l'autre »*.¹¹¹¹ Dans le même sens, les professeurs N. DIOUF et Y. BODIAN ont précisé que *« Le recours aux législations nationales des Etats parties a des inconvénients. Elle peut non seulement servir de prétexte à une forme de « concurrence normative », mais également à des disparités préjudiciables à l'objectif de sécurité juridique poursuivi par l'OHADA »*.¹¹¹²

663. Les disparités dans les performances des Etats membres sont donc parfois dues à la mise en application des réglementations de l'OHADA qui varie d'un pays à l'autre. Les lois nationales sont ainsi à l'origine des disparités.¹¹¹³ Il existe déjà une différence entre les régimes d'imposition applicables aux entreprises classiques au sein Etats membres de l'OHADA. Leur fiscalité peut témoigner celle-ci.

Au Sénégal par exemple, les personnes physiques effectuant des livraisons de biens ou des opérations de prestations de services lorsque leur chiffre d'affaires annuel, toutes taxes comprises, excède cent (100) millions de francs et les marchands

¹¹¹¹ A. FOKO, « La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : Le cas de l'entrepreneur », *préc.*, p. 60.

¹¹¹² N. DIOUF et Y. BODIAN, « L'apport des législations nationales au droit uniforme des entreprises en difficultés : A partir des exemples ivoirien, sénégalais, malien et burkinabé », CREDILA (FSJP-UCAD), *Laboratoire Droit et Environnement de l'Entreprise*. En ligne sur : <http://www.actualitésdudroit.fr>. Consulté le 17 août 2017.

¹¹¹³ Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA 2017, *préc.*, p. 7.

de biens, les lotisseurs et les personnes physiques réalisant des opérations de vente, de location d'immeubles ou de gestion immobilière, sont obligatoirement soumis au régime du bénéfice réel normal¹¹¹⁴.

Pour le régime du bénéfice réel simplifié, il s'applique aux personnes physiques qui effectuent des livraisons de biens ou des opérations de prestations de services lorsque leur chiffre d'affaires annuel, toutes taxes comprises, est compris entre 50 et 100 millions de francs¹¹¹⁵.

Au Benin par contre, les entreprises soumises à l'impôt sur le revenu sont imposables suivant les régimes ci-après :

- Le réel normal lorsque le chiffre d'affaires annuel réalisé est supérieur à cinq cents millions (500 000 000) de francs CFA ;
- Le réel simplifié d'imposition (RSI) lorsque le chiffre d'affaires annuel réalisé est inférieur ou égal à cinq cents millions (500 000 000) de francs CFA mais supérieur à cinquante millions (50 000 000) de francs CFA.¹¹¹⁶

Au Cameroun, relèvent du régime simplifié, les entreprises individuelles et les personnes morales qui réalisent un chiffre d'affaires annuel égal ou supérieur à dix (10) millions et inférieur à cinquante (50), à l'exception des transporteurs de personnes et des entreprises de jeux de hasard et divertissement visés aux articles 93 septies et 93 octies du présent code. Relèvent du régime réel, les entreprises individuelles et les personnes morales qui réalisent un chiffre d'affaires annuel hors taxes égal ou supérieur à 50 millions de francs.¹¹¹⁷

Ces exemples susvisés montrent que tous les Etats membres n'ont pas les mêmes régimes d'imposition. Et ces différences d'imposition constatées entre les entreprises classiques pourraient également se manifester à travers les mesures fiscales incitatives applicables aux entrepreneurs.

664. Certains Etats parties vont adopter de mesures fiscales plus incitatives que d'autres aux fins de recettes fiscales consistantes. D'autres Etats par contre,

¹¹¹⁴ V°. CGI, art. 126.

¹¹¹⁵ V°. CGI, art. 130.

¹¹¹⁶ V°. CGI, art. 28.

¹¹¹⁷ V°. CGI, art. 93 quarter.

dépendant largement de l'impôt, mettront sur pied des mesures fiscales qui tiendront en compte de leurs réalités budgétaires.

665. Les pays membres de l'OHADA comme le Mali, le Niger, le Tchad, le Burkina Faso, la Guinée Bissau, la République Centrafricaine, la République Démocratique du Congo, sont confrontés actuellement à des difficultés qui risquent d'avoir un impact sur leur politique fiscale.

Par exemple le Burkina Faso sort d'une insurrection populaire qui a fait chuter un régime politique et il est également confronté au problème d'insécurité (terrorisme) nécessitant des moyens colossaux. Le Mali, en plus d'être dans un processus de réconciliation nationale difficile après la guerre, reste toujours confronté au problème de terrorisme.

666. Conformément à la volonté du législateur OHADA, le Benin a adopté pour les entrepreneurs un régime d'imposition fiscale. Le Sénégal a, en 2012, adopté un nouveau Code général des impôts dans lequel le législateur ne fait pas mention de façon expresse les charges de l'entrepreneur en matière d'imposition fiscale. Par contre, il a maintenu le régime de la contribution globale (existant depuis 2004) concernant les entrepreneurs individuels personnes physiques. Mais, il nous semble qu'un projet de loi sur la modernisation des petites entreprises est en cours au Sénégal ; il pourra préciser le régime d'imposition des entrepreneurs.

667. Le législateur Béninois vient de dédier aux entrepreneurs un régime d'imposition simple et adapté. Il revient ainsi aux autres Etats membres de l'OHADA de faire de même. Mais, le risque de disparité entre ces régimes d'imposition est élevé. Pour le réduire, il est nécessaire que le domaine du droit des affaires OHADA se décloisonne pour accueillir d'autres disciplines comme le droit fiscal.

B. La nécessaire harmonisation de la fiscalité dans le cadre de l'OHADA

668. L'harmonisation est une méthode caractérisée par sa souplesse. Elle concilie les nécessités d'un droit communautaire avec les réalités internes propres à chaque Etat.

669. L'harmonisation fiscale communautaire correspond à un processus de rapprochement des législations fiscales des Etats membres de la communauté. Elle consiste à rapprocher de manière progressive de ces règles, destinée à supprimer les

principales entraves fiscales. Elle est une solution négociée dont l'objet est d'encadrer les taux et les assiettes dans le but d'empêcher les distorsions fiscales. Elle ne vise pas à uniformiser les fiscalités mais plutôt à éviter leurs différences¹¹¹⁸. A l'issue de processus d'harmonisation, les différents systèmes nationaux devraient présenter un certain degré d'homogénéité et de cohérence découlant d'objectifs désormais communs. L'harmonisation fiscale est une méthode d'intégration qui est différente de l'uniformisation qui est la substitution du droit communautaire au droit national.¹¹¹⁹

670. La marche de l'intégration juridique dans le cadre de l'OHADA ne doit pas ignorer la fiscalité. Il est nécessaire aujourd'hui de procéder à une harmonisation fiscale à l'échelle régionale. L'OHADA doit réduire la diversité fiscale qui existe entre Etats parties en procédant au rapprochement de leurs régimes d'imposition.

671. L'article 2 du Traité de l'OHADA, qui a défini le domaine du droit des affaires, n'a pas limité celui-ci seulement aux matières énumérées. Au contraire, il donne la possibilité d'y ajouter « *toute autre matière que le conseil des ministres déciderait à l'unanimité d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité* ». En 2014, le secrétariat permanent de l'OHADA a organisé les réunions du comité des Experts sur le statut du personnel et l'exploitation des rapports relatifs aux études de faisabilité et l'opportunité d'extension du domaine du Droit des affaires de l'OHADA à de nouvelles matières¹¹²⁰. Dans cette perspective, c'est tout le droit privé ou presque qui peut être concerné par cette extension. Il est même possible d'envisager tout simplement l'unité du droit dans la mesure où nous assistons à la

¹¹¹⁸ A. LAHRECHE - REVIL, « L'harmonisation fiscale en Europe », in *L'économie mondiale*, Ed. La Découverte, collection Repers, Paris, 2000, p. 2.

¹¹¹⁹ A propos de l'harmonisation fiscale communautaire, voir J. P. LE GALL, « L'harmonisation européenne de la fiscalité directe des entreprises - Analyse et perspectives du rapport Runding », *Droit fiscal*, 1993, n° 13, pp. 624, M. HAYAT, « Où en est l'harmonisation fiscale dans l'Union Européenne ? », *Gaz. Pal.*, 8 juin 2000, p. 17, G. MONTAGNIER, « Le rapprochement des fiscalités européennes », In *Annales de la fiscalité de droit et des sciences économiques de Lyon - Paris* : Librairie Dalloz, 1970, p. 97.

¹¹²⁰ OHADA : Compte rendu de la XXXVI^e Réunion du Conseil des Ministres, Yaoundé (Cameroun), 24 et 25 juillet 2014, Rapport, juillet 2014, p. 5.

progression du droit des affaires pluridisciplinaires qui, à notre avis, n'épargnera pas le droit public¹¹²¹.

672. La fiscalité est un des domaines pour lequel l'adoption de dispositions au niveau communautaire exige l'unanimité des Etats membres. L'OHADA est confrontée aujourd'hui à 17 législations fiscales différentes. Il est nécessaire donc de rapprocher celles-ci.

673. L'harmonisation idéale supposerait que les pays membres de l'OHADA s'entendent sur un niveau minimum négocié de taux et d'assiettes qui garantisse à la fois des marges de manœuvre budgétaire¹¹²² et l'absence de concurrence fiscale. Elle pourra se faire par le biais d'une *directive*¹¹²³ communautaire ou par tout autre *procédé juridique jugé approprié* permettant la convergence des taux d'imposition.

674. Depuis 2014, dans l'Union Européenne, il est question de relancer le projet de l'assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS). Et, cette question a fait l'objet d'un débat. En effet, certains soulignent que sur le marché unique européen, la concurrence en matière d'impôt sur les sociétés (IS) est source de multiples distorsions nuisibles à la performance économique. Ils proposent donc d'harmoniser les assiettes fiscales plutôt que de vouloir imposer un taux unique d'impôt sur les sociétés. Selon G. WOLF, « *relancer le projet européen d'assiette commune consolidée pour l'impôt sur les sociétés (ACCIS) permettrait à la fois de limiter les possibilités d'optimisation fiscale liées aux différences d'assiette et réduire les coûts de remise en conformité* ». ¹¹²⁴

L'harmonisation fiscale européenne est « *L'un des facteurs les plus importants de l'évolution récente du droit fiscal des affaires réside dans la volonté d'harmoniser* » le droit fiscal « *avec les directives de la Communauté Européenne (C.E) (...)* ». Mais, il faut noter que « *Ce souci d'harmonisation se heurte à la*

¹¹²¹ Par ailleurs, en Grande Bretagne, l'unité du droit a été réalisée depuis le 18^e siècle, avec l'abolition des juridictions commerciales. L'Italie et la Suisse y ont également parvenus. V°. H. D. MODI KOKO BEBEY, « L'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique : Regard sous l'angle de la théorie générale du droit », in la Revue d'Actualité Juridique Etrangère, Juriscope, Poitiers - France, 2001.

¹¹²² A. LAHRECHE - REVIL, « L'harmonisation fiscale en Europe », *préc.*, p. 8.

¹¹²³ L'introduction de la directive dans les instruments juridiques de l'OHADA.

¹¹²⁴ A. BENASSY-QUERE, A. TRANNOY et G. WOLF, « Renforcer l'harmonisation fiscale en Europe », Conseil d'analyse économique (CAE), *Communiqué de Presse*, Paris, le 03 juillet 2014.

*souveraineté fiscale des Etats membres qui constitue l'un des éléments essentiels de la souveraineté nationale et également à la diversité des structures économiques et sociales de chacun des Etats membres. ».*¹¹²⁵

675. Dans le cadre de l'OHADA, l'harmonisation fiscale est devenue une nécessité. Elle est indissociable de l'intégration juridique et constitue un pilier de croissance et de développement économique¹¹²⁶. Mais, il sera difficile pour les Etats membres de renoncer à leur souveraineté fiscale au profit du droit communautaire, surtout en cette période marquée par de crises économiques et budgétaires¹¹²⁷.

676. L'harmonisation fiscale dans le cadre de l'OHADA est possible et probable. Jean-Louis LOLME¹¹²⁸ disait que « *le parlement anglais peut tout faire sauf changer une femme en homme* ». En cas tout cas, l'optimisme est permis aujourd'hui dans l'espace OHADA. Les Etats membres devront œuvrer dans ce sens car la diversité des législations fiscales pourrait influencer l'effectivité du statut dans ledit espace communautaire.

Section II : Les impacts sur l'effectivité de l'entrepreneur

677. Dans sa première acception, est effectif ce qui se traduit par des réels, tangibles, autrement dit ce qui produit l'effet recherché, qui a été réalisé, accompli, fait¹¹²⁹. Il est apparu que l'effectivité se rapporte à une finalité¹¹³⁰.

678. Il est probable que le statut d'entrepreneur existe à plusieurs vitesses dans l'espace OHADA (**Paragraphe I**) ou ne puisse pas véritablement exister (**Paragraphe II**) du fait des incitations fiscales et sociales souverainement et arbitrairement choisies par chaque Etat partie.

¹¹²⁵ V° P. ERLOOTEN, *Droit fiscal des affaires*, Paris, 5^e éd. L.G.D.J, 1997, p. 18.

¹¹²⁶ F. ONANA ETOUNDI, « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », *préc.*

¹¹²⁷ En Europe, le processus d'harmonisation fiscale se heurte également à de nombreuses difficultés. A ce propos voir A. LAHRECHE - REVIL, « L'harmonisation fiscale en Europe », *préc.*, p. 8.

¹¹²⁸ Juriste calviniste, administrateur du système politique britannique.

¹¹²⁹ *Vocabulaire Juridique*, Quadrige, Paris, PUF, 1987 (mis à jour, 2007, 2009).

¹¹³⁰ L. GUILBERT, R. LAGANE et G. NIOBEY (Dir.), *Grand dictionnaire des lettres*, « Grand Larousse de la langue française », Paris : Larousse, 1986, p. 1493.

Paragraphe I : Le risque d'effectivité variable du statut de l'entrepreneur

679. Les 27 et 28 janvier 2016 s'est tenu à Cotonou (Benin), l'atelier régional de partage d'expériences sur *la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur dans les Etats membres de l'OHADA*, en vue d'assurer la promotion de l'entrepreneur et d'améliorer l'environnement des affaires¹¹³¹. Mais, il y'a lieu de noter que le statut de l'entrepreneur risque de connaître le succès dans certains pays **(A)** et dans d'autres, son existence pourrait apparaître faible **(B)**.

A. Une forte effectivité du statut de l'entrepreneur

680. L'optimisme est permis en ce qui concerne l'effectivité du statut de l'entrepreneur, du moins dans certains pays membres de l'OHADA. En effet, les Etats qui ont adopté ou qui adopteraient des mesures fiscales plus incitatives pourraient enregistrer une forte effectivité du statut de l'entrepreneur. Le cas du Benin constitue une illustration parfaite de la mise en œuvre du statut de l'œuvre.

681. En 2008, avant l'adoption du statut de l'entrepreneur, le secteur informel béninois représentait 70% du PIB et 95% de l'emploi. Le recensement général des entreprises (RG 2) effectué en 2008, a montré que l'écrasante majorité des entreprises opère dans le secteur informel qui concentre 98,5% (135 795) des entreprises (commerce et artisanat) contre seulement 2068 (1,5%) du secteur formel. Les entreprises sont très peu formalisées, 94% ne disposent pas du registre de commerce.¹¹³²

682. Mais, une étude publiée en 2017 a montré que le taux d'officialisation des entreprises dans ce pays a augmenté de 9,6 points de pourcentage lorsque les réglementations relatives à la création d'entreprise ont fait l'objet d'une simplification.¹¹³³ Le Benin est ainsi, le premier pays membre à mettre en œuvre le statut de l'entrepreneur. Le gouvernement, à travers le Ministère de l'Evaluation des Politiques Publiques, de la Promotion de la Bonne Gouvernance et du Dialogue

¹¹³¹ Avec le concours du gouvernement du Benin, et l'appui technique et financier du Groupe de la Banque Mondiale et de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF).

¹¹³² INSAE : *Rapport général de l'Institut National de la Statistique et de l'Analyse Economique (INSAE), Recensement général des entreprises*, 2^e Edition (RGE 2), juin 2010, p. 51.

¹¹³³ Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA 2017, *préc.*, p. 1.

Social, en collaboration avec le Groupe de la Banque, a procédé en 2015 au lancement officiel du statut de l'entrepreneur.

683. Cette étape est précédée par une évaluation positive de la phase pilote effectuée en avril 2014 à mars 2015. Elle a porté sur un échantillon de 2 400 micro-entreprises informelles établies à Cotonou et sur un groupe de contrôle de 1200 entreprises. Les premiers résultats témoignent d'un impact positif sur le niveau de formalisation avec des résultats satisfaisants par rapport aux expériences similaires nées dans d'autres continents.

Elle a permis la formalisation de 424 entreprises, dotées d'un statut formel d'entrepreneur et qui bénéficient de divers services d'accompagnement, notamment en matière de tenue de comptabilité, d'accès à divers services bancaires et de protection contre les abus de l'administration, et d'une fiscalité plus simple et plus adaptée dénommée « *Taxe Professionnelle Synthétique* ».¹¹³⁴ Le succès de la phase pilote a joué un rôle important pour la généralisation du « *Statut de l'Entrepreneur* » à l'ensemble du territoire national béninois. Depuis sa mise en exécution en 2014, et rien qu'à Cotonou, plus de 400 petites entreprises ont rejoint le secteur formel et opèrent avec succès.¹¹³⁵

Celui-ci a suscité un sentiment de satisfaction chez certains bailleurs de fonds internationaux comme la Banque Mondiale qui, à travers son représentant lors de la rencontre, a dit que « *le Benin vient de montrer aux 16 autres Etats membres de l'OHADA qu'à travers une politique bien adaptée, l'on peut intégrer de manière réussie les millions d'entreprises qui opèrent en marge de l'économie formelle afin qu'elles deviennent plus prospères et créatrices d'emplois* ». « *L'accompagnement du Groupe de la Banque mondiale au Benin a permis de tester et d'identifier les politiques les adaptées à cette frange importante des économies des pays de la sous-région* ».¹¹³⁶

684. Au Benin, le Groupe de la Banque Mondiale a accompagné la mise en œuvre du « *Statut de l'Entrepreneur* » à travers deux projets : le Projet de

¹¹³⁴ A ce propos, voir : [http : //www.banquemonddiale.org](http://www.banquemonddiale.org). Consulté le 02 septembre 2017.

¹¹³⁵ Banque mondiale : <http://www.worldbank.org/en/news/feature/2015/06/08/new-entrepreneur-status-encourages-business-formalization-in-benin>. Consulté le 1^{er} décembre 2016.

¹¹³⁶ A ce propos, voir : [http : //www.banquemonddiale.org](http://www.banquemonddiale.org). Consulté le 02 septembre 2017.

Compétitivité et Croissance Intégrée (PCCI), d'un montant de plus de 125 milliards de francs CFA, visant à promouvoir l'entrepreneuriat, l'investissement dans les chaînes de valeurs à fort potentiel de croissance et d'emplois ainsi que les partenariats publics-privés ; et le Projet d'amélioration du Climat des Affaires, une assistance technique qui accompagne le gouvernement dans ses efforts pour l'amélioration de l'environnement des affaires et pour la mise en œuvre des Actes Uniformes de l'OHADA.¹¹³⁷

Le Conseil des Ministres tenu à Yamoussoukro (République de Côte d'Ivoire), du 10, 11 et 12 juin 2015, a noté la généralisation, au Bénin, du statut de l'entrepreneuriat et l'offre est faite par ce pays d'abriter un atelier de partage. Les délégués de certains Etats ont présenté les expériences en cours de préparation ou de mise en œuvre dans leurs pays. Ils ont salué l'expérience du Bénin, qui peut servir de référence sur divers aspects tenant à l'effectivité du statut de l'entrepreneuriat.¹¹³⁸

C'est un ensemble de réformes relatives aux affaires conçues conjointement par les Etats membres que le Bénin a mis en application avec succès. Les données indiquent que le programme a eu un impact positif considérable sur l'officialisation des entreprises, un processus dont le taux a augmenté de 16 points de pourcentage.¹¹³⁹

685. L'atelier fait partie des forums de discussion entre pairs du groupe. Des représentants des 17 Etats membres y ont participé. Lors de cet atelier de partage d'expériences sur la mise en œuvre du statut de l'entrepreneuriat dans les Etats membres de l'OHADA tenu à Cotonou du 27 et 28 janvier 2016, le Premier Ministre béninois d'alors, M. Lionel ZINSOU a invité les délégués des Etats à travailler à la mise en œuvre effective du statut de l'entrepreneuriat dans leurs pays respectifs. En outre, il a souligné que « *l'enjeu de la mise en œuvre de ce statut (d'Entrepreneuriat) n'est pas seulement national, mais revêt une importance régionale* ». ¹¹⁴⁰

¹¹³⁷ A ce propos, voir : <http://www.banquemondiale.org>. Consulté le 02 septembre 2017.

¹¹³⁸ OHADA : *Compte-rendu de la XXXIXe réunion du Conseil des Ministres*, Yamoussoukro, 10, 11 et 12 juin 2015, p. 12.

¹¹³⁹ Najy Benhassine and ali. 2016. "Can enhancing the benefits of formalization induce informal firms to become formal?" Document de travail de recherche sur les politiques, n° 7900, Banque mondiale cité par le rapport Doing business 2017, p. 37.

¹¹⁴⁰ Doing business dans les Etats membres de l'OHADA, 2017, *préc.*, p. 37.

686. Suite au forum d'apprentissage par les pairs, les 16 autres Etats membres ont accepté de démarrer des projets-pilotes dans leurs économies respectives¹¹⁴¹. Mais contrairement au Benin, certains pays risquent de connaître une faible effectivité.

B. Une faible effectivité du statut de l'entrepreneur

687. Les difficultés tenant à l'harmonisation des législations nationales pourraient constituer un obstacle significatif à la mise en œuvre coordonnée du statut de l'entrepreneur. Le statut spécial pourrait ne pas connaître de succès dans certains Etats membres de l'OHADA. Cette situation pourrait être liée à l'adoption par ces derniers, pour l'entrepreneur, des régimes d'impositions inadaptés.

En effet, lorsque la fiscalité est moins favorable, le statut de l'entrepreneur pourrait attirer moins d'acteurs informels. En effet, certains Etats dépendent des recettes fiscales pour couvrir leurs dépenses régaliennes et pour financer également certains de leurs projets de développement. Cette dépendance fiscale pourrait avoir un impact sur les taux d'imposition des entrepreneurs à tel enseigne que le secteur informel soit réticent envers le statut nouveau.

688. Aujourd'hui, nous constatons que certains pays membres de l'OHADA traversent des difficultés d'ordre économique liées entre autres à l'instabilité politique, l'absence de ressources naturelles etc. Ces Etats, en voulant refaire leur santé financière, peuvent décider de se rabattre sur l'impôt versé par les futurs entrepreneurs.

689. Les disparités dans les revenus à travers les Etats sont significatives. Les économies à faible revenu représentent 71% des économies de l'OHADA (l'OHADA compte plus d'économies à revenus intermédiaires inférieur et supérieur combinées). L'OHADA représente uniquement 13% du revenu total de l'Afrique de subsaharienne.¹¹⁴² La fragilité économique et politique de certaines économies de l'OHADA est un défi important. En effet, le Groupe OHADA compte 25% de la population totale de la région mais ne représente que 13% de son revenu global.¹¹⁴³

¹¹⁴¹ A ce propos, voir : <http://beta.worldbank.org/en/news/press-release/2016/01/27/17-membre>. Consulté, le 27 janvier 2017.

¹¹⁴² Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA, 2017, *préc.*, p. 1.

¹¹⁴³ Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA 2017, *ibid.*, p. 1.

Les Comores occupent le 132^e rang sur 177 pays, des pays les plus pauvres en 2005. Ce pays fait partie de ceux les moins avancés dont l'économie insulaire est peu diversifiée et peu productive. Cette position peut se comprendre aisément dans la mesure où, ce pays a connu une instabilité depuis l'indépendance, la faible capacité des institutions d'Etat et les différentes des finances publiques¹¹⁴⁴, la forte croissance démographique et une économie généralement en récession. L'économie de ce pays, dépend principalement des transferts de la diaspora et du retour de l'aide de la communauté. Les contraintes majeures du pays tiennent à l'insuffisance des ressources intérieures pour couvrir les dépenses essentielles.¹¹⁴⁵

De surcroît, l'exécution du budget 2014 dans ce pays a été difficile, en particulier dans la seconde partie de l'année. L'objectif a été à peu près atteint en matière de recettes, mais les ressources ont été insuffisantes pour financer une masse salariale plus élevée que prévue dans le budget.¹¹⁴⁶ Son ratio potentiel des recettes totales au PIB est estimé à 20,3%, 19, 2% étant comptabilisées comme recettes fiscales¹¹⁴⁷.

Ces chiffres nous font penser que les Comores ont la possibilité de relever leur ratio des recettes fiscales. Elles peuvent vouloir relever leur ration en rendant corser le taux d'imposition des entrepreneurs ; ce qui risque de rendre leur régime fiscal moins attractif et par voie de conséquence voir la formalisation du secteur informel faible.

690. Il faut noter que certaines difficultés d'ordre sécuritaire existantes dans certains pays membres de l'OHADA comme le Mali, la République centrafricaine (RCA), pour ne citer que ceux-là, pourraient entraîner la faiblesse de l'effectivité du statut de l'entrepreneur.

Au Mali, la situation sécuritaire est préoccupante, elle demeure précaire en raison de la persistance d'affrontements armés, d'attaques terroristes, ainsi que

¹¹⁴⁴ Depuis une dizaine d'années ce pays à des difficultés liées au paiement irrégulier des salaires des agents de l'Etat et de trop faibles investissements publics.

¹¹⁴⁵ V°. Document de stratégie pays et programme indicatif national pour la période 2008-2013, Union des Comores - Communauté européenne, p. 5.

¹¹⁴⁶ Document Fonds Monétaire Internationale, Rapport Pays du FMI n° 15/35, Union des Comores, janvier 2015, p. 2.

¹¹⁴⁷ Document Fonds Monétaire Internationale, Rapport Pays du FMI n° 15/35, Union des Comores, *op. cit.*, p. 35.

d'attaques armées intracommunautaire, particulièrement dans les régions du nord comme Kidal, Gao et Tombouctou.¹¹⁴⁸ Il y'a eu dans ce pays, une succession de crises (sécuritaire, politique et institutionnelle) qui ont entraîné un dysfonctionnement profond de l'administration publique. Dans ce contexte, les capacités institutionnelles en matière de gestion des finances publiques ont été fortement affaiblies.

Les autorités maliennes sont ainsi, confrontées à un double défi à savoir, la nécessité d'une restauration urgente des capacités de l'administration publique dans les régions du Nord. La succession des crises susmentionnées a fortement affecté la performance du secteur privé malien et a conduit à d'importantes pertes d'emplois et de baisses de revenus.¹¹⁴⁹ Il est difficile en effet de mettre en œuvre le statut de l'entrepreneur dans cette partie du pays où le gouvernement exerce de façon relative son pouvoir politique et économique.

La République centrafricaine peut connaître en outre, cette même situation. En effet, dans ce pays les groupes Séléka et anti-balaka s'affrontent dans les villes comme Boda, Bouar et Bossangoa.¹¹⁵⁰ L'Etat centrafricain ne contrôle pas la totalité de son territoire. Les parties contrôlées par les groupes armés restent entièrement sous leur autorité (économie etc.).

L'effectivité du droit des affaires est donc problématique dans ces zones conflictuelles. Le statut de l'entrepreneur ne peut s'appliquer en raison des difficultés soulevées.

691. Ces inquiétudes nous poussent même à approfondir notre réflexion, c'est-à-dire à nous poser la question à savoir si dans certains pays, la mise en œuvre de l'entrepreneur ne serait pas incertaine.

¹¹⁴⁸ MINUSMA : *Mission Multidimensionnelle Intégrée des Nations Unies pour la Stabilisation au Mali*, United Nations Human Rights, *Rapport sur la situation des droits de l'homme au Mali du 1^{er} novembre 2013 au 31 mai 2014*, 20 mars 2015, p. 1.

¹¹⁴⁹ Fonds Africain de Développement : *Projet d'appui à la gouvernance économique (PAGE) pays : Mali*, Rapport d'évaluation, juin 2013, p. 3.

¹¹⁵⁰ RCA, FIDH : *Rapport d'Enquête*, LCDH, Centrafrique : « Ils doivent tous partir ou mourir », Crimes contre l'humanité en réponse aux crimes de guerre, juin 2014, n° 636 p. 4.

Paragraphe II : Le risque d'ineffectivité du statut de l'entrepreneur

692. Selon le professeur BADJI, l'entrepreneur court le risque d'être « *mort-né* »¹¹⁵¹. Ce risque est certes minime mais il n'est pas négligeable. L'adoption des mesures incitatives en matière fiscale et sociale connaît du retard dans la majorité des Etats membres de l'OHADA (A). A cela, nous pouvons ajouter, la réticence de certains opérateurs évoluant dans le secteur informel (B).

A. L'adoption tardive des incitations fiscales et sociales

693. Depuis sa mise en vigueur, le régime de l'entrepreneur n'est toujours pas au complet. En effet, le « nouvel acteur économique » n'a pas encore un régime fiscal et social souple, conforme à la recommandation du législateur communautaire. La plupart des pays membres de l'OHADA tardent à adopter des incitations fiscales et sociales. En effet, le Mali, le Niger, la Gabon, les Comores pour ne citer que ceux-là, ne disposent à l'état actuel des connaissances de législations fiscales et sociales spécifiques à l'entrepreneur.

694. Relativement *aux mesures fiscales*, le Benin a depuis janvier 2016, adopté pour les entrepreneurs une fiscalité simple et adaptée dénommée *Taxe Professionnelle Synthétique* (TPS)¹¹⁵². L'adoption de cette mesure fiscale a permis à ce pays de réussir son expérience portant sur *la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur* sur son territoire.

695. Au Sénégal, le gouvernement a initié un projet de loi relatif au *développement des petites et moyennes entreprises et la modernisation de l'économie*. Son adoption va permettre à l'entrepreneur de bénéficier d'une fiscalité et d'une protection sociale à son niveau.

696. Mais, nous ne devons pas perdre de vue que l'adoption des incitations fiscales et sociales accuse du retard et ce, dans la plupart des Etats membres de l'OHADA. Ce retard peut s'expliquer par le fait qu'il n'existe pas de législation fiscale uniformisée ou harmonisée au sein de l'espace OHADA. Les Etats parties à cette organisation n'ont pas tous le même engagement.

¹¹⁵¹ P. S. A BADJI, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *préc.*, p. 58.

¹¹⁵² V°. Titre II, chapitre I, section I, en ce qui concerne le TPS.

Le renvoi aux législations nationales pourrait justifier ce retard constaté. Si seulement l'OHADA avait des compétences en matière fiscale, les mesures incitatives seraient prises dès la consécration du statut de l'entrepreneur dans l'espace OHADA.

697. Par rapport *aux incitations en matière de sécurité sociale*, d'abord, il faut noter que le processus d'intégration juridique dans le cadre de la CIPRES connaît des lenteurs pouvant entraver l'adoption de ces incitations. En outre, au niveau national certains Etats tardent, à l'instar des mesures fiscales, à inciter socialement les opérateurs du secteur informel à se formaliser.

Le retard dans l'adoption des régimes fiscal et social peut à notre avis, constituer un obstacle à la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur dans ces pays « *retardataires* ».

698. Le régime fiscal et social de l'auto-entrepreneur ou celui du micro-entrepreneur a été adopté lors de sa consécration. Les potentiels intéressés à cette nouvelle forme juridique n'ont pas attendu longtemps, comme l'entrepreneur, pour connaître leur statut fiscal et social. En effet, le régime de l'auto-entrepreneur était au complet dès son adoption. C'est pourquoi il a connu un net succès. Dès la première année de sa consécration, ce régime est à l'origine d'un nombre très important de créations d'entreprises; les auto-entrepreneurs sont présents sur l'ensemble du territoire. Contrairement au statut de l'entrepreneur, son effectivité n'a pas connu de lenteur notable.

Il faut remarquer que le contexte n'est pas le même, la France¹¹⁵³ constitue un seul pays, par opposition à l'OHADA qui est une organisation communautaire regroupant dix-sept (17) Etats disposant chacun des textes nationaux en matière fiscale et légiférant en ses réalités politique, économique et fiscale.

699. Peut-on lire ce retard comme étant un manque de volonté de la part des Etats membres de l'OHADA? Inciter fiscalement et socialement les acteurs du secteur informel à se formaliser va normalement dans l'intérêt des Etats. Ces derniers peuvent profiter des retombées fiscales liées à cette formalisation.

¹¹⁵³ Il faut noter que la France fait partie d'une organisation d'intégration dénommée *Union Européenne* dont les compétences s'étendent en matière fiscale et sociale.

700. Les Etats parties devaient prendre les mesures incitatives en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales, dès la mise en vigueur du statut de l'entrepreneur pour pouvoir bénéficier des avantages qu'il procure.

701. D'ailleurs, certains Etats sont en train de faire le nécessaire pour rendre le statut de l'entrepreneur effectif. En effet, les pays comme le Mali, la République Démocratique du Congo (RDC), le Sénégal, le Togo et d'autres pays membres de l'OHADA multiplient des initiatives allant dans le sens de la mise en œuvre dudit statut.

Des acteurs se sont réunis à Lomé (2016), pour réfléchir sur la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur. Cette rencontre a été organisée par le ministère de la justice en collaboration avec l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF). L'objectif visé à travers cet atelier était de dégager des mécanismes et des stratégies et de proposer des mesures novatrices et incitatives pour mettre en œuvre et promouvoir le statut de l'entrepreneur au Togo.¹¹⁵⁴

En RDC, la Commission Nationale OHADA (CNO) a récemment initié une vaste campagne de sensibilisation sur le thème de « L'entrepreneur ». L'objectif recherché à travers cette campagne était « *de faire connaître la place que réserve l'Acte uniforme OHADA portant Droit commercial général à cette catégorie d'acteurs économiques et de les inciter à procéder à leurs déclarations d'activités au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier* ». ¹¹⁵⁵

Le Sénégal a lancé en 2016, *la stratégie de mise en œuvre du statut de l'entrepreneur*. Le directeur des PME a fait savoir, en présence des représentants de la banque mondiale, qu'un ensemble d'incitations fiscales seront mises en place¹¹⁵⁶ pour faciliter l'effectivité du statut de l'entrepreneur.

La journée de réflexion tenue le 04 octobre portant sur le thème « *Plan Sénégal Emergent, quels opportunités pour les PME* », organisée par la section sénégalaise

¹¹⁵⁴ A ce propos, voir : <http://www.manationtogo.com/> « vers la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur au Togo ». Consulté le 10 septembre 2017.

¹¹⁵⁵ A ce propos, voir : <http://www.ohada.com>actualite>ohada-rdc>. Consulté le 12 décembre 2017.

¹¹⁵⁶ PME-PMI : Lancement du statut de l'entrepreneur Echos-Sénégal. En ligne : <http://www.echos-senegal.com>. Consulté le 02 septembre 2017.

du Club Afrique Développement, une émanation du groupe Attijariwafabank, M. Alioune SARR, ministre du commerce et des PME a fait savoir aux entrepreneurs et aux partenaires que la réforme encours de la loi sur les PME consacre le statut de l'entrepreneur.¹¹⁵⁷

En outre, le secrétaire exécutif de la commission nationale de l'OHADA du Sénégal, M. Mountaga DIOUF précise que « *des projets de lois et décrets sont proposés par le ministre de la justice depuis deux ans* ». Selon le magistrat, ces derniers doivent régler tous les problèmes de développement et de pérennisation des PME. Optimiste, il ajoute que « *beaucoup de personnes qui s'activent dans les PME vont migrer dans le secteur formel à la fin de cette mise en place de ces lois* ». Il poursuit en disant que ce projet enregistre « *énormément* » de choses notamment un accompagnement en matière bancaire, de financement mais aussi de formation alors que le commerçant ne bénéficie pas de tous ces avantages.¹¹⁵⁸

Dans son projet d'appui à l'amélioration du climat des affaires, le Tchad envisage de mettre un cadre propice pour le développement des affaires, en réduisant la charge fiscale des entreprises et élargissant ainsi l'assiette fiscale. Il compte améliorer la législation fiscale pour inciter le secteur privé à se développer. Mieux encore, diminuer le nombre d'entreprises informelles en mettant en place le statut de l'entrepreneur.¹¹⁵⁹

Lors de la réunion du Conseil des Ministres tenue Yamoussoukro (République de Côte d'Ivoire), la Garde des Sceaux de la République française, a insisté sur le rôle des Commissions Nationales OHADA dans la mise en œuvre du droit des affaires dans les Etats membres. Elle souhaite, sur le statut de l'entrepreneur, que l'économie informelle soit encadrée sans asphyxie.¹¹⁶⁰

702. Le renvoi aux législations nationales des Etats parties, a toujours suscité des difficultés liées surtout au retard qu'accusent les Etats parties pour adopter les règles rentrant dans leurs compétences. Relativement au droit pénal, le Conseil des

¹¹⁵⁷ A ce propos, voir : [http : //www.actu24.net](http://www.actu24.net).

¹¹⁵⁸ Séminaire de l'OHADA. En ligne sur : <http://www.ohada.com/actualite/> publié le 03/10/2016.

¹¹⁵⁹ *Plan d'actions prioritaires 2016 - 2020 de la 2^e étude diagnostique sur l'intégration du commerce au Tchad* (PAP/EDIC II), Rapport final, p. 76.

¹¹⁶⁰ OHADA : *Compte-rendu de la XXXIX^e réunion du Conseil des Ministres*, Yamoussoukro (République de Côte d'Ivoire), *préc.*, p. 3 - 4.

Ministres de l'OHADA a signalé que six (6) Etats ont, à ce jour, adopté le droit pénal complémentaire des incriminations contenues dans certains Actes uniformes : le Benin, la République Centrafricaine, le Cameroun, le Congo, le Gabon et le Sénégal.¹¹⁶¹

Par rapport à la latitude laissée à chaque législateur national d'instituer des sanctions applicables aux incriminations organisées par les textes OHADA, il est apparu au « *bilan que celui-ci a plutôt brillé par un regrettable « un immobilisme », « un conservatisme » ou une « résistance »* ». ¹¹⁶² Donc à la lumière de ces informations, on peut dire que le retard est devenu une habitude des Etats parties à l'OHADA.

703. Actuellement, des projets de textes sont en cours dans certains pays. Leur adoption constituera un signal fort pour les acteurs du secteur informel dont la plupart sont encore en attente pour se formaliser à travers le statut de l'entrepreneur.

B. La réticence des opérateurs du secteur informel

704. La lourdeur des charges fiscales et sociales pourrait constituer une limite à la formalisation du secteur informel. En effet, la réticence de certains opérateurs de ce secteur peut être perçue comme étant la nette conséquence de l'adoption tardive des incitations fiscales et sociales. Beaucoup d'opérateurs économiques développent leurs activités en dehors du cadre légal pour échapper en partie à la fiscalité qui ralentit la croissance de leurs activités.

Dans les Etats membres de l'OHADA, qui n'ont pas encore adopté les incitations fiscales et sociales, les opérateurs économiques informels risquent d'être en attente. L'adhésion de ces travailleurs au nouveau statut dépendrait de ces mesures incitatives adoptées et adaptées.

Le secteur informel pourrait être réticent pour évaluer la nécessité de migrer vers le formel ou rester dans l'informel, en cas d'adoption d'une fiscalité ou d'un régime social moins douce, par l'Etat dans lequel il exerce son activité. Dans l'hypothèse où, la fiscalité est moins douce que les taxes qu'il paie en tant qu'informel, l'opérateur économique décidera d'y rester. Par contre si ses charges

¹¹⁶¹ OHADA : Compte-rendu de la XXXIXe réunion du Conseil des Ministres, *préc.*, p. 12.

¹¹⁶² A. FOKO, « La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : Le cas de l'entrepreneur », *préc.*, p. 68.

fiscales en tant qu'informel sont plus conséquentes que celles dédiées à l'entrepreneur lui correspondant, dans ce cas son adhésion ne posera pas de difficulté et il va se déclarer comme entrepreneur.

705. Les acteurs du secteur informel sont soumis à des impositions directes et indirectes. Ils sont imposés directement à travers le paiement de la patente synthétique, et indirectement par le système de la rémanence fiscale¹¹⁶³. Les statistiques relatives aux recettes mobilisées sous forme de patente synthétique au Niger, justifient la faiblesse du rendement fiscal du secteur informel.¹¹⁶⁴

706. Le manquement aux obligations fiscales est lié à la volonté manifeste du secteur informel de se soustraire aux charges fiscales. Il est possible d'établir un lien de causalité entre la fiscalité et l'informel. Les agents de l'économie informelle effectuent un arbitrage sur la base du paramètre « fiscalité », ce qui peut aboutir à un choix en faveur d'activités frauduleuses, s'ils estiment que les charges fiscales (coût de la légalité) sont lourdes. Ce choix apparaît comme un moyen d'échapper aux charges fiscales. Certains opérateurs économiques évoluent dans l'informel pour être à l'abri de la fiscalité et réaliser ainsi un maximum de bénéfice.¹¹⁶⁵

Mais, généralement pour les pays en développement, il est difficile d'établir le lien entre le poids de la fiscalité et le développement du secteur informel en raison d'un déficit de références claires pouvant ressortir entre la taille du secteur frauduleux et la pression fiscale. Les études empiriques menées sur le secteur informel dans ces pays ont montré que les chefs d'établissements informels n'ont pas connaissance de leurs obligations administratives. L'irrespect des obligations légales apparaît comme un acte non intentionnel.

Ainsi, dans la majorité des pays étudiés, la méconnaissance des obligations est le principal facteur de l'évasion fiscale des unités de productions informelles (UPI)¹¹⁶⁶ mais pas le poids de la fiscalité. Par exemple, le Sénégal, malgré les

¹¹⁶³ Par exemple les impôts payés sous forme de TVA sur leurs consommations intermédiaires.

¹¹⁶⁴ M. SANI, *Secteur non enregistré et mobilisation fiscale dans les pays en développement (PED) : le cas des pays d'Afrique au sud du Sahara (PASS)*, préc., p. 67.

¹¹⁶⁵ M. SANI, *Secteur non enregistré et mobilisation fiscale dans les pays en développement (PED) : le cas des pays d'Afrique au sud du Sahara (PASS)*, *ibid.*, p. 83.

¹¹⁶⁶ J. F. GAUTIER, *L'informel est-il une forme de fraude fiscale ?* « Une analyse micro-économétrique de la fraude fiscale des micro-entreprises à Madagascar », Document de Travail, DT/2000/07, p. 6.

réformes lancées de 2003 à 2007 portant sur la baisse de l'impôt sur les sociétés, a connu un recul dans le classement « *Doing Business* », il est passé de 152^e place en 2009 à la 157 en 2010¹¹⁶⁷.

707. En dépit de ces nuances, nous pouvons affirmer qu'une grande partie secteur informel est en réticence. Elle n'a pas encore opté pour le statut de l'entrepreneur. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux différentes enquêtes effectuées. En effet, le Recensement Général des Entreprises (RGE), mené au Sénégal en 2016, a dénombré sur l'ensemble du territoire national, 407 882 unités économiques et 97%, des unités recensées sont informelles.¹¹⁶⁸ Et, d'après les informations recueillies au niveau des RCCM des juridictions compétentes basées dans certaines villes au Sénégalaises comme Dakar¹¹⁶⁹, Kaolack¹¹⁷⁰ et Thiès¹¹⁷¹, entre la date du 10 avril 2018 et celle du 16 avril 2018, il n'y a eu aucun cas de déclaration d'entrepreneur.

708. L'OHADA s'est fixée comme objectif de réduire de façon significative le secteur informel qui occupe une place prépondérante dans l'économie de ses pays membres.

Les Etats africains subsahariens restent confrontés depuis quelques années au phénomène migratoire lié aux difficultés économiques. Le développement des micros et petites entreprises pourrait être donc la solution à la formalisation du secteur informel et la réduction du taux de chômage. D'ailleurs, certains programmes extérieurs d'appui aux PME africaines œuvrent dans ce sens.¹¹⁷²

¹¹⁶⁷ Banque Africaine de Développement, Fonds Africain de Développement : *Document de Stratégie par pays, 2010 - 2015, préc.*, p. 7.

¹¹⁶⁸ Ministère de l'Economie, des Finances et du Plan, ANSD, PRCN, RGE, *synthèse des résultats du projet de rénovation des comptes nationaux (PRCN)*, 2016, Rapport, pp. 11-12.

¹¹⁶⁹ Source : RCCM du tribunal du commerce de Dakar (Sénégal).

¹¹⁷⁰ Source : RCCM du tribunal de grande instance de Kaolack (Sénégal).

¹¹⁷¹ Source : RCCM du tribunal de grande instance de Thies (Sénégal).

¹¹⁷² A ce propos, voir : Le Monde : mobile.lemonde.fr/Afrique/. Consulté le 30 novembre 2017.

CONCLUSION DU TITRE II

709. Ce titre s'est attaché à déterminer la portée négative des incitations fiscales et sociales. Nous avons pu constater que les législations nationales relatives à ces domaines sont diverses et varient d'un Etat à un autre. Cette diversité législative risque de produire des effets non désirables sur l'environnement des affaires. En outre, elle risque de fausser le jeu normal de la concurrence ou engendrer des cas de fraudes.

710. Par ailleurs, il faut rappeler que l'attractivité du statut de l'entrepreneur pourrait être différemment appréciée dans l'espace OHADA. Elle va dépendre du régime fiscal et social qui lui sera attribué par le pays dans lequel où il est établi. Le statut nouveau peut soit connaître le succès certains pays, soit rencontrer la désillusion ou l'échec dans d'autres Etats membres.

711. Donc il revient à chaque Etat partie de prendre des mesures incitatives dans les domaines susvisés en faisant de tel sorte qu'elles ne puissent revêtir des effets de nature à remettre en cause la stabilité de l'environnement économique des affaires ou encore à rendre disparate ou difficile l'effectivité du statut de l'entrepreneur dans l'espace OHADA.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

712. La consécration du statut de l'entrepreneur dans l'espace OHADA est accompagnée d'une série de mesures ou recommandations notamment en matière fiscale et sociale. Celles-ci visent à rendre ledit statut plus attractif.

713. Chaque Etat membre devra adopter un statut fiscal et un cadre social adaptés à l'entrepreneur pour permettre de faciliter l'accession du secteur informel à l'économie formelle et mieux encore de réduire significativement le taux de chômage qui ne cesse de croître dans l'espace OHADA.

714. Mais, nous remarquons que les incitations fiscales et sociales peuvent être porteuses d'effets nuisibles à l'activité économique. En effet, l'attribution à l'entrepreneur d'un régime fiscal et social incitatif risque non seulement de créer la concurrence entre entrepreneurs et autres acteurs économiques classiques mais aussi d'entraîner la commission d'actes frauduleux. Ces incitations peuvent en outre, avoir une influence sur l'attractivité du statut de l'entrepreneur de tel sorte que son effectivité présente des degrés variables dans l'espace OHADA.

715. Les législateurs nationaux ont la lourde tâche d'encadrer fiscalement et socialement les entrepreneurs et cela de manière incitative. Pour accomplir cette mission, ils doivent veiller à ce que ces mesures incitatives ne soient ni excessifs encore moins insignifiantes.

716. Sans être pessimiste, compte tenu des réalités économiques et sociales des Etats membres et de la diversité des législations nationales en matière fiscale et sociale, il sera difficile de relever ces défis de taille. L'harmonisation fiscale n'est pas à jour au sein de l'OHADA, le droit fiscal ne rentre pas pour le moment dans le champ du droit des affaires. Le processus d'intégration juridique en matière sociale est toujours en cours dans le cadre de la CIPRES, le chantier portant sur l'harmonisation des législations sociales nationales n'est pas achevé, de larges compétences reviennent aux Etats membres.

717. Malgré ces limites, l'espoir est permis. Les Etats parties à l'OHADA pourront prendre de mesures incitatives en matière fiscale et sociale à la hauteur de l'entrepreneurs sans risque considérable.

CONCLUSION GÉNÉRALE

718. Cette étude portant sur *Le statut de l'entrepreneur dans l'espace OHADA*, vise à analyser les règles de droit uniforme pour voir si elles sont véritablement appropriées, d'une part, et les législations nationales en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales pour examiner les limites dont elles renferment, d'autre part.

719. Aujourd'hui, même s'il apparaît prématuré pour juger de la capacité du régime accordé à l'entrepreneur d'attirer les acteurs économiques opérant dans le secteur informel ou de promouvoir la création d'entreprises¹¹⁷³ dans l'aire géographique OHADA, on peut quand même amener à penser que beaucoup de ses aspects risqueraient de constituer des barrières à son propre succès.

720. Nous avons pu constater que les règles de droit uniforme encadrant l'entrepreneur sont relativement adéquates. Elles peuvent être caractérisées par les avantages qu'elles procurent mais également et surtout par les inconvénients qu'elles renferment. Ces règles juridiques contiennent des dispositions favorables et celles pouvant mettre l'entrepreneur dans des situations inconfortables¹¹⁷⁴.

721. L'AUDCG témoigne dans une certaine mesure de la simplicité du régime de l'entrepreneur. Ce texte le dispense totalement d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit mobilier (RCCM)¹¹⁷⁵. En outre, il lui confère des obligations comptables simplifiées. L'entrepreneur s'est également vu attribuer certains droits relevant du statut du commerçant, tels que la preuve, la prescription, bail à usage professionnel, etc.

722. La législation uniforme relative aux procédures collectives d'apurement du passif illustre bien la souplesse des procédures applicables à l'entrepreneur. Ce texte offre aux petites entreprises notamment aux entrepreneurs la possibilité en cas de difficulté économique et financière, d'être régis par un règlement préventif, un redressement judiciaire et une liquidation des biens simplifiés. Ces dispositions juridiques sont certes avantageuses, mais elles contiennent des limites.

723. L'analyse de l'AUDCG nous a montré que le statut de l'entrepreneur est précaire. Certaines de ses dispositions comme celles relatives à l'acquisition de la qualité d'entrepreneur militent en faveur de cette précarité. En effet, nous pensons

¹¹⁷³ Pour réduire le taux de chômage qui ne cesse de croître dans les Etats parties à l'OHADA.

¹¹⁷⁴ Insécurité juridique et judiciaire.

¹¹⁷⁵ L'entrepreneur est assujetti à une simple déclaration.

que la condition relative aux chiffres d'affaires est une preuve que l'entrepreneur est un acteur économique transitoire. Il en va de même pour les limites tenant au bail à usage professionnel (retrait du droit au renouvellement du bail, refus de la fixation judiciaire du montant du bail renouvelé) et au fonds de commerce (retrait du droit à la location gérance).

724. L'AUDCG semble également s'incliner en faveur des entrepreneurs commerçants, c'est pourquoi nous avons pu déceler après analyse, la place lésée qu'occupent les entrepreneurs non commerçants dans cette norme communautaire. Cette situation peut se comprendre aisément dans la mesure où le droit commercial est classiquement le droit des commerçants et des actes de commerce.

Les entrepreneurs non commerçants évoluent ainsi dans une insécurité juridique puisqu'ils n'ont pas droit au fonds. Certaines règles qui lui sont applicables proviennent naturellement des législations nationales. Et, ces dernières souffrent d'adaptation ou de dispersion pouvant rendre l'accès au statut de l'entrepreneur difficile.

725. Nous ne devons pas oublier que ce statut a été conçu principalement pour les acteurs du secteur informel, donc la moindre difficulté peut susciter de la part de ces derniers une certaine réticence.

Il n'est pas encore tard pour le législateur OHADA d'inscrire dans son agenda un projet de correction visant le statut de l'entrepreneur. Une seule lecture de l'AUDCG suffit pour reconnaître la négligence ou l'imprudence pour ne pas dire l'« *amateurisme* » des rédacteurs du *statut de l'entrepreneur*.

726. L'entrepreneur n'est pas bien traité dans l'AUDCG, il n'y occupe pas une place de choix ; il peut être qualifié de dépendant pour l'épargner du mot « *parasite* »¹¹⁷⁶. Donc de nécessaires corrections doivent être apportées aux règles de droit uniforme en question.

727. Nous devons également porter notre prudence sur le statut fiscal et social réservé à cet acteur économique. Il est prévu que l'entrepreneur dispose des droits et obligations simplifiés dans ces deux domaines réservés aux Etats parties. Et, nous avons montré que l'allègement de ses charges fiscales et sociales est certes une

¹¹⁷⁶ Il dépend du régime du commerçant.

mesure pouvant inciter la cible, mais il pourrait s'avérer être une limite car il contient des risques que nous avons manifesté au cours de notre étude.

728. La réalisation de ce projet que nous qualifions de « phare », appelle nécessairement une communautarisation avancée du régime juridique de l'entrepreneur, pourquoi pas celui du commerçant ou d'autres acteurs économiques (professionnel libéral, artisan et agriculteur).

729. Aujourd'hui, les Etats africains au sud du Sahara¹¹⁷⁷ sont confrontés aux phénomènes tels que le secteur informel, la migration clandestine¹¹⁷⁸, le terrorisme¹¹⁷⁹, donc il urge d'attribuer à l'entrepreneur un cadre juridique adapté afin de relever ces défis de taille dans l'espace OHADA.

¹¹⁷⁷ En Afrique subaérienne francophone : 70% de la population a moins de 30 ans, les jeunes représentent près de 60% de l'ensemble des chômeurs, 12 millions de jeunes arrivent chaque année sur le marché du travail, 86% des femmes occupent un emploi précaire. Chiffres de la Banque mondiale cités par le document de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), Direction de la communication et des partenariats, *Promouvoir l'entrepreneuriat chez les femmes et les jeunes*, février 2016. En ligne sur : <http://www.francophonie.org>. Consulté le

¹¹⁷⁸ V°. J. BICHOT, « L'impact de l'immigration africaine sur la croissance et le développement en Afrique », in *Revue de l'Institut de géopolitique des populations*, n° 18, octobre 2009, p. 97 s.

¹¹⁷⁹ V°. S. FISCHER, « S'attaquer aux réelles causes du terrorisme », in *Revue d'analyse des conflits internationaux et des enjeux de paix*, n° 92, 3^e trimestre, 2015, p. 1.

ANNEXES

ANNEXE I.

Tableau 1.

1. Pour les prestataires de services

<i>Tranches de chiffre d'affaires</i>		<i>Taux par tranche</i>
0	500 000	4%
500 001	3 000 000	5%
3 000 001	10 000 000	6%
10 000 001	37 000 000	7%
37 000 001	50 000 000	8%

Source : Code général des impôts du Sénégal

Tableau 2.

1. Pour les commerçants et producteurs

a. Pour les revendeurs de ciment et de denrées alimentaires

Tranches de chiffre d'affaires		Taux par tranche
0	10 000 000	1%
10 000 001	37 000 000	2%
37 000 001	50 000 000	2.8%

Source : Code général des impôts du Sénégal

Tableau 3.

b. Pour les autres catégories de producteurs et revendeurs

Tranches de chiffre d'affaires		Taux par tranche
0	10 000 000	2%
10 000 001	37 000 000	3%

Source : Code général des impôts du Sénégal

ANNEXE II.

Tableau 1.

Activités de négoce (en francs CFA)

Tranches de chiffre d'affaires	Tarif de l'impôt
0 à 1 000 000	6250
1 000 001 à 2 500 000	21875
2 500 001 à 5 000 000	46875
5 000 001 à 10 000 000	93750
5 000 001 à 15 000 000	156250
15 000 001 à 20 000 000	218750

Source : Code général des impôts du Benin.

Tableau 2.

Autres activités (en francs CFA)

Tranches de chiffre d'affaires	Tarif de l'impôt
0 à 1 000 000	10 000
1 000 001 à 2 500 000	35 000
2 500 001 à 5 000 000	75 000
5 000 001 à 10 000 000	150 000
5 000 001 à 15 000 000	250 000
15 000 001 à 20 000 000	350 000

Source : Code général des impôts du Benin.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

BLAISE Jean-Bernard

- *Droit des affaires*, Paris, 3^e éd., LGDJ, 2001, 579 p.

BOCQUILLON Jean François et MARIAGE Martin

- *Introduction au droit*, Paris, 2013, 435 p.

CARBONNIER Jean

- *Droit civil*, « Introduction », Paris, 24^e éd., PUF, 1996, 334 p.

COZIAN Maurice et VIANDIER Alain

- *Droit des sociétés*, Paris, 10^eème éd.

DECOCQ Georges

- *Droit commercial*, Hyper cours, Dalloz, 2003.

DE PAGE Henri

- *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 1967, n° 705.

GROSCLAUDE Jacques et MARCHESSOU Philippe

- *Droit fiscal général*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2011, 569 p.

GUYON Yves (Dir.)

- *Droit commercial général et sociétés*, Tome 1, coll. « Droit des Affaires de l'Entreprise », Paris, 5^e éd., Economica, 1988, 926 p.

HOUTCIEFF Dimitri

- *Droit commercial*, Paris, 2^e éd., Sirey, 2008, 587 p.

ISSA - SAYEGH Joseph

- *Le droit sénégalais de la Sécurité Sociale*, Dakar, Les Nouvelles Editions Africaines (NEA), 1992, 302 p.

KANTÉ Alassane

- *Droit social sénégalais*, Dakar, L'Harmattan - Sénégal, 2017, 347 p.

KESSLER Francis

- *Droit de la protection sociale*, Paris, 4^e éd., Dalloz, 2012, 727 p.

LAMARQUE Jean, NEGRIN Olivier et AYRAULT Ludovic

- *Droit fiscal général*, Paris, 2^e éd. Lexis Nexis, 2001.

LEBFVRE Francis

- *Droit commercial*, Mémento pratique, Paris, 21^e éd., 2013.

LEGEAIS Dominique

- *Droit commercial et des affaires*, Paris, Armand Colin, 16^e éd., 2005
- *Droit commercial et des affaires*, Paris, éd., 19^e, Sirey. Dalloz, 2011.

MESTRE Jacques et PANCRAZI Marie - Eve

- *Droit commercial. Droit interne et aspects de droit commercial international*, Paris, 26^e éd. L.G.D.J, 2003, 1055 p.

MONDINO Jacques et THOMAS Yves

- *Le Droit du Crédit*, Paris, 5^e éd. AENGDE/ DUNOD, 1994, 222 p.

MORVAN Patrick

- *Droit de la protection sociale*, Paris, 6^e éd., 2013, 909 p.

PETIT Bruno

- *Droit commercial*, Paris, Lexis Nexis, 2007, 157 p.

PINTEAUX Patrick, GODARD Charles Edouard et TERLONG Denis

- *Droit fiscal*, Paris, éd. Francis LEFEBVRE, DUNOD, 2013.

PLANIOL Marcel et RIPERT Georges

- *Traité élémentaire de droit civil français*, t. VII, 1931, n° 1434.

PRETOT Xavier

- *Droit de la sécurité sociale*, Paris, 13^e éd., 2011.

RIPERT Georges et ali.

- *Traité de droit commercial*, « Les sociétés commerciales », LGDJ, tome 1, vol 2 20e éd., 2011.

ROBLOT René et SERLOOTEN Patrick

- *Traité droit commercial*. Tome 3, « Droit fiscal des affaires », Paris, 5^e éd. L.G.D.J, 1997.

SAINT - ALARY-HOUIN Corinne

- *Droit des entreprises en difficultés*, Paris, 4^e éd., Montchrestien, 2001, 795 p.

SANTOS Akuété Pedro et TOE Jean Yado

- *Droit commercial général*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 20 Novembre 2002, 237 p.

TIGER Philippe

- *Le droit des affaires en Afrique - OHADA*, Paris, 2^e éd. PUF, sept. 2000, 127 p.

II. OUVRAGES SPECIAUX

AMBOULA Hygin Didace

- *Le droit des affaires dans l'espace OHADA*, Paris, 1^e éd., Harmattan, 2014, 259 p.

ANTAKI Nabil et BACHARD Charlaïne

- *Droit et pratique de l'entreprise*, Tome 1 « preneurs et sociétés de personnes », les Editions Yvon Blais INC. 1999.

BARET Olivier

- *Les contrats portant sur les fonds de commerce*, Paris, EJA, 2001.

BORRAS Philippe et GARRAY Alain

- *Le contentieux du recouvrement fiscal*, Paris, LGDJ, 1994, 167 p.

BOSSA Gilbert, GABIAM Pierre. E et NZOUABETH Dieunedort

- *L'entreprise et le Droit*, 2008.

CADIET Loïc (Dir.)

- *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, Travaux de l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice (AEDJ) dans l'espace OHADA, éd. IRJS, Paris, 2013.

COZIAN Maurice et DEBOISSY Florence

- *Précis de fiscalité des entreprises*, Paris, 38^e éd., Lexis Nexis, 2014 - 2015, 963 p.

DJADE Komi

- *L'économie informelle en Afrique subsaharienne*, l'Harmattan, 2011.

GAVALDA Christian et PARLEANI Gilbert

- *Droit des affaires de l'Union Européenne*, Paris, LITEC, 6e éd., 2010.

KWEMO Stéphanie

- *L'OHADA et le secteur informel : l'exemple du Cameroun*, éd. Larcier, Bruxelles, 2012.

MALAUURIE - VIGNAL Marie

- *Droit de la concurrence interne et européen*, Paris, 5^e édition Sirey, les Editions Dalloz, 2011, 337 p.

MARTINEZ Jean-Claude

- *La fraude fiscale*, Presses Universitaires de France, Paris, 1984, 127 p.

MARTOR Boris et ali.

- *Droit commercial*, « Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA », Paris, 2^e éd., Lexis NexisLitec, 2009, 365 p.
- *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, éd. du juris-classeur, 2004.

NDIAYE Cheikh Abdou Wakhab

- *Droit des entreprises individuelles*, Dakar, Harmattan - Sénégal, 2018, 397 p.

NGOM Mamadou

- *Précis de fiscalité des affaires, Droit fiscal sénégalais*, Dakar, Presses Universitaires du Sahel, éd., 2014/2015.

NOURISSAT Cyril

- *Droit communautaire des affaires*, Paris, Dalloz, 2003, 349 p.

POUGOUE Paul Gérard et FOKO Alain

- *Le statut du commerçant dans l'espace OHADA*, Yaoundé, PUA, 2005 263 p.

REYGROBELLET Arnaud

- *Fonds de commerce*, Paris, Dalloz, 2005, 756 p.

SERRA Yves (Dir.)

- *La concurrence déloyale*, Paris, Dalloz, 2001, 133 p.

TOURÉ Pape Assane

- *La réforme de la composition et de la compétence des juridictions du Sénégal*, Dakar, abis éditions, 2017, 465 p.

VITAL KODO Mahutodji Jimmy

- *L'application des actes uniformes de l'espace OHADA*, collection, publication de l'Institut Universitaire André Ryckmans n° 5, 2010.

III. THÈSES

BERGEAUD Aurélie

- *Le droit à la preuve*, thèse, Bordeaux IV, 2007, p. 15.C. MARRAUD, « Le droit à la preuve, la production forcée des preuves en justice », JCP, 1973, doctr., n° 2572.

BOLZE Pierre

- *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse, Université Nancy 2, 2010, 499 p.

ISSOUFOU Adamou

- *Les mutations du droit des marchés publics au Niger et au Sénégal : Contribution à l'étude de l'encadrement juridique d'une catégorie de dépense publique*, thèse, Université Cheikh Anta Diop, 2015, 643 p.

OUEDRAOGO Sylvain

- *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace Ouest - africain*, thèse, Université de Bordeaux, 2015, 619 p.

SANI Mahaman

- *Secteur non enregistré et mobilisation fiscale dans les pays en développement (PED) : le cas des pays d'Afrique au sud du Sahara (PASS)*, thèse, Université d'Auvergne, 2009.

TAMEGA Paly

- *L'Acte uniforme relatif au droit commercial général et le conflit des lois*, thèse, Université Paris Saclay préparée à l'Université de Versailles Saint Quentin-en-Yvelines, 2015, 501 p.

TIXADOR Jean - Christophe

- *Clientèle médicale et exercice en société des médecins*, thèse, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2010, 350 p.

ZEVOUNOU Lionel

- *Le concept de concurrence en droit*, thèse, Université Paris Ouest Nanterre la défense, 2010, 490 p.

MONEMOU Oua - Oua Waita

- *Contribution à l'amélioration de la performance en matière d'imposition sur le revenu en République de Guinée*, thèse, DAUPHINE - Université Paris, 2015, 400 p.

IV. ARTICLES

AYEWOUADAN Akodah

- « L'entrepreneur en droit uniforme OHADA », in *Revue de la recherche juridique*, Droit prospectif Tome 1, 1^{er} janv. 2013, pp. 299 - 327.

AYYAGARI Meghana et ali.

- "Small Vs Young Firms across the World: Contribution to Employment, Job Creation, and Growth" Policy Research Working Paper, 631, World Bank, 2011, p. 7.

BADJI Patrice Samuel. A

- « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, faculté de droit, Université Laval, 2014, 63 p.

BENASSY-QUERE Agnès, TRANNOY Alain et WOLF Guntram

- « Renforcer l'harmonisation fiscale en Europe », Conseil d'analyse économique (CAE), Communiqué de Presse, Paris, le 03 juillet 2014.

BENHASSINE Najyandali.

- 2016. "Can enhancing the benefits of formalization induce informal firms to become formal?" Document de travail de recherche sur les politiques, n° 7900. En ligne : <http://www.worldbank.org>. Site internet de la Banque mondiale. Consulté 20 août 2017.

BICHOT Jacques

- « L'impact de l'immigration africaine sur la croissance et le développement en Afrique », in *Revue de l'Institut de géopolitique des populations*, n° 18, octobre 2009, p. 97 s.

BLANC Gérard

- « Prévenir et traiter les difficultés », Actes du Colloque sur La sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : LE DROIT OHADA, organisé par le Centre de droit économique de l'Université Paul-Cézanne d'Aix-en-Provence le 20 mars 2009 ; *Revue LAMY*, Droit Civil n° 67, janvier 2010, p. 75.

BOILLOT Christine

- « Le régime des clauses relatives au litige », *RTD com.*, 2013, p.1.

BOYE Mohamadou

- « La formalisation du secteur informel : des financiers décentralisés à l'entrepreneuriat », publié dans la *Revue Trimestrielle Penant*, Paris, n° 886, éditions JurisAfrica, janvier - mars 2014, 88 p.

BRIGANTI Francesco

- « L'autonomie des systèmes nationaux de sécurité sociale en droit comparé européen », in *Gaz. Pal.* - Edition spécialisée, 2014 - n° 234 à 235, pp. 18 - 19.

CANTENS Thomas

- « Reforme des douanes et développement en Afrique subsaharienne », *Afrique contemporaine* n° 230, 2009, pp. 19 - 31.

CARTRON Aude-Marie et MARTOR Boris

- « Eclairages sur la révision du Traité de l'OHADA, in *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 1, janvier-février, 2010, p. 35.

COULIBALY Abou Saib

- « Le droit de la concurrence de l'Union Economique et monétaire Ouest Africaine », in *Revue Burkinabé droit* n° 43 - 44, 1^{er} et 2^e semestre 2003. OHADATA D-05-27.

COURSIER Philippe

- « Protection sociale et droit de la concurrence : une problématique faussement simple », in *Gazette du palais* - Edition spécialisée, 2014, n° 234 à 235, p. 6.

DEEPA Narayan and ali. 2000. *Voices of the poor: Crying Out for Change*. Washington, DC. World Bank. Cité par Aurélien Rocher,

- « L'évaluation de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires par le Doing Business », in *Revue du Droit des affaires en Afrique* (RDAA), Editée par IDEF (Institut du droit d'expression et d'inspiration française), mai 2015, p 7.

DEPAMBOUR - TARRIDE Laurence

- « Les origines du fonds de commerce : l'apparition de la clientèle dans les sources parisiennes », in *Revue historique de droit français et étranger* (1922), Quatrième Série, Vol. 63. N° 3 (juillet – septembre 1985), pp. 329 - 350, Ed. Dalloz.

DERBEL Fayçal

- « Les artifices comptables de la fraude fiscale », in *Revue comptable et financière* n° 90 - Quatrième Trimestre, 2010, pp. 31 - 33.

DIALLO Bakary

- « Des procédures adaptées aux petites entreprises : les procédures simplifiées » in « La Modernisation de l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives », parue dans la *Revue Droit et Patrimoine* n° 253, déc. 2015, p. 44.

DIDIER Paul

- « La clientèle appropriée », *Travaux du CREDA*, 2004.

DIOUF Ndiaw et BODIAN Yaya

- « L'apport des législations nationales au droit uniforme des entreprises en difficultés : A partir des exemples ivoirien, sénégalais, malien et burkinabé », *CREDILA* (FSJP-UCAD), *Laboratoire Droit et Environnement de l'Entreprise*. En ligne : www.actualitésdudroit.fr. Consulté le 17 août 2017.

DJEUWO Marcellin

- « La corruption dans le management des ressources humaines de l'administration douanière », *Afrique contemporaine* n°230, 2009, pp. 55 - 67.

DOSSA Raymond

- « Les innovations de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général », *Porto Novo*, sept. 2012, p. 9.

ELONGO Yvette Rachel Kalieu

- « Les innovations de l'Acte uniforme OHADA sur les procédures collectives », Centre Internationale de Formation en Afrique francophones, Session de formation continue des avocats guinéens, Conakry, 8 avril 2017.

EYANGO DJOMBI André Desmonds

- « La notion de bail professionnel en droit en droit et ses implications sur la théorie générale du fonds de commerce », *juridical Tribune*, Volume 6, Issue 1, juin 2016, p. 108.

FALL Couty

- «Extension de la Sécurité Sociale. Etendre l'assurance santé au Sénégal : possibilités à travers les régimes statutaires et les organisations mutualistes », Genève, première édition, 2003, p.13.

FISCHER Santiago

- « S'attaquer aux réelles causes du terrorisme », in *Revue d'analyse des conflits internationaux et des enjeux de paix*, n° 92, 3^e trimestre, 2015, p. 1.

FOKO Athanase

- «La consécration d'un nouveau statut professionnel dans l'espace OHADA : le cas de l'entrepreneur », in *Cahiers juridiques et politiques, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques, Université de N'Gaoundéré*, 2010, p. 51 et s.
- « Le fonds de commerce », in *Encyclopédie OHADA*, Lamy, p. 821.

FRICERO Natalie

- « Le nouveau régime de la prescription et la procédure civile (loi n° 2008 - 651 du 17 juin 2008) », *Colloque à la cour de cassation*, 11 mai 2009. En ligne : <https://www.courdecassation.fr>. Consulté le 30 octobre 2017.

FRISON - ROCHE Marie - Anne

- « Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RJDA*, 6/94, p. 483.

GALLOIS-COCHET Dorothée

- « Micro-entreprise, micro-entrepreneur et auto-entrepreneur après la LME », *JCPE2009*, 1407, *Semaine juridique entreprise et affaires*, n°16-17, avril 2009, pp.19 - 25.

GARABOL Dominique

- « Les risques de distorsion de concurrence », in *Revue d'Economie Financière*, 8 janvier 2004, 12 p.

GARDETTE Alexandre et MLYNARSKI Anne

- « L'évolution des outils juridiques du contrôle fiscal », *Revue française de comptabilité* n° 477, juin 2014.

GAURIO et THEILLAC

- « La passivité des parties au terme d'un bail commercial », *Gaz. pal.* 1978. p. 486.

GILBERG Karine

- « Mieux légiférer » au cœur de la révision de l'AUDCG, *Droit et Patrimoine*, n° 201, mars 2011.

GONOMY Michel

- « Le statut de l'entrepreneur dans l'AUDCG révisé : entre le passé et l'avenir », in *Revue semestrielle d'Etudes, de Législation, de Jurisprudence et de Pratique Professionnelle en Droit des affaires & en Droit Communautaire*, Revue de l'ERUSMA n° 4 - Septembre 2014, 444 p.

GOUBEAUX Gilles

- « Le droit à la preuve », in *La preuve en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 277 et suiv.

GRIMALDI Michel

- « L'acte uniforme portant organisation des suretés », *Les petites affiches*, n° 205, 13 octobre 2004, p. 30.

HAYAT Mirko, « Où en est l'harmonisation fiscale dans l'Union Européenne ? », *Gaz. Pal.*, 8 juin 2000, p. 17.

ISSA - SAYEGH Joseph

- « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : ambiguïtés et ambivalence », mai 2012, *Penant* n° 878, Janvier-Mars 2012, 17 p.
- « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique », *Revue de droit uniforme*, 1999, p. 6.

JACQUIN André

- « Une véritable révolution dans les relations contractuelles bailleur-preneur », in *Gaz. Pal.* - Dimanche 23 au mardi 25 novembre 2014, n° 134^e année.

JEAND'HEUR Bernard

- « Science du langage et science du droit : problèmes communs du point de vue de la théorie structurante du droit », *28 Droits*, 1999, p. 151.

LAHRECHE - REVIL Amina

- « L'harmonisation fiscale en Europe », in *L'économie mondiale*, éd. La Découverte, collection Repers, Paris, 2000, pp. 2 - 8.

LAMPERT Etienne

- « Définition et valeurs des professions libérales », *L'entreprise Libérale* - N° 81 - Février 2011, p. 12.

LEFLOCH Paul

- « Propriété commerciale et distribution intégrée », in *Mélanges C I. Chapaud*, p. 406.

LE GALL Jean - Pierre

- « L'harmonisation européenne de la fiscalité directe des entreprises - Analyse et perspectives du rapport Runding », *Droit fiscal*, 1993, n° 13, p. 624.

LEGEAIS Dominique

- « Modification du régime de la fiducie par la loi LME du août 2008 », *RTD Com.*, 2008, p.835.

LENIN Patrick

- « L'impact social des Programmes d'Ajustement Structurel : le cas des économies en transition », in *Revue d'économie financière*, 1994, pp. 371 - 381, numéro thématique, Bretton Woods, mélanges pour un cinquantenaire, p. 379.

MAITROT DE LA MOTTE Alexandre

- « Harmonisation fiscale européenne », in *Mélanges en l'honneur (J-P) LASSALE, (G.) MONTAGNIER et (L.) SAIDJ, Figures lyonnaises des finances publiques*, L'harmattan, 2010, p. 246.
- « Contrôle fiscal et souveraineté fiscale », in *Gestion et Finances Publiques*, n° 12 - décembre 2011, p. 906.

MARTOR Boris et THOUVENOT Sébastien

- « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par l'OHADA », *La Semaine juridique* n° 44 du 28 octobre 2004, Supplément n° 5, pp. 5 - 9.

MBAYE Kéba

- « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », *Petites Affiches*, n° 205, du 13 octobre 2004, pp. 4 - 7.

MEIER Eric et PERROT Thomas

- « Les aides d'Etat comme instrument de lutte contre la concurrence fiscale dommageable : la pierre philosophale ? », *Droit fiscal*, 2002, n° 3, pp. 141 - 143.

MEISSONNIER Georges et GAUTRON Jean Claude

- « Analyse de la législation africaine en matière de droits des sociétés », *RJPIC* 1976, n° 3, p. 331.

MEKKI Mustapha

- « PREUVE ET VERITE ». En ligne sur : <https://www.gautrais.com>. Consulté le 30 novembre 2017.

MIKALA Joseph

- « Le nouveau statut de l'entrepreneur en droit ohada », *Actualité juridique*, 13 novembre 2012. En ligne : <http://www.legavox.fr/blog/joseph-mikala/nouveau-statut-entrepreneur-droit-ohada-10034.htm#.V9AKKVvJy00>. Consulté le 10 janvier 2017.

MIRTIN-GUILHAUDIS Yvonne et GUIREC-RAFFRAY Jean

- « La cession des clientèles libérales : une question réglée », *JCP N* 2003, n° 36, 1483.

MONTAGNIER Gabriel

- « Le rapprochement des fiscalités européennes », In *Annales de la fiscalité de droit et des sciences économiques* de Lyon - Paris : Librairie Dalloz, 1970, p. 97.

MONTHIEU Monique Aimée

- « Quelques innovations de l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière du 26 janvier 2017 », *Le point sur la suppression du système allégé de présentation des états financiers et de tenue des comptes et le relèvement des seuils financiers dans le système minimal de trésorerie*. En ligne sur : <http://www.actualitesdudroit.fr>. Consulté 10 juillet 2017.

MÜLLER Friedrich

- « Travail de textes, travail de droit », dans Olivier JOUANJAN et Friedrich MÜLLER, *Avant dire droit*, Québec, Presses de l'Université LAVAL, 2007, pp. 23 - 37.

NDAM Ibrahim

- « Du bail commercial au bail à usage professionnel », parution dans « *Penant - Revue trimestrielle de droit africain* », octobre - décembre 2014, n° 889, p. 466 -507 in *Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA)*, septembre 2015.

NGOM Mbissane

- « Intégration régionale et politique de la concurrence dans l'espace CEDEAO », in *Revue international de droit économique*, 2011. En ligne : <https://www.cairn.info>. Consulté le 02 avril 2018.

ONANA ETOUNDI Félix

- « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », in *Revue de l'ERSUMA*, n° 1 - juin 2012. En ligne : <http://revue.ersuma.org>. Consulté le 10 août 2017.

RABANI Adamou

- « Le nouveau droit des entreprises en difficulté de l'espace OHADA », in *Annales Africaines, Nouvelle série, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'UCAD*, n° 6, CREDILA, Volume 1, Avril 2017, p. 79.

PAILLUSSEAU Jean

- « Une révolution juridique en Afrique francophone : l'OHADA », in *Mel. Jeantin*, Dalloz, 1999.

- « Les fondements du droit moderne », JCP.I. 1984, p. 3148.

PELLIER Jean-Denis

- « La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *RTD Com.*, 2013, p.45.

PLANTAUP Didier

- « La clause attributive de compétence matérielle et le demandeur non commerçant dans le contentieux des actes mixtes », *RTD Com.*, 2013, p. 429.

PORACCHIA Didier

- «La conception nouvelle de l'entrepreneuriat : De l'entrepreneur à l'entreprise », *Gaz. du palais* n° 139, 19 mai 2011, p. 10.

POUGOUE Paul - Gérard

- « Doctrine OHADA et théorie juridique », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, n° Spécial - Nov.-Déc. 2011.
- « OHADA, instrument d'intégration juridique », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol. II, n° 2, 2001, p. 12.

RAINGEARD DE LA BLETIERE Emmanuel

- « Les décisions individuelles à la lumière des aides d'Etat : coup de projecteur sur un risque méconnu », *Revue de droit fiscal* n° 27, 2015, 452, pp. 51 - 59.

REGUL Rudolf

- « Les distorsions globales de la concurrence et leurs répercussions sur la marché », Bruxelles, collectives Etudes, Série concurrence - Rapprochement des législations n° 11, 1971, 68 p.

REZEK Stéphane

- « Cession de fonds libéral ». En ligne sur : <http://www.lexisnexis.fr>. Consulté le 31 décembre 2017.

ROCHER Aurélien

- « L'évaluation de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires par le Doing Business », *Revue du Droit des affaires en Afrique*

(RDAA), Editée par IDEF (Institut du droit d'expression et d'inspiration française), mai 2015, p 7.

SAGET Blandine

- « La création du fonds agricole », *Juridique*, Chambres d'Agriculture n° 955 - Août - Septembre 2006, p. 44.

SAINTOURENS Bernard

- « L'instauration du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée par la loi du 15 juin 2010 », *RTD Com.*, 2010, p. 681.

SAMSON Mélanie

- « La théorie structurante du droit : plaidoyer pour une redéfinition de l'agir juridique », *Lex Electronica*, Vol. 14 n° 1, Printemps / Spring, 2009, 19 p.

SCHWARZ Simon

- « Les difficultés des Entrepreneurs pour accéder au crédit en République Démocratique du Congo », publiée par *KFW Bankengruppe*, Frankfurt, janvier 2011, p. 5.

SERRA Yves

- « La clientèle », *Droit et patrimoine*, juill. 1996, p. 64.

SISSOUMA Sékou

- « Le bail à usage professionnel (En espace OHADA), un mécanisme de veille (juridique et permanent) », p. 82. En ligne : [http:// publication.lecames.org](http://publication.lecames.org). Consulté le 03 août 2017.

SOREL Sylvain et TAMEGHE Kuaté

- « Interrogations sur l'entrepreneant », in *Revue de la recherche juridique*, Droit Prospectif, Tome 2, 1^{er} mars 2013, pp.1064 - 1071 - 1064.

TCHUNKAM JUSTINE Difo

- « Actualité et perspective du droit OHADA des affaires après la réforme de l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général du 15 décembre 2010 », pp. 9 -12.

TOURÉ Pape Alassane

- « Le nouveau visage de l'action en résiliation du bail à usage professionnel dans l'Acte uniforme portant droit commercial général adopté le 15 décembre 2010 », in *Revue de l'ERUSMA*, Droit des affaires-Pratique Professionnelle, N°1, juin 2012. En ligne : <http://revue.ersuma.org>. Consulté 20 avril 2016.

TRICOT Daniel

- « Bail à usage professionnel et fonds de commerce », in *Revue Droit et Patrimoine*, n° 201, mars 2011.
- « Prescription », *Droit et Patrimoine* n° 2011, mars 2011.
- « Statut du commerçant et de l'entrepreneur », in *Revue Droit et Patrimoine*, n° 201 mars 2011.

VAUVILLE Frédéric

- « Brèves observations sur le passif de l'auto-entrepreneur », in *Revue des Procédures Collectives Civiles et Commerciales*, Bernard SOINNE (Dir.), N° 1, janvier-Février 2010 - 25^e année, pp. 18-19.

WAMBO Jérémie

- « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme de du 10 septembre 2015 à Abidjan ». En ligne sur : <http://jermemiewambo.net>. Consulté le 15 novembre 2017

YONDO BLACK Lionel et ali.

- « Un nouveau Droit commercial pour la zone OHADA » in *Revue Droit et Patrimoine*, N°19, 2010.- ISSN : 165 - 4074 - 47, 88 p.

V. RAPPORTS ET AUTRES DOCUMENTS

ARNAUD André - Jean (Dir.)

- *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, « Cercle de Sociologie et Nomologie Juridiques », Paris, L.G.D.J, EJA, 1993, pp. 584 - 585.

ATTANASSO Marie - Odile

- *Le microcrédit aux plus pauvres (MCP) et la formalisation du secteur informel : quelle relation ?*, Rapport de la 3^e Journée Internationale de Micro finance à Cotonou (Benin), déc. 2009, 22 p.

BA Arona et DIAGNE Youssoupha Sakrya

- *Evaluation du potentiel fiscal du Sénégal*, DGPPE/DPEE/DEPE, Document n° 34, 2016, pp. 3 - 27.

BENASSY- QUERE Agnès, TRANNOY Alain et WOLF Guntram

- *Renforcer l'harmonisation fiscale en Europe*, Conseil d'analyse économique (CAE), Communiqué de Presse, Paris, le 03 juillet 2014.

BODIAN Yaya

- *Le statut social de l'entrepreneur*, Communication lors de l'Atelier de réflexion sur le Projet de texte sur le statut de l'entrepreneur au Sénégal, Saly les 22 et 23 février 2013.

BODIAN Yaya

- *Atelier de réflexion sur le Projet de texte sur le statut de l'entrepreneur au Sénégal*, Rapport de Synthèse des Travaux, Saly les 22 et 23 février 2013. Inédit.

BREMOND Janine et GELEDAN Alain

- *Dictionnaire économique et social*, éd. augmentée, Hatier, Paris, juin 1990, pp.181-188.

CORNU Gérard (Dir.)

- *Vocabulaire juridique*, Paris, 10 éd., PUF, « Quadrige », 2014-2015, 1086 p.

DAZA José Luiz

- *Economie informelle, travail non déclaré et administration du travail*, Genève, Bureau international du Travail, Département du dialogue social, la législation et l'administration du travail, Document n° 9, juin 2005, p. 1 et s.

DEPROST Pierre et ali.

- *Evaluation du régime de l'auto-entrepreneur*, Rapport de l'Inspection Générale des Finances et l'Inspection Générale des Affaires Sociales Avril 2013, 64 p.

DIAGNE Youssoupha Sakrya et THIAW kalidou

- *La fiscalité et Secteur Informel au Sénégal*, Document d'Etude n° 9 de la Direction de la prévision et des études économiques (Ministère de l'économie et des finances), oct. 2008.

ELONGO Yvette Rachel Kalieu

- *Les innovations de l'Acte uniforme OHADA sur les procédures collectives*, Centre Internationale de Formation en Afrique Francophones, Session de formation contenue des avocats guinéens, Conakry, 3 avril 2017, 16 p.

FALL Papa Talla

- *Cours d'introduction à l'étude du droit*, Support de cours de la Licence 1, 2012, p. 24 s.

FOUQUET Olivier

- *Sécurité fiscale et fraude fiscale*, Association pour la Fondation internationale de Finances publiques, Conférence prononcée au colloque organisé au Senat le 15 nov. 2013.

GAUTIER Jean-François

- *L'informel est-il une forme de fraude fiscale ?* « Une analyse micro-économétrique de la fraude fiscale des micro-entreprises à Madagascar », Document de Travail, DT/2000/07, p. 6.

GUINCHARD Serge (Dir.)

- *Lexique des termes juridiques*, Paris, 19 éd. Dalloz, 2012, 918 p.

ISSA-SAYEGH Joseph

- *Répertoire OHADA 2011, Jurisprudence*, Paris, éd., Association pour l'Unification du Droit en Afrique (UNIDA), 2011, 805 p.
- *Répertoire OHADA 2012, Jurisprudence*, Paris, éd. par UNIDA, 462 p.

LY Abdoulaye

- *Cadre général de l'investissement du Sénégal*, MPI, PDTE, DPI, juillet 2016, p. 2.

MAKELA Roger Massamba

- *Manuel de droit et comptabilité OHADA*, Commission Nationale OHADA (CNO), Kinshasa, avril 2015, 192 p.
- *Le système juridique de l'OHADA et l'attractivité économique des Etats parties 20 ans après : bilans et défis à relever*, « Réflexion pour une meilleure application substantielle du droit OHADA », Colloque organisé par l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice, Université Panthéon, 20 juin 2013.

NIOBEY Georges (Dir.)

- *Grand dictionnaire des lettres*, « Grand Larousse de la langue française », Paris : Larousse, 1986, p. 1493.

NZOUABETH Dieunedort

- « L'Acte uniforme portant sur le droit commercial général : Analyse critique », *Droit commercial approfondi, cours DEA droit privé fondamental*, 46 p. *Inédit*.

POUGOUE Paul Gérard (Dir.)

- *Encyclopédie du droit OHADA*, déc. 2011, éd., Lamy, 2174 p.

SOUPGUI Eloie

- *Le commerçant et le nouvel entrepreneur du droit OHADA : Expression d'une confusion ou d'une divergence ?*, journée de réflexion sur l'actualité du droit des affaires, Université de Yaoundé 11, 24 février 2012.

oooooooo

- ANSD : Direction des Statistiques Economiques et de la Comptabilité Nationale, *Enquête nationale sur le secteur informel au Sénégal* (ENSIS 2011), Rapport final, novembre 2013, p. 9.
- ANSD : *La Situation Economique Sociale du Sénégal en 2010*, Rapport, 2010, p. 5.
- ANSD : *Enquête Nationale sur les Petites et Moyennes Entreprises*, (ENPME) Rapport, 2013, pp. 9 - 35.
- ANSD : *Situation économique et sociale du Sénégal en 2013*, Rapport, février 2016, p. 92.

- BIT /STEP : *La problématique de la protection sociale en Afrique*, Atelier conjoint ODESTA / ORAF - CISL, Lomé, 9 -13 oct. 2006, p. 4.
- Conférence générale, *Effets des programmes d'ajustement structurel sur l'Éducation et la formation*, vingt huitième Session, Paris, 1995, rapport, pp. 1 - 2.
- Centre de Recherche et d'Etudes en Droit et Institutions Judiciaires en Afrique (CREDIJ) : « Protection juridique des investissements dans l'espace OHADA : Retour sur la réforme de l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif », *Colloque international*, Abomey-Calavi, les 09 et 10 mai 2016, pp. 2-3.
- Comité National de Lutte contre la Fraude (CNLF) : *La lutte contre la fraude aux finances publiques en 2014*, Dossier de Presse, Bercy, jeudi 22 mai 2014, 37 p.
- *Communiqué du MINEFE*, 24 nov. 2009 : JCPG 2009, 510.
- Conseil des impôts français, *la concurrence fiscale et l'entreprise*, 22^e Rapport, 2004, p. 13.
- Document Fonds Monétaire Internationale, *Rapport Pays du FMI* n° 15/35, Union des Comores, janvier 2015, p. 2.
- Deuxième enquête sur l'emploi et le secteur informel au Cameroun (EESI2), *enquête sur le secteur informel*, Manuel d'instruction aux agents enquêteurs. Phase. Janvier 2010.
- Direction de l'appui au secteur privé (DASP) : *OHADA et environnement des affaires*, Actu-Entreprise N°023, mai 2013, p. 1 à 9.
- Document de stratégie pays et programme indicatif national pour la période 2008-2013, Union des Comores - Communauté européenne, p. 5.
- *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA*, Rapport, 2012, p. 1 et s.
- Fonds Africain de Développement : *Projet d'appui à la gouvernance économique (PAGE) pays : Mali*, Rapport d'évaluation, juin 2013, p. 3.

- Groupe de la Banque Africaine de Développement : *Document de stratégie pays 2011 - 2015*, Union des Comores, oct. 2011, p. 10.
- Guide Juridique de l'Entrepreneur en République Centrafricaine : *Deux Cents Questions Pratiques pour Comprendre le Nouveau Droit*, Genève, ITC, 2012, 198 p.
- DASP : *Guide pour l'accès des PME à la commande publique*, 98 p. En ligne : www.dasp.gouv.sn. Consulté le 03 avril 2018.
- International Tax Dialogue, *Les petites et micro-entreprises et la TVA : L'enregistrement et les exigences comptables*, Benin, Conférence Kigali, 22 - 24 avril 2009.
- Info conseil, Great Enda graf, *Etat des lieux des législations fiscale et sociale des entreprises au Sénégal*, 2006, MAE, CDE.
- *Jeunesse du Sénégal : Enjeux et Perspectives*, rapport final : volume 1, youth Map Sénégal, juillet 2011.
- Institut National de la Statistique et de l'Analyse Economique (INSAE), *Recensement général des entreprises*, 2^e éd. (RGE 2), Rapport général, juin 2010, p. 51.
- Le Courrier de la CIPRES : *19^e Session ordinaire du Conseil des Ministres de la CIPRES*, Côte d'Ivoire, Bull. d'information de la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale, n° 23 avril - juin 2014, Activités du premier trimestre 2014, p. 3. Le messenger des Impôts, *Amélioration du climat des affaires, le paiement des impôts par virement bancaire devient une réalité au Benin*, Trimestriel d'informations, Avril - Mai - Juin 2015, p. 11.
- *Lexique fiscal*, 2^e éd., 2005, p. 48.
- Ministère de l'Economie, des Finances et du Plan, ANSD, PRCN, RGE, *synthèse des résultats du projet de rénovation des comptes nationaux (PRCN)*, Rapport, 2016.
- Ministère de l'économie et des finances, Direction des études et de la planification : *Evaluation des performances du recouvrement des recettes fiscales au Burkina Faso*, rapport final, mars 2014.

- Ministère de l'Economie et des Finances, Rapport final Comité technique de la stratégie de croissance accélérée - Groupe de grappe textile - habillement, sous-secteur textile artisanal, décembre 2005, p. 6.
- MINUSMA : *Mission Multidimensionnelle Intégrée des Nations Unies pour la Stabilisation au Mali*, United Nations Human Rights, Rapport sur la situation des droits de l'homme au Mali du 1^{er} novembre 2013 au 31 mai 2014, 20 mars 2015, p. 1.
- OHADA : *Compte rendu de la XXXVI^e Réunion du Conseil des Ministres*, Yaoundé (Cameroun), 24 et 25 juillet 2014, Rapport, juillet 2014, p. 5 s.
- OHADA : *Compte-rendu de la XXXIX^e réunion du Conseil des Ministres*, Yamoussoukro (République de Côte d'Ivoire), 10, 11 et 12 juin 2015, p. 12.
- Plan d'actions prioritaires 2016 - 2020 de la 2^e étude diagnostique sur l'intégration du commerce au Tchad (PAP/EDIC II), *Rapport final*, p. 76.
- RCA, FIDH, LCDH : « Ils doivent tous partir ou mourir », *Crimes contre l'humanité en réponse aux crimes de guerre*, Rapport d'Enquête, juin 2014, n° 636 p. 4.
- Réunion du groupe de travail, *Mise en place du régime de l'entrepreneur*, Programme facilitation des Affaires Cotonou, 14 juin 2012.
- Synthèse de l'atelier régional de partage d'expériences sur la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur dans les Etats membres de l'OHADA, *Rapport*, Cotonou (Benin), 27 et 28 janvier 2016, p. 2 s.
- Synthèse des travaux du Séminaire sur l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats africains de la zone franc, Abidjan du 19 au 20 avril 1993, pp. 14 - 15.
- SYSCOA : système comptable ouest africain, *Système minimal de trésorerie*, UEMOA, éd. Foucher, 1997, p. 32.
- Institut de Recherche Empirique en Economie politique (IREEP), *Evaluation d'impact du statut de l'entrepreneur au Benin, protocole enquête préliminaire*. En ligne : <https://www.wbginvestmentclimate.org>. Consulté le 20 juillet 2016.

- PME-PMI : « Lancement du statut de l'entrepreneur Echos-Sénégal ». En ligne : <http://www.echos-senegal.com>. Consulté le 02 septembre 2017.
- « Vers la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur au Togo ». En ligne: <http://www.manationtogo.com>. Consulté le 10 septembre 2017.
- « RDC/Campagne de sensibilisation » sur le statut de l'entrepreneur. En ligne: <http://www.ohada.com>actualite>ohada-rdc>. Consulté 12 septembre 2017.
- « Questions impertinentes sur la création d'un droit social régional dans les Etats africains de la zone Franc », in *Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Université Montesquieu - Bordeaux IV, numéro 0 : janvier 2000. En ligne : <http://afrilex.U-bordeaux4.fr>. Consulté le 14août 2017.
- « Statut - Définition - Dictionnaire juridique ». *Dictionnaire du droit privé* Serge BRAUDO. En ligne : <https://www.dictionnaire-juridique.com>. Consulté 03 octobre 2017.
- ANSD : *Recensement Général des Entreprises (RGE) et Projet de changement de l'année de base des comptes nationaux (CAB)*, 2017. En ligne sur : <http://www.ansd.sn>. Site internet ANSD. Consulté le 20 février 2017.
- «Doing Business 2016 », 13^eéd. En ligne sur : <http://www.doingbusiness.fr>. Consulté le 13 octobre 2016.
- Compte rendu Cadev, *journées de recyclage sur les Actes uniformes révisés*, Douala, 28 - 29 mars 2011. En ligne sur : <http://www.cadevdroit.org>. Consulté 12 janvier 2017.
- « Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA », rapport, 2012. En ligne sur : <http://www.doingbusiness.org>. Consulté le 30 septembre 2016.
- « Reformes du gouvernement du Benin visant l'amélioration du climat des affaires, une meilleure compétitivité de l'économie béninoise et une meilleure évaluation », *Doing Business du Benin*, 2016. En ligne sur : <http://benin.Eregulations.org/menu/13?/...> Consulté le 25 novembre 2016.
- « Reforme de la fiscalité des micros et petites entreprises » au Benin. En ligne : <http://www.impots.finances.gouv.bj/.../>. Consulté le 25 novembre

2016. *Enquête Nationale sur les PME du 17 novembre 2014*.
<http://www.commerce.gouv.sn>. Site du ministère du commerce. Consulté le 30 décembre 2016.

- Le communiqué final de la quarante sixième session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO tenue à Abuja au Nigeria le 15 décembre 2014. En ligne sur : <http://www.ecowas.int>. Site internet de la CEDEAO. Consulté le 30 décembre 2016.
- Banque de France, Service de la zone franc et du financement du développement, *La mobilisation fiscale dans les pays de la zone franc : principaux enseignements sur longue période*, Rapport annuel de la zone franc, 2011, p 107. En ligne sur : <https://www.banque-france.fr>. Site internet de la Banque de France. Consulté le 02 octobre 2017.
- « Plan d'action de la zone franc pour augmenter les recettes fiscales », *Economie*, 5 oct. 2017. En ligne sur : <http://fr.reuters.com>>business News. Consulté le 02 octobre 2017.
- Direction de la communication et des partenariats, *Promouvoir l'entrepreneuriat chez les femmes et les jeunes*, Document de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), février 2016. En ligne sur : <http://www.francophonie.org>. Site internet de l'OIF. Consulté 02 novembre 2017.
- *Dictionnaire Linguee*, 2017. En ligne : <https://www.linguee.fr>>[anglais-français](#). Consulté le, 30 novembre 2017.
- « Les modes alternatifs de règlement de conflits ». En ligne : <http://www.lexavoue.com>. Site internet de la Société d'Avocats LEXAVOUE. Consulté le 10 octobre 2017.
- Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce, « Incidences de la « loi Pinel » sur les artisans, les auto-entrepreneurs et les entreprises individuelles », in *Bull. d'actualité des greffiers des tribunaux de commerce* n° 77, Les Editions Législatives, juillet 2014. En ligne : <http://www.cngtc.fr>. Site internet des greffiers des tribunaux de commerce de France. Consulté le 10 octobre 2017.

- « Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA 2017 », Groupe de la Banque Mondiale, Comparaison des Réglementations S'appliquant Aux Entreprises Locales Dans 17 Etats Membres et A Travers le Monde, 2017. En ligne : <http://www.worldbank.org>. Consulté le 1^{er} décembre 2016.
- BIT : *La transition de l'économie informelle vers l'économie formelle*, Rapport V, Conférence internationale du Travail, 103^e session, 2014, 87 p. En ligne : <http://www.skillsforempoyment.org>. Consulté le 31 décembre 2017.
- BIT : *Extension de la protection sociale, Etendre la couverture de sécurité sociale à l'économie informelle*, (Genève), 23 p. En ligne : <http://www.ilo.int>. Consulté le 31 décembre 2017.
- Actualités du Droit OHADA, « Droit commercial », « Le fonds de commerce », 12 mai 2015. En ligne : www.actualitésdroitohada.com. Consulté le 03 décembre 2017.
- *Revue de Droit des Affaires et de Fiscalité Sénégalaise*, Circulaire Février 2018 - N° 2, p. 12.

VI. LÉGISLATION

1. Droit communautaire

a) Droit originaire

Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) du 17 octobre 1993 modifié par le traité de Québec du 17 octobre 2008. Journal Officiel de l'OHADA N° 4 du 1^{er} novembre 1997.

Traité de Rome du 25 mars 1957. Journal officiel, 2002-12-24, n° C 325, pp. 33-184

Traité de la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (CIPRES) du 22 septembre 1993 (Port-Louis).

Traité de la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) du 28 mai 1975 (Lagos). Traité révisé. Publié par le Secrétariat Exécutif de la CEDEAO.

Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) du 10 janvier 1994 (Dakar). Journal officiel, 1994-06-02, no 23, pp. 398-414

Traité de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) du 16 mars 1994, révisé le 25 juin 2008.

Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC), annexe du *Traité instituant la CEMAC*.

Protocole Additionnel n° m/2001 du 19 décembre 2001 instituant les règles d'origine des produits de l'UEMOA.

Annexe V de l'Accord portant révision de l'Accord de Bangui du 2 mars 1977 instituant une organisation africaine de la propriété intellectuelle, intitulé « nom commercial ».

b) Droit dérivé

Règlement n° 04 / 2002 / CM / UEMOA, relatif aux aides d'Etat à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (c) du Traité.

Règlement n° 01/2014/CM/UEMOA, portant Code communautaire de l'artisanat de l'UEMOA.

Directive n° 01/99/CEMAC-028-CM-03 du 17 décembre 1999 portant harmonisation des législations des Etats membres en matière de Taxe sur la Valeur Ajoutée et du droit d'Accises, révisée par la directive n° 07/11-UEAC-28-CM-22 en date du 19 décembre 2011.

Directive n° 01/04-UEAC-177 du 30 juillet 2004 relative à l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (IRPP).

Décision n° 01/98/ CM/UEMOA du 03 juillet 1998 du Conseil des Ministres, portant adoption du programme d'harmonisation des fiscalités indirectes intérieures au sein de l'UEMOA. Bulletin officiel de l'UEMOA n°9, p 5.

Décision n° 05/98/UDEAC-556-CSD-61 en date du 21 juillet 1998 relative à une étude de l'harmonisation de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) en UDEAC.

Avis n°1/2003/EP du 04 juin 2003, Recueil de jurisprudence N°1/Janvier-Juin 2003, p. 59. Ohadata J-04 - 69.

Avis n° 01/2001/EP du 30 avril 2001 suite à l'avis n°02 /2000/EP, introduit par la République de Côte d'Ivoire le 17 octobre 2000.

c) Actes uniformes

Acte uniforme révisé portant sur le Droit commercial général(AUDCG), adopté le 15 décembre 2010 à Lomé. J.O - OHADA, 15^e année N° 23 du 15 février 2011.

Acte uniforme portant sur l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC), adopté le 10 septembre 2015 à Grand-Bassam (Côte d'Ivoire), entré en vigueur le 24 décembre 2015. Publié au J.O - OHADA, Numero Spécial du 25 décembre 2015.

Acte uniforme révisé portant organisation des Suretés, adopté le 15 décembre 2010 à Lomé (TOGO), entré en vigueur le 16 mai 2011. Publié au J.O - OHADA du 15 février 2011.

Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière(AUDCIF), adopté le 26 janvier 2017. J.O - OHADA - Numéro spécial, 15 février 2017.

Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE), Adopté le 30 janvier 2014 à Ouagadougou (Burkina Faso). Journal officiel de l'OHADA, Numero Spécial, le 4 février 2014

Acte uniforme portant sur le droit des sociétés coopératives, adopté le 15 décembre 2010. Publié au JO OHADA N° 23 du 15 février 2011.

2. Législations nationales

a) Lois

Loi 75 - 50 du 3 avril 1975 *relative aux institutions de prévoyance sociale* /Sénégal. Journal Officiel, 1975 - 04 - 28.

Loi n° 94 - 63 du 22 août 1994 *portant sur le prix, la concurrence et contentieux économique* au Sénégal. Journal Officiel de la République du Sénégal (JORS) du 27 aout 1994.

Loi n° 96 - 603 du 5 juillet 1996 *relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat* en France. Journal Officiel de la République de France (JORF) -1996-07-06 n° 156, pp. 10199 - 10228.

Loi n° 2001 - 420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques* /France. JORF n° 13 du 16 mai 2001.

Loi n° 2004 - 12 du 06 février 2004 *modifiant certaines dispositions du Code général des Impôts* (Sénégal). J.O.R.S - 6149 du lundi 21 février 2004.

Loi n° 2004 - 16 du 4 juin 2004 portant loi d'orientation agro-sylvo-pastorale. JORS N° 6176 du samedi 14 août 2004 / Sénégal.

Loi n° 2008 - 776 du 4 août 2008 *de modernisation de l'économie* (LME)/ France. JORF n° 0181 du 4 août 2008 p. 12471, texte n° 1.

Loi n° 2009 - 1674 du 30 décembre 2009 de *finances rectificative pour 2009* en France. Publiée au JORF du 31 décembre 2009 [sur le site Légifrance].

Loi n° 2010 - 658 du 15 juin 2010, *relative à l'Entrepreneur Individuel à Responsabilité limitée* (EIRL) /France. JORF du 16 juin 2010.

Loi n° 07 - 2010 du 22 juin 2010 *régissant l'Artisanat en République du Congo*. Journal Officiel du jeudi 1er juillet 2010 de la République du Congo.

Loi n° 2012 - 1404 du 17 décembre 2012 *relative au financement de la sécurité sociale pour 2013* en France. JORF n° 0294 du 18 décembre 2012, p. 19821.

Loi n° 2014 - 26 du 03 novembre 2014 *abrogeant et remplaçant la loi n° 84 -19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire au Sénégal*. JORS - 159^e Année - N° 6818 - Numéro Spécial - Lundi 10 novembre 2014.

Loi n° 2014 - 626 du 18 juin 2014 *relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises* / France. JORF n° 140 du juin 2014, p. 10105.

Loi n° 2016 - 006/ du 24 février 2016 *portant organisation de la concurrence* au Mali. Journal Officiel de la République du Mali du 18 mars 2016.

b) Règlements

Décret n° 75 - 455 du 24 avril 1975 *rendant obligatoire pour tous les employeurs et pour les travailleurs, l'affiliation au régime de retraite* au Sénégal. JORS - 1975 - 05 -17 - SEN - 1975 - R - 14570.

Décret n° 87 - 1275 du 10 octobre 1987 *relatif au statut d'entreprise artisanale et au titre de qualification artisanale* au Sénégal. Voir : www.jo.gouv.sn.

Décret n° 96 103 modifiant le décret n° 89 - 775 du 30 juin 1989 *fixant les modalités d'intervention des Organisations Non Gouvernementales* (ONG) / Sénégal. Voir : www.centif.sn.

Décret n° 98 - 247 du 2 avril 1998 *relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers* en France. JORF n° 79 du 3 avril 1998, p. 172.

Décret n° 2002 - 934 du 3 octobre 2002 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Agence pour la Promotion et le Développement de l'Artisanat (APDA) / Sénégal. J.O. R. S - N° 6091 du samedi 8 mars 2003.

Ordonnance n° 2010 - 88 du 16 décembre 2010, *instituant une Charte des Petites et moyennes Entreprises du Niger*.

Décret n° 2013 - 135 du 20 mars 2013 *portant attribution, organisation et fonctionnement de la Caisse Mutuelle de Prévoyance Sociale* au Bénin (CMPS).

Décret 2014 - 1212 du 22 septembre 2014 *portant Code des Marchés Publics du Sénégal*. J.O.R.S - 159 année - N° 6812 du samedi 4 octobre 2014.

Décret n° 2014 - 1317 du 3 novembre 2014 *relatif au bail commercial*. JORF n° 0256 du 5 novembre 2014, page 18638, texte n° 30.

Décret n° 2015 -11- 45 du 03 août 2015 *fixant la composition et la compétence des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance* /Sénégal. JORS n° 6869 du 18 août 2015.

Arrêté modifiant l'Arrêté 05550 du 10 mai 1988 *fixant la liste des activités artisanales* au Sénégal. Voir : <http://www.jo.gouv.sn/spip.php>.

Arrêté 6300 du 9 septembre 1999 *fixant la liste des activités artisanales* au Sénégal. Voir : <http://www.jo.gouv.sn/spip.php>.

Circulaire interministérielle du 22 mai 2014 *relative au renforcement de la lutte contre la fraude fiscale* en France. <http://www.economie.gouv.fr>.

c) Codes

Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) (Loi n° 1976 - 60 du 12 juin 1976 portant Code des Obligations Civiles et Commerciales, JORS - 121^e année - n° 4511, Numéro Spécial, lundi 16 août 1976).

Code civil / France.

Code Agricole (RDC), issu de la loi n°11/022 promulgué le 24 décembre 2011 portant principes fondamentaux relatifs à l'agriculture.

Code Rural et de la pêche maritime (Loi n°88 - 1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social).

Code de l'Artisanat du Mali (Loi n° 95 - 029 du 20 mars 1995 portant code de l'artisanat du Mali publié dans le Journal Officiel, Secrétariat général du gouvernement, Mali).

Code de commerce / France.

Code général des impôts / Sénégal (Loi n° 2012 - du 31 décembre 2012, publiée au J.O. n° 6706 du 31 décembre 2012).

Code Général des Impôts de la Côte d'Ivoire (Loi n° 63-524 du 26 décembre 1963). Modifié.

Code des impôts / Burkina Faso. Loi N°058-2017/AN portant code général des impôts du burkina faso. En ligne sur : www.impots.gov.bf/sites/.../Loi-058-portant-CODE-GENERAL-DES-IMPOTS-final.pdf.

Code de Sécurité Sociale de la République du Sénégal (Loi n° 73 - 37 du 31 juillet 1973 portant Code de la Sécurité Sociale, 50 Spécial du 04 août 1973, n° 4308 - Loi n° 73 - 37 du 31 juillet 1993 portant Code de la Sécurité Sociale).

Code de la Sécurité Sociale / France issu de la loi n° 73 - 37 du 31 juillet 1973 portant Code de la Sécurité Sociale, 50 Spécial du 4 août 1973, n° 4308).

Code de Sécurité Sociale de la République du Burkina Faso, issu de la loi n° 15 - 2006 du 11 mai 2006.

Code de Sécurité Sociale de la République du Bénin (Loi n° 98 - 019 du 21 mars 2003). En ligne : www.droit-afrique.com/.../doc/benin/Benin-Code-securite-sociale-2003-MAJ-2007.pd.

Code du travail du Sénégal (Loi n° 97 - 17 du 1^{er} décembre 1997 portant code du travail de la République du Sénégal). Journal Officiel - 142 année - N° 5776 du samedi 13 décembre 1997.

Code des Marchés Publics du Bénin (Loi n° 2009 - 02 du 07 août 2009 portant Code des Marchés Publics et des délégations de service public en République du Bénin).

Code de l'urbanisme (France). <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cid>.

VII. JURISPRUDENCE

CCJA, 2^e ch., arrêt n° 17 du 26 octobre 2006, Société Nationale des Télécommunications du SENEGAL (SONATEL) c/ Société d'Exploitation de la Clinique Sokhna Fatma. Recueil de jurisprudence n° 8/2006, p. 52 – Le juris Ohada n° 1/2007, p. 4 - Ohada j-08-102.

CCJA, 2^e ch., N° 36, 3-7-2008 : Société Burkina et Shell c/ O., Le Juris Ohada, n° 4/2008, p. 30. Ohadata J-09-75.

CCJA, 1^{ère} Ch., arrêt n° 39 du 10 juin 2010, Affaire : Société WEST PORT Liquidation c/ Compagnie d'Investissements Céréalières de Côte d'Ivoire dite CIC. Le Juris-Ohada n° 4/2011, octobre - novembre - décembre, p. 23. Ohadata J-11-83.

CCJA, arrêt n° 040 / 2010 du 10 juin 2010, Audience publique du 10 juin 2010, Pourvoi n° 060/2008/PC du 14 juillet 2008, Affaire : Monsieur Kabiné Raba et 5 autres. *Inédit*.

Cons. Const., n° 93 - 325 DC, 13 août 1993, JO 18 août 1993, p. 11722, consid. 119. (France).

Cass. Com. 29 octobre 1963 : D. 1964 p. 51 (France). *Inédit*.

Ass. Plen., 24 avril 1970, J.C.P, II, 16489 (France).

Com., 27 février 1973, D. 1974, 28, note Derrupé (France).

Civ. 3^e, 18 mai 1978, Rev. Trim. dr. Com. 1994, p. 559, obs. Derrupé (France).

Civ. 3^e, 18 mai 1978, Rev. Trim. dr. Com. 1994, p. 559, obs. Derrupé ; Com., 26 janvier 1993, Rev. Trim. dr. Com. 1994, p. 40, obs. Derrupé (France).

Com., 31 mai 1988, Bull. civ. IV, n° 180. (France).

Civ. 3^e, 4 novembre 1992, RJDA 1992, n° 1108. (France).

Cass. 3^e civ., 6 avril 2005, n° 01 - 12 -719, Bull. 2005, III N° 84, p. 79. <https://www.doctrine.fr> <CASS< 2005. (France).

Com., 26 janvier 1993, Rev. Trim. dr. Com. 1994, p. 40, obs. Derrupé (France).

Cass. 1^{ère} civ., 7 nov. 2000 : JurisData n° 2000-00679; JCP G 2001, II, 10452, note Vialla et JCP G 2001, I, 301, n° 16 s., obs. J. Rochfeld; JCP E 2001, p. 419, note Loiseau / France.

Cass. Soc., 24 février 2004, n° 01 - 47113 : TPS 2004, commentaire n° 173, obs. Ph. COURSIER / France.

C. Sup. (Côte d'Ivoire) ch. Judiciaire de cassation, n° 122, 4-3-2004 : J. E. K., E. E. K., K. E. K. c/ A. A. T., Actualités juridiques n° 49, 2005, p. 218. Ohadata j-05-351.

Cass. 1^{re} civ. du 5 avril 2012, n° 11-14117, Bull. civ. I, n° 85 ; D., 2012, p. 1596, note G. Lardeux ; *RTD. Civ.*, 2012, p. 506, obs. j. Hauser ; D. 2012, p. 2826, obs. J.-D. Brestzner / France.

C. A d'Abidjan, arrêt du 27/02/2002. Ohadata J- 04- 174, arrêt n° 72, Compagnie de distribution de Côte d'Ivoire c/ A. Touré, le juris OHADA, n° 1/ 2004, Janvier-Mars 2004, p. 63.

C.A du Littoral, arrêt n° 032/Réf., du 10 février 2010. Affaire Mme EKWALLA Née BONGONGUI Régine c/ la Croix du sud SARL. Ohadata J-10-139.

C. A de Lomé, ch. Civ. et com., arrêt n° 106 / 2010 du 24 juin 2010, Société ROMEX - TOGO c/ Héritiers WILSON. Ohadata J-11-105 / Togo.

C. A saint Louis, soc. arrêt n° 05 du 17 janvier 2012. La Société SALERNO SARL c/ Alioune SY / Sénégal. *Inédit*.

C. A de Dakar n° 26 du 04 septembre 2013 / Sénégal. *Inédit*.

C. A de Dakar, n° 65 du 12 mars 2014, Albertine BARRO c/ société GAMMA TECH.

C. A de Bobo - Dioulasso, arrêt n° 68 du 14 juin 2003, Société E c/ Société S. Ohadata J - 07- 209.

TPI de Lomé, Ch. Civ. et com., jugement n° 1206 du 21 mai 2010, SANGRONIO K. Dzidula c/ EFERREWA Koulintea. Ohadata J-11-92.

TGI Ouagadougou, n° 984, 12 décembre 2001. OK - RAIDS c / LATI, Ohadata j - 04 – 05 / Burkina Faso.

TGIHC Dakar, n° 337 du 06 février 2013, Société Consortium Sénégalaise de Travaux et d'Ingénierie SARL c/ Mamadou DIEYE / Sénégal. *Inédit*.

TPI Cotonou, N° 018 / 2^{ème} Ch. Com., 10-5-2001 : ADJANOHOUN Odette c/ Héritiers ASSOURAMOU Mathias. Ohadata J-04-288.

TPI Cotonou, 1^{ère} ch., civ. moderne, n° 61 /03, 18-6-2003 : ONIFADE T. Tidjani c/ Sté Kolaw ole et Fils. Ohadata J-05-306.

TPI de Lomé, Ch. Civ. et com., jugement du 09 juillet 2010, HEVOR Mensah c/ l'Etablissement scolaire LE CADRE. Ohadata J-11-97.

TPI de Douala-Bonanjo, jugement n° 35/ Civ du 16 février 2011, Dame Asmane Nana, Epouse Diallo c/ Nana Hamadjoda. Ohadata-J-12-232.

Trib. Com. Nice, 22 déc. 1953, D., 1954, p. 180.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Abus de dépendance économique,
554

Achalandage, 299

Acte de commerce, 308

Activité agricole, 12, 251, 253

Activité artisanale, 12

Activité civile professionnelle, 12,
288

Activité libérale, 283

Activité professionnelle, 146

Affiliation, 425, 428

Agencement, 301

Agriculture, 254, 261

Aides publiques, 579, 580, 581, 582
et s.

Aménagement, 301

Apport, 318

Artisan, 271, 274

Artisanat, 272, 273

Assujettissement, 409

Attractivité, 175, 544

Auto-entrepreneur, 2, 70, 71 et s.

B

Bail à usage professionnel, 138

Bénéficiaires du bail, 144, 145, 146

C

Candidat, 529

Cessation des paiements, 92, 96

Cession, 230, 316, 326

Champ :

- matériel du bail, **140, 141**
- territorial du bail, **140, 142**

Charges sociales, 403

Chiffre d'affaires, 179, 180, 181 et s.

Clientèle, 299, 300, 310

Commerçant, 308

Comptabilité simplifiée, 391

Conciliation, 95

Concurrence :

- déloyale, **557**
- fiscale, **648**
- sauvage, **554**

Concurrence interdite, **556**

Conclusion du bail, 153

Concordat, 99

Contribution globale unique, 353,
354 et s.

Contrôle :

- fiscal, **610**
- inopiné, **610**
- social, **622**

Cotisations sociales, 438, 439, 440 et s.

Couverture sociale, 414, 415, 416, 419

D

Débiteur professionnel, 308

Déclaration :

- d'activité, **11, 52**
- fiscale, **383, 384, 385** et s.
- sociale, **425**
- préalable
d'embauche, **429**
- simple, **11**

Délai de forclusion, 130

Délai de prescription, 129, 130

Délais de paiement excessifs, 554

Demande de renseignements, 610

Dénigrement, 557

Désorganisation, 557

Dispense d'immatriculation, 51, 52, 54

Dissimulation de chiffre d'affaires, 597, 599, 601 et s.

Distorsions de concurrence, 32, 566, 568, 569, 576

Droit au bail, 299

Droit de l'entreprise, 308

Droit de communication, 610

Droit d'enquête, 610

Droit à la preuve, 112

Droit de la preuve, 112

Droit de visite, 610

E

Éclaircissements, 610

Effectivité, 677

Enseigne, 299, 300

Entreprenant, 1, 8 et s.

Entrepreneur individuel à responsabilité limitée, 9

Entreprise, 545

Entreprise collective, 287

Entreprise individuelle, 496, 503, 504, 511 et s.

Entreprise agricole, 262

Entreprise artisanale, 269, 270

Entreprise libérale, 289

Exécution du bail, 154

Exploitation agricole, 256

Exonérations fiscales, 583

F

Financement, 512, 513, 514 et s.

**Fixation judiciaire du loyer
renouvelé, 223 et s.**

Fonds agricole, 320

Fonds artisanal, 320

Fonds de commerce, 297, 298, 306

Fonds d'entreprise, 322

Fonds libéral, 320

Fonds professionnel, 312, 313 et s.

Formalisation, 455

Fraude :

- fiscale, **604**
- sociale, **602, 603 et s.**

H

Harmonisation :

- du droit, **651**
- fiscale, **32, 669, 674**
- sociale, **651, 653**

I

Immatriculation, 426

Impôt, 351, 480, 482 et s.

Indemnité d'éviction, 211, 212

Installations, 301

Interruption de la prescription, 133

J

**Juridiction compétente, 94, 99, 102,
161**

Juridiction statuant à bref délai, 161

L

Liberté de commerce, 548

**Liquidation des biens simplifiée, 97,
100**

Livre, 68

Livre des recettes, 71

Location-gérance, 315, 325,

M

Marchandises en stock, 301

Marché commun, 575, 576, 579

Marchés hebdomadaires, 260

Marché public, 525, 526, 537

Matériel, 301

Mise en demeure, 160

N

Nantissement, 230, 314

Nom commercial, 299, 300

O

Obligation d'information, 394

Organisations d'intégration :

- CEDEAO, **14, 577 et s.**
- CEMAC, **14, 577 et s.**
- CIPRES, **652 et s.**
- OHADA, **1, 2 et s.**
- UEMOA, **14, 577**

P

Patrimoine :

- d'affectation, **9, 34, 88**
- personnel, **9, 88**
- professionnel, **9, 88**

Personnes imposables, 355

Personne physique, 10

Petite entreprise, 82, 93, 367

Pratiques :

- de prix illicite, **552**
- restrictives de concurrence, **554**
- constitutives d'infractions pénales, **554**
- constitutives de fautes civiles, **554**
- discriminatoires, **554**
- anticoncurrentielles, **555**

Prescription :

- acquisitive, **122, 123**
- extinctive, **122, 123**

Prestations sociales, 418

Prêts, 111

Preuve, 110, 111, 114

Procédures préventives, 92, 93

Professions libérales :

- à exercice réglementé, **291**
- réglementées, **291**
- non réglementées, **291**

R

Redressement judiciaire simplifié, 97, 98 et s.

Régime :

- réel simplifié, **375, 378**
- du bénéfice réel simplifié, **376, 377, 379**
- du commerçant, **107**

Registre :

- des achats, **71**
- récapitulatif, **68**

Règlement :

- préventif, **93**
- préventif simplifié, **93, 94 et s.**

Renouvellement du bail, 210, 211, 212 et s.

Résiliation du bail, 158, 160 et s.

S

Secteur informel, 1, 2, 3, 472 et s.

Sécurité sociale, 401, 403

Soumissionnaire, 527, 533

Souveraineté fiscale, 642

Statut, 7, 271

T

Théorie structurante du droit, 18

TABLE DES MATIÈRES

AVERTISSEMENT.....	I
REMERCIEMENTS.....	III
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS.....	V
SOMMAIRE.....	IX
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIÈRE PARTIE. LA RELATIVE ADAPTATION DES RÈGLES DE DROIT UNIFORME.....	25
TITRE I. LA CONSÉCRATION A L'ENTREPRENANT D'UN RÉGIME JURIDIQUE FAVORABLE.....	28
CHAPITRE I. LA FLEXIBILITE DU RÉGIME JURIDIQUE SPECIAL APPLICABLE A L'ENTREPRENANT.....	29
SECTION I. LA SIMPLIFICATION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENANT...	29
PARAGRAPHE I. La dispense d'immatriculation au RCCM.....	29
A. La soumission de l'entrepreneur à une simple déclaration.....	29
B. Les effets de la déclaration d'activité de l'entrepreneur.....	33
PARAGRAPHE II. L'allégement des obligations comptables de l'entrepreneur.....	36
A. Les obligations comptables de l'entrepreneur.....	36
B. Les avantages d'une comptabilité simplifiée.....	42
SECTION II. L'EXTENSION DES PROCÉDURES COLLECTIVES SIMPLIFIÉES AUX ENTREPRENANTS.....	44
PARAGRAPHE I. Les fondements de la soumission des procédures collectives simplifiées aux entrepreneurs.....	44
PARAGRAPHE II. Les procédures collectives simplifiées applicables aux entrepreneurs.....	48
A. Les procédures préventives simplifiées.....	49
B. Les procédures curatives simplifiées.....	52
CHAPITRE II. L'EXTENSION A L'ENTREPRENANT DES DROITS DU COMMERCANT.....	62
SECTION I. L'ATTRIBUTION A L'ENTREPRENANT DES DROITS PROPRES AU COMMERCANT.....	62

PARAGRAPHE I. Le régime de la preuve commerciale.....	62
A. Définition de la preuve.....	63
B. Les règles de preuve.....	65
PARAGRAPHE II. Le régime de la prescription commerciale.....	68
A. Définition et domaine de la prescription.....	68
B. La prescription applicable à l'entrepreneur.....	70
SECTION II. L'ATTRIBUTION A L'ENTREPRENANT DU DROIT AU BAIL A	
USAGE PROFESSIONNEL.....	75
PARAGRAPHE I. Le domaine d'application du bail à usage professionnel.....	75
A. Le champ matériel et territorial du bail à usage professionnel.....	75
B. Les bénéficiaires du bail à usage professionnel.....	77
PARAGRAPHE II. Le déroulement du bail à usage professionnel.....	79
A. La conclusion et l'exécution du bail à usage professionnel.....	79
B. La fin du bail à usage professionnel.....	84
CONCLUSION DU TITRE I.....	91
TITRE II. LA PRECARITE DU REGIME JURIDIQUE APPLICABLE A	
L'ENTREPRENANT.....	92
CHAPITRE I. L'ORGANISATION TRANSITOIRE DU STATUT DE	
L'ENTREPRENANT.....	93
SECTION I. UNE TRANSITION ORGANISEE PAR LES CONDITIONS DE	
CONSERVATION DE LA QUALITE D'ENTREPRENANT.....	93
PARAGRAPHE I. La limitation du seuil du chiffre d'affaires.....	93
A. La notion de chiffre d'affaires.....	93
B. Les seuils de conservation du régime.....	96
PARAGRAPHE II. La perte de la qualité d'entrepreneur.....	100
A. Le dépassement du seuil de chiffre d'affaires.....	101
B. Les effets liés à la déchéance du statut spécial.....	102
SECTION II. UNE TRANSITION STRICTEMENT ENCADREE PAR LES DROITS	
ATTACHES A LA QUALITE D'ENTREPRENANT.....	103
PARAGRAPHE I. Les restrictions tenant aux droits attachés à la qualité	
d'entrepreneur.....	103

A. Le retrait à l'entrepreneur du droit au renouvellement du bail à usage professionnel.....	104
B. La privation à l'entrepreneur du droit à la fixation judiciaire du loyer du bail renouvelé	110
PARAGRAPHE II. Les effets tenant aux droits retirés à l'entrepreneur.....	112
A. La remise en cause de l'exercice de l'activité professionnelle.....	112
B. La nécessaire restauration des droits retirés pour statut sécurisé.....	115
CHAPITRE II. LE STATUT PRÉCAIRE DES ENTREPRENANTS NON COMMERCANTS.....	118
SECTION I. LA DETERMINATION DES ACTIVITES NON COMMERCIALES VISEES PAR LE STATUT DE L'ENTREPRENANT.....	118
PARAGRAPHE I. Les activités ayant un caractère manuel.....	118
A. Les activités agricoles.....	118
B. Les activités artisanales.....	123
PARAGRAPHE II. Les activités à caractère intellectuel.....	133
SECTION II. L'ABSENCE D'UN FONDS ADAPTÉ AUX ENTREPRENANTS EXERCANT DES ACTIVITÉS NON COMMERCIALES.....	138
PARAGRAPHE I. L'inadaptation de la notion de fonds de commerce.....	138
A. Le contenu de la notion de fonds de commerce.....	138
B. Les limites de la notion de fonds de commerce.....	146
PARAGRAPHE II. La conceptualisation possible d'un fonds professionnel.....	151
A. Le fondement du concept de fonds professionnel.....	151
B. Le contenu du concept de fonds professionnel.....	155
CONCLUSION DU TITRE II.....	164
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	165
SECONDE PARTIE. L'APPORT LIMITÉ DU DROIT INTERNE.....	166
TITRE I. L'APPLICATION A L'ENTREPRENANT DE MESURES FISCALES ET SOCIALES INCITATIVES.....	168
CHAPITRE I. L'ALLÈGEMENT DU RÉGIME FISCAL ET SOCIAL DE L'ENTREPRENANT.....	169
SECTION I. LE RÉGIME FISCAL PPLICABLE A L'ENTREPRENANT.....	169

PARAGRAPHE I. Les régimes d'imposition.....	169
A. Les régimes de contribution unique.....	170
B. L'option pour le régime réel simplifié d'imposition.....	178
PARAGRAPHE II. Les obligations fiscales.....	181
A. La déclaration fiscale.....	181
B. L'obligation d'information.....	185
SECTION II. LE STATUT SOCIAL APPLICABLE A L'ENTREPRENANT.....	187
PARAGRAPHE I. Les charges sociales.....	188
A. Les cotisations sociales.....	188
B. La couverture sociale.....	193
PARAGRAPHE II. Les obligations sociales.....	197
A. La déclaration sociale.....	197
B. Le versement des cotisations sociales.....	202
CHAPITRE II. LES INTERETS TENANT AUX INCITATIONS FISCALES ET SOCIALES.....	207
SECTION I. LA FORMALISATION DU SECTEUR INFORMEL.....	207
PARAGRAPHE I. Les caractéristiques du secteur informel.....	208
A. Un secteur non structuré.....	208
B. Un secteur en marge des cadres légaux.....	211
PARAGRAPHE II. Les avantages de la formalisation du secteur informel.....	213
A. Les avantages à l'égard des entrepreneurs formalisés.....	214
B. Les avantages à l'égard des pouvoirs publics.....	215
SECTION II. L'INCITATION A LA CREATION D'ENTREPRISES.....	218
PARAGRAPHE I. La création d'entreprise individuelle.....	219
A. La problématique de l'emploi dans l'espace OHADA.....	219
B. Le choix de l'entrepreneur individuel simplifié.....	223
PARAGRAPHE II. Les limites de l'entreprise individuelle.....	225
A. L'accès difficile aux financements.....	225
B. L'accès difficile aux marchés publics.....	230
CONCLUSION DU TITRE I.....	237

TITRE II. LA PORTÉE NÉGATIVE DES INCITATIONS FISCALES ET SOCIALES.....	238
CHAPITRE I. LES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT DES AFFAIRES.....	239
SECTION I. LE RISQUE D'ATTEINTE AUX RÈGLES DE LA CONCURRENCE...	239
PARAGRAPHE I. Les agissements jugés contraires à la concurrence.....	240
A. Les pratiques interdites dans l'intérêt relativement public.....	240
B. Les pratiques interdites dans l'intérêt purement privé.....	243
PARAGRAPHE II. Les distorsions de concurrence entre les acteurs économiques..	248
A. Les distorsions de concurrence entre les entrepreneurs et les acteurs économiques classiques à l'échelle nationale.....	249
B. Les distorsions de concurrence entre les entrepreneurs et les acteurs économiques classiques au niveau communautaire.....	251
SECTION II. LE RISQUE MANIFESTE DE FRAUDES.....	258
PARAGRAPHE I. Les cas de fraudes probables.....	258
A. L'acquisition frauduleuse de la qualité d'entrepreneur.....	258
B. La conservation frauduleuse de la qualité d'entrepreneur.....	260
PARAGRAPHE II. La nécessaire prévention des risques de fraudes.....	263
A. Le renforcement du régime de contrôle de l'Administration.....	263
B. L'amélioration des moyens de l'Administration.....	271
CHAPITRE II. L'ATTRACTIVITÉ VARIABLE DU STATUT DE L'ENTREPRENANT.....	276
SECTION I. L'ABSENCE D'HARMONISATION EN MATIÈRE FISCALE ET SOCIALE.....	276
PARAGRAPHE I. Les renvois aux législations internes.....	276
A. La compétence exclusive des Etats parties en matière fiscale.....	277
B. La relative compétence des Etats parties en matière de sécurité sociale.....	280
PARAGRAPHE II. La diversité des législations fiscales nationales.....	283
A. Le risque de disparité entre les mesures fiscales incitatives.....	283
B. La nécessaire harmonisation de la fiscalité dans le cadre de l'OHADA.....	286
SECTION II. LES IMPACTS SUR L'EFFECTIVITÉ DU STATUT DE L'ENTREPRENANT.....	289

PARAGRAPHE I. Le risque d’effectivité variable du statut de l’entrepreneur.....	290
A. Une forte effectivité du statut de l’entrepreneur.....	290
B. Une faible effectivité du statut de l’entrepreneur.....	293
PARAGRAPHE II. Le risque d’ineffectivité du statut de l’entrepreneur.....	296
A. L’adoption tardive des incitations fiscales et sociales.....	296
B. La réticence des opérateurs du secteur informel.....	300
CONCLUSION DU TITRE II.....	303
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	304
CONCLUSION GÉNÉRELE.....	305
ANNEXES.....	309
BIBLIOGRAPHIE.....	313
INDEX ALPHABÉTIQUE.....	347
TABLE DES MATIÈRES.....	351

UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



ÉCOLE DOCTORALE « DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES,
ÉCONOMIQUES ET DE GESTION »



FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

THESE DE DOCTORAT

Résumé

Dans le souci de réduire de façon significative le secteur informel, le législateur OHADA a, en 2010, révisé l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général (AUDCG), pour y introduire un nouvel acteur économique, personne physique, dénommé « Entrepreneur ».

La présence de cet acteur économique, à côté du commerçant, dans l'environnement juridique des affaires est assurément une innovation de taille. Cependant, il faut noter que l'activité de l'entrepreneur est encadrée par une réglementation dont la pertinence reste une problématique. Les règles de droit uniforme qui lui sont applicables ainsi que les textes nationaux existants notamment en matière fiscale et sociale renferment des limites qui sont de nature à empêcher ou à entacher sa mise en œuvre.

Cette étude se donne pour objectif de montrer la relative adaptation du régime juridique hybride dévolu à l'entrepreneur en faisant ressortir l'impact qu'elle pourrait avoir sur la formalisation des opérateurs du secteur informel évoluant dans l'espace OHADA.

Mots clés : Statut - Entrepreneur - OHADA - Régime juridique - Mesures incitatives - Attractivité - Précarité - Fonds professionnel - Formalisation - Secteur informel.

Abstract

In order to significantly reduce the importance of the informal sector, OHADA legislators, revised the Uniform Act on General Commercial Law in 2010, to introduce a new type of economic actor, natural person, named "Entrepreneur".

The presence of this economic actor in the legal business environment, alongside the merchant, is certainly a major innovation. However, it should be noted that the relevance of regulation governing the entrepreneur's activity remains problematic. The uniform law and national legislations governing the entrepreneur, particularly regarding tax and social matters, cover legal rules with limitations that can prevent or impeded successful implementation in OHADA countries.

This study is aimed at showing the relative adequacy of the hybrid legal regime granted to entrepreneur in order to highlight its potential impact on the formalization of the informal sector actors evolving in OHADA space.

Keywords: Status - Entrepreneur - OHADA - Legal regime - Incentive measures - Attractiveness - Insecurity - Professional capital - Formalization - informal sector.