

La Portée De L'immatriculation Dans La Protection Des Commerçants En Droit Ohada

ZOA ATANGANA Jocelyne Gaëlle

Doctorante en droit privé à la Faculté de Sciences Juridiques et Politiques

Université de Ngaoundéré – Cameroun

gaellezoatangana@yahoo.fr

RESUME : *L'efficacité de l'immatriculation dans la protection du commerçant est une réalité en droit OHADA. Elle se manifeste clairement à travers les différents avantages que procure l'immatriculation au commerçant. Une fois la formalité d'immatriculation accomplie, le commerçant va bénéficier des avantages que lui confère son statut tels que : le droit à la propriété commerciale qui implique automatiquement le droit au renouvellement du bail, le droit à la liberté de la preuve et le droit à une prescription plus courte. Contrairement au droit commun, les règles de droit commercial applicables au commerçant semblent être moins rigides. De même, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, le commerçant immatriculé, bénéficie également des mécanismes juridiques mis en place dans le cadre de la protection de son patrimoine contre les aléas de sa profession. Par ailleurs, l'immatriculation produit des effets à l'égard du commerçant qui viennent légitimer sa situation. Ainsi, elle permet à la personne physique d'avoir la qualité de commerçant de droit et à la société une existence juridique. De toute évidence, l'immatriculation est un instrument efficace pour la protection du commerçant. Toutefois, elle admet des limites si bien qu'elle joue un rôle ambigu. En effet, au-delà d'être au service du commerçant, l'immatriculation est une politique juridique mis en place pour protéger les tiers qui, en matière commerciale, s'oppose au commerçant. Cela s'explique clairement par le fait que l'immatriculation non seulement permet d'informer les tiers, mais aussi qu'elle présume la commercialité. De plus, les tiers grâce à l'immatriculation peuvent invoquer l'apparence à leur profit ou encore se prévaloir de la situation de fait engendré par son absence.*

Mots clés : *immatriculation, protection, commerçant, tiers, droit OHADA.*

ABSTRACT: *The effectiveness of registration in protecting the trader is a reality in OHADA law. It is clearly manifested through the various advantages that registration provides to the trader. Once the registration formality has been completed, the trader will benefit from the advantages conferred on him by his status such as: the right to commercial property which automatically implies the right to renew the lease, the right to freedom of proof and the right to a shorter prescription. Unlike common law, the rules of commercial law applicable to the trader seem to be less rigid. Likewise, whether it is a natural person or a*

legal person, the registered trader also benefits from the legal mechanisms put in place to protect his assets against the vagaries of his profession. Furthermore, registration produces effects on the trader that legitimize his situation. Thus, it allows the natural person to have the quality of trader by law and the company a legal existence. . Obviously, registration is an effective instrument for the protection of the trader. However, it admits of limits so that it plays an ambiguous role. Indeed, beyond being at the service of the merchant, registration is a legal policy put in place to protect third parties who, in commercial matters, oppose the merchant. This is clearly explained by the fact that registration not only informs third parties, but also presumes marketability. In addition, third parties, through registration, can invoke appearance for their benefit or take advantage of the factual situation created by its absence.

Keywords—*registration, protection, trader, third parties; OHADA law.*

INTRODUCTION

L'immatriculation, quel intérêt pour les commerçants ? Une telle question mérite une attention particulière dans la mesure où l'immatriculation, avant de produire des effets juridiques, est tout d'abord une obligation pour tous ceux qui exercent le commerce ou exploitent un établissement de nature commerciale. Cette conception de l'immatriculation comme une exigence légale a toujours prévalu lorsque l'on remonte dans l'histoire du registre du commerce. En effet, le registre du commerce et du crédit mobilier, qui est une institution héritée du droit Français, et qui a été introduite dans les législations africaines pendant la période coloniale, avait pour objet de recevoir les demandes d'immatriculation des commerçants personnes physiques ou morales et les inscriptions ultérieures. L'immatriculation y était obligatoire¹.

Cependant, les différentes inscriptions faites au registre du commerce ne produisaient d'effets vis-à-vis des tiers qu'à partir de leur publication dans un journal officiel ou dans la feuille des annonces judiciaires. Ce qui n'était pas le cas pour le registre du

¹ OUALI (D.), *L'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier : Etude des droits tunisiens et français*, Thèse de doctorat de l'Université de Sfax en cotutelle avec l'Université de Paris I, option droit privé, p. 22.

commerce qui n'avait pratiquement aucun rôle juridique, aucune sanction civile et de surcroît aucun contrôle n'était effectué sur les déclarations faites au greffier². De ce fait, l'immatriculation n'avait donc aucun effet juridique ni pour les commerçants³, ni pour les tiers. Ceci s'explique d'autant plus par le fait que la qualité de commerçant et tous les actes auxquels la loi exigeait l'inscription acquéraient leur pleine efficacité bien avant la formalité d'immatriculation. Le registre du commerce n'était qu'un simple répertoire administratif dans lequel l'immatriculation était obligatoire non pas dans l'intérêt des tiers et des commerçants, mais plus tôt pour permettre aux autorités de résoudre des simples problèmes administratifs et de statistique. L'immatriculation était considérée comme une institution de police destinée à dénombrer les commerçants⁴.

Avec l'avènement de l'OHADA, le registre du commerce et du crédit mobilier va connaître une profonde réforme qui va le rendre plus complet, plus exact, mieux contrôlé et le doter d'effets juridiques. Désormais, l'immatriculation, les inscriptions subséquentes et le défaut d'immatriculation produisent des effets juridiques non négligeables vis-à-vis des commerçants, des tiers et même de l'administration. Ainsi, l'immatriculation devient une source intarissable d'octroi des droits pour les commerçants. La qualité de commerçant, étant reconnue à toute personne physique ou morale qui fait de l'accomplissement d'acte de commerce par nature sa profession⁵, s'acquiert indépendamment de l'accomplissement des formalités d'immatriculation. Dès lors comment comprendre la portée de l'immatriculation dans la protection des commerçants, si elle n'influence guère la qualité de commerçant. Une clarification de la notion d'immatriculation s'impose pour mieux appréhender la protection que confère cette formalité aux commerçants.

Bien qu'aucune définition complète et explicite de l'immatriculation ne soit donnée par les textes législatifs⁶ et par la doctrine, certains auteurs en définissant l'immatriculation, la distinguent de la notion d'inscription⁷ car selon eux, la fonction d'inscription est

différente de la fonction d'immatriculation. Ainsi, l'inscription renvoie à l'action d'inscrire sur un registre (en général officiel) ou au résultat de cette opération, qui a donné son nom soit à une formalité, soit à une procédure, soit enfin à l'administration chargée de tenir le registre⁸. Quant à l'immatriculation, elle se définit comme étant l'action d'inscrire sur un registre, sous un numéro d'ordre, le nom d'une personne ou d'une chose, en vue de l'identifier à des fins diverses⁹. Elle permet au tiers de connaître le sujet immatriculé et d'avoir tous les renseignements le concernant. De cette définition lato sensu, l'on peut de manière objective déduire la maniabilité de la notion d'immatriculation en droit. Tel est le cas en matière de sécurité sociale, en matière foncière et, singulièrement en matière commerciale.

Stricto sensu, l'immatriculation en droit commercial est définie comme l'inscription sur le registre du commerce du nom, de la raison ou de la dénomination sociale des personnes physiques commerçantes et des personnes morales commerçantes ou non, qui s'accompagne de l'attribution à chaque assujetti d'un numéro matricule d'identification et confère la personnalité morale à la société¹⁰. Autrement dit, l'immatriculation est la procédure par laquelle une personne physique ou une personne morale commerçante ou non se fait inscrire sur le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier en vue de se faire reconnaître la qualité de commerçant ou d'acquérir la personnalité juridique¹¹.

La réflexion menée ici est relative à l'efficacité de l'immatriculation dans la protection du commerçant. Les termes « effet » ou « efficacité » seront indifféremment employés dans les développements à suivre car, ces termes sont proches. Le terme efficacité désigne la qualité de ce qui est efficace¹². Le terme efficace quant à lui voulant dire qui produit l'effet voulu¹³. En effet, l'efficacité de l'immatriculation dans la protection des commerçants se manifeste à travers les précautions pris par le législateur OHADA pour prémunir le commerçant contre les risques liés à sa profession et garantir sa protection. L'accomplissement de l'immatriculation par le commerçant produit des effets non négligeables au profit de ce dernier.

les personnes du droit commercial, les commerçants individus, Tom, Paris, 2^{ème} éd. Dalloz, 1980, n°308 et suiv.

⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, PUF, 2012, p.550.

⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique* op.cit., p. 520.

¹⁰ Ibid.

¹¹ KEMBOU (P.) et KAMLA FOKA (F.C.), « La sanction pénale du non-respect des formalités relatives au RCCM dans l'espace OHADA : le cas du Cameroun », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires- pratique professionnel*, n° 1 – juin 2012,

¹² Cf. dictionnaire le littré.

¹³ Cf. dictionnaire le petit Robert.

² Ibid.

³ A l'exception toutefois d'une certaine présomption de commercialité qui était reconnu aux assujettis immatriculés.

⁴ RIPERT (G.), ROBLLOT (R.) et GERMAIN (M.), *Traité de droit commercial : commerçants, tribunaux de commerce, fonds de commerce, propriété industrielle, concurrence*, tom 1, 18 éd., LGDJ, 2001, n° 219.

⁵ Art. 2 de l'AUDCG.

⁶ Recherches effectuées dans l'AUDCG, L'AUDSCGIE, et dans le code de commerce de 1807.

⁷ HAMEL (J.), LAGARDE (G.) et JAUFFRET (A.), *Droit commercial introduction, règles communes à toutes*

De prime abord, la question qui devrait se poser est celle de savoir si l'immatriculation permet de protéger efficacement le commerçant en droit OHADA ? Les développements qui suivent démontrent à suffisance que le législateur OHADA, à travers le rôle dévolu à l'immatriculation affirme clairement l'efficacité de l'immatriculation dans la protection du commerçant **(I)**. Toutefois, cette efficacité admet des limites **(II)** qui constituent un obstacle à la protection absolu du commerçant et ceci dans l'intérêt des tiers.

I- L’AFFIRMATION DE L’EFFICACITE DE L’IMMATRICULATION DANS LA PROTECTION DES COMMERÇANTS

Le terme protection mérite préalablement d'être cerné pour mieux saisir ici la portée de notre propos. Littéralement le mot protection s'entend comme l'action de protéger. Autrement dit, c'est mettre quelque chose ou quelqu'un à l'abri d'un dommage ou d'un péril¹⁴. Du point de vue juridique, la protection renvoie à toute précaution qui, répondant au besoin de celui ou de ce qu'elle couvre et correspondant généralement à un devoir pour celui qui l'assure, consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir, entre autre sa sécurité et son intégrité¹⁵. Il s'agit ici pour le législateur, à travers l'obligation d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, de protéger le commerçant dans l'ensemble de son statut contre les vicissitudes de sa profession. Cette assertion permet, du point de vue juridique, de dire que l'immatriculation est un mécanisme efficace dans la protection des commerçants **(A)** ; tant et si bien quelle confère à ceux-ci des avantages particuliers **(B)**.

A- L'immatriculation, un mécanisme juridique efficace dans la protection des commerçants

Par mécanisme juridique, l'on fait référence aux différents dispositifs juridiques mis en place par le législateur en vue de rendre possible la protection des commerçants. L'immatriculation en est un. Il est par excellence un outil juridique dont le rôle est de protéger le commerçant acteur privilégié du commerce. Ainsi, pour protéger les commerçants, le législateur consacre l'immatriculation au rang d'une norme. Les commerçants qui en sont assujettis doivent alors se conformer à l'exigence d'immatriculation **(1)** sous peine de se voir appliquer des sanctions. Par ailleurs dans un souci de sécurité juridique, le législateur OHADA n'hésitera pas de simplifier la procédure d'immatriculation **(2)** afin de rendre la formalité moins lourde et facilement réalisable.

1- L'exigence légale de l'obligation d'immatriculation des commerçants

La protection des commerçants implique au préalable le respect de l'exigence légale

d'immatriculation par le commerçant, sous peine de se voir appliquer des sanctions.

L'immatriculation est une formalité nécessaire pour le commerçant en ce qu'elle joue un rôle déterminant au cours de son existence. A cet effet, tout commerçant à l'obligation de se faire immatriculer au registre du commerce et du crédit mobilier. Cette exigence est clairement énoncées aux articles 44 et 46 de l'Acte Uniforme portant droit commercial général en des termes précis : « toute personne physique dont l'immatriculation est requise par la loi doit, dans le premier mois de son exercice, demander (.), son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier », « Les personnes morales soumises par des dispositions légales à l'immatriculation doivent demander leur immatriculation dans le mois de leur constitution ». De ces dispositions, il se dégage le caractère obligatoire de la formalité d'immatriculation. Dans l'optique de bénéficier des droits et avantages que procure cette formalité, les commerçants doivent alors se conformer à la procédure d'immatriculation telle qu'établie par la loi. Par procédure, il faut comprendre l'ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision¹⁶. Cette approche définitionnelle de la procédure n'est pas en congruence avec le sens pris par le terme procédure en matière d'immatriculation. En matière d'immatriculation, le terme procédure peut se définir comme étant l'ensemble des règles de forme à observer pour aboutir à une immatriculation. C'est pourquoi on dira de cette dernière qu'elle est avant tout une procédure qui consiste à faire inscrire sur le registre du commerce et du crédit mobilier des personnes physiques ou morales commerçantes ou non à des fins divers tels que se faire reconnaître la qualité de commerçant ou acquérir la personnalité juridique. L'obligation d'immatriculation qui pèse sur les commerçants impose à ces derniers une série de formalités qu'ils doivent impérativement remplir.

Le législateur OHADA accorde une importance particulière à la formalité d'immatriculation qui constitue pour les personnes physiques commerçantes la preuve de leur commercialité d'une part et pour les personnes morales commerçantes ou non le point de départ de leur vie juridique¹⁷. Le législateur OHADA pose l'obligation d'immatriculation comme une exigence légale dont le non-respect conduit à des sanctions. Il faut à cet effet, combiner les dispositions des articles 60, 61 et 69 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, qui sanctionnent les personnes assujetties à la formalité d'immatriculation qui s'en sont abstenues, pour attribuer à cette formalité un caractère obligatoire. A cet effet, le législateur OHADA en imposant aux acteurs de commerce assujettis de s'immatriculés,

¹⁴ V. Dictionnaire Larousse de poche 2007, p. 654.

¹⁵ CORNU (G.), Vocabulaire juridique, op.cit., p. 823.

¹⁶ CORNU (G.), Vocabulaire juridique, op.cit., p. 803.

¹⁷ V. infra

prévoit des sanctions dont le caractère dissuasif¹⁸ ne fait l'ombre d'aucun doute parmi les experts juristes. Ainsi, le législateur OHADA attache à la formalité d'immatriculation deux conséquences : il s'agit non seulement des avantages dont les assujettis ne sauraient bénéficier que s'ils satisfont à la formalité d'immatriculation ; mais également des inconvénients en cas de non-conformité des assujettis à l'obligation d'immatriculation qui pèse sur eux. Ces conséquences, au regard de leur finalité se résument à garantir l'exécution de l'obligation d'immatriculation. Une telle appréciation n'a de sens qu'à travers la notion de sanction qui au sens juridique renvoie généralement à tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation¹⁹. Ce qui nous permet de voir en la sanction toutes les mesures visant à garantir le respect de l'obligation d'immatriculation au RCCM.

Plusieurs sanctions ont été prévues par le législateur OHADA en cas de non respect de l'exigence d'immatriculation. Ces sanctions sont de nature pénale et de nature civile. S'agissant des sanctions civiles, il convient de préciser tout d'abord qu'avec l'avènement de l'OHADA, le registre du commerce a connu une recrudescence en matière de sanctions civiles. En effet, dans l'ancien régime, la seule sanction civile admise en ce qui concernait le registre était la responsabilité civile. C'est ainsi que dans l'optique de renforcer et de valoriser le registre du commerce et du crédit mobilier le législateur OHADA consacre distinctement les mesures dites objectives des mesures dites subjectives visant à sanctionner le défaut d'immatriculation.

Dans le premier cas, il faut se référer à l'article 61 alinéa 1 de l'AUDCG qui dispose que : « toute personne assujettie à l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier ne peut, dans l'exercice de ses activités, opposer aux tiers et aux administrations publiques, qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les faits et actes sujets à transcription et mentions au registre du commerce et du crédit mobilier ». En d'autres termes, l'effet principal du défaut d'inscription des faits et actes assujettis est leur inopposabilité aux tiers. Le but visé par la mesure d'inopposabilité est de neutraliser les effets produits par une publicité régulière à l'égard des tiers. En dehors de l'inopposabilité qui par principe est une sanction de l'irrégularité des faits et actes irréguliers au registre de commerce et du crédit mobilier, le législateur OHADA a prévue d'autres sanctions. Il s'agit des mesures subjectives visant à sanctionner le non-respect de l'obligation d'immatriculation. Ainsi, en combinant les alinéas 1^{er}, 2 et 3 de l'article 60 de l'Acte Uniforme portant droit commercial général qui dispose en termes précis que : « toute personne physique assujettie à la formalité d'immatriculation au

registre du commerce et du crédit mobilier qui n'a pas demandé celle-ci dans les délais prévus, ne peut se prévaloir, jusqu'à son immatriculation, de la qualité de commerçant lorsque cette immatriculation est requise en cette qualité. Toute personne morale assujetties à l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier qui n'a pas demandé celle-ci dans les délais prévus, ne peut se prévaloir de la personnalité juridique jusqu'à son immatriculation. Toutefois, elle ne peut invoquer son défaut d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier pour se soustraire aux responsabilités inhérentes à cette qualité », il ressort que pour toute personne physique assujettie à l'immatriculation en qualité de commerçant, le défaut d'immatriculation entraîne deux conséquences : la privatisation du bénéfice attaché à la qualité de commerçant et la soumission aux obligations professionnelles du commerçant. Quant à la société personne morale, elle ne peut pas acquérir la personnalité morale tant qu'elle n'est pas immatriculée.

2- Les réformes visant la simplification de la procédure d'immatriculation au profit des commerçants

Les acteurs du commerce assujettis à l'exigence d'immatriculation sont le plus souvent réticents dans l'accomplissement des formalités du fait des lourdeurs observées dans le processus d'obtention de l'immatriculation. Cette situation peu encourageante était l'une des causes du non-respect de la formalité d'immatriculation à laquelle le législateur attribue un rôle constitutif de droit. Les lourdeurs de la procédure d'immatriculation étaient devenues une préoccupation politique et sociale, prenant la forme d'un combat permanent en faveur des entreprises. En vue de simplifier la procédure d'immatriculation, le législateur OHADA va entreprendre des réformes à travers l'Acte Uniforme portant droit commercial général révisé en 2010.

A la suite de la réforme, le législateur prendra plusieurs mesures dans le but de rendre la procédure moins accablante. Avec la nouvelle ère d'allègement, le législateur supprimera d'abord la pluralité des formulaires à remplir. Il dispose à cet effet que : « toute (.) demande d'immatriculation est établie sur un formulaire mis à la disposition à cet effet par le greffe ou l'organe dans l'Etat partie (.) »²⁰. Ce texte consacre la simplification de la procédure d'immatriculation par l'allègement de la procédure écrite grâce à la suppression de l'exigence du formulaire d'immatriculation en quatre exemplaires²¹. Cette manière de procéder a ceci d'avantageux que le requérant ne s'attardera pas dans le déclenchement de la procédure à remplir des formulaires pour autant

²⁰ Art. 39, al. 1^{er} de l'AUDCG.

²¹ **KAMNANG KOMGUEP (I. F.)**, « *Le contentieux de l'immatriculation du commerçant au registre du commerce et du crédit mobilier en droit OHADA* », 2016, 46 RDUS, p. 145.

¹⁸ **MALINVAUD (Ph.)**, « *Introduction à l'étude du droit* », 20^e éd., LexisNexis, 2020.

¹⁹ **CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 933.

de personnes auxquelles, ils seront adressés. Un seul formulaire rempli suffira pour déclencher la procédure d'immatriculation.

Ensuite, le législateur OHADA accouplera la simplification de la procédure d'immatriculation à la célérité. C'est ainsi qu'il va moderniser le registre du commerce et du crédit mobilier en le dématérialisant²². Dorénavant l'immatriculation peut se faire par voie électronique. A cela il faut ajouter que pour plus de célérité, le greffier ou le responsable de l'organe compétent est tenu de délivrer le numéro d'immatriculation sur le champ²³. A ce titre, l'article 34 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général dispose clairement que : « *le registre du commerce et du crédit mobilier est institué aux fins de permettre aux assujettis 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 leur numéro d'immatriculation (.)* ». Désormais, le dépôt de la demande d'immatriculation a pour conséquence immédiate l'attribution du numéro d'immatriculation au requérant.

B- La matérialisation de la protection des commerçants à travers les avantages attachés à l'immatriculation

Il est question ici de présenter les avantages procurés par l'accomplissement de la formalité d'immatriculation. A cet effet, le législateur reconnaît au commerçant immatriculé des droits **(1)** qui constituent la contrepartie de l'accomplissement de la formalité d'immatriculation. En outre, l'immatriculation à ceci de particulier qu'elle rend légitime la situation juridique des commerçants **(2)**.

1- La reconnaissance des droits aux commerçants immatriculés

Dès que l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier est faite, les commerçants obtiennent des droits encore appelés privilèges. Ainsi, nous devons distinguer les droits du commerçant qui visent particulièrement à protéger son patrimoine, des droits qui de manière générale sont attachés à son statut.

La peur de l'échec et de la saisie des biens personnels constitue un frein à la volonté de devenir commerçant. Perçu de façon triviale comme la somme des biens d'une personne, le patrimoine²⁴ est l'attribut essentiel d'une personne physique ou

morale. Il est constitué des biens et obligations d'une même personne, de l'actif et du passif, envisagé comme une universalité de droit, un tout comprenant non seulement des biens présents mais aussi des biens à venir²⁵. Une personne a obligatoirement un seul et unique patrimoine qu'elle ne peut ni dissocier en plusieurs patrimoines ni dissocier l'actif du passif. A l'instar de toute personne physique ou morale, le commerçant ne peut être titulaire que d'un seul patrimoine²⁶. Or l'exercice de l'activité commerciale est parsemé d'embûches qui constituent des risques aussi bien pour les biens personnels du commerçant que pour ses biens professionnels. Ainsi dans l'optique de protéger le patrimoine du commerçant contre les aléas de sa profession, il est impératif que ce dernier se fasse immatriculer au registre du commerce et du crédit mobilier pour pouvoir se voir appliquer les dispositifs juridiques mis en place pour la protection de son patrimoine. Afin de ne pas mettre en danger ses biens personnels, le commerçant doit avant tout, prendre connaissance des différentes mesures de protection que le législateur a mises en place. A cet effet, il dispose de deux possibilités pour éloigner son patrimoine personnel de ses créanciers professionnels. Il s'agit de la séparation entre les biens privés et les biens professionnels d'une part, et de la création d'une société unipersonnelle d'autre part.

Le statut du commerçant impose à ses bénéficiaires non seulement de procéder à leur immatriculation au registre de commerce mais aussi de tenir un livre de commerce. Ces obligations qui pèsent sur le commerçant ont ceci d'avantageux qu'elles font de lui le bénéficiaire d'un certain nombre de privilèges. Ces derniers nettement aménagés par la loi en faveur du commerçant facilitent l'exercice de l'activité commerciale. Les avantages liés au statut de commerçant, permettant de faire face aux vicissitudes qui embrassent quotidiennement l'activité commerciale, s'observent avec plus de clarté dans le cadre d'un contentieux entre le commerçant et le tiers. A cet effet, le commerçant immatriculé pourra bénéficier du régime procédural dans un contentieux commercial. C'est le cas du droit pour lui d'être jugé devant un tribunal de commerce en principe composé de commerçants et magistrats rompus à la pratique des affaires. Bien qu'il n'existe pas des tribunaux consulaires dans les Etats membres de l'OHADA, la théorie selon laquelle, le commerçant a le droit d'être jugé devant les tribunaux de commerce, ne perd pas de sa valeur étant donné que devant les juridictions de droit communs s'appliquent les règles propres au droit commercial. Outre ce droit reconnu au commerçant immatriculé, ce dernier bénéficie également d'autres avantages tels que le droit de

²² Voir. Le livre V, Informatisation du registre du commerce et du crédit mobilier, du fichier national et du fichier régional, AUDCG, p. 281.

²³ GUERRERO (N.), « *Registre du commerce et des sociétés : des formalités simplifiées pour un traitement accéléré* », (2012), 280 Gaz. Pal., p. 5.

²⁴ MAZEAUD (H. L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), « *Introduction à l'étude du droit* », In leçon de droit civil, 12^e édition, Montchretien, 2000, n° 280 et s.

²⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p. 747.

²⁶ LARROUMET (Ch.), *Droit civil, introduction à l'étude du droit privé*, Tom 1, Paris, 4^{ème} éd., Economica 2014, n° 415.

bénéficiaire de la propriété commerciale²⁷, le droit de se prévaloir des règles relatives à la preuve en matière commerciale²⁸, le droit de bénéficier d'une prescription plus courte²⁹ contrairement au droit commun. Tous ces privilèges reconnus au commerçant immatriculé jouent un double rôle à savoir, faciliter l'exercice de l'activité commerciale d'une part et participer à son rayonnement d'autre part.

2- La légitimation de la situation juridique du commerçant

S'il est vrai que l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier conditionne l'existence de la situation juridique du commerçant, il n'en demeure pas moins que la loi lui attache des conséquences juridiques importantes³⁰. En effet, elle permet au commerçant personne physique de se prévaloir de sa qualité de commerçant à l'égard des tiers et des administrations, et au commerçant personne morale, en l'occurrence les sociétés commerciales, d'acquérir la personnalité morale, qui est la condition sine qua non de leur existence juridique.

Le bénéfice de la présomption de la qualité de commerçant au profit de la personne physique est clairement énoncé dans l'article 59 alinéa 1^{er} de l'Acte Uniforme portant droit commercial général qui dispose : « *Toute personne immatriculée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant au sens du présent acte uniforme* ». Cette disposition édicte en des termes simples et audibles une

²⁷ L'obligation d'immatriculation au registre du commerce qui pèse sur le commerçant permet à celui-ci de bénéficier du statut protecteur des baux et conditionne à certains égards leur droit au renouvellement du bail. Il convient de préciser que le législateur OHADA ne fait pas de l'immatriculation une condition d'application du bail à usage professionnel pour le commerçant. Toutefois, à travers les avantages considérables que procure l'immatriculation au commerçant, l'on peut classer le droit au renouvellement du bail dans la catégorie des avantages que confère l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier. La jurisprudence française a pu préciser à cet effet que l'immatriculation n'est nécessaire que pour bénéficier du statut des baux commerciaux, notamment pour ce qui est du droit au renouvellement du bail commercial. Voir à cet effet, Civ. 3^e, 1^{er} octobre 1997, n°95-15.842, Bull. civ. III, n°179.

²⁸ L'article 5 de l'AUDCG dispose clairement que « *les actes de commerce se prouvent par tous moyens même par voie électronique à l'égard des commerçants* ». Le législateur OHADA fait une application singulière de cette règle dans les articles.

²⁹ Art. 16 de l'AUDCG.

³⁰ Arts 59, 60 et 61 de l'AUDCG.

présomption légale de commercialité de « *toutes les personnes immatriculées* » au registre du commerce et du crédit mobilier. Cependant, la lecture du même article en son alinéa 2 précise clairement le champ d'application in personae de la présomption en ces termes « *toutefois, cette présomption ne joue pas à l'égard des personnes physiques non commerçantes dont l'immatriculation au registre du commerce résulte d'une disposition légale, et des personnes morales qui ne sont pas réputées commerçantes du fait du présent acte uniforme, de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ou d'une disposition légale particulière* ». Autrement dit, la présomption bénéficie uniquement au commerçant personne physique. Elle ne saurait concerner les sociétés commerciales qui sont commerciales soit par la forme prévue par la loi, soit par leur objet³¹. En conclusion, l'immatriculation ne constitue pas le critère de commercialité de la société.

Quant à l'acquisition de la personnalité juridique par la société commerciale, elle résulte des dispositions de l'article 98 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales qui dispose que : « *toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier* ». Pour exister en droit, la personne doit être pourvue d'une personnalité juridique³². La société étant un contrat³³ à la base, ne saurait être considérée comme une personne que si elle acquiert la personnalité juridique à la suite d'un rite particulier, l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés³⁴. La formalité d'immatriculation constitue donc la condition d'acquisition de la personnalité juridique. En définissant la personnalité juridique comme l'aptitude à devenir un sujet de droits et des obligations, la société personne morale a tous les attributs de la personne physique. A cet effet, la société a un patrimoine propre distinct de celui des associés qui l'ont créée³⁵. L'autonomie patrimoniale de la société se traduit par le fait que les associés ne sont pas copropriétaires des biens qu'ils ont apportés à la société. En revanche, chaque associé a un droit de créance sur le patrimoine de la société. Hormis les attributs patrimoniaux, la personnalité juridique permet d'individualiser la société et lui confère la capacité

³¹ Cf. art. 6 de l'AUDSCGIE.

³² La personnalité juridique est l'aptitude d'une personne à être sujet des droits et des obligations.

³³ Art. 1832 du code civil.

³⁴ **COZIAN (M.) VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.)**, *Droit des sociétés*, 15^e édition, JURIS-CLASSEUR, 2002, p.59.

³⁵ **GOUBEAUX (G.)**, *Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens*, Etudes de ROBLLOT, 1984, p. 209, cité par GUYON (Y.), *Droit des affaires, Droit commercial général et société*, tom 1, 12^{ième} édition, Economica, 2003, p. 183.

juridique. Ainsi, la société réunit un certain nombre d'éléments qui permettent de l'identifier. Elle a un nom³⁶, un siège social³⁷ et une nationalité³⁸. On peut donc déduire que l'immatriculation donne naissance à une personne juridique nouvelle, autonome, distincte des associés qui la composent.

Certains auteurs ont même affirmé que l'immatriculation de la société constitue une condition de son existence juridique³⁹. Cela s'explique d'autant plus qu'avant l'immatriculation, les actes pris par les fondateurs pour le compte de la société n'engagent pas cette dernière. Tout au contraire les fondateurs et les premiers dirigeants sont tenus par ces engagements. En revanche, l'immatriculation de la société emporte reprise des actes accomplis par les fondateurs et premiers dirigeants au nom et pour le compte de la société pendant sa constitution⁴⁰.

II- LES LIMITES DE L'EFFICACITE DE L'IMMATRICULATION DANS LA PROTECTION DU COMMERÇANT : LA PRISE EN COMPTE DE L'INTERET DES TIERS

Lorsqu'une information doit être portée à la connaissance des tiers, il paraît évident au premier abord, que le destinataire de cette information soit protégé. Ainsi dans l'intérêt des tiers, on observe l'amenuisement de l'efficacité de l'immatriculation dans la protection des commerçants. L'immatriculation constitue donc une politique juridique de protection des tiers. Cette faculté de l'immatriculation s'observe clairement à travers d'une part, ses fonctions informative et probatoire (1) et d'autre part, les droits qu'elle crée au profit des tiers (2).

³⁶ Art. 14 de l'AUDSCGIE.

³⁷ Art. 23 de l'AUDSCGIE.

³⁸ Le droit OHADA ne parle pas de la nationalité des sociétés sans doute parce que l'ensemble des sociétés des Etats partie à l'OHADA est désormais régie par une législation commune.

³⁹ JUGGLART (M.) et IPPOLITO (B.), *cour de droit commercial*, 1^{er} volume Montchrestien, 7^{ième} éd., p. 222, n°135.

⁴⁰ L'article 110 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés est clair et précis à cet effet lorsqu'il dispose que : « les actes et engagements pris par la société régulièrement constituée et immatriculée sont réputés avoir été contractés par celle-ci dès l'origine ». Avec la technique de la reprise, tout se passe comme si la société avait engagé ses actes pendant sa constitution. On dit alors que la reprise des actes accomplis par les fondateurs et premiers dirigeants pour le compte de la société par la société n'est réalisable que si cette dernière atteint la complétude de sa constitution par le rituel de l'immatriculation. La reprise produit donc un effet rétroactif.

A- L'immatriculation, une politique juridique aux fonctions protectrices des tiers

La protection des tiers par l'entremise de l'immatriculation est perceptible à travers sa fonction informative d'une part (1) et sa fonction probatoire (2) d'autre part.

1- La protection des tiers à travers la fonction informative de l'immatriculation

Comme toute publicité, l'immatriculation a pour objet de protéger les tiers en leur facilitant l'information qui leur permettrait d'agir en connaissance de cause et d'adapter leur comportement à la situation juridique effective. En définissant l'information comme tout élément de connaissance, toute nouvelle ou tout renseignement transmis ou collecté par tout moyen de communication⁴¹, l'on comprend nettement que l'information peut se réaliser par des mesures de publicité. Car, ne dit-on pas qu'« *information et publicité légale ne sont que les deux faces d'un même phénomène* »⁴² ? A cet effet, l'amélioration de la connaissance des situations juridiques du commerçant par les tiers passe par un perfectionnement des modes de publicité, cela s'explique par l'idée que la connaissance d'un élément juridique est organisée par un système de publicité légale. L'opposabilité de cet élément apparaît comme tributaire de l'accomplissement des formalités requises⁴³. Etant une mesure de publicité légale, l'immatriculation sert à informer les tiers de la situation juridique du commerçant immatriculé. Elle informe de l'existence d'une société publique à caractère industrielle ou commerciale ou de l'existence d'une société civile.

L'immatriculation constitue donc la technique par excellence de protection des tiers. Expression variable et ambiguë d'une technique juridique, pourtant très usitée, la notion de tiers irrite les juristes par sa fugacité rebutante. Elle varie selon la spécificité de chaque matière et la protection qu'accorde la loi au tiers⁴⁴. En se référant au droit commun, la doctrine désigne par tiers ou tierce personne toute personne extérieure ou étrangère à la

⁴¹ SAYAG (A), et AL., « *Publicités légales et information dans les affaires* », Etude du CREDA, Litec, Paris, 1992, p. 1.

⁴² GUYON (Y.), *Droit des affaires, droit commercial général, et sociétés*, tome I, Paris, 12^e éd., Economica, 2003, n° 920.

⁴³ DUCLOS (J.), *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, préface Martin (D.), LGDJ, 1984, p. 297 et Suiv.

⁴⁴ OUALI (D.), *L'immatriculation au registre du commerce : une étude des droits tunisiens et français*, op.cit., p. 356.

relation contractuelle⁴⁵. En matière de société commerciale la notion de tiers très employée rappelle la définition de droit commun. Les tiers sont toutes personnes étrangères au pacte social. Généralement, ils entretiennent une relation d'affaire avec la société. Il peut s'agir entre autres des tiers créanciers ou des tiers débiteurs tels que les fournisseurs, créanciers et clients. En matière de registre du commerce, la notion de tiers est intimement liée à celle d'opposabilité. Ainsi à la lecture de l'article 61 : « *toute personne assujettie au registre du commerce et du crédit mobilier ne peut, dans l'exercice de ses activités, opposer aux tiers et aux administrations publiques, qui peuvent toutefois s'en prévaloir, les faits et actes sujets à transcription ou mention que si ces derniers ont été publiés au registre du commerce et du crédit mobilier* », l'inopposabilité ne peut être invoquée que par les tiers et administration avec lesquels la personne assujettie est en relation dans le cadre de son activité. On peut alors déduire que les tiers, dans le cadre des inscriptions au registre du commerce, sont toute personne étrangère au cercle d'action de l'élément juridique à publier⁴⁶.

Les notions de tiers et administration invoquées séparément dans la disposition ci-dessus ne doivent pas laisser croire que l'administration ne peut être considérée comme un tiers. Il ne saurait également s'agir d'une redondance. Tout au contraire le législateur OHADA en évoquant ces deux notions révèle que le registre du commerce est aussi bien au service des particuliers que de l'administration. En d'autres termes, la vocation de publicité du registre du commerce permet à travers l'information diffusée de mettre les tiers en confiance, en leur assurant une protection absolue d'une part, et de faciliter la mission de police administrative de l'administration à travers le contrôle qui lui est dévolue entant que dépositaire de l'ordre publique.

Tout compte fait, le registre du commerce et du crédit mobilier a pour but de centraliser les informations concernant les commerçants et les sociétés, et de les mettre à la disposition du public. Cet instrument mis au service des intérêts divergents des tiers et de l'administration est par essence un registre public. Les personnes assujetties à l'immatriculation sont tenues de transcrire sur le registre du commerce et du crédit mobilier toutes les

informations nécessaires se rapportant tant sur leur personne que sur l'activité qu'elles exercent. Les renseignements inscrits dans ce registre sont à cet effet destinés au public étant donné la nature du registre.

2- La protection des tiers à travers la fonction probatoire de l'immatriculation

À l'ère coloniale, l'immatriculation dans sa conception primitive constituait une simple formalité dépourvue de tout effet juridique. De nos jours, à la lecture de l'article 59 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur l'idée que l'immatriculation produit un effet probatoire. Nous constatons aisément que l'immatriculation a une fonction probatoire qui se décèle sur deux pans. D'une part, l'immatriculation constitue un mode de preuve à l'égard des tiers à travers la présomption de commercialité qui a été étudié plus haut. Et d'autre part, l'immatriculation constitue un titre de preuve matérialisé en un extrait d'immatriculation.

À l'instar de l'acte de naissance, l'acte d'immatriculation se matérialise généralement par la délivrance d'un extrait. Nous pouvons alors définir l'extrait d'immatriculation comme un acte qui fait état de l'immatriculation à la date où cet extrait est délivré. Tout comme l'extrait d'acte de naissance, l'extrait d'immatriculation est un acte authentique qui atteste de l'existence juridique d'une personne commerçante. Elle s'apparente même à la carte d'identité de cette dernière. En effet, Le greffier ou le responsable de l'organe dans l'Etat partie en charge du registre entant qu'officier public est chargé de délivrer à toute personne qui en fait la demande un extrait d'immatriculation.

La pratique révèle que le document admis par les juges pour constater la qualité de commerçant de l'une des parties au litige et l'existence juridique d'une société personne morale est celui qui prend la forme d'un extrait émanant du greffier ou du responsable de l'organe dans l'Etat partie en charge du registre. En France par exemple, une enquête réalisée par le centre de recherche économique auprès d'un échantillon de banques françaises⁴⁷ révèle que l'extrait du registre du commerce est un élément indispensable pour prouver l'existence juridique d'une entreprise et pour connaître le nom de ses gérants. C'est dans cette perspective que les banquiers considèrent l'extrait comme « la carte d'identité de l'entreprise »⁴⁸ Autrement dit, l'extrait

⁴⁵ Le législateur ne donne aucune définition de la notion de tiers, mais en se référant au principe de l'effet relatif des contrats consacré à l'article 1165 du code civil : « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers (...) », et au principe de l'opposabilité des actes, la doctrine désigne par tiers toute personne étrangère à la relation contractuelle. Voir à cet effet, WEILL (A.), Le principe de la relativité des conventions en droit privé français, thèse Strasbourg, 1983.

⁴⁶ DUCLOS (J.), *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, préface D. MARTIN, Paris, LGDJ, 1984.

⁴⁷ ALEXANDRE-CASELLI (C.) et FORTIS (E.), « Un utilisateur institutionnel, la banque », in « Publicité légale et information dans les affaires », s/d SAYAG (A.), Litec, 1992, p. 337 et suiv.

⁴⁸ CORNELOUP (S.), *La publicité des situations juridiques : Une approche franco-allemande du droit interne et du droit international privé*, Paris, LGDJ, 2003, p. 184, n°170.

d'immatriculation constitue l'acte par lequel le commerçant personne physique ou toute personne morale, en l'occurrence la société commerciale, tenue par l'obligation d'immatriculation au registre du commerce, s'identifie. Il fait foi de preuve face à toute contestation sur l'existence juridique d'une entreprise individuelle⁴⁹ ou d'une entreprise sociétaire. A titre illustratif, en application de l'article 98⁵⁰ de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a admis dans son arrêt du 1^{er} juillet 2010⁵¹ que la production d'un extrait d'immatriculation prouve la personnalité juridique de la société commerciale jusqu'à inscription de faux.⁵²

B- L'immatriculation, une politique juridique créatrice des droits au profit des tiers

Il est question ici de démontrer que l'immatriculation permet de protéger les tiers à travers les droits qu'elle crée vis-à-vis d'eux. Ainsi, les tiers

⁴⁹ Cf. CCJA, arrêt n° 040/2009 du 30 juin 2009, aff. Barou entreprise des travaux dit BETRA c/ société d'exploitation des mines d'or de sadiola dite SEMOS SA, n° J040-06/2009 (juris-data). En se fondant sur l'article 25 de l'ancien AUDCG, la cour a rendu l'attendu suivant : « Mais attendu, en l'espèce, qu'il résulte des productions

⁵⁰ L'article 98 de l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique dispose d'ailleurs en ce qui concerne la société que : « toute société commerciale jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, à moins que le présent Acte Uniforme en dispose autrement ».

⁵¹ CCJA, arrêt n) 044/2010 du 1er juillet 2010, aff. African Petroleum consultants sarl dite APC c/ Chevron Middle East Texaco Cameroun SA, Chevron Texaco Africa Holdings Limited, Chevron Middle East Holdings Limited, n° J044-07/2010 (juris-data): « qu'en outre, APC a produit au dossier un extrait des minutes du greffe du tribunal de commerce de Douala contesté par la défenderesse mais faisant foi jusqu'à inscription de faux et qui mentionne le nombre 016024 comme numéro d'immatriculation de la société AFRICAN PETROLEUM CONSULTANS au registre du commerce, qu'il suit au regard de ce qui précède, que cette fin de non recevoir n'est pas fondée ». dans le même sens confère TGI Moungo ordonnance n°04/CC du 27 janvier 2006, aff. La société MENESSION SARL c/ la liquidation des Ets GORTZOUNIAN, J-07-140 (ohadata); CA Abidjan (Côte d'Ivoire), chambre civile et commerciale, 5e div., n° 691, aff. Société Elea (FDKA) c/ SAFCA (Dogue Abbe Yao et associés), J-08-04 (ohadata).

⁵² L'inscription en faux se définit comme étant « la contestation la « contestation portée devant une juridiction civile, soit à titre incident, soit à titre principal en vue de faire reconnaître qu'un acte authentique est faux » Cf. CORNU (G.), préc., note 26, p. 550.

ont le droit de se prévaloir de l'apparence né de l'immatriculation d'une part(1), et des situations de fait nées en l'absence de l'immatriculation d'autre part (2).

1- Le droit de se prévaloir de l'apparence née de l'immatriculation

L'immatriculation conditionne l'existence juridique de la personne commerçante dès lors que les faits qui y ont présidé ont été constatés. Toutefois, si elle désinforme les tiers auxquels elle est adressée, de telle sorte que les éléments publiés sont détachés de la situation juridique réelle qu'ils sont sensés refléter, nous sommes en présence d'une information erronée. Le comportement des tiers sera dans ce cas orienté vers une apparence trompeuse. Si juridiquement l'apparence est génératrice des droits subjectifs⁵³ dans un souci de protection des tiers, nul doute que l'apparence trompeuse a également un rôle créateur⁵⁴. Cela s'explique par le fait que l'apparence trompeuse est toujours associée à la « théorie de l'apparence ». La théorie de l'apparence ne joue qu'au profit des tiers de bonne foi qui ont cru à l'existence d'une situation juridique qui en réalité n'existe pas. L'immatriculation crée donc une apparence à laquelle les tiers peuvent se fier. En effet, les tiers peuvent tenir pour vrai une situation immatriculée ne correspondant pas à la réalité juridique, et se prévaloir de l'apparence, c'est-à-dire, de la qualité de commerçant d'une personne physique ou de la personnalité morale d'une société.

Il est notoire que l'obligation d'immatriculation des assujettis se concrétise par l'inscription de certaines informations sur leur personne et sur l'activité qu'ils exercent au registre du commerce et du crédit mobilier. Autrement dit, l'obligation d'immatriculation impose de mettre à la disposition du public un certain nombre de renseignements qui sont clairement énumérés par le législateur, et transcrits dans un registre destiné au public. Ainsi, il est impératif que les tiers soient protégés dans la confiance qu'ils ont faite à l'exactitude des éléments mentionnés au registre du commerce. Le fait pour le commerçant de mentionner au registre du commerce des éléments erronés crée une apparence dans l'optique d'assurer aux tiers une sécurité absolue. La théorie de l'apparence invoquée ici vise à protéger les tiers, victimes d'une croyance légitime. La discordance entre la réalité et les éléments publiés génère un conflit entre ce qui est et ce qui devrait être. Face à une telle situation, le législateur à travers les effets de l'immatriculation tels que prévu par les articles 59, 60 et 61 admet l'apparence créée par l'immatriculation. Cela s'explique à travers la consécration de l'opposabilité qui illustre l'apparence. L'immatriculation inexacte dissimule une réalité qui ne saurait être opposable

⁵³ GHESTIN (J.), GOUBEUX (G.), FABRE-MAGNAN (M.), Traité de droit civil. Introduction générale, 4^e éditions, Paris, LGDJ, 1994, n° 838.

⁵⁴ BOUDOT (M.), Répertoire Dalloz de droit civil, V° apparence, 2003, 3^e éd., 2018.n°4.

aux tiers qui ont cru à l'apparence trompeuse du fait inexacte.

A contrario, le défaut d'immatriculation induit indubitablement à l'évincement de la théorie de l'apparence. Ainsi, constituant en lui-même une situation irrégulière, une situation de fait, le défaut d'immatriculation n'est pas une source d'apparence et par conséquent il ne peut mener à l'application des règles de l'apparence. Bien que la situation apparente relève du domaine des situations de fait, il ne faut pas confondre l'irrégularité d'une situation de fait avec celle d'une situation apparente. La première correspond à la violation d'une disposition légale tandis que la seconde résulte de la non-conformité par rapport à la situation de droit correspondante. L'immatriculation permet ainsi de distinguer entre la situation apparente et la situation de fait.

2- Le droit de se prévaloir des situations de fait nées de l'absence d'immatriculation

« Les situations de fait peuvent se définir par un double critère : ce sont des situations irrégulières auxquelles sont attachés certains des effets des situations de droit correspondant »⁵⁵. A partir de cette définition on peut prétendre que le défaut d'immatriculation crée une situation de fait. Alors en quoi protège-t-elle les tiers ? L'accomplissement de l'immatriculation par le commerçant lui donne une existence juridique opposable aux tiers. Cela veut dire qu'en l'absence d'immatriculation, nous sommes en présence d'un commerçant de fait. L'expression commerçant de fait renvoie à toute personne répondant à la définition de commerçant, mais qui n'a pas satisfait à l'obligation d'immatriculation. Ainsi, le fait pour un commerçant de ne pas respecter l'obligation légale d'immatriculation exclut celui-ci de la catégorie des commerçants de droit. Autrement dit, le commerçant de fait est toute personne qui, exerçant une activité commerciale, ne sont pas immatriculés au registre du commerce. Une telle personne s'est mise en marge de la législation et pose le problème du régime juridique applicable aux tiers ayant été en relation avec elle. Le critère fondé sur le défaut d'immatriculation permet d'identifier le commerçant de fait.

En règle générale, le droit prive le commerçant non immatriculé des bénéfices desdits actes tout en permettant aux tiers de s'en prévaloir contre le commerçant de fait lui-même. Cette solution admise en droit des sociétés commerciales est à l'origine de la consécration jurisprudentielle du statut de société de fait. Etant donné que l'immatriculation permet à la société commerciale de jouir de la personnalité juridique⁵⁶, laquelle constitue une condition de son existence juridique, la société non immatriculée n'est pas une personne morale. Par conséquent, elle n'est

pas admise à accomplir les actes juridiques. C'est ce qui justifie l'intérêt porté aux tiers qui ont traité avec une telle société. Le législateur OHADA les sanctionnent en leur appliquant le régime juridique de la société en nom collectif⁵⁷. En toute clarté, les actes accomplis par une société non immatriculée ne saurait engager la responsabilité de cette société qui n'est ni plus ni moins une personne morale. Les associés d'une telle société sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales⁵⁸.

Bien qu'en dehors du défaut d'immatriculation au registre du commerce, il soit difficile de distinguer le commerçant de fait du commerçant de droit, il convient de préciser que le commerçant de fait est déchu de tous les avantages que pouvaient générer l'immatriculation, tels que l'application du statut de commerçant pour les personnes physiques ou l'acquisition de la personnalité juridique pour la société commerciale. Il est tout à fait logique que le législateur ait pris des mesures pour protéger les tiers contre les situations de fait nées de l'absence d'immatriculation.

Conclusion

Aux termes de cette étude, l'on peut retenir en substance que l'immatriculation influence positivement sur la situation juridique du commerçant, car elle lui permet de bénéficier des privilèges propres à son statut, et confère une existence juridique au commerçant. Cette faculté de l'immatriculation nous amène à affirmer qu'il s'agit d'un mécanisme juridique efficace de protection des commerçants. Toutefois, cette protection n'est pas absolue, car l'immatriculation en tant que mesure de publicité, a pour objet de protéger les tiers en leur facilitant l'information qui leur permettra d'agir en connaissance de cause. Il n'est donc pas surprenant que le législateur protège les tiers contre les renseignements inexacts ou incomplets relatifs à la personne immatriculée et le défaut d'immatriculation de l'assujetti, à travers l'application des règles de l'apparence et des situations de fait.

BIBLIOGRAPHIE

- ALEXANDRE-CASELLI (C.) et FORTIS (E.), « Un utilisateur institutionnel, la banque », in « Publicité légale et information dans les affaires », s/d SAYAG (A.), Litec, 1992 ;
- BOUDOT (M.), Répertoire Dalloz de droit civil, V° apparence, 2003, 3^e éd., 2018.n°4.
- CORNELOUP (S.), *La publicité des situations juridiques : Une approche franco-allemande du droit interne et international privé*, Paris, LGDJ, 2003, XVIII, 565 pages ;

⁵⁵ LEVENEUR (L.), *Situation de fait et droit privé*, Paris, LGDJ, 1990, n° 3, p. 4

⁵⁶ Art. 98 de l'AUDSCGIE.

⁵⁷ Voir les règles applicables à la société en nom collectif, article 270 de l'AUDSCGIE.

⁵⁸ Art. 861 et art. 868 de l'AUDSCGIE.

- COZIAN (M.) VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *droit des sociétés*, 15^e édition, JURIS-CLASSEUR, 2002, 970 pages ;
- DUCLOS (J.), *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, préface Martin (D.), LGDJ, 1984 ;
- GHESTIN (J.), GOUBEUX (G.), FABRE-MAGNAN (M.), *Traité de droit civil. Introduction générale*, 4 ième éditions, Paris, LGDJ, 1994, 891 pages.
- GUERRRERO (N.), « *Registre du commerce et des sociétés : des formalités simplifiées pour un traitement accéléré* », (2012), 280 Gaz ;
- GUYON (Y.), *Droit des affaires, droit commercial général et sociétés*, 11^e éd., Economica, 2001, 1051 pages ;
- HAMEL (J.), LAGARDE (G.) et JAUFFRET (A.), *Droit commercial introduction, règles communes à toutes les personnes du droit commercial, les commerçants individus-Droit commercial*, Tom 1, Paris, 2^{ème} éd. Dalloz, 1980, 624 et 802 pages ;
- HOUIN (R.), Extrait du rapport général aux journées de Lille, de l'Association Henri Capitan, RIDC, 1958, 10-1, 82-85 pages ;
- ISSA-SAYEGH (J.), « *Présentation des dispositions sur le droit commercial général* », www.ohada.com;
- IVAINER (Th.), *L'interprétation des faits en droit*, Paris, LGDJ, 1988 ;
- JUGGLART (M.) et IPPOLITO (B.), *cour de droit commercial*, 1^{er} volume Montchrestien, 7^{ième} édition, 1981 ;
- KAMNANG KOMGUEP (I. F.), « *Le contentieux de l'immatriculation du commerçant au registre du commerce et du crédit mobilier en droit OHADA* », 2016, 46 RDUS, 181 pages ;
- KEMBOU (P.) et KAMLA FOKA (F.C.), « *La sanction pénale du non-respect des formalités relatives au RCCM dans l'espace OHADA : le cas du Cameroun* », Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires-pratique professionnel, n° 1 – juin 2012 ; <https://revue.ersuma.com>;
- LARROUMET (Ch.), *Droit civil, introduction à l'étude du droit privé*, Tom 1, Paris, 4^{ème} éd., Economica 2014 ;
- LEVENEUR (L.), *Situation de fait et droit privé*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 2, 21Paris, LGDJ, 1990, XVIII, 490 pages ;
- MALINVAUD (Ph.), « *Introduction à l'étude du droit* », 20^e éd., LexisNexis, 2020, 550 pages ;
- MAZEAUD (H. L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), « *Introduction à l'étude du droit* », In leçon de droit civil, 12^e édition, Montchrestien, 2000 ;
- OUALI (D.), *L'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier : Etude des droits tunisiens et français*, Thèse de doctorat de l'Université de Sfax en cotutelle avec l'Université de Paris I, option droit privé, 2016-2017, 615 pages ;
- ROBLOT (R.) et GERMAIN (M.), *Traité de droit commercial : commerçants, tribunaux de commerce, fonds de commerce, propriété industrielle, concurrence*, tom 1, 18 éd., LGDJ, 2001, 905 pages ;
- SAWADOGO (F-M), « *Les effets de l'ouverture d'une procédure collective à l'égard des créanciers* », In encyclopédie du droit OHADA (s/d de POUGOUE (P-G.)), Lamy 2011 ;
- SAYAG (A), et Al., « *Publicités légales et information dans les affaires* », Etude du CREDA, LITEC, Paris, 1992, 684 pages.