

1.1. Le commerce et la création d'entreprises

1.1.1. Etre commerçant

Q. 1. Qui est commerçant ?

Le droit OHADA considère comme commerçant celui qui accomplit des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. Un simple particulier peut accomplir occasionnellement des actes de commerce ; il n'en acquiert pas pour autant la qualité de commerçant, car il faut que ses actes soient accomplis à titre de profession habituelle, de manière indépendante et personnelle, et servir à en tirer l'essentiel de ses revenus.

En d'autres termes, toute personne physique ou morale dont la profession habituelle consiste à accomplir des *actes de commerce* est commerçant. En droit, on parle de « personne physique » pour un individu et de « personne morale » pour une société. A noter cependant que dans le droit OHADA une société peut être constituée par un seul individu (entreprise unipersonnelle).

Mais qu'est-ce qu'un *acte de commerce* ? La loi a donné une liste non exhaustive des actes de commerce. Il s'agit notamment des achats en vue de revendre, des opérations d'intermédiaire de commerce (par exemple un agent ou un distributeur), des opérations de transport, de location de meubles, et des actes effectués par des sociétés commerciales. Dès lors que vous accomplissez un ou plusieurs de ces actes à titre professionnel, vous avez la qualité de commerçant.

Q. 2. Quelles sont les conditions requises pour être commerçant ?

En vertu du principe de la liberté d'entreprise, toute personne est libre d'entreprendre une activité commerciale. Il suffit d'être un majeur capable. Cependant, la loi a prévu des interdictions et des incompatibilités.

A. Les interdictions et les déchéances

Dans le souci d'assurer la moralité des activités commerciales, certaines personnes sont exclues du droit d'exercer le commerce en raison des condamnations dont elles ont été l'objet. C'est ainsi que nul ne peut exercer une activité commerciale directement ou par personne interposée s'il a fait l'objet de certaines interdictions ou s'il a été condamné à titre définitif à

une peine privative de liberté pour crime de droit commun ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens, ou une infraction en matière économique ou financière.

B. Les autorisations

L'exercice de certaines activités commerciales telles que les banques et les assurances est subordonné à l'obtention d'une autorisation.

C. Les incompatibilités

En raison de leur profession, certaines personnes sont exclues du commerce. Il en est ainsi :

- Des fonctionnaires et du personnel des collectivités publiques et entreprises à participation publique.
- Des officiers ministériels.
- Des membres des professions libérales, en particulier les auxiliaires de justice (avocats, huissiers, notaires, greffiers, etc.).
- Des experts-comptables.

Les contrevenants à ces incompatibilités peuvent être radiés ou suspendus de leurs fonctions.

L'exercice de certaines activités commerciales par des personnes non ressortissant d'un pays OHADA est, en outre, subordonné à des conditions particulières prévues par les droits nationaux des Etats membres. Il en est ainsi de l'activité bancaire, de l'activité privée de gardiennage, de l'exercice des professions maritimes et para-maritimes, etc.

Q. 3. Un commerçant doit-il s'inscrire au Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) ?

Tout commerçant (individuel ou société) est tenu de s'inscrire au RCCM pour acquérir une existence légale (voir à ce sujet les questions 47 et suivantes).

Q. 4. En cas d'activités familiales, lequel des époux est réputé commerçant ?

Le statut de commerçant n'est plus accordé automatiquement au conjoint d'un commerçant. Ce dernier n'a la qualité de commerçant que s'il accomplit des actes de commerce, à titre de profession habituelle, et séparément de ceux de son époux. Ainsi, la femme qui ne fait que détailler le commerce de son mari n'a pas la qualité de commerçant ; et le mari

n'est pas réputé commerçant du simple fait que sa femme exerce une activité commerciale.

Cette règle permet de protéger le « patrimoine familial » contre les risques du commerce, tels la faillite ou les procédures collectives.

Q. 5. Quelles sont les obligations comptables du commerçant ?

L'OHADA impose à tous les commerçants la tenue d'un « livre-journal », enregistrant au jour le jour ses opérations commerciales, d'un « grand livre », avec balance générale récapitulative, ainsi que d'un « livre d'inventaire », sur lequel sont transcrits le Bilan, le Compte de résultat de chaque exercice et le résumé de l'opération d'inventaire.

Pour ce qui est des entreprises, l'Acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises (AUHCE) détermine le contenu de ces états financiers de synthèse annuels, qui comprennent le Bilan, le Compte de résultat, le Tableau financier des ressources et des emplois, ainsi que l'Etat annexé qui complète et précise l'information donnée par les autres documents.

Ces états financiers doivent décrire de façon régulière et sincère les événements, opérations et situations de l'exercice pour donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise, de façon à permettre leur comparaison dans le temps, et leur comparaison avec les états financiers annuels d'entreprises similaires.

Q. 6. Quelles sont les sanctions en cas d'irrégularités dans la tenue des obligations comptables ?

Les règles de tenue des livres n'auraient aucun effet si les irrégularités constatées n'étaient sanctionnées. C'est ainsi que certaines sanctions sont prévues par le droit pénal de chaque Etat membre de l'OHADA (délits de faux en écriture de commerce, d'irrégularité ou d'absence de tenue de livres, etc.), et d'autres relèvent du droit commercial.

Sur le plan commercial, les tribunaux ont admis que le commerçant qui cesse ses paiements et ne peut présenter une comptabilité conforme aux usages de sa profession peut être mis en faillite avec toutes les déchéances qui s'en suivent.

Q. 7. Pendant combien de temps un commerçant est-il assujéti aux obligations comptables ?

L'OHADA a introduit une importante innovation sur ce point en réduisant le délai de prescription en matière commerciale, c'est-à-dire un délai au-delà duquel un commerçant ne peut plus être poursuivi. Les obligations comptables des commerçants se prescrivent par cinq ans au maximum.

Q. 8. Quelles sont les obligations fiscales du commerçant ?

Les commerçants de l'espace OHADA sont soumis à des obligations fiscales qui sont différentes d'un Etat à l'autre : impôts sur les bénéfices des sociétés, patentes, taxe sur la valeur ajoutée (TVA), taxes patronales et d'apprentissage, droits d'enregistrement et de timbre, droits et taxes de douane, etc.

Il n'y a donc pas d'harmonisation en matière fiscale dans l'espace OHADA.