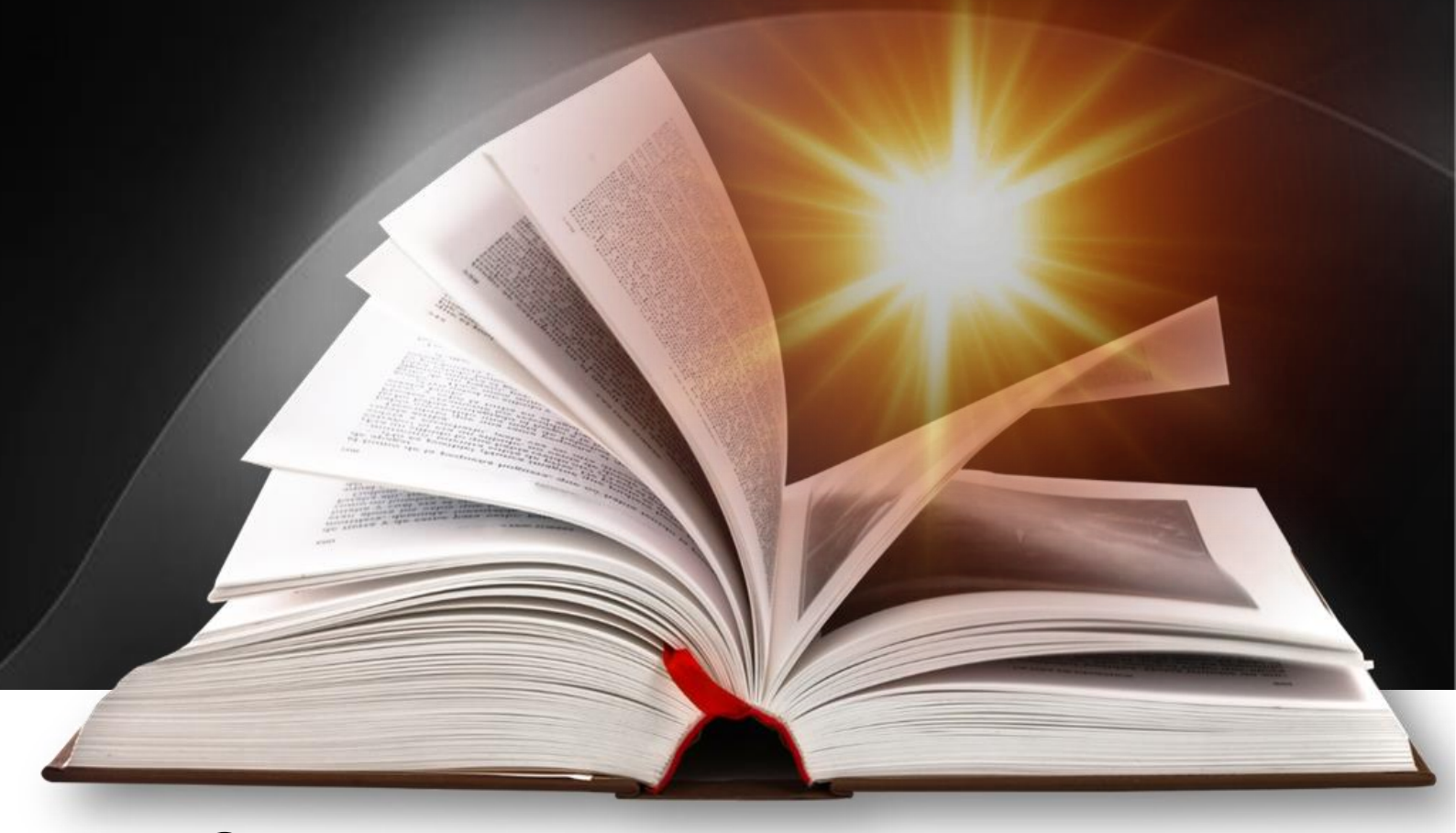
ISSN
: 2790-6248
: 2790-6256

RPJ

Revue Panafricaine de la Jeunesse

- Pan African Youth Journal -



Volume 2, n°2, Mai - Août 2023

EDITIONS LUMUMBA
Un nouvel élan de l'édition africaine

Association Panafricaine pour l'Encadrement et la Formation de la Jeunesse

AS
African Scientific Universe

Afrindala Group

© Editions Lumumba

L'article 6 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général de l'Ohada : une construction juridique inachevée

[Article 6 of the Uniform Act relating to the General Commercial Law of Ohada : an unfinished legal construction]

MULENDA KABADUNDI Eddy[1]
Magistrat et Premier Substitut du Procureur
de la République, Enseignant- chercheur /RD Congo
E- mail : eddymulenda15@gmail.com

ISSN

: 2790-6248

: 2790-6256

Revue Panafricaine de la Jeunesse

- Pan African Youth Journal -

DOI : https://doi.org/10.58610/RPJ.2790.6248.6256.31

Editions Lumumba I Afriscience I Association Panafricaine pour l'Encadrement et la Formation de la Jeunesse

EDITIONS LUMUMBA

Un nouvel élan de l'édition africaine

Revue Panafricaine de la Jeunesse (RPJ)
ISSN : 2790-6248
e-ISSN : 2790-6256
© Editions Lumumba - APANAEFJ
Bibliothèque Nationale du Congo I Ordonnance loi n° 89-010
du 11 janvier 1989 – Permis d'implantation n° BNC/DPHK/08/2022

Afrindala Group

La Revue Panafricaine de la Jeunesse (RPJ) est une revue scientifique internationale, interdisciplinaire et interactive. Elle se veut un lieu de diffusion de travaux de recherche originaux et substantiels sur diverses questions liées aux enjeux et défis des sociétés africaines, dans toutes les disciplines scientifiques. La RPJ est enregistrée par le Centre International de l'ISSN (International Standard Serial Number) sous les numéros ISSN : 2790-6256 et e-ISSN : 2790-6248.

Les Éditions Lumumba, sous la houlette du label panafricain Afrindala Group, branche scientifique « Afriscience », sont une maison d'édition établie en RD Congo conformément à l'Ordonnance-Loi n° 89-010 du 11 janvier 1989 et opérant sous le permis d'établissement n° BNC/DPHK/08/2022. Enregistrées auprès de l'Agence Internationale de l'ISBN, par l'intermédiaire de l'Agence Francophone pour la Numérotation Internationale du Livre (AFNIL), les Éditions Lumumba sont repértoriées sous l'identifiant éditeur : 978-2-38489.

Le comité scientifique international, composé d'enseignants et de spécialistes d'Afrique et d'ailleurs, assure une diversité d'expertises et de perspectives. En tant que membre de Crossref, une organisation américaine participant à l'indexation globale du contenu scientifique, les Éditions Lumumba bénéficient d'un préfixe DOI (10.58610) pour attribuer un DOI unique à chaque œuvre éditée. Cela permet aux publications d'être accessibles à des milliers de membres de Crossref et à des centaines d'organisations, y compris des institutions scientifiques et universitaires du monde entier, augmentant considérablement la visibilité et l'impact international des travaux publiés.

Les Éditions Lumumba s'appuient sur un vaste réseau de distributeurs et de partenaires internationaux, incluant des universités, des ONG et de grandes plateformes telles que CAIRN.INFO (la plus grande bibliothèque numérique francophone), DILICOM, OpenEdition Books, la plateforme Afriscience, etc.

© Editions Lumumba

Revue Panafricaine de la Jeunesse

— RPJ —

- Pan African Youth Journal -

Revue scientifique internationale, interdisciplinaire et interactive

Périodicité : avril, août et décembre
Prix du numéro : 30 USD
Abonnement annuel : 100 USD
Version numérique disponible sur : www.afriscience.org
Suivez-nous sur nos réseaux sociaux :
@editionslumumba | @afriscience

Imprimé en République Démocratique du Congo

Tél. (+243) 90 43 370 19
Email : contact@editionslumumba.com
Site web : www.editionslumumba.com
Siège : 10, avenue de la Moto croisement boulevard M'siri, ville de Lubumbashi, RD Congo

Editorial

C'est avec un enthousiasme palpable que nous vous présentons ce nouveau numéro du deuxième volume de la Revue Panafricaine de la Jeunesse pour l'année 2023. Au cœur de ces pages se dessine une mosaïque d'idées et de perspectives provenant des esprits les plus brillants du continent africain et au-delà. Notre objectif partagé est clair : illuminer la scène pour les décideurs politiques, les chercheurs, les acteurs sociaux et bien d'autres, grâce à des données scientifiques solides. Ainsi, la Revue Panafricaine de la Jeunesse a pris sa place comme une voix internationale, un carrefour intellectuel où se croisent et se diffusent des études ancrées dans la réalité africaine. Jadis, ces études se heurtaient à des barrières éditoriales qui ne reflétaient pas toujours la pluralité des voix du continent.

L'essor de la science africaine est un trésor collectif à faire fructifier, une vitalité à cultiver. C'est la raison pour laquelle les membres du comité scientifique de la Revue Panafricaine de la Jeunesse et les experts venus d'horizons divers ont relevé avec énergie le défi de contribuer à l'enrichissement de la pensée africaine. La diversité des connaissances et des idées, issues de différents coins d'Afrique et au-delà, fait de la RPJ une plateforme panafricaine en perpétuelle évolution, pleine de promesses et porteuse de renouveau.

En tant que pilier de la recherche africaine, la RPJ s'engage à maintenir des normes de qualité rigoureuses pour chaque article publié. Le taux d'acceptation de 50% témoigne du sérieux de notre processus de sélection. L'accueil enthousiaste que nous recevons de la part d'un large public, tant africain qu'international, atteste de notre engagement à promouvoir une science africaine robuste et rigoureuse.

Ce numéro présente les contributions de chercheurs éminents qui explorent divers domaines de l'activité scientifique. Leurs travaux éclairent des facettes variées de nos sociétés, de la jeunesse à la technologie, du droit à la sociologie, de l'économie au développement, de l'environnement à la politique, de la gestion des ressources humaines aux arts, la littérature, la médecine, la santé, et bien plus encore.

Notre équipe éditoriale, en collaboration avec notre comité scientifique et nos évaluateurs externes, travaille main dans la main avec les auteurs pour garantir la qualité et la pertinence de chaque article publié. Cette approche collaborative est essentielle pour propulser la science africaine au niveau international et pour assurer que les sociétés africaines tirent pleinement profit des avancées issues de la recherche de pointe.

Plongez dans ce numéro captivant et découvrez les trésors de la science africaine. En vous joignant à notre communauté de lecteurs, vous contribuez à renforcer l'influence de la science africaine à l'échelle mondiale et à permettre aux sociétés africaines de bénéficier des fruits de la recherche de qualité. Embarquez avec nous dans ce voyage fascinant à travers les découvertes, les innovations et les idées qui dessinent l'avenir de l'Afrique et du monde.

Dr Basile Mulwani Makelele

Professeur des Universités

Equipe de la revue

Comité de rédaction

- Directeur de Publication : M. le Pr. **Basile Mulwani Makelele**, RD. Congo
- Rédacteur en chef : M. le Pr. **Philippe Kasongo Maloba Tshikala**, Belgique
- Rédacteur en chef Adjoint : M. **Valery Ngoy Ndala,** RD. Congo
- Traducteur en chef : M. le Dr. **Fo-Koku D. Woameno**, Togo
- Relecteur Principal : M. **Jean-Micky Kafuwa Musongo**, RD Congo
- Responsable de la mise en ligne : Mme **Blin Acouh Marie-José**, Côte d'Ivoire
- Secrétaire de rédaction : M. **William Agbaka,** Bénin
- Référente pour le suivi du processus d'adhésion : Mme **Marie Mbatshiona Mundi**, RD. Congo
- Responsable administratif et financier : M. **Banon Zinsou Côme**, Bénin
- Responsable des partenariats : M. **Fidèle BUKASA KABWE,** RD. Congo

Comité scientifique

- Abdoulaye Ouedraogo, PhD, Ministère de l'Economie, des Finances et du Plan (MEFP), Burkina Faso
- Abi-Kaberou Gildas, PhD, UAC/ENS-Porto-Novo/Laboratoire de Pédagogie et de Didactique des Humanités (LaPEDIH), Benin
- Adaba Koffi Amessou, PhD, Université de Lomé, Togo
- Akimou Tchagnaou, PhD, Université de Zinder, Niger
- Ambombi Eyolo Azede Espoir, PhD, Chaire MBA, Afrikan campus, Congo Brazza
- Amoussou Franck, PhD, Université d'Abomey-Calavi, Bénin
- Ballo Drissa, PhD, Enseignant-Chercheur, Mali
- Basile Mulwani Makelele, PhD, Université de Lubumbashi, RD. Congo
- Bekolo Engoudou Bruno, PhD, Université de Douala, Cameroun
- Bitouga Bernard Aristide, PhD, Université de Douala, Cameroun
- BOUMA Carine Nadège, PhD, Université de Bamenda, Cameroun
- Christian Bumute, PhD, Université de Likasi, RD Congo

- Fidélie Ntshikala, PhD, Université de Kolwezi, RD Congo
- Fo-Koku D. Woameno, PhD, Université de Lomé, Togo
- Gaby Ilunga Mutombo, PhD, Université de Lubumbashi, RD Congo
- Gano Nouhou, PhD, Université cheikh Anta Diop de Dakar, Sénégal
- Gninneyo Sylvestre-Pierre NIYA, PhD, Ecole Normale Supérieure, Burkina Faso
- Kongue Toyindou, PhD, Université de Lomé, Togo
- Lago Blé Angelin, PhD, Université Jean-Lorougnon Guede, Daloa, Côte d'Ivoire.
- Matthias Cinyabuguma, PhD, Banque mondiale, RD Congo
- Melingui Ayissi, PhD, Université de Douala, Cameroun
- Metsena Ndjavoua, PhD, Université de Maroua, Cameroun
- Mohamed Atteyoub H. dit Modibo SIDIBÉ, Phd, Université des sciences sociales et de gestion de Bamako (USSGB), Mali
- Moussa Coulibaly, PhD, Université Assane Seck de Ziguinchor, Sénégal
- Moussa Dourfaye Abdoul-kadze, Phd, Service de Santé, Niger
- Nebie Boukary, PhD, Université de Fada N'Gourma, Burkina Faso
- Nyebe Atangana Sandrine, PhD, Ministère des enseignements secondaires, Cameroun
- Patrice M'Bétien KONE, PhD, Université Félix Houphouët Boigny, Côte d'Ivoire
- Philippe Kasongo Maloba Tshikala, PhD, Université de Lubumbashi, RD Congo
- Raymond-Bernard Ahouandjinou, PhD, Université d'Abomey Calavi, Benin
- Serge Caleb Mbula Musasa Mwadianvita, PhD, Université Pédagogique Nationale (UPN) de Kinshasa, RD Congo

Revue Panafricaine de la Jeunesse
Revue scientifique internationale
ISSN : 2790-6248 I e-ISSN : 2790-6256
Editions Lumumba
Un nouvel élan de l'édition africaine
Email : contact@editionslumumba.com
Afriscience
African Scientific Universe

L'article 6 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général de l'Ohada : une construction juridique inachevée

[Article 6 of the Uniform Act relating to the General Commercial Law of Ohada : an unfinished legal construction]

MULENDA KABADUNDI Eddy[1]
Magistrat et Premier Substitut du Procureur
de la République, Enseignant- chercheur /RD Congo
E- mail : eddymulenda15@gmail.com

Résumé

La capacité constitue l'une des conditions légales requises pour l'obtention du statut de commerçant dans les États membres de l'espace OHADA. Pour vérifier cela, il est essentiel de se référer aux articles 6 à 12 de l'Acte Uniforme portant sur le Droit Commercial Général. Dans cette réflexion, notre attention se portera exclusivement sur l'article 6 mentionné précédemment, que nous considérons comme une construction juridique incomplète ou une architecture législative inachevée. Une approche herméneutique et comparative, s'appuyant sur la documentation, sera utilisée dans une perspective qualitative pour clarifier le traitement des données. Cette étude présente le mérite de suggérer au législateur de l'OHADA de reformuler la formulation de cet article en question qui établit le principe général de la capacité à exercer le commerce. Il serait judicieux de préciser que « la capacité visée dans cette disposition sera régie, sauf dispositions contraires de la loi nationale du requérant en matière de statut de commerçant, par la loi nationale de l'État membre dans lequel il sollicite l'exercice de ses activités ». Il est important de noter que la notion de capacité n'est pas uniformément réglementée dans tous les pays de l'espace OHADA.

Mots-clés : Acte uniforme, Commerçant, Capacité, Qualité.

Abstract

Capacity is one of the legal requirements for obtaining the status of a trader in the OHADA member states. To confirm this, it is imperative to refer to Articles 6 to 12 of the Uniform Act on General Commercial Law. In this reflection, our focus will solely be

[1] Chef de Travaux Université Libre de Matadi/République Démocratique du Congo, Faculté de Droit.

on the aforementioned Article 6, which we consider to be an incomplete legal construct or an unfinished legislative architecture. A hermeneutical and comparative approach, supported by documentation, will be used in a qualitative approach to clarify the treatment of data. This study has the merit of suggesting to the OHADA legislator to reformulate the wording of the examined article, which establishes the general principle of capacity to engage in commerce. It would be appropriate to specify that "the capacity referred to in this provision will be governed, except for contrary provisions of the national law of the applicant concerning trader status, by the national law of the member state in which he/she requests to conduct his/her activities." It is important to note that the notion of capacity is not uniformly regulated in all countries within the OHADA space.

Keywords : Uniform Act, Trader, Capacity, Quality.

0. Introduction

Nul ne peut se prévaloir du statut de commerçant conformément à l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, s'il n'apporte la preuve de sa capacité. En droit de l'Ohada, la capacité d'exercer le commerce, renvoie essentiellement aux conditions tendant à protéger la personne qui veut entreprendre une activité commerciale. Il s'agit de l'aptitude que détient une personne pour exercer la profession de commerçant.

La matière relative à la capacité d'exercer le commerce dans l'espace Ohada est réglée par les articles 6 à 12 de l'Acte uniforme précité. Cependant, afin d'éviter toutes élucubrations, nous allons dans cette réflexion nous focaliser uniquement sur le libellé de l'article 6 susvisé qui dicte le principe général sur la capacité d'exercer le commerce en ces termes : « nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ».

Dans les lignes qui suivent, nous démontrerons méticuleusement pourquoi nous disons sans crainte d'être contredit que l'article 6 de l'Acte uniforme sous examen est une construction ou architecture juridique inachevée d'une part et que d'autre part, il est impérieux pour le législateur Ohadien de parachever son œuvre dans l'intérêt supérieur de la science ainsi des parties dans les échanges commerciaux entre les Etats partis de l'Ohada.

Le droit de l'Ohada n'ayant pas réglé certaines situations comme celles relatives à l'état des personnes, à l'organisation judiciaire, etc. dispose toujours comment faire lorsqu'une question se posait dans les domaines n'ayant pas fait objet de prévision communautaire. La supranationalité qui caractérise les prévisions des Actes uniformes de l'Ohada a pour effet, d'une part, de les imposer comme normes internes dans les Etats membres de l'Ohada, en abrogeant celles qui leurs sont concurrentes ou

contraires et d'autre part, en s'appliquant avec celles relevant du droit interne lorsqu'elles ne lui sont pas incompatibles.

Considérant que les législations internes des pays membres de l'Ohada ne régulent pas de la même manière la question relative à la capacité des citoyens, il en va de soi que l'application de l'article 6 de l'Acte uniforme susvisé sera moins aisée. D'où, la présente réflexion s'offre comme un plaidoyer pour un nouvel ordre juridique dans la praxis de cette disposition.

De ce qui précède, il nous parait judicieux de définir les concepts utilisés dans la construction de notre réflexion scientifique, pour permettre à nos lecteurs de cerner la profondeur de la matière ici examinée.

1. Prolégomènes conceptuels

A ce stade de notre étude, il sera question de clarifier les termes clés utilisés dans cette réflexion afin d'éviter toute confusion qui peut en résulter.

1.1. Acte uniforme

L'alinéa 1ier de l'article 5 du Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (Traité Ohada) enseigne que les acte pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article premier du présent traité sont qualifiée « *actes uniformes* ». Le droit issu de l'Ohada découle principalement des Actes uniformes pris par le Conseil des Ministres dans différentes matières. Ils instaurent une législation commune aux Etats- membres et régissent les matières identifiées comme faisant partie du « *droit des affaires* ».

Hilarion Alain Bitsamana pour sa part, définit l'acte uniforme comme l'ensemble des dispositions légales qui réglementent un domaine déterminé du droit économique Ohada, lesquelles s'appliquent dans tous les pays africains signataires du traité de l'Ohada. Autrement dit, l'Acte Uniforme est une loi harmonisée. L'Acte Uniforme est adopté par le conseil des ministres de l'Ohada (H.A. Bitsamana, 2015).

1.2. Commerçant

Il ressort de l'article 2 de l'Acte uniforme portant sur le Droit Commercial Général qu'est commerçant celui qui fait de l'accomplissement des actes de commerce par nature sa profession.

En parlant du commerçant, Hilarion Alain Bitsamana enseigne qu'il s'agit d'une personne physique qui accomplit des actes de commerce et en fait sa profession habituelle ou une société commerciale par sa forme ou groupement d'intérêt économique ayant un objet commercial. Le commerçant personne physique doit faire des actes de commerce par nature, à titre de profession habituelle, principale ou secondaire, en son nom. Il est indépendant et subit les risques de son activité sur tout

son patrimoine. Ainsi ne peuvent acquérir la qualité de commerçant : les salariés du commerçant, les gérants de fonds de commerce. Ne sont non plus commerçants, tous ceux qui sont soumis au statut particulier d'artisan.

Le commerçant, personne physique, doit être majeur et capable. Il ne doit pas souffrir d'incompatibilité avec certaines autres professions (*fonctionnaire, officier ministériel, profession libérale*) ni subir de déchéance d'exercer la profession commerciale (*condamnation pour vol, escroquerie, abus de confiance, délits fiscaux, infractions économiques, faillite personnelle*). Le commerçant doit s'inscrire au RCCM et tenir des livres de commerce. Les actes accomplis par un commerçant pour les besoins de son commerce deviennent des actes de commerce par accessoire (H.A. Bitsamana, 2015).

1.3. Capacité

Les législations des pays membres de l'Ohada parlent de la capacité sans la définir, mais s'emploient à énumérer la liste des incapables. Par exemple, la Loi n°87-010 du 1ier août 1987 portant Code de la famille telle que modifiée par la Loi n°16/008 du 15 juillet 2016 spécialement au titre II du Livre II consacré à la personne, traite de la notion liée à la capacité en se basant sur une classification des incapables comme pour nous faire comprendre que ceux qui ne sont pas expressément cités à l'article 215 sont capables.

La doctrine s'est chargée de définir la capacité en ces termes : la capacité est la faculté de poser valablement un acte juridique, autrement dit, c'est la réunion dans le chef d'une même personne physique ou morale, des conditions requises pour accomplir valablement un acte juridique. On distingue deux degrés dans la capacité juridique : la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. Si la première est l'aptitude à avoir des droits et des obligations la seconde est le pouvoir de mettre en œuvre soi- même et seul ses droits et ses obligations, sans assistance, ni représentation par un tiers (G. Kilala Pena- Amuna, 2012). Pour le professeur Kalongo Mbikayi, la capacité est l'aptitude qu'a une personne à être titulaire des droits (*capacité de jouissance*) et à les exercer (*capacité d'exercice*) (Kalongo Mbikayi, 2012).

Sous la plume du professeur Eddy Mwanzo Idin'Aminye, nous retenons que toute personne, physique ou morale, ayant la personnalité juridique, est, en principe, pleinement capable, tant sur le plan de la capacité de jouissance que sur le plan de la capacité d'exercice. On peut définir la capacité comme l'aptitude définie par la loi de conclure un acte juridique valable ayant pour conséquence d'engager la responsabilité de celui qui le souscrit dans le cas où il n'exécuterait pas les obligations mises à sa charge par le contrat et, en conséquence, engage son patrimoine (E. Mwanzo, 2018). Pour Gérard Cornu, la capacité est l'aptitude à acquérir un droit et à l'exercer reconnue en principe à tout individu et, en fonction de leur nature, de leur objet et de leur forme, aux personnes morales (G. Cornu, 2011).

Au regard de toutes ces définitions, il y a lieu de comprendre que la capacité est une aptitude à deux niveaux s'appliquant sur une personne soit par le seul fait de son existence (*capacité de jouissance*) ou par la fait de ne s'être pas trouvée sous l'empire d'une situation juridique bien définie (*capacité d'exercice*) à l'occurrence la minorité, l'interdiction, etc. ainsi, la notion de la capacité est intimement liée à celles de la majorité, de l'état tant psychique, physique et mental de la personne.

Quid alors de la capacité d'exercer le commerce qui est le principe posé par l'article 6 de l'Acte uniforme susvisé ?

1.3.1. Lecture critique du principe de l'article 6 de l'AUDCG

Aux termes de l'article 6 de l'AUDCG : « *Nul ne peut accomplir les actes de commerce à titre de profession, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce* ». Ce texte ne va pas sans poser problème dans la mesure où, le législateur ohadien se limite à parler de la personne « juridiquement capable… ».

En effet, il convient de préciser que le statut personnel est déterminé par la loi personnelle dans la plupart des législations des États membres de l'OHADA. On trouve ici la formule consacrée par la Cour de cassation française : les droits indisponibles. Dès qu'on est en présence de droits indisponibles, l'AUDCG précise que les juges doivent recourir au droit national subsidiaire afin de déterminer la loi applicable à la capacité de la personne physique. L'article 9, alinéa 2 du code civil guinéen dispose que « *Les lois guinéennes concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Guinéens, même résidant en pays étrangers. (...) Les Lois étrangères concernant l'État et la capacité des personnes régissent les étrangers résidents en Guinée dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'ordre public guinéen* ». Il résulte de ce texte que la capacité d'un guinéen même résidant en pays étranger est déterminée par les lois guinéennes. S'agissant de la majorité, l'article 443 du même code dispose que : « *La majorité est fixée à vingt et un ans accomplis ; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile* ». Le droit gabonais édicte clairement que la loi gabonaise détermine la capacité des gabonais. L'article 32 du code civil gabonais sur le droit international privé dispose que : « *L'état et la capacité des individus sont soumis à leurs lois nationales. Peuvent néanmoins être régis par la loi gabonaise, les nationaux des États étrangers qui y ont leur domicile depuis plus de cinq ans* ». L'alinéa 2 de l'article 32 du code civil gabonais introduit une nuance en ce qu'un étranger qui réside depuis plus de cinq ans peut être soumis à la loi gabonaise. A y voir de près, cette disposition introduit le critère de domicile que les droits anglo-saxons ont consacré. Quant à l'article 6 de l'avant projet de code camerounais des personnes et de la famille, il dispose en son alinéa 1ier que : « *Les lois concernant le statut des personnes régissent les camerounais même résidant en pays étranger* ». L'alinéa 3 du même article consacre la bilatéralisation de cette règle de conflit en disposant que : « *Les étrangers*

sont régis, en ce qui concerne leur statut personnel, par leur loi personnelle à la condition que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs».

L'examen minutieux des dispositions des droits ivoirien, camerounais et gabonais renseigne que la majorité civile est acquise à leurs citoyens à l'âge de 21 ans accomplis tandis que dans les autres pays de l'espace Ohada dont la République Démocratique du Congo, la majorité civile s'acquiert à l'âge de 18 ans accomplis.

Ainsi, la formulation peut heureuse de l'article 6 de l'AUDCG ne permet de recourir immédiatement aux droits nationaux des Etats partis, car, les dispositions des Actes uniformes de l'Ohada ont valeur supérieur aux lois internes. Voilà pourquoi nous pensons que, l'œuvre du législateur Ohadien sur cette question est inachevée. Il aurait pu dire soit dans un deuxième alinéa de l'article 6 susvisé ou en complétant le même alinéa en disposer que « *La capacité visée dans cette disposition sera réglée, sauf dispositions contraires de la loi de la nationalité du requérant au statut de commerçant, par la loi nationale de l'Etat parti dans lequel il sollicite exercer ses activités* ».

Cette reformulation de l'article 6 que nous proposons résoudrait définitivement régler le problème que pose le libellé de cette disposition. Le législateur Ohadien nous a habitués avec la clarté des textes lorsqu'il entend faire intervenir les lois nationales des Etats partis dans l'application des prévisions de l'Acte uniforme. Selon un des promoteurs du droit OHADA, la plupart des Actes uniformes contiennent quelques dispositions qui renvoient au droit interne de chaque État membre (J.I. Sayegh, 2005). Et le même auteur ajoute que le renvoi n'est pas gênant si le droit interne traite déjà ces questions. Ainsi, le silence du législateur Ohadien à ce point a été à tout le moins surprenant, car, cela ouvre le boulevard à des multiples interprétations, surtout que la question de la capacité des personnes de ne se règle pas de la même manière dans tous les pays de l'Ohada.

Au regard de l'obscurité dans le libellé actuel des termes de l'article 6 de l'Acte uniforme sous examen, un congolais de moins de 21 ans accomplis ne saura être déclaré capable d'exercer le commerce au Cameroun. D'où, un imbroglio portant atteinte à l'objectif philosophique de l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. La modification imminente des termes de l'article 6 faisant l'objet de cette étude s'imposerait de manière salutaire.

1.3.2. Typologie de capacité d'exercice du commerce

La lecture intelligente et scientifique des dispositions de l'AUDCG relatives à la capacité d'exercer le commerce nous fonde à retenir une typologie quadri partite de la « capacité commerciale ». Ainsi, nous distinguons :

La capacité commerciale de plano ou direct : Elle dérive de la loi qui considère que la personne qui ne se retrouve pas sous le coup d'une situation juridique (*minorité,*

interdiction, incompatibilité, etc.) susceptible de l'empêcher de s'en prévaloir. Il doit ainsi s'agir d'une personne majeure et capable ayant toutes ses facultés en place.

La capacité commerciale subordonnée : Elle est celle qui découle d'un acte ou d'un fait juridique préalable. Qu'il ressort de l'article 7 de l'AUDCG que : « *Le mineur, sauf s'il est émancipé, …* ; *le conjoint du commerçant… que…* ». En effet, le mineur ne peut se prévaloir de la qualité de commerçant que s'il est émancipé et ce, selon la loi nationale (V. Kalunga Tshikala, 2021) de chaque Etat partie à l'Ohada. Quant à la qualité de commerçant du conjoint du commerçant, elle est subordonnée à l'accomplissement par lui des actes commerciaux tels que définis par l'AUDCG à titre de profession et séparément de ceux de l'autre conjoint.

La capacité commerciale manquée : L'aptitude permettant à son titulaire de poser les actes commerciaux tels que définis par l'AUDCG pouvait naitre mais en raison d'une règle juridique générale elle n'a pu l'être. C'est le cas des personnes frappées d'incompatibilité (AUDCG, art. 7 et 8) ou d'interdiction (AUDCG, art. 10 à 12). Les actes commerciaux accomplis par les catégories des personnes susvisées peuvent valablement produire leurs effets, si le tiers de bonne foi prétend s'en prévaloir ou en tirer usage.

La capacité commerciale alternative prévue par l'article 7 alinéa 2 de l'AUDCG : Elle est la résultante de l'exercice en commun du commerce par les deux époux. Donc, la qualité de commerçant peut être reconnue à l'un des époux et non forcement mari. Là encore le législateur ohadien a créé une situation confuse qui place les créanciers ou les tiers à savoir qui, de deux conjoints, jouit de la capacité commerciale en cas d'exercice commun de ladite activité commerciale. Est- ce un droit d'option pour les tiers ou les créanciers ou une insécurité juridique de leurs avoirs ?

1.4. Qualité de commerçant

C'est le statut juridique de la personne physique capable d'exercer les actes de commerce par nature à titre de profession. En effet, la qualité de commerçant se prouve par tout moyen. En effet, depuis toujours, la qualité de commerçant suppose la capacité.

2. Méthodologie

L'herméneutique juridique nous a permis d'interpréter les différents textes légaux relatifs à la question de la capacité civile des citoyens dans les Etats- membres qui composent l'espace Ohada, avant que la comparative n'intervienne pour plus étendre la réflexion qui nous a amené à faire la proposition de modification des termes de l'article 6 de l'AUDCG afin d'éviter les inégalités dans le traitement des sujets ressortissants des pays signataire du Traité de l'Ohada. La technique documentaire a

été mise à contribution pour nous rendre les supports que l'approche qualitative s'est employée à discuter la profondeur.

3. Résultats et discussions

A ce point de notre réflexion scientifique, il sera question de présenter avant de discuter les résultats de nos recherches entreprises. Les données théoriques ci- dessus seront présentées dans un tableau comparatif de la capacité civile dans les différents pays pris à la volée de l'espace Ohada, afin de cerner la dichotomie qui existe dans cette matière :

Tableau n°1 : Perception de de capacité civile des citoyens

Pays	Majorité ou capacité civile
République Démocratique du Congo	18 ans accomplis
Guinée	21 ans accomplis
Gabon	21 ans accomplis
Cameroun	21 ans accomplis

Source : Nos propres investigations

Le tableau ci- dessus démontre que la question relative à la capacité civile des citoyens n'est pas perçue de la même manière par les législateurs des Etats partis de l'Ohada qui sont souverains pour réguler les questions de l'état de personne qui habitent sur leur territoire.

Nos résultats vont dans le même sens que ceux de M. Paly Tamega lorsqu'il dit qu'en conclusion, il se dégage alors de l'analyse de l'article 6 de l'Acte uniforme susvisé que le renvoi à la loi nationale des Etats partis sur la question de la capacité, est un mécanisme de correction appelé par le caractère abstrait du rattachement utilisé par la règle de conflit du for. La jurisprudence en offre de nombreuses illustrations en matière de capacité. La lacune dans l'AUDCG se résout par l'application de la loi du for elle-même ou par l'application de la loi étrangère. Le renvoi aux droits nationaux prévu par l'AUDCG implique en réalité que le droit OHADA n'est pas un système complet de normes. L'incomplétude de l'AUDCG s'étend à la question probatoire puis qu'il est affirmé que la preuve est libre en matière commerciale (M. Paly Tamega, 2015).

E. Mbokolo Elima dans son étude n'a nullement pas abordé l'imbroglio que contiennent les dispositions des articles 6 et 7 de l'Acte uniforme sous examen. Il n'a fait qu'un constat sur la capacité du mineur à être revêtu de la qualité de commerçant dans l'espace Ohada que nous avons dans notre typologie proposée ci- dessus qualifié de capacité subordonnée.

Cependant, nous nous démarquons de ces deux études suscitées en ce que non seulement nous avons fait le constat de l'imbroglio contenu dans le libellé de l'article 6 de l'Acte uniforme sous examen, nous avons intelligiblement et opportunément

proposé un texte de modification ou de complément pour résoudre définitivement les difficultés d'application de cette prévision légale.

4. Conclusion

L'incomplétude de l'article 6 de l'AUDCG n'offre pas une garantie de sécurité pour les citoyens des Etats- partis de l'Ohada qui, à un moment de l'histoire, risquent de se voir refuser la capacité d'exercer les actes de commerce par nature et à titre de profession, dans les pays où la majorité civile ne ressemblerait guerre soit à celles des pays où ils se proposent d'investir soit encore parce que les législations de leurs pays d'origine s'appliquent sur eux même s'ils sont à l'étranger, soit encore parce que les législations des Etats- partis où ils se trouvent sont incompatibles à celles de leurs pays d'origine.

Ainsi, pour éviter toutes élucubrations dans l'application de l'article 6 de l'Acte uniforme susvisé, nous avons proposé que cette disposition soit modifiée et complétée dans son libellé de la manière ci- après :

- dans la première optique qui concerne le complément : Article 6 « Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce. La capacité visée dans cette disposition sera réglée, sauf dispositions contraires de la loi de la nationalité du requérant au statut de commerçant, par la loi nationale de l'Etat parti dans lequel il sollicite exercer ses activités ».
- dans la deuxième optique qui concerne l'insertion du second alinéa à cette disposition : Article 6 « Nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession, s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce.
  La capacité visée au premier alinéa dans cette disposition sera réglée, sauf dispositions contraires de la loi de la nationalité du requérant au statut de commerçant, par la loi nationale de l'Etat parti dans lequel il sollicite exercer ses activités ».

Avec cette modification et/ ou ce complément, nous croyons fermement que le législateur Ohadien va résoudre une question très important et contribuerait à coup sûr à la protection maximale du statut de commerçant dans son espace de compétence.

5. Bibliographie

Code pratique Ohada, Traité, Actes Uniformes et Règlements annotés, (2014), éditions Francis Lefebvre, Paris.

Cornu, G., (2011), Vocabulaire juridique (9ième éd.), Puf.

Kalongo Mbikayi, (2012), Droit civil. Tome I : Les obligations, éditions Universitaires Africains).

Kalunga Tshikala, V., (2021), Droit des entreprises : guide pour la veille juridique sur les affaires en RDC, éditions Label.

Kilala Pena- Amuna, G., (2012), Procédure civile, (Vol. I), Leadership Editions.

Mbokolo Elima, E., (2014), La capacité commerciale des incapables en droit Ohada : Cas du mineur, *Legavox.fr/blog*.

Mwanzo Idin'Aminye, E., (2018), Cours de Droit civil : Personnes, Famille et Incapacités, (8ième éd.), Akili.

OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, (2018).

Sayegh, J.I., (2005). Réflexions et Suggestions sur la mise en conformité du droit interne des Etats partis avec les Actes Uniformes de l'Ohada et réciproquement, (85).

Tamega, M.P., (2015), L'acte uniforme relatif au droit commercial général et conflits des lois, Thèse de Doctorat, Université Paris- Saclay, Paris.