



# Revue de l'ERSUMA

Droit des Affaires - Pratique Professionnelle

Numéro spécial - Novembre/Décembre 2011

Version Electronique sur <http://revue.ersuma.org>

Revue semestrielle d'Etudes, de Législation, de Jurisprudence et de Pratique Professionnelle en Droit des Affaires

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature



## Editorial : L'OHADA EN MARCHE

*« On l'attendait tant, la Revue de l'ERSUMA est là, elle vous apportera de précieuses et rares recettes »*

- Etudes
- Législation
- Jurisprudence : Commentaires d'arrêts
- Pratique professionnelle
- Bibliographie



**Présentation du plateau technique TIC de l'ERSUMA, « Partie intégrante du Système d'Information Intégré de l'OHADA (SII-OHADA) »**

Par Patrice TOSSAVI, Informaticien-Webmaster de l'ERSUMA



Réalisée avec le soutien financier de l'Union Européenne et l'appui institutionnel de l'UEMOA



## **DIRECTEUR DE PUBLICATION**

- **Dr. Félix ONANA ETOUNDI**, Magistrat, DIRECTEUR GENERAL de l'ERSUMA

## **CONSEIL SCIENTIFIQUE**

- Pr. Paul-Gérard POUGOUE, Professeur Titulaire, Vice-recteur de l'Université de Yaoundé II ;
- Pr. SAWADOGO Michel Filiga, Professeur Titulaire, Université de Ouagadougou ;
- Pr. AKUETE SANTOS Pedro, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de droit, Université de Lomé ;
- Pr. DJOGBENOU Joseph, Agrégé des Facultés de Droit, Université d'Abomey Calavi ;
- Mr. MBOSSO Jacques, Magistrat hors hiérarchie, Premier Président de la Cour de cassation de Centrafrique ;
- Me KONATE Mamadou Ismaël, Avocat au Barreau du Mali ;
- Me COUSIN Barthélémy, Avocat au Barreau de Paris, Cabinet Norton Rose LLP ;
- Pr. DOUMBE BILLE Stéphane, Agrégé des Facultés de Droit, Faculté de Droit, Université de Lyon ;
- Pr. MODI KOKO BEBEY Henri, Professeur agrégé des Facultés de droit, Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Douala ;
- Pr. BOKALLI Victor Emmanuel, Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Yaoundé II ;
- Pr. ABDOULAYE CISSE, Agrégé des Facultés de Droit, Université Cheick ANTA Diop de Dakar ;
- Pr. James Jean Claude, Agrégé des Facultés de Droit, Université Omar Bongo de Libreville ;
- Me DOSSA Raymond, Avocat au Barreau du Bénin, Docteur en Droit.

## **COMITE DE REDACTION**

- Pr. SAMB Moussa, Agrégé des Facultés de Droit, Directeur du Centre de Recherche et de Documentation de l'ERSUMA ;
- Pr. Jean Marie TCHAKOUA, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II ;
- Dr. Médard Désiré BACKIDI, Directeur des Etudes et des Stages de l'ERSUMA ;
- Mme BOLI Bintou, Juriste d'Affaires, Secrétaire Générale du Centre d'Arbitrage de Ouagadougou ;
- Dr. Henri TCHANTCHOU, Docteur en droit, Magistrat, Président Général de la Fédération des Clubs OHADA du Cameroun ;
- Mr. Michel AKOUETE AKUE, Juriste – Consultant, Directeur Associé – CH Consulting Togo (+).
- M. Joseph BELIBI, Magistrat Hors-Hiérarchie, Juge à la Cour de Justice de la CEMAC ;
- Dr. Gaston KENFACK DOUAJNI (HDR), Magistrat, Vice-président de la Commission Nationale OHADA du Cameroun, Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA) ;
- Dr. Mactar SAKHO, Docteur d'Etat en Droit Privé, Directeur UFR Génie Juridique de l'Université Dakar Bourguiba, Expert en Droit Bancaire, Financier, Boursier et des Assurances, Membre du Forum de la Régulation ;
- M. Alioune Badara THIAM, Doctorant en droit à l'Université de Macao (Chine) ;
- Mme Arlette BOCCOVI, Juriste de banque, Consultante en Droit Bancaire et Droit des Affaires en Afrique, Gérante – Cabinet SIRE OHADA ;
- M. Ghislain OLORY-TOGBE (M.Sc), Assistant de Recherche, Juriste ERSUMA
- Me Guy-Auguste LIKILLIMBA, Maître de conférences à l'Université de Rennes 1, Avocat au Barreau de Paris ;
- Me Jérémie WAMBO, Avocat, Assistant Juriste à la CCJA ;
- Mme Josette Yolande KLOUTSEY TONIAN, Assistante Juriste à la CCJA ;
- M. Paul Ndick FAYE, Documentaliste en Chef de l'E.R.SU.MA;

## **MISE EN FORME ET CONCEPTION GRAPHIQUE**

- Mme Reine KIKI-MIGAN, Assistante de Direction à l'ERSUMA.
- M. TOSSAVI Patrice, Informaticien Webmaster à l'ERSUMA



# EDITORIAL

## L'OHADA EN MARCHÉ

Par

**Dr. Félix ONANA ETOUNDI**  
**DIRECTEUR GENERAL DE L'ERSUMA**

*« On l'attendait tant, la Revue de l'ERSUMA est là, elle vous apportera de précieuses et rares recettes »*

Depuis l'adoption du Traité de Québec portant révision du Traité de Saint Louis, l'OHADA est entrée dans une phase d'intenses changements tant institutionnels que normatifs.

En effet, après une décennie d'application, les Actes uniformes relatifs aux Sûretés et Droit commercial Général ont été révisés tandis qu'un autre relatif aux Sociétés Coopératives a vu le jour. Quant aux changements institutionnels, outre la fin des Arrangements de N'djamena qui ont gouverné pendant plus d'une décennie la désignation des Responsables des Institutions de l'OHADA sur la base de critères essentiellement politiques, les compétences desdites Institutions ont été également réadaptées pour tenir compte des exigences nouvelles de l'OHADA. Dans ce registre s'inscrit l'article 41 du Traité de Québec qui fait passer l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) du statut d'Ecole de Formation continue des Magistrats et Auxiliaires de Justice à celui d'Etablissement de Formation, de Perfectionnement et de Recherche en Droit des Affaires et en Droit Communautaire.

Loin d'être cosmétique, cette mutation appelle une profonde redéfinition des activités de l'ERSUMA, celle-ci étant appelée à devenir le centre d'expression par excellence de l'intelligentsia africaine en droit OHADA, et une tribune privilégiée des préoccupations des Praticiens de ce Droit. Il en découle que l'ERSUMA doit être la vitrine de l'actualité institutionnelle, jurisprudentielle et intellectuelle de l'Organisation. La réalisation de cet objectif appelle naturellement la création d'un outil de communication dont la maxime de la ligne éditoriale repose sur trois notions : simplicité, rigueur et dynamisme.



Par simplicité, il faut entendre la clarté du discours qui permet d'atteindre un plus large public cible et par ricochet une meilleure diffusion des idées.

La rigueur renvoie au contrôle de la scientificité des analyses développées afin que la Revue de l'ERSUMA s'installe au sommet de la pyramide des publications juridiques.

Enfin, le dynamisme est le gage de l'ouverture au débat, de l'utilisation des nouvelles technologies de la communication et de l'innovation permettant de rafraichir la recherche sur le droit harmonisé des affaires dans l'espace OHADA.

Chacune des trois notions qui précèdent, se retrouve dans cette nouvelle revue que l'ERSUMA a décidée de lancer. A travers le nom « **Revue de l'ERSUMA – Droit des Affaires et Pratiques Professionnelles** », l'Ecole a voulu une dénomination aisée à retenir mais originale en raison de l'association des pratiques professionnelles. Il ne s'agit pas seulement d'un nom à vocation marketing, mais d'une appellation qui traduit également l'ambivalence universitaire et praticienne de la revue. La notoriété des membres du Conseil scientifique et du Comité de rédaction assure la bonne qualité des textes publiés.

Enfin, le cosmopolitisme et la pluridisciplinarité des membres de l'équipe de la revue est une autre singularité qui permet de multiplier les horizons d'analyse afin d'avoir une vue exhaustive des problématiques relatives au Droit uniforme de la zone OHADA.

Le succès de la Revue de l'ERSUMA étant celui de l'OHADA toute entière, le Secrétariat Permanent et la CCJA en sont les principaux partenaires ce d'autant plus qu'ils ont apporté leur total soutien à cette initiative. La cohésion des institutions de l'OHADA pour le lancement de cette Revue est le témoin de leur volonté commune d'en faire une publication pérenne contribuant à inscrire l'œuvre des Pères fondateurs dans la postérité. C'est d'ailleurs l'occasion d'évoquer la mémoire de Martin Kirsch, décédé le 16 avril dernier, tout comme celle de Michel AKUETE AKUE, artisan inlassable de la promotion du droit OHADA brutalement arraché à la vie le 05 septembre 2011.

Enfin, en guise de message outre tombe, nous leur demandons de dire au Président KEBA MBAYE que conformément à leur vœu commun, l'OHADA est en marche !

**Porto-Novo, le 21 novembre 2011**

**Dr. Félix ONANA ETOUNDI**

## **SOMMAIRE**

<b>EDITORIAL</b> : L'OHADA en marche, Dr. Félix ONANA ETOUNDI .....	6
Le nouveau décollage de l'ERSUMA, Professeur Moussa SAMB.....	8
Doctrines OHADA et théorie juridique, Paul-Gérard POUGOUE.....	10
 <b>ETUDES</b>	
L'état de droit pénal des affaires dans l'espace OHADA, Henri TCHANTCHOU et Michel AKOUETE AKUE.....	24
Le Juge d'appui dans l'Arbitrage OHADA, Joseph BELIBI et Dr Gaston KENFACK DOUJANI.....	50
L'Arbitrage CCJA, Me Jérémie WAMBO.....	58
 <b>LEGISLATION</b>	
Les nouvelles sûretés introduites dans l'Acte uniforme sur les sûretés adopté le 15 décembre 2010, Dr Gaston KENFACK DOUJANI .....	78
Le nouvel Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés : Propos introductifs autour d'une refonte d'envergure du droit des sûretés, Mactar SAKHO.....	83
Aspects Conceptuels et Evaluation de l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif aux Sociétés Coopératives, Alioune Badara THIAM .....	95
 <b>JURISPRUDENCE : COMMENTAIRES D'ARRÊTS</b>	
Jurisprudence commentaire d'Arrêt n° 015/2009 du 16 avril 2009- Commercial Bank Tchad dite CBT c/ Al Hadj Adam ADJI, Ohadata J-10-21, Arlette BOCCOVI .....	123
Commentaire de l'arrêt, C.C.J.A. 2 <sup>EME</sup> Chambre n°028 du 08 avril 2010, Ghislain OLORY-TOGBE (M.Sc).....	130
Commentaire d'arrêt CCJA, 1 <sup>ère</sup> Chambre, arrêt N° 016 du 25 mars 2010, et observations Pr Moussa SAMB.....	135
 <b>PRATIQUE PROFESSIONNELLE</b>	
Rôle de l'Avocat dans la cité : du juridique au judiciaire, Me Raymond DOSSA.....	142
Les récents arrêts de la CCJA : L'agent des sûretés OHADA, Guy-Auguste LIKILLIMBA .....	156
Présentation du plateau technique TIC de l'ERSUMA, Patrice K. TOSSAVI.....	165
La Revue des Revues, KLOUTSEY TONIAN Josette Yolande.....	169
Bibliographie, Paul Ndick FAYE.....	173

# **LE NOUVEAU DECOLLAGE DE L'ERSUMA**

**Professeur Moussa SAMB**

**Directeur du Centre d Recherche et de Documentation de l'ERSUMA**

La parution du numéro spécial de lancement de cette Revue intervient au moment où l'ERSUMA aborde le tournant d'un nouveau décollage dans le processus de renouvellement de ses stratégies pédagogiques et d'adaptation à un environnement régional et global en continuelle mutation.

La réflexion sur le renouvellement des contenus et méthodes de formation et les modalités de rendre les missions de l'ERSUMA plus effectives avait été entamée, en vérité, depuis plus d'une décennie. Le Rapport AMADY BA de mars 1999 et le Rapport LOHOUES-OBLE d'octobre 2002 soulignaient le caractère souple et évolutif du programme pédagogique de l'ERSUMA et recommandaient de rendre ce programme plus adaptable et plus ouvert aux autres droits uniformes tels que le droit des assurances de la CIMA, le droit de la propriété intellectuelle de l'OAPI, le droit de la sécurité sociale de la CIPRES et le droit bancaire de l'UEMOA et de la CEMAC. C'est ainsi que continuellement, les thématiques des sessions de formation et les publics cibles ont été diversifiés faisant de l'ERSUMA une institution sans pareille dans tout l'espace OHADA, voire dans tout le continent africain.

Cependant, le Rapport d'évaluation à mi-parcours, commandité par l'Union Européenne, notait une autre déficience dans l'action de l'ERSUMA, à savoir l'absence d'activités de recherche et l'insuffisance des publications, permettant de compléter voir de nourrir le contenu des programmes de formation- Or, La recherche fait partie intégrante des missions statutaires confiées à l'ERSUMA. Contrairement à ce que la dénomination de l'ERSUMA peut laisser penser, les autorités de l'OHADA ne voulaient pas en faire une simple école professionnelle mais un véritable pôle de formation de haut niveau, appelé à faire mieux connaître le droit des affaires communautaire pour qu'il soit mieux vulgarisé et donc mieux appliqué. Donc, un centre d'enseignement de haut niveau s'appuyant sur des activités de recherche de qualité pour améliorer la connaissance et nourrir la réflexion sur le droit des affaires africain.

Malheureusement, depuis sa création l'ERSUMA avait mis en avant sa mission de formation au détriment de ses missions de recherche et de publication en droit des affaires. Il est vrai, comme le soulignait l'excellente « Etude diagnostique de l'ERSUMA » réalisée en 2008, à la demande de l'Union Européenne, par le Professeur Jean Jacques Raynal, que « *l'orientation donnée à l'École lors de sa mise en place et les moyens humains qui lui avaient été affectés depuis son ouverture ne permettaient pas qu'une telle activité s'y développe* ».

Pour permettre à l'ERSUMA de combler cette lacune, L'Union Européenne qui soutient l'ERSUMA depuis sa création, a dans le cadre du Programme Indicatif Régional (PIR) 9ème FED, conclu avec l'ERSUMA une convention de subvention en vue de la mise en œuvre de l'action intitulée « Soutien technique et pédagogique à l'ERSUMA et appui institutionnel à l'OHADA » (Contrat de subvention 9 ACP ROC 15). Cette subvention a permis à l'ERSUMA de mettre en place un Centre de Recherche et de Documentation (CRED-ERSUMA), doté d'un personnel de recherche et des équipements de TIC adéquats pour avoir une infrastructure de la recherche de qualité.

Dans le même temps, les dispositions ont été prises au niveau programmatique pour permettre à l'ERSUMA de devenir, à terme, un Centre d'excellence et de référence mondiale en matière de documentation et de recherche en droit des affaires.

Un comité d'experts a été réuni, en juin 2011 à Cotonou, pour dessiner la ligne éditoriale, le contenu et les perspectives de pérennisation de la présente Revue. A cette occasion, la décision a été prise de faire de la Revue une plateforme de publication des travaux réalisés par les universitaires et les experts mais également de l'ouvrir aux praticiens pour informer et échanger sur leurs pratiques professionnelles respectives tout en donnant aux opérateurs économiques l'information nécessaire à une bonne conduite de leurs affaires.

Suivant ces prescriptions éditoriales, le présent numéro publie des travaux inédits dans différentes rubriques : doctrine, études, pratiques professionnelles, législations, jurisprudence et bibliographie sur le droit des affaires africain.

L'espoir est permis que chaque parution reçoive des contributions d'égale qualité et que la Revue devienne une publication de référence, en Afrique et dans le monde, pour le renforcement de la sécurité juridique et judiciaire, gages de toute croissance économique durable.

# DOCTRINE OHADA<sup>1</sup> ET THEORIE JURIDIQUE

Paul-Gérard POUGOUE

En lançant sa revue, l'Ecole Régionale Supérieure de Magistrature (ERSUMA) invite à approfondir à la fois la connaissance du droit positif OHADA et la réflexion sur le modèle d'intégration juridique et le système juridique OHADA.

L'OHADA est née, au début des années 1990, à l'heure de la mondialisation de l'économie. Il fallait, pour les pays concernés, s'unir pour réagir ou résister. Le mode de mobilisation est original. Pour une fois, le droit est appelé à jouer le premier rôle dans l'intégration économique et la croissance<sup>2</sup>. En l'unifiant et en le modernisant, l'on entend créer un espace juridique intégré sécurisant les relations et opérations économiques, favorisant l'essor de l'économie, encourageant l'investissement et propulsant un pôle de développement et un vaste marché. Un modèle spécifique d'intégration juridique est conçu<sup>3</sup> ; un système juridique en dérive.

Ces nobles idées de départ subissent très vite l'épreuve du temps. Plusieurs facteurs s'entrecroisent et rendent complexe la situation. Un espace juridique intégré suffit-il pour propulser l'économie ? Jusqu'où d'ailleurs aller dans l'intégration juridique ? L'intégration juridique avance-t-elle ? Le système juridique dérivé de l'OHADA forme-t-il un ensemble suffisamment cohérent ?

La révision récente du traité de l'OHADA et de certains actes uniformes<sup>4</sup> ainsi que la jurisprudence de la CCJA sur certaines questions de portée générale comme la supranationalité<sup>5</sup> ou encore la compétence de la CCJA dans les conflits mixtes mettant en

---

<sup>1</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. C'est à la fois un groupement de 16 pays principalement d'Afrique noire francophone, un Traité conclu entre ces pays et une organisation dotée de la personnalité juridique internationale. Le Traité relatif à l'OHADA a été adopté à Port-Louis le 17 octobre 1993 (J.O OHADA, N°4, 1<sup>er</sup> novembre 1997, p.1). il a été révisé par le Traité de Québec du 17 octobre 2008, entré en vigueur le 21 mars 2010.

<sup>2</sup> L'OHADA a été instituée pour unifier le droit des activités économiques des pays membres de l'organisation, par l'adoption d'actes uniformes et l'institution d'une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) chargée de prolonger l'œuvre du législateur OHADA par une unification jurisprudentielle.

<sup>3</sup> L'expression « modèle d'intégration juridique » renvoie à une stratégie d'intégration dont la valeur exemplaire est susceptible de susciter des expériences similaires d'intégration. S'agissant de l'OHADA notamment, elle inspire déjà une expérience similaire dans le grand Caraïbe. Cela étant, plusieurs théories sont proposées pour expliquer les modèles d'intégration : la théorie transactionnaliste qui accorde une attention particulière aux conditions nécessaires à la naissance et au développement du processus d'intégration en s'appuyant plus sur la pratique réelle que sur une base formelle ; la théorie fonctionnaliste, selon laquelle le processus d'intégration aboutit à la création d'institutions communautaires chargées de coordonner les actions des entités présentes en question ; la théorie systémique qui caractérise l'intégration plus par les conditions de sa stabilité et de sa conservation que par les causes et les conditions de son avènement.

<sup>4</sup> Un mouvement de révision des premiers actes uniformes est en cours. Deux ont déjà été révisés le 15 décembre 2010 à Lomé : l'acte uniforme portant organisation des sûretés (J.O. OHADA, n°22, 15/2/2011) et l'acte uniforme portant sur le droit commercial général (J.O. OHADA, n°23, 15/2/2011).

<sup>5</sup> Sur la supranationalité, voir CCJA, avis n°001/2001/EP du 30 avril 2001, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), ohadata 02-04. Dans le cadre de l'OHADA, cette question lance un véritable défi à la raison juridique : le traité situe le débat

jeu à la fois le droit OHADA et le droit national<sup>6</sup> accentuent ces interrogations. Par ailleurs, les dispositions du Traité (articles 14 et suivants) et du Règlement de procédure de la CCJA concernant la fonction juridictionnelle de la Cour posent un principe de supranationalité judiciaire<sup>7</sup>. Finalement, le modèle d'intégration de l'OHADA peut-il rayonner ? Le système juridique mis en place imprime-t-il ses marques ?

La recherche des réponses à ces interrogations bute en réalité sur une grande complexité de l'OHADA. Ces questions ont à la fois une dimension historique, philosophique, sociologique et culturelle. Sur un plan plus juridique, elles sont innervées par d'autres interrogations parfois contradictoires mais qu'il faut nécessairement conjurer : intégration et absence de communauté, droit uniforme et diversités, juridiques internes, ordre juridique OHADA et ordres juridiques internes, sources d'inspiration hétéroclites du droit OHADA, nature hybride du droit OHADA, rencontre du droit et de l'économie. C'est tout le projet de société porté par l'OHADA qui est en jeu. Devant une telle complexité, la connaissance de la norme positive ne suffit pas ; l'on n'a plus que jamais besoin de théorie juridique. Celle-ci permet justement d'aller au-delà des techniques juridiques pour les explorer, sur la base des paradigmes universels de la science du droit, les fondements et les finalités. De la sorte l'on pourra étudier en profondeur le modèle et système juridique de l'OHADA pour mieux apprécier leur originalité, leur splendeur et leur faiblesse.

## I. MODELE D'INTEGRATION OHADA ET THEORIE JURIDIQUE

Originellement, le modèle d'intégration juridique de l'OHADA est tout simple : une organisation inter-étatique est créée pour objectif de secréter, pour les Etats parties à son espace, un droit uniforme des activités économiques. L'OHADA n'est qu'un outil technique<sup>8</sup>. Très vite cependant, apparaissent au jour les limites de cette conception. Malgré tout, un espace juridique se construit. La révision du Traité de l'OHADA en 2008 brouille davantage la situation et jette un voile sur la compréhension du modèle OHADA.

---

dans le domaine interétatique, alors que son article 10, conforté par l'interprétation de la CCJA, évoque un dispositif supra étatique.

En doctrine, voir Abachir Djibril, *La supranationalité de l'OHADA*, Revue burkinabé de droit, n°37, 2000 ; Kenfack Douagni (G), *L'abandon de souveraineté dans le Traité OHADA*, Penant 199, n°830, p.125 ; Diedhiou (P), *L'article 10 du Traité OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationalité*, Revue de droit uniforme, vol. XII, n°2, 2007, p.265.

<sup>6</sup> Dans l'arrêt « Amani », la CCJA se reconnaît la compétence pour interpréter et appliquer le droit national d'un Etat membre dès lors que celui-ci est évoqué dans le cadre d'un litige soulevant également des questions régies par le droit OHADA (CCJA, arrêt n°021/2007, 31 mai 2007, Mme Amani Yao, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), oahadata J-08-223). Cette solution désapprouve implicitement une jurisprudence nationale contraire, mais isolée (CS. Niger, ch. Judiciaire, arrêt n°01-158/C, 16 août 2001, SNAR LEYMA c/ Groupe Hima Souley, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), oahadata J-02-28). La CCJA n'exige pas des parties la preuve du contenu du droit national ; elle considère ce dernier logiquement comme du droit au même titre que le droit uniforme et non comme un fait et recherche l'interprétation qui est en vigueur dans l'Etat dont émane la règle.

<sup>7</sup> Voir pour appréciation, Conseil constitutionnel sénégalais, 16 décembre 1993, Penant, n°spécial OHADA, 1998, n°827, p.225 note Alioune Fall ; Tchantchou (H), *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : étude à la lumière du système des communautés européennes*, thèse, Droit, Poitiers, 2008, 446 p, Paris, l'Harmattan, 2009.

<sup>8</sup> Mbaye (k.) : « L'OHADA est un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et le croissance ».

## a. UNE CONCEPTION ORIGINELLE SIMPLE

Originellement, la spécificité du modèle d'intégration de l'OHADA tient à deux considérations.

Tout d'abord, l'intégration juridique est souvent la conséquence d'une communauté régionale économique ou politique. L'on rencontre ce modèle d'intégration juridique avec l'Union européenne, en Afrique notamment avec la Communauté Economique et Monétaire des Etats de l'Afrique Centrale (CEMAC), la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Le modèle d'intégration juridique de l'OHADA est étranger à ce lieu commun classique : une organisation interétatique produit un droit uniforme de nature à garantir un climat de confiance concourant à faire de l'Afrique un pôle de développement. L'on n'a plus affaire à une communauté régionale économique ou politique, et, subsidiairement, juridique. Un modèle d'intégration par le seul droit se dessine : « On ne part plus de l'espace économique intégré pour induire quelques principes juridiques communs ; on cherche l'intégration juridique pour faciliter les échanges et les investissements et garantir la sécurité juridique des activités économiques<sup>9</sup> ». La méthodologie d'intégration juridique est conséquente. La finalité recherchée est l'unification : dans les matières concernées, est élaborée, sous la forme d'acte uniforme, une réglementation unique, identique en tous points pour les Etats parties. Tout ceci dévoile un modèle énergique d'intégration juridique qui, sans l'existence d'une communauté économique ou politique, introduit directement des normes dans l'ordre juridique interne des Etats parties.

Ensuite, même si l'OHADA est un simple outil technique, il faut quand même un minimum de structuration matérielle intégrée juridiquement. L'on a opté au départ pour une structure légère : un Conseil des ministres et un Secrétariat permanent avec des fonctions précises, politiques pour le premier, d'exécution pour le second<sup>10</sup> ; une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, conçue, à titre principale, comme l'expression d'un pouvoir judiciaire commun aux Etats parties de l'OHADA et le dépositaire suprême de la sauvegarde de l'espace juridique intégré<sup>11</sup>.

Ainsi, *prima facie*, la conception originelle est simple. Pourtant à y regarder de près, le Traité fondateur recèle déjà des germes de complexité. Que faut-il entendre par

---

<sup>9</sup> POUGOUE (P.G.), OHADA, instrument d'intégration juridique, *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, Vol.2, n°2, 2011, p11

<sup>10</sup> Le Conseil des ministres réunit les Ministres de la Justice et des Finances des Etats parties de l'OHADA. Il est l'organe de prise de décision, l'organe délibératoire, celui qui adopte les actes uniformes. Le Secrétariat permanent est l'organe administratif de l'OHADA. En plus de l'assistance qu'il apporte au Conseil des ministres, il est chargé de la préparation et du suivi de la procédure relative à l'adoption des actes uniformes.

<sup>11</sup> La CCJA régule, oriente et unifie les applications et les interprétations. Pour les contentieux des actes uniformes, elle joue le rôle d'une juridiction de cassation commune à des Etats parties.

La CCJA tient aussi un fichier régional pour recevoir l'immatriculation des personnes physiques et morales et l'inscription des sûretés mobilières (Livre II, Acte uniforme relatif au droit commercial général ; articles 69 et s. Acte uniforme relatif aux sociétés coopératives) et administre un système d'arbitrage spécifique circonscrit à l'espace OHADA (articles 21 à 25 Traité OHADA ; Règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999).

« *structure légère* », alors que sont mis en place un Conseil des ministres et une Cour de cassation commune ? L'espace OHADA est-il aussi vague alors que l'on assiste à la construction d'un espace judiciaire. Au fond, n'est-on pas à la limite d'un ordre juridique propre ? Le Traité de Québec révisant celui de Port-Louis, en instituant une Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement de l'OHADA, relance entièrement le débat.

## **b. UNE EVOLUTION BROUILLEE**

Une évolution brouillée était perceptible dans le Traité fondateur même avec l'institution d'un législateur de l'espace OHADA, le Conseil des Ministres de la justice et des Finances, et d'un juge de ce même espace, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. De sorte que, si l'on n'a pas affaire à une communauté formelle, l'on n'en est pas loin dans la pratique<sup>12</sup>. L'institution récente d'une Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement conforte cette analyse. Même si celle-ci ne se réunit qu'en tant que de besoin (article 27 alinéa 1 révisé Traité de l'OHADA) singulièrement, semble-t-il, pour définir des grandes orientations de politique générale ou jouer un rôle d'impulsion en cas de dysfonctionnement du dispositif OHADA, il n'en reste pas moins qu'elle fait perdre un peu plus à l'OHADA son caractère de simple outil technique.

Mais surtout, on parle volontiers de l'espace OHADA, car celle-ci n'est ni une union politique ni une communauté économique. Pourtant, en sondant en profondeur les caractéristiques de cet espace, l'on se rend compte que l'OHADA est en voie de constitution d'un véritable ordre juridique propre.

L'ordre juridique est l'ensemble des règles de droit qui régissent une communauté humaine. Il suppose donc d'abord une communauté humaine. De nos jours, il est largement admis que le seul véritable ordre juridique n'est pas seulement celui de l'Etat ; qu'il existe aussi des ordres juridiques infra-étatiques ou trans-étatiques (ou transnationaux). Chaque fois que l'on peut constater l'existence d'un ordre social organisé (societas), il existe un droit spécifique (jus) qui lui correspond. Dans cette logique, l'OHADA étant un groupement d'Etats, l'existence d'une communauté humaine ne fait pas de doute.

Mais l'ordre juridique suppose aussi un jus spécifique efficace. De ce point de vue, l'ordre juridique est à la fois un « ordre normatif » et un « ordre judiciaire ». L'« ordre normatif » OHADA est constitué d'un ensemble de normes issues des actes uniformes. La technique des actes uniformes à la fois structure l'ordre normatif OHADA et lui donne sa cohérence. Les actes uniformes, adoptés par un législateur interétatique – le Conseil des Ministres de l'OHADA – sont directement applicables et obligatoires dans les Etats

---

<sup>12</sup> A vrai dire, comme l'on a fait observer, « le facteur politique n'est jamais absent d'une construction régionale, même si celle-ci est technique ». (MAHOU (A). Quelques observations sur les problèmes de l'intégration en Afrique, en la libération de l'économie dans le cadre de l'UEMOA, Actes du colloque de Ouagadougou, 16 et 17 décembre 1999. Publication du CEEI, N°3, 2001, p, 148).

parties (article 10 Traité OHADA). L'effet direct a pour corollaire l'invocabilité ou la justiciabilité des normes édictées. Les justiciables peuvent se prévaloir des droits issus des actes uniformes devant le juge et de l'obligation corrélative pour ce dernier de protéger ces droits. C'est sur ce point que l'on ressent fortement l'émergence d'un véritable « ordre judiciaire » OHADA. Au cœur de ce dernier, l'on retrouve une juridiction transnationale, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Celle-ci va d'ailleurs très loin dans l'affirmation de l'ordre juridique OHADA en dégagant des principes généraux du droit à partir du fonds commun de valeurs et de normes de l'espace OHADA<sup>13</sup>.

Ainsi, fondamentalement, l'OHADA est un véritable ordre juridique qui est propre tout étant intégré au système des Etats parties. Le modèle d'intégration juridique OHADA apparaît comme une technique originale d'abandon massif de souveraineté et de supranationalité qui ne va pas susciter quelques doutes sur son avenir.

### **c. UN AVENIR VOILE**

L'on l'a senti, un double voile risque d'hypothéquer l'avenir du modèle d'intégration de l'OHADA.

Le premier tient à un risque de transformer l'OHADA en une union politique. L'institution de la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement a pu alimenter ce sentiment. Mais il faut le dire, l'esprit et la lettre (articles 3 et 27 du Traité) instituant cette Conférence limite celle-ci uniquement à un rôle d'impulsion. C'est la raison pour laquelle aucune compétence précise ne lui est reconnue et qu'elle se réunie uniquement en tant que de besoin. Le rôle d'impulsion se manifeste souvent à travers des déclarations sur certaines questions délicates<sup>14</sup>. Il s'agit donc pour les Chefs d'Etat et de Gouvernement de traduire une volonté politique pour pérenniser le modèle OHADA et non d'intervenir directement dans le fonctionnement de l'OHADA. Si tel est le cas et il est souhaitable qu'il soit toujours ainsi, la conception de l'OHADA comme outil technique reste sauve.

---

<sup>13</sup> La CCJA a ainsi affirmé, en matière de preuve, « qu'il est de règle que celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » et que « réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extension de son obligation » (CCJA, arrêt n°o 13, 18 mars 2004, Fotoh, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), ohadata J, o8-68). Elle a aussi affirmé qu' « il est de principe, d'une part, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et, d'autre part, qu'il n'appartient pas aux tribunaux de compléter ni de modifier la clause de révision adoptée par les parties (...) » (CCJA, 2<sup>ème</sup> ch, arrêt n°4, 9 mars 2006, Société ivoirienne de promotion de supermarchés, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), ohadata J, o7-11).

<sup>14</sup> On peut estimer que la rencontre des Chefs d'Etats et de Gouvernement à Québec en octobre 2008 indique ce que pourrait être la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement. Après avoir signé le traité de l'OHADA révisé, ils ont adopté deux déclarations : la déclaration sur les « arrangements de N'DJAMENA », qui visent à privilégier l'efficacité au détriment des combinaisons politiques dans le recrutement des responsables ; la déclaration sur le « mécanisme de financement autonome » pour régler la question du financement autonome et pérenne de l'OHADA.

Le second voile tient à ce que, même si l'OHADA reste un outil technique œuvrant pour l'émergence d'un pôle de développement en Afrique, un ordre juridique OHADA propre existe en étant intégré dans les ordres juridiques internes des Etats parties et des ordres juridiques des communautés économiques et monétaires dans l'espace OHADA.

## **II. RAPPORTS ENTRE ORDRE JURIDIQUE OHADA ET ORDRES JURIDIQUES INTERNES DES ETATS PARTIES A L'OHADA**

Dans la logique de la doctrine moniste des pays de l'espace OHADA, les normes OHADA font bien partie intégrante de l'ordre juridique applicable sur le territoire national ; mais, tout en déployant cet effet, elles conservent leur nature propre et leur autonomie comme norme de l'ordre. L'on perçoit du coup les possibilités de conflit entre les deux ordres juridiques : problèmes de hiérarchie, problème de constitutionnalité, problèmes de complémentarité.

Les rédacteurs du Traité de l'OHADA ont été attentifs aux problèmes de hiérarchie entre l'ordre juridique OHADA et les ordres juridiques des jus internes des Etats membres. L'article 10 du Traité pose à cet effet un double principe : celui de la primauté des normes de l'ordre juridique OHADA et celui de l'effet abrogatoire de la norme OHADA. La CCJA a eu l'occasion de conforter la position des concepteurs du Traité<sup>15</sup>. On peut en tirer trois conséquences en ce qui concerne les rapports entre l'ordre juridique OHADA et les ordres juridiques nationaux : le droit OHADA, parce qu'il ne peut être contesté une fois adopté et entré en vigueur, il a un caractère supranational ; parce qu'il a vocation à être immédiatement et directement applicable dans l'ordre juridique interne de chaque Etat partie, sans procédure quelconque de réception dans le droit interne, il revêt un caractère transnational ; parce qu'il fixe lui-même sa propre place par apport aux seuls droits internes, il atteste l'existence et la primauté de l'ordre juridique OHADA.

Jusqu'où aller dans la reconnaissance de l'ordre juridique OHADA ? Primant sur l'ordre juridique interne, prime-t-il aussi sur la constitution ? Au travers de ces questions, se profilent également des interrogations sur la souveraineté des Etats<sup>16</sup>. On sait que, dans la hiérarchie des normes, les traités et accords internationaux occupent une place spécifique. Habituellement, on les situe au-dessous de la constitution mais au-dessus des lois, sous réserve de réciprocité. Mais, on peut se demander si une telle analyse sied à une œuvre d'unification et d'intégration qui, par définition, bouleverse considérablement l'environnement juridique et judiciaire des affaires et ouvre la voie à un véritable ordre juridique OHADA. L'aspiration à l'intégration juridique peut être considérée comme un principe de droit international. Il s'en suit que l'OHADA, engagement international en vue de l'intégration juridique, serait conforme à la constitution. Dans le cas contraire, il y aurait lieu de procéder à des révisions

<sup>15</sup> CCJA, avis n°001/2001/EP du 30 avril 2001, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), ohadata J, o2 -04

<sup>16</sup> Voir Raynal (J.J), Intégration et souveraineté :le problème de la constitutionnalité du Traité OHADA, Penant, 01, 2000, p.5.

constitutionnelles pour rendre la constitution compatible au Traité OHADA et au droit uniforme dérivé. L'ordre juridique OHADA a ainsi une primauté matérielle sur l'ordre constitutionnel : aucun Etat ne pourrait invoquer les dispositions – même constitutionnelles – de son droit interne pour justifier la non application du Traité et des actes uniformes<sup>17</sup>. Mais, cette conséquence suppose au préalable la ratification du Traité OHADA ; or la constitution reste seul juge de l'opportunité et des conditions de la ratification. En cas de contrariété, la révision de la constitution s'impose pour lui conserver son « degré supérieur de droit positif<sup>18</sup> ». La primauté matérielle de l'ordre juridique OHADA laisse ainsi sauve la supériorité formelle de la constitution comme norme fondamentale de la république<sup>19</sup>.

Par ailleurs, malgré la hiérarchie de l'ordre juridique OHADA, ce dernier aura souvent besoin de l'ordre interne pour s'appliquer. Il s'établit donc nécessairement entre les deux ordres juridiques un rapport de complémentarité. D'abord, le champ matériel du droit OHADA est le droit des affaires ; par rapport au droit interne, il apparaît comme un droit spécial alors que ce dernier est le droit commun. Dès lors, l'application du droit OHADA est subordonné au respect du droit commun des personnes, des biens, des actes et faits juridiques, de procédure civile, etc. Ensuite, souvent la complémentarité est sollicitée par l'ordre juridique OHADA lui-même. Il en est ainsi chaque fois que celui-ci utilise des concepts, des notions ou des règles provenant de l'ordre juridique interne<sup>20</sup>. Enfin, parfois l'ordre juridique OHADA renvoie explicitement à l'ordre juridique interne<sup>21</sup>. La question de la complémentarité met en exergue l'importance d'une concertation entretenue entre l'ordre juridique OHADA et l'ordre juridique interne. La

---

<sup>17</sup> En ce sens, Conseil constitutionnel du Sénégal, 16 décembre 1993, Penant, n° spécial OHADA, 1998, n°827, p. 225, note Alioune Fall.

<sup>18</sup> Kelsen (H), Théorie pure du droit. Introduction à la science du droit. Neuchâtel, Ed. De la Baconnière, 1937, p 323.

<sup>19</sup> Tchakaloff et Cohin, La constitution est-elle encore la norme fondamentale de République ?, Dalloz, 1999, pp 320 et s.

<sup>20</sup> On trouve de nombreux exemples dans les actes uniformes : la solidarité (art 270 AUSCGIE), la prescription (arts 17 et 274 à 282 AUDCG), la compensation (arts 30 AUVE et 67 AUPC), la dation en paiement (art 25 AUS), l'incapacité juridique, l'émancipation, les interdictions et les incompatibilités (arts 7 à 10 et 138 alinéa 2 AUDCG et 7 ET 8 AUSC), la définition des parents et alliés (art 44 AUVE), les immeubles et les droits réels immobiliers ( art 119 – 2 AUS ), le mandat (art 143 AUDCG), etc.

La définition des concepts, notions ou règles doit être recherchée dans le droit interne stricto sensu.

<sup>21</sup> Le Traité OHADA s'est déclaré incompétent dans certains domaines complémentaires indispensables à l'application du droit OHADA. Il en est ainsi de l'organisation judiciaire et des sanctions pénales pour la répression des incriminations pénales prises par le législateur OHADA (arts 5 et 13 du Traité OHADA).

Les actes uniformes aussi renvoient régulièrement au droit interne pour compléter et rendre opératoires leurs dispositions. On peut citer l'art 253 de l'AUPSVE qui renvoie au droit foncier national pour la réglementation de l'immatriculation des terres ; l'art 51 du même acte uniforme qui renvoie aux droits nationaux pour la détermination des biens et droits insaisissables, etc.

De façon générale, les législations nationales non contraires ou même compatibles aux dispositions des actes uniformes restent en vigueur.

Quel désordre et quelle insécurité juridique, si ces renvois au droit interne ne sont pas suivis d'effets ou sont pris au mépris de la lettre ou de l'esprit du législateur OHADA ! C'est malheureusement ce que l'on constate souvent.

seule voie prévue est la consultation conformément à l'art 14 alinéa 2 du Traité de l'OHADA<sup>22</sup>.

En somme, les rapports entre l'ordre juridique OHADA et les ordres juridiques internes stricto sensu des Etats parties trouvent un début de solution dans l'art 10 du Traité de l'OHADA. Seulement cet article ne vise pas, même indirectement les rapports entre l'OHADA et les communautés économiques et monétaires que l'on trouve dans l'espace OHADA. Ces rapports sont plus inextricables encore comme nous le verrons.

### **III. RAPPORTS ENTRE ORDRE JURIDIQUE OHADA ET ORDRES JURIDIQUES DES COMMUNAUTES ECONOMIQUES OU MONETAIRES DANS L'ESPACE OHADA**

La plupart des premières analyses ont tendance à considérer l'OHADA comme une communauté, dont les normes pourraient entrer en conflit avec celles des autres communautés existant dans l'espace OHADA<sup>23</sup>. D'après cet analyse, s'agissant des communautés régionales au même titre, il n'ya pas de hiérarchie au sens strict entre elles.

Il s'agit là d'une approche formaliste fondée exclusivement sur le caractère supranational des organisations en cause. Il est cependant permis de se demander si l'on a affaire à des communautés concurrentes et si les rapports en cause ne sont pas plus nuancés de manière à rechercher une solution tout aussi nuancée procédant d'une approche finaliste ou téléologique. La recherche de la finalité met en exergue la particularité des rapports entre l'OHADA et les autres organisations africaines. L'OHADA est un outil technique de sécrétion du droit pour les besoins des Etats et des communautés régionales. Celles-ci sont, au même titre que les Etats, bénéficiaires des normes OHADA. Il faut comparer les fins et les enjeux et retenir la solution la moins perturbatrice. L'analyse finaliste invite par ailleurs à un dialogue fécond entre les organisations régionales pour bien délimiter les champs matériels d'intervention de l'OHADA et d'autres.

Au sein de l'ordre juridique OHADA, l'on trouve un faisceau de règles formant le système juridique OHADA. Comme le modèle d'intégration juridique OHADA, ce système recèle des éléments de complexité qui rendent délicate la recherche de sa cohérence.

---

<sup>22</sup> La CCJA peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des Ministres, les juridictions nationales saisies d'un contentieux du droit OHADA sur toute question entrant dans le champ de compétence de l'OHADA. La technique de la question préjudicielle n'est pas retenue par le Traité de l'OHADA.

<sup>23</sup> Ba (D. B.), Le problème de la compatibilité entre l'UEMOA et l'OHADA, in la libéralisation de l'économie dans le cadre de l'intégration régionale : le cas de l'UEMOA, sous la direction de Mayer, Publication du CEEI, n°3, Ouagadougou. Imprimerie presses africaines, 2001, p.265 ; Sawadogo, (F.M.), Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs, communication au colloque sur « La concurrence des organisations régionales en Afrique », Bordeaux 28 septembre 2009.

## **IV. SYSTEME JURIDIQUE OHADA ET THEORIE JURIDIQUE**

Le droit dérivé de l'OHADA entend former un ensemble de règles cohérent propre aux activités économiques. Si l'existence de ce système juridique ne fait pas de doute, sa cohérence d'ensemble présente quelques zones d'ombre.

Ce risque d'incohérence tient d'abord à la nature du droit OHADA.

Intégré au système juridique interne tout étant supranational, le droit OHADA présente ainsi une singularité qui rend complexe l'analyse.

Le risque d'incohérence tient surtout aux finalités assignées au droit. Celui-ci doit pouvoir attirer et sécuriser les investissements. Il doit pouvoir conjuguer l'idéal de justice poursuivi par le droit et les besoins de l'économie du marché. Ressurgit alors le problème du rapport entre le droit et l'économie.

Bien plus, ce souci d'un droit attractif amène le législateur à rechercher l'inspiration dans divers systèmes juridiques. Cette disparité de sources est intéressante sur le plan du droit comparé, mais peut entraver l'enracinement dans la famille juridique de rattachement du droit OHADA.

Le droit OHADA apparait ainsi complexe sur un triple plan : une nature hybride, une des finalités écartelées, des sources hétéroclites.

### **a. UNE NATURE HYBRIDE**

La question de la nature du droit OHADA est une conséquence logique de la nature singulière de l'OHADA et de la force des actes uniformes.

En effet, quatre éléments caractérisent le droit OHADA et permettent de saisir la complexité de sa nature.

C'est d'abord la nature de l'organisme qui l'édicte, à savoir l'OHADA. On l'a vu : l'OHADA n'est pas une communauté politique ou économique, mais une organisation interétatique conçue exclusivement comme un outil technique<sup>24</sup>. A partir de là, on peut affirmer que le droit n'est pas un droit OHADA communautaire<sup>25</sup>.

C'est ensuite la détermination du champ spatial de l'acte uniforme : tout acte uniforme tient lieu de loi dans chacun des Etats parties<sup>26</sup> ; le seul procédé retenu par l'OHADA

---

<sup>24</sup> Voir supra, I, c.

<sup>25</sup> Voir Doumbé-Billé (S), A propos de la nature de l'OHADA, Mélanges en l'honneur du Professeur Madjid Benchikh, éd. Pedone, Paris, 2011, pp. 423 et s.

<sup>26</sup> Aux termes l'article 1<sup>er</sup> du Traité de l'OHADA, l'objet de celle-ci est « l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties... ». Les actes uniformes précisent à leur tour la nécessité, pour leur application, d'un lien avec au moins un Etat partie.

pour prendre ses normes est l'uniformisation voire l'unification<sup>27</sup>. Le droit OHADA s'applique dès lors aux rapports juridiques dont les éléments sont localisés à l'intérieur d'un Etat partie, entre les Etats parties et un Etat membre et un Etat tiers ; en revanche, il ne s'applique pas aux rapports localisés exclusivement entre les Etats tiers. On peut en déduire que le droit OHADA est à la fois un droit national, un droit transfrontalier et un droit international.

C'est enfin la force juridique du droit OHADA doté de quatre effets énergiques de la supranationalité : applicabilité immédiate, effet direct, primauté, effet abrogatoire (article 10 Traité OHADA). Le droit OHADA est ainsi aussi un droit supranational<sup>28</sup>.

De la combinaison de ces quatre éléments, apparait nettement la nature hybride du droit OHADA. Il serait hâtif de dire qu'il s'agit d'un droit communautaire ou d'un droit national. Le droit OHADA revêt le caractère d'une législation nationale, mais identique dans tous les Etats parties de l'OHADA, avec un statut privilégié fondé sur la supranationalité voulue par les pères fondateurs de l'OHADA<sup>29</sup>.

## **b. DES FINALITES ECARTELEES**

L'OHADA est née au temps de la mondialisation de l'économie. Le préambule du traité de l'OHADA se focalise résolument sur l'économie. Les recettes proposées doivent pouvoir soutenir le développement de cette dernière<sup>30</sup>. Le droit OHADA est, pour l'entreprise, un élément de la stratégie et un outil de performance.

Mais il s'agit d'une ambition qui s'apparente autant à un défi qu'à un pari. Un défi, car dans quelle mesure le droit peut-il être assujéti à l'économie ? Un pari, car comment mesurer le degré de performance économique du droit ? C'est tout le problème du rapport du droit et de l'économie dans l'œuvre du législateur OHADA.

Depuis l'Antiquité, les relations entre le droit et l'économie retiennent des penseurs<sup>31</sup>. Les influences réciproques de l'économie sur le droit et du droit sur l'économie sont prises en considération notamment dans le droit commercial ou de façon plus générale, même si l'expression reste vague, dans le droit des affaires. Comme l'OHADA a pour champ matériel le droit des affaires, l'on comprend aisément la rencontre du droit et de l'économie dans sa conception et son élaboration. A été d'ailleurs très tôt mise en

---

<sup>27</sup> Voir Diédhou (P.), L'unification du droit des affaires de l'OHADA – Etude de droit uniforme et de droit international privé, thèse, droit, Université de Genève, 2009.

<sup>28</sup> Voir supra, I, c.

<sup>29</sup> Avec les autres normes internes non OHADA d'un Etat partie, le droit OHADA forme le système juridique du pays donné. Mais, ce pan du système juridique interne, parce qu'il est élaboré par un organisme interétatique, a une certaine suprématie sur le bloc de droit interne non OHADA.

<sup>30</sup> C'est-à-dire « dans un contexte de mondialisation ».

<sup>31</sup> Voir Droit et économie, Arch. phil. droit, 2. 37, 1992

exergue l'attractivité économique du droit OHADA<sup>32</sup>. Les révisions en cours des actes uniformes entendent du reste renforcer cette attractivité.

Il convient de bien circonscrire cette démarche. Le droit est un ensemble de règles de conduite régissant les rapports entre les hommes en société. En soi, il est «à la fois le produit des faits sociaux et de la volonté de l'homme, un phénomène matériel et un ensemble de valeurs morales et sociales, un idéal et une réalité, un phénomène historique et un ordre normatif, un ensemble d'actes de volonté et d'actes d'autorité, de liberté et de contrainte...»<sup>33</sup>. Le droit recourt ainsi inévitablement à certaines sciences auxiliaires notamment l'économie<sup>34</sup>. Il ne s'oppose donc pas a priori à l'économie ; il tient seulement compte d'elle le cas échéant au même titre que de l'histoire ou de la sociologie. Il faut éviter une instrumentalisation excessive du droit qui, en tout état de cause, poursuit l'idéal de justice. Si l'efficacité est importante, le droit continue à être un droit humaniste pour assurer l'existence et le développement d'une société durable<sup>35</sup>. Certains économistes le reconnaissent d'ailleurs ; en ce sens Maurice Allaix fait observer qu'« Une économie de marché ne peut fonctionner correctement que dans un cadre institutionnel, politique et éthique qui assure la stabilité et la régularité »<sup>36</sup>.

Cette rencontre du droit et de l'économie montre bien, en théorie du droit, que le « juste » et l'« utile » sont deux finalités du droit, qui peuvent parfaitement coïncider. Les premiers actes uniformes OHADA incarnaient cette vision. L'attractivité économique était recherchée de même que l'humanisme. Le droit OHADA des voies d'exécution illustre bien cette approche en recherchant un équilibre entre le droit à l'exécution forcée du créancier et les droits au sens des Droits de l'Homme, du débiteur et des tiers<sup>37</sup>. Que dans certaines hypothèques l'attractivité du système OHADA doive être sensiblement renforcée<sup>38</sup>, il ne faut jamais perdre de vue la tradition humaniste de la famille juridique civiliste. L'interpellation est forte en ce moment où la révision des actes uniformes sont entreprises, avec une référence à peine voilée à « l'économie juridique » qui s'intéresse au coût des institutions et des mécanismes juridiques<sup>39</sup>. Le drame dans le cadre de l'OHADA serait de sacrifier l'éthique à l'autel de l'efficacité, alors que dans la recherche des valeurs la justice doit précéder l'efficacité.

<sup>32</sup> Pougoué (P.G.) et Kalieu Elongo (Y.R.), Introduction critique à l'OHADA, op cit, pp 177 et s ; Fache (R) et Ouafou Bepuyassi (V), Le droit de l'OHADA : un capital vital pour le redressement de l'économie africaine, in L'effectivité du droit de l'OHADA, PUA, Yaoundé, 2006, pp 49 et s ; Modi Koko Bebe (H.D), La réforme du droit des affaires de l'OHADA au regard de la mondialisation de l'économie, Conférence, Maison des Sciences de l'Homme Ange Guépin, Nantes, 16 mai 2002.

<sup>33</sup> Bergel (J.L), Théorie générale du droit, Dalloz, Paris, 1985, n°013, p15

<sup>34</sup> Il s'agit aussi de l'histoire, de la sociologie, de l'ethnologie, de l'anthropologie, la logique, la psychologie, la linguistique, la sémiologie...

<sup>35</sup> Association Henri Capitant, Les droits de tradition civiliste en question. A propos des rapports Doing Business de la Banque Mondiale, vol1, Société de législation comparée, passion.

<sup>36</sup> Allaix (M), in Albert (M), Boissonnet (J) et Camdessus (M), Notre foi dans ce siècle, Paris, Arléa, 2002, p.20

<sup>37</sup> Voir Kuate Tameghe (S.S), La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution, Paris, l'Harmattan, 2004, 458p.

<sup>38</sup> S'agissant particulièrement de la réalisation des hypothèques dans l'acte uniforme révisé portant organisation des sûretés, l'on note un certain recul de la protection des droits fondamentaux du débiteur.

<sup>39</sup> Voir Posner (R.A), Economic Analysis of law, Little Brown and c°1 2<sup>e</sup> ed. 1977; voir aussi les différents rapports Doing Business de la Banque Mondiale depuis 2004.

### **c. DES SOURCES HETEROCLITES**

La première impression que laisse une lecture cursive des différents actes uniformes est la diversité des sources d'inspiration. Considérant l'espace juridique OHADA, l'on peut soutenir que la source majeure du droit OHADA est le système de droit romano-germanique ou système de droit civil, et plus précisément la culture juridique française<sup>40</sup>. Mais le droit OHADA s'inspire également du droit international<sup>41</sup>, de la common law<sup>42</sup>, du droit africain<sup>43</sup>.

Le droit OHADA entretient des rapports plus ou moins étroits avec les différents systèmes de droit, surtout en ce temps de la mondialisation de l'économie. Il est donc tout à fait normal que le droit OHADA s'ouvre ainsi. Le développement contemporain de droit comparé tend du reste à mettre plus l'accent sur la convergence que sur la concurrence des systèmes juridiques, singulièrement entre la common law et le droit civil<sup>44</sup>.

Cela étant, des sources aussi hétéroclites peuvent être incohérentes et contradictoires. Leur maniement peut être complexe.

S'agissant des principes et règles du droit international, il faut les manier avec circonspection et doigté. L'OHADA entend adopter des règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de l'économie des Etats parties. En d'autres termes, chaque Etat partie doit être doté de cette législation qui, on l'a vu<sup>45</sup>, revêt avant tout les caractères d'une législation interne. Dès lors, les actes uniformes doivent être conçus de

---

<sup>40</sup> Pour plus de détails, voir Pougoué (P.G) et Kalieu Elongo (Y.R), Introduction critique à l'OHADA, PUA, Yaoundé, 2008, pp 114 et s.

<sup>41</sup> Voir Kenfack Douajni (G), L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA, Penant, n°851, avril-juin 2005, p174. Principales sources internationales : Convention de Vienne sur la vente de marchandises (en ce qui concerne la vente commerciale OHADA), les textes de CNUDCI (en matière d'arbitrage et de procédure collective), la Convention relative au transport international de marchandises par route (CMA) (en ce qui concerne le transport de marchandises par route), les principes d'UNIDROIT (cf projet acte uniforme sur les contrats).

<sup>42</sup> L'on trouve déjà des règles de common law à travers le droit international (Date-Bah (K), The UNIDROIT principles of international commercial contracts and the harmonisation of principles of commercial contracts in west and central africa : reflexions on the OHADA project from the perspective of a common lawyer from west africa, Revue de Droit uniforme, 2004, 2 pp 269 et s).

D'un autre point de vue, l'intérêt suscité par la place de ce système juridique s'explique dans une certaine mesure par le fait que, d'une part, certains pays membres de l'OHADA, à l'instar du Cameroun, appliquent au moins partiellement la common law, d'autre part, des pays africains de tradition juridique de la common law pourraient envisager d'entrer dans l'OHADA.

<sup>43</sup> On trouve dans les actes uniformes le souci de prendre en compte les spécificités et réalités africaines : par exemple, le bail à usage professionnel dont les règles sont uniquement applicables dans les villes de plus de cinq mille habitants, les nouvelles formes de sociétés commerciales comme la société unipersonnelle, la prise en compte du secteur formel et du taux très faible d'alphabétisation, l'intégration des règles de droit africain antérieur dans le droit OHADA (sur l'ensemble la question, voir Pougoué (P.G) et Kalieu Elongo (Y.R), Introduction critique à l'OHADA, précitée, pp 324 et s)

<sup>44</sup> Du Bois de Gaudusson (J) et Ferraud (F), (Sous la direction de), La concurrence des systèmes juridiques, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008.

<sup>45</sup> Voir supra, II, a

manière à s'appliquer d'abord et principalement aux situations internes, ensuite et le cas échéant aux rapports internationaux. Ainsi, par exemple, en organisant les procédures collectives d'apurement du passif, l'acte uniforme aborde aussi la «faillite internationale». C'est dire qu'il faut éviter de s'inspirer exclusivement des règles ou des principes imaginés pour le commerce international. Les actes uniformes adoptés dans cet esprit risquent d'être inadaptés à la vie juridique et économique interne.

S'agissant des rapprochements souhaités des systèmes juridiques, le droit comparé montre que les choses ne sont pas aussi simples, dès lors que l'on réfute l'idée d'un système juridique de type hégémonique. La mondialisation de l'économie ne saurait entraîner la mondialisation du droit. Ce dernier porte aussi des valeurs propres à un pays, à une région. Le droit comparé invite au contraire aujourd'hui à plus d'analyse de la diversité des droits nationaux ou régionaux. Dès lors, l'on assiste à une sorte de métissage juridique, sans pour autant que chaque système juridique perde son identité propre. De ce point de vue, il faut bien reconnaître qu'une famille juridique dominante de tradition civiliste existe dans l'espace OHADA. Elle s'est formée au fil du temps par trois couches successives. La strate de fond est le système juridique romano-germanique, ou plus précisément la tradition civiliste à travers le droit français hérité de la colonisation tel que réinterprété au contact de la culture juridique personnaliste de l'Afrique noire. La strate intermédiaire est l'ensemble des réformes intervenues depuis les indépendances. La strate supérieure est formée des actes uniformes OHADA. Dans le système juridique civiliste, la famille juridique de l'espace OHADA se déploie avec ses marques propres. Elle prend ses distances avec le droit français, de telle sorte que tout raisonnement par analogie avec ce dernier s'avère hasardeux. De façon générale, elle peut s'ouvrir à tout autre système même à la common law. Mais toute ouverture ne peut être que des greffes; celles-ci ne peuvent réussir que si elles s'insèrent harmonieusement dans la culture juridique et les pratiques judiciaires des pays de l'espace OHADA. L'on saisit du coup une complexité qui situe les discussions au niveau de la théorie juridique.

A la fin de cette brève réflexion, l'objectif poursuivi resurgit nettement. Il s'agit de compléter les études empiriques mettant l'accent sur la réalité positive, juridique ou scientifique, par des analyses de théorie juridique appréhendant les ressorts qui conditionnent l'avenir de l'OHADA. Le modèle d'intégration de l'OHADA, loin de la simplicité conceptuelle de départ, engendre un ordre juridique à la fois national et supranational. Son rayonnement dépendra de l'affinement des nuances des rapports entre cet ordre juridique et les ordres juridiques nationaux d'une part, les ordres juridiques des communautés régionales économiques qu'on trouve également sur l'espace OHADA. Le système juridique doit s'enrichir dans sa tradition civiliste pour pouvoir s'ouvrir à d'autres systèmes juridiques. Son développement harmonieux et adapté à la culture juridique et judiciaire ainsi qu'aux besoins de l'économie des pays de l'espace OHADA dépendent de cette démarche suivie de droit comparé sans apriorisme.

# ETUDES

# **L'ETAT DU DROIT PENAL DANS L'ESPACE OHADA**

**Henri TCHANTCHOU**

**Docteur en droit, Magistrat**

**Président Général de la Fédération des Clubs OHADA du Cameroun**

**et**

**Michel AKOUETE AKUE**

**Juriste – Consultant**

**Directeur Associé – CH Consulting Togo**

## **INTRODUCTION**

Le droit pénal est l'un des domaines dans lesquels l'Etat est particulièrement jaloux de sa souveraineté. C'est l'une des branches du droit qui réside « au cœur même du sanctuaire de la souveraineté »<sup>46</sup>. L'intrusion du droit international en la matière ne peut que s'en trouver gênante.

Pourtant, le besoin d'assainissement de l'environnement économique mondial, les enjeux de protection des droits de l'homme et de la moralité de la société internationale justifient le développement du droit pénal international et, corrélativement, le recul de l'absolutisme des souverainetés étatiques.

En droit pénal, toutefois, l'ordre international avance avec beaucoup de précaution car malgré tout, le pouvoir de répression est reconnu comme reflet de l'identité nationale et la législation en la matière reste fortement marquée de l'empreinte de l'exercice interne de la souveraineté étatique.

Généralement, au sein des ensembles intégrés ou à l'échelle mondiale, des directives peuvent être adressées aux Etats dans le sens de la pénalisation de certains agissements ; mais les Etats - nationaux ont toujours su rester maître en la matière, en rejetant toute idée de transfert du pouvoir de législation pénale aux institutions ou organisations internationales. La Cour de Justice des Etats membres de l'Union Européenne a eu l'occasion d'approuver cette option en décidant à plusieurs reprises que cette législation relève de la compétence des Etats membres<sup>47</sup>.

La décision d'harmoniser le droit des affaires en Afrique rendait inévitable cette délicate rencontre entre le droit pénal et le droit communautaire<sup>48</sup>. L'enjeu d'une protection pénale uniforme ouvrait le choix entre l'élaboration du droit pénal OHADA dans l'ordre

---

<sup>46</sup> VIRALLY (M.), Cours général de droit international public, RCADI, 1983, t.183, p. 124, cité par Michel MAHOUE, « le système pénal OHADA ou l'uniformisation à mi-chemin », Penant, n° 846, 2004, p. 87.

<sup>47</sup> CJCE, 2 février 1977, Amsterdam Buld, Rec., p. 137 ; 11 novembre 1981, aff. Casati, Rec., p. 2595.

<sup>48</sup> NDIAW (D), « Actes uniformes et Droit pénal des Etats signataires du Traité de l'OHADA : La difficile émergence d'un droit pénal Communautaire des Affaires dans l'espace OHADA », Revue Burkinabé de Droit, 2001.

supranational, en conjurant la souveraineté des Etats parties, et la sauvegarde de l'entièreté de ladite souveraineté, en éloignant le droit pénal du champ du droit communautaire.

Ce choix était difficile : d'une part, parce que l'OHADA n'est qu'un instrument juridique dont la vocation avouée n'est pas l'intégration politique ou économique ; mais aussi, d'autre part, parce que le droit pénal est un complément nécessaire à l'efficacité des normes uniformes, ce que l'on pourrait traduire en disant que « la loi OHADA ne vaut que la mesure de la sanction...pénale ». L'option était pourtant obligatoire.

Les organisations africaines d'intégration devancières de l'OHADA lui proposaient une ligne de conduite mitigée. Les droits communautaires de l'OAPI<sup>49</sup>, de l'UEMOA<sup>50</sup> et de la CEMAC<sup>51</sup>, qui regroupent l'essentiel des Etats membres de l'OHADA, n'ont pas fait de choix radical.

Dans certaines hypothèses, ils ont accompagnés leurs Actes de dispositions pénales en termes d'incriminations et de *quanta* de peines.

A titre d'exemples, le règlement CEMAC N° 02/03/UMAC signé le 04 avril 2003 à Yaoundé organise complètement le régime du chèque en se substituant à toutes dispositions nationales, mêmes pénales, en la matière ; Il fixe un *quantum* de peine qui est seul applicable<sup>52</sup> ; le code de la CIMA<sup>53</sup> contient également des dispositions d'incriminations pénales assorties de sanctions en ses articles 333 et 545.

Dans d'autres cas, ces Organisations ont laissé aux législateurs nationaux le soin de formuler des infractions réprimant l'inobservance des prescriptions communautaires. C'est le cas, par exemple, du Règlement portant système comptable Ouest Africain (SYSCOA), dans le cadre de UEMOA, qui a choisi de définir simplement les infractions, en s'interdisant d'en fixer les sanctions.

Cette dernière technique est une pratique courante car, assez souvent, lorsque les Etats ont pu concéder à une organisation internationale une compétence normative en matière pénale, ils se sont limités à lui reconnaître le droit d'incriminer, c'est-à-dire d'énoncer des normes de comportement répréhensible, en se réservant le pouvoir de fixation des peines<sup>54</sup>.

C'est ce régime qui a été retenu par les Etats membres de la communauté OHADA. L'article 5(2) du Traité fondateur<sup>55</sup> dispose que « Les Actes uniformes peuvent inclure

---

<sup>49</sup> Organisation Africaine de la Propriété Industrielle

<sup>50</sup> Union Economique et Monétaire Ouest Africain

<sup>51</sup> Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale

<sup>52</sup> TPI Bafoussam, n° 485/cor du 02 avril 2007, Ministère public et Société SOC contre ASSANA Abakar, inédit.

<sup>53</sup> Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances

<sup>54</sup> HUET (A.) et KOERING-JOULIN (R.), *Droit pénal international*, 3<sup>ème</sup> édition, PUF, 2005, p. 133.

<sup>55</sup> Traité du 17 octobre 1993, signé à Port-Louis (Iles Maurice), révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada)

des dispositions d'incrimination pénale, les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues ».

Ainsi, s'est forgé un partage de rôles entre l'OHADA qui définit les éléments matériels et moraux de l'infraction, et les Etats parties qui déterminent les sanctions pénales que leurs auteurs encourrent.

Le droit pénal des affaires OHADA se trouve donc éclaté en deux champs de compétences : Une compétence d'édiction des normes de comportements punissables qui relève de l'ordre supranational, et une compétence complémentaire d'élaboration des normes de répression qui demeure dans les ordres juridiques nationaux.

Cette partition édulcore le principe de la légalité criminelle, spécialement lorsqu'après avoir fixé les incriminations, le législateur OHADA renvoie pour les sanctions applicables aux textes préexistants<sup>56</sup>. Cet effritement l'est davantage, lorsqu'en course de cohésion ou d'efficacité, la loi OHADA outrepassa son pouvoir d'incrimination pour s'intéresser à la fixation des peines. Les hypothèses ne sont pratiquement pas rares.

En effet, le droit matériel révèle que le législateur OHADA refuse assez souvent de se limiter à la définition des infractions punissables et qu'il s'occupe parfois à édicter des peines complémentaires ou accessoires, voire des *quanta* de peines principales<sup>57</sup>.

C'est ainsi que les articles 199 et 246 de l'Acte uniforme portant sur l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif établissent des peines d'affichage et de publication aux frais des condamnés, ainsi que la privation du droit de vote. L'article 203 du même Acte arrête même un plancher (trois ans) et un plafond (dix ans) de peine applicable à la faillite personnelle. Des dispositions similaires se retrouvent dans les articles 10 et 11 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

Parallèlement, certaines législations nationales vont au delà de la fixation des peines complémentaires des incriminations communautaires pour élaborer des normes de comportements interdits. Ainsi en est-il des lois camerounaises et centrafricaines prises en exécution du droit uniforme. Nous y reviendrons.

Il apparaît, en effet, que la répartition des compétences pénales dans le cadre de l'OHADA est toute originale mais de mise en œuvre embarrassante. La traduction pratique du régime pénal OHADA se montre donc problématique.

Dès lors, l'étude concrète de l'état du droit pénal dans la zone suppose une mise au clair de cette construction inédite (section 1). Cette approche générale rendra explicite les deux champs de compétence pénale en présence ; elle sera suivie d'une approche

---

<sup>56</sup> SOCKENG (R.), Droit pénal des affaires OHADA, presses MINSI le COMPETING, 1<sup>ère</sup> édition, mars 2007, p. 22, *in fine*.

<sup>57</sup> Voir KANGAMBEGA (E.L.) « Observations sur les aspects pénaux de l'OHADA », *Penant*, n° 834, 2000, p. 304 et s ; MAHOUE (M), « le système pénal OHADA... », *Penant*, n° 846, 2004, p. 87, op ; cit.

spécifique qui définira le champ panoramique des infractions opérationnelles (section 2).

## **SECTION 1 : LE DROIT GENERAL DU SYSTEME PENAL OHADA**

Le développement d'une théorie générale du système pénal OHADA se traduit d'abord par une volonté d'uniformiser l'assiette d'agissements punissables dans le périmètre OHADA (Paragraphe 1). Ensuite, une remarquable concession est faite aux Etats membres qui gardent le pouvoir de rendre effectif les normes d'incriminations communautaires, en déterminant les sanctions applicables (Paragraphe 2).

### **PARAGRAPHE 1 : L'HARMONISATION DES QUALIFICATIONS PENALES DANS L'ESPACE OHADA**

Le principe de l'immixtion du droit de l'OHADA dans l'articulation du droit pénal des affaires, dans les Etats nationaux, a été négocié. Une voie de compromis a été trouvée et inscrite dans l'article 5 du Traité. Ce texte consacre un principe de compétence supranationale dans la définition des infractions communes et, en conséquence, apporte une limitation systémique du pouvoir de législation pénale des Etats parties. La règle est simple : les Etats membres de l'OHADA sont engagés à déterminer les sanctions pénales applicables aux incriminations que peuvent prévoir les Actes uniformes délivrés par les instances communautaires.

La notion d'incrimination ainsi distinguée de la sanction pénale doit être entendue dans un sens strict. Elle n'est pas, ici, « le fait d'ériger un comportement en infraction en l'assortissant d'une sanction pénale »<sup>58</sup> mais tout simplement la définition des agissements constitutifs d'infractions communautaires.

Le droit communautaire africain issu de l'OHADA fait ainsi concourir la compétence de l'Organisation avec celle des Etats dans la mise en place d'un droit pénal des affaires typiquement original. Les Actes uniformes qualifient les attitudes sujettes à répression et les textes nationaux indiquent le régime de ladite répression.

C'est dans ce cadrage que la troisième partie de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique est consacrée à la qualification des infractions pénales. Il en est de même de nombreuses dispositions d'Actes uniformes dont celui portant sur le droit commercial général, ceux organisant les procédures collectives d'apurement du passif<sup>59</sup>, la comptabilité des entreprises, les sûretés, les sociétés coopératives...

---

<sup>58</sup> CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> édition, 1992.

<sup>59</sup> KANGANBEGA (E.L.), « Observations sur les aspects pénaux de l'OHADA », op. cit., p. 308.

Cependant, ce régime clairement établi ne s'est pas traduit par une pratique aisée. Il s'est posé notamment la question des contours de cette délimitation. L'ordre supranational a-t-il la possibilité de s'affranchir de son pouvoir d'incrimination pour édicter des normes de répression ? Pourrait-il tout au moins donner des directives aux Etats membres sur les mesures répressives à prendre ?

Sur un autre plan, l'incompétence des Etats parties dans la définition des infractions pénales est-elle d'ordre absolu ou relatif ? Dans le domaine qui est celui de l'OHADA et sur une matière traitée par un Acte uniforme, un Etat partie peut-il pénaliser un comportement ou un manquement non reprobé par l'organisation ? Peut-il le faire lorsque l'agissement est décrié implicitement ou tacitement par un Acte uniforme sans pour autant être érigé en infraction pénale ?

Le juge MAHOUE estime qu'en application du principe de subsidiarité du droit national par rapport au droit communautaire, chaque Etat partie garde la latitude d'incriminer des comportements qui, à ses yeux, sont d'une gravité telle qu'ils méritent une sanction pénale. Selon cet auteur, tout fait qui rentrerait dans les catégories de « punissabilité » d'un Etat peut être incriminé car, dit-il, « dans la sphère nationale, le droit interne bouche les trous d'impunité laissés par le droit communautaire »<sup>60</sup>.

Cette approche est difficilement compréhensible dans l'espace OHADA ainsi que l'a relevé l'auteur lui-même. L'orientation ainsi donnée à la subsidiarité<sup>61</sup>, concevable dans le cadre de l'Union européenne où le droit pénal est essentiellement directif<sup>62</sup>, l'est moins dans le contexte de l'OHADA où le Traité originaire a pris la peine de procéder à une répartition matérielle de compétences entre le droit communautaire institutionnel et le droit pénal national complémentaire : Les incriminations pénales ressortissent du domaine des Actes uniformes de l'OHADA, directement et immédiatement applicables dans les Etats parties, lesquels Etats sont chargés, des suites de leur engagement communautaire, d'accomplir la volonté supranationale en édictant les peines correspondantes aux incriminations.

Ce concours de compétence, douloureux et inconfortable, ne devrait pas être violé. Le droit pénal national ne supplée point le droit de l'OHADA qu'il a mission d'exécuter ou de compléter. Il ne lui est pas subsidiaire mais complémentaire. Lorsqu'un Acte uniforme a entendu pénaliser un comportement, il l'a exprimé. Lorsqu'il ne l'a pas voulu, il s'est tu. La fonction du droit national est de parachever toute œuvre de pénalisation

---

<sup>60</sup> MAHOUE (M), « Le système pénal de l'OHADA... », op. cit., p. 92.

<sup>61</sup> Selon le Professeur Jean Henri Fernand BOULOUIS, le principe de subsidiarité en droit communautaire signifie que « La communauté (et l'Union) n'est justifiée d'agir que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par une action des Etats membres, partant être mieux réalisés par une action de la Communauté (ou de l'Union) » : Droit institutionnel de l'Union européenne, Paris, Montchrestien, 6<sup>ème</sup> édition, n° 205, p. 141, op. cit.

<sup>62</sup> BOULOC (B.), « L'influence du droit communautaire sur le droit pénal interne », Mélanges Georges LEVASSEUR, Litec, 1992 ; ROBERT (J.-H.), « L'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements communautaires futurs », ibid. ; GRASS (R.) et SOULARD (Chr.), « Droit communautaire et matière pénale », Jurisclasseur 1, livre 1, n° 8, 2005, pp 1- 20.

qu'entreprendrait le droit communautaire, mais seulement celle entreprise par les Actes uniformes.

Un Etat ne pourrait par conséquent se substituer au législateur OHADA pour incriminer une action ou omission communautaire sans violer le principe de l'uniformisation des incriminations acquise et inscrite dans l'article 5 du Traité. Il le ferait que la norme produite ne serait pas incardinée dans l'ordre juridique communautaire.

Bien plus, l'Etat national n'est pas autorisé à reprendre dans « sa loi » interne la norme de comportement incriminée par les actes communautaires, ainsi que le postule la règle du monisme communautaire.

C'est donc en violation de la délimitation des compétences de l'article 5 du Traité et en déphasage avec le principe de l'effet direct et immédiat de la norme OHADA que les législateurs camerounais et centrafricain, à la différence de leur homologue sénégalais<sup>63</sup>, ont cru devoir « recopier » les termes des incriminations contenus dans les Actes uniformes, avant de les assortir de pénalités<sup>64</sup>.

Au fait, il faudra reconnaître comme seules efficaces, dans pareilles lois étatiques, les normes de sanctions pénales et que celles d'incriminations ne constituent tout au plus qu'un droit national d'accompagnement du droit communautaire<sup>65</sup>.

Parallèlement, le législateur OHADA ne semble pas avoir reçu le pouvoir de détermination des peines, tant et si bien que la pratique communautaire de fixation des limites de la peine ou de prescription de peines accessoires pose un véritable problème de légalité.

Ainsi en est-il des articles 199, 203 et 246, déjà cités, de l'Acte uniforme portant sur l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui établissent des peines. Des dispositions similaires se retrouvent dans les articles 10 et 11 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

## **PARAGRAPHE 2 : LA DETERMINATION NATIONALE DES SANCTIONS APPLICABLES AUX INCRIMINATIONS COMMUNAUTAIRES**

En se reconnaissant une compétence de législation en matière pénale, l'OHADA n'est pas allé bien loin pour s'attribuer à la fois le pouvoir de définition des infractions et celui de fixation du *quantum* des peines y afférentes. Elle ne s'est reconnue compétence que dans la description des éléments matériels et moraux de l'infraction, en laissant aux Etats parties, qui s'y sont engagés, le soin d'annoncer les doses de sanctions conséquentes.

---

<sup>63</sup> Le législateur Sénégalais de la loi n° 98-22 du 22 mars 1998 s'est limité à fixer les sanctions pénales sans reprendre les incriminations.

<sup>64</sup> Loi Camerounaise n° 2003/008 du 10 juillet 2003, chapitres I, II, III et IV, *juridis périodique*, n° 55, 2003, p. 5.

<sup>65</sup> Sur la distinction droit national d'accomplissement et droit national d'accompagnement du droit communautaire, voir H. TCHANTCHOU, *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA*, Thèse, Poitiers, 2006, p. 266 et s, éditée par L'Harmattan, 2009, p. 203-205.

Cette réserve dans l'élaboration des normes de sanctions répressives apparaît de plus en plus comme porteuse de doute ; la mise en œuvre pratique de cette concession révèle un malaise occasionné par l'action ou, davantage, l'inaction des Etats membres.

Déjà les Etats qui ont pris l'engagement de prendre des textes étatiques consécutifs aux incriminations supranationales ne se sont point assignés de délai d'exercice. De la sorte, l'accomplissement des normes constitutives d'infractions communautaires reste finalement dépendant des volontés nationales.

Et l'observation pratique rend compte d'une certaine léthargie des Etats dans l'accomplissement de leur engagement communautaire. Ce manquement pourrait même s'interpréter comme une inertie délibérée dans le dessein de conjurer l'effectivité de la norme pénale OHADA.

En effet, presque tous les Actes uniformes adoptés à ce jour contiennent, même implicitement, des dispositions d'incriminations pénales. Certains, tels l'Acte uniforme sur le droit commercial général ou celui organisant les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution sont en vigueur depuis une dizaine d'années. Pourtant trois pays seulement, le Sénégal, le Cameroun et la République Centrafricaine<sup>66</sup>, ont élaboré et publié des lois portant répression des infractions contenues dans lesdits Actes uniformes. Les autres Etats<sup>67</sup> ne se sont pas encore exécutés quant à la fixation des peines applicables aux incriminations définies par le législateur OHADA.

Ces hésitations ou retards créent implicitement, mais nécessairement, des dysfonctionnements dans l'administration de la justice communautaire<sup>68</sup>. En effet, les textes nouveaux sont inapplicables parce qu'ils sont incomplets et ceux anciens le sont parce qu'ils ont été abrogés.

Cette léthargie ravive les critiques sur la fragmentation du pouvoir d'édification des infractions pénales considérée comme menace pour l'unification des Droits, donnée fondamentale à l'institution de l'OHADA.

Elle se double d'une autre lacune d'importance, tenant au défaut de cohésion entre les politiques nationales quant aux sanctions adoptées. Le danger se situe à deux niveaux : La diversité des techniques de réception interne de l'initiative supranationale de pénalisation et la disparité des *quanta* de peines applicables.

---

<sup>66</sup> Loi sénégalaise n° 98-22 du 22 mars 1998, op cit. ; Loi Camerounaise n° 2003/008 du 10 juillet 2003, op cit. ; Loi n°10.001 du 06 janvier 2010 portant code penal centrafricain, JORCA, n° spécial, 2010.

<sup>67</sup> A ce jour, l'OHADA regroupe 16 Etats et l'adhésion du dix-septième, la République Démocratique du Congo, est quasiment acquise

<sup>68</sup> SOCKENG (R), Droit pénal des affaires OHADA, ouvrage précité, p. 39. Cet auteur parle de « chaos judiciaire » ; FOKO (A.), « Analyse critique de quelques aspects du droit pénal OHADA », Penant, 2007, n° 859, p. 195 et s.

D'une part, les Etats qui ont légiféré révèlent la diversité de techniques nationales de traduction du choix communautaire. Ainsi, le législateur sénégalais s'est limité à fixer les sanctions pénales complétant les incriminations Communautaires alors que les lois Camerounaise et centrafricaine ont repris les incriminations déjà formulées dans les Actes uniformes, avant de les assortir de peines.

On peut par exemple relever que l'article 6 de la loi Sénégalaise du 26 Mars 1998<sup>69</sup> sur l'abus des biens et du crédit de la société dispose que « l'infraction prévue par l'article 891 de l'Acte uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100 000 à 500 000 Francs CFA, les deux peines étant obligatoirement prononcées l'une et l'autre ».

De manière distincte, l'article 9 de la loi Camerounaise n°2003/008 du 10 Juillet 2003 prévoit que : « en application de l'article 891 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, sont punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 2 000 000 à 20 000 000 de Francs le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, ont fait des biens ou crédits de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles, morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement ».

De la même façon, l'article 215 du Code pénal centrafricain dispose : « encourt une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 de francs, tout gérant de la SARL, l'administrateur, le président directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, aura fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles matérielles ou morales ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle il était intéressé, directement ou indirectement ».

A voir juste, les législateurs Camerounais et centrafricain, comme tout autre qui viendrait à suivre cette voie, n'auraient pas dû transposer dans « leur loi », les termes d'incriminations contenues dans les Actes uniformes qui avaient déjà rejoint l'ordre juridique interne et n'attendaient plus que leurs compléments étatiques.

La technique nationale d'accomplissement du droit pénal communautaire de l'OHADA se doit d'être celle de fixation de la sanction pénale en renvoyant à la norme conventionnelle pour ce qui est de l'incrimination. De manière systématique et

---

<sup>69</sup> Op. cit.

simplifiée, la loi nationale décidera qu'est punie de telle peine celui qui se sera rendu coupable d'infraction aux dispositions de tel article de tel Acte uniforme.

D'autre part, l'homogénéité recherchée dans la technique de réception ne résoudra pour autant pas le problème d'un besoin d'harmonisation des *quanta* même des peines.

On peut constater, à la lumière des textes de lois cités ci-dessus que les chiffres des peines sanctionnant des contraventions communautaires peuvent varier d'un Etat à l'autre. C'est le lieu de rappeler que dans l'exposé des motifs de la loi 98-22 du 26 Mars 1998, le législateur sénégalais signalait que la pénalisation était faite pour se conformer au Traité OHADA mais que les peines se devaient d'être conformes au système pénal sénégalais.

A la disparité des techniques d'accueil des normes d'incrimination peut donc se greffer le danger de la variété des systèmes, chiffres et politiques pénaux nationaux. Un fait déclaré délictueux par la norme communautaire peut être puni des peines criminelles graves dans un Etat et de sanctions délictuelles vénielles dans un autre. Au Cameroun, déjà, la qualification délictuelle ou criminelle d'une incrimination peut être influencée par la qualité de la victime ou la nature des biens objet de l'infraction<sup>70</sup>.

L'Organisation court ainsi le risque de construire, dans le même « territoire pénal », des « paradis pénaux » et des « enfers pénaux »<sup>71</sup>, selon que l'Etat prenant l'acte complémentaire sera plus ou moins répressif.

La question de la pertinence du modèle pénal OHADA en termes de distribution de pouvoirs à conjuguer entre l'ordre supranational et les instances nationales refait ainsi surface ; ce questionnement redonne matière à ceux qui pensent que cette manière de voir ou de faire ne sert pas forcément les enjeux de l'intégration<sup>72</sup>.

Il y a donc urgence à ce qu'une politique de coordination des sanctions pénales soit élaborée. C'est dans ce sens que certains ont proposé la construction d'un espace judiciaire pénal africain complet<sup>73</sup>, qui dépasse le simple « minimum commun »<sup>74</sup> constitué en incriminations. Cette approche de codification limitera les risques de constitution de ce que M. DELMAS-MARTY a appelé « pays refuge » ou « *forum*

---

<sup>70</sup> Ainsi, par exemple, l'abus de biens sociaux puni de peines délictuelles de la loi 2003/008 du 10 juillet 2003 devient criminel pouvant être condamné de peine perpétuelle de l'article 184 du Code pénal, lorsque les biens distracts appartenaient en tout ou en partie à l'Etat.

<sup>71</sup> ANOUKAHA (F) et alii, OHADA, Société Commerciales et GIE, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 237.

<sup>72</sup> Michel MAHOUE, article précité, p. 96.

<sup>73</sup> FOMCHIGBOU MBANCHOUT (J-J), « De quelques réflexions sur la codification pénale communautaire du législateur OHADA », in L'effectivité du droit de l'OHADA, ouvrage collectif, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 2006, p. 63 ; DE GOUTTES (R.), « Variation sur l'espace judiciaire européen », Recueil Dalloz Sirey, 1990, 33<sup>ème</sup> cahier, p. 245.

<sup>74</sup> POUGOUE (P.-G.) et alii, OHADA, Sociétés commerciales et GIE, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 225.

*shopping* »<sup>75</sup>. Ce rapprochement rendra plus aisément compte du droit pénal spécial de l'OHADA.

## **SECTION 2 : DROIT SPECIFIQUE DES INFRACTIONS CONTENUES DANS LES ACTES UNIFORMES**

La nomenclature des infractions spécifiques relevant du champ de pénalisation OHADA présente un schéma législatif protéiforme. L'ordre communautaire n'a pas édicté un Acte uniforme codifiant l'ensemble des agissements punissables. Il s'est même abstenu de procéder, comme d'usage, à une désignation par appellation simplifiée des actes répréhensibles ; l'OHADA n'a pas intitulé les incriminations qu'elle a conçues.

Dès lors, l'inventaire des normes du droit pénal spécial inhérent à ce droit communautaire n'est pas aisé car leur systématisation appelle une recherche de dispositions éparses contenues dans divers Actes uniformes instituant des incriminations et ayant intégrés l'ordre juridique.

Sur neuf Actes uniformes en vigueur à ce jour<sup>76</sup>, six ont établi des agissements punissables que les Etats se doivent de compléter ; il en est ainsi de l'Acte uniforme sur le droit commercial général, de l'Acte uniforme sur le droit des sûretés, de celui portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, de l'Acte relatif au droit des sociétés commerciales et au Groupement d'intérêt économique, de l'Acte uniforme régissant l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif et, enfin, de l'Acte sur les sociétés coopératives. L'opérationnalité des dispositions pénales contenues dans l'Acte uniforme sur les sociétés coopératives n'est pas évidente parce que cet Acte n'est entré en vigueur que très récemment<sup>77</sup> et, surtout, aucun Etat n'a eu le temps d'en prendre des textes nationaux complémentaires.

En retrouvant et identifiant les incriminations ainsi dispersées dans les Actes uniformes, on peut dire que le fil directeur de la pénalisation OHADA reste l'exigence d'honnêteté et de liberté dans l'exercice des activités économiques. Les qualifications sont articulées à trois niveaux : A la phase d'entrée, pendant l'exercice et au moment de quitter la scène des affaires. Avant les développements proprement dits, exposons quelques tableaux indicatifs de cette grille de lecture.

---

<sup>75</sup> DELMAS MARTY (M), Droit pénal des affaires, t.1, partie générale : Responsabilité, Procédure, Sanction, Paris, PUF, 3<sup>ème</sup> édition, 1990.

<sup>76</sup> Il s'agit de :

<sup>77</sup> L'Acte uniforme relatif aux Sociétés coopératives, adopté à Lomé le 15 décembre 2010 et publié au Journal Officiel de l'OHADA le 15 février 2011 est entré en vigueur le 17 mai 2011

## 1 - TABLEAU SYNOPTIQUE DES INCRIMINATIONS PENALES OHADA

<b>Infractions au commencement de l'activité</b>	Défaut et/ou fraude aux formalités par le commerçant ou l'entrepreneur art. 69 AUDCG
	Manquements d'immatriculation Art. 886 AUSCGIE
	Simulation de souscriptions et de versements Art. 887, 3°, 4° AUSCGIE
	La publication de faits faux Art. 887, 2°, 4° AUSCGIE
	La surévaluation des apports en nature Art. 887, 4° AUSCGIE
<b>Infractions de fonctionnement</b>	Défaut de publicité du locataire gérant art. 140 AUDCG
	Inscriptions frauduleuses de sûretés mobilières art. 65 AUS
	Défaut d'établissement ou de présentation de documents comptables art.111 AUDC
	Faux bilans art.111 AUDC ; art. 890 AUSCGIE
	Abus de biens et de crédit sociaux Art. 891 AUSCGIE Art. 387 AUSC
	Distribution de dividendes fictifs Art. 889 AUSCGIE Art. 387 AUSC
	Variations irrégulières de capital Art. 893, 896 AUSCGIE Art. 387 AUSC
	Entrave à la participation à une AGE Art. 896 AUSCGIE Art. 387 AUSC
	Atteintes au droit préférentiel des associés Art. 894, 895 AUSCGIE Art. 387 AUSC
	Défaut de commissaire aux comptes Art. 897 AUSCGIE Art. 387 AUSC
	Entrave aux fonctions du commissaire aux comptes Art. 900 AUSCGIE Art. 387 AUSC
	Violation des incompatibilités Art. 898 AUSCGIE
	Informations mensongères et non révélation Art. 899 AUSCGIE Art. 387 AUSC
	Usurpation d'appellation de sociétés coopératives Art. 386 AUSC

<b>Infractions liées à la cessation d'activité</b>	Abaissement de capital Art. 901 AUPC
	Non publication de décision Art. 901 AUPC
	Abus de biens et de crédit sociaux Art. 904 AUPC
	Cession d'actifs interdites Art.904 AUPC
	Banqueroute simple et Infractions assimilées Art. 227,228, 230 et s. AUPC
	Banqueroute frauduleux et Infractions assimilées Art. 227, 229, 230 et s. AUPC
	Non publication de l'acte de nomination du liquidateur art. 902 (2) AUPC.
	Manque d'informations et entrave aux droits des associés art. 903 (2) AUPC
	Clôture occulte de la liquidation art. 902 (2) AUPC.
	Les délits du syndic Art. 243 AUPC
	Infractions de créanciers
	Infractions de proches du débiteur Art. 241 AUPC
	Infractions de tiers Art. 240 AUPC

## 2 – TABLEAU COMPARATIF DE QUELQUES NIVEAUX DE SANCTIONS

		<b>SENEGAL</b> Loi 98/22 du 26 mars 1998	<b>CENTRAFRIQU E</b> Loi N°10.001 / 06 jan 2010	<b>CAMEROUN</b> Loi 2003/008/ 10 juil 2003
<b>INFRACTIONS TOUCHANT LES DIRIGEANTS SOCIAUX</b>				
INFRACTIONS AU PREJUDICE DE LA SOCIETE	<b>Abus de biens et de crédit sociaux</b>	1 à 5 ans d'emp. et 100 000 à 5 000 000F amendes ( art.6)	1 à 5 ans d'emp et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art 215)	1 à 5 ans d'emp., 2 000 000 à 20 000 000F amendes ( art.9)
	<b>Distribution de dividendes fictifs</b>	1 à 5 ans d'emp. et 100 000 à 5 000 000F amendes (art 4)	1 à 5 ans d'emp et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art 213)	1 à 5 ans d'emp., 1 000 000 à 10 000000F amendes (art 7)
	<b>Variations irrégulières de capital</b>	100 000 à 1 000 000F ; 1 mois à 1an d'emp.et 100 000 à 1 000 000F amendes (art. 8 & 11)	1 à 5 ans d'emp et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art 217)	3 mois à 3 ans d'emp., 100 000 à 1 000 000F amendes (art. 11 & 14)
INFRACTIONS AU PREJUDICE DES ASSOCIES	<b>Entrave à la participation à une AGE</b>	1 à 5 ans d'emp. et 100 000 à 5 000 000F amendes (art. 6)	6 mois à 2 ans d'emp et d'une amende de 100.000 à 2.000.000F (art 216)	3 mois à 2 ans d'emp., 500 000 à 1 000 000F amendes (art. 9)
	<b>Atteintes au droit préférentiel des associés</b>	100 000 à 1 000 000F amendes (art.9 & 10)	1 à 5 ans d'emp et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art 218 & 219)	3 mois à 3 ans d'emp., 100 000 à 1 000 000F amendes (art.12 & 13)
<b>INFRACTIONS TOUCHANT LES COMMISSAIRES AU COMPTES</b>				
INFRACTIONS DE PROTECTION	<b>Défaut de commissaire aux comptes</b>	1 mois à 1an d'emp.et/ou 100 000 à	6 mois à 2 ans d'emp. et/ou d'une amende de	1 à 5 ans d'emp., 2000000 à 20 000000F

DU COMMISSAIRE AUX COMPTES		1 000 000F amendes (art. 12)	500.000 à 2.000.000F (art 221)	amendes (art. 15)
	<b>Entrave aux fonctions du commissaire aux comptes</b>	1 à 5 ans d'emp., 500 000 à 5 000 000F amendes (art. 15)	1 à 5 ans d'emp et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art 224)	2 à 5 ans d'emp., 500 000 à 5 000 000F amendes (art. 18)
EXERCICE ILLEGAL PAR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES ET LES DELITS DE COMPLAISANCE	<b>Violation des incompatibilités</b>	1 mois à 1an d'emp.et/ou 100 000 à 1 000 000F amendes (art.13)	6 mois à 2 ans d'emp et/ou d'une amende de 500.000 à 2.000.000F (art 222)	2 à 5 ans d'emp., 200.000 à 5 000 000F amendes (art.16)
	<b>Informations mensongères et non révélation</b>	1 à 5 ans d'emp., 100.000 à 5 000 000F amendes (art.6)	1 à 5 ans d'emp et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art 223)	2 à 5 ans d'emp., 500.000 à 5 000 000F amendes (art.9)
	<b>Faux bilans</b>	1 à 5 ans d'emp., 100.000 à 5 000 000F amendes (art 5)	1 à 5 ans d'emp et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art 214)	1 à 5 ans d'emp., 1 000.000 à 10 000 000F amendes (art 8)
<b>INFRACTIONS RELATIVES A LA DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA SOCIETE</b>				
Banqueroute	<b>BANQUEROUTE SIMPLE</b>	-	1à 5 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art 236)	1mois à 2 ans (art 25)
	<b>BANQUEROUTE FRAUDULEUX</b>	-	2 à 10 ans et/ou d'une amende de 2.000.000 à 10.000.000F (art 237)	5 à 10 ans d'empr.(art 26)
Liquidation de la	<b>NON PUBLICATION DE L'ACTE DE</b>	200.000 à 2 000 000F amendes	2 à 10 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à	2 à 5 ans d'emp. et/ou 500.000 à 5 000 000F

société	<b>NOMINATION DU LIQUIDATEUR</b>	(art.16)	5.000.000F (art226)	amendes (art.19)
	<b>MANQUE D'INFORMATIONS ET ENTRAVE AUX DROITS DES ASSOCIES</b>	2 à 6 mois d'emp. et 100.000 à 2 000 000F amendes (art.17)	2 à 10 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art226)	2 à 5 ans d'emp. et/ou 500.000 à 5 000 000F amendes (art.20)
	<b>USAGE DE BIENS ET CREDITS DE LA SOCIETE</b>	1 à 5 ans d'emp. et 100.000 à 1 000 000F amendes (art.19)	2 à 10 ans et/ou d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000F (art228)	1 à 5 ans d'emp. et 200.000 à 20 000 000F amendes (art.22)

On s'aperçoit bien que le cadre de la présente étude ne permet pas des développements sur l'ensemble du droit pénal spécial de l'OHADA. En choisissant de nous focaliser sur l'entreprise en activité, il est apparu nécessaire d'insister sur un champ de pénalisation délicat et opportunément mis en relief par le législateur OHADA. Il s'agit de la délinquance comptable.

Représentation chiffrée de la situation économique et financière de l'entreprise dont elle doit donner une image sincère et fidèle, la comptabilité est à la fois instrument de preuve et outil de gestion des opérations commerciales réalisées. A ce titre, elle est susceptible soit, du fait d'une gestion ou d'un contrôle défaillant, de révéler une infraction pénale, soit par le fait d'une violation des normes comptables, d'en être à l'origine.

Obligatoire, la tenue d'une comptabilité dans une entreprise peut ainsi être source de responsabilité pénale tant pour les dirigeants que pour les professionnels chargés du contrôle interne ou externe de l'entreprise. Cette responsabilité doit aujourd'hui s'apprécier au regard du référentiel comptable issu du Traité OHADA. Ce cadre normalisé que désigne l'acronyme SYSCOHADA pose des principes et édicte des règles sur le traitement de l'information comptable, l'évaluation des actifs et des passifs, en suivant le fil d'Ariane de l'Image Fidèle.

L'absence relative, avant l'OHADA, de condamnations se rapportant à des agissements des comptables pour atteinte à leur devoir professionnel se justifiait par l'importance toute relative qu'on accordait à la comptabilité. Celle-ci se limitait tout d'abord à répondre à des besoins exclusifs du chef d'entreprise en termes de détermination du résultat de l'exploitation. Puis ce rôle s'est élargi avec les besoins d'information.

Information de l'Etat pour lequel la comptabilité de l'entreprise est un instrument indispensable pour fixer l'assiette de l'impôt et des autres prélèvements obligatoires qui grèvent le résultat des entreprises.

Information aussi pour le marché avec un actionnariat souvent volatile qui a besoin d'informations fiables et conformes à la réalité financière de la société, ainsi que des cocontractants divers qui ont droit à une protection quant à la qualité desdites informations.

La qualité de l'information, son caractère stratégique et les retombées au plan financier, font qu'aujourd'hui, presque personne ne veut tolérer l'échec d'un professionnel comptable. Le fatalisme n'est plus admis pour lui et le moindre échec est interprété comme une action malicieuse ou, tout au moins, comme une négligence ou une imprudence fautive. Signe des temps, sans aucun doute ; toujours est-il que le comptable *« fait figure aujourd'hui d'homme-orchestre, confesseur et refuge des chefs d'entreprise lui ayant donné leur confiance, mais prompts à le lui reprocher au premier écueil »*<sup>78</sup>.

Les législations modernes ont institué de nombreuses infractions pour lesquelles le professionnel de la comptabilité peut être poursuivi comme auteur principal ou en qualité de complice. Ses activités et son comportement sont placés sous la surveillance du droit pénal.

Dans certains cas, l'activité du comptable peut tomber sous le coup de textes réprimant les délits d'abus de confiance, de faux, ou de complicité de ces délits. Sur le plan fiscal, les délits de fraude fiscale, de passation d'écritures inexactes ou fictives, de délit d'organisation de fausse comptabilité ou le délit de violation du secret professionnel peuvent également être à l'origine d'une poursuite pénale contre le professionnel comptable.

L'étude dynamique du système de pénalisation comptable s'articulera autour, d'une part, des atteintes aux principes comptables (**Paragrahe 1**) et, d'autre part, des infractions liées à l'exercice de la profession comptable (**Paragrahe 2**).

## **PARAGRAHE 1 – LES ATTEINTES AUX PRINCIPES COMPTABLES**

Nous distinguerons successivement les infractions liées à la gérance des sociétés (A) et les défaillances dans l'établissement des documents comptables (B).

### **A - Les défaillances dans la gestion et l'administration des sociétés**

Elles se caractérisent d'une part par des comportements fautifs des dirigeants sociaux et d'autre part par des atteintes aux principes comptables.

---

<sup>78</sup> MADDOLI-RESTOUX (A-C) : Responsabilité de l'expert-comptable, 2<sup>e</sup> éd. Litec, Paris 2003, p. 2.

## **1- Comportements fautifs des dirigeants**

Pour s'en tenir aux plus récurrents, nous retiendrons l'abus de biens sociaux et la distribution de dividendes fictifs.

### *a - L'abus de biens sociaux*

L'abus des biens sociaux visé par l'article 891 de l'AUSCGIE et souvent poursuivie devant les tribunaux<sup>79</sup>.

Aux termes de l'article 891 de l'AUSCGIE encourent une sanction pénale les dirigeants sociaux « *qui, de mauvaise foi, font des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement* ».

L'infraction est consommée si l'on relève un acte d'usage des biens de la société contraire aux intérêts de celle-ci et commis de mauvaise foi à des fins personnelles. Le dirigeant peut avoir agi dans l'intérêt et pour favoriser une autre société dans laquelle il était directement ou indirectement intéressé<sup>80</sup>.

Au titre des comportements répréhensibles et pouvant être constitutifs d'abus de biens sociaux, la jurisprudence relève entre autres :

- le fait pour un directeur général de société de s'octroyer un prêt en violation de l'art 450 al 1 de l'AUSCGIE, peu importe que le prêt ait été consenti au cours d'un conseil d'administration et que tout le personnel ait été informé et qu'il soit entrain de le rembourser<sup>81</sup>.
- le fait pour un directeur de Société d'avoir indûment réglé sur les deniers de la dite société des sommes d'argent à des avocats qui ont soigné les intérêts (personnels) de certains actionnaires. <sup>82</sup>

En revanche, il a été jugé qu'une simple erreur de gestion d'un marché, même initiée en violation de la procédure requise à cet effet, ne peut constituer le délit d'abus de biens sociaux. Il ressortait des faits de l'espèce que le dirigeant incriminé n'a ni la maîtrise du marché, ni agi à des fins personnelles ou pour favoriser une autre entreprise.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> Jimmy Vital KODO, « L'Application des Actes uniformes de l'OHADA » Ed. Academia Bruyllant 2010, p.75 & s.

<sup>80</sup> TRCH Dakar, 10 août 2000 : Club des Actionnaires de la SONATEL c/ Cheikh MBAYE et Autres, Ohadata J-03-93

<sup>81</sup> TGI Ouagadougou, 10 janv 2000 : SORGHO Soumaïla c/ YJVA ex-DG de l'UAB, Rev. Burkinabè de Droit, N°42.

<sup>82</sup> TGI Ouagadougou, N°860, 10 Jan 2000 : Ministère Public c/ YAMEOGO Jean Vivien, Ohadata J-05-225

<sup>83</sup> TRHC Dakar, N°3199, 9 Jul 2002 : MP c/ Adama SALL et Autres, Ohadata J-05-271

### *b – Distribution de dividendes fictifs*

L'article 889 de l'AUSCGIE dispose : «*Encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront sciemment opéré entre les actionnaires ou les associés la répartition des dividendes fictifs* ».

L'interdiction se justifie aisément. Une telle distribution serait préjudiciable non seulement aux associés, mais aussi à la société en ce sens que c'est le capital social lui-même qui sera entamé, puisqu'en réalité il n'y a pas de bénéfice à partager. Ainsi l'infraction sera-t-elle consommée lorsque ses éléments constitutifs seront réunis à savoir l'élément matériel et l'élément moral.

Pour que l'infraction existe, il faut une condition préalable : le caractère fictif ou l'inexactitude de l'inventaire. Il faut en plus une répartition des dividendes et la mauvaise foi des auteurs.

- *Le caractère fictif ou l'inexactitude de l'inventaire*

L'inventaire apparait comme un relevé descriptif et estimatif des créances, des dettes et des biens de la société. Il s'agit du bilan ou de tout compte rendu permettant d'apprécier l'état du patrimoine social. Pour que l'infraction existe, il faut que l'inventaire soit absent ou frauduleux, à défaut, l'infraction disparaît même s'il y a distribution de dividendes fictifs.

- *La distribution des dividendes*

Il s'agit de l'élément matériel de l'infraction. Il se dédouble en deux actes :

- l'acte de distribution : pour que l'on retienne l'existence d'un acte de distribution, il n'est pas nécessaire que les dividendes mis à la disposition des actionnaires aient effectivement été perçus. L'essentiel, c'est « qu'un droit privatif soit créé au profit des actionnaires ». Le délit peut même se réaliser par compensation ;
- le caractère fictif des dividendes : le caractère fictif des dividendes résulte des irrégularités liées au bénéfice. Est donc fictif tout dividende distribué lorsque le bénéfice lui-même est fictif ou n'est pas encore réalisé. C'est la distribution d'un bénéfice inexistant, irréel.

- *La mauvaise foi des auteurs*

La nécessité d'une intention délictueuse résulte, à l'évidence, de l'emploi dans le texte de l'article 899 AUSCGIE des termes « fictifs, frauduleux et sciemment ». Cette image du texte rime avec mauvaise foi des auteurs. Cette mauvaise foi consiste dans la

connaissance, par l'auteur aussi bien du caractère fictif des dividendes que de l'inexactitude de l'inventaire ou du bilan ou des conditions dans lesquelles la distribution des dividendes a été décidée.

## **B - Les défaillances dans l'établissement de documents comptables : atteintes aux principes comptables**

Bien que qualifié de professionnel comptable indépendant, l'expert-comptable n'est pas libre dans le choix du traitement des écritures comptables ; il n'est pas libre dans le choix de la méthodologie de travail. La comptabilité ne peut servir d'instrument efficace de contrôle et d'évaluation que lorsqu'elle respecte les principes légaux de régularité, de sincérité et de transparence. La règle est confirmée par l'article 3 de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises.

La régularité suppose le respect, non seulement, des règles de tenue de comptabilité mais aussi un contrôle efficace et une organisation pratique permettant de retrouver les pièces et documents comptables justificatifs. C'est à ce prix que la comptabilité peut servir d'instrument de mesure des droits tant de l'entreprise elle-même que de ses partenaires. Elle exclut la fraude et recommande une présentation claire des informations traitées sans intention de dissimuler la réalité derrière l'apparence.

Nous évoquerons les délits de présentation de comptabilité incomplète ou irrégulière (1), la fausse comptabilité (2).

### **1. L'interdiction de la présentation ou de la publication de comptes infidèles**

L'article 890 AUSCGIE interdit la publication ou la présentation des comptes infidèles sous peine de sanction pénale. Ce texte dispose : « *Encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui auront, sciemment, même en l'absence de toute distribution de dividendes, publié ou présenté aux actionnaires ou associés, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des états financiers de synthèse ne donnant pas, pour chaque pour chaque exercice, une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine de la société, à l'expiration de cette période* ».

L'analyse de ce délit laisse apparaître un élément matériel doublé d'un élément moral.

#### *a - L'élément matériel*

Le délit de communication d'états financiers de synthèse suppose un acte de communication, c'est-à-dire le fait de publication ou de présentation et une infidélité de l'objet de cette communication.

- *L'acte de communication : la publication ou la présentation*

Il ressort de la lecture de l'article 890 de l'AUSC GIE que les états financiers de synthèse doivent faire l'objet d'une présentation ou d'une publication.

**La présentation :** Elle correspond à la communication des documents comptables à l'assemblée générale des actionnaires<sup>84</sup> ou leur mise à disposition, au siège social ou encore leur envoi aux actionnaires dans les quinze jours avant l'assemblée d'approbation des comptes. L'infraction ne serait pas réalisée si la communication est adressée à d'autres personnes ou à un autre moment. La jurisprudence avait retenu que « par présentation, il faut entendre, non la connaissance donnée du bilan à l'assemblée générale, mais la mise à la disposition des actionnaires qui en est faite dans les quinze jours précédant l'assemblée générale annuelle<sup>85</sup>.

**La publication :** Elle s'entend par tout procédé portant le fait à la connaissance du public, que ce soit par voie écrite ou orale. En plus, la communication doit être collective, bien que la multiplication de communications individuelles ne soit pas nécessairement une communication collective. Seulement, la publication n'est pas limitée dans le temps par l'assemblée générale, comme c'est le cas avec la présentation. Elle peut intervenir longtemps après l'établissement des états financiers infidèles.

- *L'objet : les états financiers de synthèse infidèles*

L'article 890 de l'AUSCGIE vise « les états financiers de synthèse ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine ». Les états financiers de synthèse annuelle doivent donc être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'exercice, conformément à l'article 168 de l'AUSCGIE.

L'infidélité de l'article 890 recouvre les manquements à l'obligation principale de **régularité** et de **sincérité**, dès lors que le but est de dissimuler la véritable situation de la société. Cette infidélité résulte donc de toute erreur ou plus exactement de toute irrégularité relative à l'un des postes, d'ordre matériel, formel ou d'évaluation.

**Les inexactitudes matérielles :** Il s'agit des omissions ou des erreurs dans les écritures ou alors de surcharges. Ce genre d'inexactitudes est rare puisque le contrôle de la comptabilité permet de les déceler facilement. C'est le cas par exemple lorsque le bilan d'une société ne mentionne pas une dette officiellement contractée et laisse figurer un portefeuille d'actions en réalité vendues au cours de l'exercice<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Cass.crim., 30 mai 1930 Revue des sociétés 1930, 325; 1<sup>er</sup> mars 1945, D., 1946, 1, 129.

<sup>85</sup> Cass. crim., 11 mai 1995, Dr. pén., 1995.

<sup>86</sup> Cass. crim., 14 déc. 1966, B. 291 (bilan faisant apparaître un bénéfice alors qu'en vérité, il y avait des pertes).

**Les inexactitudes formelles :** Appelées encore erreurs de classement, ces irrégularités consistent à présenter des chiffres exacts de sorte qu'ils donnent une fausse idée de la véritable situation de la société. Cela suppose le plus souvent une désignation incorrecte des différents postes ou encore un déplacement de ceux-ci dans le temps. Il en est ainsi notamment lorsqu'on inscrit une créance de recouvrement douteux à la rubrique « effet de commerce », ou lorsqu'on fait figurer, sous la rubrique « frais de premier établissement », « d'importantes dépenses de publicité qui ne constituaient en réalité que des charges d'exploitation propres à cet exercice »<sup>87</sup>.

**Les inexactitudes d'évaluation :** Ce sont les erreurs les plus fréquentes car se commettant le plus facilement. Elles peuvent même être le fait de spécialistes de bonne foi en raison des difficultés liées aux évaluations. C'est ainsi que ces inexactitudes peuvent être relevées en cas de minoration du passif, de majoration de l'actif, de sous-évaluation ou d'erreurs d'estimation. Et puisqu'il existe plusieurs méthodes d'évaluations, le choix de la méthode à adopter doit varier selon la nature du bien à évaluer : fonds de commerce, brevets et marques de fabrique, matériel mobilier, stocks de marchandises, valeurs mobilières, etc.

#### *b - L'élément moral*

Il est double, car la faute suppose un dol général résultant de l'intention coupable et un dol spécial caractérisé par un but déterminé.

- *Le dol général : l'intention*

La loi n'incrimine que la présentation ou la publication commise « sciemment ». L'intention consiste donc dans l'action en connaissance de cause : il s'agit de la mauvaise foi. La loi n'exige aucune fraude particulière. L'intention coupable existe dès lors que les prévenus avaient su « de par leurs fonctions, que l'apparence recherchée et donnée aux comptes et au bilan était contraire à la réalité »<sup>88</sup>.

En outre, l'infraction ne disparaît pas du seul fait que les associés avaient connaissance de la véritable situation de la société car la loi cherche également à protéger les tiers. La relaxe des prévenus ne peut être justifiée que par la seule absence de preuve de la mauvaise foi<sup>89</sup>. Celle-ci se déduit le plus souvent de l'imprudence des professionnels<sup>90</sup>.

- *Le dol spécial : le but poursuivi*

Contrairement à certains auteurs qui l'envisagent comme un mobile, la loi vise un but déterminé. En effet alors que le mobile peut varier en fonction des individus, le but

<sup>87</sup> Cass. Crim., 26 juin 1978, B. 212; 14 janv. 1980, B.21.

<sup>88</sup> Cass. crim, 26 juin 1978, B.212; 14 janv. 1980, B.21.

<sup>89</sup> Cass. crim. 26 mars 1990, Rev. soc. 1990, p. 632, note Bouloc.

<sup>90</sup> Cass. crim. 2 mars 1983, D. 1983, IR, p. 492.

poursuivi demeure le même pour l'infraction considérée. Il s'agit de la volonté de dissimuler la véritable situation de la société, peu importera alors le mobile<sup>91</sup>: une fraude fiscale ou une recherche des intérêts de la société.

Le dol spécial semble même résulter le plus souvent « de la réunion de l'acte matériel (présentation ou publication de bilan inexact) et du dol général (connaissance de l'inexactitude) »<sup>92</sup>. Toutefois, il peut arriver que des dirigeants connaissant la fausseté du bilan présenté aux actionnaires, ne cherchent pas à dissimuler la véritable situation de la société à ces derniers mais plutôt aux autorités locales<sup>93</sup>.

## **2 - Délits de présentation de fausse comptabilité**

En comptabilité, le faux est constitué soit par contrefaçon, altération d'écritures, de signatures, de décharges, ou par leur insertion après coup dans les états financiers ; soit par addition ou altération de clauses, de déclarations.

De même qu'il peut être tentant pour un chef d'entreprise en difficulté de chercher à occulter ses défaillances par une présentation habile et fallacieuse de ses comptes, de même il pourra chercher à parvenir à ce résultat en les modifiant matériellement par grattage, collage ou gommage. Dans ce contexte, les professionnels comptables doivent être particulièrement vigilants au risque d'être inculpé et condamné pour complicité. La prudence doit surtout être du côté du commissaire aux comptes lorsqu'il est appelé à vérifier la régularité et la sincérité de la comptabilité au regard des conditions fixées par la loi. Certes, la mission du commissaire aux comptes n'est pas de refaire la comptabilité. Mais on peut lui reprocher un défaut de vérification, un manque de diligence professionnel, une certification erronée, ou tout simplement la complaisance.

**La fausse présentation** : Toute comptabilité doit être tenue, conformément aux articles 228 et 231 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, selon les usages et méthodes reconnus de la profession. A défaut de se conformer à cette règle, tout débiteur de tenue de comptabilité peut être reconnu coupable de tenue de comptabilité irrégulière ou incomplète.

La comptabilité est également fautive et son auteur est pénalement poursuivi aux termes des dispositions de l'article 233 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, lorsqu'il « *présente ou fait présenter un compte de résultat ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexacts ou incomplet...* ».

Le même risque pénal guette aussi tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, aura

<sup>91</sup> Paris 2 déc. 1936, Journ. soc. 1937, p. 659 ; Cass. crim. 15 mai 1974, Bull. crim. n° 177.

<sup>92</sup> Cass. crim. 18 déc. 1956, D. 1957, p. 705, note Dalsace.

<sup>93</sup> Delamas-Marty, Droit pénal des affaires, tome 2, puf 1990, p. 316.

sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ou qui n'aura pas révélé au ministère public les faits délictueux dont il aura eu connaissance<sup>94</sup>.

On parle en d'autres termes de comptabilité fictive<sup>95</sup> reconnue par la jurisprudence comme une comptabilité altérée à un point tel qu'elle dénature l'image financière de l'entreprise<sup>96</sup>. Dans l'esprit de la loi, l'imperfection de la comptabilité fictive porte sur les informations sensibles, susceptibles de fausser l'image que donne le document<sup>97</sup>.

L'inexactitude porte généralement sur les postes dont la valeur ne peut être déterminée de façon totalement objective. Il s'agit en particulier des provisions et des amortissements pour lesquels l'évaluation des valeurs d'exploitation est fondée non sur le passé mais sur des événements à venir, et la valorisation des valeurs d'exploitation, pour lesquelles un certain élément d'appréciation intervient dans la détermination des coûts d'achat ou de production.

En tout état de cause, les auteurs d'une comptabilité inexacte sont pénalement responsables du simple fait que les documents sont établis en contradiction avec la loi. Ils ne peuvent échapper à la présomption de faute qui pèse sur eux que s'ils démontrent qu'ils sont se trouvés dans l'impossibilité d'accomplir leur mission, ou encore s'ils établissent qu'ils se sont vainement opposés à la confection de documents sous la forme incriminés.

## **PARAGRAHE 2 - LES INFRACTIONS RELATIVES A L'EXERCICE DE LA PROFESSION**

Le contrôle de la gestion dans les sociétés commerciales est assuré par un organe externe à la société composé de commissaires aux comptes, lesquels doivent être obligatoirement des experts comptables. L'article 694, al. 1 de l'AUSCGIE dispose à cet effet : **« le contrôle est exercé dans chaque société anonyme par un ou plusieurs commissaires aux comptes »**. Seules les incriminations relatives à l'exercice des fonctions de commissaires aux comptes nous occuperont dans le cadre de cet exposé, l'obstacle au contrôle dont peuvent se rendre coupables les dirigeants sociaux ne relevant pas de la catégorie des infractions comptables.

Par rapport à cette logique, deux incriminations seront examinées ici : l'interdiction des incompatibilités (1) et l'interdiction de la certification des comptes infidèles (2). Enfin, la non révélation de fait délictueux sera également évoquée (3).

---

<sup>94</sup> (Cf. article 899 A. U. relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique).

<sup>95</sup> cf. Thorin : *De la théorie à la comptabilité fictive et à l'absence de toute comptabilité*, *Gaz. Pal.* 1989-1. doc. 193

<sup>96</sup> Cass. crim. 16 févr. 1987, D. 1987 I.R. 63 ; 26 juill. 1989, Bull. crim. N° 295 p. 721 ; 26 mars 1990, *Rev. Soc.* 1990 p. 632 N. Boulouc

<sup>97</sup> cf. Eichel : Point de vue sur la notion de comptabilité fictive, *Gaz. Pal.* 1987-2 doc. p. 481).

## **A - L'atteinte au monopole d'exercice, exercice illégal de la profession**

Cette interdiction est édictée par l'article 898A USCGIE qui dispose : « *Encourt une sanction pénale, toute personne qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, aura sciemment exercé ou conservé les fonctions de commissaire aux comptes, nonobstant les incompatibilités* ».

Cette disposition est conforme aux interdictions édictées par l'article 9 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG), lequel énumère toute une liste, non exhaustive, des professions dont l'exercice est incompatible avec la profession commerciale, et parmi lesquels figurent les experts comptables et les commissaires aux comptes.

L'infraction suppose que l'acceptation, l'exercice ou la conservation des fonctions ait eu lieu en connaissance de cause.

## **B - L'interdiction de la certification des comptes infidèles**

On aborde ici les infractions que peuvent commettre les commissaires aux comptes eux-mêmes dans l'exercice de leur fonction.

En effet, l'article 710 de l'AUSCGIE dispose : « *le commissaire aux comptes certifie que les états financiers de synthèse sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de cet exercice* ».

Aux termes de l'article 716 de l'AUSCGIE, « *le commissaire aux comptes signale les irrégularités et les inexactitudes relevées par lui au cours de l'accomplissement de sa mission, à la plus proche assemblée générale.*

*En outre, il révèle au ministère public les faits délictueux dont il a eu connaissance, sans que sa responsabilité puisse être engagée par cette révélation* ».

Telles sont les obligations principales du commissaire aux comptes. Par rapport à ces obligations, le commissaire aux comptes est investi d'une mission permanente de contrôle de la situation comptable de la société dans l'intérêt aussi bien des associés que des tiers. C'est donc une mission d'intérêt général.

Pour garantir la fiabilité du contrôle effectué, l'article 899 AUSCGIE incrimine les comportements anormaux dans l'exercice de cette fonction. Aussi « *encourt une sanction pénale, tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé dans une société de commissaires aux comptes, aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ou qui n'aura pas révélé au ministère public les faits délictueux dont il aura eu connaissance* ».

D'après les dispositions de l'article 899 AUSCGIE, deux faits délictueux peuvent être reprochés au commissaire aux comptes dans l'exercice de ses fonctions : la communication ou confirmation des informations mensongères et la non révélation des faits délictueux dont il a eu connaissance. La commission de ces faits expose le commissaire aux comptes aux poursuites pénales sur deux fondements : fait personnel en cas de communication ou de confirmation des informations mensongères et sur le terrain de la complicité en cas de non révélation des faits délictueux au ministère public.

En définitive, le commissaire aux comptes peut violer ses obligations professionnelles et tomber ainsi sous le coup des incriminations prévues à l'article 899 AUSCGIE, par action en donnant ou confirmant « des informations mensongères sur la situation de la société » ou par omission, en ne révélant pas « au ministère public les faits délictueux dont il aura eu connaissance ».

### **C - L'infraction de non-révélation de faits délictueux**

L'obligation de révéler les faits délictueux est contenue dans l'article 899 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commercial qui énonce : « *encourt une sanction pénale, tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, ...n'aura pas révélé au ministère public les faits délictueux dont il aura eu connaissance* ». Cette obligation a été diversement appréciée. Certains y voient une étatisation de la mission du commissaire aux comptes devenu un auxiliaire de l'autorité publique pour assurer la surveillance du fonctionnement juridique des entités qu'il est chargé de contrôler. D'autres auteurs par contre, estiment que le commissaire aux comptes se retrouve bien dans son rôle d'organe extérieur de contrôle avec une autorité autonome à l'égard des dirigeants sociaux et pour assumer une mission de sauvegarde des intérêts réunis dans l'entité contrôlée<sup>98</sup>. En effet, le commissaire aux comptes a pour mission d'identifier les situations et les risques de nature à affecter les intérêts de l'entreprise. Il doit prendre les mesures de sauvegarde appropriées en vue de supprimer ou de réduire les effets de ces risques. Le cas échéant, il doit les dénoncer.

Trois éléments constitutifs sont nécessaires pour la constitution de délit de non-révélation de faits délictueux. Il faut d'abord l'existence des faits délictueux et connus du commissaire aux comptes. Ces faits délictueux doivent être nécessairement en relation étroite avec la situation patrimoniale de l'entreprise contrôlée. En outre, comme le souligne la doctrine, il doit s'agir des faits significatifs et délibérés<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> J-C Boulay, L'obligation du commissaire aux comptes de révéler les faits délictueux : Rev. Soc. 1980, p. 443, n° 26.

<sup>99</sup> STOWLY (H.) : *La responsabilité pénale du commissaire aux comptes*, Revue des Sociétés, juillet-septembre 1998.

Telles sont, de façon globale, les principales incriminations du législateur OHADA en matière comptable.

# **LE JUGE D'APPUI DANS L'ARBITRAGE OHADA**

*Joseph BELIBI*

**Premier Avocat Général près la Cour Suprême du Cameroun**

*et*

***Dr Gaston KENFACK DOUAJNI (HDR)***

**Vice-Président de la Commission Nationale OHADA du Cameroun,  
Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique  
(APAA)**

Qu'il soit ad hoc ou institutionnel, l'arbitrage est un mode de règlement des litiges qui a vocation à se dérouler, de la requête initiale à la sentence finale, sans l'intervention du juge étatique.

Il arrive, cependant, que ce juge soit amené à intervenir dans le processus arbitral, pour une raison ou pour une autre. On a ainsi pu dire qu'il n'y a pas de bon arbitrage sans bon juge<sup>100</sup>.

Bien que l'intervention du juge étatique doive rester exceptionnelle en matière d'arbitrage, il importe que ledit juge soit identifié, d'autant qu'il n'est pas le même selon la phase à laquelle il intervient et peut varier d'une organisation judiciaire à une autre.

A l'image des législations modernes qui expriment une faveur généralisée des Etats pour l'arbitrage, traduisant ainsi un changement d'attitude desdits Etats à l'égard de l'institution arbitrale, l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, ci-après l'AUA, qui régit l'arbitrage de droit commun dans l'espace OHADA<sup>101</sup>, utilise l'expression « juge compétent dans l'Etat partie », pour désigner ce juge étatique qui doit coopérer à l'arbitrage, tant par ses actions d'assistance que de contrôle.

Inspirée du droit suisse<sup>102</sup>, l'expression « juge d'appui » renvoie au rôle d'assistance que doit fournir le juge étatique à l'arbitrage avant et pendant l'instance arbitrale. Il s'agit alors de préciser la compétence d'attribution de ce juge d'appui (I) avant de déterminer en même temps le mode de sa saisine (II).

---

<sup>100</sup> Jean Pierre Ancel « Le contrôle de la sentence » in L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique – Edition Brylant-Bruxelles 2000, sous la direction de Philippe Fouchard p. 189 et S.

<sup>101</sup> L'arbitrage de droit commun s'entend ici à la fois de l'arbitrage ad hoc que de l'arbitrage institutionnel administré par les Centres privés d'arbitrage opérant dans l'espace OHADA, par opposition à l'arbitrage CCJA, système d'arbitrage institutionnel créé par les Etats parties à l'OHADA auprès de la CCJA, et qui en constitue la fonction d'administration des arbitrages sur le fondement du règlement d'arbitrage CCJA, à côté des fonctions juridictionnelle et consultative de la CCJA.

<sup>102</sup> Fouchard, Gaillard et Goldman in « Traité de l'arbitrage commercial international » Litec 1996 n° 915 ; adde Charles Jarrosson et Jacques Pellerin, « Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011 » Rev. arb. 2011 n° 1 p. 2 et s.

## **I. LA COMPETENCE MATERIELLE DU JUGE D'APPUI**

Cette compétence est différente selon que l'on se trouve avant (A) ou après l'instance arbitrale (B).

### **A. AVANT LE DEMARRAGE DE L'INSTANCE ARBITRALE**

Il est possible de solliciter le juge étatique avant la constitution du tribunal arbitral, pour l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires, que l'on soit en arbitrage ad hoc ou institutionnel, sauf convention contraire des parties.

Par ailleurs, lors de la constitution du tribunal arbitral, notamment dans le cadre de l'arbitrage ad hoc, le juge étatique peut également être amené à intervenir pour compléter le nombre d'arbitres. A cet égard, l'AUA énonce à son article 8 que « le tribunal arbitral est constitué soit d'un seul arbitre, soit de trois arbitres. Si les parties désignent les arbitres en nombre pair, le tribunal est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord entre ces derniers, par le juge compétent dans l'Etat partie... ».

Il en résulte que l'Acte uniforme ayant institué le principe de l'imparité dans la constitution du Tribunal arbitral,<sup>103</sup> celui-ci doit être constitué d'un seul ou de trois arbitres ; dès lors, si les parties désignent les arbitres en nombre pair, le Tribunal arbitral doit être complété selon les modalités précisées plus haut.

Outre cette intervention du juge étatique pour compléter le nombre d'arbitres devant constituer le tribunal arbitral conformément au principe de l'imparité posé par l'article 8 suscité, l'AUA prévoit également que le juge étatique puisse intervenir pour désigner un arbitre aux lieu et place d'une partie défaillante à cet effet.

Ainsi, après avoir indiqué que les arbitres sont nommés conformément à la convention des parties, l'article 5 de l'AUA précise qu' « en cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent un troisième arbitre ; si une partie ne nomme pas un arbitre dans le délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie ou, si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur demande d'une partie, par le juge compétent dans l'Etat partie ; en cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie, par le juge compétent dans l'Etat partie ».

---

<sup>103</sup> Art. 8 al 1 de l'AUA.

Bien qu'il soit possible de solliciter le juge étatique avant la constitution du tribunal arbitral pour l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires comme indiqué plus haut, il importe de mentionner que ledit juge peut aussi être amené à octroyer ces mesures alors même que le tribunal arbitral est déjà constitué.

## **B. L'INTERVENTION DU JUGE ETATIQUE EN COURS D'INSTANCE ARBITRALE**

Le juge étatique peut être sollicité pour l'octroi des mesures provisoires, tant en arbitrage ad hoc qu'institutionnel et aussi bien l'AUA que le Règlement d'arbitrage CCJA confirment cette assertion.

En effet, d'une part, il résulte de l'article 13 de l'AUA que du Règlement d'arbitrage CCJA que : « Lorsqu'un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention arbitrale, est porté devant une juridiction étatique, celle-ci doit, si l'une des parties en fait la demande, se déclarer incompétente.

Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.

En tout état de cause, la juridiction étatique ne peut relever d'office son incompétence.

Toutefois, l'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas d'obstacle à ce qu'à la demande d'une partie, une juridiction, en cas d'urgence reconnue et motivée ou lorsque la mesure devra s'exécuter dans un Etat non partie à l'OHADA, ordonne des mesures provisoires ou conservatoires, dès lors que ces mesures n'impliquent pas un examen du litige au fond, pour lequel seul le tribunal arbitral est compétent».

D'autre part, l'article 10.5 du Règlement d'arbitrage CCJA énonce qu' « Sauf stipulation contraire, la convention d'arbitrage donne compétence à l'arbitre pour se prononcer sur toute demande provisoire ou conservatoire pendant le cours de la procédure arbitrale.

Les sentences prononcées dans le cadre de l'alinéa qui précède sont susceptibles de demande d'*exequatur* immédiate, si l'*exequatur* est nécessaire pour l'exécution de ces sentences provisoires ou conservatoires.

Avant la remise du dossier à l'arbitre, et exceptionnellement après celle-ci au cas où l'urgence des mesures provisoires et conservatoires demandées ne permettrait pas à l'arbitre de se prononcer en temps utile, les parties peuvent demander de telles mesures à l'autorité judiciaire compétente.

De pareilles demandes, ainsi que les mesures prises par l'autorité judiciaire, sont portées sans délai à la connaissance de la Cour qui en informe l'arbitre ».

On précisera simplement que lorsque le Tribunal arbitral a déjà été constitué, le juge étatique et l'arbitre disposent d'une compétence concurrente pour l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires, la partie demanderesse desdites mesures ayant le choix de porter sa demande devant l'arbitre déjà saisi ou devant le juge étatique compétent.

Cela étant, il convient de ne pas perdre de vue que les juridictions étatiques sont, à cet égard « ...jugées plus efficaces tant en raison de la possibilité de les saisir d'urgence qu'en raison du caractère exécutoire des décisions qu'elles sont susceptibles de rendre... »<sup>104</sup>.

Cela s'applique d'autant aisément que l'arbitre étant dépourvu de l'imperium, les mesures provisoires qu'il ordonne nécessitent l'exequatur du juge étatique pour leur exécution forcée, au cas où ces mesures ne sont pas spontanément exécutées ; il peut donc être plus avantageux de recourir à ce juge étatique plutôt qu'à l'arbitre, pour l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires alors même que le tribunal arbitral est déjà constitué, en raison du caractère exécutoire des décisions dudit juge étatique.

En cours d'instance arbitrale, l'arbitre pourrait être sollicité dans certain nombre d'autres d'hypothèses.

L'AUA évoque ces hypothèses en précisant que le juge étatique compétent devra statuer sur les requêtes en récusation formulées par les parties contre les arbitres (article 7 de l'AUA) ; il devra statuer, soit pour proroger le délai légal ou conventionnel de l'arbitrage à la demande de l'une des parties ou du tribunal arbitral (article 12 de l'acte uniforme), soit encore pour aider le tribunal arbitral à obtenir des preuves (article 14 alinéa 7 de l'acte uniforme)<sup>105</sup>.

L'AUA utilisant l'expression « juge étatique compétent dans l'Etat partie », il convient de préciser ce juge d'appui dans les Etats parties à l'OHADA.

## **II. LA DETERMINATION DU JUGE D'APPUI**

Bien qu'il semble judiciaire d'insister sur la nécessité de déterminer ce juge d'appui (B), il convient de préciser ceux des pays de l'espace OHADA qui ont souscrit à cette obligation découlant de l'expression « juge compétent dans l'Etat partie » (A).

---

<sup>104</sup> Fouchard, Gaillard et Goldman op. cit. n° 1307.

<sup>105</sup> Pour toutes ces hypothèses, voir Gaston Kenfack Douajni « Le juge étatique dans l'arbitrage OHADA » rev. Camerounaise de l'arbitrage, n° 12 Janvier-mars 2001, p.3 à 13 ; adde « Le juge et l'arbitre en droit camerounais après la loi n° 2003/009 du 10 juillet 2003 » in rev. camerounaise arb. n°21, avril-juin 2003 p. 3 à 16.

## A. LES PAYS DE L'OHADA AYANT DETERMINE LE JUGE D'APPUI

Outre la précision de la compétence matérielle du juge d'appui, comme cela a été fait plus haut, il convient de préciser également la compétence territoriale, ou compétence *ratione loci* du juge d'appui.

Seul le juge étatique du siège de l'arbitrage apparaît indiqué pour accomplir les actes d'assistance à l'arbitrage précisés plus haut, comme on a eu à le dire à l'arbitrage fort opportunément<sup>106</sup>.

En effet, le juge d'appui est « le juge naturel de l'arbitrage dont la compétence territoriale de principe n'est pas déterminée par les domiciles des parties mais par sa proximité avec le lieu où se déroule l'arbitrage »<sup>107</sup>.

La loi camerounaise n°2003/009 du 10 juillet 2003 désignant le juge étatique visé dans l'AUA et précisant les modes de saisine dudit juge désigne le Président du Tribunal de Première Instance du lieu de l'arbitrage ou le juge que celui-ci désigne à cet effet comme étant le juge étatique compétent pour appuyer l'arbitrage avant ou après la constitution du Tribunal arbitral, dans les différentes hypothèses précisées plus haut.

C'est en effet, ce juge qui est compétent pour, le cas échéant, compéter le Tribunal arbitral compétent au principe de la parité, pour aider à la constitution du Tribunal arbitral en cas de défaillance d'une partie ou de mésentente des deux arbitres déjà nommés sur le choix du troisième arbitre, pour ordonner des mesures conservatoires ou provisoires avant ou après la constitution du Tribunal arbitral, pour statuer sur les requêtes en récusation formulées par les parties contre des arbitres, pour proroger le délai légal ou conventionnel de l'arbitrage à la demande de l'une des parties ou du Tribunal arbitral ou, enfin, pour aider le tribunal arbitral à obtenir des preuves.

La loi camerounaise sus-indiquée précise, s'agissant du mode de saisine du juge d'appui dans les différentes hypothèses précisées plus haut, que le juge est saisi « comme en matière de référé »<sup>108</sup>.

Ainsi, qu'on l'a déjà affirmé, «... le législateur camerounais entend associer toutes les parties, et non plus seulement le demandeur, à l'élaboration de la décision que va prendre le juge étatique dans chacune de ses hypothèses d'intervention. En effet, contrairement au caractère unilatéral de la procédure gracieuse qui est introduite par la requête de la partie demanderesse, la procédure de référé permet d'informer la partie adverse de l'action du demandeur et de faire comparaître les deux parties devant le juge étatique; ce qui constitue une garantie procédurale importante pour la partie adverse,

<sup>106</sup> Pierre Meyer, Commentaire sous l'article 5 de l'AUA, *Traité et Actes uniformes annotés*, 2008 Juriscope, p. 126.

<sup>107</sup> Charles Jarrosson et Jacques Pellerin, *op. cit.* p. 23.

<sup>108</sup> Art. 3 de la loi camerounaise n° 2003/009.

qui va pouvoir faire valoir ses moyens de défense dans le cadre d'un débat contradictoire.

Afin d'éviter les recours dilatoires contre la décision prise aux termes du débat contradictoire sus-évoqué, l'article 3 alinéa 1 de la loi camerounaise prévoit que la décision du juge étatique dans chacune des hypothèses sus-citées (constitution du tribunal arbitral, récusation d'un arbitre, prorogation du délai de l'arbitrage, rectification et/ou interprétation d'une sentence arbitrale) « n'est susceptible d'aucun recours ». Cette disposition de la loi camerounaise doit être approuvée d'autant qu'en fermant la voie aux recours dilatoires, le législateur camerounais se conforme à une tendance internationale qui veut d'une part, que le recours au juge étatique reste exceptionnel en matière d'arbitrage et, d'autre part, que cet appel au juge étatique ne soit pas un prétexte pour donner lieu à des recours susceptibles d'allonger inutilement la procédure arbitrale, dont l'une des caractéristique doit demeurer la rapidité.

Outre la loi camerounaise sus-évoquée, on mentionnera utilement la loi ivoirienne n° 93-671 du 9 août 1993 relative à l'arbitrage, le décret sénégalais n° 98-492 du 5 juin 1998 relatif à l'arbitrage interne ou international, l'ordonnance tchadienne du 28 juillet 1967 portant promulgation partielle du Code de procédure civile (art. 373 al 2), le Code de procédure applicable au Togo (art. 283) et au Congo (art. 310)<sup>109</sup>.

Même si ces textes ont le mérite d'exister, ils présentent cependant l'inconvénient d'être antérieurs à l'AUA et de désigner qu'implicitement le juge étatique d'appui à l'arbitrage ; d'où l'intérêt qu'il y aurait pour les pays en cause et tous les autres de l'espace OHADA, déterminer avec précision ce juge d'appui et son mode de saisine.

## **B. LA NECESSITE DE DETERMINER LE JUGE D'APPUI A L'ARBITRAGE.**

On a eu à indiquer qu'avant l'avènement de l'AUA, tous les Etats parties à l'OHADA ne disposaient pas d'un texte sur l'arbitrage<sup>110</sup> et que cet AUA tenant lieu de loi relative à l'arbitrage dans lesdits Etats<sup>111</sup>, ceux-ci ont dorénavant un texte interne sur l'arbitrage.

Cela étant, l'application efficace de l'AUA dans les Etats parties et, plus généralement, l'expansion de la culture puis de la pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA, qui constitue l'un des objectifs majeurs du Traité du même nom, nécessite que tous les Etats parties prennent effectivement un texte national en complément de l'AUA pour lui assurer une meilleure efficacité, ledit texte devant préciser quelle est, au regard de l'organisation judiciaire de chacun desdits Etat, le juge étatique compétent pour coopérer à l'arbitrage, non seulement en qualité de juge d'appui, mais également à la phase-post arbitrale dans le cadre d'un contrôle éventuel de la sentence arbitrale intervenue.

<sup>109</sup> Cités par Pierre Meyer dans son commentaire mentionné à la note 7 supra.

<sup>110</sup> Gaston Kenfack Douajni et Imhoos Christophe ; rev. camerounaise de l'arbitrage, n° 5, p. 3 et s.

<sup>111</sup> Art. 35 AUA.

A part le Cameroun dont le législateur national a formellement adopté la loi n° 2003/009 du 10 juillet 2003, l'on mentionne les autres Etats dans lesquels les textes cités et antérieurs à l'AUA, qui complètent celui-ci tant par ses dispositions non identiques ou non contraires audit AUA, permettent de déterminer le juge d'appui à l'arbitrage.

La vétusté de ces textes et des « accords-parties » qu'ils imposent pour permettre de déterminer tant le juge d'appui que le juge de contrôle ne facilitent pas toujours l'application aisée de l'AUA dans lesdits Etats.

Aussi, tant dans ces Etats que dans tous les autres pays de l'espace OHADA qui ne disposaient pas de textes sur l'arbitrage avant l'adoption de l'AUA, il semble à la fois judicieux et urgent d'y compléter le cadre juridique de l'arbitrage par l'adoption d'un texte national qui, à l'image de la loi camerounaise n° 2003/009 du 10 juillet 2003 précise le juge étatique compétent visé par l'AUA aux différentes phases du processus arbitral et précisant les modalités de saisine dudit juge étatique compétent pour coopérer à l'arbitrage.

Dans le cadre de l'élaboration de ladite loi, l'idée de réserver la fonction de juge d'appui et de contrôle à un seul juge expérimenté (par exemple le Président du Tribunal de Grande Instance de la plus importante ville du pays)<sup>112</sup>, pour judicieuse qu'elle puisse apparaître, ne semble pas compatible avec le souci légitime des pouvoirs publics de l'espace OHADA de rapprocher la justice des justiciables.

A cet égard, il ne semble pas superflu de relever qu'au regard de la règle selon laquelle le juge d'appui est naturellement celui du siège de l'arbitrage et que, dans la mesure où l'AUA ayant vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège de celui-ci se trouve situé dans l'espace OHADA, toutes les juridictions étatiques, là où elles existent, ont vocation à coopérer à l'arbitrage.

Dès lors, il apparaît indispensable, pour ne pas dire plus, de former tous les magistrats, où qu'ils résident dans l'espace OHADA, afin de les habilitier à assister les parties à l'arbitrage, le cas échéant.

Au demeurant, il ne semble pas intéressant de donner l'impression que l'arbitrage et, plus généralement, les Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (MARC), doivent être l'affaire d'une certaine élite car, ce serait le meilleur moyen de faire échec à la promotion et à la vulgarisation de cette institution qui, avec la justice étatique, contribuent à la construction de l'Etat de droit nécessaire à l'amélioration du climat des affaires dans l'espace OHADA.

---

<sup>112</sup> Pierre Meyer, op. cit. p. 126 ; adde Pougoué, Tchakoua et Fénéon – Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, p. 293 et s.

En tout état de cause, l'élaboration par les Etats parties OHADA d'un texte complémentaire à l'AUA permettrait d'éviter des situations comme celle survenue au Bénin, où un Tribunal de Première Instance a dû statuer comme juge d'annulation d'une sentence arbitrale.

Pour valider cette décision du juge béninois en l'espèce, la CCJA a dû écrire « qu'il est établi en droit positif béninois qu'aucun texte particulier n'est intervenu depuis l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage pour préciser le juge compétent devant lequel doit être porté le recours en annulation ; que l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage n'ayant pas précisé le juge compétent devant lequel le recours en annulation doit être porté, il y a lieu de se reporter à la loi nationale de chaque Etat partie pour cette détermination ; qu'en République du Bénin, Etat partie, la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire dispose en son article 49 que « les Tribunaux de première instance sont juges de droit commun en matière pénale, civile, commerciale, sociale et administrative » ; qu'en droit processuel, toutes les fois qu'un texte particulier n'attribue pas à une juridiction déterminée la connaissance exhaustive de certaines matières, ladite connaissance de celle-ci échoit aux juridictions de droit commun ; qu'en conséquence, il échet de dire que le Tribunal de Première Instance hors classe de Cotonou est, en l'espèce, le juge compétent pour connaître du recours en annulation de la sentence arbitrale du 9 mars 2008 »<sup>113</sup>.

---

<sup>113</sup> CCJA Arrêt n° 044/2008 du 17 juillet 2008, Aff. Société Africaine de Relations Commerciales et Industrielles dite SARCI SARL c/ Atlantique Telecom S.A et Telecel Bénin S.A, Note de Gaston Kenfack Douajni in rev. camerounaise arb. n° 42 juillet - septembre 2008.

# L'ARBITRAGE CCJA

*Maître Jérémie WAMBO*  
Avocat  
Assistant Juriste à la CCJA

L'arbitrage est désormais une institution traditionnelle de la vie des affaires sur le plan national, mais aussi et surtout sur le plan international. C'est un « *mode alternatif de règlement des litiges qui consiste à faire trancher un différend par de simples particuliers* »<sup>114</sup>, qui peuvent être des « *personnes choisies par les parties* »<sup>115</sup>. On distingue généralement deux types d'arbitrage, l'arbitrage Ad Hoc, qui demeure le plus fréquent, et l'arbitrage Institutionnel. Mais notre discussion va beaucoup plus porter sur le deuxième type d'arbitrage à travers le Centre d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

Les signataires du Traité de Port Louis (Traité OHADA) du 17 Octobre 1993 avaient, dès le préambule, exprimé leur désir de « *promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels* ». C'est pourquoi l'article 1<sup>er</sup> dudit Traité qui définit ses objectifs précise qu'il est question entre autres d'encourager le « *recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* ». Les articles 21 à 25 posent les bases de cet arbitrage. La concrétisation de ces intentions s'est manifestée par l'adoption à Ouagadougou par le Conseil des Ministres de l'OHADA le 11 Mars 1999, de l'Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage, et du Règlement d'Arbitrage de la CCJA qui fixe les règles applicables à l'arbitrage CCJA. Plusieurs textes ont été pris par la suite qui ont permis d'organiser l'arbitrage CCJA (I) afin de rendre lisible et professionnel le déroulement de la procédure arbitrale (II).

## I. ORGANISATION DE L'ARBITRAGE CCJA

L'arbitrage CCJA fait partie de l'arbitrage général tel qu'organisé par l'Acte Uniforme du 11 Mars 1999 y relatif (A), mais comporte des organes spécifiques dont le rôle participe de la garantie d'une bonne justice conventionnelle (B).

---

<sup>114</sup> Alain Couret et Lucien Rapp : Les 100 mots du Droit des Affaires. Que sais-je ? 1<sup>ère</sup> édition 2010 ; P.111

<sup>115</sup> Daniel Cohen : Arbitrage et Société ; LGDJ 1993, P.1

## **A. GENERALITES SUR L'ARBITRAGE OHADA**

### **1. Les fondements de l'arbitrage OHADA**

L'un des objectifs majeurs des signataires du Traité OHADA avait été de promouvoir l'arbitrage qui, comme nous l'avons dit plus haut, est un mode non contentieux de règlement des litiges. Les politiques avaient rejoint les opérateurs économiques sur un constat pertinent : l'insécurité judiciaire ayant entraîné une perte de crédit à l'endroit des juridictions étatiques. Il était donc important non seulement de repenser et réorganiser les systèmes judiciaires afin de leur permettre de participer activement au développement du continent par la production des décisions conformes au Droit, mais également de redonner confiance aux investisseurs en leur donnant la possibilité de recourir à une justice dont ils peuvent organiser eux-mêmes, conventionnellement, les contours : l'arbitrage.

Par ailleurs, il a paru aussi nécessaire de doter l'Afrique d'institutions arbitrales de référence, susceptibles de favoriser le retour vers le continent de beaucoup de litiges arbitraux qui n'étaient jusqu'alors que l'apanage d'institutions étrangères très souvent imposées à nos opérateurs économiques lors de la conclusion de leurs contrats avec les partenaires étrangers. Grâce à l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage, l'espace OHADA s'est doté de règles modernes en matière d'arbitrage. Il ne reste plus qu'à les appliquer pour encre définitivement dans les mœurs des hommes d'affaires et autres acteurs sociaux le recours à ce mode de règlement de litige qui se généralise. C'est ce qui justifie la mise en place d'un cadre juridique approprié.

### **2. Le cadre juridique de l'arbitrage OHADA**

L'ossature juridique de l'arbitrage OHADA, créé par le Traité OHADA, reste constituée essentiellement par l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage (a) et par le Règlement d'arbitrage de la CCJA (b).

#### **a. L'acte Uniforme relatif à l'arbitrage (AUA)**

L'AUA fixe le cadre général de l'arbitrage, en d'autres termes le droit commun de l'arbitrage. En effet, l'article 1<sup>er</sup> de ce texte dispose que « le présent Acte Uniforme a vocation à s'appliquer à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral se trouve dans l'un des Etats-parties ». L'article 2 précise que l'arbitrage doit porter sur des droits dont la personne a « la libre disposition ».

Il découle de ces dispositions que si le lieu de l'arbitrage vient à se trouver sur le territoire de l'un des Etats-parties, et quelle que soit la matière concernée par l'arbitrage, celui-ci sera régi par l'AUA, d'une part. D'autre part, il faudra que l'arbitrage porte sur un droit disponible, c'est-à-dire un droit « sous la totale maîtrise de son

titulaire, à telle enseigne qu'il peut tout faire à son propos et notamment l'aliéner voire y renoncer »<sup>116</sup>. On peut dès lors comprendre qu'un droit indisponible n'est pas arbitral, notamment un droit ayant trait à l'état des personnes.

Par ailleurs, l'article 2 al.2 de l'AUA énonce que « les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage ». Il s'agit là d'une véritable « révolution »<sup>117</sup> qui a battu en brèche le principe de la séparation juridictionnelle entre l'administratif et le judiciaire et qui fait qu'aujourd'hui, l'Etat et les personnes morales de droit public peuvent valablement compromettre sans mettre à mal leurs intérêts, dès lors qu'ils y consentent expressément à travers une convention d'arbitrage.

### **b. Le Règlement d'Arbitrage de la CCJA**

Il a été adopté en même temps que l'AUA le 11 Mars 1999 à Ouagadougou par le Conseil des Ministres de l'OHADA, et est entré en vigueur 30 jours plus tard, soit le 10 Avril 1999. Ce texte qui comporte 34 articles régit l'arbitrage OHADA et particulièrement l'arbitrage CCJA dans tous ses aspects et de manière bien détaillée. Les développements qui vont suivre, notamment relativement aux organes de l'arbitrage CCJA, permettront des mieux s'approprier ce texte et mieux cerner la démarcation entre l'arbitrage OHADA et l'arbitrage CCJA qui contrairement au premier, n'est pas destiné à appliquer forcément le droit OHADA.

## **B. LES ORGANES DE L'ARBITRAGE CCJA**

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du Règlement d'arbitrage de la CCJA « la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage exerce les attributions d'administration des arbitrages dans le domaine qui lui est dévolu par l'article 21 du Traité (...). Les décisions qu'elle prend à ce titre, en vue d'assurer la mise en œuvre et la bonne fin des procédures arbitrales et celles liées à l'examen de la sentence, sont de nature administrative (...). Elles sont prises par la Cour dans les conditions fixées en Assemblée Générale sur proposition du Président. Le Greffier en chef assure les fonctions de Secrétaire Général de cette formation administrative de la Cour ». En application de cette disposition, un projet de Règlement Intérieur de la Cour en matière d'arbitrage a été proposé par le Président à l'Assemblée Générale de la Cour qui l'a adopté, avant d'être approuvé par le Conseil des Ministres. Ledit Règlement intérieur prévoit que la Cour, dans l'exercice de ses fonctions administratives des instances arbitrales, peut se réunir en assemblée plénière ou en formation restreinte

<sup>116</sup> Jean LARGUIER : Droit Pénal des Affaires, 2<sup>e</sup> Ed. Librairie Armand Collins

<sup>117</sup> Maurice KAMTO « La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA » in « L'OHADA et les perspectives de l'Arbitrage en Afrique », Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le Droit et le Développement, Bruylant – Bruxelles 2000, P.89

De l'économie des textes susvisés, il ressort que la CCJA dans cette matière comprend « un Président, une Assemblée Plénière, une Formation restreinte, un Secrétariat Général et une Régie des recettes »<sup>118</sup>.

## **1. Le Président de la CCJA**

En sa qualité de Président du centre d'arbitrage de la CCJA, il lui revient de « *prendre, en cas d'urgence et hors les cas où les décisions requièrent un arrêt de la Cour (par exemple contestation de la validité d'une sentence arbitrale), toutes les mesures nécessaires à la mise en place et au bon déroulement de la procédure arbitrale, même s'il doit en informer la Cour à sa prochaine réunion* »<sup>119</sup>.

Hormis les cas d'urgence, le Président doit veiller à ce que les dispositions soient prises pour le bon déroulement des procédures arbitrales. Il doit notamment :

- S'assurer de l'effectivité des communications des dossiers et autres pièces de procédure entre les parties, ainsi que des versements des provisions ;
- Vérifier que le Secrétaire Général du Centre a accompli toutes les diligences qui lui incombent relativement à la mise en œuvre des procédures ;
- Prendre une ordonnance pour désigner un membre de la Cour à l'effet de faire le rapport sur tel ou tel dossier dont le Centre est saisi et veiller au respect des délais de procédure.

En outre, le Président préside l'Assemblée plénière et la Formation restreinte.

### **a. L'Assemblée Plénière**

C'est à elle qu'il revient de prendre toutes les mesures nécessaires à la mise en place et au bon déroulement des procédures arbitrales. Ainsi, elle intervient toutes les fois où survient un incident de nature à compromettre ou à paralyser la procédure. Tel sera le cas si un arbitre venait à démissionner ou à décéder, ou s'il survenait un désaccord entre les parties relativement à la désignation du ou des arbitres (récusation).

En outre, aux termes des articles 24 du Traité OHADA et 23 du Règlement d'Arbitrage de la Cour, celle-ci (Assemblée Plénière) examine préalablement à leur signature les projets de sentence sur la compétence, de sentence partielle et de sentence définitive dont elle ne peut y apporter que de modifications de pure forme. Les autres sentences lui sont transmises non pour examen préalable, mais pour information (cas par exemple de

---

<sup>118</sup> Jacques MBOSSO : « Le fonctionnement du Centre d'Arbitrage CCJA et le déroulement de la procédure arbitrale », Revue Camerounaise de l'Arbitrage n°15, P. 4

<sup>119</sup> Jacques MBOSSO op. cit.

sentence d'accord parties<sup>120</sup>). Il convient toutefois de faire une distinction entre l'assemblée générale de la Cour comme organe de la juridiction arbitrale et l'assemblée générale de la Cour comme organe juridictionnel.

### **b. La Formation restreinte**

L'article 2.4 du règlement d'arbitrage de la Cour indique que « *...la Cour peut, selon les modalités prévues au Règlement intérieur, déléguer à une formation restreinte de ses membres, un pouvoir de décision sous réserve que la Cour soit informée des décisions prises à l'audience suivante...* ».

L'article 2.6 du Règlement Intérieur de la Cour en matière d'arbitrage du 02 Juin 1999 précise que cette formation restreinte « *comprend un Président et deux membres désignés par ordonnance du Président.* » En outre, le Président préside cette formation restreinte dont les décisions sont prises à la majorité de ses membres, et peut désigner un Vice-président de la Cour pour le remplacer en cas d'empêchement.

Il convient d'indiquer enfin que ce n'est que lorsque la formation restreinte ne peut décider qu'elle renvoie l'affaire à la prochaine Assemblée Plénière de la Cour en lui faisant toute proposition qu'elle juge appropriée<sup>121</sup>.

## **2. Le Secrétariat Général**

Le Secrétariat Général du centre d'arbitrage de la CCJA est un maillon très important dans le dispositif de l'arbitrage CCJA. En effet, le Secrétaire Général de la Cour :

- Enregistre les demandes d'arbitrage et les notifie aux parties défenderesses en y joignant le Règlement d'arbitrage de la Cour ; la date de réception de la demande constitue la date d'introduction de l'instance ;
- Saisit la Cour, après réponse de la défenderesse et éventuellement de la note complémentaire ou passé les délais pour les recevoir, pour la fixation de la provision pour les frais d'arbitrage, pour la mise en œuvre de celui-ci et pour la fixation du lieu de l'arbitrage si cette dernière question n'a été réglée ni par la convention d'arbitrage, ni par un accord ultérieur.
- Etablit, sur approbation de la Cour, les notes et autres documents destinés à l'information des parties et des arbitres ou nécessaires à la conduite de l'arbitrage.
- Assure la supervision des opérations d'encaissement ou de paiement exécutées par le Régisseur dans le cadre du processus arbitral.

---

<sup>120</sup> Art.20 Règlement d'Arbitrage CCJA « si les parties se mettent d'accord au cours de la procédure arbitrale, elles peuvent demander à l'arbitre que cet accord soit constaté en la forme d'une sentence rendue d'accord parties »

<sup>121</sup> Art.2.7 al.1 Règlement Intérieur de la Cour en matière d'arbitrage.

- Notifie aux parties les sentences rendues, après paiement par celles-ci de l'intégralité des frais d'arbitrage (honoraires de l'arbitre, frais administratifs, frais de fonctionnement du tribunal arbitral, honoraires et frais d'expertise le cas échéant).

Enfin, l'article 5.5 du Règlement Intérieur susvisé précise que « *le Secrétaire Général conserve dans les archives de la Cour toutes les sentences, le procès verbal constatant l'objet de l'arbitrage et fixant le déroulement de la procédure, les décisions de la Cour, ainsi que la copie du courrier pertinent rédigé par le secrétariat dans chaque affaire d'arbitrage* ».

### **3. La Régie des recettes et des dépenses**

Elle est placée sous la responsabilité d'un Régisseur nommé par décision du Président de la Cour, sur proposition du Secrétaire Général.

Le Régisseur est chargé de toutes les opérations d'encaissement et de paiement engendrées par les procédures arbitrales et contribue ainsi à leur bonne administration. Tels sont les différents organes qui interviennent dans le déroulement de l'arbitrage CCJA dont il convient d'examiner à présent les différentes étapes.

## **II. LE DEROULEMENT DE LA PROCEDURE ARBITRALE**

La procédure arbitrale CCJA est gouvernée par des principes (A) sans lesquels l'instance arbitrale elle-même ne peut aboutir à une sentence (B) non seulement acceptable par toutes les parties, mais aussi exécutoire (C).

### **A. LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA PROCEDURE ARBITRALE CCJA**

Avant de rentrer dans le vif du sujet, convient de relever quelques principes directeurs de la procédure arbitrale, à savoir la confidentialité (1), l'égalité (2) et le droit applicable (3).

## 1. La Confidentialité

Elle n'est certes pas propre à l'arbitrage CCJA, dans la mesure où elle est l'essence même de l'institution arbitrale, mais elle est de mise dans cet arbitrage spécifique dont les textes lui consacrent des dispositions claires et précises.

Aux termes de l'article 14 al.1 du Règlement d'arbitrage de la Cour, repris par l'article 5.2 du Règlement Intérieur « *la procédure arbitrale est confidentielle. Les travaux de la Cour relatifs au déroulement de la procédure arbitrale sont soumis à cette confidentialité, ainsi que les réunions de la Cour pour l'administration de l'arbitrage. Elle couvre les documents soumis à la Cour ou établis par elle à l'occasion des procédures qu'elle diligente* ». L'alinéa 2 de l'article 14 suscitée tel que repris par l'article 5.3 prévoit tout de même que les parties peuvent déroger à cette obligation de confidentialité qui lie « *les parties, les arbitres, les experts et toutes les personnes associées à la procédure d'arbitrage* ». En outre, cette confidentialité s'étend aux documents produits en cours de procédure et aux sentences arbitrales rendues.

Cependant, le Règlement Intérieur stipule que des chercheurs effectuant des travaux de nature scientifique dans les matières soumises à l'arbitrage peuvent exceptionnellement être autorisés à prendre connaissance de certains documents d'intérêt général, à l'exception de mémoires, notes, communications et pièces remis par les parties au cours de l'instance arbitrale. Cette autorisation est subordonnée par l'engagement du bénéficiaire de respecter la confidentialité des documents reçus et de ne procéder à aucune publication y relative sans en soumettre le contenu pour accord au Secrétaire Général de la Cour.

## 2. L'égalité

Le principe d'égalité des parties est posé par l'article 9 de l'AUA qui dispose que « *les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits* ». Cette égalité doit s'appliquer dès la phase de la constitution du tribunal arbitral. En effet, « *chaque partie doit disposer des mêmes droits que l'autre lorsqu'il s'agit de désigner les arbitres* »<sup>122</sup>. Dans un arbitrage ad hoc où le juge étatique avait été sollicité pour constituer le tribunal arbitral parce qu'une partie n'avait pas désigné son arbitre, la CCJA a estimé que la nomination d'un arbitre avant l'expiration du délai de 30 jours qui devait lui être imparti pour le faire constituait une violation du principe d'égalité de traitement posé par l'article 9 de l'AUA, rendant ainsi irrégulière la composition du tribunal arbitral<sup>123</sup>. L'égalité doit s'appliquer aussi dans la fixation des provisions pour frais d'arbitrage, ainsi qu'au cours de l'instruction de l'instance. L'arbitre doit en outre accorder aux parties les mêmes délais dans l'examen des pièces et mémoires nécessaires à la préparation des moyens de fait et de droit.

<sup>122</sup> Pierre MEYER, commentaires de l'AUA in OHADA, Traité et Actes Uniformes commentés et annotés, Juriscope, 3<sup>e</sup> éd. 2008, P.130.

<sup>123</sup> CCJA, Arrêt n°44 du 17 Juillet 2008.

L'article 14 al.5 et 6 précise que les arbitres « *ne peuvent retenir dans leur décision les moyens, les explications ou les documents invoqués ou produits par les parties ou que celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Ils ne peuvent non plus « fonder leur décision sur les moyens qu'ils auraient relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations* ».

### **3. Le Droit applicable.**

Le recours par les parties à l'arbitrage suppose la signature par ces dernières soit d'une convention comportant clause compromissoire à l'origine, soit d'un compromis d'arbitrage, laquelle fixe les contours de l'arbitrage ainsi que le droit applicable. C'est du moins ce qui ressort de l'article 14 de l'AUA qui précise que « *les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage régler la procédure arbitrale ; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix* ».

Cependant, l'article 10.1 du Règlement d'arbitrage de la CCJA apporte une précision à cette disposition de l'arbitrage de droit commun et indique que « *lorsque les parties sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage de la Cour, elles se soumettent par là même aux dispositions du titre IV du Traité de l'OHADA, au présent Règlement, au Règlement Intérieur de la Cour, à leurs annexes et au barème des frais d'arbitrage, dans leur rédaction en vigueur à la date de l'introduction de la procédure d'arbitrage indiquée à l'article 5 ci-dessus* ». Cette disposition est d'autant plus significative dans l'arbitrage CCJA qu'il est précisé à l'article 10.2 que si l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage, celui-ci aura lieu nonobstant le refus ou l'abstention, dès lors qu'elles ont convenue de recourir cet arbitrage.

Les éléments ci-dessus permettent d'envisager une instance arbitrale sereine.

## **B. L'INSTANCE ARBITRALE**

L'ouverture de l'instance arbitrale suppose la mise en œuvre des mécanismes de procédure édictés par les textes régissant l'arbitrage CCJA. Mais pour que l'instance arbitrale soit liée (2), il y a une sorte de mise en état du dossier constituée essentiellement par l'introduction de la demande d'arbitrage (1).

### **1. L'introduction de la demande d'arbitrage**

L'article 5 du Règlement d'arbitrage indique que toute partie désirant recourir à l'arbitrage de la Cour doit adresser à son Secrétaire Général une demande contenant :

- Les noms, prénoms, qualité, raison sociale et adresse des parties avec indication d'élection de domicile pour la suite de la procédure, ainsi que l'énoncé du montant des demandes ;

- La convention d'arbitrage intervenue entre les parties ainsi que les documents, contractuels ou non, de nature à établir clairement les circonstances de l'affaire ;
- Un exposé sommaire des prétentions du demandeur et des moyens produits à l'appui ;
- Toutes indications utiles et propositions concernant le nombre et le choix des arbitres ;
- S'il en existe, les conventions intervenues entre les parties sur le siège de l'arbitrage, la langue de l'arbitrage, la loi applicable et à défaut, les souhaits du demandeur à l'arbitrage sur ces différents points.

Cette demande dont un exemplaire est adressé à ou aux parties défenderesses, doit être accompagnée du montant du droit prévu pour l'introduction de l'instance dans le barème des frais de la Cour<sup>124</sup>.

Le Secrétaire Général notifie à la partie défenderesse la date de réception de la demande, ainsi qu'un exemplaire du Règlement d'arbitrage de la Cour. La date de réception de la demande constitue la date d'introduction de la procédure.

La ou les parties défenderesses doivent, dans un délai de 45 jours à compter de la réception de la notification du Secrétaire Général, lui adresser leur réponse, en justifiant de l'envoi de ladite réponse à la demanderesse. La réponse doit contenir, aux termes de l'article 6 du Règlement d'arbitrage :

- Confirmation, ou non, de ses nom, prénom, raison sociale et adresse tels que les a énoncés le demandeur, avec élection de domicile pour la suite de la procédure ;
- Confirmation, ou non, de l'existence d'une convention d'arbitrage entre les parties renvoyant à l'arbitrage institué au titre IV du Traité OHADA ;
- Un bref exposé de l'affaire et de la position du défendeur sur les demandes formées contre lui avec indication des moyens et des pièces sur lesquelles il entend fonder sa défense ;
- Les réponses sur les points exposés par la demande d'arbitrage.

En outre, l'article 7 du Règlement d'arbitrage prévoit que si la défenderesse a formé dans sa réponse une demande reconventionnelle, il reviendra à la demanderesse de présenter une note complémentaire à cet effet, dans les 30 jours de la réception de la réponse.

Les préalables ci-dessus accomplis donnent lieu au déroulement de l'instance.

---

<sup>124</sup> Article 1<sup>er</sup> Décision n°04/99/CCJA relative aux frais d'arbitrage « chaque demande d'arbitrage est soumise aux termes du Règlement d'arbitrage de la CCJA doit être accompagnée du versement d'une avance de 200 000 FCFA sur les frais administratifs. Ce versement n'est pas récupérable et sera porté au crédit du demandeur au titre de la part qui lui incombe des frais administratifs d'arbitrage »

## **2. Le déroulement de l'instance.**

Dans cette phase se succéderont la constitution du tribunal arbitral (a), la remise du dossier à l'arbitre (b), l'établissement du procès-verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure(c), l'audience des plaidoiries (d), l'examen préalable du projet de sentence (e), le prononcé de la sentence (f) et sa notification aux parties (g).

### **a. La constitution du tribunal arbitral**

En vertu du principe de l'autonomie de la volonté des parties, il leur revient d'abord de constituer par elles-mêmes, respectant le sacro-saint principe de l'égalité des parties en matière d'arbitrage, le tribunal arbitral. Celui-ci peut être composé d'un ou de trois arbitres.

Lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la Cour. Faute d'entente entre elles dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour article (3.1 al.2 Règlement d'arbitrage).

Lorsque trois arbitres ont été prévus, chaque partie en désigne un dans sa demande ou sa réponse, et le troisième est désigné par les deux choisis ou par la Cour dans le cas contraire.

Si les parties n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre d'arbitres, la Cour nomme un arbitre, à moins que le différend ne lui paraisse justifier l'intervention de trois arbitres et auquel cas un délai de 15 jours est imparti aux parties pour les désigner.

En cas d'arbitrage multipartite, lorsqu'il y a plusieurs parties demanderessees et défenderesses et qu'elles ne s'entendent pas pour désigner les arbitres, la Cour peut nommer la totalité du tribunal arbitral. Cette disposition tend à éviter que l'égalité des parties ne soit compromise lorsque plusieurs parties doivent faire des propositions conjointes pour la désignation d'un arbitre.

Les arbitres désignés par la Cour sont choisis sur la liste des arbitres établie par ses soins et mise à jour annuellement. Une fois désignés, ces arbitres doivent être confirmés par la Cour. La confirmation permet à la Cour de s'assurer que l'arbitre est indépendant des parties et qu'il remplit toutes les conditions requises pour accomplir sa mission. Il peut ainsi arriver qu'une partie s'oppose à la confirmation d'un arbitre en démontrant sa dépendance<sup>125</sup>. C'est pourquoi il pèse sur l'arbitre une obligation d'information, car il

---

<sup>125</sup> Décision n°010/2010/CCJA/ADM/ARB du 09 Avril 2010 portant non confirmation d'arbitre dans l'affaire n°... Dans cette espèce, un arbitre désigné par une partie X avait fait partie du tribunal arbitral qui précédemment

doit révéler les « *faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties* »<sup>126</sup>.

Au moment de la désignation des arbitres par la CCJA, celle-ci « *tient compte de la nationalité des parties, du lieu de résidence de celles-ci et du lieu de résidence de leur conseil et des arbitres, de la langue des parties, de la nature des questions en litige et, éventuellement des lois choisies par les parties pour régir leurs relations* » (article 3.3 Règlement d'arbitrage).

Il peut toutefois arriver que l'arbitre, bien que désigné et confirmé, soit récusé, démissionne ou décède.

S'agissant de la récusation, la demande est adressée à la Cour qui en apprécie la recevabilité et le bien fondé, après que la Secrétaire Général aura mis l'arbitre concerné, les parties et les autres membres du tribunal en mesure de présenter par écrit leurs observations dans un délai donné. Si la récusation est admise, il est procédé au remplacement de l'arbitre mis en cause.

La démission d'un arbitre peut être acceptée ou refusée. Lorsque la démission est refusée et que l'arbitre refuse de poursuivre sa mission, il est procédé à son remplacement s'il s'agit d'un arbitre unique ou du président du tribunal arbitral. Dans les autres cas, la Cour apprécie l'opportunité du remplacement eu égard à l'état d'avancement du dossier et à l'avis des autres arbitres. Elle peut estimer qu'il n'y a pas lieu à remplacement et que la procédure doit se poursuivre jusqu'à la sentence malgré le refus du concours de l'arbitre dont la démission a été refusée (Art.4.3 Règlement d'arbitrage). Il s'agit là d'une « *disposition destinée à combattre les manœuvres dilatoires consistant pour un arbitre à démissionner à un moment proche de la clôture, afin de saborder l'arbitrage alors qu'une majorité contraire aux intérêts de la partie qui l'a désigné semble acquise* »<sup>127</sup>.

De même, en cas de décès d'un arbitre, la Cour apprécie l'opportunité de son remplacement, ainsi qu'il est indiqué plus haut. Elle peut ainsi décider de la poursuite de la procédure si elle était déjà suffisamment avancée, dès lors que les parties y ont donné leur accord<sup>128</sup>.

---

avait condamné son adversaire Y à qui il avait été enjoint de payer 75 000 000 FCFA d'honoraire d'arbitrage. La Cour a estimé que cette circonstance n'était pas de nature à faciliter la mission de l'arbitre contesté.

<sup>126</sup> Art. 4 al.4 Règlement d'arbitrage

<sup>127</sup> Me Philippe LE BOULANGER : Présentation générale des Actes sur l'arbitrage, in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique op. cit., P.76

<sup>128</sup> Décision n°48/2008/CCJA/ADM/ARB du 19 Novembre 2008 relative à la poursuite de la procédure dans l'affaire n°... Dans cette espèce, un des trois arbitres était décédé en cours de procédure, alors que celle-ci était suffisamment avancée. Sur avis des arbitres et après accord écrit des parties, la Cour a décidé de la poursuite de l'instance.

Il convient de préciser que les arbitres désignés par la Cour jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques ainsi qu'il ressort de l'article 49 du Traité OHADA. Ces privilèges et immunités sont étendus aux arbitres désignés par les parties dès lors qu'ils sont confirmés par la Cour. Il s'agit là d'une « *spécificité de l'arbitrage CCJA* » qui a entendu permettre à l'arbitre « *d'accomplir sa mission avec sérénité en étant à l'abri des pressions d'où qu'elles viennent* »<sup>129</sup>.

Le tribunal étant constitué, le dossier est transmis à l'arbitre.

### **b. La transmission du dossier à l'arbitre**

Le dossier est en état d'être transmis à l'arbitre lorsque les préalables posés par les articles 5, 6 et 11 du Règlement d'arbitrage ont été remplis, notamment le dépôt et la communication de la demande d'arbitrage, le dépôt et la communication de la réponse et des notes complémentaires éventuelles, ainsi que le paiement par les parties de la provision pour frais d'arbitrage telle que fixée par la Cour, laquelle doit être payée en parts égales par la ou les demandeurs et la ou les défenderesses. En outre, la Cour « *fixe le montant de la provision de nature à faire face aux frais d'arbitrage entraînés par les demandes dont elle est saisie, tels que définis par l'article 24.2a ci-dessous* »<sup>130</sup>. Ces frais comprennent :

- Les honoraires de l'arbitre
- Les frais administratifs
- Les frais éventuels de l'arbitre
- Les frais de fonctionnement du tribunal arbitral
- Les honoraires et frais des experts en cas d'expertise

Les provisions doivent être réglées en totalité avant la remise du dossier à l'arbitre. En outre, ce dernier n'est saisi que des demandes pour lesquelles les provisions ont été payées. Vient alors l'établissement d'un procès-verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure.

### **c. L'établissement du procès-verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure**

Dès réception du dossier du litige par l'arbitre, ce dernier doit convoquer les parties ou leurs représentants dûment habilités à cet effet ainsi que leurs conseils, à une réunion qui doit se tenir dans un délai maximum de 60 jours, en vue d'établir le procès-verbal constatant l'objet du litige et fixant le déroulement de la procédure. Cette étape est très importante dans la mesure où elle permet de « *cerner très précisément l'objet du litige du fait de la participation des deux parties et d'arrêter les mesures concrètes desquelles dépendra le déroulement de la procédure* »<sup>131</sup>.

<sup>129</sup> G. KENFACK DOUAJINI op. cit.

<sup>130</sup> Art. 11.1 du Règlement d'arbitrage

<sup>131</sup> Jacques MBOSSO op.cit.

C'est au cours de cette réunion et dans le procès-verbal qui en sanctionne les travaux, que sont constatées la saisine de l'arbitre et les demandes sur lesquelles il doit se prononcer, l'existence ou non d'une convention d'arbitrage, l'accord des parties sur le siège, la langue de l'arbitrage ainsi que sur la loi applicable au fond du litige. E effet, le procès-verbal qui en résulte « *s'apparente à l'Acte de Mission que l'on trouve dans l'arbitrage CCI sauf qu'ici, ledit procès-verbal doit être établi au cours de la réunion évoquée plus haut et doit impérativement préciser le calendrier procédural, alors que dans le cas de l'Acte de Mission CCI, qui peut être établi à distance, le calendrier procédural peut être communiqué seulement dès après la signature dudit acte de mission ou après son approbation par la Cour Internationale d'Arbitrage* »<sup>132</sup>

Les parties sont appelées à s'entendre sur le calendrier prévisionnel de la procédure, avec l'indication précise des dates de remise des mémoires respectifs et de la date de l'audience à l'issue de laquelle les débats seront clos; cette dernière date ne doit pas être fixée par l'arbitre au delà de six mois après la réunion, sauf accord des parties.

Le calendrier prévisionnel peut, en cas de nécessité, être modifié par l'arbitre, à son initiative après observations des parties, ou à la demande de celles-ci.

Le Tribunal arbitral interroge les parties pour savoir si elles entendent lui attribuer les pouvoirs d'amiable compositeur<sup>133</sup>. Mention en est faite au procès-verbal sanctionnant la réunion, lequel doit être signé aussi bien par le ou les arbitres que par les parties.

Si l'une des parties refuse de signer le procès-verbal ou formule des réserves, le document est soumis à la Cour pour approbation (article 15.2 al.2 Règlement de procédure).

Ces étapes cèdent la place à une audience de plaidoiries qui cependant peut ne pas avoir lieu.

#### **d. L'audience des plaidoiries**

Le calendrier prévisionnel arrêté par les parties lors de la signature du procès-verbal sus évoqué prévoit une date à laquelle, à l'issue des échanges de mémoires et pièces, elles débattront de l'affaire en audience, assistées de leurs conseils. Il s'agit là d'une phase importante de la procédure arbitrale à l'issue de laquelle les débats seront déclarés clos, pour permettre au tribunal arbitral de se pencher sur le dossier pour délibérer dans le délai qui lui a été imparti.

Les parties peuvent cependant autoriser l'arbitre à statuer sur pièces. Auquel cas ne se tiendra aucune audience de plaidoirie.

---

<sup>132</sup> Gaston KENFACK DOUAJINI, « L'arbitrage OHADA », document de formation à l'ERSUMA, 2010

<sup>133</sup> Il est arrivé que les arbitres statuent en amiables compositeurs, alors que les parties avaient choisi l'application de la loi ivoirienne ; la sentence rendue a été annulée par la Cour : CCJA, Arrêt 028/2007 du 19 Juillet 2007. Recueil n°10

Mais avant de prononcer sa sentence, il devra d'abord en soumettre le projet à la Cour.

**e. L'examen préalable du projet de sentence**

Préalablement à son prononcé, la sentence arbitrale est soumise à l'examen de la Cour qui ne peut cependant y apporter que des modifications de pure forme.

Aux termes de l'article 23.1 du Règlement d'arbitrage « *les projets de sentence sur la compétence, de sentences partielles qui mettent un terme à certaines prétentions des parties, et de sentences définitives sont soumis à l'examen de la Cour avant signature* ».

Les autres sentences sont seulement transmises à la Cour pour information, notamment les sentences d'accord parties.

En outre, la Cour donne à l'arbitre les indications nécessaires à la liquidation des frais d'arbitrage et notamment fixe le montant des honoraires de l'arbitre. La sentence rendue liquide lesdits frais et décide à laquelle des parties le paiement incombe ou dans quelle proportion ils doivent être supportés.

Une fois que le projet de sentence a été vérifié par la Cour, elle peut être prononcée.

**f. Le prononcé de la sentence arbitrale**

Après la clôture des débats, l'arbitre doit rédiger et signer la sentence dans les 90 jours qui suivent. S'il n'est pas en mesure de le respecter, il peut en demander la prorogation à la Cour.

La sentence rendue doit être motivée en droit (lorsque les arbitres statuent en droit), ou en équité (lorsqu'ils statuent en amiables compositeurs).

Toutefois, les parties peuvent, ainsi qu'il ressort de l'article 22.1 du Règlement d'arbitrage, convenir qu'il n'y aura pas lieu à motivation, à condition que cet accord soit admissible au regard de la loi applicable.

Lorsque le tribunal arbitral comporte trois membres, la sentence est rendue à la majorité. En cas de désaccord entre les arbitres, à défaut de majorité, le Président du tribunal arbitral est autorisé à statuer seul. Dans ce cas, la sentence qui est signée par le Président du tribunal arbitral seul, n'en demeure pas moins valable.

Si la sentence a été rendue à la majorité, le refus de signature de l'arbitre minoritaire n'affecte pas la validité de la sentence (article 22.3 du règlement d'arbitrage).

Une des singularités de cet arbitrage réside dans le fait qu'il est permis à l'arbitre minoritaire de remettre son opinion particulière au président du tribunal arbitral pour être jointe à la sentence<sup>134</sup>.

Plusieurs types de sentences peuvent ainsi être rendues :

- **La sentence partielle.** Elle tranche partiellement le litige. Elle peut porter sur les mesures provisoires ou conservatoires, ou sur la compétence. La sentence ordonnant par exemple la constitution d'un séquestre est une sentence partielle.
- **La sentence définitive.** Elle consacre la fin du différend ayant opposé les parties. Elle est supposée avoir apporté des réponses à toutes les demandes énumérées dans le procès-verbal constatant l'objet du litige.
- **La sentence d'accord parties.** Aux termes de l'article 20 du Règlement d'arbitrage « si les parties se mettent d'accord au cours de la procédure arbitrale, elles peuvent demander à l'arbitre que cet accord soit constaté en la forme d'une sentence d'accord parties ». Il s'agit en réalité d'un arrangement amiable matérialisé par protocole d'accord revêtant l'habillage d'une sentence arbitrale, laquelle est soumise au même régime que les sentences proprement dites.
- **La sentence additionnelle.** Il s'agit d'une sentence rendue en complément d'une sentence qui aurait par exemple omis de statuer sur un chef de demande à l'arbitre. Il peut également s'agir d'une sentence rectificative d'erreur matérielle ou d'une sentence interprétative de la sentence préalablement rendue.

La sentence arbitrale prononcée qui doit être notifiée aux parties, a « autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat-partie, au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire de l'un quelconque des Etats-parties »<sup>135</sup>.

#### **g. La notification de la sentence**

La notification de la sentence incombe au Secrétaire Général de la Cour. Elle n'intervient qu'après que les frais d'arbitrage ont été intégralement réglés par les parties tel qu'il ressort du Règlement d'arbitrage.

---

<sup>134</sup> CCJA, Arrêt n°028/2007 op.cit. Un des trois arbitres composant le tribunal arbitral, qui s'était désolidarisé des autres qui avaient décidé, sans y avoir été autorisés, de statuer en amiable compositeur, avait joint à la sentence son opinion dissidente qui a d'ailleurs permis à la Cour d'annuler ladite sentence.

<sup>135</sup> Art. 27 Règlement d'arbitrage CCJA

La notification met fin à la procédure arbitrale. Il revient dès lors aux parties de l'exécuter ou d'exercer, le cas échéant, des voies de recours.

## **C. LES VOIES DE RECOURS ET L'EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE.**

La notification de la sentence arbitrale consacrant la fin de l'instance ayant opposé les parties, ces dernières rentrent dans une phase post arbitrale constituée aussi bien par l'exécution de la sentence rendue que par des recours contre ladite sentence. Concrètement, les parties vont tantôt contester la sentence rendue (1), tantôt l'exécuter (2). Dans cette phase, la Cour qui jusque là n'était qu'un organisme d'arbitrage, intervient beaucoup plus désormais en tant qu'organe juridictionnel.

### **1. Les recours contre la sentence arbitrale**

Les recours possibles ouverts contre la sentence arbitrale se résument à la contestation de la validité de la sentence (a), à sa révision (b) et à la tierce opposition (c).

#### **a. Le recours en contestation de la sentence arbitrale**

L'article 29.1 du Règlement d'arbitrage dispose que la partie qui entend contester la validité de la sentence arbitrale doit saisir la Cour (en tant que organe juridictionnel) d'une requête qu'elle notifie à la partie adverse. Cette requête n'est recevable que si les parties n'y avaient pas renoncé dans leur convention d'arbitrage, d'une part, et si elle est fondée sur une ou plusieurs des cas de figure énumérés par l'article 30.6 du Règlement d'arbitrage, d'autre part. Elle doit être déposée, à peine d'irrecevabilité, dans les deux mois qui suivent la notification de la sentence.

Le recours est ouvert dans les cas suivants :

- Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée<sup>136</sup> ;
- Si le principe du contradictoire n'a pas été respecté ;
- Si la sentence est contraire à l'ordre public international.

Une fois introduit le recours est instruit conformément au Règlement de procédure de la Cour. Cette dernière peut le rejeter s'il n'est pas fondé, ou y faire droit en annulant la sentence « ***attendu que l'autorité de la chose jugée, principe fondamental de la justice en ce qu'il assure la sécurité juridique d'une situation acquise, participant de l'ordre public international au sens des articles 29.2 et 30.6-4 du Règlement*** »

---

<sup>136</sup> « Qu'en statuant ainsi, sans par ailleurs fournir des éléments d'appréciation fondés sur le Droit Ivoirien devant régir ladite procédure, el tribunal arbitral a usé des pouvoirs d'amiable compositeur que les parties ne lui ont pas conférés, l'amiable composition se définissant de manière négative comme le pouvoir des arbitres de ne pas s'en tenir à l'application stricte des règles de droit, ce qui permet aussi bien de les ignorer que de s'en écarter en tant que leur sentiment de l'équité l'exige » CCJA, Arrêt n°028/2007 du 19 Juillet 2007 précité.

*d'arbitrage de la CCJA, s'oppose à ce que l'arbitre statue dans la même cause opposant les parties ; qu'en conséquence, en statuant à nouveau sur la demande de cession forcée des mêmes actions, la sentence du tribunal arbitral, qui porte ainsi atteinte à l'ordre public international, doit être annulée* »<sup>137</sup>. Dans cette dernière hypothèse, deux situations sont envisageables d'après l'article 29.5 du Règlement d'arbitrage :

- La sentence étant annulée, la Cour peut évoquer et statuer au fond si les parties lui en font la demande. Pour le Pr. Paul Gérard POUGOUE, la Cour qui évoque devrait « respecter l'esprit de l'arbitrage et tenir le plus grand compte du Règlement d'arbitrage de la CCJA, de la convention d'arbitrage conclue par les parties et du cadre de l'arbitrage défini dans le procès-verbal constatant l'objet du litige »<sup>138</sup>.
- Si les parties n'ont pas sollicité l'évocation, la procédure est reprise à la requête de la partie la plus diligente à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la Cour.

Il convient néanmoins de relever, relativement à l'arrêt n°003 sus évoqué, qu'après annulation de la sentence, la CCJA n'a pas évoqué, parce que les parties ne le lui ont pas demandé. Par ailleurs, la procédure arbitrale n'aurait pas pu reprendre conformément à l'article 29.5 du Règlement d'arbitrage pour la simple raison que la contestation tranchée l'avait déjà été par une décision du juge étatique devenue irrévocable.

#### **b. Le recours en révision**

Le recours en révision, d'après l'article 32 du Règlement d'arbitrage, est ouvert contre la sentence arbitrale dans les conditions de l'article 49 du Règlement de procédure de la CCJA, précisément en cas de découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu aussi bien de la partie demanderesse à la révision que du tribunal arbitral.

La demande en révision doit être formée dans un délai de trois mois à compter de la découverte du fait nouveau, et au plus tard dans un délai de dix ans à compter de la décision contestée.

#### **c. La tierce opposition**

La tierce opposition est ouverte à toute personne se sentant lésée par une sentence arbitrale qui préjudicie à ses droits, ainsi qu'il ressort des articles 33 du Règlement d'arbitrage et 47 du Règlement de procédure de la CCJA. L'opposant doit adresser sa requête à la Cour qui statue conformément à l'article 29.5 al.1er du Règlement d'arbitrage. Ce recours n'est enfermé dans aucun délai.

<sup>137</sup> CCJA, Arrêt n°003/2011 du 31 Janvier 2011 : Sté Planor Afrique SA C/ Sté Atlantique Telecom SA. Inédit.

<sup>138</sup> Paul Gérard POUGOUE : « Le système d'arbitrage de la CCJA » in « L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », Travaux du Centre René-Jean DUPUY pour le Droit et le développement, Vol.1 ; Bruyant Bruxelles 2000, P.149

Il y a lieu de préciser que contrairement à l'arbitrage de droit commun qui prévoit que le recours en révision et la tierce opposition doivent être portés devant le tribunal arbitral (article 25 AUA), le Règlement d'arbitrage CCJA lui indique que ces recours doivent être adressés à la Cour qui statuera conformément à l'article 29.5 al.1.

Lorsque la sentence arbitrale rendue n'a pas fait l'objet de recours, ou lorsque le recours a été rejeté, elle doit être exécutée.

## **2. L'exécution de la sentence arbitrale**

La procédure arbitrale n'étant qu'une manifestation de la volonté des parties de contractualiser la justice, il est évident que par ce fait là même elles se sont engagées à respecter la ou les décisions à intervenir, donc à s'exécuter volontairement (a). Mais il peut arriver que le recours à l'exécution forcée s'avère nécessaire (b).

### **a. L'exécution volontaire de la sentence**

En vertu des principes d'autonomie de la volonté et de l'exécution de bonne foi des conventions, les parties sont appelées à exécuter spontanément les sentences rendues conformément à leur convention d'arbitrage. Elles doivent ainsi se conformer librement à ce qu'elles se sont librement prescrit.

Cependant, il peut arriver qu'une partie adopte une attitude de « *mauvais perdant* »<sup>139</sup> et oppose de la résistance face à la sentence rendue, justifiant ainsi le recours à l'exécution forcée.

### **b. L'exécution forcée de la sentence**

Aux termes de l'article 25 al.2 du traité OHADA, les sentences arbitrales « *peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur* ». La CCJA est seule compétente pour rendre cette décision que le Pr. Paul Gérard POUGOUE a appelé « *exequatur communautaire* »<sup>140</sup>.

L'exequatur est sollicité par requête adressée au Président de la Cour qui statue par ordonnance. Lorsque l'ordonnance du Président accorde l'exequatur, cette dernière est notifiée à la partie adverse qui peut former opposition dans un délai de 15 jours à compter de la notification. L'opposition est jugée contradictoirement.

L'exequatur peut également être refusé pour un autre motif que l'existence d'une contestation. Dans ce cas, la partie demanderesse saisit la Cour de sa demande dans la quinzaine du rejet de sa requête et notifie sa demande à la partie adverse.

---

<sup>139</sup> Jacques MBOSSO op. cit. P. 11

<sup>140</sup> Paul Gérard POUGOUE : Le système d'arbitrage de la CCJA op.cit.

L'exequatur ne peut être refusé que dans les quatre cas de figure ci-dessus énumérés, prévus par l'article 30.6 du Règlement d'arbitrage. Ces cas de figure peuvent également fonder l'opposition de la partie adverse à la demande d'exequatur. En réalité, toutes les fois où il y a contestation de la sentence, il y a automatiquement opposition à exequatur. En définitive, le Secrétaire Général délivre à la partie qui en fait la demande une copie de la sentence arbitrale, certifiée conforme à l'original dont il est le dépositaire, sur laquelle figure une attestation d'exequatur. L'article 31.2 indique que « *cette attestation mentionne que l'exequatur a été accordé à la sentence, selon le cas, soit par une ordonnance du Président de la Cour régulièrement notifiée et devenue définitive en l'absence d'opposition formée dans le délai de quinze jours mentionné ci-dessus, soit par un arrêt de la Cour infirmant un refus d'exequatur* ». La sentence est dès lors exécutoire dans les Etats parties de l'OHADA. En outre, précise l'article 31.2 al.2 « *au vu de la copie conforme de la sentence revêtue de l'attestation du Secrétaire Général de la Cour, l'autorité nationale désignée par l'Etat pour lequel l'exequatur a été demandé, appose la formule exécutoire telle qu'elle est en vigueur dans ledit Etat* ».

## CONCLUSION

De tout ce qui précède, il ressort que l'arbitrage CCJA tel qu'organisé et exercé, dissipe les craintes de ceux qui pensaient que cette Cour s'entremêlerait les pédales, eu égard à sa double casquette d'organe juridictionnel et d'organe d'arbitrage. L'intérêt affiché des opérateurs économiques pour ce centre d'arbitrage montre bien qu'il n'a pas déçu les espoirs des uns et des autres et s'affirme désormais comme une alternative crédible en matière de règlement non contentieux de différends d'affaires.

En réalité, le mérite du centre d'arbitrage de la CCJA est non seulement d'intégrer et d'appliquer les grands principes de l'arbitrage international contemporain, mais aussi de pallier aux faiblesses habituelles de cet arbitrage, notamment en organisant la phase post arbitrale en vue d'assurer l'exécution effective de la sentence rendue. L'exequatur communautaire délivré par ce centre est une originalité qui ne revêtira cependant tout son intérêt qu'autant que les Etats parties lui donneront toute sa force en facilitant les exécutions sur leur territoire.

En définitive, l'œuvre humaine n'étant pas parfaite, le centre d'arbitrage CCJA va se perfectionner davantage au fur et à mesure de l'accomplissement de sa mission pour s'affirmer davantage et se maintenir comme un centre de référence en matière d'arbitrage.

# LEGISLATION

**LES NOUVELLES SURETES INTRODUITES DANS L'ACTE  
UNIFORME SUR LES SURETES ADOPTE  
LE 15 DECEMBRE 2010**

**Dr. Gaston KENFACK DOUAJNI  
(HDR)  
VICE- PRESIDENT DE LA COMMISSION NATIONALE OHADA DU  
CAMEROUN**

Le droit des sûretés issu du précédent Acte Uniforme (**17 Avril 1997**) constituait déjà une réelle innovation, dans la mesure où le texte nouvellement adopté regroupait les sûretés contenues auparavant dans le Code de commerce et dans d'autres textes spéciaux, y compris en matière immobilière avec le décret colonial du 26 juillet 1932 portant réorganisation de la propriété foncière en Afrique Occidentale Française, deux décrets du 21 juillet 1932 pour le Cameroun, du 23 Décembre 1922 pour le Togo, du 28 mars 1899 pour le Congo Brazzaville, modifié par le décret du 12 décembre 1920 et étendu aux pays de l'Afrique Equatoriale Française.

C'est dire que le droit des sûretés antérieur à l'Acte Uniforme du 17 avril 1997 avait des sources disparates et était vétuste dans sa substance.

Grâce à l'Acte uniforme sus mentionné, le droit OHADA des sûretés a été modernisé et regroupé dans un seul texte.

La réforme intervenue le 15 décembre 2010 a été rendue nécessaire par le souci de simplification desdites sûretés et de mise en conformité avec les évolutions internationales récentes en la matière, afin d'en accroître la fiabilité et faciliter ainsi la pratique du crédit dans l'espace OHADA. L'objectif final recherché étant de parvenir à la satisfaction effective du créancier sans spolier le débiteur.

La simplification évoquée touche tant à la constitution et à la réalisation des sûretés existantes, qu'à l'extension de l'assiette desdites sûretés ainsi qu'à l'ajout de sûretés nouvelles.

Au titre des sûretés nouvelles introduites, l'on mentionnera : la réserve de propriété, la cession de créance à titre de garantie, le transfert fiduciaire de sommes d'argent, le nantissement de compte bancaire et le nantissement de compte de titres financiers.

Je me propose de présenter les trois premières citées en deux parties traitant respectivement de la propriété retenue (I) et de la propriété cédée à titre de garantie (II).

## **I. LA PROPRIETE RETENUE**

L'on définira d'abord cette notion (A), ensuite on en précisera le régime juridique (B).

### **A. LA NOTION DE PROPRIETE RETENUE**

Il s'agit, en réalité, de la clause de réserve de propriété antérieurement contenue dans les Actes Uniformes portant droit commercial général et portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, qui est ramenée dans le nouveau texte.

Convention par laquelle les parties à une vente commerciale conviennent de reporter, du vendeur à l'acquéreur, la propriété du bien acquis au jour du paiement complet du prix, la réserve de propriété constitue dorénavant une sûreté régie par les articles 72 à 78 de l'Acte Uniforme modifié, qui en précise le régime juridique.

### **B. LE REGIME JURIDIQUE DE LA RESERVE DE PROPRIETE**

L'Article 72 du texte modifié reprend la définition de cette sûreté en énonçant que « *la propriété d'un bien mobilier peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie* ».

A peine de nullité, la réserve de propriété est convenue par écrit au plus tard au jour de la livraison du bien et n'est opposable aux tiers que si elle a été régulièrement publiée au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) territorialement compétent (Articles 73 & 74 Acte Uniforme sur les sûretés modifié).

Le renouvellement d'une inscription s'effectue dans les mêmes conditions que l'inscription initiale et s'il intervient avant l'expiration du délai pour lequel l'inscription initiale avait été prise, ce renouvellement permet au requérant de conserver le bénéfice de l'inscription initiale.

On relèvera utilement que lorsque le bien objet de la sûreté est fongible, en cas de réalisation, la réserve se porte sur le stock à concurrence de la créance (Article 75).

Par ailleurs, lorsque le bien objet de la réserve de propriété a été incorporé à un autre bien, l'incorporation ne fait pas obstacle à la revendication du créancier si le retrait peut être réalisé sans dommage pour les biens en présence.

A défaut, c'est-à-dire au cas contraire, le tout (bien initial et bien incorporé) devient la propriété de celui qui en a la partie principale, à charge pour lui de désintéresser le créancier titulaire de la réserve de propriété. La valeur du désintéressement de la chose incorporée est estimée à la date du paiement (Article 76).

La réalisation de la réserve de propriété, justifiée par le défaut de paiement complet à l'échéance, permet au créancier de demander la restitution du bien pour le vendre, et se faire payer sur le prix de vente. Et si la valeur de la vente est supérieure au montant de la créance, le créancier doit restituer la différence au débiteur ; cette règle est d'ordre public (Articles 76 et 77).

Enfin, lorsque le bien objet de la réserve de propriété est vendu ou détruit, le droit de propriété du créancier se reporte, selon le cas, sur la créance du débiteur à l'égard du sous- acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien (Article 78).

On voit bien dans ces développements, l'une des préoccupations de la réforme, à savoir la volonté de désintéresser effectivement le créancier par la réalisation de la sûreté sans spolier le débiteur ; du reste, cette préoccupation se retrouve dans le cadre de la propriété cédée.

## **II. PROPRIETE CEDEE A TITRE DE GARANTIE**

Il s'agit essentiellement de la cession de créance (A) et du transfert fiduciaire d'une somme d'argent (B).

### **A. LA CESSION DE CREANCE.**

Elle est régie par les Articles 79 à 86 du nouveau texte et vise la propriété d'un bien actuel ou futur.

A cet égard, l'Article 79 dispose que, « *la propriété d'un bien, actuel ou futur, ou d'un ensemble de biens, peut être cédée en garantie du paiement d'une dette, actuelle ou future, ou d'un ensemble de dettes...* ».

Le souci de développer la pratique du crédit dans l'espace OHADA afin de mieux contribuer au financement de l'économie, et donc au développement des Etats Parties, a conduit le législateur OHADA à autoriser la constitution à titre de sûreté de la cession des créances futures, à la condition que l'acte de cession permette leur individualisation ou contienne des éléments facilitant cette individualisation, tels par exemple que l'indication du débiteur, le lieu de paiement, le montant des créances ou leur évaluation et, s'il ya lieu, leur échéance. (Article 81)

Ainsi, une créance détenue sur un tiers peut être cédée à titre de garantie de tout crédit consenti par une personne morale nationale ou étrangère, faisant à titre de profession habituelle et pour son compte des opérations de banques ou de crédit.

En outre, l'incessibilité de la créance ne peut être opposée au cessionnaire par le débiteur cédé lorsqu'elle est de source conventionnelle et que la créance est née en raison de l'exercice de la profession du débiteur cédée ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale (Article 80).

S'agissant des effets de la cession, l'article 82 énonce que la cession de créance prend immédiatement effet et est opposable aux tiers dès son inscription au RCCM, tandis que l'article 83 précise qu'à moins que les parties n'en conviennent autrement, la cession s'étend aux accessoires de la créance et entraîne de plein droit leur transfert et son opposabilité aux tiers.

Il en résulte qu'une créance cédée l'est, de plein droit, avec sa sûreté au cas où elle en est affectée ; ce qui constitue une garantie supplémentaire pour le créancier.

Enfin, les sommes payées au cessionnaire au titre de la créance cédée s'imputent sur la créance garantie lorsqu'elle est échue. Ainsi se trouve affirmé le principe de la réalisation par compensation de la sûreté ; le surplus, s'il en existe, est restitué au cédant (Article 86).

Ici encore, on relève le souci de donner satisfaction au créancier sans spolier le débiteur, tout comme on **le constatera avec** le transfert fiduciaire.

## **B. TRANSFERT FIDUCIAIRE D'UNE SOMME D'ARGENT**

Réglementé par les Articles 87 à 91 de l'Acte Uniforme, cette sûreté est définie comme une « *convention par laquelle un constituant cède des fonds en garantie de l'exécution d'une obligation* ».

Il s'agit donc de la sûreté sur somme d'argent et l'utilisation du mot « constituant » à la place de celui de débiteur ouvre la possibilité pour un tiers de se substituer au débiteur pour transférer une somme d'argent en garantie de la dette de ce débiteur.

La propriété des fonds cédés étant transférée au créancier de l'obligation garantie, ces fonds doivent être inscrits sur un compte ouvert au nom dudit créancier dans les livres d'un établissement de crédit habilité à les recevoir ; mais pour protéger ce constituant, le compte ouvert au nom du créancier est bloqué. (Article 87 alinéa 2).

La convention détermine la ou les créances garanties, de même que le montant des fonds cédés à titre de garantie, puis identifie le compte bloqué. Le transfert fiduciaire devient opposable aux tiers à la date de sa notification à l'établissement de crédit qui tient le compte et à condition que les fonds cédés soient inscrits sur le compte bloqué. Par ailleurs, si les fonds cédés produisent intérêts, ceux-ci sont portés au crédit dudit compte (Articles 88 à 90).

Sauf convention contraire des parties, cette capitalisation des intérêts profitera au débiteur à qui les sommes bloquées seront restituées à l'échéance, au cas où il paye complètement la créance garantie.

A l'inverse, c'est-à-dire en cas de défaillance du débiteur et 8 jours après que le constituant en ait été informé, le créancier peut se faire remettre les fonds cédés, dans la limite du montant des créances garanties demeurant impayées.

Toute clause contraire est réputée non écrite (Article 91).

Comme précédemment mentionné, le texte modifié de l'Acte Uniforme sur les sûretés a ainsi été révisé dans un souci d'équilibre entre les intérêts du créancier et ceux du débiteur. A côté des trois nouvelles sûretés que nous venons de présenter, il existe deux autres qui, comme les précédentes sus mentionnées constituent des innovations et renferment des solutions conformes aux tendances internationales en la matière. Il s'agit du nantissement de compte bancaire et du nantissement de compte de titres financiers.

Le nantissement de compte bancaire est un nantissement de créance (article 136 de l'Acte Uniforme sur les sûretés modifié). Quant au nantissement d'un compte de titres financiers, il s'agit d'une convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation l'ensemble de valeurs mobilières et autres titres financiers figurant dans ce compte (article 145 de l'Acte Uniforme sur les sûretés modifié).

# **LE NOUVEL ACTE UNIFORME OHADA PORTANT ORGANISATION DES SURETES : PROPOS INTRODUCTIFS AUTOUR D'UNE REFONTE D'ENVERGURE DU DROIT DES SURETES**

**Mactar SAKHO**

**Docteur d'Etat en Droit Privé**

**Directeur UFR Génie Juridique, Université Dakar Bourguiba**

**Expert en Droit Bancaire, Financier, Boursier et des Assurances**

**Membre du Forum de la Régulation**

Les sûretés ont cette redoutable vocation d'exposer les biens des constituants, débiteurs ou tiers non tenus à la dette, aux poursuites des créanciers pour ne pas dire à leur appétit.

S'engager en qualité de garant, affecter à la sécurité du cocontractant un bien meuble ou immeuble n'est point chose vénielle. Depuis loin, pour formuler comme Dimitri Houtcieff, la constitution de sûreté a pu susciter l'effroi, nourrir des appréhensions voire générer des interdictions parfois sur un mode métaphysique.

Le droit Ohada des sûretés se ressent fondamentalement de ces représentations qui remontent du fond des âges. Précisément, constituer une sûreté est un acte empreint de gravité.

S'agissant notamment du cautionnement, le Livre des Proverbes renferme d'après la tradition juive les maximes de conduite articulées par le Roi Salomon. La caution imprudente est celle qui s'est engagée et à laquelle le Roi Salomon implore de se dégager ou de ne point toper, en somme de ne pas se lier suivant le rite formaliste du **Toper là** en vigueur chez les anciens (extraits du Livre des Proverbes, 6.15 « Mon fils si tu t'es porté garant envers ton prochain, si tu as topé dans la main en faveur d'un étranger, si tu t'es lié par les paroles de ta bouche, si tu es pris aux paroles de ta bouche, fais donc ceci mon fils pour te tirer d'affaire , puisque tu es tombé aux mains de ton prochain : Va prosterner -toi, importune ton prochain, n'accorde ni sommeil à tes yeux ni repos à tes paupières, dégage-toi , comme du filet la gazelle, ou comme l'oiseau de la main de l'oiseleur » ).

Les contraintes auxquelles peuvent être confrontés les garants justifient à suffire la recherche d'un équilibre dans la préservation des droits des parties. Il est question de ne pas sacrifier les intérêts des créanciers tout en sauvegardant ceux des constituants. Ces préoccupations étaient déjà au cœur de la tragédie shakespearienne quand le marchand Shylock, créancier de Bassanio sollicite l'exécution de l'engagement

d'Antonio, la caution, sur sa chair (**William Shakespeare, le marchand de Venise, acte IV, scène 1, œuvres complètes, édition Ramboro books, 1993, pages 172 à 173**).

Les rédacteurs du nouvel Acte uniforme se sont inscrits dans une dynamique d'équilibre dont la compréhension commande d'exposer d'une part **les considérations générales sur la réforme (Première partie)** avant que de signaler **les implications de la dite réforme pour les établissements de crédit (Seconde partie)**.

## **PREMIERE PARTIE : CONSIDERATIONS GENERALES SUR LE NOUVEL ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATIONS DES SURETES**

Le nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés a été adopté le 15 décembre 2010 à Lomé. Il est entré en vigueur le 16 mai 2011 et a abrogé l'Acte uniforme portant organisation des sûretés du 17 avril 1997 signé à Cotonou.

Le nouveau dispositif emprunte aux récentes codifications du Droit français et aux préconisations du Guide CNUDCI sur les opérations garanties. (I) Ce qui explique qu'il porte en son sein des sûretés qui ne figuraient pas dans l'ancien Acte uniforme ainsi que des critères actualisés de règlement des conflits de titularité sur une même sûreté..

Par quoi il est permis de soutenir que le nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés introduit des garanties (II) lors même qu'elles ne sont pas nouvelles.

### **I. L'EMPRUNT AUX CODIFICATIONS RECENTES DU DROIT FRANÇAIS ET AUX PRECONISATIONS DU GUIDE CNUDCI SUR LES OPERATIONS GARANTIES**

Le nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés que nous désignons par l'acronyme **Naupos**, s'inspire notamment des textes français suivants dont les dispositions ont été insérées dans le Code civil : ordonnance française n° 2006-346 du 23 mars 2006 réformant le droit des sûretés, loi n° 2007-211 du 19 février 2007 sur la fiducie, ordonnance n° 2009- 112 du 30 janvier 2009.

Les rédacteurs du Naupos ont aussi emprunté aux propositions de la Commission Grimaldi de réforme du Droit français des sûretés ainsi qu'aux préconisations du Guide de la CNUDCI sur les opérations garanties (publié en 2008).

La réforme a pour ambition d'offrir un dispositif attractif et concurrentiel de sécurisation des droits des créanciers au rang desquels les investisseurs et les bailleurs de fonds. Elle s'inscrit dans un cadre plus global de facilitation du climat des affaires dans l'espace Ohada (Investment Climate Facility for Africa de la Banque Mondiale).

Le Naupos s'articule autour de 5 titres : Sûretés personnelles, Sûretés mobilières, Hypothèques, Distribution des deniers et classement des sûretés, Dispositions transitoires et finales.

Le nouvel Acte uniforme intègre de réelles innovations qui modifient de manière très forte l'architecture des mécanismes de sécurisation des droits des créanciers notamment les établissements de crédit.

## **II. LES INNOVATIONS PRINCIPALES DU NOUVEL ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES SURETES**

Une des premières innovations à relever est l'institution de l'agent des sûretés dont la vocation est de jouer un rôle central dans la gestion des sûretés notamment en matière de crédits consortiaux, de financements structurés, de financements internationaux de projets.

Les régimes du cautionnement et des garanties autonomes sont réaménagés. Les règles relatives à l'inscription des sûretés mobilières au Registre du commerce et du crédit mobilier sont déclinées de manière plus cohérente.

S'agissant précisément des sûretés mobilières, les innovations ne manquent pas : le domaine du droit de rétention est redéfini ainsi que ses conditions d'exercice, des sûretés sont introduites (réserve de propriété, cession de créance à titre de garantie d'un crédit, transfert fiduciaire de somme d'argent, nantissement de compte bancaire **tenu pour un nantissement de créance**, nantissement de compte de titres financiers, nantissement des droits de propriété intellectuelle). Il est vrai que sous l'empire de l'ancien Acte uniforme, le nantissement sur solde de compte bancaire pouvait être constitué dans les termes des articles 44 à 50 – 1 selon que les avoirs monétaires en compte étaient considérés comme des biens corporels ou une créance de restitution du titulaire du compte contre le banquier.

Le régime du gage - qui ne conçoit plus qu'en matière de meuble corporel – subit un changement non négligeable de paradigme en ce sens que la dépossession n'est plus une condition constitutive dudit gage. **Le gage n'est plus un contrat réel. Il peut porter sur des choses futures.**

Le pacte comissoire est consacré dans les limites fixées par le nouvel Acte uniforme. Il trouve à s'appliquer à tous les nantissements sauf en matière de nantissement de fonds de commerce. La seule modalité de réalisation au cas de nantissement de fonds de commerce étant la vente judiciaire dans les conditions prévues par les dispositions organisant les voies d'exécution. L'attribution judiciaire du fonds de commerce n'est pas possible en application de l'article 178 alinéa unique paragraphe 2 du Naupos.

Concernant les garanties hypothécaires, des innovations sont aussi à signaler notamment l'hypothèque de biens futurs, le réaménagement de l'hypothèque de bien indivis, l'attribution judiciaire de bien sous hypothèque, la consécration du pacte

commissaire en matière hypothécaire. La résidence principale (au cas d'attribution judiciaire) ou la maison d'habitation (en cas de mise en œuvre du pacte commissaire) du constituant échappe à ces deux modes de réalisation.

L'histoire du le pacte commissaire est symptomatique des raisons et des contextes qui commandent la consécration ou la prohibition de tel ou tel mécanisme juridique. Son interdiction emblématique remonte à l'Empereur romain Constantin en 326 après J.C. Après les invasions barbares, le pacte commissaire fit son retour jusqu'à son interdiction encore une fois par le Pape Innocent III en 1198. Cette interdiction passée dans l'ancien Droit dès le 16<sup>ème</sup> siècle fut consacrée dans le Code civil français. **(Sur l'histoire du pacte commissaire, V.J.-Ph. Lévy, Coup d'œil historique d'ensemble sur les sûretés réelles, Conférence prononcée à Lausanne en 1986, Diachroniques, éd., Loysel, 1995, p.169 et s. adde., Georges Wierderkhehr, Pacte commissaire et sûretés conventionnelles, Mélanges Alfred Jauffret, 1974, page 663).**

Inspiré par le droit français des sûretés, le Naupos n'est pas jusqu'à introduire des mécanismes comme la lettre d'intention, l'hypothèque rechargeable, le gage immobilier ou antichrèse (pouvant être assorti d'un bail pour donner l'antichrèse-bail), la réserve de propriété immobilière, la cession d'immeuble à titre de garantie, le prêt viager hypothécaire.

Est-ce la « peur » de trop bouleverser une matière extrêmement sensible ou la volonté de réformer à pas comptés ?

En tout état de cause, le Naupos appelle des débats techniques, des réflexions poussées sur ses finalités ainsi que les enjeux auxquels il est censé répondre.

La réforme qui maintient le cautionnement légal et judiciaire, les privilèges généraux et spéciaux, les hypothèques légales et judiciaires, doit être analysée sous l'angle de son efficience : efficience économique du droit des sûretés personnelles, efficience économique du droit des sûretés réelles dans la ligne des récentes contributions du Professeur Philippe Dupichot.

Le Naupos est à mettre en relation, en cohérence avec d'autres réformes même si elles concernent l'espace Uemoa :

- **Décision n°397/12/2010 portant règles, instruments et procédures de mise en œuvre de la politique de la monnaie et du crédit de la Bceao. Guichet de prêt marginal pour la mise en pension des titres et effets.**
- **Articles 31 à 41, (Cession temporaire de titres) Règlement 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 portant sur les systèmes de paiement dans l'UEMOA.**

- **Règlement n° 03/2010/CM/UEMOA relatif aux obligations sécurisées dans l'Uemoa du 30 mars 2010.**
- **Règlement n° 02/2010/CM/UEMOA relatif aux fonds communs de titrisation de créance et aux opérations de titrisation dans l'Uemoa, du 30 mars 2010.**
- **Instruction n° 37/2009 du 23 novembre+ 2009 relative aux conditions d'exercice de l'agence de notation sur le marché financier régional de l'Uemoa.**
- **Instruction n°38/2009 du 23 novembre 2009, relative à l'approbation des garants dans le cadre des opérations d'appel public à l'épargne sur le marché financier régional de l'Umoa.**
- **Directive n° 02/2010/CM/UEMOA du 30 mars 2010 portant harmonisation de la fiscalité applicable aux valeurs mobilières dans les états membres de l'Uemoa.**

S'agissant du Sénégal et touchant précisément au droit hypothécaire, la mise en cohérence doit se faire avec la loi n° 07/2011 du 22 février 2011 portant transformation des permis d'habiter et titres similaires en titres fonciers.

Tous ces dispositifs participent, au même titre que le Naupos, de la consolidation des cadres attractifs des investissements dans nos espaces régionaux.

## **SECONDE PARTIE : LES IMPLICATIONS DE LA REFORME DU DROIT OHADA DES SURETES POUR LES ETABLISSEMENTS DE CREDIT**

A titre liminaire il convient de partir des observations de Lionel Yondo Black, spécialiste appui au secteur privé du Département Climat des Investissements du Groupe Banque Mondiale.

« Les lois ainsi que l'infrastructure juridique et administrative sur laquelle elles s'appuient permettent d'évaluer les risques du crédit avec un degré élevé de prévisibilité et avec la certitude qu'en définitive les prêteurs obtiendront la valeur économique des biens mis en garantie en cas de non-paiement du débiteur. Pour parvenir à cet équilibre, une étroite coordination entre le régime applicable aux garanties du crédit et celui relatif à l'insolvabilité, notamment des dispositions relatives au traitement des sûretés en cas de redressement ou de liquidation d'une entreprise, est indispensable.

En d'autres termes, les garanties facilitent l'accès au crédit en réduisant les pertes potentielles dues au risque de non-paiement que pourrait subir le prêteur. En ce sens, le

droit des sûretés favorise la confiance, clé de voûte des activités de crédit. Il va donc sans dire que les garanties du crédit contribuent au développement du secteur privé :

- en augmentant le niveau de crédit: dans des pays où les créanciers peuvent se fier aux procédures de recouvrement et aux règles de priorité précises en cas de défaut de paiement et/ ou de procédure collective, le volume des crédits représente environ 60 % du PIB contre seulement 30 % pour les pays n'ayant pas de système de protection efficace du prêteur (voir, M. Safavian, H. Fleisig et J. Steinbuks, *Unlocking Dead Capital: How Reforming Collateral Laws Improves Access to Finance*. Private Sector Development Viewpoint, the World Bank, Washington DC, mars 2006, n° 307.) ;
- en réduisant les coûts de crédit : dans les pays industrialisés, les emprunteurs offrant une garantie fiable obtiennent des crédits dont le volume est neuf fois supérieur à celui de ceux n'offrant aucune garantie. Leurs périodes de remboursement sont onze fois supérieures et leur taux d'intérêt est 50 % inférieur. Il est relevé que les taux d'intérêts réels pratiqués dans la zone CEMAC (Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale) pour les PME dépassent généralement les 15 % (FMI 2006, b).

Plus précisément, les sûretés contribuent au développement du secteur financier :

- En permettant une gestion plus efficace du risque par la diversification des portefeuilles de prêts des établissements bancaires ;
- En réduisant les phénomènes de concentration dans le système financiers ;
- En renforçant la sécurisation des portefeuilles de prêt des établissements de crédit ;
- En permettant aux autorités de réglementation et /ou de contrôle de mieux analyser les risques des portefeuilles des banques. Malgré le poids des PME dans les économies de la zone OHADA et en dépit de leur rôle moteur en termes de développement économique, les PME ont un accès très limité au marché des financements. D'une part, le taux de pénétration bancaire dans les pays membres de l'OHADA est très faible - le total des prêts au secteur privé ne s'élève qu'à 18 % du PIB en moyenne, selon un rapport de la Banque mondiale de 2006 ; d'autre part, ce sont principalement les grandes entreprises qui bénéficient de la majorité des financements.

Nombre d'études ont montré que les difficultés d'accès aux financements sont le premier obstacle au développement des PME en Afrique, notamment dans la zone OHADA, loin devant les problèmes de corruption, de déficience des infrastructures ou de fiscalités abusives. En moyenne, dans les États membres de l'OHADA, 64 % des entreprises identifient l'accès au financement comme étant un obstacle majeur aux activités économiques. Cette situation diffère d'un État à un autre (73,2 et 79,8 % au

Bénin et au Burkina Faso, 49,2 % au Sénégal), mais partout elle constitue une barrière importante au développement économique ». **(In ., Enjeux économiques de la réforme de l'Acte uniforme Ohada portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit, Droit et Patrimoine, n°197, novembre 2010, pages 47 et 48).**

Dans la même veine, Boris Martor, Nanette Pilkington, David Sellers et Sébastien Thouvenot sous la rubrique « Sûretés et investissements en Afrique » exposent dans leur ouvrage les éléments suivants : « L'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés régit de nombreuses garanties utiles à la protection des créanciers pour sécuriser l'exécution des obligations souscrites par leurs débiteurs. Cet Acte Uniforme constitue une pièce maîtresse de la législation communautaire OHADA dans le contexte du développement des affaires en proposant des sûretés modernes et communes aux investisseurs et à leurs créanciers qui permettent de mettre en œuvre leurs projets et de les financer plus aisément. **Ces différentes formes de sûretés sont essentielles pour faciliter les opérations de crédit liées aux grands projets et aux financements structurés en Afrique, investissements en matière d'énergie, d'infrastructures, de télécommunication ou de transport, dans lesquels les banques requièrent couramment la prise de garanties sur les biens et/ou les créances durant la période d'opération.** Il faut toutefois noter que l'Acte Uniforme dépasse largement le cadre du droit des affaires en proposant certains types de sûretés qui ne sont pas limitées aux commerçants ou au contexte des opérations commerciales. L'Acte Uniforme a en effet été élaboré afin d'accorder aux créanciers une meilleure protection, en particulier en prévoyant l'inscription de certaines sûretés auprès du RCCM, devant permettre aux tiers d'être informés tant sur la sûreté constituée elle-même que sur le degré d'endettement de la personne physique ou morale débitrice. Cette protection dépendra naturellement de l'efficacité du RCCM et il doit être espéré en ce sens, que la mise en œuvre du système d'harmonisation et d'informatisation du registre du commerce soit opérée dans l'ensemble des Etats membres ». **(In. Le droit uniforme des affaires issu de l'OHADA, édition Lexis Nexis, Litec, 2004, page 193).**

Il apparaît que les implications de la réforme du Droit Ohada des sûretés peuvent ressortir sous des angles de vue très généraux qui restent tout à fait instructifs.

Cependant, ces implications sont déclinables par un examen approfondi et ordonné des dispositions du nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés. Elles sont d'ordre quantitatif (I) et qualitatif (II).

## **I. LES IMPLICATION D'ORDRE QUANTITATIF**

Elles tiennent notamment dans la suppression à bas bruit du cautionnement réel (A) et l'introduction de sûretés dans le nouvel Acte uniforme (B).

## **A. La suppression du cautionnement réel**

La suppression du cautionnement réel est empreinte d'avantages (2) avec des raisons (1) qu'il convient d'exposer d'abord.

La précision doit être faite que le mécanisme subsiste qui consiste pour une personne, autre que le débiteur, à affecter en garantie un bien lui appartenant.

Cela est considéré dorénavant comme une sûreté réelle. En conséquence, la suppression porte sur les concepts de caution réelle, de cautionnement hypothécaire ainsi que sur les effets induits, en termes de régime juridique, de pareils concepts.

### **1. Les raisons de la suppression du cautionnement réel**

- Les rédacteurs du Naupos ont travaillé dans la ligne des solutions jurisprudentielles et législatives françaises. L'ordonnance française du 23 mars 2006 de réforme des sûretés a supprimé toute référence à la notion de cautionnement réel. La réforme est en conformité des solutions jurisprudentielles françaises (**Voir, Cass., Chambre mixte, 02 décembre 2005, recueil Dalloz, 2006, Cahier Droit des affaires, page 61. Cass. Civ., 1ere, 07 février 2006, Dalloz, 2006, Cahier Droit des affaires, page 1543. Cass.Com., 27 février 2006, Cahier Droit des affaires, page 1543**). Il s'évince de ces décisions que ce qui était appelé cautionnement réel n'impliquait aucun engagement personnel du constituant.

NB : concernant les discussions doctrinales en droit comparé français (**voir notamment, François Grua, le cautionnement réel, jcp, 1984, ed.gén., I, 3197 - M. Mignot, nature du cautionnement réel, quand la volonté de la Cour de cassation l'emporte sur celle des parties, RLDC, janvier 2006, n°954 - P. Simler, le cautionnement réel est réellement -aussi- un cautionnement, jcp 2001, I, 367- B. Beignier, Bicentenaire d'Austerlitz, le Trafalgar du cautionnement réel, Dr. Fam. 2006, n°13**).

- Le régime juridique du cautionnement réel était d'une complexité affreusement byzantine.

## **2. Les avantages de la suppression du cautionnement réel**

- La clarification du mécanisme qui consiste pour une personne autre que le débiteur à donner en garantie son bien.
- La simplification du régime juridique du mécanisme qui n'est au fond qu'une sûreté réelle avec toutes les conséquences attachées à telle simplification.

### **B. L'introduction de sûretés**

Les rédacteurs du Naupos ont procédé par un élargissement de l'assiette des sûretés. Ils ont consolidé l'offre de garanties. Ont été introduits des nantissements (1°) ainsi que des sûretés- propriété (2°).

#### **1. L'introduction de nantissements**

Les nantissements suivants ont été introduits :

- nantissement de compte bancaire
- nantissement de compte de titres financiers
- nantissement des droits de propriété intellectuelle

#### **2. L'introduction de sûretés – propriété**

Les sûretés assises sur la propriété qui ont été introduites dans le Naupos sont la traduction d'une volonté d'aller à pas comptés vers un dispositif global sur la Fiducie, à l'exemple de la loi française du 19 février 2007 codifiée en droit constant dans le Code civil sous les articles 2011 et suivants.

Les sûretés – propriété introduites dans le Naupos sont :

- la réserve de propriété,
- la cession de créance à titre de garantie,
- le transfert fiduciaire de somme d'argent.

Il est certain que les sûretés propriété signalent des garanties d'une redoutable efficacité. Elles sont notamment des instruments de contournement des procédures collectives d'apurement du passif des débiteurs. Raison pourquoi, la pratique les désigne sous l'expression savoureusement imagée de « sûretés d'évitement ». Tout de même, il serait téméraire d'en inférer qu'elles sécurisent absolument les droits des créanciers. A preuve, le créancier réservataire de propriété a vocation à entrer en conflit avec le bailleur d'immeuble adossé à son antique privilège (article 184 du Naupos), avec le risque de se voir sacrifier aux intérêts dudit bailleur.

Le banquier cessionnaire de la créance à lui transmise à titre de garantie, se trouvera sans doute en confrontation avec le banquier - du cédant -réceptionnaire

du montant de la créance cédée payé dans ses livres par le débiteur cédé tenu dans l'ignorance de la cession.

L'établissement de crédit cessionnaire de la créance cédée est appelé à se disputer la créance du prix de revente de la marchandise vendue avec réserve de propriété. Il aura contre lui le fournisseur de son correspondant en compte bancaire, lequel correspondant en compte après lui avoir cédé ses créances présentes et futures au vu d'une convention – cadre de crédit par cession de créance procède à la revente du bien acquis du fournisseur réservataire de propriété.

L'établissement de crédit cessionnaire de créance à titre de garantie peut aussi souffrir les prétentions du sous- traitant sur le montant de la créance correspondant à la part sous traitée du marché exécutée par ce dernier. Où il ressort qu'il n'est pas de sûreté conférant une absolue sécurité. Ce qui ne saurait signifier que la réforme manque d'implications qualitatives.

## **II. LES IMPLICATIONS D'ORDRE QUALITATIF**

Les établissements de crédit sont appelés à voir deux types d'implications. Celles à caractère institutionnel (A) et celles à caractère matériel ((B).

### **A. Les implications à caractère institutionnel**

Elles s'ordonnent autour de la consécration de l'Agent des sûretés (1°) et du renforcement des fonctions de la publicité au Registre du commerce et du crédit mobilier (2°).

#### **1. La consécration de l'Agent des sûretés**

L'article 5 du Naupos porte que « **Toute sûreté ou autre garantie de l'exécution d'une obligation peut être constituée, inscrite, gérée et réalisée par une institution financière ou un établissement de crédit, national ou étranger, agissant, en son nom et en qualité d'agent des sûretés, au profit des créanciers de la ou des obligations garanties l'ayant désigné à cette fin** ».

**Les établissements de crédit en application de la loi bancaire du 28 juillet 2008 sont les banques et les établissements financiers à caractère bancaire.**

**NB : l'instruction n° 011 - 12 de la Banque Centrale de Etats de l'Afrique de l'Ouest du 13 décembre 2010 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, procède en son article 3 au classement des établissements financiers à caractère bancaire en cinq catégories : les établissements financiers de prêts, les établissements financiers de crédit bail ou de location avec option d'achat, les établissements financiers d'affacturage, les établissements financiers de cautionnement, les établissements financiers de paiement**

Cette consécration s'inscrit en droite ligne des modes contemporains de gestion des garanties notamment dans le cadre des financements internationaux de projets, des crédits consortiaux, des financements structurés.

L'Agent des sûretés du Droit Ohada emprunte au Security Trustee du droit anglo-américain, au Treuhander du droit allemand, au représentant fiduciaire du droit belge, au fiduciaire du droit suisse. L'Institution puise ses racines dans la Fiducia cum amico du droit romain et le Salman du moyen âge européen.

L'Agent des sûretés du droit Ohada est un métisse juridique. Il peut être investi en qualité de mandataire ou à titre de fiduciaire.

## **2. Le renforcement des fonctions de la publicité des sûretés**

Un principe de généralisation des inscriptions a été retenu sauf pour le nantissement de compte de titres financiers et le transfert fiduciaire de somme d'argent qui restent des garanties occultes.

La publicité est un élément d'information des tiers, d'opposabilité et de règlement des conflits de titularité entre créanciers sur une même sûreté dans le cadre d'un régime réaménagé.

### **B. Les implications à caractère matériel**

Il importe de relever tour à tour, le réaménagement des conditions de constitution des sûretés (1) et la refonte du formalisme (2).

#### **1. Le réaménagement des conditions de constitution des sûretés**

- En matière de sûretés personnelles : pour le cautionnement, la mention manuscrite devient une formalité probatoire alors que la garantie et la contre-garantie autonomes ont lieu suivant les modalités convenues par les parties.
- En matière de sûretés réelles : les garanties peuvent porter sur des biens futurs ainsi que sur des biens en remploi. Ce qui autorise par exemple le gage sur valeur.

#### **2. La refonte du formalisme**

- Le formalisme informatif en matière de cautionnement porté à six mois.
- La généralisation de l'écrit à peine de nullité pour les garanties autonomes et les sûretés réelles.
- Elargissement de la publicité exception faite du nantissement de compte de titres financiers et du transfert fiduciaire de somme d'argent.

## **B. L'introduction de modalités de réalisation des sûretés réelles**

L'extension de l'attribution judiciaire en matière d'hypothèque. L'introduction du Pacte comissoire ou attribution conventionnelle pour toutes les sûretés réelles sauf en matière de nantissement de fonds de commerce.

Ces innovations sont de nature à faciliter la réalisation des garanties réelles par les établissements de crédit dans l'espace Ohada.

Il demeure que la clause de voie ou via parata (vente préparée d'avance) en droit romain demeure prohibée. La clause de voie parée autorise le créancier impayé à vendre l'objet de la garantie, en dehors des formalités légales, pour assurer son remboursement.

L'offre de sûretés dans l'espace Ohada a été consolidée par les rédacteurs du nouvel Acte uniforme.

Plus qu'une réforme, il s'agit d'une refonte de la matière ordonnée à des changements significatifs de paradigmes.

Le Droit Ohada en introduisant en codification constante les sûretés - propriété invite à s'inscrire doucereusement dans une dynamique de consécration globale de la Fiducie. (Fiducie - sûreté, fiducie - gestion des sûretés, fiducie - gestion générale et pourquoi pas fiducie - libéralité).

Sur le terrain spécifique du droit des sûretés, une telle consécration participerait d'une conception renouvelée des Garanties envisageant ces dernières sous les prismes de l'efficacité économique et les ordonnant, sous forme codifiée ou autrement, comme dispositifs d'attraction des investissements. (Sur l'efficacité des garanties, M. Bourassin, *L'efficacité des garanties personnelles*, Lgdj, 2006. - Philippe Dupichot, *l'efficacité économique du droit des sûretés personnelles, l'efficacité économique du droit des sûretés réelles*, 24 mars 2010. Conférences dispensées dans le cadre des Chaires de droit continental créées par la Fondation pour le droit continental au sein de l'Ecole de droit de Kéio de Tokyo et de l'Université Diégo Portales de Santiago du Chili).

# ASPECTS CONCEPTUELS ET EVALUATION DE L'ACTE UNIFORME DE L'OHADA RELATIF AUX SOCIETES COOPERATIVES

Alioune Badara THIAM<sup>141</sup>

## INTRODUCTION

Du latin *cum*, avec, et *operare*, faire quelque chose, agir ; une coopérative ou un groupement coopératif est une entreprise dont les associés contribuent volontairement à part égale en droits et en obligations. La formule a vu le jour en Europe au 18<sup>ème</sup> siècle et s'inscrivait dans la logique de la recherche des moyens de lutte de la classe ouvrière contre la détérioration croissante de leurs conditions de vie résultant des dérives du système capitaliste en plein essor.

Si le mouvement coopératif a été en Europe une initiative endogène pour réunir les ressources des travailleurs, il a été en Afrique un moyen exogène de se prendre en main collectivement afin de lutter contre la pauvreté. Le système coopératif est fondé sur le principe de la coopération et de la solidarité ; le pouvoir y est exercé démocratiquement et les membres de la coopérative travaillent dans le souci de préserver l'intérêt général de tous les associés. A titre introductif, il est important de retracer l'évolution historique du mouvement coopératif moderne en Afrique<sup>142</sup>. Quatre étapes sont à retenir :

La première étape correspond aux traditions coloniales introduites par les anciens colonisateurs. Les Britanniques, les Français, les Portugais, les Espagnols, les Allemands ainsi que les belges et les Italiens apportèrent à leurs colonies respectives leur vision des coopératives. Outre leur représentation du rôle de ces structures dans un environnement colonial, elles introduisirent des mécanismes pour stimuler le développement coopératif, notamment des cadres juridiques, des programmes incitatifs et des systèmes de financement<sup>143</sup>.

La deuxième étape s'amorça après les indépendances dans les années 1960. Les gouvernements des Etats devenus indépendants accordèrent un rôle essentiel aux coopératives, en particulier pour le développement des zones rurales. Ce fut une époque

---

<sup>141</sup> Doctorant en droit à l'Université de Macao (Chine). Je remercie le professeur Salvatore Mancuso pour la supervision de ce travail et Mamadou Thiam pour la relecture. J'accepte toutes suggestions et critiques sur [baveline@yahoo.fr](mailto:baveline@yahoo.fr)

<sup>142</sup> Il est vrai que des systèmes traditionalistes de coopération existent tels que les tontines dans plusieurs pays de l'Afrique de l'ouest et centrale, Idir en Ethiopie et stockvels en Afrique du sud ; mais pour les besoins de cette étude, nous estimons essentiel de nous focaliser principalement sur les systèmes coopératifs modernes en raison de l'encadrement juridique y afférant.

<sup>143</sup> Patrick DEVELTERE, Ignace POLLET & Fredrick WANYAMA (eds), *l'Afrique solidaire et entrepreneuriale: la renaissance du mouvement coopératif en Africain*, Organisation Internationale du Travail, Dares salam, OIT, 2009, p.2

dirigiste, fortement marquée par la présence de l'Etat dans le système d'achat et de commercialisation. Les coopératives devinrent alors des outils du gouvernement ou des organisations collectives soumises aux partis au pouvoir avec ses avantages mais aussi ses inconvénients.

Au Sénégal par exemple, on assiste à la création de ces coopératives par l'État telle que conçue initialement par le premier ministre de l'époque, Mamadou Dia, qui visait principalement à mettre fin à l'économie de traite. Ce système a prévalu en Afrique de l'Ouest, notamment dans les territoires français tel que la Côte-d'Ivoire, et le Sénégal et dans les territoires britanniques de l'Afrique orientale tel que l'Ouganda. Elle consistait à « rassembler et à drainer vers les ports les produits du pays qui étaient exportés bruts et à répartir en échange les produits fabriqués »<sup>144</sup>. Cette pratique annihile les libres jeux de la concurrence et cède le pas à une utilisation abusive des coopératives à des fins politiques dans certains pays<sup>145</sup>.

Beaucoup de pays africains ont connu cette situation jusqu'à l'introduction des programmes d'ajustement structurel à la fin des années 1980. En imposant ces programmes, le Fonds Monétaire International (FMI) et la Banque mondiale (BM) demandèrent aux Etats d'Afrique noire de se désengager des fonctions économiques et de développement et proposèrent la privatisation de l'économie et l'émergence d'un entrepreneuriat privé.

Cette situation marquée donc par une désintégration ou libéralisation est caractérisée par un retrait soudain de l'Etat vis-à-vis des coopératives qu'il contrôlait. Elle continuera jusqu'aux années 1990, date autour de laquelle émergea une troisième génération de coopératives africaines avec d'authentiques organisations d'entraide enracinées dans les communautés locales, et donnant la parole aux producteurs locaux. Devant l'incapacité de l'Etat de créer des conditions minimales d'un progrès économique, des organisations non gouvernementales et des associations coopératives se sont constituées en vue de suppléer l'absence de l'Etat<sup>146</sup>. Cette phase du mouvement coopératif, qui semble être en vogue jusqu'à aujourd'hui, n'est pas sans difficultés car les résultats obtenus par les coopératives en Afrique noire ne sont pas toujours probants. Il est en effet remarqué par l'Alliance Coopérative Internationale (ACI) que les coopératives souffrent en général<sup>147</sup> :

- D'une crise de crédibilité : elles ont encore à prouver leur viabilité en tant qu'entreprises rentables;
- D'une crise de management : au fur et à mesure que l'adhésion aux coopératives augmente, ces dernières doivent s'assurer de maintenir la vie démocratique des membres de l'organisation et éviter le monopole technocratique des dirigeants;

---

<sup>144</sup>Marie GAGNE, Ginette Carré, Mor FALL, *Le mouvement coopératif au Sénégal : Comprendre les enjeux de son développement*, Sénégal, SOCODEVI, Juin 2008 ; p.2

<sup>145</sup>Conférence Panafricaine Coopérative 13<sup>ème</sup> session du 24 au 28 juillet 2000 à Yaoundé, P.5

<sup>146</sup>Komi DJADE, *L'économie informelle en Afrique subsaharienne*, Paris, L'harmattan, 2011, p. 216

<sup>147</sup>Marie GAGNÉ, Ginette CARRÉ, Mor FALL, op.cit, p.38

- D'une crise d'idéologie : les coopératives doivent réussir à démontrer leur spécificité et leur pertinence en tant qu'entreprises différentes des autres.
- Une complexité organisationnelle qui ne facilite pas le développement d'un lien direct du membre avec sa coopérative,
- Une longue formalité administrative qui décourage certains groupes qui bien que fonctionnant sur la base du modèle coopératif contournent la formule juridique adéquate.

A ces difficultés s'ajoutent d'autres raisons qui font généralement échouer les coopératives parmi lesquels on note un mauvais choix des directeurs qui ne connaissent souvent pas les principes de la pratique des affaires, des membres qui s'absentent aux réunions, des difficultés d'accès à l'information, des erreurs sur la politique financières, une absence d'éducation substantielle sur les problèmes des coopératives devant les défis à relever, et une fuite de responsabilités dans l'entraide entre les membres de la coopératives<sup>148</sup>.

Au regard des vicissitudes du mouvement coopératif qui souffre entre autres de fragilités juridiques, nous estimons que la quatrième ère du mouvement est en cours sous les auspices de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA). Le projet fut introduit dans le programme d'harmonisation de l'OHADA depuis 2001<sup>149</sup> et des séries de négociations ont abouti en 2010 à la finalisation du neuvième Acte Uniforme relatif aux droits des Sociétés Coopératives dénommé ainsi qu'il suit AUSCOOP.

C'est sur ces notes que nous abandonnerons la perspective historique pour nous focaliser sur les contours juridiques du nouveau Acte Uniforme.

Nul ne doute aujourd'hui de combien le support juridique est si important pour les coopératives des pays en développement<sup>150</sup> ; l'AUSCOOP régleme aujourd'hui les modes de constitution, de fonctionnement, de dissolution et de liquidation des sociétés coopératives.

Dans cette étude qui se veut être nos modestes contributions à l'édifice, il s'agira d'identifier et de clarifier l'encadrement juridique établi par l'Acte Uniforme sans oublier d'évaluer sa portée. La première partie permettra de relever les indications générales sur la détermination et le fonctionnement des sociétés coopératives, la deuxième partie, établira quelques indications sur le droit spécial applicable aux types de sociétés coopératives, enfin dans la troisième partie nous tenterons de porter nos évaluations sur l'Acte Uniforme et voir son adaptabilité par rapport à son champ d'application et aux traditions juridiques Africaines.

<sup>148</sup> Pour une énumération exhaustive, voir Richard C. WILLIAMS, *the Cooperative Solution*, New York, University Press of America, 2011, p.54.

<sup>149</sup> Conseil des Ministres de l'OHADA réuni à Bangui les 22 et 23 Mars 2001.

<sup>150</sup> Voir Richard C. WILLIAMS, op.cit. p.15 et 62

## CHAPITRE 1 : INDICATIONS GÉNÉRALES SUR LA DÉTERMINATION, LE FONCTIONNEMENT ET LA RECONNAISSANCE DES SOCIÉTÉS COOPÉRATIVES

La société coopérative est un groupement autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'une entreprise dont la propriété et la gestion sont collectives et où le pouvoir est exercé démocratiquement et selon les principes coopératifs<sup>151</sup>. Sa constitution et son fonctionnement répond à des règles fidèlement encadrées par l'AUSCOOP.

Pour des mesures de commodités pratiques, nous nous focaliserons sur les dispositions qui nous semblent plus déterminantes au sujet de la constitution, du fonctionnement et du dénouement de la société coopérative.

### SECTION 1 : LA CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE

#### 1.1.1 : Les conditions objectives

A la lecture de l'article 4 de l'AUSCOOP, il est possible de relever les règles de base qui régissent la société coopérative. On citera parmi celles là, le lien commun qui en soit est visé par l'Acte Uniforme comme étant l'élément objectif<sup>152</sup>, la propriété et gestion collectives, l'exercice démocratique du pouvoir et le respect des principes coopératifs universellement reconnus visés à l'article 6 de l'AUSCOOP. Sept principes ont été reconnus conformément à la déclaration sur l'identité coopérative, adoptée par l'assemblée générale de l'Alliance Coopérative Internationale (ACI) en 1995<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup>Voir l'article 4 de l'AUSCOOP

<sup>152</sup>Article 8 alinéa 2. AUSCOOP.

<sup>153</sup>Les sept principes sont les suivants :

#### **1- Adhésion volontaire et ouverte à tous**

Les coopératives sont des organisations fondées sur le volontariat et ouvertes à toutes les personnes aptes à utiliser leurs services et déterminées à prendre leurs responsabilités en tant que membres, et ce sans discrimination fondée sur le sexe, l'origine sociale, la race, l'allégeance politique ou la religion.

#### **2- Pouvoir démocratique exercé par les membres**

Les coopératives sont des organisations démocratiques dirigées par leurs membres qui participent activement à l'établissement des politiques et à la prise de décisions. Les hommes et les femmes élus comme représentants des membres sont responsables devant eux. Dans les coopératives de premier niveau, les membres ont des droits de vote égaux (en vertu de la règle – un membre, une voix) et les coopératives d'autres niveaux sont aussi organisées de manière démocratique.

#### **3- Participation économique des membres**

Les membres contribuent de manière équitable au capital de leurs coopératives et en ont démocratiquement le contrôle. Une partie au moins de ce capital est habituellement la propriété commune de la coopérative. Les membres ne bénéficient habituellement que d'une rémunération limitée du capital souscrit comme condition de leur adhésion. Les membres affectent les excédents à tout ou partie des objectifs suivants: le développement de leur coopérative, éventuellement par la dotation de réserves dont une partie au moins est impartageable, des ristournes aux membres en proportion de leurs transactions avec la coopérative et le soutien d'autres activités approuvées par les membres.

#### **4- Autonomie et indépendance**

On notera également parmi les conditions de fonds, la détermination des statuts et règlement intérieur.

Les statuts doivent au-delà des mentions obligatoires et facultatives énumérées à l'article 18, indiquer la dénomination sociale, l'objet de la société, le siège sociale, la durée de la société et sa possibilité de prorogation. Les règles sur les apports et les parts sociales et les ressources de la coopérative doivent également être indiquées ainsi que des clauses relatives à la modification des statuts et la fixation des responsabilités en cas de non respect des formalités prescrites. Pour ce dernier point, l'article 65 prévoit la responsabilité solidaire des initiateurs, ainsi que les premiers membres des organes de gestion ou d'administration, en cas de préjudice causé, soit par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts, soit par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite pour la constitution de la société coopérative. Les mêmes responsabilités restent valables pour les membres des organes de gestion ou d'administration en fonction en cas d'irrégularité dans la modification des statuts.

Après les statuts, un règlement intérieur contenant toutes les mentions prévues à l'article 68 de l'Acte Uniforme doit être dressé en autant d'originaux qu'il est nécessaire. Un exemplaire doit être déposé au siège social pour l'exécution des diverses formalités requises.

### **1.1.2 : les conditions subjectives**

Ces conditions se rapportent au régime des incapacités juridiques tel que visées à l'article 7 qui renvoie aux dispositions des lois nationales. C'est dire que toute personne dont les engagements, soit en raison de son jeune âge, soit en raison de la défaillance de ses facultés mentales, sont nuls ou annulables et qui, pour ce motif se trouve placer sous un régime légal de protection ne peut être membre d'une société coopérative. Il faut cependant considérer la souplesse des dispositions du titre 8 de l'Acte Uniforme sur la nullité de la société coopérative et des actes sociaux. Il convient de noter que la nullité ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité d'un coopérateur, à

---

Les coopératives sont des organisations autonomes d'entraide, gérées par leurs membres. La conclusion d'accords avec d'autres organisations, y compris des gouvernements, ou la recherche de fonds à partir de sources extérieures, doit se faire dans des conditions qui préservent le pouvoir démocratique des membres et maintiennent l'indépendance de leur coopérative.

#### ***5- Education, formation et information***

Les coopératives fournissent à leurs membres, leurs dirigeants élus, leurs gestionnaires et leurs employés l'éducation et la formation requises pour pouvoir contribuer effectivement au développement de leur coopérative. Elles informent le grand public, en particulier les jeunes et les leaders d'opinion, sur la nature et les avantages de la coopération.

#### ***6- Coopération entre les coopératives***

Pour apporter un meilleur service à leurs membres et renforcer le mouvement coopératif, les coopératives œuvrent ensemble au sein de structures locales, nationales, régionales et internationales

#### ***7- Engagement envers la communauté***

Les coopératives contribuent au développement durable de leur communauté dans le cadre d'orientations approuvées par leurs membres.

moins que celle-ci n'atteigne tous les coopérateurs ayant constitués la société. Toute fois, l'Acte Uniforme prévoit une possibilité de régularisation<sup>154</sup>.

On remarquera en outre que les restrictions envisagées par l'AUSCOOP ne sont pas aussi rigoureuses que celles prévues par l'Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales (AUSC)<sup>155</sup>. Cela pourrait s'expliquer par le principe de l'adhésion volontaire et de démocratie liée aux sociétés coopératives

La tenue du registre des membres est aussi une exigence formelle. Elle renseigne sur toutes les informations relatives à la qualité d'associés. Au moment de l'adhésion, après avoir adressée une demande à l'organe d'administration, celle-ci procède au contrôle de la qualité du coopérateur qui devra être constaté par un acte écrit. Cette mention doit comprendre l'identité du coopérateur, son adresse, sa signature ou son empreinte digitale et une mention portant acceptation des dispositions légales, réglementaires et statutaires régissant la coopérative<sup>156</sup>.

Si les formalités susmentionnées ne sont pas respectées tel que prévues par l'AUSCOOP, toutes personnes intéressées peut en demander la régularisation auprès de la juridiction compétente ou à l'autorité administrative compétente dans le ressort de laquelle est situé le siège social, pour que soit ordonnée la régularisation. Le ministère public peut également agir aux mêmes fins<sup>157</sup>.

### **1.1.3 : l'établissement et la reconnaissance de la société coopérative**

A la suite de la signature des statuts, la société est constituée ; mais il existe d'autres formalités à respecter pour la reconnaissance juridique de celle-ci.

#### **1.1.3.1 : L'établissement de la société**

Les apports constituent un élément essentiel dans la constitution de toute société. Leur régime est réglementé aux articles 33 à 43 de l'AUSCOOP. Les apports peuvent comme dans toute autre société être en numéraire, en nature ou en industrie. Pour ce dernier type d'apport, on remarquera que le savoir faire n'est pas en principe accepté dans l'AUSC<sup>158</sup>. Il est cependant expressément accepté par l'article 33 de l'AUSCOOP<sup>159</sup>.

---

<sup>154</sup> Voir article 198 de l'AUSCOOP.

<sup>155</sup> Par exemple, l'article 9 AUSC dispose que des époux ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils sont tenus aux dettes sociales. Pourtant l'Acte Uniforme relatif aux Droits des Sociétés Coopératives oblige aux coopérateurs de participer aux pertes sociales (article 47) mais n'interdit pas aux époux d'être membre d'une même société cooperative.

<sup>156</sup> Voir article 10 alinéa 2 et 3 de l'AUSCOOP

<sup>157</sup> Voir article 63 de l'AUSCOOP.

<sup>158</sup> Article 40-2 AUSC précise seulement l'apport en main d'œuvre comme type d'apport en industrie. Sont donc exclu les autres formes d'apport en industrie constitue simplement par le savoir faire.

Voir pour plus de précisions, Paul-Gerard POUGOUE, Josset NGUEBOU-TOUKAM, Francois ANOUKAHA, *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, 3<sup>e</sup> édition, Juriscope 2008, p. 342

Le capital social de la société est variable. Il est initialement représenté par le montant des apports en capital fait par les coopérateurs à la société coopérative lors de la constitution.

Les apports en industrie concourent également à la formation du capital social initial et donnent lieu à l'attribution de parts sociales conférant la qualité de coopérateur.

En représentation de leurs apports, la coopérative émet et remet aux coopérateurs des parts sociales. La valeur nominale des parts sociales est fixée dans les statuts<sup>160</sup> ; nous pouvons retenir d'emblée que l'apporteur est rémunéré par des parts sociales pour une valeur égale à celle des apports<sup>161</sup>.

### **1.1.3.2 : La reconnaissance de la société coopérative**

Le régime de l'immatriculation des sociétés coopératives est prévu aux articles 74 à 94 de l'AUSCOOP. Pour sa reconnaissance juridique, toute société coopérative doit être immatriculée au registre des sociétés coopératives instituées dans chaque Etat partie<sup>162</sup>. Le registre est tenu par l'organe déconcentré ou décentralisé de l'autorité nationale chargée de l'administration territoriale, auquel est immédiatement rattaché le siège de la société coopérative. Cette immatriculation confère à la société une personnalité juridique. Trois prérogatives lui sont reconnues à cette effet; possibilité d'avoir un patrimoine, une identité propre et une capacité juridique. Cette opération permet en outre de la distinguer de la société coopératives créées de fait.

La société qui transfère son siège, doit faire l'objet d'une nouvelle immatriculation suivant les modalités fixées à l'article 79. En cas d'établissement secondaire, une autre inscription est également requise<sup>163</sup>. Toute modification rectificative ou complémentaire doit être portée au registre de la société coopérative. A cette fin, la demande doit être formulée devant l'autorité administrative chargée de la tenue du registre trente jours avant la modification.

Une société peut cependant être constituée de façon formelle mais sans encore être immatriculée. Dans ce cas l'existence de la société n'est pas opposable aux personnes autres que les coopérateurs. Néanmoins celle-ci peuvent s'en prévaloir. Toutefois la société ne bénéficie pas de personnalité juridique.

Les actes et engagements pris par les initiateurs pour le compte de la société coopérative avant sa constitution doivent être portés à la connaissance des associés

---

<sup>159</sup> Citant les différents types d'apports, l'article 33 de l'AUSCOOP précise in fine que l'apport peut être en main d'œuvre ou en savoir-faire.

<sup>160</sup> Voir article 44 et 45 de l'AUSCOOP.

<sup>161</sup> Voir article 55 de l'AUSCOOP in fine.

<sup>162</sup> Voir article 74 de l'AUSCOOP

<sup>163</sup> Voir Article 82 et 83 de l'AUSCOOP.

coopérateurs lors de l'assemblée constitutive<sup>164</sup>. Lorsque la dite société est régulièrement constituée, les actes et engagements repris sont supposés être contractés dès l'origine.

Les engagements exécutés sous mandat par des dirigeants sociaux de la société constituée mais non encore immatriculée doivent être soumis à l'appréciation de l'assemblée générale ordinaire ; l'appréciation de la reprise est effectuée en l'absence des coopérateurs ayant accomplis les dits actes et engagements. Lorsque les actes sont repris, ils sont réputés comme dans le cas précédent être contractés dès l'origine.

## **SECTION 2 : FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE COOPERATIVE**

La société coopérative fonctionne sur la base de ses organes et de ses dirigeants sociaux. Le mode de gestion est entièrement démocratique. En effet, chaque associé a une seule et unique voix dans les assemblées quelle que soit la hauteur de son investissement dans le capital de l'entreprise. Tous les associés sont donc « à égalité ». Comme dans les sociétés commerciales, il est déterminé à la fin de chaque année le résultat financier. L'affectation de ses résultats est décidée par les associés sur proposition des dirigeants.

L'action des coopératives peut ne pas se limiter à une seule entreprise ; une « coopération entre coopératives » est également possible en cela qu'elle fait même parti des principes coopératifs. Il présente l'avantage de servir les membres plus efficacement et renforce le mouvement coopératif à travers un travail collectif des structures locales, nationales, régionales et même internationale<sup>165</sup>. C'est sans doute dans cette optique que le législateur régit au titre 4 l'AUSCOOP les liens de droit entre les sociétés coopératives. Ainsi pour la gestion de leurs intérêts communs, les sociétés coopératives peuvent se regrouper en « Union » lorsqu'elles partagent le même objet ; en « Fédérations » même lorsqu'elles n'ont pas le même objet, ou en Confédérations lorsque leurs objets sont différents. Les sociétés coopératives, leurs unions, fédérations et confédérations, n'ayant pas le même lien commun, peuvent se regrouper en réseaux coopératifs de moyens ou d'objectifs ayant pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité de leurs membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité, ou encore, en vue de réaliser des objectifs destinés à la promotion des principes coopératifs<sup>166</sup>. Les liens de droit entre ces groupements de sociétés coopératives ainsi que les modalités liées à leurs constitutions, fonctionnements et mission sont répertoriés aux articles 133 à 173 de l'AUSCOOP.

---

<sup>164</sup> Voir art 90 de l'AUSCOOP

<sup>165</sup> Stefano ZAMAGNI and Vera ZAMAGNI, *Cooperative enterprise: facing the challenges of globalization*, Massachusetts, Edward Elgar Publishing limited, 2010, p.24.

<sup>166</sup> Voir article 160 de l'AUSCOOP.

Nous nous focaliserons successivement sur l'ordonnement des rapports juridiques, la prise des décisions ainsi que la gestion des instabilités dans les sociétés coopératives tel que prévues par l'AUSCOOP.

### **1.2.1 : Les rapports juridiques entre associés et le mécanisme de prise de décisions**

Dans les sociétés coopératives constituées mais non encore immatriculées, les pouvoirs des dirigeants sociaux peuvent leur être octroyés sur la base d'un mandat suivant les modalités prévues à l'art 93. Cependant pour une société coopérative légalement constituée et immatriculée, les organes de gestions et d'administrations ont tout pouvoir pour engager la société sans avoir à justifier d'un mandat spécial.

Dans les rapports avec les personnes autres que les coopérateurs, au terme de l'article 96, les organes de gestion ou d'administration engagent la société coopérative par les actes entrant dans l'objet social, sauf dispositions contraires prévues dans l'Acte Uniforme.

La société coopérative est engagée par les actes de gestion ou d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins que cette dite société ne prouve que les personnes autres que les coopérateurs savaient que l'acte dépassait cet objet ou qu'elles ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. C'est dire que tout acte pris par le dirigeant social même en dehors de l'objet social engage la société coopérative et reste opposable aux tiers même de mauvaise foi.

Cette disposition protège entièrement les organes de gestion et d'administration et ouvre en conséquence la voie à des extrapolations. Cependant, pour contourner ce risque l'article 122 prévoit sans préjudice de la responsabilité éventuelle de la société coopérative, la responsabilité intuitu personae des dirigeants sociaux pour toute faute commise dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'agit donc de responsabilités séparées l'une de l'autre. Toute(s) personne(s) y compris bien sùre les coopérateurs ayant subi un grief, pourra dès lors tenter une action individuelle ou sociale<sup>167</sup> contre la société coopérative lorsqu'elle subi un grief liés la gestion.

Dans les rapports entre associés, les pouvoirs des dirigeants ne sont pas absolus comme dans le cas précédent. Elles peuvent en effet faire l'objet d'une limitation statutaire. L'article 97 alinéas 2 précise que ces limitations sont inopposables aux personnes autres que les coopérateurs qui sont de bonne foi. L'esprit du législateur est sans doute de protéger les coopérateurs de bonne foi. Il faut donc comprendre qu'excepté ces derniers, aucune autre personne ne peut se prévaloir de ces limitations statutaires.

---

<sup>167</sup> L'action sociale est ouverte aux coopérateurs suivant les termes de l'article 129 AUCCOOP.

Le mécanisme de prise de décision collective est répertorié aux articles 99 à 106. Cette prise de décisions est une prérogative absolue pour tout coopérateur. Il est personnel sauf empêchement de celui-ci. Chaque coopérateur dispose d'une voix quelque soit l'importance de sa participation au capital de la société coopératives<sup>168</sup>; c'est là une illustration des règles de démocraties à la base de toute société coopérative<sup>169</sup>. Toutes les mesures idoines sont en effet prises pour une meilleure participation du coopérateur aux décisions collectives dont les délibérations font l'objet d'un procès verbal dûment signé.

A la fin de chaque exercice, le comité de gestion ou le conseil d'administration présente le rapport financier annuel à l'assemblée générale ordinaire. Il est exposé la situation de la société coopérative durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible et, en particulier, les perspectives de continuation de l'activité, l'évolution de la situation de trésorerie et le plan de financement. Après approbation des états financiers de synthèse, la coopérative peut procéder à des ristournes aux profits des coopérateurs sur la base du surplus réalisé et disponible. Les coopérateurs exclus ne peuvent nullement prétendre à ses avantages tels que prévus par les articles 115 et 116 de l'Acte Uniforme. Le mécanisme ainsi décrit traduit un fonctionnement constant de la société qui peut toutefois connaître des hics.

### **1.2.2 : Les troubles dans le fonctionnement de la société coopérative**

Dans la vie sociale de la société coopérative, des défaillances peuvent intervenir de nature à perturber le fonctionnement normal de la société coopérative. Il peut s'agir de litiges internes ou de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exercice. L'AUSCOOP encadre ses phénomènes et situe par ailleurs les responsabilités en cas de fautes.

Les litiges internes à la société coopérative donnent lieu à une procédure contentieuse relevant de la juridiction compétente pour chaque Etat. Cependant toujours pour conserver l'esprit de groupe, la médiation, la conciliation et l'arbitrage demeurent une option. Cette méthode de règlement des différends n'est pas nouvelle. Elle a toujours été le cas tel qu'elle a été prévue à l'art 55 du code du commerce de 1807<sup>170</sup> dont certains principes se retrouvent pour la plus part dans les législations des Etats Africains francophones.

---

<sup>168</sup> Cette règle s'explique certes par des considérations sociales pour promouvoir l'égalité entre les membres de la coopérative mais elle me semble quelque peu limitée la performance de la société coopérative surtout lorsque la majorité des membres votants sont des seniors qui s'approchent du moment où ils veulent quitter la coopérative, nul doute qu'ils ne vont jamais voter pour un investissement à long terme.

<sup>169</sup> Les Etats Unis présente une légère exception qu'en à l'appréciation de pratique du contrôle démocratique. Même si le vote n'est jamais basé sur le capital souscrit, le droit au vote est intrinsèquement liés à la participation effective à la vie de l'organisation mais jamais sur un décompte par personne. Cette participation est déterminée sur la base du chiffre d'affaires que le membre réalise avec la coopérative. Sur ces précisions voir Stefano ZAMAGNI et Vera ZAMAGNI, op. Cit, p. 25.

<sup>170</sup> Ce texte prévoit qu'en cas de refus de l'un ou de plusieurs des associés de nommer des arbitres, ceux-ci devraient être nommés d'office par le tribunal de commerce.

Concernant la prévention des risques, tout comme l'AUSC, l'AUSCOOP prévoit l'alerte et l'expertise de gestion.

Dans l'AUSCOOP, l'alerte est effectuée par le conseil de surveillance ou commission de surveillance selon le type de société coopérative concernée. Elle doit être déclenchée lorsqu'un risque sérieux de nature à compromettre la continuité de la coopérative a été relevé. La demande est adressée au comité de gestion ou au conseil d'administration qui doit répondre dans les délais d'un mois suivant la demande d'explication. Lorsque le risque subsiste, l'assemblée générale doit être saisie et convoquer une réunion d'urgence pour statuer sur le cas.

L'expertise de gestion est également d'une œuvre novatrice dans la gestion des coopératives. Au regard de l'article 120, c'est un mécanisme par lequel une portion des coopérateurs représentant 25% des membres de la société fait appel au juge pour la désignation d'un expert chargé de faire des investigations et d'établir un rapport sur les opérations de gestion qu'il considère défaillant.

Sur la fixation des responsabilités, aux regards des défaillances liés à la gestion ainsi qu'aux fautes commises à l'endroit des tiers, l'AUSCOOP prévoit suivant le même régime que l'AUSC, la responsabilité civile des dirigeants pour ce qui concerne le régime de droit commun. Ces responsabilités donnent lieu à une action individuelle lorsque la faute est commise envers les tiers ou envers un coopérateur et à une action sociale lorsque la faute est commise envers la société coopérative.

#### *1.2.2.1 L'action individuelle*

Au terme de l'article 122, sans préjudice de la responsabilité éventuelle de la société coopérative, chaque dirigeant social est responsable individuellement envers les tiers des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions.

En revanche, dans le prolongement de l'article 96 alinéa 2<sup>171</sup>, si le dépassement de l'objet social fait grief à un tiers de bonne foi, il nous semble bien possible soit d'engager directement la responsabilité du dirigeant, soit d'engager la responsabilité de la société qui pourrait se tourner en action récursoire contre son agent.

L'action individuelle se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou de la découverte de ce fait en cas de dissimulation ; et par dix ans s'il s'agit des crimes. La juridiction compétente est celle du siège social.

---

<sup>171</sup>La société coopérative est engagée par les actes de gestion ou d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que les personnes autres que les coopérateurs savaient que l'acte dépassait cet objet ou qu'elles ne pouvaient l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

### 1.2.2.2 L'action sociale

L'action sociale est l'action en réparation du dommage subi par la société coopérative du fait de la faute commise par un ou des dirigeants sociaux dans l'exercice de leurs fonctions<sup>172</sup>. Cette action doit être distinguée de l'action en responsabilité individuelle intentée par un coopérateur contre un dirigeant qui lui a fait subir un dommage dans l'exercice de ses fonctions. L'action sociale est en principe une action *uti universi*<sup>173</sup> mais il peut être déclenché *uti singuli* lorsqu'une saisie de mise en demeure des organes compétents est non suivie d'effets. Le délai de prescription et la compétence juridictionnelle reste le même pour celle prévue pour une action individuelle.

Les troubles ne mettent pas toujours fin à l'existence de la société.

## **SECTION 3 : LE DENOUEMENT DE LA SOCIETE COOPERATIVE**

L'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés coopératives reprend les méthodes et le régime classique attachés au terme de l'existence sociale prévue en droit des sociétés commerciales.

### **1.3.1 : La dissolution de la société coopérative**

La dissolution est le terme de l'existence sociale mais ne fait pas disparaître immédiatement la personnalité morale de la société. Celle-ci doit subsister pour les motifs de la liquidation. Les causes de dissolution de la société coopérative sont énumérées à l'article 177 de l'Acte Uniforme. Ces causes restent les mêmes que celles prévues par l'AUSC en son article 200. Cependant, l'AUSCOOP prévoit une dissolution susceptible d'être déclenchée par l'autorité administrative chargée des coopératives ou toutes autres personnes intéressées selon les cas énumérés à l'art 178<sup>174</sup>.

La dissolution de la société coopérative n'a d'effet à l'égard des personnes autres que les coopérateurs qu'à compter de son inscription au registre des sociétés coopératives. Elle entraîne de plein droit sa mise en liquidation<sup>175</sup>.

### **1.3.2 : La liquidation de la société coopérative**

La liquidation peut être amiable ou par voie de justice.

---

<sup>172</sup>Voir article 128 alinéa 1 de l'AUSCOOP.

<sup>173</sup>Voir article 128 alinéa 2 de l'AUSCOOP.

<sup>174</sup> Il est important de noter que cette dissolution ne peut par ailleurs intervenir que lorsque l'autorité administrative chargée des coopératives donne à la société coopérative et à ces organes un préavis de cent vingt jours leur notifiant son intention ainsi que la réversibilité de la mesure de dissolution en cas de régularisation du manquement constate. Cette intention doit également faire l'objet d'une publication accessible au grand public telle que prévue à l'article 179.

<sup>175</sup>Voir art 180 de l'AUSCOOP.

### 1.3.2.1. La liquidation amiable

La liquidation à l'amiable doit être effectuée strictement sur la base des réglementations statutaires telle que prévue à l'article 182. Si les dispositions statutaires ne permettent pas de régler les difficultés, la saisine de la juridiction compétente devient nécessaire. Toute clause portant renonciation par les coopérateurs à cette saisine est réputée non écrite<sup>176</sup>. Doivent figurer dans les actes destinés aux tiers, les mentions société en liquidation, ainsi que les noms du ou des liquidateurs<sup>177</sup>.

Les articles 185 à 189 précisent les conditions dans lesquelles la liquidation doit être menée. Au terme de l'article 191, la clôture de la liquidation doit intervenir dans un délai de trois ans à compter de la dissolution de la société coopérative. A défaut, le ministère public ou tout intéressé peut saisir la juridiction compétente.

Lorsque toutes les conditions ont été respectées, les comptes définitifs établis par le liquidateur sont déposés auprès de l'autorité chargée des sociétés coopératives et sur justification de l'accomplissement des formalités, le liquidateur doit dans trois mois demander la radiation de la société au registre des sociétés coopératives. Il devient en revanche responsable de toutes les conséquences dommageables commises dans l'exercice de ses fonctions. L'action sociale ou individuelle en responsabilité contre le liquidateur se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, à compter de sa révélation<sup>178</sup>. Toutefois, lorsque le fait est qualifié crime, l'action se prescrit par dix ans.

L'action des coopérateurs non liquidateurs ou leur conjoint survivant, héritiers ou ayants cause, se prescrit par cinq ans à compter de la publication de la dissolution de la société coopérative au registre des sociétés coopératives.

### 1.3.2.2. La liquidation judiciaire

À défaut de clauses statutaires relatives à la liquidation amiable de la société coopérative, l'AUSCOOP, en son article 196, renvoie expressément aux dispositions pertinentes et compatibles des articles 203 à 241 de l'AUSC. Ces dispositions traitent suivant le même schéma de la liquidation amiable et de la liquidation par voie de justice. C'est dire sous réserve des précisions apportées aux articles 196 et 197 de l'AUSCOOP que les dispositions particulières à la liquidation par voie de justice prévues par l'AUSC doivent être respectées.

Après avoir élucidé certains points saillants communs aux sociétés coopératives en générale, il convient de passer en revue quelques dispositions particulières prévues par l'AUSCOOP au sujet des différents types de sociétés coopératives.

---

<sup>176</sup>Voir article 182 in fine de L'AUSCOOP.

<sup>177</sup>Voir article 183 de l'AUSCOOP.

<sup>178</sup>Voir article 194 al.2 de l'AUSCOOP.

## **CHAPITRE 2 : INDICATIONS SUR LE DROIT SPECIAL APPLICABLE AUX TYPES DE SOCIETES COOPERATIVES**

A la suite des dispositions générales qui constituent le droit commun des sociétés coopératives, l'Acte Uniforme prévoit des dispositions particulières applicables aux différents types de sociétés coopératives à savoir la Société Coopérative Simplifiée (SCOOPS) et la Société Coopérative avec Conseil d'Administration (COOP-CA). Sachant que leurs mécanismes de dissolution sont en principe similaires pour tous les types de sociétés coopératives tel que décrit dans le chapitre précédent, Nous nous focaliserons simplement sur leurs constitutions et leurs modalités de fonctionnement.

### **Section 1 : La Société Coopérative Simplifiée (SCOOPS)**

La société coopérative simplifiée est celle constituée par cinq personnes physiques ou morales au moins. Elle s'identifie par une dénomination sociale suivie en caractère lisible de l'expression «Société Coopérative Simplifiée et du sigle « SCOOPS ». C'est une société dans laquelle la responsabilité des coopérateurs est au minimum égale au montant des parts sociales souscrites.<sup>179</sup>

Nous verrons que le régime juridique applicable au SCOOPS est sous une certaine mesure similaire à celui prévue par l'AUSC au sujet de la Société à Responsabilité Limitée (SARL).

#### **2.1.1 Constitution**

L'organisation de la société coopérative obéit à des conditions de fond et de forme répertoriées aux articles 206 à 216 de l'Acte Uniforme. Nous remarquons dans une certaine mesure une similarité entre la SCOOPS et la Société à Responsabilité Limitée (SARL).

##### **- Les conditions de fond**

La SCOOPS doit impérativement être immatriculée au registre des sociétés coopératives. Les statuts doivent fixer le montant du capital social qui doit être divisé en part sociale comme dans les sociétés à responsabilité limitées (SARL)<sup>180</sup>. Les statuts doivent également contenir l'évaluation des apports en nature faite sous le contrôle de la société faitière s'il existe. A la libération des parts sociales, les fonds doivent être immédiatement déposés par les initiateurs ou l'un d'entre eux dans une institution dument habilitée par la législation de l'Etat partie à recevoir de tels dépôts. Les fonds ainsi déposés doivent être indisponibles jusqu'à l'immatriculation.

---

<sup>179</sup> Voir article 210 AUSCOOP.

<sup>180</sup> Compte non tenue de l'indication de la valeur minimale de 5000 F.CFA (article 311 AUSC).

## - Les conditions de formes

L'art 215 dispose que le projet des statuts doit être soumis à l'assemblée générale constitutive pour adoption. Cette procédure permet de garantir l'existence du consentement. Sur ce point le caractère intuitu personae est prépondérant en cela qu'il joue sous peine de nullité, Comme c'est le cas dans les SARL.

L'article 216 de l'AUSCOOP est rédigé dans la même veine que l'article 316 AUSC. Les initiateurs et les premiers dirigeants doivent veiller au respect des formalités. En effet, ils sont solidairement responsables envers la coopérative simplifiée et la nullité de celle-ci leur est imputable.

### **2.1.2 : Le fonctionnement de la Société Coopérative Simplifiée**

Nous nous intéresserons respectivement aux opérations relatives aux parts sociales, à la gérance, à la prise des décisions dans les assemblées ainsi qu'aux moyens de contrôle.

Le partage du lien commun est singulièrement important dans les opérations liées aux parts sociales. Les parts sociales sont en principe cessibles entre vifs, transmissibles pour cause de décès et peuvent faire l'objet de nantissement. Ils ne peuvent cependant faire l'objet d'aucune saisie<sup>181</sup>. Notons comme règle de base que le projet de cession doit être notifié par le coopérateur cédant à la société coopérative, la cession des parts sociales entre vifs doit être constatée par tout procédé laissant trace écrite. L'acte de cession doit être déposé au siège social contre remise de récépissé et enfin elle doit être inscrite au registre des sociétés coopératives.

Quant à la gérance, elle est assurée par un comité de gestion élu par l'assemblée général parmi ses propres membres ; ce comité nomme à son tour un président. La révocation ou démission du président et des autres membres du comité de gestion sont fixées respectivement aux articles 226 et 227. Le président et autres membres du comité de gestion, peuvent dans les rapports entre coopérateurs et en l'absence de détermination de ses pouvoirs par les statuts, faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la SCOOPS. Dans les rapports avec les tiers, le comité de gestion engage la société par les actes entrant dans l'objet social<sup>182</sup>. Aux regards de leur responsabilités le président et autres membres du comité de gestion sont responsables envers la société coopérative ou envers les personnes autres que les coopérateurs, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux SCOOPS, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion<sup>183</sup>.

Concernant la prise des décisions collectives dans les SCOOPS, elles sont prises en assemblées générales. Tous les coopérateurs doivent y être impliqués avec un droit de

---

<sup>181</sup>Les opérations relatives aux parts sociales sont prévues aux articles 217 à 222 de l'AUSCOOP.

<sup>182</sup>Voir article 228 de l'AUSCOOP

<sup>183</sup>Voir article 230 de l'AUSCOOP

vote en raison d'une voix par coopérateurs. Les assemblées générales doivent être régulièrement convoquées selon les modalités fixées aux articles 232 et 233. On distinguera néanmoins les assemblées générales ordinaires et les assemblées générales extraordinaires. Les décisions collectives ordinaires sont prises par l'assemblée générale ordinaire dont l'objet est déterminé par l'article 242 de l'AUSCOOP. Quant aux décisions collectives extraordinaires, elles sont prises en assemblées générales extraordinaires. Leurs objets est de statuer sur la modification des statuts. Les articles 253 et 254 fixent les règles générales relatives au vote des associées coopérateurs. La transformation de la société est également entérinée en assemblées générales extraordinaires strictement suivant les règles établies à l'article 255 et 256.

## **Section 2 : la Société Coopérative avec Conseil d'Administration (COOP-CA)**

La COOP- CA est constituée entre quinze personnes physiques ou morales au moins. Elle est désignée par une dénomination sociale qui doit être immédiatement précédée ou suivie, en caractères lisibles, de l'expression « Société Coopérative avec Conseil d'Administration » et du sigle « COOP-CA ». Au regard de son ordonnancement juridique, on relève qu'elle présente beaucoup de similarités avec les sociétés anonymes telle que présenté par l'AUSC.

### **2.2.1 : La constitution**

La souscription entière du capital sociale est un préalable dans la constitution de la COOP-CA. Sa constitution proprement dite est encadrée par les articles 269 à 290. Elle commence par un établissement des bulletins de souscription qui permet de constater les apports en numéraires ; les apports en nature devant faire l'objet d'une évaluation sous le contrôle de l'union ou de la fédération, par un commissaire aux apports désignés par les initiateurs de la société coopérative. Huit (8) jours à compter de leur réception, les fonds doivent être déposés dans une banque ou dans une institution habilitée par la législation de l'Etat partie du siège de la société à recevoir de tels dépôts. Il est ensuite procédé à un établissement des statuts et règlement intérieur par les initiateurs conformément aux articles 17 et 18 de l'A.U. Une assemblée générale constitutive doit être également tenue à la diligence des initiateurs pour statuer sur les résolutions visées à l'article 286. Elle est suivie de l'immatriculation de la société et du retrait des fonds par le président du conseil d'administration. Six mois après le versement des fonds, si la société avec conseil d'administration n'est toujours pas immatriculée, tout souscripteur peut demander en référé la nomination d'un administrateur pour la restitution de fonds.

### **2.2.2 : L'administration et la direction de la COOP-CA**

**Le conseil d'administration** est l'organe principal de la société coopérative avec conseil d'administration. Les articles 292 à 323 réglementent la composition les attributions et le fonctionnement de la COOP-CA. Au résultat d'une analyse comparative, il serait tentant de dire que l'administration de la COOP-CA est sensiblement similaire à

celles des sociétés anonymes, telle que prévue dans l'AUSC. En effet, les mêmes modalités sont prévues dans la composition du conseil d'administration (nombre et désignation des administrateurs, la fixation de la durée du mandat par les statuts, la nomination du représentant permanent de la personne morale, la fin du mandat de l'administrateur). Dans les pouvoirs reconnus au conseil d'administration, on remarque de part et d'autres que les Actes Uniformes donnent de manière générale les pouvoirs les plus étendues au conseil d'administration même si chacune d'elle a ses propres spécificités<sup>184</sup>.

L'assemblée générale élit les membres du conseil d'administration. Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, celle-ci devra lors de sa nomination désigné à son tour un représentant permanent. Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt les mêmes responsabilités civiles et pénales que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.<sup>185</sup>

Le président du conseil d'administration est nommé parmi les membres du conseil d'administration ; son mandant est fixé par les statuts. Il ne peut cependant simultanément exercer ni cumuler ses fonctions avec celles de responsables chargé de la direction d'une coopérative. Le président du conseil d'administration à des fonctions internes. Il ne peut être lié à la société par un contrat de travail.

Quant au responsable de direction, il est lié à la société par un contrat de travail. Le responsable de direction a entre autres pouvoirs déterminé dans le contrat qui le lie avec la société des fonctions externes. En effet, dans ses rapports avec les tiers de bonne foi, il peut engager la société coopérative même dans ces actes qui ne relèvent pas de l'objet social.

#### - **Le conseil de surveillance**

Il assure le contrôle de la société coopérative avec conseil d'administration. En raison de cette mission et pour assurer la fiabilité du contrôle, les membres des organes d'administration et de gestion, les personnes qui leur sont liées ne peuvent être membre du conseil d'administration. Il en est de même pour les personnes recevant, sous une forme quelconque, un salaire ou une rémunération de la société coopérative avec conseil d'administration ou de ses organisations faïtières.

#### - **Les assemblées générales**

Tous les coopérateurs ont le droit de participer aux décisions collectives et de s'exprimer le cas échéant par vote sur toutes les questions importantes relatives à la vie

---

<sup>184</sup> Voir article 308 à 314 de l'AUSCOOP et article 435 à 461 AUSC.

<sup>185</sup> Voir art 296 de l'AUSCOOP.

sociale de la coopérative. La convocation de ces assemblées répond à un formalisme rigoureusement élucidé aux articles 342 à 350 de l'Acte Uniforme. L'ordre du jour de l'assemblée est arrêté par l'auteur de la convocation. Toute fois, l'assemblée peut être convoquée par un mandataire ou par un groupe de coopérateur représentant au moins la moitié des coopérateurs de la COOP-CA et toute assemblée irrégulièrement convoquée peut être annulée. Les coopérateurs ont en outre le droit à la communication des documents à leurs frais tel que fixé aux articles 351 à 353. Excepté l'assemblée générale ordinaire annuelle, le droit de prendre connaissance porte sur les textes des résolutions proposées, le rapport du conseil d'administration et éventuellement celui du conseil de surveillance<sup>186</sup>. La tenue de l'assemblée générale en elle est réglementée aux articles 354 à 362. On distinguera par ailleurs l'Assemblée Générale Ordinaire (AGO) et l'Assemblée Générale Extraordinaire (AGE). Les articles 363 et 365 de l'AUSCOOP réglementent respectivement les attributions ainsi que les formalités de délibération de l'AGO. Celle-ci a de façon général pour objet de prendre toute les décisions exceptées celles qui sont réservées à l'AGE tel que listées à l'article 366. Quant aux AGE, leurs attributions et leurs fonctionnements sont fixés aux articles 366 à 368 de l'AUCOOP. On retiendra entre autre que ces dernières sont les seules habilitées à modifier les statuts. Comme toute gestion comporte des risques d'extrapolations pouvant faire grief, l'Acte Uniforme préconise en aval des responsabilités.

### **2.2.3 : La fixation des responsabilités**

Les responsabilités sont attribuées selon les cas aux coopérateurs aux initiateurs ou aux administrateurs.

**La responsabilité des coopérateurs** est fixée au minimum égal au montant des parts sociales souscrites sauf dispositions contraires des statuts tel que visée à l'article 271. Ce texte ne précise pas le fondement de cette responsabilité. Celle-ci pouvant être basée soit sur la dissolution, soit sur la nullité de la société coopérative causant un dommage à un tiers. Cette nullité ne peut être qu'exceptionnelle, il convient de se rappeler dans des prescriptions de l'article 198 que la nullité de la société coopérative ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité d'un coopérateur, à moins que celle-ci n'atteigne tous les coopérateurs ayant constitués la société. Dans les COOP-CA même si cette nullité est imputable aux initiateurs, la part de responsabilité des coopérateurs demeurent applicables suivant les termes de l'article 271 sus mentionnés.

**La responsabilité des initiateurs** est fixée aux articles 372 et 373. Cette responsabilité est encourue pour dommage résultant, pour les coopérateurs ou les tiers, de l'annulation de la société coopérative avec conseil d'administration. Au moment où cette nullité est encourue, la responsabilité peut être déclarée solidairement avec celle des administrateurs en fonction.

---

<sup>186</sup> Voir article 351 al.2 de l'AUCOOP.

La même solidarité peut être retenue à l'égard des coopérateurs dont les apports n'ont pas été vérifiés et approuvés.

**La responsabilité des administrateurs** est fixée aux articles 374 et 375.

Les administrateurs sont responsables individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers. Ces responsabilités sont encourues pour les infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés coopératives avec conseil d'administration, et pour les violations aux dispositions des statuts et des fautes commises dans leur gestion.

Les actions en réparation peuvent être intentées par les coopérateurs individuellement, ou solidairement.

#### **2.2.4 : Les parts sociales**

Les parts sociales revêtent la forme de titres nominatifs qu'elles soient émises en contrepartie d'apports en nature ou d'apports en numéraire. L'article 377 in fine précise que ses parts sociales doivent être intégralement libérées lors de la souscription ; toutefois, l'article 270<sup>187</sup> ainsi que l'article 284<sup>188</sup> autorise la souscription progressive du capital. Cette règle est donc dérogatoire aux principes posés à l'article 377 susmentionné<sup>189</sup>.

Les parts sociales donnent droit au vote et chaque coopérateur a droit à une voix quel que soit le nombre de parts dont il dispose. Cette règle reste dans le prolongement de la participation des coopérateurs aux décisions collectives. Les parts sociales ne peuvent cependant être ni négociables, ni saisissables ou faire l'objet de nantissement elles peuvent cependant être transmises dans les conditions fixées aux articles 380 à 382.

---

<sup>187</sup>Ce texte dispose que les parts représentant les apports en numéraire sont libérés lors de la souscription du capital, d'un quart au moins de la valeur nominale.

La libération de surplus intervient dans un délai qui ne peut excéder trois ans à compter de l'immatriculation au registre des sociétés coopératives.

<sup>188</sup>Le montant des parts sociales doit être entièrement libéré lors de la souscription.

Toutefois, les statuts d'une société coopérative peuvent autoriser le versement du quart lors de la souscription, le solde étant payable au fur et à mesure des besoins de la société dans les proportions et les délais fixés par le conseil d'administration

Ces délais ne peuvent excéder trois ans à compter de la date à laquelle la souscription est devenue définitive.

L'assemblée générale ordinaire a la faculté de renoncer à poursuivre le recouvrement des sommes exigibles, au titre de la libération des parts, à l'égard d'un membre. En ce cas, le coopérateur est exclu de plein droit après mise en demeure par tout procédé laissant trace écrite et à défaut de paiement dans les trois mois de la date de réception de ladite lettre.

Seuls les coopérateurs à jour de leurs versements ont droit de vote dans les assemblées générales et peuvent faire partie du conseil d'administration.

<sup>189</sup>Le montant des parts sociales doit être entièrement libéré lors de la souscription.

Toutefois, les statuts d'une société coopérative peuvent autoriser le versement du quart lors de la souscription, le solde étant payable au fur et à mesure des besoins de la société dans les proportions et les délais fixés par le conseil d'administration.

Ces délais ne peuvent excéder trois ans à compter de la date à laquelle la souscription est devenue définitive.

Cette disposition étant spéciale, elle déroge à son tour à la règle posée à l'article 270 qui fait courir le délai à compter de l'immatriculation.

L'Acte Uniforme relatif aux sociétés coopératives présente beaucoup de particularité. Il présente néanmoins du point de vue formelle des similarités avec la législation sur les sociétés commerciales elle est toutefois innovateur.

### **CHAPITRE 3 : CARACTERE INNOVATEUR ET PORTEE DE L'ACTE UNIFORME**

En légiférant sur un Acte Uniforme relatif aux Droits des sociétés coopératives, le législateur OHADA vient de faire une œuvre novatrice donnant plus de vivacité au mouvement coopératif et aux coopératives ainsi qu'à la tradition juridique y afférente. Le but recherché par le législateur OHADA est donc de faciliter la vie des sociétés coopératives et en adapter les règles à l'environnement socio-économique et culturel. Ainsi, « *La démarche épistémologique qui se dessine semble indiquer que l'intégration juridique doit désormais être considérée comme un levier indispensable de l'intégration économique* »<sup>190</sup>. Ce chapitre tentera d'évaluer les innovations et la portée de cette nouvelle réglementation uniforme.

#### **3.1 : Le caractère innovateur de l'Acte Uniforme**

Les innovations de l'Acte Uniforme se traduisent par les efforts de codification laissant apparaître une vision systématique et ordonnée du mouvement coopératif entourée d'un renouveau institutionnel et réglementaire.

##### **3.1.1 : Une œuvre de Codification**

Avant l'Acte Uniforme, les législations coopératives Africaines étaient pour la plus part restés en deçà de la dynamique de changement. Les textes légaux qui régissaient les coopératives étaient fortement inspirés de la loi française du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération ou en général des textes coloniaux en la matière. Il est clair que ce maquillage législatif différait d'un pays à un autre suivant les coutumes et les réalités inhérentes à chaque pays.

L'AUCOOP tel qu'adopté participe ainsi à la dynamique de codification du droit des affaires en couronnant les efforts entreprises depuis le lancement du programme d'harmonisation en 2001.

Sur plan de la théorie juridique, l'Acte Uniforme met en place une plateforme légale commune applicable dans tous les Etats membres de l'OHADA. L'un des objectifs visés par cette codification est alors d'assurer l'accessibilité et l'intelligibilité de la législation afférant aux sociétés coopératives et de contribuer au renforcement normatif du droit OHADA. D'un point de vue pratique, cette législation présente l'avantage de la sécurité et

---

<sup>190</sup> Paul Gérard POUGOUE, *Ohada et intégration économique*, communication au colloque internationale Georges Ngango, Yaoundé (26,27 et 28 février 2001) in, Francois ANOUKAHA, Abdoulah CISSE, Ndiaw DIOUF, Paul Gérard POUGOUE, Moussa SAMB OHADA, *Société Commerciale et GIE*, Bruylant Bruxelles 2002, p.24, (note 4)

participe à l'élimination des distorsions régaliennes qui empêchaient aux sociétés coopératives de prospérer.

### **3.1.2 : Une œuvre de modernisation et de clarification**

Avec l'avènement des ONG et les associations de développement qui s'investissent dans la promotion de groupements divers à vocation économique, il existe une panoplie de terminologies comme « organisations professionnelles agricoles », « organisations paysannes », « organisations des producteurs », etc qui plongent les acteurs à la base dans une confusion sémantique totale, surtout lorsqu'il leur est dit qu'ils sont des coopérateurs sans coopératives<sup>191</sup>. Aujourd'hui, l'Acte Uniforme désigne les coopératives par leur nom tel que défini à l'art 4 de l'AUCOOP donnant ainsi aux sociétés coopératives une identité propre. Deux types de sociétés particulières viennent également d'être reconnus et font l'objet d'un encadrement juridique cohérent tel que déjà élucidé : il s'agit de la Société Coopérative Simplifiée et la Société Coopérative avec Conseil d'Administration. L'article 386 de l'AUCOOP incrimine aujourd'hui toute personne qui sans y être habilitée conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables aura indûment utilisé les expressions de sociétés coopératives, union de sociétés coopératives, fédération de sociétés coopératives ou de confédération de sociétés coopératives, accompagnées d'un qualificatif quelconque, ainsi que toutes les dénominations de nature à laisser entendre qu'il s'agit d'un des groupements cités et encadrés par cette Acte Uniforme. Cette prescription donne aux sociétés coopératives un monopole sur la dénomination et les protège contre toute forme de violation ou confusion. Une éventuelle concordance entre la protection du nom tel qu'envisagée dans l'AUSCOOP et la protection des noms commerciaux telle que prévue à l'art 4 de l'annexe V de l'accord de Bangui pourrait être explorée<sup>192</sup>. Pour l'heure, il convient de rendre compte du dispositif institutionnel et réglementaire de l'AUSCOOP.

Dans certains pays africains, les structures d'encadrement des coopératives étaient rattachées à l'Etat traduisant ainsi une interférence du politique dans la gestion des coopératives. Pour ce motif, les textes de loi conféraient des prérogatives si importantes à l'Etat qu'aucune assemblée générale constitutive ou ordinaire ne pouvait se tenir sans la présence d'un représentant de l'administration. Cette interférence de l'Etat hypothéquait dangereusement l'autonomie du mouvement coopératif au mépris des principes universels de la coopération. Le nouvel Acte Uniforme ne fait aucunement référence à une gestion des coopératives sous le contrôle de l'Etat ni une représentation d'une autorité étatique aux assemblées. La politique de gestion de la coopérative est assurée singulièrement par les coopérateurs par l'intermédiaire des dirigeants sociaux

---

<sup>191</sup>Conférence Panafricaine Coopérative, op.cit. p.7

<sup>192</sup>Ce texte précise que seuls les noms commerciaux enregistrés conformément aux dispositions de l'annexe V peuvent faire l'objet des sanctions pénales visées à l'article 16, alinéas 3 et 4.

notamment les organes de gestion et d'administration qui représentent et engagent la société dans tous les actes entrant dans l'objet sociale<sup>193</sup>.

De façon spécifique, on remarque par exemple que dans la société avec conseil d'administration, l'Acte Uniforme donne de manière générale les pouvoirs les plus étendues au conseil d'administration tel que visé aux articles 308 à 314. Ce recadrage institutionnel libère les sociétés coopératives de toutes mainmise de l'Etat et leurs donnent en pratique plus de rationalité. Cependant, l'Acte Uniforme n'exclut pas l'idée d'un partenariat basée sur le respect des prérogatives entre l'Etat et les sociétés coopératives.

### **3.2. : La portée de l'Acte Uniforme**

Ce paragraphe met en lumière quelques enjeux d'importances de l'Acte Uniforme notamment son accessibilité, sa pertinence et son efficacité. Il s'agira également d'évaluer son adaptabilité par rapport à son champ d'application d'indiquer et d'apporter des pistes de solutions aux éventuels obstacles.

#### **3.2.1 : L'accessibilité de l'Acte Uniforme**

Le droit OHADA est un droit qui ne déroute pas ; il correspond à une tradition historique profonde et Tout juriste formé à un système de droit écrit, peut l'appréhender aisément avec ses propres techniques<sup>194</sup>. Le vocabulaire utilisé dans l'Acte Uniforme sur les sociétés coopératives a déjà été dans une certaine mesure utilisé dans son emploi par d'autres législations notamment l'Acte Uniforme relatif aux droits sociétés commerciales. Cependant, cette accessibilité est appréciée à l'aune d'une élite intellectuelle laissant de coté une bonne partie de la population sachant ni lire ni écrire. Pour tenir compte de ces derniers, le texte fait œuvre de souplesse. Il prévoit par exemple des formalités à respecter dans l'établissement, le fonctionnement et la dissolution de la société coopérative. Mieux les irrégularités liées par exemple à la constitution des sociétés coopératives n'entraînent pas de facto la nullité de celle-ci<sup>195</sup>. Toutefois la procédure de reconnaissance semble être rigoureuse pour des types des sociétés qui sont supposées être simple.

S'agissant de la mise en œuvre de l'Acte Uniforme, une marge de manœuvre de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du texte est offerte pour les sociétés coopératives, les unions de sociétés coopératives, les fédérations de sociétés coopératives, les confédérations de sociétés coopératives ainsi que leurs réseaux constitués antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Acte Uniforme. Ces dernières doivent

---

<sup>193</sup> Voir Article 95 de l'AUCOOP

<sup>194</sup> Barthelemy MERCADAL, *About the Value of the Law Created by the Treaty on the Harmonization of Business Law in Africa*, in Hong YONGHONG and Xia XINHUA (ed) *African Law and Social Development*, 2010, Center of African and legal studies, Xiangtan University, Hunan – China p. 161.

<sup>195</sup> Article 198 de l'AUCOOP.

dans le délai indiqué se mettre en harmonie avec la législation en vigueur<sup>196</sup>. L'Acte Uniforme fait ainsi œuvre de souplesse pour être mieux accessible à cela s'ajoute sa pertinence et son efficacité.

### **3.2.2: La pertinence et l'efficacité de l'Acte Uniforme**

Dans un monde marqué par la compétition, la solution est la coopération. Cependant vu les résultats du processus de globalisation de l'économie, les coopératives sont sous la pression croissante de la concurrence qui s'effectue sur le marché international. Cette situation n'est pas familière à la plus part des coopératives largement enracinées à la communauté locale<sup>197</sup>. Elle peut être d'autant plus inconfortable pour les coopératives en Afrique. D'abord du fait de leur faible niveau de développement mais aussi du fait de l'absence d'une législation à jours apte à faire face aux défis de la globalisation. Il a fallu alors un renouveau coopératif et l'Acte Uniforme est bien en phase avec cette ère. Ce renouveau se traduit au niveau international avec notamment le processus de mise en œuvre du Plan d'Action Décennal de Lutte contre la Pauvreté par l'Entreprenariat Coopératif (PAD-Yaoundé 2000), ainsi que la Recommandation 193 de l'OIT et des différentes résolutions des Nations Unies<sup>198</sup>. On ne doute donc plus qu'il soit un besoin universel dans la vie des affaires d'établir une législation qui répond aux exigences du moment. Telle atteste dans une certaine mesure de la pertinence d'établir un Acte Uniforme relatif aux droits des sociétés coopératives.

Quant à son efficacité, d'un point de vue formel, la société coopérative est rendue plus opérationnelle et plus cohérente pour une meilleure performance. En effet, la révision du cadre légal des coopératives et l'adoption de l'AUCOOP, permettent sans doute de renouveler la confiance des coopérateurs et de propulser le mouvement coopératif de l'avant. Dans le fond, les dispositions de l'Acte Uniforme sont d'ordre public tel que prévue à l'article 2. Cette faculté donne entre autres un poids considérable à la réglementation juridique y afférente.

Au sujet de la reconnaissance et de la personnalité juridique de la société, l'Acte Uniforme prévoit la tenue des registres des sociétés coopératives au niveau local, national et régional. Cette forme de déconcentration, permet au mieux d'encourager et de faciliter la procédure d'enregistrement qui sans doute donne plus de crédit aux sociétés coopératives.

Dans le fonctionnement de la société on remarque à la lecture de l'article 95 que le contrôle des sociétés coopératives est mieux assuré. Les dirigeants ont certes tous les pouvoirs pour engager la société coopérative sans avoir à justifier d'un mandat spéciale.

---

<sup>196</sup> Article 400 de l'AUCOOP

<sup>197</sup> Darryl REED and J.J.McMURTHY *Cooperative in a Global Economy the Challenges of Co-Operation Across Borders*, Newcastle, Cambridge scholars publishing, 2009, p.7

<sup>198</sup> Résolutions 47/90 du 16 décembre 1992, 49/155 du 23 décembre 1994, 51/58 du 12 décembre 1996, 54/123 du 17 décembre 1999, 56/114 du 19 décembre 2001, 58/131 du 22 décembre 2003 et 60/132 du 16 décembre 2005, 62/ 128 du 29 janvier 2008, concernant le rôle des coopératives dans le développement social.

Mais à cette extension des pouvoirs, s'aligne la rigueur des textes quant à la détermination des responsabilités civiles des dirigeants. Cette idée traduit en outre la protection des tiers et des coopérateurs telle que prévue au titre 3 de l'Acte Uniforme. Ces dernières peuvent intenter selon les cas une action individuelle ou une action collective pour réclamer leurs droits.

Pour ce qui est des troubles liées aux dysfonctionnements de la société, l'Acte Uniforme prévoit en amont la procédure d'alerte et l'expertise de gestion respectivement aux articles 119 et 120. En aval, il encadre la procédure de mise en œuvre de la liquidation selon qu'elle est effectuée à l'amiable ou par décision de justice dans les conditions prévues aux articles 182 à 197.

Au résultat de notre analyse, il apparaît nettement que l'Acte Uniforme regorge de plusieurs valeurs et d'intérêts. Qu'en est-il alors de son adaptabilité ?

### **3.2.3 : Adaptabilité de l'Acte Uniforme**

Si l'OHADA est, *prima facie*, un espace géographique regroupant les Etats signataires, elle est surtout un espace matériel de droit des affaires. L'élaboration de règles simples, modernes et adaptées doit faciliter les échanges et l'investissement pour faire de l'espace géographique en question un nouveau pôle de développement en Afrique<sup>199</sup>. C'est la philosophie à laquelle l'OHADA s'attache et l'AUCOOP se veut être un outil dans cette dynamique. Cependant, faudrait-il d'avantage pour une meilleure adaptabilité tenir en compte de certaines réalités et avoir une vision critique de la mise en œuvre de l'Acte Uniforme. Au moins deux soucis retiennent notre attention : le cadre sociale et l'environnement technologique.

#### **Le cadre sociale**

Le cadre social démontre une ambivalence quant à l'adaptabilité de l'Acte Uniforme. D'abord, il faut partir du constat selon lequel l'esprit de groupe et de solidarité constitue les dénominateurs communs de la société africaine où les relations de travail recouvrent généralement les relations de parenté personnelles et sociales. En effet, « Les traditions africaines sont essentiellement basées sur le rôle central joué par le groupe sous toutes ses formes possibles (famille, clan, village, communauté) où la solidarité entre les membres du groupe est un facteur clé ».<sup>200</sup> Cette idée se traduit outre mesure par la conscience de l'intérêt communautaire au détriment de l'égoïsme lié à l'évolution des intérêts individuels et particularistes. Dans cette optique, elles entretiennent un

<sup>199</sup> François ANOUKAHA, Abdoulaye CISSE, Ndiaw DIOUF, Paul Gérard POUGOUE, Moussa SAMB, *OHADA société commerciale et GIE*, Bruylant Bruxelles 2002, P.25

<sup>200</sup> Salvatore MANCUSO, (2008) "The New African Law: Beyond the Difference Between Common Law and Civil Law," *Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 14: Iss. 1, Article 4* p. 58. Available at: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol14/iss1/4> (last visited June 10, 2011). Une version française de cet article est également disponible sur le site <http://www.institut-idef.org/Le-nouveau-droit-africain-au-dela.html.p.13>. (dernière visite 15 avril 2011).

ensemble de réseaux et d'obligations sociales, chargées d'amener l'individu ou les groupes d'individus à matérialiser les formes de solidarité requises par les coutumes locales<sup>201</sup>. Ces valeurs intrinsèquement liées à la société africaine sont parfaitement en phase avec la notion de lien commun qui constitue le critère objectif de la société coopérative; d'où en théorie l'adaptabilité de l'Acte Uniforme.

D'autre part il ne faudrait pas perdre de vue le fait qu'en Afrique, le domaine rural à toujours été le plus grand espace de prédilection des coopératives. Il suffit pour s'en convaincre de se référer aux domaines d'activités tel que l'agriculture, l'élevage, la pêche, l'artisanat, la foresterie etc. Cette population locale souvent ignorante de la norme écrite peut être un facteur bloquant pour une bonne mise en œuvre des textes. Il constitue en pratique un facteur réel auquel il convient de tenir compte. En outre, dans le monde rural, on assiste à des petites unités de production qui se caractérisent par un non- enregistrement de l'unité elle-même ou des travailleurs qui y sont employés, et ce souvent par défaut ou incapacités des systèmes administratifs<sup>202</sup>.

Dans le même ordre d'idée, l'expérience a montré que dans les domaines où le droit coutumier a été traditionnellement plus fort, le droit adopté par l'État a été tout simplement ignoré par les individus qui préfèrent continuer voir leur vie régie par la tradition. Toute tendance de codification ou de cristallisation, n'empêche pas le droit coutumier d'exister<sup>203</sup>. Il faut alors déjà présager de voir une société coopérative qui d'emblée respectera certaines formalités tel prévue par l'Acte Uniforme mais qui fonctionnera selon les règles locales du fait de l'ignorance des contours du texte et de ces implications juridiques. Pareillement, on pourrait voir une société coopérative qui fonctionne sur la base du modèle coopératif mais contourne ou retarde à adopter la formule juridique adéquate ou l'enregistrement requise. Les formalités d'immatriculation de la société coopérative au registre des sociétés coopératives en est un exemple remarquable. En effet pour la plupart des populations rurales, une procédure d'enregistrement est longue, superfétatoire et/ou couteuse<sup>204</sup>.

Pour parer au plus pressé, il nous semble nécessaire de renforcer la sensibilisation à la base ; car 65% des gens concernés par la législation coopérative n'ont ni accès à l'information, ni la possibilité de comprendre les textes juridiques élaborés pour eux<sup>205</sup>. L'Acte Uniforme doit être explicité à tous les coopérateurs et à toutes les couches de la

---

<sup>201</sup> Georges Kossi KENKOU, *Solidarité social traditionnelle et promotion des structures coopératives en milieu rural africain* <http://horizon.documentation.ird.fr/> / cah.sci.hum. 1994. p.751

<sup>202</sup> Komi DJADE, *op.cit*, p.13.

<sup>203</sup> Salvatore MANCUSO .*op.cit* p.13.

<sup>204</sup> Pour s'en convaincre, rappelons au sujet de l'immatriculation tel que prévue dans l'acte uniforme relatif au droit commerciale générale « (qu')au cours d'une enquête menés aux Benin, bon nombre de commerçant dénoncent cette procédure onéreuse si l'on considère les taxes qu'il faut payer à l'administration alors que ces commerçants dispose d'un petit fond de départ. » sur ce point, voir Constantin TOHON, *Le traité de l'OHADA, l'anthropologue du droit et le monde des affaires en Afrique et en France*, in Etienne LE ROY (cur.), *Juridicités. Témoignages réunis à l'occasion du quarantième anniversaire du LAJP*, (2006) Paris, Karthala, p.133. Une comparaison par analogie laisse présager la même réticence susceptible de retarder l'immatriculation des sociétés coopératives au registre des sociétés coopératives.

<sup>205</sup> Conférence pan Africaine sur les coopératives, *op. cit*.

population. Cela permettra d'éviter un quiproquo juridique et une application lacunaire du texte. L'idéal serait de le traduire dans les principales langues nationales, le moins serait d'organiser des sessions d'appropriation de l'esprit et de la lettre de l'AUSCOOP<sup>206</sup>.

### **Le cadre technologique**

Dans le prolongement de la nécessaire vulgarisation et d'appropriation de l'Acte Uniforme, il conviendra de tenir compte du niveau technologique pour mieux s'adapter à la réalité et conforter la performance des sociétés coopératives. À ce niveau il serait intéressant de poser la question à savoir : Quelles sont d'abord les implications des Nouvelles Technologies de l'Information et de Communication (NTIC) dans le travail coopératif ?

L'activité coopérative implique de façon générale la nécessité de voir comment les gens travaillent ensemble, afin d'identifier les facteurs sociologiques, psychologiques, économiques, organisationnels incontournables pour définir l'adéquation des fonctionnalités des systèmes technologiques. Ce travail nécessite une approche pluridisciplinaire faisant intervenir les compétences des domaines suivants :

- ✓ Informatique et Télécommunication pour la réalisation des dispositifs et support informatisés,
- ✓ Sociologie et Psychologie pour l'étude des facteurs sociaux du travail de groupe.
- ✓ Sciences économiques, notamment pour l'organisation des systèmes de production. L'outil informatique par exemple, aide les coopératives à réviser leur mode de gestion pour plus de transparence et de véracité de l'information comptable et financière. Par ailleurs, les NTIC contribuent à augmenter des capacités de tout un chacun à avoir accès, en temps réel, à une foule d'informations nécessaires à l'action<sup>207</sup>. Le législateur OHADA semble avoir tenu compte de ces réseaux de travail. En effet, les modalités d'immatriculation ainsi que la tenue des registres des sociétés coopératives au niveau local, national et régional telles que prévues aux articles 69 à 77 en est un exemple. Mais en Afrique le réseau technologique n'est pas encore très compétitif. Nous estimons que la maîtrise des NTIC est en dessous de la moyenne ou du moins réservé à cercle d'initié. Ce volet technologique mérite alors d'être sérieusement prise en compte et renforcer pour un équilibre et une meilleure performance des sociétés coopératives dans l'espace OHADA.

---

<sup>206</sup> Cette suggestion reste valable pour toute la législation OHADA pour aboutir à une vision complète et harmonieuse de la vie des affaires en Afrique.

<sup>207</sup> Conférence pan Africaine sur les coopératives op.cit

## **Pour ne pas conclure<sup>208</sup>**

L'extension du domaine matérielle de l'OHADA est d'actualité. L'adoption de L'AUCOOP vient de démontrer la volonté des Etats membres de faire de cet outil juridique un levier de développement économique. En effet, le milieu coopératif est un domaine en pleine essor. Pour se distinguer dans cet environnement, il convenait d'adopter les changements nécessaires pour relever les défis du futur. Les coopératives doivent en permanence réaffirmer leurs valeurs tout en s'adaptant aux réalités juridiques économiques et sociales. Ce renouveau coopératif implique, non seulement la définition collective de la politique nationale et régionale de développement coopératif, mais aussi et surtout, sa généralisation à toutes les couches de la société susceptibles de contribuer à sa mise en œuvre. Cette approche est sans doute un facteur de succès. La vulgarisation et l'appropriation de l'acte uniforme par les coopérateurs est également une priorité à satisfaire afin de joindre la théorie à la pratique ; l'enjeu est alors de rattacher rigueur institutionnelle et impact sociale pour lutter contre la pauvreté et assurer la rentabilité des sociétés coopératives.

---

<sup>208</sup>Il serait impertinent de ma part de tirer des conclusions sur l'évaluation de l'AUCOOP dans les débuts de sa mise en œuvre.

# **JURISPRUDENCE**

## **COMMENTAIRE D'ARRET**

**COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA), ARRET  
N° 015/2009 DU 16 AVRIL 2009- COMMERCIAL BANK TCHAD  
DITE CBT C/ AL HADJ ADAM ADJI, OHADATA J-10-21.**

**ARLETTE BOCCOVI**

**Juriste de banque, Consultante en Droit Bancaire  
et Droit des Affaires en Afrique  
Gérante – Cabinet SIRE OHADA**

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), dans un arrêt n° 015/2009, s'est prononcée, le 16 avril 2009, sur l'obligation de déclaration immédiate du tiers saisi lorsque la saisie lui est signifiée à personne.

En l'espèce, le tiers saisi, Commercial Bank Tchad (CBT) à qui a été signifié, par un créancier (AL HADJ ADAM ADJI) un acte de saisie-attribution sur les avoirs en compte de sa cliente saisie, la Société Tchadienne d'Eau et d'Electricité (STEE), n'a pas immédiatement déclaré à l'huissier, l'étendue de ses obligations envers cette cliente. Le représentant de la CBT s'est contenté de mentionner sur l'acte, « nous aviserons dans le délai », et a, cinq jours après la signification, informé le saisissant sur l'état du compte du saisi, mentionnant qu'il faisait déjà l'objet d'une saisie conservatoire au profit d'un précédent créancier.

La CCJA a statué à la suite d'un pourvoi contre l'arrêt du 8 août 2004 de la Cour d'Appel de N'Djamena qui a validé la saisie-attribution opérée par le créancier en vertu d'un titre exécutoire qui résultait d'une décision du Tribunal de première instance de N'Djamena, aux motifs que la CBT n'est pas fondée à invoquer le délai légal de cinq jours accordé au tiers saisi lorsque la signification n'est pas faite à personne, puisque l'acte de saisie a été déchargé par le conseil juridique de la Banque, donc l'acte a été signifié à personne ; ce qui impose une déclaration immédiate. Pour la Cour d'Appel de N'Djamena, la CBT a ainsi fait une déclaration tardive.

Le pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué, la violation des dispositions de l'article 156 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) dont l'alinéa 2 prévoit : si la saisie est signifiée à personne, le tiers saisi doit informer l'huissier sur-le-champ ; si elle n'est pas signifiée à personne, le tiers saisi a un délai de cinq jours au plus pour renseigner l'huissier.

En l'espèce, la banque tierce saisie a considéré, d'une part, qu'elle n'était pas tenue à une déclaration immédiate puisque la signification de l'acte de saisie ayant été faite à son service juridique, elle ne lui avait pas été faite à personne et, d'autre part, que la sanction de ce manquement ne peut conduire à la délivrance d'un titre exécutoire à l'encontre du tiers saisi à payer les causes de la saisie puisque la saisie avait été contestée.

La CCJA a rejeté le moyen en se prononçant seulement sur le point de savoir si la signification faite à la banque tierce, personne morale, auprès de son service juridique peut être considérée comme une signification à personne au point de justifier, par application de l'article de 156 alinéa 2, l'obligation de la banque à renseigner l'huissier instrumentaire sur-le-champ. Suivant le raisonnement du créancier saisissant, elle a jugé que le responsable juridique, conseiller juridique de la banque, est suffisamment représentatif de cette dernière, pour retenir que la signification qui lui est faite à la banque est « à personne » et, partant, que l'information envoyée à l'huissier cinq jours après la signification est une déclaration tardive car elle aurait dû intervenir sur-le-champ.

Cette décision implique donc de déterminer, au préalable, si la signification à une personne morale est une signification à personne ou qu'elle ne peut l'être que sous condition. Dès lors qu'elle la tient, en l'espèce, pour faite à personne, il y a lieu alors de fixer la sanction de la déclaration tardive du tiers saisi.

## **I. DE LA SIGNIFICATION AU TIERS SAISI, PERSONNE MORALE ET DE SON OBLIGATION DE DECLARATION IMMEDIATE**

La personne morale n'étant pas susceptible d'agir par elle-même, elle doit nécessairement être représentée par une personne physique qui agit en son nom. Cette habilitation est attribuée par principe à son représentant légal. Mais elle peut l'être aussi par à une autre personne dont il apparaît qu'elle en est représentative. La banque est alors tenue de répondre sur-le-champ à l'huissier qui signifie à une personne représentative.

### **A. LE PRINCIPE : LA REPRESENTATION DE LA PERSONNE MORALE PAR SON REPRESENTANT LEGAL**

Selon l'article 121 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE), « à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, dans les limites fixées par le présent Acte uniforme pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial. Toute limitation de leurs pouvoirs légaux par les statuts est inopposable aux tiers ».

Ainsi, toute personne morale est tenue d'être représentée dans tous les actes de la vie courante par une personne physique. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'article 124 du même Acte uniforme indique que « *la désignation, la révocation ou la démission des dirigeants sociaux doit être publiée au registre du commerce et du crédit mobilier* ».

C'est au vu de ces dispositions que toute personne morale est « prise en la personne de son représentant légal ». Cette formule est souvent utilisée dans les assignations et autres documents destinés aux personnes morales, dès lors que ces entités ne peuvent agir qu'à travers leur représentant légal, personne physique.

En application de cette règle, il a été jugé que *la signification-commandement servie directement à une personne morale dépourvue de capacité d'exercice, sans passer par l'intermédiaire de son représentant légal, doit être déclarée nulle ; la discontinuation des poursuites doit par conséquent être ordonnée* (TPI Douala Bonanjo, 31-12-2002 : Ordonnance de contentieux d'exécution, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), Ohadata J-04-438 ; voir les art. 328, 329, 465, 472, 487, 498 de l'AUSCGIE).

Cette exigence n'implique pas pour autant que toute signification ou notification faite à une personne morale doive être matériellement reçue exclusivement par le représentant légal de ladite entité.

## **B. L'ATTENUATION DU PRINCIPE : LA REPRESENTATION PAR UN PREPOSE REPRESENTATIF**

Il est matériellement impossible de confier exclusivement la représentation de la personne morale au représentant légal. C'est pourquoi la pratique a recours aux délégations de pouvoir et de signature. Selon l'organisation interne de chaque société, une ou plusieurs délégations de pouvoir et ou de signature sont données par le dirigeant à une ou plusieurs personnes. Ainsi, un tel sera mandaté pour embaucher et gérer du personnel, un autre pourra être chargé d'obligations comptables et financières, et un autre encore sera habilité à recevoir les actes d'huissier et à assurer la sécurité juridique de l'institution.

La personne morale est donc valablement représentée dès lors que la délégation est formelle et valable au moment où se pose la question de la validité de l'acte en cause. Par exemple, en jurisprudence française, *une société dissoute n'est plus valablement représentée par le liquidateur dont les fonctions sont expirées au jour où lui est faite la signification d'un jugement* ([Cass. 2e civ. 20 mars 1985 : Bull. civ. II n° 71](#)).

S'agissant de la signification, à l'instar du code de procédure civile français, la plupart des codes de procédures civiles des pays membres de l'OHADA admettent expressément en ces termes que « *La signification doit être faite à personne. La signification à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet* » (art. 654 du Code de Procédure Civile français, art. 59 du Nouveau Code de Procédure Civile du Bénin, art 54 du Code de Procédure Civile du Togo).

On peut, par conséquent, considérer comme habilitant le personnel désigné par elles, l'avis donné par certaines banques aux huissiers les invitant à présenter leurs significations uniquement à leur service juridique, puisqu'aucune forme particulière n'est imposée pour la validité des délégations, la seule exigence étant qu'elles soient effectives et prouvées.

Alors que rien n'assure, à travers la relation des faits de l'espèce commentée, que le service juridique de la banque avait reçu une délégation formelle, il ressort de l'arrêt de la CCJA que celle-ci a admis l'existence d'une habilitation tacite, sans dire pour autant à quelles conditions il peut en être ainsi.

Pourtant la question d'une habilitation tacite, ou de fait, est en pratique très fréquente. En effet, il est assez courant que l'huissier instrumentaire laisse l'acte à l'agent chargé de réceptionner le courrier ou à une secrétaire. Dans le silence de la jurisprudence OHADA sur ce point, il est à noter que la jurisprudence française, sur la base de textes similaires, retient comme critère de validité de la signification remise à un préposé de la personne morale, la compétence du réceptionnaire. Elle considère ainsi que le tiers saisi n'a pas reçu signification, et n'est donc pas fautif de ne pas avoir répondu sur-le-champ à l'huissier lorsque l'acte de saisie-attribution a été remis à une personne qui n'était pas en mesure de fournir les renseignements requis ; tel est le cas lorsque *l'huissier a remis l'acte à l'hôtesse d'accueil n'ayant ni la qualité ni le pouvoir de lui donner immédiatement connaissance de l'étendue des obligations de la banque tiers saisi envers le débiteur saisi (CA Paris, 8<sup>e</sup> ch. B, 21 septembre 2000, , Rev.dr.banc.2000.360 n° 233 et, sur pourvoi, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17-10-2002, : RJDA 1/03 n° 67) ; il en est de même pour une secrétaire dont il a eu conscience qu'elle n'était pas compétente pour répondre immédiatement (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 octobre 2001, , RJDA 1/02 n° 91).*

Cette solution, à notre avis, peut être adoptée au regard de la disposition de l' AUPSRVE car elle est conforme au principe général du droit selon lequel la croyance légitime dans une situation apparente est valable (B. Mercadal Mémento pratique Fr. Lefèbvre, 2011, n° 74915). Sous ce rapport, il appert que tout huissier est porté à considérer que le service juridique d'une banque est en mesure de recevoir les significations de saisie-attribution. C'est donc à juste titre, en vertu de ce principe, que la CCJA a considéré que la signification à personne était faite.

La notion de personne habilitée est largement interprétée par les tribunaux français. Ainsi, il a été jugé qu'était valable la notification d'un jugement fixant une indemnité d'expropriation adressée au siège social d'une société civile même si l'avis de réception a été signé par l'épouse du gérant de cette société et non par le gérant lui-même (Cass. civ. 2-2-1994 : D. 1994 p. 250 note Th. Bonneau ; voir aussi Cass. 2e civ. 22-1-1997 : RJDA 4/97 n° 511). En effet, *l'huissier de justice n'a pas à vérifier la qualité déclarée par la personne à qui est remise la copie de l'assignation (Cass. 2e civ. 18-9-2003 n° 1303 : RJDA 1/04 n° 44, 1e esp.).*

Certaines banques vont parfois plus loin en prévoyant des tranches d'horaires bien précis pour recevoir les actes d'huissier. Ce, à quoi, l'huissier pourrait considérer ne pas être tenu puisqu'en référence au code de procédure civile dans la plupart des pays OHADA, la notification d'acte d'huissier est légalement faite entre 6 heures et 21 heures tous les jours ouvrables (art. 66 du Nouveau Code de Procédure Civile du Bénin ; art.59 du Code de Procédure Civile du Togo). A notre avis, l'huissier peut se soumettre au respect des tranches horaires imposées par ces banques pour recevoir ses actes, dès lors que ces horaires se situent entre 6 heures et 21 heures qu'ils ne sont pas de nature à entraver sa mission. Il en serait autrement si la tranche horaire légalement prévue pour la notification d'actes ne lui permettrait pas de signifier son acte de saisie à la banque.

### **C. L'OBLIGATION DE DECLARATION IMMEDIATE DU TIERS SAISI**

Lorsque la signification de la saisie lui est faite à personne, le tiers saisi, en vertu de l'article 156, de l'Acte uniforme précité, est tenu « de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il ya lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures. Il doit communiquer copie des pièces justificatives.

Ces déclaration et communication doivent être faites sur-le-champ à l'huissier ou l'agent d'exécution et mentionnées dans l'acte de saisie (...) si l'acte n'est pas signifié à personne. Toute déclaration inexacte, incomplète ou tardive expose le tiers saisi à être condamné au paiement des causes de la saisie, sans préjudice d'une condamnation au paiement de dommages-intérêts.».

En l'espèce, dès lors que les juges ont estimé que la signification faite au service juridique engage la CBT dans le sens où elle est considérée comme étant faite à personne, celle-ci était par conséquent, tenue de faire une déclaration sur-le-champ. En différant à plus tard la déclaration, la CBT a manqué à son obligation de déclaration. Elle ne peut trouver dans la crainte de faire une déclaration incomplète ou erronée une justification pour retarder sa réponse puisque les tribunaux ne la tiennent pas pour responsable de ces approximations ou erreurs. Ainsi, « *lorsqu'au cours d'une saisie-attribution, la banque tiers saisi commet de bonne foi une erreur sur l'identité du débiteur, elle ne fait pas une déclaration inexacte, incomplète ou tardive susceptible d'engager sa responsabilité* » (CA Abidjan, n°584, 3-5-2002, www.ohada.com, Ohadata J-03-17). Il en est de même lorsque « *la banque a par erreur indiqué détenir des sommes d'argent pour le compte du débiteur ; et c'est donc à tort que cette banque a été condamnée à payer les causes de la saisie-attribution* » (CA Abidjan, Ch. civ. & com., n° 518, 27-4-2004 ;, www.ohada.com, Ohadata J-05-320). Voir code OHADA de l'IDEF ([www.institut-idef.org](http://www.institut-idef.org)).

## II. DU MANQUEMENT DE L'OBLIGATION DU TIERS SAISI A SA CONDAMNATION AU PAIEMENT DES CAUSES DE LA SAISIE

### A. DU MANQUEMENT A L'OBLIGATION DE DECLARATION IMMEDIATE DU TIERS SAISI

Contrairement au droit français, le législateur OHADA n'a prévu aucune raison ou circonstance permettant de justifier pour le tiers saisi, le manquement à son obligation de déclaration immédiate.

En effet, en France, c'est l'article 60 alinéa 1 du décret d'application du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution, qui prévoit que « le tiers saisi qui, sans motif légitime, ne fournit pas les renseignements prévus est condamné, à la demande du créancier, à payer les sommes dues à ce dernier, sans préjudice de son recours contre le débiteur. De ce texte français, on déduit que l'existence d'un motif légitime permet d'exonérer le tiers saisi des conséquences de sa déclaration immédiate. Ainsi *le tiers saisi qui n'a pas répondu à la demande de renseignement du saisissant bénéficie d'un motif légitime lorsque les circonstances entourant la saisie étaient telles que le tiers saisi ne pouvait répondre immédiatement ; il en est ainsi notamment lorsque les juges ont relevé que le marché à forfait conclu par le débiteur, entrepreneur, pour la construction de la maison individuelle du tiers saisi, a subi des retards et était partiellement inexécuté du fait de l'entrepreneur, en sorte qu'une récapitulation des comptes était nécessaire, laquelle ne pouvait être immédiatement faite, sans un avis éclairé sur les droits respectifs des parties au contrat de construction, par les tiers saisis dépourvus, en l'espèce, de connaissance juridique particulière (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 janvier 1998, , 2<sup>e</sup> espèce, RJDA 8-9/98 n° 1042)*. C'est également le cas des actes délaissés à des personnes non habilitées telles une hôtesse d'accueil, une secrétaire (Voir infra).

En dépit du silence des textes OHADA sur les motifs légitimes, il reste que, selon le droit commun, il est possible d'invoquer la force majeure.

### B. LA CONDAMNATION DU TIERS SAISI AU PAIEMENT DES CAUSES DE LA SAISIE

Au regard de l'article 156 de l'AUPSRVE, en cas de déclaration tardive, le tiers saisi peut être condamné aux causes de la saisie.

Dès lors qu'il est établi que la déclaration est tardive, comme il vient d'être démontré ci-dessus, le tiers saisi est valablement condamné aux causes de la saisie et la CCJA a rejeté à juste titre le pourvoi. Cette décision a déjà connu des précédents auprès des juridictions de fond. Ainsi, *lorsque le tiers saisi, à défaut de faire une déclaration immédiate se contente de déclarer que « la réponse suivra », il ya lieu de le déclarer forclos et de le condamner solidairement avec le débiteur au paiement des causes de la saisie (TGI*

du Wouri, N° 524, 19-9-2002, [www.ohada.com](http://www.ohada.com), Ohadata J-04-218. De même « *doit être cassé l'arrêt qui a rejeté la demande du créancier en condamnation du tiers saisi pour manquement à son obligation légale de renseignement* » Cass. Com., 23 nov.2004 / Juris - Data n° 2004-025829.

On note bien par la présente décision, la confirmation du rôle capital que le législateur a souhaité confier aux établissements teneurs de comptes dans la procédure de recouvrement de créances.

Bien que très contraignant et pénalisant pour ceux-ci, mais légitime pour les créanciers saisissants, leur attention ne peut être qu'attirée afin qu'ils redoublent de vigilance de sorte à ne pas devoir payer trop souvent à la place des débiteurs.

## **COMMENTAIRE DE L'ARRET CCJA, 2<sup>EME</sup> CH. N°028 DU 08 AVRIL 2010.**

**Ghislain OLORY-TOGBE (M.Sc)**  
**Assistant de Recherche**  
**Juriste ERSUMA**  
**[ghislain.olorytogbe@gmail.com](mailto:ghislain.olorytogbe@gmail.com)**

Monsieur K a livré à crédit des marchandises à monsieur F dans le cadre de la relation d'affaires qu'ils entretenaient, pour un montant total de 13 819 200 FCFA. En exécution partielle de son obligation contractuelle, monsieur F effectua un paiement à hauteur de 7 147 550 FCFA. Il refusa ensuite de payer le solde et toutes les démarches amiables pour recouvrer cette somme se sont révélées infructueuses.

Le contrat intervenu entre monsieur K et monsieur F est un contrat de vente de marchandises. Il s'agit d'un contrat consensuel, nommé, synallagmatique et à titre onéreux par lequel une personne (le vendeur) s'oblige à livrer une chose à une autre (l'acheteur), qui s'oblige à en payer le prix. Il s'agit d'une relation contractuelle de sorte que les obligations y découlant sont de nature contractuelle.

Pour avoir paiement du montant dont monsieur F s'est retrouvé débiteur à son égard à l'occasion de cette vente de marchandises, monsieur K a saisi le Président du tribunal de première instance de Mfoundi à Yaoundé qui rendit une ordonnance d'injonction de payer. Contre cette ordonnance, monsieur F a formé opposition pour saisir le tribunal de Mfoundi du contentieux. Au cours de cette procédure, notamment à l'étape de la conciliation, monsieur F reconnu l'intégralité de sa dette et offrit de transiger avant de se rétracter. Vidant ce contentieux, le tribunal saisi sur opposition condamna monsieur F à payer la somme de 8 175 000 FCFA. La Cour d'Appel qui a examiné la cause sur appel interjeté a confirmé la décision querellée. Contre cet arrêt, monsieur F a formé pourvoi. Dans son pourvoi, monsieur F reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir violé les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Selon le pourvoi, la Cour d'Appel aurait méconnu l'exigence d'un caractère certain, liquide et exigible que devrait revêtir une créance pour que son recouvrement soit poursuivi conformément à la procédure d'injonction de payer.

La question de droit qui se pose alors est celle de savoir : si la contestation portant sur le quantum de la créance, remet-elle en cause la certitude de celle-ci au point de faire échec au recours à la procédure d'injonction de payer ?

La Haute juridiction (CCJA) a rejeté le pourvoi formé en énonçant que les caractères certain, liquide et exigible que doit revêtir une créance pour faire l'objet d'une procédure d'injonction de payer doivent être recherchés dans les éléments de fait de l'espèce, et la certitude de la créance est établie dès lors que le débiteur reconnaît sa dette, notamment devant le juge saisi sur opposition. Ainsi, la créance dont le recouvrement peut être poursuivi par l'injonction de payer doit remplir des conditions cumulatives tirées des éléments factuels de l'espèce de sorte que la contestation relative au quantum de la somme poursuivie ne fait pas échec au recours à la procédure d'injonction de payer (A). C'est l'enseignement qu'il convient de retenir de cet arrêt de la CCJA (B).

## **A. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE D'INJONCTION DE PAYER**

Afin d'uniformiser l'interprétation qu'il convient d'avoir des conditions de mise en œuvre de la procédure d'injonction de payer, la CCJA a rappelé dans son arrêt les conditions exigées par la loi (1), avant de prendre position dans le débat relatif à l'influence de la contestation du montant réclamé sur la possibilité de recourir à la procédure d'injonction de payer (2).

### **1. LE RAPPEL DES CONDITIONS**

Le recours à la procédure d'injonction de payer est subordonné à la réunion de plusieurs conditions que l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution a précisé dans ses articles 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup>. Ces conditions sont relatives les unes aux caractères et les autres à la nature de la créance.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cet acte uniforme « le recouvrement d'une créance certaine, liquide et exigible peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer ». S'agissant des notions de certitude, de liquidité et d'exigibilité, les auteurs nous enseignent que :

La créance est certaine lorsque son existence est incontestable et actuelle.

La créance est liquide ou est réputée liquide, non seulement lorsqu'elle est d'ores et déjà évaluée en argent, mais aussi « lorsque le titre contient tous les éléments permettant son évaluation »<sup>209</sup>. Plus précisément, lorsque les indications du titre constatant l'obligation permettent de procéder sans difficulté à l'évaluation en argent de la créance.

La créance est exigible lorsque le créancier est en droit d'en exiger immédiatement le paiement et ce, sans que le débiteur puisse invoquer un délai, tel un délai de grâce, ou une condition susceptible de repousser ou d'empêcher l'exécution. Autrement, lorsque le terme convenu est échu.

---

<sup>209</sup> Cass civ , 10 déc. 1998, Juris-data, n°98-004934; cass. 2<sup>o</sup> civ, 22 mars 2001, Bull. Civ. II. n°61; D 2001, p 1219; JCP 2001.IV. 1924 ; Dr et procéd. 2001 p. 318, notes Putman ; cass. Com., 15 Oct. 2002, Juris-Data, n°2002-016042 ; cass. 1<sup>re</sup> civ. 13 nov. 2002, Bull. civ. I, n° 262 ; Cass. 2<sup>o</sup> Civ, 8 Juill. 2004, Bull. civ. II, n°399 ; procédures 2004, comm. n°258. Obs. R Perrot (dans un cas où une sentence arbitrale avait simplement « plafonné » le montant de la créance). – Toutefois, v. cass. 2<sup>o</sup> civ, 21 mars 2002, D. 2002, IR p. 1325 (au sujet d'une indemnité mensuelle d'occupation fixée dans un jugement d'expulsion).

En dehors de ces conditions, l'article 2 du même acte uniforme précise que la créance doit être de nature contractuelle ou résulter de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce, ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante.

En somme, la procédure d'injonction de payer peut être envisagée pour le recouvrement d'une créance lorsque celle-ci réunie de façon cumulative toutes les conditions ci-dessus rappelées.

## **2. L'ORIENTATION DE LA CCJA : L'APPLICATION RIGOUREUSE DE LA LOI**

Dans son arrêt, la deuxième chambre de la CCJA a reprecisé les conditions exigées par loi, notamment celles relatives aux caractères de la créance, lorsque dans sa démarche elle rappelle dans un second « attendu » les termes de l'article 1<sup>er</sup> de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Il s'agit de la consécration des termes de la loi relativement au caractère de la créance pouvant justifier une procédure d'injonction de payer. Elle indique que les conditions prescrites par la loi sont cumulatives et leur réunion est nécessaire pour la mise en œuvre de la procédure d'injonction de payer.

Dans l'espèce soumise à la CCJA, le grief qui était fait à l'arrêt de la Cour d'Appel était celui de la violation de l'article 1<sup>er</sup> de l'acte uniforme. Selon le pourvoi, la contestation du montant de la créance poursuivie la rendait incertaine de sorte que son recouvrement ne pouvait être poursuivi par la procédure d'injonction de payer.

La question de droit qui était alors soumise à la Haute juridiction était celle de savoir, si la contestation portant sur le quantum de la créance était de nature à remettre en cause la certitude de celle-ci au point de faire échec à la procédure d'injonction de payer. A cette interrogation, la CCJA a répondu par la négative.

Pour conclure au rejet du pourvoi, la Haute juridiction a rappelé dans un premier temps, que les conditions aux termes desquelles la procédure d'injonction de payer était ouverte au sens de la loi étaient réunies dans l'espèce qui lui était soumise.

Pour trancher la contestation qui lui était déférée, la CCJA a retenu la solution selon laquelle la certitude de la créance était acquise dès lors que le principe de créance existe et n'est pas contesté par les parties et plus particulièrement par le débiteur de l'obligation. Ce caractère certain sera d'autant plus manifeste que le débiteur qui saisi le tribunal sur opposition reconnaît sa dette. La Cour semble donc étendre la notion de principe certain de créance à un degré de certitude susceptible de justifier la procédure d'injonction, dès lors que les deux autres caractères de liquidité et exigibilité sont réunies.

La Cour prend ainsi position dans le débat en retenant que la contestation du quantum de la créance n'est pas de nature à affecter la certitude de celle-ci, dès lors que le principe n'est pas contesté, et par conséquent ne fait pas échec à la procédure d'injonction de payer pour en poursuivre le recouvrement.

Cette décision de la CCJA, dont l'intérêt va surement au-delà de cette espèce, porte en elle des enseignements qui méritent d'être soulignés.

## **B. LES ENSEIGNEMENTS DE L'ARRET**

Il n'est pas sans intérêt que de rappeler que c'est à la CCJA qu'il est revenu, dans l'espace communautaire OHADA, la charge d'assurer l'interprétation et l'application uniforme des actes uniformes. Les solutions de la CCJA traduisent la lettre et l'esprit du législateur communautaire en vue d'une uniformisation de l'interprétation des actes uniformes (2) au service de la pratique judiciaire (1).

### **1. LES ENSEIGNEMENTS AU SERVICE DE LA PRATIQUE JUDICIAIRE**

Le législateur OHADA, dans sa volonté de donner à l'Afrique une nouvelle vision du droit des affaires, a consacré à travers les actes uniformes portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, de nombreux outils juridique pour non seulement faciliter l'obtention d'un titre exécutoire en vue du recouvrement d'une créance.

La procédure d'injonction de payer, l'une des procédures simplifiées de recouvrement prévu à cet effet n'est ouverte que dans des conditions précisées par la loi, notamment celles rappelées dans notre développement ci-dessus.

Il faut dire que la pratique judiciaire a révélé beaucoup de déviances, tant dans la compréhension que dans l'application des textes.

Il est fréquent d'observer des juridictions rejeter la requête aux fins d'injonction de payer au motif que le débiteur a contesté le montant de la créance réclamée dans la sommation de payer qui lui a été préalablement servie et dont l'exploit est versée comme pièce à l'appui de la requête.

En raison de ce qu'aucun recours n'est ouvert contre décision de rejet de l'ordonnance, cette situation conduisait des créanciers à procéder par les voies ordinaires pour voir consacrer sa créance. Ceci avait le désavantage de les astreindre à la lenteur des procédures judiciaires ordinaires.

Cette situation était par ailleurs la conséquence d'une mauvaise interprétation et par suite d'une mauvaise application de la règle de droit par les cours et tribunaux. En prenant position dans ce débat, la Haute juridiction indique le sens de l'orientation en vue de l'uniformisation de l'application des actes uniformes dans l'espace OHADA.

## **2. LES ENSEIGNEMENTS AU SERVICE DE L'UNIFORMISATION**

L'intérêt de cet arrêt de la deuxième chambre de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, nous l'avons indiqué, va bien au-delà du simple fait de donner une solution à une espèce. Cet arrêt, qui pourrait à juste titre être qualifié d'arrêt de principe donne la solution non seulement à l'espèce tranche désormais un débat devenu récurrent devant les juridictions.

En retenant que le caractère certain de la créance dont le recouvrement peut être poursuivi par la procédure d'injonction de payer, résulte du seul fait que le principe de créance existe de façon actuelle et incontestée entre les parties, la Haute juridiction vide le débat tendant à dire que cette procédure n'est envisageable qu'en présence d'une créance qui n'est pas contestée.

La CCJA consacre ainsi la solution selon laquelle, la créance pouvant fait l'objet d'une injonction de payer n'est pas forcément une créance exempte de toute contestation. Cette position qui se justifie pleinement permet de faire échapper à la lenteur judiciaire à laquelle le créancier serait astreint s'il y était contraint, les créances remplissant toutes les conditions pour faire l'objet de cette procédure, mais dont la contestation ne serait que l'expression de la mauvaise foi du débiteur.

Par ailleurs, l'instance d'opposition offre au débiteur une tribune pour faire valoir ses moyens, notamment ceux tendant à s'entendre réduire le quantum de la créance voir même déclarer mal fondée la demande du créancier à l'issue de débats contradictoires.

**C.C.J.A. 1<sup>ère</sup> CHAMBRE, ARRET N° 016  
DU 25 MARS 2010**

**Professeur Moussa Samb  
Directeur du CREDERSUMA**

**Affaire : Société Industrielle de Transformation de Plastique et de Produits  
Chimiques dite INDUSTRIAP C/ Monsieur N**

- *Droit commercial général - Fonds de commerce - Gestion - Transfert - Eléments.*
- *Recouvrement de créance - Injonction de payer - Créance - Caractère certain et exigible - Réunion (non) - Inapplication des articles 1 et 2-1° de l'AUPSRVE.*

**Il y a eu transfert de la gestion du fonds de commerce du père au fils, dès lors que celui-ci en se comportant comme le véritable propriétaire a fait croire légitimement qu'il agissait en son nom et pour son propre compte, dans la mesure où il possédait tous les cachets, qu'il signait lui-même les bons de commande et les reconnaissances de dettes.**

**C'est donc à bon droit que les juges l'ont désigné comme le débiteur.**

**Les dispositions des articles 1 et 2-1° de l'AUPSRVE ne peuvent trouver application, dès lors que les preuves de la créance produite par le créancier poursuivant ne comportent, pas l'échéance convenue permettant d'apprécier le caractère exigible de celle-ci ni sa réalité à l'égard du prétendu débiteur.**

Sur le pourvoi enregistré au Greffe de la Cour de céans le 22 juin 2006 sous le n° 053/2006/ PC et formé par Maître Honoré KOUOTO- ATABI, Avocat à la Cour, demeurant à Abidjan, Résidence SICOGLI Latrille, II Plateaux, 1<sup>ère</sup> tranche contiguë à la Station SHELL, carrefour du Zoo, Bat C, 3<sup>ème</sup> étage, appartement n° 35, 20 BP 635 Abidjan 20, agissant au nom et pour le compte de la Société Industrielle de Transformation de Plastique et de Produits Chimiques dite INDUSTRIAP, société à responsabilité limitée au capital de 100 000 000 de FCFA dont le siège social est à Abidjan, zone industrielle de Youpougon, dans une cause l'opposant à Monsieur N, commerçant exerçant sous la dénomination commerciale de « QUINCAILLERIE NYADA », domicilié en son magasin sis au quartier commerce, en face de la gare STIF, BP 2755 Daloa, en cassation de l'Arrêt n°197/05 du 27 juillet 2005 rendu par la Cour d'Appel de Daloa et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ;

### En la forme

S'en rapporte à l'arrêt avant-dire-droit n° 125 en date du 25 mai 2005 par lequel la Cour d'appel de ce siège a déjà déclaré l'appel de la société Industrielle de Transformation de plastiques et de Produits Chimiques dite INDUSTRIRAP irrecevable tel qu'il est dirigé contre les greffiers en Chef du Tribunal de 1<sup>ère</sup> Instance et de la Cour d'appel de Daloa mais recevable en tant qu'il est dirigé contre N ;

### Au fond

Déclare ledit appel mal fondé ;

Confirme le jugement commercial n°50 rendu le 1<sup>er</sup> avril 2005 par le Tribunal de Première Instance de Daloa ;

Condamne la société Industrielle de Transformation de plastiques et de Produits Chimiques dite INDUSTRIRAP aux entiers dépens. » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les deux moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur le Juge Biquezil NAMBAK ;

Vu les dispositions des articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu les dispositions du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu que Monsieur N, défendeur au pourvoi, n'a pu être joint par le Greffier en chef de la Cour de céans, lequel lui avait adressé la lettre n° 423/2006/G5 en date du 04 septembre 2006 à l'effet de lui signifier, en application des articles 29 et 30 du Règlement de procédure susvisé, le recours en cassation formé par la société Industrielle de Transformation de Plastique et de Produits Chimiques dite INDUSTRIRAP contre l'Arrêt n°197/05 rendu le 27 juillet 2005 par la Cour d'Appel de Daloa ; que toutes les diligences prescrites par le Règlement précité ayant été accomplies, il y a lieu d'examiner le présent recours ;

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que la société INDUSTRIRAP, qui se prétend créancière de Monsieur N, a sollicité et obtenu du Président du Tribunal de première instance de Daloa l'Ordonnance n° 225/2004 du 27 juillet 2004 enjoignant à ce dernier de lui payer la somme de 3.396.430 francs CFA, représentant le reliquat d'un montant initial de 5 086 200 francs CFA pour diverses marchandises livrées ; que sur opposition formée par Monsieur N, le Tribunal de première instance de Daloa, par Jugement n° 50/2005 du 1<sup>er</sup> avril 2005, a rétracté l'Ordonnance d'injonction de payer n° 225/2004 du 27 juillet 2004 ; que sur appel interjeté par la société INDUSTRIRAP, la Cour d'Appel de Daloa a confirmé le Jugement n° 50/2005 du 1<sup>er</sup> avril 2005 par l'Arrêt n° 197/05 du 27 juillet 2005, objet du présent pourvoi ;

## **Sur le premier moyen**

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'article 106 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général en ce que la Cour d'appel de Daloa, pour confirmer le Jugement n° 50/2005 du 1<sup>er</sup> avril 2005, a considéré I comme débiteur de la société INDUSTRIAP aux motifs que « la société INDUSTRIAP a elle-même affirmé que c'est N qui a réceptionné les produits par elle livrés, inscrit le nom de N et apposé sa propre signature sur les reconnaissances de dettes dont elle se prévaut » alors que, selon le moyen, il est constant que le fonds de commerce à l'origine a été créé et exploité par Monsieur N ; que s'agissant d'un fonds de commerce, la cession ou la sous-location est soumise uniquement aux lois réglementant le bail commercial ; que dès lors, en décidant que le débiteur de la société INDUSTRIAP est Monsieur I et non Monsieur N, sans indiquer le mécanisme juridique par lequel le fonds de commerce a été transféré des mains du père en celles du fils, la Cour d'appel de Daloa a violé les dispositions des articles 106 et suivants de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général et sa décision mérite cassation ;

Mais attendu qu'il ressort des déclarations de Ib, lors de la mise en état du dossier de la procédure, qu'en 1984 son frère I a pris la relève de fait de son père et a exploité la quincaillerie en son nom et pour son propre compte ; que mieux, I, gérant principal a modifié la dénomination du fonds « La Quincaillerie Amadou NYADA » pour celle de « La Quincaillerie NYADA » ; qu'il ressort également de la mise en état du 11 mars 2005 que, durant 07 ans, seul I le fils, gérait la quincaillerie et qu'il était, selon les dires du représentant de la société INDUSTRIAP, « leur seul partenaire » ; qu'I, le fils, en se comportant comme le véritable propriétaire pendant 07 ans a fait croire légitimement qu'il agissait en son nom et pour son propre compte, dans la mesure où il possédait tous les cachets, qu'il signait lui-même les bons de commandes et les reconnaissances de dettes ; que ce faisceau d'indices permet de déduire qu'il y a eu transfert, durant 07 ans, de la gestion du fonds du père au fils ; que c'est à bon droit que les juges ont désigné I comme le débiteur ; qu'il suit que le moyen n'est pas fondé et doit être rejeté ;

## **Sur le second moyen**

Attendu qu'il est également reproché à l'arrêt attaqué un défaut de base légale résultant de « l'absence et de l'insuffisance des motifs » en ce que la Cour d'appel de Daloa a estimé que les preuves de la créance produites par la société INDUSTRIAP ne lui permettent pas d'apprécier l'exigibilité et la réalité de celle-ci alors que, selon la requérante, l'exigibilité et la réalité de sa créance à l'égard de Monsieur N ne font l'ombre d'aucun doute ; que pour preuve, sur le montant initial de la créance, plusieurs paiements partiels ont été effectués, soit par N, soit par les mains de son préposé (I) en invoquant les difficultés du moment ; que cette attitude du débiteur traduit éloquentement le caractère exigible de la créance d'une part, et d'autre part, la réalité de la créance à l'égard de Monsieur N tient à sa qualité de propriétaire du fonds de commerce « Quincaillerie NYADA » ; qu'en outre, le débiteur n'a jamais contesté ni

l'exigibilité, ni la réalité de la créance réclamée ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel de Daloa n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

Mais attendu que la reconnaissance de dette n'est valable que si et seulement si le débiteur mentionne lui-même par écrit le montant qu'il s'engage à rembourser et qu'il signe ; qu'en l'espèce, les reconnaissances de dettes produites ont été établies par la requérante et signées par I et non par le débiteur désigné par la requérante ; que par ailleurs, font défaut la mention en lettre de la somme due, l'échéance, la signature du débiteur sur l'une des reconnaissances, le cachet de la quincaillerie qui s'engage ; qu'ainsi, en retenant que « les preuves de la créance produites par elle [la société INDUSTRIAP] ne comportent pas l'échéance convenue permettant d'apprécier le caractère exigible de celle-ci ni sa réalité à l'égard du prétendu débiteur ; que dans ces conditions, les dispositions des articles 1 et 2-1° [de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution] précités ne peuvent trouver application », la Cour d'appel de Daloa a suffisamment motivé sa décision ; qu'il suit que ce second moyen n'est pas davantage fondé et doit être rejeté ;

Attendu que la société INDUSTRIAP ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens ;

### **PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,  
Rejette le pourvoi formé par la société INDUSTRIAP ;  
La condamne aux dépens.

PRESIDENT : M. Jacques M'BOSSO

### **OBSERVATIONS**

L'arrêt ci-dessous porte sur une situation courante dans le monde des affaires où de nombreux exploitants exercent leurs activités de facto ou en s'appuyant sur leurs relations familiales sans se soucier des conséquences juridiques qui pourraient en résulter ou, autre facette de la médaille, ne prennent pas autant de précautions pour sécuriser leurs droits en vue de les rendre justiciables.

Ces situations de fait, qui font que le droit moderne de l'OHADA est difficilement applicable au secteur informel traditionnel du commerce que l'on retrouve dominant dans toutes les villes africaines- dont les acteurs méconnaissent les règles juridique à eux applicables- conduisent , devant les prétoires, à des situations encore plus complexes lorsque plusieurs Actes uniformes sont applicables . On constatera aussi dans cette espèce les délais très longs qui s'écoulent pour vider, ne serait ce qu'au niveau national, une affaire portant sur un montant relativement modeste, ce qui confirme

l'opinion largement partagée par les débiteurs que le droit est plutôt favorable aux débiteurs indécisifs ou à tout le moins peu attractif pour les petites et moyennes entreprises confrontées à des difficultés de recouvrement de leurs créances.

La société INDUSTRAP est en relations d'affaires avec un fonds de commerce dénommé « Quincaillerie Nyada » à qui elle fournit des marchandises diverses pour un montant de 5 086 200 F CFA. Le fonds de commerce a été créé et exploité par Monsieur N. mais depuis un certain temps géré effectivement par son fils Monsieur I.. N'obtenant pas le paiement du reliquat de la somme de 3 396 430 F CFA qui reste à payer, INDUSTRAP assigne N. devant le Président du Tribunal de première instance de Daloa et obtient une ordonnance d'injonction de payer le 27 juillet 2004. N. fait opposition et obtient une rétractation de l'ordonnance rendue par un jugement du Tribunal de Daloa le 1<sup>er</sup> avril 2005. INDUSTRAP fait appel à ce jugement lequel est confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Daloa du 27 juillet 2005. INDUSTRAP intente un pourvoi devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui, le 25 mars 2010 qui rend la présente décision.

Selon la CCJA « I. s'est comporté comme un « un véritable propriétaire pendant 07 ans, et a fait croire légitimement qu'il agissait en son nom et pour son propre compte ... que le faisceau d'indices permet de déduire qu'il y eu transfert, durant 07 ans, de la gestion du fonds du père N. au fils I.

Par ailleurs la CCJA estime que les preuves de certitude et d'exigibilité de la créance, requises dans toute procédure d'injonction de payer, ne sont pas réunies en l'espèce car la reconnaissance de dette n'est valable que si et seulement si le débiteur mentionne lui-même par écrit le montant qu'il s'engage à rembourser et qu'il signe.

La décision de la CCJA appelle deux observations correspondant à chacun des motifs sus-rappelés.

Concernant le premier motif, la CCJA affirme que les premiers juges ont eu raison de retenir I. comme le débiteur du fait qu'il s'est opéré un transfert de la gestion, voire de la propriété, pendant 07 ans du père au fils. Même si aucun acte juridique de transmission n'est établi (vente, succession, location-gérance, bail commercial) il est constant que le transfert de la gestion du fonds de commerce a été opéré et que le fils est devenu le véritable propriétaire de l'affaire. On peut toutefois se demander si le père ne devait pas être tenu solidairement responsable, conformément aux dispositions de l'article 145 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général révisé disposant que « Jusqu'à la publication du contrat de location gérance, le propriétaire du fonds est solidairement responsable des dettes du locataire-gérant, nées de l'exploitation du fonds donné en location-gérance ». Il est vrai cependant que, comme le fait observer la CCJA le fils I. a fait croire légitimement qu'il agissait en son nom et pour son propre compte, dans la mesure où il possédait tous les cachets, qu'il signait lui-même les bons de commandes et les reconnaissances de dettes. Les indices ainsi réunis s'ajoutant à d'autres (le fait par exemple qu'il ait changé la dénomination du fonds) justifiaient de le prendre comme un

commerçant de fait exploitant le fonds en son nom et pour son compte personnel et donc personnellement et exclusivement responsable des dettes de ce fonds. Le commerçant de fait est une personne répondant à la définition du commerçant mais qui n'a pas satisfait à l'obligation d'immatriculation au RCCM. La locution de fait doit être comprise comme toute situation de fait qui s'apparente à celle prévue par les textes, qui ne respecte pas toutes les conditions prévues par les textes (en l'espèce ceux relatifs à la transmission du fonds de commerce) mais produit certains des effets de la situation de droit correspondante. La locution de fait revient dans plusieurs situations caractérisées comme telles en droit des affaires : société de fait, dirigeant de fait.

Le second motif de l'arrêt découle, en partie, du premier. Comme le pourvoi visait le débiteur supposé N. et non le débiteur réel I., le caractère certain de la créance n'est pas établi. Par ailleurs, à supposer même que la créance soit certaine, la mention en lettre de la somme due, l'échéance, la signature du débiteur sur l'une des reconnaissances et le cachet de la quincaillerie qui s'engage ; font défaut. En conséquence, la condition d'exigibilité de la créance dont le paiement est poursuivi n'est pas réunie. On pourrait, du reste, ajouter que l'absence de mention de la somme due dans lettre rend également non réunie la condition de liquidité de la créance, troisième condition que doit réunir la créance, pour pouvoir par le biais de la procédure simplifiée de recouvrement des créances, être transformée en titre exécutoire.

# **PRATIQUES PROFESSIONNELLES**

# **JOURNEES PORTES OUVERTES DU SECTEUR DES RÉFORMES DE LA JUSTICE**

## **ROLE DE L'AVOCAT DANS LA CITE : DU JURIDIQUE AU JUDICIAIRE**

### **COMMUNICATION PRESENTEE**

**Par**  
**Maître Raymond DOSSA**  
**Avocat au Barreau du Bénin**  
**Docteur en droit**

***COTONOU, LE 26 SEPTEMBRE 2011***

Tel est l'intitulé de la thématique qu'il m'a été suggéré de traiter dans le cadre des journées "portes ouvertes" du secteur des reformes de la justice le 26 septembre 2011, en prélude à la rentrée judiciaire à la Cour d'Appel de Cotonou.

A la demande du Professeur SAMB de l'ERSUMA, j'en ai réalisé la mise en forme aux fins de saisir un lectorat plus large.

En ce sens, la présente réflexion n'a vocation qu'à servir modestement de contribution à un sujet, oh Combien d'actualité!

C'est pourquoi je ne prendrai pas le risque de prétendre dispenser un quelconque enseignement à qui que ce soit.

Un tel sujet, en effet, suscite des questionnements préalables dont voici quelques uns : qu'est ce l'avocat dans la cité ? A quoi sert- il ? De quels moyens est-il doté ? Quelles sont ses contraintes ? Autour de quelles valeurs cardinales se fondent les motivations qui sont les siennes ? Quelle responsabilité encourt-il dans l'exercice de cette double mission ? Quelles garanties le couvrent, lui et ses clients ?

Si ces interrogations ne sont pas exhaustives, elles ont l'avantage de planter le décor tout autant qu'elles indiquent l'immensité du sujet.

Surtout, elles déclinent l'intérêt de ce dernier. Tant il est vrai que pour le public, l'avocat, c'est surtout, cet homme ou cette femme en robe noire qui défend les causes nobles et "tordues".

Ainsi perçue, seule la mission judiciaire de l'avocat est très connue du public. Mais force est de souligner que les temps ont changé et la profession a évolué au travers des âges.

Certains confrères aînés y voient " un éclatement de l'image ancestrale de l'avocat". Qu'importe ! Autres temps, autres exigences.

Le thème est vaste car, on peut aussi bien parler du rôle de l'avocat dans la société. Celle-ci devant être entendue de manière extensive c'est-à-dire partout où des communautés humaines, des individus et des personnes morales recourent au service d'un avocat ; partout où les droits humains sont bafoués ; partout où la violation des droits et des libertés publiques, reste préoccupante ; partout où règne l'injustice, d'où émergent des cris de détresse et de désespoir.

L'avocat, en effet, est l'éclaireur, le créateur d'espérance, " le défenseur de la veuve et de l'orphelin". En somme, le dernier refuge non pas seulement dans son propre pays mais partout ailleurs dans le monde. Il peut être à la fois "prophète chez lui" et ailleurs. C'est un privilège inestimable ! Les conventions régionales internationales et d'autres accords de coopération lui en donnent le droit parfois même, lui en imposent l'obligation.

Nos confrères européens ont obtenu de haute lutte "la directive établissement", qui légalise le libre établissement des Avocats dans l'Union Européenne.

L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a déjà pris des initiatives similaires: la liberté des prestations juridiques reconnue aux ressortissants de tous les Etats membres, ne serait-ce que, pendant une durée limitée.

Au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) dont le Bénin est membre, des efforts ont été entrepris pour permettre aux avocats des pays membres de l'Union d'exercer dans l'un quelconque des Etats. Et ceci, grâce à un règlement portant libre circulation et installation des avocats dans l'espace UEMOA.

Cette tendance à l'extension spatiale du rôle de l'avocat dans la société humaine, disons, nationale et internationale, confirme s'il en est encore besoin, la place croissante du droit et celle du contentieux à notre époque.

Place croissante ? Oui, c'est cette place de choix qui explique la délicatesse et la complexité de la mission d'avocat et c'est aussi, pourquoi, la profession revendique, à juste titre, sa spécificité.

Cependant, ne l'oublions pas, la profession est composée d'êtres humains, ayant des comportements et des réflexes ordinaires, voire banals.

Ils peuvent se tromper, méconnaître un texte, négliger, voire même ignorer, une formalité substantielle, manquer à leurs clients, tricher, etc.

C'est en raison de ses insuffisances et dérives éventuelles que la profession se fonde sur une réglementation et des usages stricts. Elle est constituée en « ordre » sous la direction d'un bâtonnier et d'un conseil de l'ordre élus par les confrères de chaque barreau. Ils veillent au respect scrupuleux des règles juridiques et déontologiques par tous les confrères sous leur juridiction.

La discipline se veut rigoureuse ; les obligations sont nombreuses et souvent incontournables. Parmi celles-ci, l'obligation d'information et de formation. C'est sur celles-ci que se fondent les obligations de secret professionnel, de rigueur, de sérieux, de respect dû à tous les acteurs et de manière particulière aux Magistrats, de compétence et de conscience professionnelle qui leur incombent dans leurs missions de conseil, d'assistance, de rédaction d'actes et de plaidoirie.

L'indépendance et la dignité, qui assurent à la profession d'avocat sa noblesse, ont été, elles, de tout temps, l'épicentre de nos vertus.

Par ailleurs, aux fins d'une plus grande sécurité juridique, l'avocat est astreint à souscrire un certain nombre d'assurances qui le couvrent, lorsque sa responsabilité en vient à être engagée.

Dans sa double mission juridique et judiciaire, toutes les obligations ci-dessus énumérées s'imposent à lui dans l'exercice de la profession. Ainsi, apparaissent les deux grands axes de la présente Communication.

## **I - DES ACTIVITES JURIDIQUES ET JUDICIAIRES DE L'AVOCAT**

Quelque soit le type d'activité qu'il exerce, l'avocat doit rester collé aux règles juridiques et déontologiques de sa profession. Mais son cheminement professionnel ne passe pas inévitablement du juridique au judiciaire. Le juridique peut se suffire à lui-même, le judiciaire aussi !

### **A – DES PRINCIPES MORAUX ET TEXTES DE BASE**

#### **1- Rappel de quelques principes de base.**

A l'évidence, les activités juridiques et judiciaires de l'avocat constituent deux pans distincts mais intimement liés de sa mission dans la cité. L'un, en effet, peut ne pas dépendre de l'autre.

Mais, il arrive bien souvent que l'échec de l'un : le juridique, entraîne le recours à l'autre : le judiciaire.

C'est sans doute cette approche qui a inspiré la conception du thème à débattre.

L'Avocat, sous ses multiples casquettes professionnelles, est partie intégrante de l'œuvre et même du corps de la Justice.

Sa qualité d'auxiliaire de justice et non du juge, fait de lui en tant que de besoin, un juge. Ce qui l'astreint, à l'identique des magistrats au maintien de l'honneur que requiert, l'institution "JUSTICE".

Aux yeux du public, il n'apparaît pas comme un simple consolateur des peines et des angoisses, il représente "une autorité". Et le premier devoir d'une autorité, étant le respect dû aux autres, il repose sur l'avocat, quelque activité qu'il exercera, une obligation permanente de courtoisie.

Cette courtoisie, il la doit d'abord à ses clients qui font de lui leur "secours humain". Il la doit ensuite aux magistrats : les civilités aux membres des juridictions où il doit plaider que les usages les plus anciens et les textes lui imposent entrent dans ce cadre.

L'avocat doit enfin, courtoisie à ses confrères : c'est pourquoi, il a le devoir de se présenter au bâtonnier du barreau d'accueil où il se rend.

Certes, les mœurs de plus en plus ambulatoires des avocats contemporains rendent difficiles le respect de cette règle.

Il convient de préciser que, même, en dehors de tout texte juridique, l'avocat étant avant tout un juriste professionnel, partage de manière légitime avec la grande et diverse famille des juristes, leurs compétences.

Mais ce sont les textes de base des barreaux qui consacrent les attributions de l'avocat en matière juridique.

Diverses dispositions de la Loi N°65-6 du 20 Avril 1965 instituant le Barreau du Bénin, du règlement intérieur tel que modifié par le Conseil de l'ORDRE, le 19 Mars 2009 et les statuts du FONDS d'ASSISTANCE JURIDIQUE ET JUDICIAIRE DU BARREAU DU BENIN (FAJJUB) adoptés par l'ordre des Avocats, le 12 Mars 2009, permettent de retenir les attributions suivantes de l'Avocat, " ce professionnel inscrit à un barreau et doté d'un statut spécifique " :

- Conseiller en matière juridique ou contentieuse ;
- Aider et assister de sa parole et de ses écrits ;
- Représenter ceux qui ont recours à lui. Nous dirons dans le langage approprié, ceux qui le constituent.

Et l'article 1er de la loi de 1965 sur le barreau dispose de manière précise : « ils (les avocats) auront seuls, sous réserve des dispositions des articles 2, 3 et 4 ci-dessous, <sup>210</sup> qualité pour postuler, conclure et plaider dans toutes les affaires civiles, commerciales et pénales. Ils auront également le droit de faire et de signer tous actes de procédure nécessaires à l'exécution des jugements et arrêts, s'il y a lieu ».

Ainsi l'avocat conseille, consulte, rédige les actes, postule et plaide au titre de sa double activité juridique et judiciaire.

## **B – DES ACTIVITES JURIDIQUES DE L'AVOCAT**

Elles reposent essentiellement sur trois volets, savoir :

- La consultation.
- Le conseil.
- La rédaction d'actes.

### **1 - L'avocat consulte et rédige les actes**

La consultation juridique se classe parmi les activités de conseil. Elle prend diverses formes.

Consulter, écouter, interroger pour ensuite suggérer une démarche à entreprendre, une conduite à avoir, face à une situation en vue d'une solution juridique.

En tout état de cause, la consultation juridique doit être donnée avec sérieux, compétence et conscience.

En cette matière, la jurisprudence analyse l'obligation qui incombe à l'avocat en une obligation de résultat, notamment lorsque l'avocat rédige un acte juridique.

Il doit s'assurer particulièrement de l'efficacité juridique et de la validité des actes qu'il rédige.

Par exemple, si l'avocat rédige un protocole d'accord, un contrat, un accord quelconque ou tout acte extra judiciaire, il devra observer le professionnalisme et la rigueur qui conviennent.

Ce marché est vaste, on le voit, extensible même à volonté. On peut l'expliquer par l'envahissement de tous les domaines socio-économiques par le droit, aussi bien au plan national, que régional et international.

Il n'existe plus de nos jours, un seul pan de l'activité humaine que ne régit le droit.

---

<sup>(210)</sup> Au terme des articles 2 et 3, *“en toutes matières, les parties peuvent se présenter en personne devant toutes les juridictions”*; quant à l'article 4, tout avocat étranger dont l'Etat accorde la réciprocité peut plaider au Bénin, après l'observance des formalités requises.

Certains cabinets Anglo-Saxons et même français ne font, par exemple, que du juridique car il y a de la matière. D'autres ont pour activité principale " le juridique" et ne s'en plaignent pas.

Certes, des préalables sont requis pour y parvenir dont la spécialisation <sup>211</sup> et l'exercice collectif de la profession. Tels ne sont pas encore les choix de nos barreaux d'Afrique francophone fort démunis. Peut être, le marché imposera ses règles aux avocats du continent, un jour qui ne semble plus lointain. Mondialisation oblige !

## **2 - L'avocat conseille**

Conseiller son client, c'est l'éclairer, donner un avis sur ce qu'il convient de faire face à une situation, à un problème ; préconiser, suggérer soit une solution soit une démarche, au regard du droit positif et dans une certaine mesure, en se fondant sur les usages du domaine.

Les conseils donnés par l'avocat visent à éviter à son client, toute déconvenue, toute difficulté à l'occasion d'un procès imminent ou en cours.

De manière plus précise, il s'agit pour l'avocat d'éclairer son client en lui indiquant l'étendue de son droit, les obstacles à son exercice et éventuellement la procédure la meilleure à suivre. Il lui incombe d'aller plus loin car son client attend de lui, non seulement qu'il joue un rôle de prévention des risques juridiques et fiscaux mais aussi et surtout qu'il joue un rôle d'anticipation. La multiplication à outrance des procédures n'est pas toujours bénéfique aux clients. Nombre de confrères expérimentés l'avouent.

### **Quelques exemples à titre illustratif :**

En France, la pratique démontre à suffisance la place prépondérante de la médiation en matière familiale, en dépit de l'existence d'un médiateur familial. L'avocat doit tout d'abord, conseiller son client sur la voie la plus adaptée pour résoudre son conflit.

En droit OHADA (article 60 de l'A.U. portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution), un client qui souhaite pratiquer saisie conservatoire doit pouvoir être conseillé par son avocat sur la caducité de l'autorisation de la juridiction compétente, si la saisie conservatoire n'a pas été pratiquée dans un délai de trois mois à compter de la décision autorisant la saisie. On peut apprécier la délicatesse du rôle juridique de l'avocat : une relation avocat-client basée sur une confiance forte. Son exercice requiert une bonne connaissance des textes et des

---

<sup>(211)</sup> Se spécialiser tout en évitant "*la stratégie de niche*" : une spécialisation trop pointue qui risque de desservir-voir à ce sujet : Yves Bismuth : L'avocat en France : éditions G.P., 2004 pp125 et svtes.

procédures. D'où l'intérêt de la formation professionnelle continue de l'avocat. Et c'est à juste titre que les barreaux français l'ont rendue obligatoire, pour tous les avocats.

Le barreau béninois qui fait des efforts louables dans ce sens (CIFAF-ERSUMA apportent un appui indéniable) se donnera, nul doute les moyens d'aller encore plus loin.

L'avocat a, d'autant plus besoin de cette formation professionnelle sans cesse renouvelée, pour exercer avec efficacité le volet de ses activités, par lequel il est le mieux connu : le judiciaire. Il assure, ici, l'exclusivité des activités, à la différence du volet juridique qu'il partage avec d'autres juristes : jurisconsultes et autres conseillers juridiques exercent dans nombre de nos Etats en dépit du rude combat que mènent contre eux, les barreaux.

### **C – DES ACTIVITES JUDICIAIRES DE L'AVOCAT**

Les activités d'ordre judiciaire de l'avocat sont celles que le grand public connaît le plus. Hélas ! Tout débute, pour l'avocat, par le juridique.

Il est vrai qu'au Bénin, par exemple, le judiciaire occupe la grande majorité des confrères comme du reste dans plusieurs Etats de l'espace OHADA. Au titre de cette mission, il assure la défense des intérêts des personnes morales et celle des individus.

Les actes judiciaires sont ceux qui se rapportent à la justice et qui conduisent l'avocat à obtenir pour le compte de son client, une décision rendue par un organe juridictionnel. Il peut s'agir :

- D'abord, d'un organe juridictionnel d'ordre administratif comme par exemple : un conseil de discipline pour apprécier la faute commise par un salarié, un ordre professionnel, le conseil supérieur de magistrature... où le client de l'avocat est écouté.
- Ensuite, d'un organe juridictionnel d'ordre arbitral, de médiation, de conciliation etc.
- Enfin, il peut s'agir d'une juridiction étatique : tribunal de première instance, cour d'appel, cour suprême dans toutes leurs différentes formations : civile, correctionnelle, commerciale, sociale... ; cour d'assises, cour constitutionnelle, haute cour de justice.

Même si leur rôle est minoré, les avocats sont admis même devant les juridictions d'exception et militaires.

L'avocat exerce les activités juridictionnelles sus indiquées, aussi bien aux plans national, régional qu'international, sous réserve de réciprocité conventionnelle.

A tous ces niveaux, il joue son rôle en plusieurs étapes.

## **1 - L'avocat postule**

Postuler, c'est accomplir au nom d'un plaideur, d'un client les actes ordinaires de procédure.

La postulation consiste pour l'avocat, mandataire de son client, à faire pour lui les actes de procédure que nécessite le procès et à favoriser le déroulement de l'instance.

## **2 - L'avocat plaide**

Plaider, c'est intenter ou soutenir un procès.

La plaidoirie, c'est l'action visant à exposer oralement à la barre d'une juridiction, les faits de l'espèce et les prétentions d'un plaideur, de faire valoir au soutien de celle-ci des preuves et des moyens de fait et de droit, développer des arguments en faveur de la thèse de son client.

La plaidoirie peut être orale ou être contenue dans un écrit désigné sous le nom de conclusions ou mémoire.

Au Bénin, les avocats postulent et plaident devant toutes les juridictions du territoire national, sans restriction aucune et dans tout Etat où une convention crée la réciprocité. Ils plaident également devant les juridictions régionales et internationales.

La formule "AVOCATS SANS FRONTIERES" devrait pouvoir s'appliquer à tous les avocats.

## **3 - Autres rôles de l'avocat en matière judiciaire**

L'avocat, juge potentiel est appelé à compléter le tribunal ou la cour lorsque le nombre des juges ou celui des conseillers se révèle insuffisant<sup>212</sup>.

En outre, il est membre statutaire et siège, à ce titre, aux côtés des magistrats professionnels, au sein de certaines juridictions supranationales.

A cet égard, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA) offre un bel exemple<sup>213</sup>. Il faut en féliciter les concepteurs de l'organisation régionale qui, par

---

<sup>(213)</sup> Cf. article 31 du traité instituant l'OHADA.

<sup>(187)</sup> Voir article 23-1 du règlement de procédure de la C.C.J.A.

ailleurs, ont rendu obligatoire le ministère d'avocat devant cette Cour, même s'ils prescrivent étonnamment à l'avocat de présenter un mandat spécial<sup>214</sup>.

#### **4 - L'avocat est au service de la défense : le combat pour un procès équitable.**

Dans l'exercice de ses activités judiciaires, l'avocat est au service de la défense et en sa qualité d'auxiliaire de justice, il n'est jamais au service du juge.

##### **L'affaire Makhfi illustre bien cette exigence.**

Accusé en effet, de viol et de vol en réunion, le sieur Makhfi a été traduit devant la cour d'assises de Maine et Loire en France qui l'a condamné à huit ans d'emprisonnement.

A l'issue des débats, qui ont duré successivement 15h45mn le premier jour et 17h15mn, le second jour.

Cette décision est intervenue, après que son avocat eut sollicité en vain une suspension d'audience au motif qu'il n'était pas humainement en état d'assurer la défense de son client, au cours d'un tel marathon judiciaire.

Le sieur Makhfi s'est pourvu en cassation en arguant d'une violation des droits de la défense et de son droit à un procès équitable. La cour de cassation rejeta le pouvoir au motif : "qu'il appartient souverainement au président ou ceux de la cour de décider si une suspension d'audience est nécessaire ou non au repos des juges et de l'accusé".

Mr Makhfi saisit alors la Cour Européenne des droits de l'homme sur le fondement l'article 6 en soutenant que la durée des débats et l'heure tardive à laquelle son avocat a plaidé, constituaient une violation des droits de la défense.

La Cour Européenne des droits de l'homme a pu trancher l'affaire en ces termes :  
« *Les circonstances dans lesquelles l'avocat de Mr Makhfi a assuré sa défense sont contraires aux exigences d'un procès équitable et notamment au respect des droits de la défense et d'égalité des armes.* »

Il est primordial que l'avocat comme les juges ou les parties civiles puissent "suivre les débats, répondre aux questions et plaider, en étant pas dans un état de fatigue excessif".

215

Ce cas d'espèce illustre, le combat quotidien de l'avocat pour un procès équitable où qu'il exerce, pour un procès ou le respect des droits de la défense reste un impératif absolu. Certes, le combat est dur mais l'avocat doit sa survie et même sa raison d'être à cet effort inlassable.

---

<sup>215</sup> Cf. affaire Makhfi : Gazette du palais n°114 à 116 du 26/04/2005. Pp2 et suivantes.

L'intérêt de son client justifie son combat, au double plan juridique et judiciaire. C'est en raison de ce même intérêt qu'il doit s'assurer contre les risques éventuels qu'il pourrait faire courir à son client du fait de sa responsabilité.

## **II - DE LA RESPONSABILITE PROFESSIONNELLE DE L'AVOCAT : GARANTIE ET ASSURANCE**

### **A – BASES JURIDIQUES ET ETENDUE DE LA RESPONSABILITE DE L'AVOCAT**

#### **Généralités et hypothèses de responsabilité de l'avocat**

Il convient de distinguer la responsabilité civile professionnelle de l'avocat et sa responsabilité civile.

Dans la première hypothèse, il commet dans l'exercice de ses prestations, des négligences et des fautes civiles préjudiciables à ses clients. Il lui incombe de les réparer au moyen d'une "assurance responsabilité civile professionnelle " dont de nombreux barreaux rendent obligatoire la souscription.

Dans la seconde hypothèse, l'avocat fait subir directement un préjudice à des tiers. La souscription d'une "assurance responsabilité civile" vise à dédommager ces derniers dès lors qu'ils aient pu apporter la preuve d'avoir souffert un préjudice certain.

L'article 56 du règlement intérieur du barreau dispose que « l'avocat est tenu d'observer scrupuleusement tous les devoirs que lui imposent les règles et traditions professionnelles envers les magistrats, envers ses confrères et envers ses clients. Sa conduite privée ne doit jamais s'écarter des règles de l'honneur et de la délicatesse qui caractérisent l'honnête homme et l'avocat estimable.

Il ne doit jamais s'écarter des principes de modération, de désintéressement, de priorité, de confraternité sur lesquels repose l'ordre des Avocats et doit s'abstenir de toute occupation de nature à porter atteinte à l'indépendance ou la dignité de l'avocat... ».

Ce texte réglementaire insiste sur les devoirs et les obligations professionnelles et morales de l'avocat, en particulier vis-à-vis de ses clients.

En cela, la déontologie sert son but en ce qu'elle vise à assurer le client d'une protection maximale.

Le client a, en effet, le droit de bénéficier d'une prestation correspondant aux normes de la profession, en termes de qualité.

Si l'avocat y manque, dans certaines hypothèses, sa responsabilité peut être mise en cause. Dans d'autres, il peut bénéficier d'une exonération de responsabilité. Il convient d'examiner ces hypothèses.

L'avocat n'est pas responsable de ses conseils, sauf en cas de dol, de fraude ou de négligence grave et si et seulement s'il n'apporte pas la preuve de l'efficacité de ses actes, en cas de rédaction d'actes.

De même, un conseil ou une consultation donnée de bonne foi ne peut engager la responsabilité de l'avocat.

Un avocat qui a plaidé de bonne foi ne peut être considéré comme responsable de la perte d'un procès. Trib.Civ.Valence 20 fév. 1905 DP 1905.2.97.

Mais il pourrait être responsable s'il ne se présentait pas à l'audience et laissait donner défaut contre son client alors qu'il était chargé de se constituer partie civile pour le compte de son client et s'y était engagé envers lui. Trib.Civ. Bordeaux 16 fév 1886.DP 3.96 - Trib de Grande Instance Nice. 22 Déc. 1959 D-60.440.

L'avocat serait encore responsable s'il égarait une pièce fondamentale de la cause ou tout le dossier de son client sans possibilité de le reconstituer.

En tout état de cause, quelles que soient les activités exercées par l'avocat, sous certaines réserves, il ne peut être tenu que d'une obligation de moyen et non de résultat. Ce sera toujours au client qui invoque un grief contre son avocat d'en rapporter la preuve.

## **2 - Maniement des fonds et responsabilité de l'avocat**

Pour garantir les clients contre les fautes éventuelles de leur conseil, dans les maniements de fonds d'autrui, l'article 43 in fine de la loi 65-6 du 20 avril 1965 impose aux avocats de souscrire une assurance couvrant leur responsabilité civile en disposant que : « le règlement intérieur peut obliger les avocats à justifier les assurances couvrant leur responsabilité ».

Ainsi l'assurance contractée soit par un avocat à titre personnel, soit par le barreau au profit de tous les avocats y inscrits, garantit le remboursement des fonds et la restitution des effets et valeurs reçus à l'occasion de l'exercice de l'activité professionnelle des avocats membres du barreau souscripteur. Cette garantie d'assurance s'applique en cas d'insolvabilité de l'avocat en cause ou du refus de celui-ci de restituer les fonds ou valeurs concernées.

Peut-être, devons-nous, à l'instar de nombreux autres barreaux, opter résolument pour l'instauration des CARPA<sup>216</sup>. Elles ont, me semble-t-il, vocation à assurer une plus grande protection et une meilleure garantie dans le maniement des fonds appartenant aux clients.

## **B – REGIME JURIDIQUE DES RESPONSABILITES DE L'AVOCAT EN MATIERE DE BLANCHIMENT DES CAPITAUX ET DISPOSITIONS DU CODE DE DEONTOLOGIE EUROPEENNE**

### **1 - Responsabilité de l'avocat et blanchiment des capitaux**

La directive 91/308/CEE du Juin 1991 « relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment des capitaux », impose à l'avocat, en effet, qui a un soupçon sur l'origine des fonds, de le déclarer.

Le texte prévoit que cette obligation de dénonciation exonère l'avocat qui y procède, de la peine pénale encourue au titre de la violation du secret professionnel comme au titre de la dénonciation calomnieuse, s'il s'est avéré que les soupçons déclarés étaient sans fondement.

Mais rien n'est prévu pour l'exonérer de la responsabilité civile professionnelle, alors même que s'impose à l'avocat, l'interdiction de signaler cette déclaration de soupçon à son client.

L'avocat qui concourt à la lutte contre le blanchiment des capitaux pourrait donc voir engagée sa responsabilité civile professionnelle au motif que son client aurait perdu une opportunité d'affaires. Ce n'est pas acceptable car on fait de la sorte de l'avocat, un délateur.

Peut-il encore, dans ces conditions, conserver les exigences de secret professionnel, d'indépendance et de dignité sur lesquelles repose l'exercice de son métier ? Rien n'est moins sûr.

### **2 - La responsabilité de l'avocat sur la base du code de déontologie européenne.**

Le code de déontologie européenne : Article 20.3-9 du Règlement Intérieur Unifié (RIU) est consacré à l'assurance responsabilité professionnelle de l'avocat européen. Ce code affirme le caractère obligatoire de cette assurance et prescrit à l'avocat une extension

---

<sup>(216)</sup> Caisses des règlements pécuniaires des avocats(CARPA) ; effectives dans nombre de barreaux, en l'occurrence les barreaux français, elles veillent au maniement et à la surveillance des fonds des clients qui transitent par le compte de l'avocat.

d'assurance conforme aux exigences de l'Etat d'accueil, lorsqu'il exerce dans un autre Etat.

## CONCLUSION

Au terme de ce tour d'horizon sur le rôle de l'avocat dans la cité, vous me permettez de conclure en reprenant in extenso, les propos d'un haut magistrat français qui terminait son allocution de rentrée judiciaire au barreau de Paris, en ces termes : "Votre rôle est l'héritage d'une histoire multiséculaire de vos combats au profit des libertés, de vos engagements pour défendre la vérité, de votre passion pour une société plus juste. Cet idéal prend une force renouvelée dans une époque marquée par la place croissante du droit et du "contentieux" dans la société.

Chacun perçoit bien que dans cette société juridisée, l'avocat doit tenir une place première. Les jeunes ne s'y trompent pas. Votre profession n'a jamais autant attiré, au risque parfois de rompre ses équilibres socio-économiques. Cet attrait est d'abord dû à la fascination exercée par d'éminents aînés. Bien sûr ; ceux-ci peuvent exercer leurs talents dans les domaines les plus variés. Mais à chaque fois, la figure emblématique rappelle qu'entre le fort et le faible, c'est le droit qui protège". Ces propos me paraissent transposables dans les réalités sociologiques de nos Etats.

Que Voltaire n'aimait pas particulièrement cette profession, n'ait pu rien enlever, tout au long des siècles, à sa beauté et à sa noblesse. Bien au contraire !

Au Bénin, nul ne peut nier l'évolution dans le temps, du rôle de l'avocat dans la société. Des efforts louables ont été faits en termes d'organisation et de fonctionnement des organes ordinaires : La FAJJUB a été créée, le règlement intérieur a été revu pour être mis aux normes communautaires, la formation professionnelle s'étend à divers domaines...Cependant, il reste encore tant à faire au sein de notre barreau : la Maison de l'avocat qui semble progresser, l'exercice collectif de la profession, un meilleur régime fiscal, entre autres urgences.

Force est de constater qu'en dépit du difficile équilibre à réaliser entre les tribulations pour la survie quotidienne et les exigences de notre dure déontologie, les confrères, se battent pour demeurer "l'oreille attentive des douleurs, des doutes et des espoirs" de nos concitoyens.

Alors, mes chers confrères, exerçons malgré tout, notre métier dans la rigueur prescrite par nos textes, dans "la crainte de Dieu" ainsi que le conseillait récemment une aimable consœur et, pouvoir à chaque moment de notre vie professionnelle, nous rappeler cet aphorisme de Saint AUGUSTIN: "je suis libre et donc digne". L'image de notre profession et celle de notre rôle dans la cité en dépendent.



## **L'AGENT DES SURETES OHADA<sup>217</sup>**

Par

**Guy-Auguste LIKILLIMBA**<sup>218</sup>

**Maître de conférences à l'Université de Rennes 1**

**Avocat au Barreau de Paris**

1 - Le mécanisme de l'agent des sûretés est généralement utilisé dans le cadre des financements dits syndiqués ou consortiaux, consentis par des pools bancaires, c'est-à-dire des groupements d'établissements de crédit, en vue de soutenir un client commun pour une opération jugée plus ou moins risquée. La gestion de ce risque conduit systématiquement ces dispensateurs de crédit à exiger des sûretés et autres garanties à l'emprunteur. Cependant, le fait que chacun des membres du pool bancaire ait un droit de créance propre sur l'emprunteur peut compliquer la question des sûretés. D'où l'utilité de désigner un agent des sûretés comme interlocuteur unique tant du débiteur commun, de la collectivité des créanciers que des tiers. L'unicité de l'agent des sûretés au service d'un pool de dispensateurs de crédits consortiaux participe de l'efficacité du dispositif et de la sécurisation des droits des créanciers.

Dans cette optique, en instituant l'agent des sûretés, le législateur OHADA espère encourager – en les rassurant – les établissements de crédit sur la sécurisation de leurs investissements au sein de la zone couverte dans les secteurs de développement à haute valeur ajoutée en infrastructures de base<sup>219</sup> tels que marchés publics, partenariat public-privé, BOT<sup>220</sup>, délégations de service public, concessions d'aménagement, etc.

En tant que l'une des principales innovations du nouvel AUS adopté le 15 décembre 2010 et en vigueur depuis le 15 mai 2011, l'agent des sûretés constitue assurément l'un des éléments susceptibles de rendre plus attractif le système juridique OHADA, en général, et son droit des sûretés, en particulier.

2 – Mais, autant le régime juridique de l'agent des sûretés OHADA (II) est clairement décliné par les sept articles que lui consacre l'AUS, autant la nature juridique du mécanisme (I) est, pour l'instant, difficile à appréhender.

---

<sup>217</sup> La présente étude est issue d'une conférence animée par l'auteur à l'occasion du séminaire de « *Formation des formateurs sur les Actes Uniformes révisés portant droit commercial général et droit des sûretés* » co-organisé par l'OIF, la Banque Mondiale et l'ERSUMA-OHADA, à Porto-Novo (Bénin) du 12 au 15 juillet 2011. L'auteur remercie M. le Professeur Moussa SAMB, directeur du CRED-ERSUMA, d'avoir proposé de publier ce texte dans les colonnes de la Revue juridique ERSUMA.

<sup>218</sup> likillimba@hotmail.com

<sup>219</sup> Education, santé publique, transports, etc.

<sup>220</sup> « *Build-operate-transfer* » ou « construire-exploiter-transférer » (CET) est une forme de financement de projets dans laquelle une entreprise privée reçoit une concession du secteur public ou privé en vue de financer, concevoir et exploiter avant de transférer l'ouvrage au client. Cf. par exemple, la loi sénégalaise n° 2002-550 du 30 mai 2002, dite « *Loi BOT* » et celle du 13 février 2004, dite « *LOI CET* ».

## I. QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'AGENT DES SURETES

3 - La difficulté à cerner la nature juridique de l'agent des sûretés OHADA provient essentiellement des ressemblances entre lui et des techniques existantes et généralement pratiquées dans les opérations de financement internationales ou domestiques, notamment à l'étranger. Aussi, est-il opportun de situer le mécanisme de l'agent des sûretés dans son environnement conceptuel (A) avant de conclure à sa nature *sui generis* (B).

### A. ENVIRONNEMENT CONCEPTUEL DE L'AGENT DES SURETES

4 - Aux termes de l'article 5 de l'AUS : «*Toute sûreté ou garantie de l'exécution d'une obligation peut être constituée, inscrite, gérée et réalisée par une institution financière ou un établissement de crédit, national ou étranger, agissant, en son nom et en qualité d'agent des sûretés, au profit des créanciers de la ou des obligations garanties l'ayant désigné à cette fin* ». Ce texte indique donc très clairement les personnes éligibles à la fonction d'agent des sûretés : toute institution financière ou tout établissement de crédit, peu importe qu'il soit de droit national ou de droit étranger. Toutefois, le législateur OHADA a prévu la possibilité pour l'agent des sûretés de se substituer un tiers pour pouvoir accomplir sa mission (cf. article 10, alinéa 1, de l'AUS) ; ce tiers ne devant pas être nécessairement une institution financière ou un établissement de crédit. Ce ne doit pas être non plus nécessairement une autre personne morale, une personne physique, avocat ou notaire, par exemple, pouvant utilement être désignée par l'établissement de crédit ou l'institution financière agent des sûretés pour la substituer.

Le même article 5 définit, en outre, l'étendue des sûretés susceptibles d'être constituées, inscrites, gérées ou réalisées, éventuellement, au nom de l'agent des sûretés pour la collectivité des créanciers au profit desquels il agit. Ce sont aussi bien des sûretés réelles que des sûretés personnelles, ainsi que toute autre «*garantie de l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations* »<sup>221</sup>.

5 - Les caractéristiques de l'agent des sûretés ainsi retenues par l'AUS sont si larges que ce mécanisme semble englober les points positifs de la plupart des mécanismes semblables qui se pratiquent en droit comparé, notamment dans les principaux systèmes juridiques actuels. C'est le cas, par exemple, du droit français avec des mécanismes tels que l'agent des sûretés, la fiducie, la commission, la solidarité active ; ou du droit anglo-saxon, avec la *parallel debt* ou encore du droit luxembourgeois, lequel a institué la technique du représentant-fiduciaire.

6 - En effet, l'agent des sûretés OHADA n'est pas sans rappeler la technique déclinées dans l'article 2328-1 du Code civil, dont il ressort que «*Toute sûreté réelle peut être*

---

<sup>221</sup> Cf. la définition de la sûreté donnée par l'article 1<sup>er</sup> de l'AUS.

*constituée, inscrite, gérée et réalisée pour le compte des créanciers de l'obligation garantie par une personne qu'ils désignent à cette fin dans l'acte qui constate cette obligation ».*

Nonobstant l'apparente ressemblance de ce texte avec l'article 5 précité, les deux n'en sont pas moins différents. Les points saillants de ces différences sont : l'étendue des pouvoirs de l'agent des sûretés est plus importante en droit OHADA qu'en droit français ; le support et le moment choisis dans les deux systèmes pour la désignation de l'agent des sûretés diffèrent ; contrairement au droit OHADA, toute personne physique ou morale (professionnel de la finance ou non) peut être désignée en qualité d'agent des sûretés de droit français.

7 - L'agent des sûretés OHADA n'est pas non plus sans rappeler la fiducie, régie par les articles 2011 et suivants du Code civil français. Aux termes de l'article 2011 : « *La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits, des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires* ».

La fiducie a en commun avec l'agent des sûretés OHADA plusieurs éléments dont les principaux sont : - le pouvoir de gérer des sûretés reçues ou à recevoir des constituants dans le cadre, par hypothèse, d'un crédit consenti par un pool bancaire ou (plus généralement) par tout autre groupe de créanciers ; - la possibilité de devenir propriétaire de certains biens reçus (à la suite de la réalisation d'une sûreté assortie d'un pacte commissaire, s'il s'agit d'une sûreté portant sur une cession de créance ou un transfert fiduciaire de somme d'argent, si l'agent des sûretés reçoit un paiement d'un garant ou un contre-garant, d'un débiteur délégué...) ; - l'obligation d'affecter ces biens dans un patrimoine distinct de celui de l'agent des sûretés ou de l'agent fiduciaire.

Les deux opérations diffèrent, cependant, sur au moins deux points : d'une part, l'article 2011 prévoit la possibilité pour les membres d'une collectivité de créanciers (pool bancaire, par exemple) de désigner plusieurs agents fiduciaires là où l'AUS révisé ne prévoit qu'un agent des sûretés pour une même opération de financement consortial. D'autre part, l'agent des sûretés OHADA semble n'avoir qu'un mandat spécial, puisque l'article 2011 précise qu'il accomplit sa mission « *dans un but déterminé* », tandis que l'agent des sûretés OHADA reçoit un mandat général de constituer, d'inscrire, de gérer ou de réaliser les sûretés.

8 - Par ailleurs, l'agent des sûretés OHADA peut être rapproché du contrat de commission. L'un des points communs entre les deux mécanismes est qu'ils sont proches du contrat de mandat, en ce sens qu'ils agissent tous les deux en leur nom, l'un pour le compte d'autrui, le commissionnaire, et l'autre au profit de la collectivité des créanciers l'ayant désigné, l'agent des sûretés. En revanche, ils diffèrent sur plusieurs points, à savoir : absence de patrimoine d'affectation pour le commissionnaire dans la réalisation de sa mission, contrairement à l'agent des sûretés OHADA ; les sûretés

constituées ou inscrites par le commissionnaire tombent donc directement dans le patrimoine du commettant, le pool bancaire, contrairement à l'agent des sûretés OHADA, qui les constitue en son nom, mais au profit des créanciers...

9 - Quant à l'agent des sûretés OHADA et la solidarité active, il faut rappeler que celle-ci est régie par les articles 1197 et suivants du Code civil français. L'article 1197 dispose que « *L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers* ». Ce mécanisme est également prévu par l'article 235 du « *Nouveau code des obligations civiles et commerciales* » sénégalais et l'article 15 de la loi malienne n° 87-31/AN-RM du 29 août 1987 sur le « *Régime général des obligations* » : « *La solidarité active entre les créanciers d'un même débiteur permet à chacun d'entre eux de poursuivre le débiteur pour le tout. L'exécution de l'obligation libère le débiteur à l'égard de tous les créanciers. Le créancier qui a reçu le paiement doit rembourser les autres créanciers pour leur part et portion* ».

Toutefois, dans les trois législations (française, malienne et sénégalaise), seul un membre de la collectivité des créanciers ou du pool bancaire créancier peut se prévaloir du principe de solidarité active pour pouvoir demander la constitution, l'inscription, la gestion ou, le cas échéant, la réalisation d'une sûreté ou déclarer une créance en cas de défaillance de l'emprunteur. Les tiers ne peuvent donc pas évoquer ce principe, contrairement à l'agent des sûretés OHADA qui peut être un tiers dès lors qu'il s'agit d'une institution financière ou d'un établissement de crédit national ou étranger. De surcroît, la technique de la solidarité active ne prévoit pas de patrimoine d'affectation, avec le risque pour les autres membres du pool bancaire ou de la collectivité des créanciers concernés de ne pas être payés en cas de mise en liquidation judiciaire du créancier poursuivant. Dans l'AUS réformé, ce risque a été résolu par la création de l'agent des sûretés, puisque l'article 9 de cet AU pose le principe de l'insaisissabilité du patrimoine d'affectation même en cas d'ouverture d'une procédure collective contre l'agent des sûretés.

10 - Toujours en droit comparé, l'agent des sûretés OHADA peut être rapproché de la technique anglo-saxonne de la *parallel debt*. Selon les parlementaires français, la *parallel debt* ou symétriquement la créance parallèle « (...) *permet de demander au constituant de la sûreté, déjà débiteur d'une dette auprès de l'ensemble des créanciers, de se reconnaître débiteur envers l'agent des sûretés d'une seconde dette ayant les mêmes caractéristiques que la première. L'agent des sûretés devient ainsi titulaire, à l'encontre du constituant de la sûreté, d'une obligation distincte de l'obligation initiale et qui lui est propre. Il peut dès lors prendre à la garantie de cette « parallel debt » des sûretés en son nom et pour son compte, et non en qualité de simple mandataire des créanciers* »<sup>222</sup>.

---

<sup>222</sup> Cf. les travaux parlementaires de la Commission de lois du Sénat sur la proposition de loi instituant la fiducie en France (« *Chap. V : Dispositions communes* »), in site Internet du Sénat.

Cette technique vient d'ailleurs d'être consacrée en droit français, par un important arrêt que vient de rendre la Chambre commerciale de la Cour de cassation, le 13 septembre 2001 : « *Mais attendu qu'après avoir décrit le système de la dette parallèle (parallel debt), consacrée par l'article 8.24 de la convention de partage des sûretés, consistant pour l'émetteur de l'emprunt et ses garants à prendre, envers les agents des sûretés, afin de faciliter la constitution, l'inscription, la gestion et la réalisation de celles-ci directement au nom de ces agents, un engagement contractuel non accessoire équivalent à celui dont ils sont tenus dans leurs rapports avec les porteurs des titres de créance ou le trustee, l'arrêt relève que la convention prévoit que toute somme versée entre les mains de l'un des agents ou d'un autre créancier privilégié s'imputera sur le montant total de la dette et que les agents ne conserveront eux-mêmes les sommes encaissées qu'à titre fiduciaire ; qu'ayant ainsi retenu que les sociétés débitrices, libérées à due concurrence par tout règlement ou autre mode d'extinction de la dette, n'étaient pas exposées à un risque de double paiement et que toute création d'un passif artificiel était exclue dans la mesure où la créance de chacune des sociétés Bony Mellon, Natixis et Raiffeisen n'est admise, conformément à la loi française de la procédure collective régissant les conditions de l'admission, que solidairement avec celle des deux autres, la cour d'appel en a exactement déduit que, sous cette réserve, le droit de l'État de New-York applicable aux crédits syndiqués, en ce qu'il admettait le principe d'une dette parallèle envers les agents des sûretés, n'était pas contraire à la conception française de l'ordre public international ; que le moyen n'est pas fondé* »<sup>223</sup>.

Nonobstant leurs similitudes, la dette parallèle et l'agent des sûretés OHADA diffèrent notamment sur le risque d'un double paiement qui est plus important pour le débiteur dans la *parallel debt* que dans le mécanisme de l'agent des sûretés.

11 - Concernant l'agent des sûretés OHADA et le représentant-fiduciaire en droit luxembourgeois, la comparaison se justifie d'autant plus qu'ils semblent obéir au même schéma pratique. Selon l'article 71.2 de la loi luxembourgeoise du 22 mars 2004 : « *Le représentant-fiduciaire peut notamment, en cette qualité, accepter, prendre, détenir et exercer toutes sûretés et garanties et recevoir tous paiements destinés aux investisseurs et aux créanciers qui lui ont conféré ce pouvoir, comme s'il était lui-même titulaire de ces créances de ces derniers, tous paiements faits entre ses mains étant libératoires pour le débiteur* ». L'article 71.1 de la même loi dispose que « *Les droits et les biens qu'il acquiert au bénéfice des investisseurs et des créanciers forment un patrimoine fiduciaire distinct du sien, comme de tout autre patrimoine fiduciaire dont il est titulaire* ».

Il est donc prévu, dans les deux opérations, la nécessité d'un patrimoine d'affectation pour l'accomplissement de leurs missions respectives par l'agent des sûretés OHADA et le représentant-fiduciaire. Les deux systèmes acceptent fort heureusement la nécessité d'une transparence entre leur patrimoine personnel et le patrimoine d'affectation, pour

---

<sup>223</sup> Cass. com., 13 septembre 2011, arrêt n° 840 FS-P+B, pourvois n° K 10-25.533 - A 10-25.731 - T 10-25.908 (Jonction), à paraître au Bulletin des chambres civiles de la Cour de cassation ; cf. égal. revue Banque & Droit 2011, note G.-A. Likillimba : « *La consécration de la parallel debt en droit français* », à paraître.

la sécurité des créanciers au profit desquels agissent le représentant-fiduciaire et l'agent des sûretés OHADA. Mais, le système luxembourgeois admet la possibilité de désigner plusieurs représentants-fiduciaires, avec le risque de générer des charges liées à la rémunération de ceux-ci, alors que le système OHADA n'en prévoit qu'un, ce qui peut générer ici corrélativement des économies en termes de frais pour la collectivité des créanciers.

## **B. AGENT DES SURETES, INSTITUTION *SUI GENERIS***

12 - Tout compte fait, dans sa nature juridique, l'agent des sûretés OHADA est à la fois un contrat et une véritable institution ; mais une institution *sui generis*. En effet, l'agent des sûretés emprunte, certes, ses attributs à chacun des mécanismes susvisés. Mais, il n'est réductible à aucun d'entre eux.

13 - Ce caractère *sui generis* de l'agent des sûretés OHADA constitue réellement un facteur de souplesse, pour les parties qui peuvent ainsi adapter cette technique à leur projet de partenariat entre membres d'un pool bancaire, notamment, et dans leurs relations avec leur débiteur commun.

14 - La qualification d'institution de l'agent des sûretés OHADA est d'autant moins injustifiée que celui-ci semble innover l'ensemble du dispositif OHADA, puisque outre l'AUS, ce dernier est visé dans l'AUDCG du 15 décembre 2010, en vigueur, lui aussi, depuis le 15 mai 2011. Il ne fait aucun doute que l'agent des sûretés sera aussi pris en compte dans le cadre des réformes en cours, dont l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution...

D'ores et déjà, force est de constater que l'AUS définit de manière assez satisfaisante le régime juridique de l'institution.

## **II. LE REGIME JURIDIQUE DE L'AGENT DES SURETES**

15 - Les droits et obligations des parties au contrat d'agent des sûretés (A) concernent essentiellement les relations entre les parties en présence, en général, et la protection de leurs intérêts, en particulier (B).

### **A. LE CONTRAT D'AGENT DES SURETES**

16 - En ce qu'il est organisé par l'AUS, l'agent des sûretés OHADA est donc un contrat nommé. Ses conditions de validité sont définies par l'AUS lui-même dans ses articles 5 à 10 ; et très précisément par l'article 6. En effet, ces conditions tiennent à l'obligation garantie dont les parties doivent en définir la nature, le régime et l'assiette ; à l'identité des créanciers membres du pool bancaire ou de toute autre collectivité de créanciers ; à

l'identité et au siège social de l'agent des sûretés ; à la durée et à la mission de l'agent des sûretés, ainsi qu'aux modalités de son obligation de reddition de comptes aux créanciers au profit desquels il agit.

Plus généralement, l'agent des sûretés OHADA est désigné par contrat incluant des mentions obligatoires dont le défaut est sanctionné par la nullité du contrat. Cependant, la désignation d'un agent des sûretés peut intervenir même postérieurement à la constitution des sûretés par le débiteur ou par un tiers pour le compte de celui-ci.

Pour l'essentiel, hormis les prérogatives définies à l'article 5 précité, l'agent des sûretés a pour attributions de représenter la collectivité des créanciers dans le cadre de leurs relations avec leur débiteur commun, leurs garants et les tiers. Il a mandat pour agir en justice aux fins de protéger les intérêts à lui confiés par les créanciers.

17 - L'exécution du contrat d'agent des sûretés OHADA concerne aussi bien la constitution des sûretés, leur gestion que, le cas échéant, leur réalisation.

*Sur la constitution des sûretés*, outre l'article 5, les articles 51 et 53 de l'AUS révisé indiquent que l'agent des sûretés procède à l'inscription des sûretés mobilières auprès du RCCM. L'article 79 de l'AUDCG précise que l'agent des sûretés peut également utiliser des procédés électroniques pour toute inscription ou demande d'inscription de sûretés au RCCM.

Pour les hypothèques, les formalités d'inscription sont également faites au nom de l'agent des sûretés, auprès de la conservation des hypothèques ou du fichier national y afférent du pays membre de l'OHADA sur le territoire duquel est situé le bien immobilier objet de l'hypothèque.

*Sur la gestion des sûretés*, il s'agit d'envisager le sort des garanties prises par et au nom de l'agent des sûretés pendant la vie du financement consenti par le pool bancaire, mais pas seulement. Concrètement, l'agent des sûretés devra veiller au renouvellement d'inscriptions, notamment pour les sûretés ou garanties nécessitant des mesures de publicité périodique ou en cas de subrogation réelle, par exemple. Ainsi, en cas de nantissement de compte de titres financiers, la sûreté portant sur l'universalité du compte, l'agent des sûretés doit veiller à ce que les titres financiers substituant ceux inscrits à l'origine et leurs fruits et produits puissent être intégrés dans l'assiette dudit nantissement.

L'article 72, alinéa 6 de l'AUDCG dispose que « c'est à **l'agent des sûretés** de saisir la justice, en cas de non-transcription d'une sûreté dans le registre chronologique des dépôts et dans le répertoire alphabétique des données figurant dans le dossier transmis par le RCCM dans un délai de 48 heures à compter de la réception dudit dossier, pour solliciter cette transcription ».

L'article 40 de l'AUDCG indique que c'est à l'agent des sûretés de faire des demandes de modification ou de renouvellement de sûretés auprès du RCCM. Selon l'article 73, alinéa 1, de l'AUDCG, les déclarations d'hypothèques sont faites à la diligence de l'agent des sûretés auprès du « *Fichier national* » de l'Etat où se situe l'immeuble grevé. L'agent des sûretés est tenu d'une obligation d'information au profit de la caution tous les semestres...

18 - *Relativement à la réalisation des sûretés*, faute pour l'emprunteur d'honorer ses engagements envers les créanciers, pool bancaire ou non, au titre du crédit syndiqué, se pose alors la question de la réalisation des sûretés constituées par lui ou par un tiers pour lui. En l'absence d'un agent des sûretés, pareille situation peut se révéler particulièrement redoutable en raison du caractère forcément divergent des intérêts en présence parmi les banquiers agissant en *pooling*. Alors que certains créanciers voudraient accorder des reports d'échéance à l'emprunteur commun, d'autres seraient tentés de faire respecter les échéances et de dénoncer la défaillance d'un client véreux, en faisant réaliser la ou les sûretés.

Dans l'AUS, l'agent des sûretés fera jouer les termes du contrat de sûretés avec le débiteur ou le constituant, selon les modalités convenues préalablement. Cette réalisation se fera selon la nature des sûretés définies par l'AUS révisé, dont certaines emportent transfert de la propriété du bien grevé. C'est l'agent des sûretés qui procédera, le cas échéant, à l'évaluation du bien grevé avant de faire liquider le pacte commissaire.

19 - Si le contrat d'agent des sûretés ne mentionne pas les conditions de son remplacement, les créanciers représentés peuvent demander au juge des référés ou son équivalent soit la nomination d'un agent provisoire, soit le remplacement de l'agent des sûretés. Dans les deux cas, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un remplacement de source contractuelle ou judiciaire, le nouvel agent des sûretés se voit transférer de plein droit l'intégralité des droits et actions alors exercés par l'ancien agent des sûretés. Ce transfert se fait sans autre formalité que la décision de justice ou des créanciers représentés, la raison de cette souplesse étant la protection des intérêts des créanciers réunis.

## **B. LA PROTECTION DES DROITS DES CREANCIERS AU REGARD DU CONTRAT D'AGENT DES SURETES**

20 - Les droits des créanciers doivent être protégés à l'égard des partenaires de l'agent des sûretés et – surtout – à l'égard de l'agent des sûretés lui-même.

21 - Envers les créanciers personnels de l'agent des sûretés, cette protection résulte de l'article 9 de l'AUS : « *lorsque la constitution ou la réalisation d'une sûreté entraîne un transfert de propriété au profit de l'agent des sûretés, le ou les biens transférés forment un*

*patrimoine affecté à sa mission et doivent être tenus séparés de son patrimoine propre par l'agent des sûretés. Il en va de même des paiements reçus par l'agent des sûretés à l'occasion de l'accomplissement de sa mission. Sous réserve de l'exercice éventuel d'un droit de suite sur ces biens et hors les cas de fraude, ils ne peuvent alors être saisis que par les titulaires de créances nées de la conservation et de la gestion de ces biens, y compris en cas d'ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif à l'encontre de l'agent des sûretés ».*

Envers d'autres tiers, en cas de substitution, les créanciers membres du pool bancaire ou de la collectivité des créanciers peuvent agir directement « *contre la personne que l'agent des sûretés s'est substituée* » (art. 10 AUS).

A l'égard de l'agent des sûretés, aux termes de l'article 11 de l'AUS : « *A défaut de disposition contraire dans l'acte le désignant, la responsabilité de l'agent des sûretés à l'égard des créanciers de la ou des obligations garanties s'apprécie comme celle d'un mandataire salarié* ». Il s'agit donc d'une responsabilité pour faute dans l'exécution de la mission de mandat confiée à l'agent des sûretés.

22 - Nous concluons cette chronique en faisant trois observations. *D'abord*, il apparaît à tous points de vue, que l'AUS révisé fait de l'agent des sûretés une véritable institution *sui generis* jouant un rôle d'interface tant dans les relations entre les membres du pool bancaire ou d'autres créanciers au profit desquels il agit que dans les relations entre ceux-ci et l'emprunteur et/ou le constituant, puisque les sûretés peuvent être constituées aussi bien par l'emprunteur lui-même que par un tiers, caution réelle<sup>224</sup>. *Ensuite*, il faut souhaiter que l'importance et la nécessité de cette institution, qui participe des moyens définis par le législateur OHADA en vue d'atteindre le double objectif recherché en la matière, à savoir la souplesse et l'efficacité, soient bien traduites sur le terrain de la pratique juridique, judiciaire, mais aussi arbitrale. *Enfin*, dans le cas contraire, il est alors à craindre que l'agent des sûretés OHADA ne soit traqué faute d'avoir été bien compris ; et si l'agent des sûretés est traqué injustement, c'est le crédit dans l'espace OHADA qui continuera d'être détraqué ; et ce sera alors un éternel recommencement pour l'impératif de développement qui préside à la création du système juridique OHADA.

---

<sup>224</sup> Sur les termes de la discussion sur la notion de cautionnement réel, cf. not. P. Simler : « *Cautionnement et garanties autonomes* », Litec, 3<sup>ème</sup> éd. 2000, n° 19 et s. : « *Le cautionnement réel est une sûreté réelle constituée par un tiers. Il y a cautionnement en ce qu'une personne intervient pour garantir la dette d'autrui, mais sûreté réelle en ce que la garantie fournie au créancier est de cette nature (...) Le cautionnement réel stricto sensu, défini ci-dessus, suppose que le tiers ne prenne aucun engagement personnel de payer la dette du débiteur principal et affecte seulement à la garantie de cette dette un bien, meuble ou immeuble, lui appartenant* » ; F. Grua, « *Le cautionnement réel* », JCP G 1984, I, 3167 ; G.-A. Likillimba, « *Le cautionnement réel : l'application distributive du droit des sûretés réelles et du droit du cautionnement n'est-elle pas un gage de protection des intérêts des contractants ?* », JCP E p. 406 et s.

# **PRESENTATION DU PLATEAU TECHNIQUE TIC DE L'ERSUMA [PARTIE INTEGRANTE DU SYSTEME D'INFORMATION INTEGRE DE L'OHADA (SII-OHADA)]**

**TOSSAVI K. Patrice**

Informaticien - Webmaster

ERSUMA - OHADA



Dans le cadre de l'exécution de la subvention de l'Union Européenne à l'ERSUMA et aux autres institutions de l'OHADA au titre du 9<sup>e</sup> FED, la mise en place du plateau technique TIC de l'ERSUMA a subi de profonds aménagements du fait de la nouvelle vision de l'OHADA qu'implique l'adoption par le Conseil des Ministres du Rapport d'Audit Institutionnel et Organisationnel des Institutions de l'OHADA (Rapport Bekolo, Juillet 2008).

Ainsi, au terme de la réunion de concertation des Institutions de l'OHADA sur la mise en œuvre de ladite subvention, tenue le 02 mars 2010 à Cotonou, au Bénin, il a été mis en place un Comité de Technique chargé d'examiner et de proposer des aménagements susceptibles de favoriser la mutualisation des ressources et des projets informatiques afin de parvenir à la mise en place d'un Système d'Information Intégré au profit de toute l'organisation (SII-OHADA).

Conformément au rapport dudit Comité Technique qui s'est réuni les 7, 8 et 9 avril 2010 dans les locaux de l'ERSUMA (Rapport du Comité Technique de Mutualisation du SII-OHADA en date du 9 avril 2010) et suivant les disponibilités budgétaires de la subvention de l'Union Européenne, le SII-OHADA a été concrétisé, en majeure partie, à travers les travaux de conception et installations ci-après :

## ✓ **Relookage du portail web de l'OHADA**

Le nouveau logo de l'OHADA impliquant une nouvelle charte graphique, le portail Web de l'OHADA a été reconstruit suivant la technologie Web 2.0. Sur ce nouveau portail, accessible à l'adresse <http://www.ohada.org>, chacune des institutions de l'OHADA dispose d'un espace Web dédié sur lequel, ses activités peuvent être relayées sans impact sur les autres espaces. L'espace dédié à l'ERSUMA est accessible à l'adresse <http://ersuma.ohada.org>.

✓ **Messagerie électronique institutionnelle de l'OHADA**

Cette messagerie est hébergée sur les plateformes d'entreprise de Google (Google Apps for Business) et permet à l'OHADA de mettre à la disposition de son personnel et de ses institutions une messagerie professionnelle sécurisée. Elle est accessible à l'adresse <http://mail.ohada.org> et compte environ 200 comptes mails (personnel des institutions et CNO). Pour l'ERSUMA, il s'agit des adresses électroniques de type [nom.ersuma@ohada.org](mailto:nom.ersuma@ohada.org).

✓ **Intranet institutionnel de l'OHADA**

Accessible à l'adresse <http://intranet.ohada.org>, le portail Intranet de l'OHADA est conçu pour mettre à la disposition du personnel de l'OHADA et des institutions un outil de travail collaboratif et communicationnel interne. Cette plateforme intègre les fonctionnalités nécessaires pour faciliter la collaboration, au moyen des échanges électroniques sécurisés, entre les différents intervenants dans le fonctionnement quotidien de l'institution de sorte à « briser » les difficultés liées aux distances géographiques. Il dispose aussi d'un agenda partagé, d'un gestion de tâches et de projets ainsi que d'outils de rédaction collaborative. L'accès à cette plateforme est réservée uniquement aux intervenants enregistrés et sa mise en service conditionnée par la mise en place de la banque de données nécessaires et la formation conséquente du personnel des institutions.

✓ **Bibliothèque numérique de l'OHADA**

Dans le cadre de la mise en œuvre de la documentation virtuelle de l'ERSUMA, une bibliothèque numérique a été mise en œuvre en prenant en compte les besoins de la CCJA et du Secrétariat Permanent. Ainsi, la bibliothèque numérique de l'OHADA permettra aux internautes l'accès aux documents numériques mis à disposition par les différents centres de documentation des institutions de l'OHADA.

Accessible à l'adresse <http://biblio.ohada.org>, cette bibliothèque numérique permettra aux internautes de rechercher, consulter et télécharger au format PDF, les documents sur lesquels les bibliothèques de l'OHADA disposent des droits de diffusion nécessaire à leur mise en ligne. Actuellement, on peut y trouver la plupart des actes des sessions de formations organisées depuis la création de l'ERSUMA, divers articles de presse et publications des enseignants de l'ERSUMA ...

✓ **Catalogue collectif des centres de documentation**

Ce catalogue accessible à l'adresse <http://catalogue.ohada.org> met à la disposition des internautes, l'intégralité des notices bibliographiques afin de leur permettre d'identifier les ouvrages disponibles dans les centres de documentation pour consultations sur place. Il est conçu pour accueillir les notices bibliographiques des centres de

documentation de l'ERSUMA, de la CCJA et du Secrétariat Permanent. Il intègre actuellement plus de mille (1000) notices correspondant aux ouvrages et périodiques disponibles à l'ERSUMA.

✓ **Système de sauvegarde centralisée**

Il s'agit d'un système de sauvegarde et de stockage de données susceptible de conserver et faciliter la restauration des données en cas de perte ou de panne grave affectant les disques durs et/ou les serveurs. Ce système installé sur un des serveurs basés à l'ERSUMA permet de sauvegarder automatiquement suivant un planning les données des différents serveurs aussi bien locaux que distants (sites web, bibliothèque numérique, bases de données, ...). Accessible à l'adresse <http://backuppc.ersuma.org>, cette plateforme est protégée en accès afin d'assurer la sécurité et l'intégrité des données sauvegardées.

Un second serveur, toujours installé à l'ERSUMA, assure la sauvegarde de ce serveur sur des disques externes ; l'idéal aurait été d'installer cette dernière machine dans une salle distincte du local technique afin d'éviter une perte totale en cas d'incendie dans le local technique.

✓ **Plateforme de Gestion des Formations**

Afin de disposer d'une base de données électroniques des activités de formations de l'ERSUMA, une application de type PHP/MySQL/AJAX a été développée et accessible à l'adresse <https://formations.ersuma.org>. Cette plateforme devra permettre à l'ERSUMA de constituer une base de données et un archivage électronique de toutes les formations organisées afin de pouvoir en extraire plus rapidement les informations nécessaires pour la planification et la mise en œuvre de formations futures. Afin de préserver les données à caractère personnel, l'accès au contenu de cette plateforme est restreint.

✓ **Messagerie électronique interne de l'ERSUMA**

C'est un système collaboratif constitué de messagerie électronique et instantanée et d'agenda partagé basé sur la plateforme Zimbra. Accessible à l'adresse <http://mail.ersuma.org> aussi bien en interne qu'en externe, cette plateforme permet au personnel de l'ERSUMA de disposer d'une messagerie collaborative interne, une véritable alternative aux échanges internes en cas de panne importante d'accès à internet.

✓ **Installation d'équipements de visioconférence à l'ERSUMA**

Afin de mieux assurer ses offres de formations à distance par visioconférence, l'ERSUMA s'est doté des équipements de visioconférence de dernière génération du constructeur Polycom à savoir :

- 2 systèmes de visioconférence à haute définition Polycom HDX 7000 dont 1 doté d'un pont multipoint intégré susceptible d'assurer une conférence à 4.
- 1 pont de visioconférence multipoint Polycom RMX 1000 susceptible d'assurer une conférence entre 12 sites vidéo+audio et 12 sites audio.  
Ce pont permet à l'ERSUMA d'héberger également des conférences d'organisations tierces (institutions, universités).

✓ **Installation de système de traduction simultanée pour le laboratoire de langues de l'ERSUMA**

Constitué de 4 canaux (1 conférencier + 3 traducteurs) et de 60 casques sans fil, ce système permettra désormais à l'ERSUMA d'animer et/ou d'accueillir des sessions de formations et séminaires multilingues. Il s'agit, en effet, du début de la concrétisation du laboratoire de langues, l'une des dernières attributions de l'ERSUMA du fait de l'adoption de quatre (04) langues officielles au sein de l'OHADA.

Il faut, par ailleurs, noter que ces différentes installations et conceptions ont nécessité aussi bien pour leur fonctionnement que leur exploitation :

- ✓ la mise en place d'un local technique équipé avec des équipements informatiques et infrastructures réseaux de dernière génération ;
- ✓ l'installation d'une connexion internet haut débit de type Liaison Spécialisée (LS) de 1024 Kbps, extensible à 2048 Kbps en cas de congestion du trafic internet ou lors des sessions de visioconférence ;
- ✓ la location d'un serveur dédié de haute performance auprès d'un hébergeur professionnel détenteur d'un des meilleurs datacenters en région parisienne ;
- ✓ l'acquisition d'une vingtaine d'ordinateurs et l'installation d'une salle informatique moderne connectée à internet;
- ✓ la mise en place d'un réseau sans fil WIFI dans l'enceinte de l'ERSUMA ;
- ✓ l'acquisition de matériels informatiques au profit des relais pédagogiques de l'ERSUMA dans les Etats membres de l'OHADA pour l'organisation sur place des formations par visioconférence.

# LA REVUE DES REVUES

Mme KLOUTSEY TONIAN Josette Yolande

## I. LES GENERALITES-JURISPRUDENCE

### 1. LES GENERALITES

- « **L'application des actes uniformes de l'OHADA N°5** » par MAHUTODJI Jimmy Vital KODO

Edition ACADEMIA Bruyant- Collection Publications de l'institut universitaire André RYCKMANS Parution 02/2011.

*Plus d'une décennie après l'adoption du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, l'auteur mesure le degré d'application des actes uniformes émanant du Traité et fait état des réticences des juridictions nationales vis à vis du droit harmonisé. Ces travaux constituent une étude intégrale de la jurisprudence publiée par OHADA.*

- Voir aussi « **l'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie** » par Abdoullah CISSE le Doyen de la faculté des sciences juridique et politique de l'Université Gaston Berger de Saint-Louis du Sénégal.

Article publié dans la revue internationale de droit économique 2004(2t. XVIII, 2, P197-225. D OI : 10.3917

*L'auteur passe au crible l'ensemble des institutions et des mesures prises par l'OHADA en 10 ans. Le Professeur revient sur les objectifs et les enjeux de l'OHADA à l'épreuve des 10 ans passés.*

- **Revue congolaise de droit et des affaires n°2 édition spéciale consacrée à l'adhésion de la RDC à l'OHADA.** La revue relate le processus d'adhésion de la RDC

### 2. JURISPRUDENCE

- « **Le répertoire quinquennal OHADA** » réalisé par le Professeur ISSA S-SAYEGH Joseph et le Docteur TALFI BACHIR.

*Les auteurs ont eu l'idée de créer un instrument de recherche exhaustif dans le but de mettre à la disposition des lecteurs une présentation ordonnée, simple, complète et succincte des textes actuels de l'OHADA, ainsi que des décisions publiées sous forme d'abstract et de sommaire.*

- **Recueil d'études sur l'OHADA et l'UEMOA**

Faite par l'Université Paul Cezanne – Aix- Marseille III faculté de droit et science politique avec la préface de Jacques Mestres.

Collection : Horizons juridiques africaines n°1.

*La revue de la recherche juridique éditée par les Presses Universitaires d'Aix- Marseille fait la compilation de nombreuses publications provenant d'universitaires de l'Afrique francophone sur le droit OHADA et accessoirement sur l'UEMOA dont les incidences juridiques ne sont pas négligeables.*

## **II. DROIT COMMERCIAL : LES INSTRUMENTS NATIONAUX D'APPLICATION DU DROIT OHADA**

### **1. LA VENTE COMMERCIALE**

*L'introduction d'une réglementation spéciale du droit de la vente des marchandises dans les seize Etats membres de l'espace OHADA, nous invite à réfléchir sur la question des conflits de lois entre la convention internationale sur la vente internationale et la réglementation OHADA lorsque les parties aux contrats n'appartiennent pas aux mêmes espaces réglementaires.*

❖ **Voir dans ce sens les articles suivants :**

- **Recueil PENANT** octobre- décembre 2003, n° 845 P 464 et suivants l'article de ADIDO ROCH intitulé : « **Réflexion sur le transfert de propriété des marchandises vendues dans l'espace francophone à la lumière du droit français** »
- Voir aussi dans **Les Cahiers juridiques et fiscaux, CFCE**, 1998 n°2 p.271 l'article de FENEON Alain et GOMEZ Jean RENE « **Le droit de la vente commerciale** »
- **Revue numérique BLOG du Club OHADA BUKAVU** [www. Legavose.fr](http://www.Legavose.fr) sur le même sujet

### **2. LES VOIES D'EXECUTION- SAISIE :**

❖ « **De la gestion des risques de non paiement** » par Arlette BOCCOVI, sur le site SIRE OHADA

*L'auteur passe au crible l'ensemble des mesures préventives et judiciaires de gestion efficiente du risque de non paiement dans l'espace commercial OHADA*

❖ « **Le régime des nullités des actes de procédures depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution** » par Maître IPANDA, Avocat dans la **revue camerounaise de droit des affaires** n°6 Janvier- mars 2001 OHADATA D-02601.

### 3. REGLEMENT PREVENTIF

- ❖ **Revue numérique N°2.0 DU CABINET D'AVOCATS SQUIRE SANDERS HAMMONDS** sur le site <http://larevue.ssd.com>. L'article de BIRAMA Sidibé du 19 août 2009 intitulé « **Quelques aspects essentiels des procédures collectives en droit OHADA** »

L'auteur fait une comparaison entre le droit OHADA de la faillite et celui du droit français. Il en dégage les ressemblances et les différences.

- ❖ L'article de Maître MBOCK BIUMLA Jean Michel, avocat d'affaires sur le site internet [www.institut-idef.org](http://www.institut-idef.org) « **La problématique de la notion des créances désignées par le débiteur et nées antérieurement à la décision de suspension des poursuites** »

*Maître MBOCK BIUMLA analyse l'article 9, alinéa 1 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du passif, source de nombreux conflits au Cameroun. La réflexion de l'auteur se base essentiellement sur la notion de « créances nées antérieurement à la décision de suspension ». Comment définir cette créance ? Par rapport à son principe ou par rapport au montant ?*

### III. L'ARBITRAGE

- ❖ **Revue numérique : MEMOIRE ONLINE** [www.memoireonline.com](http://www.memoireonline.com) l'extrait de l'étude comparée de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse faite par CASSIUS Jean SOSSOU BIADJA université de Genève en 2006 intitulé « La constitution par le juge d'appui »

*Dans cet extrait de son étude comparée l'auteur analyse les difficultés que rencontre les parties en cas d'absence de convention d'arbitrage ou lorsque cette convention existe mais est insuffisante, au regard de l'acte uniforme et du droit suisse.*

- ❖ **Voir aussi les articles suivants :**

- **Revue de droit des affaires internationales** n°3 de 2008 p. 319-364 on trouve l'article de GUY ROBIN sur « **Les mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international : le rôle du juge d'appui** »
- L'article de Gérard CHABOT paru dans **la revue semaine juridique Edition Générale** n°39 du 27 septembre 2006 portant sur « **L'exacte étendue des pouvoirs du juge d'appui** »

*Une procédure d'arbitrage peut rencontrer parfois des difficultés. L'intervention du Président du tribunal appelé « juge d'appui » permet alors de débloquer la situation.*

# BIBLIOGRAPHIE

**Paul Ndick FAYE**

*Documentaliste en Chef de l'E.R.SU.MA*

## LES GENERALITES

**KODO, Mahutodji Jimmy Vital.- L'application des actes uniformes de l'OHADA-**  
Louvain-la-Neuve : Edition Academia Bruylant, 2011.- ISBN : 978-2-87209-989-4.- 358 p.

*Résumé : Afin de sécuriser les flux économiques et d'attirer les investisseurs dans leur pays, seize chefs d'État d'Afrique ont signé le traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique. Plus d'une décennie après, il était nécessaire de mesurer le degré d'application des Actes uniformes émanant du traité. Cette recherche, centrée sur la réception et l'application des nouvelles normes, démontre une très bonne application de l'OHADA. Dans la mesure où le traité le permet, les juges nationaux apportent une contribution substantielle à l'édification des sources du nouveau droit harmonisé, notamment en cas de vide juridique. Cependant, la légitimité d'un ordre juridique communautaire attribuant un pouvoir de cassation à une juridiction supranationale est remise en question, car certaines juridictions nationales affichent une réticence vis-à-vis du nouveau droit harmonisé. Mais cette situation semble s'atténuer et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a déjà beaucoup fait pour unifier la jurisprudence dans différents domaines.*

**ERSUMA.- Colloque sur de la concurrence à la cohabitation des droits communautaires.-** Porto-Novo : ERSUMA, 2011.- 217 p.

*Résumé : Ce colloque a permis de réunir les représentants de toutes les Organisations interrégionales, les parlementaires, les acteurs économiques, magistrats et auxiliaires de justice pour qu'ils puissent apporter leur propre expérience de la pratique de leur droit et jurisprudence spécifique afin d'articuler les différents droits communautaires. Son déroulement a été marqué par : la présentation des différentes Organisations et de leurs compétences, l'étude des droits UEMOA, CEMAC et OHADA et du rôle de leur Cour de justice, présentée par des juges des Cours UEMOA, CEMAC et OHADA, l'analyse et confrontation des droits et des jurisprudences, la mise en exergue des points d'achoppements et afin une réflexion sur la délimitation des champs de compétences et recherche d'une articulation des droits communautaires.*

**KEUFFI, Daniel.- La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA.-**  
Paris : L'Harmattan, 2011.- ISBN : 978-2-296-54090-3.- 420 p.

*Résumé : La mise sur pied des marchés financiers dans les pays membres de l'OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires) remonte à la deuxième moitié des années 1990. L'un des traits marquants de ces nouveaux marchés financiers tient à l'existence d'organes de régulation de nature communautaire. Ces*

*régulateurs ont pour mission de mettre en place des règles et des structures adaptées à la taille des économies concernées et de répondre aux attentes des investisseurs en termes de sécurité et de transparence des transactions financières. Le but du présent ouvrage est de donner au lecteur les clés pour comprendre le sens et la portée des processus de régulation financière en cours au sein de l'espace OHADA. L'auteur éclaire de façon simple et pragmatique sur la technique de la régulation employée à la fois pour promouvoir l'investissement financier et pour soutenir les processus de développement et d'intégration économique engagés par les États.*

**POUGOUE Paul-Gérard, KALIEU ELONGO Yvette Rachel.- Introduction critique à l'OHADA.-** Yaoundé : PUA, 2008.- ISBN : 978-99919-63-48-0.- 226 p.

**Résumé :** *Un modèle unique et séduisant d'intégration est conçu avec la création, en 1993, de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Celle-ci est désormais omniprésente, avec ses lueurs et ses leurres, ses promesses et ses angoisses. Que l'on soit homme politique, investisseur, homme d'affaires, bailleur de fonds, chef d'entreprise, professionnel du droit, associé, salarié, enseignant, chercheur, étudiant..., nul ne peut et ne doit aujourd'hui se désintéresser de l'espace juridique et judiciaire qui se construit et du devenir de l'OHADA. Dans un style vivant, les auteurs veulent justement faire connaître à tout lecteur, spécialiste ou non, mais surtout comprendre l'OHADA de l'intérieur et méditer sur son évolution. La première partie est ainsi consacrée, sans complaisance, aux épineux problèmes institutionnels. A la suite, la seconde partie porte un regard qualitatif sur le droit matériel, moins pour évaluer sa technicité que pour apprécier son effectivité et son attractivité. Enfin de compte, le but recherché est de sensibiliser les décideurs sur l'ampleur des questions et la profondeur des solutions à trouver.*

**Centre de droit économique de l'Université Paul Cézanne d'Aix-Marseille.- Recueil d'études sur l'OHADA et l'UEMOA: Volume n° 1.- Aix-Marseille :** Presses Universitaires d'Aix-Marseille (P.U.A.M), 2011.- ISBN : 978-2-7314-0741-9.- 690 p.

**Résumé :** *Riche, depuis fort longtemps et tout à la fois, d'une singularité et d'un pluralisme qui lui valent une place particulière, le droit africain vient, en l'espace d'une vingtaine d'années, d'être carrément mis sous les feux de la rampe. La Revue de la Recherche Juridique, éditée par les Presses Universitaires d'Aix-Marseille, a ainsi pu en faire l'heureux constat depuis plusieurs années, en accueillant, toujours avec le plus grand plaisir, de nombreuses publications provenant d'universitaires de l'Afrique francophone. D'où l'idée qui nous est venue de mieux faire apparaître la richesse de tous ces apports individuels par une publication collective qui collationne toutes ces contributions, tournées pour l'essentiel vers l'OHADA et, plus accessoirement, vers l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine dont les incidences juridiques sont elles-mêmes loin d'être négligeables.*

**AKAM AKAM, André : Les mutations dans les systèmes OHADA.**- Paris ; Yaoundé : L'Harmattan, 2009.- ISBN : 978-296-09184-9.- 367 p.

**Résumé :** *L'avènement de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a entraîné d'importantes mutations sur plusieurs plans : économique, comptable et juridique. Par rapport à ce dernier aspect, l'OHADA avait pour objectif cardinal non seulement de moderniser les normes vétustes et obsolètes jusque-là en vigueur dans les Etats membres, mais également de créer le climat propice au développement des économies africaines par la garantie de la sécurité juridique et judiciaire. Après plus de dix années de vie de cette organisation, l'heure est venue d'effectuer un premier bilan et d'amorcer la prospective sur certains points de ses activités. Le présent ouvrage s'inscrit justement dans cette optique. Au-delà d'une réflexion profonde et critique de l'armature juridique mise sur pied, il contient d'importantes suggestions pouvant aider ce cadre juridique à s'améliorer.*

**TCHANTCHOU, Henri.- La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : Etude à la lumière du système des communautés européennes.**- Paris ; Yaoundé : L'Harmattan, 2009.- ISBN : 978-296-09184-9.- 367 p.

**Résumé :** *L'ouvrage est une publication de M. Henri Tchantchou, docteur en droit, Magistrat et Enseignant de droit, qui concilie avec beaucoup d'efficacité l'analyse théorique et le vécu pratique sur un thème pivot du système OHADA. Selon l'expression du Ministre Kamto, préfacer du livre, le transfert de souveraineté judiciaire est l'aspect le plus sensible de la problématique englobante et controversée de la supranationalité en OHADA. En s'y attaquant, l'auteur relève un défi scientifique majeur dans « un livre agréable à lire parce que écrit dans une langue juridique remarquable servie par un style épuré et précis ». M. Tchantchou présente l'OHADA dans son historique et comme un instrument de développement économique ; il s'interroge sur la pertinence d'une supranationalité en dehors de toute intégration politique des Etats nations et s'engage à vérifier, puis évaluer, la cohérence du système établi par l'OHADA ; le tout en rapport avec le système des communautés européennes. L'œuvre s'articule autour de deux idées forces : une conception originale de la supranationalité judiciaire dans l'ordre juridique international et une construction contraignante de la supranationalité dans l'ordre judiciaire interne des Etats parties. Dans un premier temps, l'ouvrage soutient la création d'une Cour suprême de justice communautaire, la CCJA, laquelle Cour bénéficie d'une précellence sur toutes les juridictions nationales des Etats parties ; Il présente et propose des solutions d'une part, à la tension existante entre les souverainetés étatiques et la délégation de compétences juridictionnelles à la CCJA et, d'autre part, les effets de la coexistence de la CCJA avec d'autres juridictions communautaires africaines d'intégration économique.*

*Ensuite, l'auteur s'attarde sur la contribution de la CCJA dans l'édification du droit communautaire, à travers ses attributions consultatives et sa fonction d'administration de l'arbitrage autonome, mais surtout par le contrôle juridictionnel de l'application uniforme du droit communautaire au moyen de « deux armes de dextérité » : le recours en annulation et le pourvoi (parfois dévolutif) en cassation. Dans un second temps, le livre*

revisite les règles et modes de substitution du droit de l'OHADA aux droits nationaux des Etats parties : primauté et portée abrogatoire, applicabilité directe et effet immédiat ; il est ensuite donné une lecture spécifique du droit national d'exécution du droit de l'OHADA que l'auteur décline en normes d'accompagnement et en normes d'accomplissement. La particularité du droit pénal complémentaire du droit de l'OHADA est explicitée. Le travail évolue davantage vers l'application du droit de l'OHADA par le juge national ; il met en évidence l'impact du droit de l'OHADA sur le statut des juges ne en normes d'accompagnement et en normes d'accomplissement. La particularité du droit pénal complémentaire du droit de l'OHADA est explicitée. Le travail évolue davantage vers l'application du droit de l'OHADA par le juge national ; il met en évidence l'impact du droit de l'OHADA sur le statut des juges nationaux, sur leurs pouvoirs de compétence et sur les systèmes judiciaires internes en général. Enfin, l'auteur donne une ligne d'éthique communautaire pour les juridictions nationales supérieures, en principe marginalisées dans le contentieux du droit matériel de l'intégration mais qui disposent d'une compétence résiduelle spécifique dans l'application des peines, ou « anormale » dans l'interprétation et l'application du droit uniforme. Un détail précieux est donné sur le rôle des juridictions nationales souveraines dans le contentieux constitutionnel impliquant le droit communautaire.

Au total, M. Tchanchou essaie d'élaborer une théorie générale de la supranationalité judiciaire qui tient à l'affirmation de la mise en place d'un système judiciaire intégré qui commence dans les ordres nationaux, avec des juges internes élevés à la dignité de juge communautaire, et évolue par un contrôle extraterritorial du contentieux communautaire par l'office de la CCJA dévoilée comme « juridiction nationale expatriée ». Pour l'amélioration du système, des propositions concrètes sont présentées : L'auteur souhaite une réécriture de la technique des recours consultatifs ainsi qu'une redéfinition de l'assiette des compétences de la CCJA. Il recommande que le recours consultatif dans l'élaboration des Actes uniformes soit ouvert à un plus grand nombre d'organes et que les hypothèses de plein contentieux devant la CCJA soient davantage libérés pour permettre à la Cour de mieux contrôler la validité des actes institutionnels, d'apprécier plus sereinement le contentieux de la fonction publique communautaire, les actions en manquement ou en responsabilité d'Etats et, de façon générale, de connaître plus efficacement du contentieux de la légalité. En matière d'arbitrage, l'auteur propose qu'une compétence spécifique soit attribuée à la CCJA pour la reconnaissance et la délivrance d'un exequatur communautaire pour les sentences arbitrales étrangères rendues en matière de droit des affaires et en voie d'exécution dans l'espace OHADA. Enfin, M. Tchanchou suggère des voies d'harmonisation entre la CCJA et les juridictions nationales, entre la CCJA et les autres juridictions communautaires du périmètre OHADA. Il pense qu'il est impératif de clarifier le régime des navettes consultatives ou préjudicielles, passerelles d'un dialogue nécessaire dans la construction de cette communauté voulue de destin juridique.

**SARR, Amadou Yaya.-L'Intégration juridique dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'Harmonisation**

**du Droit des Affaires en Afrique (OHADA).**- Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, 2009.- ISBN-13: 978-2731406498.- 654 p.

**Résumé :** *L'avènement d'un nouveau droit uniforme de la vente commerciale dans l'espace OHADA s'inscrit dans le cadre de la réforme juridique initiée par les dirigeants africains à travers le Traité OHADA, signé à PORT-LOUIS (ILE MAURICE) le 17 octobre 1993. Depuis le 1er janvier 1998, date d'entrée en vigueur de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, dont le livre V traite de la vente commerciale, les Etats africains disposent désormais d'un nouveau droit de la vente. Cette nouvelle réglementation venait à propos dans la mesure où, la plupart des Etats membres de l'OHADA n'étaient pas signataires de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, et ne disposaient d'aucune législation spécifique consacrée à la vente commerciale. Le droit nouveau de la vente commerciale OHADA ayant bénéficié de l'emprunt fait au droit français et à la common law à travers la CVIM, la problématique de cette thèse est d'analyser l'ensemble des dispositions portant sur ce droit à la lumière des deux législations précitées, dans l'optique de mettre en exergue les insuffisances et les avancées d'un tel texte mis en œuvre pour sécuriser les transactions commerciales en Afrique.*

*Le présent ouvrage est issu d'une Thèse de Doctorat en Droit, soutenu le 30 Juin 2006 à l'Université d'Aix Marseille III en France. En effet, l'auteur, en observateur averti, a, dans une analyse minutieuse des traités de l'UEMOA et de l'OHADA, procédé à l'étude de la coexistence de ces Organisations dans les espaces économiques de leurs différents Etats-membres. Il a ainsi démontré dans un premier temps la réalité de cette coexistence, tant au niveau des sources du droit, qu'au niveau des systèmes institutionnels. Il a ensuite démontré les manifestations de cette coexistence par l'étude de la dualité des sources juridiques aussi bien originaires que dérivées. Cette dualité des systèmes institutionnels se manifeste également par la consécration d'organes de gestion ainsi que par les organes de contrôle démocratique ou juridictionnel. Dans la deuxième partie de cet ouvrage, Monsieur **Sarr** a préconisé la nécessaire articulation des deux ordres juridiques. Ainsi, tout en reconnaissant qu'il existe une cohérence actuelle dans le fonctionnement des deux ordres juridiques, il n'en a pas moins démontré que cette cohérence est à parfaire en raison d'une certaine concurrence entre les deux ordres juridiques. Il a alors préconisé des solutions idoines qui permettront aux deux Organisations de fonctionner correctement.*

## **DROIT DE L'ARBITRAGE OHADA**

**POUGOUE, Paul Gérard, KUATE TAMEGHE Sylvain Sorel.-Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA.-** Paris : L'Harmattan, 2010.- ISBN : 978-2-296-12158-4.- 692 p.

**Résumé :** *En créant entre les Etats parties au traité OHADA une Cour commune de justice et d'arbitrage, les rédacteurs de ce traité ont eu à l'idée de dynamiser par ce moyen l'oeuvre d'uniformisation en cours du droit des affaires en Afrique, notamment en*

*s'assurant que les règles édictées sont interprétées et appliquées de la même manière dans l'ensemble des pays signataires.*

*Une décennie après l'adoption des premières règles uniformes, il n'est pas prématuré de prendre la mesure de l'activité de la cour. Quelques interrogations apparaissent autour desquelles l'exercice peut se structurer : quelle est l'incidence de son activité sur la jurisprudence des juridictions étatiques ? La Haute juridiction est-elle parvenue à jouer son rôle unificateur en évitant des divergences de solutions dans l'espace juridique que couvre l'OHADA ?*

*L'importance de telles interrogations se perçoit aisément lorsqu'on a présent à l'esprit que la création de l'Organisation a essentiellement répondu aux exigences d'entrepreneurs et d'investisseurs, notamment étrangers. Invités à s'installer en Afrique afin de contribuer à stimuler la croissance et juguler la crise économique, ils n'avaient pas cessé de souligner l'obsolescence des textes et les décalages entre les législations des Etats, lesquels selon eux brouillaient la lisibilité des règles en vigueur, accroissant par contre-coup les risques d'exploitation...*

**LE BARS, Benoît.-Droit des sociétés et de l'arbitrage international Pratique en droit de l'OHADA.-** Paris : Joly édition, 2011.- ISBN : 978-2-306-00011-3.- 556 p.

**Résumé :** *Dans la pratique actuelle du commerce international, une relation étroite s'établit entre le droit des sociétés et le droit de l'arbitrage. En droit de l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires), cette convergence est exacerbée par la place privilégiée que fait le droit uniforme à l'arbitrage pour résoudre les conflits d'affaires. Il est donc logique de retrouver l'arbitrage aux côtés des règles propres aux sociétés commerciales.*

*L'harmonisation du droit des affaires en Afrique avait pour objectif de créer un droit clair, lisible et moderne, pour favoriser le développement économique. Les États signataires du Traité de Port Louis en 1993 l'ont bien compris : la confiance passe aussi par le droit, car les opérateurs internationaux recherchent une législation à même de sécuriser leurs engagements. Plus de 13 ans après l'adoption des premiers Actes Uniformes, cet ouvrage a pour objectif de donner une vision des grands équilibres du droit OHADA des sociétés et de l'arbitrage par la présentation de solutions pratiques et de conseils pour toute personne confrontée à ces questions dans des pays de la zone OHADA.*

*Cette approche permettra à l'étudiant souhaitant entrer dans la matière, au juriste d'entreprise ou à l'avocat, comme à tout chef de projet ou entrepreneur, de disposer d'un outil clair et détaillé sur ces deux matières centrales du droit de l'OHADA. L'ouvrage est complété d'une annexe étoffée comportant les textes pertinents. Dans un souci de clarté, chaque sujet fait un renvoi direct aux annexes servant de référence aux développements. Cette présentation permettra au lecteur d'entrer dans la matière ou de l'approfondir avec plus de facilité.*

*Le présent ouvrage permettra aussi de comprendre en quoi le droit des sociétés et de l'arbitrage de l'OHADA constituent des outils de sécurisation de vos projets dans les pays d'Afrique de la zone de droit uniforme.*

**ONANA ETOUNDI, Félix.-OHADA : Jurisprudence thématique, commentée et annotée de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage 2<sup>ème</sup> ED, 1997-2008).**- Yaoundé : AMA-CENC, 2009.- 489 p.

**Résumé :** *La fin du 20<sup>e</sup> siècle connaît dans les Etats africains de la zone franc un exemple singulier d'intégration juridique où le droit harmonisé des affaires issu de l'OHADA se voit confier le rôle de levier indispensable de l'intégration économique régionale. Il ambitionne d'unifier le droit de l'activité économique des entreprises afin d'assurer la sécurité juridique et judiciaire de l'investissement dans les Etats parties. Les normes dérivées de l'OHADA revêtent ainsi un caractère supranational et sont d'application immédiate et obligatoire dans les Etats concernés. Et l'existence d'une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) permet de prolonger l'unification législative du droit des affaires par une unification jurisprudentielle. Plus d'une décennie après l'entrée en vigueur des premiers Actes uniformes, la Juridiction Suprême de l'OHADA a-t-elle suffisamment contribué à améliorer le climat des affaires et à rassurer les investisseurs par « un fond de jurisprudence communautaire » susceptible d'éclairer la lanterne des juridictions nationales en vue d'une interprétation et d'une application communes du Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes dérivés ?*

*Cet ouvrage se propose de répondre à la question à partir d'une double approche: Une approche pratique consistant à dégager les principales tendances uniformisatrices de la jurisprudence de la Cour regroupée d'abord sous différents thèmes, puis prise au cas par cas afin d'identifier la solution juridique retenue dans chaque espèce. Pour faciliter la compréhension de l'ouvrage sous cet aspect, un accent particulier a été mis sur l'index alphabétique des divers problèmes de droit abordés et sur l'index thématique et annoté de cette jurisprudence. Une approche théorique qui procède d'un commentaire et d'une analyse critique de la construction jurisprudentielle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage depuis son installation à son siège à Abidjan le 04 avril 1997 jusqu'au 31 décembre 2008. Il en va ainsi tant des orientations jurisprudentielles en matière de compétence et règles de procédure, qu'en en matière de droit substantiel des Actes uniformes. Il s'est avéré nécessaire de faire précéder cette double approche d'une présentation générale de la Haute Juridiction Supranationale et de ses perspectives d'évolution dans le Traité OHADA révisé au Québec en Octobre 2008. En somme l'ouvrage que vous tenez en main était d'autant plus attendu que la Jurisprudence de la CCJA constitue un complément indispensable des Recueils de textes issus du Traité de l'OHADA qui ont été largement diffusés.*

**REVUE CAMEROUNAISE DE L'ARBITRAGE, KENFACK DOUAJNI, Gaston.- L'arbitrage en Afrique : questions d'actualité : Actes du colloque tenue à Yaoundé (Cameroun) les 14 et 15 janvier 2008.- Yaoundé : RCA, 2010.- 253 p.**

***Résumé :** Le présent Colloque apparaît comme une action de grande portée sur la voie de l'encrage de la culture de l'arbitrage en Afrique de façon générale et dans les Etats membres de l'OHADA en particulier. Son thème du Colloque et ses articulations s'inscrivent en droite ligne des objectifs de sécurisation et d'amélioration du climat des affaires.*

*La lecture du programme du Colloque dévoile des thèmes intéressants relativement à l'état de l'arbitrage en Afrique, aux rapports entre l'Etat et l'arbitrage en Afrique puis aux premières applications des instruments OHADA relatifs à l'arbitrage. L'expertise technique et la bonne réputation des divers intervenants et modérateurs sont avérées.*

**TJOUEN, Alex-François.- Les rapport entre les juridictions suprêmes nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA.- Lille : ANRT, 2006.- 420 p.**

***Résumé :** Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). L'objectif de cette organisation était de combattre l'insécurité juridique et judiciaire constatée dans certains Etats du continent. Sur le plan judiciaire, le Traité créa la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) comme unique juridiction suprême compétente en droit OHADA. Dans chaque Etat membre de l'organisation, il existerait désormais deux juridictions suprêmes de l'ordre judiciaire : la CCJA compétente en droit des affaires et la juridiction suprême nationale compétente en toute autre matière. Cependant, cette réorganisation du système judiciaire des Etats membres de l'OHADA a créé de nouveaux risques d'insécurité juridique et judiciaire à cause des nombreuses lacunes constatées dans la procédure civile communautaire : elles sont dues d'une part aux caractères de la CCJA et d'autre part aux conflits de compétence entre les juridictions suprêmes nationales et elle. La CCJA est unique et unitaire. Elle est unique pour l'ensemble des Etats membres de l'organisation. Elle siège à Abidjan pour tous les ressortissants de la zone OHADA. Elle est donc très éloignée de ses justiciables pourtant réputés financièrement pauvres, sans que le Traité ait prévu une quelconque assistance judiciaire. Nous proposons à cet effet que le législateur OHADA institue des formations locales de la CCJA pour rapprocher la justice communautaire de tous ses justiciables sans discrimination.*

*La CCJA est aussi unitaire pour respecter le vœu des promoteurs de L'OHADA selon lequel "un droit uniforme appelle une jurisprudence UNIFORME". Pourtant les règles communautaires actuelles sont ESSENTIELLEMENT inspirées du droit français alors que les Etats membres sont cultures diverses. L'uniformisation est-elle alors possible entre le droit FRANCOPHONE et le droit anglophone par exemple ? Lorsque la CCJA est SAISIE d'un litige, elle statue sur la base du droit francophone. Nous PENSONS que pour véritablement intégrer toutes les sensibilités juridiques, L'ABROGATION de l'article 42 du Traité pour ajouter au français, l'anglais, L'ESPAGNOL et le portugais comme langues de travail de l'OHADA INSUFFISANTE. La CCJA devrait elle aussi tenir compte des droits FRANCOPHONE, ANGLOPHONE, ESPAGNOL ET PORTUGAIS POUR STATUER EN EQUITE SUR LITIGES OPPOSANT LES PARTIES QUI SONT DE*

*CULTURES JURIDIQUES différentes. Pour cela, nous proposons dans ces cas précis que des chambres d'équité soient créées au sein des formations locales de la CCJA afin de garantir le respect de chacun des droits en cause dans le litige. La formation plénière actuelle de la Cour serait maintenue à Abidjan afin de garantir l'uniformité de la jurisprudence communautaire. L'institution de la CCJA semble a priori avoir considérablement réduit le domaine de compétence des juridictions suprêmes nationales à tel point que certains ont pu croire qu'elles n'ont presque plus rien à faire. Pourtant, à l'exception du Sénégal par exemple où il existe une juridiction suprême pour chaque ordre (la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel et la Cour des comptes), la plupart des Etats membres de l'OHADA ont une seule juridiction suprême compétente pour tous les ordres. La CCJA n'étant compétente qu'en droit des affaires, les juridictions suprêmes nationales ont donc encore beaucoup de travail. Toutefois, la fluidité du contenu de la notion de droit des affaires définie à l'article 2 du Traité OHADA commande la nuance dans l'analyse. Enfin, l'institution de la CCJA à côté des juridictions suprêmes nationales de l'ordre judiciaire crée des conflits de compétence. Les exceptions d'incompétence, de connexité et les questions préjudicielles y sont désormais inévitables. Pourtant, le législateur OHADA les a sinon ignorées, du moins superficiellement réglementées. A cause de cette timidité législative, les juridictions suprêmes ont dû trouver des solutions à ces conflits. Malheureusement, elles sont souvent différentes d'une juridiction suprême à une autre. S'agissant des questions préjudicielles par exemple, tandis que la CCJA et la Cour de cassation sénégalaise sursoient à statuer sur le litige, la Cour suprême du Niger statue sur la totalité du litige si le droit interne nigérien est prépondérant. La Cour suprême du Cameroun se déclare implicitement compétente malgré son incompétence partielle ou totale, mais ses décisions se fondent sur les dispositions du droit communautaire lorsqu'une question de droit OHADA se pose. A cause de cette disparité jurisprudentielle, des risques nouveaux d'insécurité juridique et judiciaire, pourtant combattus par l'OHADA, ressurgissent. Nous pensons que le meilleur moyen de régler ces difficultés serait de créer des chambres mixtes communautaires composées à la fois de juges nationaux et communautaires siégeant au sein d'une section des pourvois et d'une section du contentieux.*

*La section des pourvois aurait deux missions : d'une part, elle permettrait en cas de double renvoi par une juridiction suprême nationale et par la CCJA, de désigner définitivement celle qui est compétente à statuer sur le litige. D'autre part, ceux des parties ou des juges qui seraient dans le doute, pourraient la saisir afin qu'elle affecte le dossier à la juridiction compétente, c'est-à-dire soit la juridiction suprême nationale s'il s'agit du droit interne, soit la CCJA s'il s'agit du droit OHADA, soit la section du contentieux de la chambre mixte communautaire s'il s'agit à la fois du droit interne et du droit OHADA. La section du contentieux serait compétente en matière contentieuse, lorsque le(s) litige(s) porteraient) à la fois sur le droit OHADA et le droit interne qu'il s'agisse des questions préjudicielles ou d'un cas de connexité.*

## **DROIT COMMERCIAL**

**ERSUMA.- Formation des formateurs au Actes Uniformes révisés: Droit Commercial Général, Droit des Sûretés.-** Porto-Novo : ERSUMA, 2011.- 305 p.

*Résumé : Les actes de cette session de formation des formateurs sur les Actes Uniformes révisés notamment le Droit Commercial Général et le Droit des Sûretés, animée par les principaux acteurs de la réforme on abordés les questions essentielles suivantes : Pour le Droit Commercial général, un aperçu général de la réforme et cohérence des amendements dans, le statut du commerçant, le Registre de Commerce et du Crédit Mobilier et les fichiers annexes, l'informatisation du RCCM et l'introduction de l'électronique dans le droit uniforme de l'OHADA, Les nouvelles règles du bail commercial et du fonds du commerce et les nouvelles règles de la vente commerciale.*

*En ce concerne le Droit des Sûretés : un aperçu général de la réforme et cohérence des amendements dans les nouvelles sûretés introduite, les nouvelles modalités de constitution et de réalisation des sûretés, et afin l'agent des sûretés*

**ERSUMA, EMESSIENE, Roger.- Le contentieux des instruments de paiement bancaire dans les relations commerciales.-** Porto-Novo : ERSUMA, 2011.- 200 p.

*Résumé : Ces attentes se résument pour certains au renforcement des capacités sur la notion du chèque et pour d'autres qui font leur premier contact avec les instruments de paiement, au désir de découvrir les subtilités de ce thème. Abordant le thème, le formateur a précisé que les instruments de paiement ayant pour base légale, le règlement UEMOA n°15 /2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement comprennent le chèque, les effets de commerce (lettre de change, billet à ordre), et la carte de paiement. Le virement et le prélèvement relevant quant à eux de la pratique des affaires et de la jurisprudence.*

*A l'issue des exposés sur ces instruments de paiement, les participants ont été repartis en deux groupes pour les travaux en atelier. A cet effet, quinze cas pratiques relatifs au thème du séminaire ont été mis à leur disposition. Leurs solutions sont annexées au présent rapport.*

*La restitution de ces travaux se faisant en séance plénière a permis de mettre en exergue les difficultés d'application et d'interprétation de certaines dispositions du règlement 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement.*

*D'où l'intérêt de ces séminaires de formation qui permettent de dégager des solutions à l'effet d'asseoir une jurisprudence stable pour la sécurité des transactions. L'amendement et l'adoption du présent rapport d'une part, et la cérémonie de clôture d'autre part, ont mis fin aux travaux de ce séminaire de formation.*

**ERSUMA, SORO, Fanvongo, LENDONGO, Paul. - Formation spécialisée des greffiers : informatisation du Registre du Commerce et du Crédit mobilier du 11 au 15 septembre 2010.-** Porto-Novo : ERSUMA, 2010.- 200 p.

*Résumé : Pour mieux appréhender la situation de l'informatisation des RCCM et la gestion pratique des activités relatives à sa tenue, les travaux ont commencé par un état des lieux, au moyen d'un questionnaire distribué aux participants. Quatre groupes de travail dirigés*

*par un président et un rapporteur ont été constitués et le questionnaire a fait l'objet d'examen en atelier, en vue de relever la situation de tenue des RCCM dans chaque Etat ainsi que l'état d'informatisation de chaque registre.*

*La synthèse des travaux établit : L'existence de registres de commerce dans tous les Etats avant l'avènement de l'OHADA, régi par la loi française du 18 mars 1919 et de textes réglementaires ; ces registres étaient tenus sous forme de deux registres : registres chronologiques et registres analytiques, excepté la Guinée Bissau où le système était différent ; Absence et insuffisance des budgets de fonctionnement des RCCM dans la plupart des Etats, excepté le Tchad et le Sénégal qui bénéficient d'appui financiers et de budget autonomes de tenue des RCCM ; Absence des textes nationaux sur la mise en place du RCCM plus particulièrement inaction des Etats dans l'œuvre d'harmonisation des textes antérieurs aux actes uniformes ; Le Gabon, le Tchad et le Bénin utilisent le logiciel Alinéa qui permet de tenir les RCCM des greffes des capitales.*

*Au titre de la présentation générale du RCCM, les formateurs ont développé les tous-thèmes relatifs à l'objet, l'organisation, le fonctionnement, les effets et le contentieux du RCCM.*

*Au cours de leurs communications, les formateurs ont d'abord ressorti les aspects pratiques à développer pour prendre en compte dans l'organisation du travail, la tenue du RCCM. Ils ont ensuite abordé les techniques d'organisation des services en vue du fonctionnement du RCCM tel que conçu par les textes. Les formateurs à ce niveau ont expliqué aux participants que c'est à eux d'initier toutes les actions en vue de réunir les moyens et les outils pour faire fonctionner le RCCM. Les communications ont été ponctuées d'échanges enrichissants.*

*Concernant le projet d'informatisation du fichier régional, les formateurs ont précisé l'historique du RCCM dans l'espace OHADA, l'historique et l'état de l'implantation de l'informatique dans les RCCM des Etats avant d'indiquer aux participants que, contrairement à leurs attentes, l'informatisation de leur RCCM devra partir de leur initiative.*

**MUBERANKIKO, Gervais.-La protection du locataire-gérant dans l'Acte Uniforme OHADA portant droit commercial général.-** Sarrebruck : EUE, 2011.- ISBN: 978-613-1-56397.- 3 92 p.

**Résumé :** *Certaines personnes ne disposant pas de capitaux suffisants pour acheter ou créer un fonds dans l'immédiat, sont obligées de recourir à la location-gérance. Cette dernière a été utilisée aussi lorsque le fonds est échu à une personne incapable juridiquement ou physiquement de l'exploiter. La question qui se pose est d'apprécier la protection que le législateur OHADA a prévu pour le locataire gérant qui exploite le fonds d'autrui, alors que ce contrat présente de dangers commerciaux, comme le risque d'une concurrence exercée par le bailleur à son locataire. Dans ce cadre, nous avons constaté que le législateur a prévu certaines mesures protectrices du locataire gérant. Mais il ressort de nos recherches que ces mesures sont insuffisantes pour protéger le locataire gérant, vu que ce contrat pourrait être une voie de sortie de la pauvreté à l'égard d'une personne qui veut exercer un commerce, mais ne disposant pas des capitaux suffisants pour acheter un fonds dans l'immédiat. Alors qu'en prenant un fonds en location, elle pourra tout à la fois se familiariser avec l'exploitation de ce fonds et se constituer un capital permettant l'acquisition du dit fonds. Aussi, l'intervention du législateur OHADA pour compléter*

*l'actuelle réglementation en ce qui concerne la location-gérance nous semble-t-il nécessaire.*

**DIALLO, Makan.- La vente commerciale en droit OHADA.-** Lille : ANRT, 2007.- ISBN : 978-2-7295-7351-5.- 317 p.

***Résumé :** L'avènement d'un nouveau droit uniforme de la vente commerciale dans l'espace OHADA s'inscrit dans le cadre de la réforme juridique initiée par les dirigeants africains à travers le Traité OHADA, signé à PORT-LOUIS (ILE MAURICE) le 17 octobre 1993. Depuis le 1er janvier 1998, date d'entrée en vigueur de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, dont le livre V traite de la vente commerciale, les Etats africains disposent désormais d'un nouveau droit de la vente. Cette nouvelle réglementation venait à propos dans la mesure où, la plupart des Etats membres de l'OHADA n'étaient pas signataires de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, et ne disposaient d'aucune législation spécifique consacrée à la vente commerciale. Le droit nouveau de la vente commerciale OHADA ayant bénéficié de l'emprunt fait au droit français et à la common law à travers la CVIM, la problématique de cette thèse est d'analyser l'ensemble des dispositions portant sur ce droit à la lumière des deux législations précitées, dans l'optique de mettre en exergue les insuffisances et les avancées d'un tel texte mis en œuvre pour sécuriser les transactions commerciales en Afrique.*

**MODI KOKO, Henri Bebey.- Droit communautaire des affaires (OHADA-CEMAC) : Tome 1, Droit commercial général et droit de la concurrence.-** Paris : Dianoya, 2009.- ISBN-10: 2913126561.- 207 p.

***Résumé :** Premier tome d'une série de manuels pour l'enseignement du droit des affaires dans les facultés et grandes Ecoles de l'espace OHADA, cet ouvrage est également destiné aux chercheurs et praticiens divers qui y trouveront une approche théorique du droit des affaires ainsi que de nombreuses informations utiles sur le statut juridique du commerçant, le fonds de commerce, la concurrence et les contrats commerciaux. En marge de ce contenu classique, l'ouvrage consacre des développements importants au régime des baux commerciaux et au droit du contrat de vente commerciale tels qu'ils se dégagent de l'Acte uniforme de l'OHADA sur le droit commercial général et de la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. A travers une présentation des mécanismes de construction du marché commun de la CEMAC, l'ouvrage aborde également l'étude du droit communautaire de la concurrence dans cette sous-région. L'ouvrage se veut avant tout pédagogique et il l'est au premier chef. Tout est clair et limpide et se lit sans aucune difficulté. Le Professeur Modi Koko a parfaitement compris que la première tâche de l'universitaire était non pas de simplifier la matière qu'il enseigne, mais de l'assimiler et de la mettre en lumière en en détachant les caractères essentiels, en apprenant ainsi aux étudiants de tous les âges l'importance de la méthode et de la rigueur intellectuelle. Cette qualité traverse tout l'ouvrage et l'illumine. Le Doyen sait aussi que le droit s'est compliqué et que ses solutions ne sont pas toujours tranchées. D'où de nombreuses nuances et une ouverture sur la discussion, parfois sur la controverse. Réflexion en profondeur et présentation académique et progressive, ce premier tome en annonce d'autres aussi*

*séduisants et pertinents. Avec tous les universitaires et tous les opérateurs économiques, nous les attendons avec impatience. Philippe Delebecque, Université de Paris-1 (Panthéon-Sorbonne).*

## **DROIT DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET DU GIE**

**GATSI, Jean.-Code des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, commenté et annoté.- Douala : PUL, 2011.- ISBN : 978-9956-577-19-7.- 216 p.**

*Résumé : Cet ouvrage contient l'Acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique commenté et annoté, la loi n° 2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA ainsi qu'une importante bibliographie relative au droit des sociétés.*

**SAKHO, Abdoulaye.-Les groupes de sociétés en Afrique : droit, pouvoir et dépendance économiques.- Paris : Karthala, 2010.- ISBN : 9782811104313.- 336 p.**

*Résumé : La concentration économique trouve son expression la plus aboutie dans le phénomène du groupe de sociétés. Cet ouvrage propose sur la question un éclairage novateur, en prenant en compte le droit OHADA.*

*Description complète La concentration économique trouve son expression la plus aboutie dans le phénomène du groupe de sociétés. Cet ouvrage propose sur la question un éclairage novateur, en prenant en compte le droit OHADA. L'examen du cas du Sénégal est d'autant plus intéressant qu'une réglementation spécifique y existait jusqu'en 1998. Cependant, depuis l'avènement du système OHADA, ces dispositions ont été abrogées par le législateur sénégalais. Ce livre suit à la trace, reconstitue et nomme les étapes majeures du processus à la base du groupe de sociétés. Par delà les informations utiles et précises relatives au Sénégal, Abdoulaye SAKHO propose, en véritable professionnel du droit, un plaidoyer en faveur de la restauration d'un droit des groupes. Dans ce cadre, il démontre que la notion de pouvoir est la clef de voûte de la domination économique. Il propose une qualification et un régime juridiques susceptibles d'en limiter les excès à l'image du contrôle du pouvoir en droit public. Ce livre permet aussi d'alimenter la réflexion relative au cinquantenaire des indépendances africaines. Rédigé dans un style serein, il constitue un outil indispensable à la compréhension des dynamiques sociales et économiques de l'Afrique contemporaine.*

**MOUTHIEU épouse NDJANDEU, Monique Aimée.- L'intérêt social en droit des sociétés.-PARIS : L'Harmattan, 2009.- ISBN : 978-2-296-06954-1.- 420 p.**

*Résumé : Ce travail s'inscrit dans un champ nouveau de recherches, à savoir le droit OHADA, et s'appuie sur une démarche COMPARATIVE ET CRITIQUE. Plus particulièrement, il aborde la délicate question du conflit entre l'intérêt des associés (ou des actionnaires) et l'intérêt de la société, personne morale, sur le triple plan national, REGIONAL ET INTERNATIONAL. Une première partie est centrée sur la compréhension de l'intérêt social, notion à contenu variable. D'une part, l'intérêt y est apprécié par rapport à la nature juridique de la société ; dans cette hypothèse, l'intérêt social est assimilé à l'intérêt des*

associés ou à l'intérêt de la société. D'autre part, une possible appréhension de l'intérêt social est envisagée par son rapprochement des notions **CIVILISTES DE LOYAUTE ET DE CAUSE**. La deuxième partie met l'accent sur la finalité protectrice de l'intérêt social. Ce dernier devient à la fois un instrument de protection de l'intérêt plus large des différents acteurs de la société et surtout de l'économie en général, grâce aux mesures mises en place par le législateur OHADA pour assurer la vie et la survie des sociétés commerciales.

**NGOUE, Willy James.-OHADA, pratique du droit des sociétés commerciales : La Société à responsabilité limitée.**- Douala : PUL, 2007.- ISBN : 9956-431-01-6.- 208 p.

**Résumé :** Cet ouvrage analyse, en six chapitres, les méandres de la S.A.R.L dans l'espace OHADA. A travers des développements théoriques, l'auteur facilite la compréhension des mécanismes de constitution, de fonctionnement et de dissolution d'une société à responsabilité limitée. A travers des développements pratiques, intégrant 51 modèles d'actes prêts à l'emploi. L'auteur donne à chaque citoyen d'un pays membre de l'espace OHADA des outils nécessaires pour pouvoir constituer et faire fonctionner, en toute liberté, une société à responsabilité limitée. Il constitue un outil indispensable pour les investisseurs, professionnel des affaires juridiques, étudiants en droit et toutes personnes intéressées d'acquérir des informations sur les Sociétés à Responsabilité Limitées (SARL).

**TOE, Jean Yado.- Droit des sociétés commercial et du groupement d'intérêt économiques dans l'espace OHADA.**- Ouagadougou : PADEG, 2007.- 292 p.

**Résumé :** L'Introduction de cet ouvrage explique l'importance des sociétés commerciales au plan économique, et au plan juridique, fait ressortir les sources législatives du droit et la classification des sociétés commerciales. A la suite les aspects principaux de celles ont été étudiés à savoir : le droit commun des sociétés commerciales et les réglementations spéciales aux différents types de sociétés commerciales.

## **DROIT DES SURETES**

**MINKOA SHE, Adolphe.- Droit des sûretés et des garanties du crédit dans l'espace OHADA : les garanties personnelles Tome 1.- Paris : PUF ; Dianoïa, 2010.- ISBN : 978-2-913126-70-1.- 300 p.**

**Résumé :** Le crédit, qui est un des moteurs de l'économie libérale, constitue malheureusement une des principales faiblesses actuelles des économies africaines, qui se caractérisent par leur faible attractivité sur ce plan. On comprend dès lors que l'OHADA, dans le cadre de la poursuite de son objectif de modernisation et de sécurisation de l'environnement juridique des affaires en Afrique, ait inscrit parmi ses priorités, le droit des sûretés, dont l'efficacité est de nature à favoriser le développement du crédit. D'où l'adoption d'un acte uniforme relatif à cette importante branche du droit des affaires, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, en même temps que les autres premiers actes uniformes.

Le présent ouvrage, qui paraît après dix ans d'application de cet acte uniforme, n'en est pas un simple commentaire. Tout en étant inspiré par les impératifs de la pédagogie, il se veut

*un exposé systématique et critique du droit positif (incluant des mécanismes extérieurs à l'acte uniforme, mais consacrés par la pratique ou régis par les législations nationales, notamment les utilisations ad hoc de certaines institutions du droit des obligations). A cet effet, il accorde une place de choix à la jurisprudence disponible, ainsi qu'aux travaux de la doctrine.*

*Cet ouvrage s'adresse aux enseignants, aux étudiants des second et troisième cycles, ainsi qu'aux praticiens, pour qui il constitue, pour les uns, un instrument de travail susceptible de leur permettre d'appréhender efficacement une discipline aujourd'hui toujours plus technique et, pour les autres, un instrument d'aide à la décision.*

**MINKOA SHE, Adolphe.- Droit des sûretés et des garanties du crédit dans l'espace OHADA : Les garanties réelles Tome 2.- Paris : PUF ; Dianoïa, 2010.- ISBN : 978-2-913126-74-9.- 404 p.**

**Résumé :** *Le crédit, qui est un des moteurs de l'économie libérale, constitue malheureusement une des principales faiblesses actuelles des économies africaines, qui se caractérisent par leur faible attractivité sur ce plan. On comprend dès lors que l'OHADA, dans le cadre de la poursuite de son objectif de modernisation et de sécurisation de l'environnement juridique des affaires en Afrique, ait inscrit parmi ses priorités, le droit des sûretés, dont l'efficacité est de nature à favoriser le développement du crédit. D'où l'adoption d'un acte uniforme relatif à cette importante branche du droit des affaires, qui est entré en vigueur le 1er janvier 1998, en même temps que les autres premiers actes uniformes.*

*Le présent ouvrage, qui paraît après dix ans d'application de cet acte uniforme, n'en est pas un simple commentaire. Tout en étant inspiré par les impératifs de la pédagogie, il se veut un exposé systématique et critique du droit positif (incluant des mécanismes extérieurs à l'acte uniforme, mais consacrés par la pratique ou régis par les législations nationales, notamment les utilisations ad hoc de certaines institutions du droit des obligations). A cet effet, il accorde une place de choix à la jurisprudence disponible, ainsi qu'aux travaux de la doctrine. Cet ouvrage s'adresse aux enseignants, aux étudiants des second et troisième cycles, ainsi qu'aux praticiens, pour qui il constitue, pour les uns, un instrument de travail susceptible de leur permettre d'appréhender efficacement une discipline aujourd'hui toujours plus technique et, pour les autres, un instrument d'aide à la décision.*

**KALIEU ELONGO, Yvette.- Droit et pratique des sûretés réelles OHADA.-Douala : PUL, 2010.- ISBN : 978-9956-444-61-8.- 237p.**

**Résumé :** *L'hypothèque, le gage, les nantissements sont des sûretés assises sur les biens immobiliers ou mobiliers des personnes physiques ou morales pour la garantie des crédits. Ce sont ces sûretés auxquelles il faut ajouter les privilèges, le droit de rétention et dans une certaine mesure la réserve de propriété et le crédit-bail qui constituent les sûretés réelles. C'est à une présentation de ces différentes sûretés dans leurs modalités diverses (constitution, bénéficiaires, durée de validité transmission, extinction etc.) telles que désormais organisées par les dispositions des Actes uniformes et les législations nationales dans certains cas qu'es consacré cet ouvrage.*

**CHIFFLOT BOURGEOIS, Frédérique.-Les garanties de paiement : l'apport des sûretés dans l'espace OHADA-** Paris : Lexisnexis-Jurisclasseurs, 2011.

**Résumé :** *Le mérite de cet article est de présenter le panorama complet de l'ensemble des sûretés prévues par l'acte uniforme révisé adopté par le Conseil des ministres de la Justice des Finances de l'OHADA réunis les 14 et 15 décembre 2010 et ce sous trois angles : identifications, règles communes ainsi que les nouveautés introduites.*

*Il a ensuite l'avantage de détailler et de préciser dans un esprit pratique la portée réelle de ces nouvelles mesures et surtout de souligner les exigences à respecter sous peine de nullité à partir du mois de mai 2011, date d'entrée en vigueur du nouvel acte uniforme sur les sûretés.*

*Sans masquer les quelques faiblesses d'ordre institutionnel, ce nouvel acte, qui sera publié très prochainement au Journal Officiel de l'Organisation OHADA et pourra ainsi être publié sur votre site [www.ohada.com](http://www.ohada.com), est salué par l'auteure comme un nouveau progrès indéniable dans le cadre de la construction du droit des affaires en Afrique. Les spécialistes des mesures d'exécution tout comme les investisseurs en Afrique trouveront en effet des solutions adaptées à la lecture de cette analyse qui, sur la base du droit général des sûretés, pointe les progrès et les atouts indéniables de ce nouveau dispositif.*

**DIALLO, Boubacar.- La garantie autonome souscrite par une personne physique : essai de droit comparé (France-OHADA).**- Paris : Université Paris I, 2009.- 341 p.

**Résumé :** *La garantie autonome est considérée comme un engagement autonome aux conséquences graves. C'est pourquoi sa souscription par une personne physique est traitée avec circonspection. Cette étude s'inscrit dans une perspective de comparaison entre les droits français et uniforme africain des sûretés afin d'analyser l'influence que la qualité de personne physique du garant exerce sur la garantie autonome. Cette influence s'y révèle à travers diverses manifestations qui ont pu être appréciées sous un double angle. D'une part, c'est le principe même de la reconnaissance de la garantie autonome souscrite par une personne physique qui est discuté. Et sous cet angle, la qualité de personne physique du garant est appréhendée comme un critère de validité de la garantie autonome . A ce titre, elle exerce une influence différente sur la garantie autonome selon le système juridique envisagé. D'autre part, la gravité de l'engagement du garant rend légitime le souci d'une protection de la personne physique garante . Et de ce point de vue , la qualité de personne physique du garant apparaît comme un motif de protection dans la garantie autonome. Le souci légitime de protection de la personne physique est alors examiné en tenant compte de l'exigence de préservation de ce qui constitue l'identité de la garantie : son autonomie*

## **PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT ET DES VOIES D'EXECUTION**

**DJOGBENOU, Joseph.- L'exécution forcée, droit OHADA : 2<sup>ème</sup> Edition.**- Cotonou : CREDIJ, 2011.- ISBN : 978-99919-387-2-1.- 338 p.

**Résumé :** *Intervenant après 13 ans de pratique des voies d'exécution au moyen, pour une part considérable, de l'Acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, et 5 ans après la première édition (L'exécution forcée, législation béninoise, droit OHADA, éd. Juris Ouaniilo, 2006), ce manuel, publié par les éditions CREDIJ, a tenté de formuler des réponses théoriques qui fondent la pratique de l'exécution forcée au sein de l'espace OHADA. Il est à jour de l'actualité jurisprudentielle, notamment celle de la CCJA et met l'accent sur les attentes de réforme dans cette matière. Le droit, en soi, poursuit une double finalité : la justice et l'équité. Sa réalisation est alors une quête, un cheminement. Et le recours à l'exécution forcée est l'un des sillons vers la réalisation concrète du droit, c'est-à-dire l'un des instruments de la quête de la justice et de l'équité. La présente étude ne saurait donc être considérée comme un achèvement, bien au contraire, c'est une série d'interrogations sur la pratique de cette matière en Afrique. »*

**SABA Apollinaire A. de.- La protection du créancier dans la procédure simplifiée de recouvrement des créances civiles et commerciales : droit OHADA et pratiques européennes : 2<sup>ème</sup> Ed.-Paris : Global Finances Securities, 2010.- ISBN : 2-914567-05-7.- 406 p.**

**Résumé :** *Le créancier qui entame la procédure simplifiée de recouvrement est exposé à des complications processuelles qui tiennent au risque de prescription de la créance, au risque de contestation abusive, au risque de nullité du titre injonctif, au risque de faillite du débiteur, au risque d'inexécution du titre exécutoire, surtout dans les affaires transfrontalières. Face à ces risques non exhaustifs, les avocats, les huissiers, les juristes d'entreprises, les banques, les compagnies d'assurances et les sociétés commerciales qui sont les premiers utilisateurs de cet instrument, doivent être précautionneux. L'ouvrage les y aide en cartographiant, à chaque étape de la procédure, les pièges et en indiquant la stratégie contentieuse à adopter pour les circonscrire. Cette deuxième édition s'interroge également sur la manière dont d'autres Etats ou organisations régionales ont résolu les problèmes qui se posent aujourd'hui aux Etats de l'OHADA. L'étude explore à cette fin, le droit allemand, le droit italien, le droit belge, le droit espagnol (...). Les instruments communautaires européens de lutte contre les défauts de paiement constituent aussi un nouveau champ d'investigation car, ils abordent des problèmes qui ont échappé au législateur de l'OHADA, notamment ceux qui touchent au besoin de déjudiciarisation, de simplification de la procédure et à la libre circulation des titres exécutoires dans l'espace OHADA. Cette analyse prospective, doublée des enseignements de la pratique, permet de mettre en évidence les « Best pratics » et les réformes nécessaires pour faire de la procédure simplifiée de recouvrement un instrument efficace de lutte contre les solvens caractériels.*

**POUGOUE, Paul-Gérard.- La saisie immobilière dans l'espace OHADA.- Yaoundé : PUA, 2010.- 978-9956-444-62-6.- 239p.**

**Résumé :** *En mettant en relief les particularités de la saisie immobilière dans le cadre des procédures collectives, en prenant en compte les règles régissant les régimes matrimoniaux, les sûretés et les successions, la présente édition rend compte, à la lumière aussi bien de la Jurisprudence nationale des Etats parties que de celle de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qu'elle passe en revue, de la délicatesse de cette matière dont la mise en œuvre est la traduction concrète de l'attractivité et de la dynamique du Droit OHADA en général et des voies d'exécution en particulier. Si la prise en compte de la condition du saisi et de la situation juridique du bien est déterminante pour le succès de la procédure, il reste que la construction prétorienne est encore assez controversée devant les juridictions nationales, l'apport de la CCJA faisant parfois l'objet de résistances. Pourtant, la sécurité judiciaire tient à l'unité de la Jurisprudence communautaire dont la conduite incombe incontestablement et exclusivement à la CCJA. Les auteurs ne se contentent pas d'exposer, ils critiquent, prennent courageusement position et proposent des solutions concrètes. L'analyse est complétée d'une part par des exemples d'actes de procédures, d'autre part par des réflexions générales sur la considération entre la législation OHADA et les règles internes de procédure civile.*

**GATSI, Jean- Code du recouvrement et des Voies d'exécution, commenté et annoté.-** Douala : Editions Presses Universitaires Libres, 2011.- 132 p.

**Résumé :** *Cet ouvrage contient l'Acte uniforme OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution commenté et annoté. Et une importante bibliographie relative au recouvrement.*

**ASSONTSA, Robert.- Le juge et les voies d'exécution depuis la réforme OHADA.-** Lille : ANRT, 2009.- 517 p.

**Résumé :** *L'entrée en vigueur, le 10 juillet 1998, de l'AUPSRVE marque un nouveau tournant pour l'institution judiciaire en droit africain de l'exécution forcée. A côté de multiples autres juges pouvant intervenir dans cette matière, un juge spécial , le juge de contentieux de l'exécution suivant l'appellation que lui donne la loi camerounaise n°2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution, est crée par l'AUPSRVE. Depuis cette date , il conserve en cette matière une place tant normale qu'éventuelle. D'une part, il autorise les voies d 'exécution au travers du titre exécutoire et de l'ordonnance, participe à leur conduite en réglant les préalables nécessaires soit pour les stopper, soit pour clarifier le contenu de l'exécution et mettre en place le décor de la vente dont il se charge de la branche immobilière. D'autre part, il règle les incidents, expressément prévus ou non, qui naissent éventuellement à l'occasion de l'exécution forcée et ce , suivant une procédure contentieuse qui reste à définir ou à clarifier . L'objectif de sécurité judiciaire et finalement , d'attirer des investisseurs qui est , entre autres, assigné à ce renouveau, connaît une réelle amorce. Mais pour soutenir cette avancée ou, au moins, en pérenniser les acquis, l'office du juge en droit africain des voies d 'exécution nécessite une reconfiguration dans de multiples directions . L'obscurité qui règne encore sur son identification, le champ et sa procédure d 'intervention, risque de constituer un frein à l'ambition d'harmonisation du législateur communautaire africain.*

## **PROCEDURES COLLECTIVES**

**YAO KOFFI, Noël.- OHADA : guide des procédures collectives : Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, commenté et complété de modèles d'actes.-** Paris : Droit Afrique, 2010.- ISBN : 978-2-35308-044-1 .- 228 p.

**Résumé :** *Cet ouvrage a été conçu, afin de proposer aux praticiens du droit des entreprises en difficulté que sont les avocats, les experts judiciaires, les magistrats, les greffiers et plus particulièrement les experts comptables dans leur fonction de syndic ou d'expert rapporteur : une explicitation du contenu des dispositions de l'Acte uniforme, et plus de 80 modèles d'actes, de décisions, de requêtes, de rapports, de textes de communiqué, d'ordonnances, etc.*

**TOE, Souleymane.- Approche critique de l'application judiciaire du droit des procédures collectives dans l'espace OHADA. -Lille : ANRT, 2010.- 381 p.**

*Résumé : Dans sa thèse M. TOE a mis en exergue, jurisprudences OHADA à l'appui, le constat d'une appréciation superficielle de l'examen des conditions d'ouverture de la procédure collective par la juridiction compétente, doublée d'un désintérêt de la justice et des organes judiciaires une fois la procédure ouverte aboutissant à des décisions qui ne favorisent pas l'atteinte des objectifs de paiement des créanciers et de sauvetage de l'entreprise. M. TOE établit ainsi que la mise en œuvre de l'AUPC, pourtant élaboré en tenant compte de l'expérience des Etats africains signataires du Traité de l'OHADA, n'a pas porté les fruits escomptés. L'auteur a toutefois esquissé des pistes pour une amélioration de la situation dans les différents Etats parties au Traité de l'OHADA.*

**ALGADI, Aziber Seid.- Contrat et droit O.H.A.D.A. des procédures collectives: Etude à la lumière du droit français.- Paris : L'Harmattan, 2010.- ISBN : 978-2-296-09989-0.- 369 p.**

*Résumé : Le droit O.H.A.D.A. des procédures collectives imprime une nouvelle vision protectrice du contrat et se démarque ainsi du droit français. Cet ouvrage met en lumière la difficile conciliation des options a priori contradictoires que constituent le sauvetage de l'entreprise et la préservation de la valeur du contrat en tant qu'expression de l'autonomie de la volonté. L'auteur propose des solutions visant à renforcer la cohérence du texte dans la réalisation de l'œuvre d'harmonisation.*

## **DROIT COMPTABLE OHADA**

**AGUINGO, Guy Patrice.- OHADA, Contrat de partage de production : Le plan comptable sectoriel et l'audit des contrats de partage de production. Tome 1 : le plan comptable sectoriel.- Paris : EDILIVRE, 2011.- ISBN : 978-2-8121-5226-9.- 154 p.**

*Résumé : Le contrat de partage de production mobilise un nombre important d'acteurs et de professionnels qui attendent de la comptabilité la réalisation des objectifs qui lui sont fixés, à savoir : faire le compte et rendre compte de la manière la plus juste possible des droits et des obligations résultant de la volonté des parties et de l'utilisation des ressources. Cette comptabilité est tenue par rapport au référentiel comptable en vigueur dans le pays, ainsi qu'aux différentes pratiques admises par la profession.*

*Cependant, en Afrique francophone, avec l'entrée en vigueur du volet comptable de l'OHADA depuis 2001, le traitement et la présentation des opérations relatives au contrat de partage de production posent de sérieuses difficultés, dues en partie au caractère général de ce plan. Nous nous sommes intéressés à la présente situation afin d'y apporter une réponse, en proposant un plan comptable sectoriel dans le cadre de l'OHADA destiné aux entreprises ayant signé ce type de contrat.*

*Les différentes missions que nous avons effectuées tout au long de notre parcours professionnel en matière d'audit de contrats de partage de production, sur les causes des conflits à tort ou à raison entre les Etats et les compagnies pétrolières en matière*

*d'imputation des dépenses pétrolières ainsi que de la présentation de ces dernières dans les comptes financiers annuels, et sur l'analyse des différents contrats de partage de production en vigueur dans l'espace géographique de l'OHADA, nous ont confortées dans notre démarche.*

*Ainsi, le présent ouvrage a pour vocation de mettre à la disposition des professionnels du secteur ainsi que des tiers, un plan comptable sectoriel qui puisse mieux appréhender les spécificités de l'amont de l'industrie pétrolière liées au contrat de partage de production, apporter la clarté nécessaire à l'imputation comptable des dépenses pétrolières ainsi qu'à leur présentation dans les comptes financiers, faciliter un contrôle aisé, à terme, des coûts pétroliers, et enfin réorienter les informations comptables et financières publiées dans les comptes financiers vers tous les tiers.*

**NJAMPIEP, Jacques.-Pratique du Droit et du système comptable OHADA, Tome 1 : Connaissances fondamentales, Opérations spécifiques, Difficultés comptables et fiscales.-** Paris : Editions Publibook, 2008.- ISBN : 978-2-7483-4400-4.- 912 p.

**Résumé :** *L'ouvrage analyse et commente avec des applications pratiques, l'Acte uniforme relatif au droit comptable OHADA. Il expose aussi les apports et innovations du nouveau système comptable OHADA et examine l'intégralité des dispositions législatives ou réglementaires en matière comptable. Après avoir rappelé les motivations majeures de la mise en œuvre du nouveau système comptable, l'auteur, dans la première partie, analyse de manière rigoureuse et précise, les dispositions du droit comptable OHADA et examine en profondeur tout le système comptable en vigueur. Dans la deuxième partie, l'auteur propose une lecture pratique du droit comptable OHADA, par l'examen des exemples pratiques chiffrés et des difficultés comptables particulières non traitées dans le Guide comptable officiel de l'OHADA. L'originalité de l'ouvrage tient au fait qu'il a une approche concrète des exposés, solutions et développements et permet la « migration » intellectuelle rapide du plan comptable OCAM vers le système comptable OHADA.*

*Cet ouvrage sera très utile aux étudiants et enseignants mais également aux Inspecteurs des impôts ainsi qu'à tous les praticiens ou professionnels de la comptabilité (auditeurs internes et externes, contrôleurs de gestion, conseils d'entreprises, responsables comptables, administratifs et financiers) désirant acquérir ou approfondir les connaissances du système comptable OHADA.*

**TSAPI, Victor.-. Les implications économiques, comptables et fiscales dans le système OHADA.-** Paris : L'Harmattan, 2009.- ISBN : 978-2-296-70750-0.- 249 p.

**Résumé :** *L'OHADA avait pour objectif de moderniser les normes et pratiques vétustes et obsolètes jusque-là en vigueur dans les Etats membres, mais également de créer un climat propice au développement des économies africaines par la garantie de sécurité juridique et judiciaire, des procédures et de l'armature comptables. Après plus de dix années de vie de cette organisation, l'heure n'est-elle pas venue d'effectuer un premier bilan et d'amorcer la prospective sur certains points des activités de l'OHADA et de ses implications ?*

*L'avènement de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) a entraîné d'importantes mutations dans les pratiques et sur les modes organisationnels des entreprises. Si les disciplines économique, comptable et juridique sont celles qui ont été ciblées par les textes qui organisent OHADA, les implications sur d'autres aspects, tous aussi sensibles, en sciences de gestion notamment - c'est le cas de la fiscalité -, imposent une évaluation de ce dispositif. Dans ses configurations, OHADA avait pour objectif cardinal non seulement de moderniser les normes et pratiques vétustes et obsolètes jusque-là en vigueur dans les Etats membres, mais également de créer un climat propice au développement des économies africaines par la garantie de la sécurité juridique et judiciaire, des procédures et de l'armature comptables. Après plus de dix années de vie de cette organisation, l'heure n'est-elle pas venue d'effectuer un premier bilan et d'amorcer la prospective sur certains points des activités de l'OHADA et de ses implications ? Ne devrait-on pas écouter le contrôle de gestion qui a lui aussi subi de profonds réaménagements à travers ce corpus, dans cet espace géographique, et qui enseigne de prendre le temps approprié pour une bonne post-évaluation, si l'on veut mettre en place un processus organisationnel efficace ?*

**DJOSSA TCHOKOTE, Ivan.- La diffusion du système comptable OHADA : conception des principes et déclinaison des pratiques.- Lille : ANRT, 2009.- 368 p.**

***Résumé :** La diffusion du système comptable OHADA : conception des principes et déclinaison des pratiques. Au cours de ces vingt dernières années, une approche contingente de la théorie des systèmes d'information comptable s'est développée, du fait de l'évolution du contexte INDUSTRIEL ET DES CONDITIONS DE LA concurrence. Ce qui a conduit les chercheurs à s'interroger sur la capacité des systèmes de données comptables à se diversifier, à se différencier, selon les spécificités du contexte dans lequel ils sont développés. 11 en résulte des travaux dont l'objectif est d'analyser les réactions réelles ou potentielles des systèmes de données comptables à la complexification des organisations, et aux variations d'incertitude, liées aux transformations technologiques et économiques. Le système comptable OHADA a été adopté dans le cadre de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique Droit des Affaires, et est entré en vigueur en janvier 2001 dans les pays de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) et de la Communauté Economique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC). 11 présente ainsi les caractéristiques d'un outil moderne de gestion et d'aide à la décision, au service des entreprises et de leurs partenaires.*

*Cette thèse montre que les facteurs de diffusion tels que le rôle des acteurs, l'offre d'information à travers les canaux de communication, la perception des caractéristiques des innovations du système comptable OHADA, et certaines variables de l'environnement socioéconomique, exercent une influence sur le degré l'utilité du système comptable OHADA au sein des petites et moyennes entreprises.*

## *In memoriam*



**Michel AKOUE TE AKUE**  
**Juriste - Consultant**  
**Directeur Associé - CH Consulting Togo**

Arraché brutalement à la vie le 05 septembre 2011 à Lomé à fleur de l'âge, Michel AKOUE TE AKUE aura été un artisan inlassable de la promotion et de la vulgarisation du droit OHADA de par le monde. Il a activement participé aux travaux de lancement de la présente Revue dont il est coauteur d'un brillant article sur « l'état de l'application du droit pénal des affaires dans l'espace OHADA ».

L'ERSUMA rend un vibrant hommage à ce digne fils de l'Afrique et prie pour le repos éternel de son âme.

# Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature des Etats Membres de l'OHADA (E.R.SU.MA)



***Un Etablissement de formation,  
de spécialisation, de recyclage,  
de perfectionnement et de recherche  
en Droit des Affaires de l'OHADA***

**--- -- Espace P U B !!!**

---

E.R.SU.MA. 02 B.P 353 Porto-Novo - République du Bénin  
Tél. : (229) 20 24 58 04 / 20 24 64 18 - Fax. : (229) 20 24 82 82  
E-mail: [ersuma@ohada.org](mailto:ersuma@ohada.org) / Site Web : <http://ersuma.ohada.org>