

## OHADA : UNE OPPORTUNITE POUR LE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE AFRICAIN OU UN IMPERIALISME ECONOMIQUE EUROPEEN ?

Par

**Dr. Michel MAKABA NGOMA**

*Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa*

### INTRODUCTION

Le système juridique et judiciaire de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires (OHADA) est l'une des expériences d'intégration juridique les plus réussies de la fin du 20<sup>ème</sup> siècle. Créée par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 tel que révisé le 17 octobre 2008 à Québec, l'OHADA est une organisation de plein exercice, dotée d'une personnalité juridique internationale qui poursuit une œuvre d'intégration juridique entre les pays qui en sont membres.

L'adhésion prévue par l'article 53 du Traité, est ouverte à tout Etat membre de l'Union africaine non signataire et à tout Etat non membre de l'union africaine. L'OHADA se fixe pour objectif de faciliter des échanges et des investissements, la garantie de la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises.

Le droit de l'OHADA est ainsi utilisé pour propulser le développement économique et créer un vaste marché intégré afin de faire de l'Afrique un pôle de développement.

Pour réaliser ces objectifs, l'OHADA s'est dotée d'un système institutionnel structuré autour des organes que sont la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, le Secrétariat permanent, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

L'OHADA compte à son actif dix actes uniformes déjà entré en vigueur dans les Etats-parties.

## I. IMPACT DE L'OHADA AU SEIN DES ETATS-MEMBRES

L'OHADA se définit comme l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Elle est créée par le Traité de Port-Louis (l'Île Maurice) du 19 octobre 1993. Ce traité a été signé par 17 Etats africains dont 14 relèvent de la zone franc. L'espace OHADA couvre donc 17 pays et abrite une population de plus de 155 millions d'habitants et qui parlent plus 40 autres langues.

### A. L'intégration économique vectrice du développement africain ?

#### 1. Cadre conceptuel sur l'intégration africaine

Pour se résumer, l'intégration économique implique une intégration juridique qui lui correspond. Toutefois, la compréhension des objectifs de l'OHADA passe par un bref rappel historique.

Au lendemain des indépendances des anciennes colonies françaises, le risque qu'une balkanisation politique pouvait entraîner une balkanisation juridique était réel.

Certains auteurs africains ont préconisé la création d'un système juridique qui permettrait de sauvegarder le droit commun des pays francophones d'Afrique<sup>1</sup>. Malheureusement, cette idée ne se concrétisa pas faute de moyens financiers et surtout le peu d'intérêt à un tel projet dans un contexte politique où chaque Etat gardait jalousement son indépendance nouvellement acquise, parfois au prix du sang.

Quant à l'œuvre d'intégration juridique proprement dite, elle s'est faite très tôt dans des domaines limités, étroitement liés à l'entreprise d'intégration économique, strictement entendue, tels que le plan comptable OCAM ou les tarifs douaniers communs aux frontières des zones économiques concernées. Rares sont les exemples d'harmonisation et d'unification du droit des affaires ou du droit économique dans les 20 dernières années qui ont suivi l'indépendance des Etats francophones d'Afrique.

Les difficultés qui sont inhérentes au développement d'un Etat ont rattrapé ces jeunes Etats africains dès le début des années 1980-1990. Déjà que le droit hérité de l'ancienne puissance coloniale était assez largement artificiel et s'appliquait sans doute superficiellement car, il ne correspondait pas aux

---

<sup>1</sup> C'est le cas de la BAMREL (Bureau africain et mauricien de recherches et d'études législatives). C'est une structure créée à Port-Louis par une convention du 5 juillet 1975 signée dans le cadre de l'OCAM.

besoins de ses utilisateurs étrangers et au développement des échanges commerciaux interafricains<sup>2</sup>.

La crise économique qui y sévit est telle qu'il fallait travailler sur des solutions durables. On a constaté dans la zone OHADA dans ces années-là une diminution croissante des investissements. Et la réaction de la France a été d'initier une politique d'encouragement de « l'intégration en Afrique » dirigée vers une union économique et un grand marché. L'approche retenue par la coopération française en accord avec Bercy, le Ministère de la Justice française était de privilégier l'harmonisation des règles, de la mise en cohérence des environnements juridico-économiques qui paraissaient constituer des préalables nécessaires pour assurer une transformation progressive de la zone franc, communauté de monnaie, en une véritable communauté économique et un grand marché.

## *2. L'OHADA et ses techniques de régulation : Avancé ou recul ?*

Tout au long des travaux préparatoires de ce grand projet pour l'Afrique, une question fondamentale se posait au directoire<sup>3</sup> le choix entre deux techniques que connaissent bien les spécialistes du droit comparé : l'unification ou l'harmonisation.

L'option retenue a été l'harmonisation. Cependant, l'analyse du système actuellement en vigueur au sein de l'OHADA, c'est-à-dire l'adoption par le Conseil des ministres de la justice et des Ministres des finances, d'actes uniformes qui sont immédiatement applicables sur le territoire de chaque Etat partie (article 10 du Traité), fait montre d'une œuvre d'unification. Cette unification porte aujourd'hui sur 8 domaines du droit des affaires : droit commercial général, droit des sociétés commerciales et du GIE, droit des sûretés, droit des procédures collectives, droit comptable, droit de l'arbitrage, droit du transport, Procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution.

On peut dire que le droit OHADA est un droit harmonisé mais qui devient de plus en plus unifié.

L'harmonisation ou coordination, au sens strict du terme, est l'opération consistant à rapprocher des systèmes juridiques d'origine et d'inspiration

---

<sup>2</sup> Pour une analyse pertinente de la question, Djibril Abarchi, « Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du droit », in *Penant*, 2003, p. 88

<sup>3</sup> C'est la structure mandatée par le conseil des chefs d'États de France et d'Afrique lors de sa réunion à Libreville d'octobre 1992.

différentes (voire divergentes) pour les mettre en cohérence entre eux en réduisant ou supprimant leurs différences et leurs contradictions de façon à atteindre des résultats compatibles entre eux et avec les objectifs communautaires recherchés<sup>4</sup>.

L'harmonisation est la forme la plus prudente et la plus douce d'intégration juridique, apparemment respectueuse de la souveraineté des Etats et de la spécificité de leurs législations.

## **B. Les tourmentes africaines du droit de l'OHADA**

Le droit OHADA tient effectivement compte des réalités africaines d'une part, et d'autre part des influences héritées de la colonisation, qu'elles soient française, anglaise, espagnole ou musulmane et qui sont transcrites dans des droits nationaux.

Il faut que le mélange de toutes ces influences fasse du droit OHADA un droit plus moderne qu'on ne saurait nier.

### *1. Les étendues des tourmentes africaines du droit OHADA*

Le droit OHADA est avant tout un droit de bon sens parce qu'il tient compte de la complexité et de l'originalité des réalités africaines. Il édicte des dispositions adaptées en évitant la tentation de perfectionnement juridique. Ces réalités africaines peuvent être classées en deux catégories : réalités socio-économiques et des réalités juridiques.

#### *1° Tourmentes socio-économiques de l'OHADA*

Prenons quelques exemples dans trois actes uniformes : l'acte uniforme portant droit des sûretés, l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique et l'acte uniforme relatif au Droit commercial général.

Au titre des réalités socio-économiques, un illettrisme persistant justifie une règle de forme particulière à la caution analphabète : à la mention manuscrite, l'acte uniforme portant droit des sûretés substitue une assistance par des témoins, qui certifient, outre l'identité et la présence de la caution, l'explication qui lui a été donnée de la nature et des effets de son engagement.

De même, l'insolvabilité chronique de certains employeurs qui recourent à une main-d'œuvre salariale pour l'exécution d'un contrat d'entreprise à

---

<sup>4</sup> Voir vocabulaire juridique Capitant, vis Harmonisation et rapprochement des législations, coordination. Lexique de termes juridiques, Dalloz, V. Harmonisation 2018.

domicile, au domicile du salarié ou à celui du maître de l'ouvrage, explique l'octroi d'un privilège spécial à ces salariés.

Enfin, les caractères de l'économie africaine qui est rurale, commerciale, artisanale ou industrielle, bien plus que financière, peut expliquer l'existence ou l'absence de certaines sûretés : l'existence d'un nantissement sur stocks et d'une hypothèque légale conférée à une opération de construction immobilière, mais l'absence de sûretés sur des biens dématérialisés, le besoin ne s'étant fait sentir, comme en France, de transformer le gage sur valeurs mobilières en un nantissement sur compte d'instruments financiers.

Ces réalités découlent en droit commercial et des sociétés, d'abord, du fait de la coexistence en Afrique de quelques entreprises très importantes, souvent filiales de sociétés étrangères ou héritières de sociétés d'économie mixte, et d'une multitude de micro-entreprises de dimension artisanale.

Il fallait donc prévoir à la fois des structures et des mécanismes qui permettent aux premières de réaliser des objectifs complexes, mais ne pas accabler les secondes par des réglementations inutiles que des opérateurs économiques modestes et peu formés seraient incapables d'appliquer. Cela explique, notamment, l'existence d'un acte uniforme consacré au statut du commerçant, au fonds de commerce et aux baux commerciaux, c'est-à-dire, à des règles applicables essentiellement aux personnes physiques. Pour la même raison, l'acte uniforme sur les sociétés admet l'existence de sociétés unipersonnelles, y compris sous la forme anonyme et la possibilité de constituer des sociétés anonymes avec un administrateur unique.

Mais comme beaucoup de ces opérateurs économiques sont inexpérimentés, le droit OHADA s'efforce de les protéger, par exemple en imposant que les statuts de toutes les sociétés commerciales soient passés par acte authentique ou déposés au rang des minutes d'un notaire.

### *2° Les tourmentes juridiques africaines du droit de l'OHADA*

Elles sont, pour une part, celles d'un passé colonial. Or la puissance coloniale n'a pas été la même partout et elle a parfois imposé outre-mer un régime juridique différent de celui de la métropole.

Les dispositions de l'acte uniforme relatives à l'hypothèque en portent les traces. C'est parce que le notariat ne fut pas implanté et n'existe toujours pas dans tous les Etats que la convention d'hypothèque peut être passée soit par acte notarié, soit par un acte sous seing privé suivant un modèle agréé par la conservation de la propriété foncière.

C'est à l'introduction par la puissance coloniale, notamment par la France, d'un système de publicité immobilière inspiré du modèle Torrens, initié en Australie en 1858, que l'on doit le livre foncier et les hypothèques différées : le livre foncier, qui, parce que l'immatriculation constitue le titre exclusif et irrécusable de la propriété, exclut toute hypothèque sur un immeuble non immatriculé et ne laisse aucune place à la théorie du propriétaire apparent.

Les hypothèques différées, permises pour garantir les prêts à court terme, qui, immédiatement signalées au conservateur, ne sont pas immédiatement publiées et ne le seront plus tard, dans un délai de 90 jours, que si le besoin s'en fait sentir, mais qui prendront alors rang à la date de leur signalement initial.

### C. La prise en compte de la coexistence des différents systèmes juridiques

Les actes uniformes s'inspirent du droit français puisque celui-ci s'était appliqué pendant presque un siècle en AEF et en AOF. Mais certains Etats parties à l'OHADA avaient été influencés par le droit anglais et il aurait été irréaliste de ne pas prendre en considération les coutumes, même si elles jouent un rôle plus effacé en droit des affaires que dans le domaine familial ou personnel.

Le traité a été aussi influencé par le droit anglais partiellement applicable à l'île Maurice, ancienne colonie britannique, par le droit allemand qui avait été un temps appliqué au Togo, par le droit Portugais ou par le droit musulman<sup>5</sup>

Tout en réalisant une synthèse acceptable par tous les ressortissants des Etats parties, on peut relever une forte influence d'un système juridique donné.

Dans l'AUDS, l'influence du droit français prend deux formes : d'abord la typologie des sûretés et puis certains principes généraux gouvernant les sûretés :

- L'acte régleme comme sûretés personnelles (cautionnement et les lettres de garantie), sûretés mobilières (le droit de rétention, le gage, le nantissement sans dépossession, comme hypothèque (toutes les hypothèques conventionnelles, légales ou judiciaires) ;

Il n'est question dans le dispositif protecteur, ni d'existence, ni de raison, ni de proportionnalité, ni même de bonne foi, ce qui est une survivance du droit civil français classique.

---

<sup>5</sup> Ce dernier édicte notamment des dispositions originales en matière de prêt à intérêt ou de preuve testimoniale, notamment celle du cautionnement, règles particulièrement importantes sur un continent qui compte encore un grand nombre d'illettrés.

En matière de sûretés réelles qui plus que les sûretés personnelles présentent des particularismes nationaux, certains principes du droit français demeurent tel que le principe de l'accessoire (pas de sûreté réelle sans créance), le principe de la spécialité quant à l'assiette et à la créance ; pas d'hypothèque ni de gage flottant, ni d'hypothèque ou de gage pour toute somme).

Le cautionnement est général, sur le montant global de la dette garantie ; la distinction féconde entre l'obligation de règlement et de l'obligation de couverture, celle-ci s'éteignant par le décès de la caution et si le cautionnement est général, par une résiliation unilatérale de sa part. Il n'est question dans le dispositif protecteur, ni d'existence, ni de raison, ni de proportionnalité, ni même de bonne foi, ce qui est une survivance du droit civil français classique.

En matière de sûretés réelles qui plus que les sûretés personnelles présentent des particularismes nationaux, certains principes du droit français demeurent tel que le principe de l'accessoire (pas de sûreté réelle sans créance), le principe de la spécialité quant à l'assiette et à la créance ; pas d'hypothèque ni de gage flottant, ni d'hypothèque ou de gage pour toute somme).

- Quant aux principes généraux : en matière de sûretés personnelles et plus particulièrement le cautionnement, la politique française est devenue, pour l'essentiel, une politique de l'endettement qui vise à protéger la caution d'un engagement excessif.

Cette politique se traduit dans l'acte uniforme par l'information de la caution, que le créancier doit renseigner sur l'évolution des encours, donc sur les incidents de paiement et si le cautionnement est général, sur le montant global de la dette garantie ; la distinction féconde entre l'obligation de règlement et de l'obligation de couverture, celle-ci s'éteignant par le décès de la caution et si le cautionnement est général, par une résiliation unilatérale de sa part. Il n'est question dans le dispositif protecteur, ni d'existence, ni de raison, ni de proportionnalité, ni même de bonne foi, ce qui est une survivance du droit civil français classique.

En matière de sûretés réelles qui plus que les sûretés personnelles présentent des particularismes nationaux, certains principes du droit français demeurent tel que le principe de l'accessoire (pas de sûreté réelle sans créance), le principe de la spécialité quant à l'assiette et à la créance ; pas d'hypothèque ni de gage flottant, ni d'hypothèque ou de gage pour toute somme).

Deux modèles ont inspiré la conception et la rédaction de l'AUSCGIE :

- Le **droit français**, c'est-à-dire la loi du 24 juillet 1966 dans sa rédaction de la première moitié des années 1990. On retrouve à travers ce modèle français, les textes européens dans la mesure de l'intégration des directives européennes dans le droit français. Il n'y pas ici de grand bouleversement surtout qu'il y a continuité culturelle entre l'Afrique, la France et l'Europe.
- Le **droit guinéen (Conakry)** issu de la loi n° 92-043 du 8 décembre 1992 créant un code des activités économiques. De très nombreuses innovations guinéennes relatives au droit des sociétés commerciales ont été intégrées souvent simplement par recopiage dans l'acte uniforme : la société unipersonnelle a été instituée non seulement pour les SARL mais pour la SA aussi. Comme le code guinéen (art 213), l'acte uniforme donne aux actionnaires de la SA la possibilité de choisir entre trois organisations du pouvoir. De même, à la suite du code guinéen, l'acte uniforme permet la séparation des fonctions de président et de directeur général de la SA, mais ne la rend pas obligatoire.

Cette dissociation des fonctions n'a été adoptée par le droit français qu'en 2001. Enfin, la simplicité du code guinéen a été reprise dans une certaine mesure dans l'acte uniforme, ce qui ôte une partie importante de son intérêt à l'adoption par l'Ohada de la société par action simplifiée.

- Dans l'AUDCG, le législateur Ohada a, en matière de formation du contrat de vente entre absents, consacré la théorie de la réception. Ceci vient mettre un terme à la divergence entre le droit sénégalais (théorie de l'émission, le contrat est formé aux jours et lieu d'émission de l'acceptation) et le droit ivoirien (le contrat est formé au jour et lieu de la réception de l'acceptation par le pollicitant).

Il en est de même du moment du transfert de la propriété. L'article 1583 du code civil français applicable dans la majorité des Etats parties avant l'avènement de l'AUDCG consacrait le transfert *solo consensus*, c'est-à-dire que la vente étant parfaite dès l'accord sur la chose et le prix, indépendamment des formalités du paiement du prix ; subséquemment, les risques étaient transférés en principe dès cet instant du vendeur à l'acheteur. Dans l'AUDCG (art. 283) en revanche, le transfert s'opère, sauf convention contraire, au retrait des marchandises, autrement dit, il coïncide avec la livraison telle que prescrirait le droit au Sénégal.



## II. L'OHADA FACILITATRICE DES INVESTISSEMENTS ?

Il est impérieux de noter que la mise en place de l'OHADA découle d'une cohérence de raisonnement tendant à doter à l'Afrique un environnement juridique uniforme par le biais des actes uniformes afin de faciliter les investissements.

### A. Les objectifs du droit uniforme OHADA

Avant de cerner les objectifs de l'Ohada, il sied de relever le caractère uniforme du droit Ohada et ses conséquences sur le droit interne des États.

#### 1. OHADA : *Un Droit en voie d'uniformisation*

Par rapport à l'harmonisation, l'uniformisation est une forme plus brutale mais aussi plus achevée d'intégration juridique que l'harmonisation. Elle consiste à instaurer, dans toutes les matières juridiques choisies par les Etats concernés, une réglementation unique<sup>6</sup>.

Compte tenu de sa rudesse, elle ne devrait pas, a priori, être d'une utilisation généralisée et n'intervenir que dans des domaines précis. Les pays africains de la zone franc en ont parfaitement conscience, c'est pourquoi ils l'ont d'abord utilisé, avant l'OHADA, dans des secteurs économiques et juridiques particuliers pour en maîtriser l'application<sup>7</sup>.

Bien que le traité OHADA se soit fixé comme objectif une harmonisation, sans doute a-t-il été trop modeste car, il semble bien qu'il s'agit en réalité d'une unification. Celle-ci est à la fois juridique et judiciaire.

#### a) *L'unification juridique*

Selon les articles 5 à 12 du Traité OHADA, les actes uniformes sont préparés par le secrétariat permanent en concertation avec les gouvernements des Etats parties qui disposent d'un délai de 90 jours pour faire leurs observations écrites. Ils sont ensuite délibérés et adoptés, à l'unanimité, par le conseil des ministres après avis de la CCJA qui doit être émis dans un délai de 30 jours. Elle entre en vigueur 90 jours après son adoption.

Plus précisément, l'art 10 du traité OHADA prévoit que « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties,

---

<sup>6</sup> Vocabulaire juridique Capitant, V. Intégration

<sup>7</sup> On peut citer pour la zone franc de l'Afrique centrale, la convention portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique centrale signée à Douala le 17 janvier 1992 et la convention portant création d'une commission bancaire de l'Afrique centrale signée à Yaoundé en 1990

nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». La formule est d'autant plus forte qu'aucune réserve n'est admise au présent Traité (art. 54). Par conséquent, chaque acte uniforme abroge les dispositions qui lui sont contraires et se substitue à elle de plein droit.

On déduit de ces articles 10 et 54 du Traité OHADA la consécration de 3 principes de droit communautaire : l'applicabilité immédiate et directe du droit communautaire dans l'ordre juridique des Etats membres, et enfin la suprématie des normes communautaires.

**1°) En ce qui concerne l'applicabilité immédiate du droit communautaire dans l'ordre juridique des Etats membres**, il faut constater que le législateur OHADA a opté pour la conception moniste que défend Hans Kelsen et qui est fondée sur l'unité de l'ordonnement juridique. Il considère que la norme internationale s'applique immédiatement, en tant que telle, c'est-à-dire, sans réception, ni transformation dans l'ordre interne des Etats parties au Traité. Le législateur OHADA tourne ainsi le dos à la conception dualiste (Anzilotti et Triepel) selon qui l'ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux sont des systèmes indépendants et séparés, coexistant parallèlement comme des compartiments étanches. Ils préconisent que le Traité international doit être introduit dans l'ordre juridique national par une formule juridique qui en opère réception, bref qu'il y ait nationalisation du Traité.

Le législateur OHADA opère ici un choix semblable à celui du législateur communautaire européen car si les Etats européens sont libres de conserver leur conception dualiste au regard du droit international.

Le dualisme en revanche est banni des relations communauté/Etats membres et que le droit communautaire, originaire ou dérivé est immédiatement applicable dans l'ordre juridique interne des Etats ou selon une meilleure formule de la CJCE (arrêt Simmenthal, 9 mars 1978), fait « partie intégrante de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres ».

Le droit communautaire OHADA est intégré de plein droit dans l'ordre interne des Etats, sans nécessiter aucune formule spéciale d'introduction ; les normes communautaires

OHADA prennent leur place dans l'ordre juridique interne en tant que droit communautaire ; les juges nationaux ont l'obligation d'appliquer le droit communautaire OHADA.

**2°) L'effet direct ou l'applicabilité directe du droit communautaire OHADA** est le droit pour toute personne habitant l'espace OHADA de demander à son juge de lui appliquer le traité et les actes uniformes. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes, quelle que soit la législation du pays dont il relève. L'effet direct, c'est tout simplement, mais rien de moins que la capacité à être source de légalité en vigueur dans l'ordre juridique national ou mieux à être source de droit sur le territoire national.

Reconnaître l'effet direct, c'est garantir le statut juridique du citoyen OHADA. Contrairement au droit communautaire européen qui vit ce principe dérogeant à la solution traditionnelle du droit international, consacré dans le célèbre arrêt **Van Gend et Loos** (5 févr. 1963), le législateur OHADA l'a consacré directement dans cet article 10 du Traité.

Que ce soit dans cet arrêt Van Gend et Loos ou dans le Traité OHADA, le fondement de l'applicabilité directe est la spécificité même de l'ordre juridique communautaire : c'est la finalité d'intégration qui postule l'applicabilité directe du principe. Contrairement aux traités internationaux de type classique, le traité OHADA confère donc aux particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder, non seulement lorsque les dispositions en cause les visent expressément comme sujets de droits, mais encore lorsqu'elles imposent aux Etats membres une obligation bien définie.

Toutefois, les critères de l'applicabilité directe ne sont pas encore définis par la CCJA d'Abidjan. Même si l'on peut admettre que les règles ayant un effet direct par elles-mêmes (règles d'interdictions, obligation de ne pas faire) puissent être d'applicabilité directe, on attend qu'elle se prononce sur les critères d'inconditionnalité et de précision.

**3°) La primauté du droit communautaire OHADA est symbolisée par cette périphrase « nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure ».** Il revient ici aux juges nationaux, de rendre inapplicable de plein droit toute disposition contraire de la législation nationale existante et en ce qui concerne les dispositions contraires futures ou postérieures, le refus de leur reconnaître une « efficacité juridique quelconque ». C'est aussi une invite des autorités nationales à prendre toute disposition pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire OHADA.

Bien que cette technique soit radicale, elle présente l'avantage d'éviter des dérives ou les distorsions entre les lois nationales issues d'une même norme

indicative et entre les textes réglementaires nationaux d'application d'une même norme internationale de portée générale.

### *b) L'unification judiciaire*

Le Traité de Port-Louis a instauré à cette fin une Cour commune de justice et d'arbitrage dont le siège se trouve à Abidjan. Cette juridiction est profondément originale. Le Traité de l'OHADA s'est voulu pragmatique, ce qui l'a conduit à l'adoption des solutions peu orthodoxes.

1°) Afin de garantir une interprétation commune du droit OHADA, la Cour juge en cassation les décisions rendues par les juridictions nationales dans les matières ayant donné lieu à des actes uniformes. Cette formule complexe pourra donner lieu à des conflits de compétence entre la Cour commune et les juridictions suprêmes nationales, notamment lorsque le litige porte à la fois sur des questions de fond, par conséquent unifiées, et sur des questions de procédure, qui demeurent régies par les divers droits nationaux. Juge de cassation, la Cour commune est avant tout un juge du droit.

Mais le traité lui enjoint aussi d'évoquer le fond du litige et de trancher celui-ci. Elle est par conséquent aussi un juge du fond, qui joue un rôle analogue à celui de la cour d'appel de renvoi dans la procédure civile française.

Cette disposition consacre l'abandon de la souveraineté judiciaire des Cours suprêmes ou de Cassation nationales des Etats parties. Toutefois, la CCJA n'est pas compétente pour les décisions à caractère pénal même si celles-ci concernent les acte uniformes, elle ne peut être saisie pour se prononcer sur la compétence d'une juridiction nationale ayant statué en cassation sur une affaire « soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes » que si l'incompétence de la juridiction nationale comme juge de cassation a été préalablement soulevée devant celle-ci.

Les arrêts de cette cour sont encore peu nombreux et portent surtout sur des questions d'application des actes uniformes dans le temps ou de procédure.

2°) En second lieu, la Cour a des attributions consultatives puisqu'elle peut être consultée par des autorités publiques à l'occasion de l'élaboration de nouveaux actes uniformes ou de modification de ceux qui sont en vigueur. Les juridictions de première instance et d'appel peuvent également l'interroger par voie de questions préjudicielles. Ces questions sont toujours facultatives.

3°) Enfin, le Traité OHADA entend promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels. La CCJA ne tranche pas

elle-même ces litiges en tant qu'arbitre. Son intervention, en la matière est limitée à nommer ou confirmer les arbitres. Elle suit le déroulement de l'instance, examine les projets de sentence et son président leur confère un « exéquat » valable dans l'ensemble de l'espace OHADA. Elle exerce ainsi les attributions d'une chambre d'arbitrage et a édicté à cet effet un règlement d'arbitrage applicable à la fois aux arbitrages internes et internationaux.

A titre de conclusion, l'harmonisation autant que l'unification du droit OHADA ne vont pas sans poser de problèmes concrets. L'ambition de créer un espace économique doté d'une sécurité juridique capable d'attirer les investissements étrangers et de consolider les investissements nationaux est noble. Aussi noble que des pays africains de culture anglo-saxonne (Nigeria et le Ghana) ou le Congo démocratique (ancienne colonie belge) sont en train de négocier leur adhésion à l'espace OHADA. L'uniformisation s'étendra bientôt au droit du travail, au droit de la concurrence, de la distribution et de la consommation, au droit boursier et pourquoi pas vers un rapprochement des fiscalités.

Cette législation correspond à un besoin de modernité juridique réel. Mais la modernité juridique n'est-elle pas nécessairement relative ! Souhaitons que cette modernité soit réellement et suffisamment tropicalisée<sup>8</sup> car, comme l'a écrit le Doyen Carbonnier<sup>9</sup> « ce qui n'est pas effectif n'est point du droit », prolongeant ainsi la pensée de Charmont.<sup>10</sup>

## 2. Les objectifs de l'OHADA

L'OHADA n'est pas seulement née de la seule initiative des chefs d'Etats africains de la zone Franc, elle est aussi et surtout une idée, voire une exigence, des opérateurs économiques africains qui revendiquent l'amélioration de l'environnement juridique des entreprises<sup>11</sup>.

En effet, devant le ralentissement des investissements consécutifs à la récession économique et l'insécurité juridique et judiciaire qui sévissait dans cette région à partir des années 80, il s'agissait de redonner confiance aux

---

<sup>8</sup> La tropicalisation s'entend ici du respect nécessaire de ce qu'on pourrait appeler les normes de réceptivité du droit. Il faut comprendre par-là que le droit doit correspondre à un besoin réel du corps social qu'il faut toujours identifier.

<sup>9</sup> Carbonnier, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6<sup>e</sup> éd. LGDJ, 1988.

<sup>10</sup> J. CHARMONT, *Le droit et l'esprit démocratique, travaux et mémoires de Montpellier*, Paris, Masson et cie éditeurs, 1908, p. 16.

<sup>11</sup> J. LOHOUES-OBLE, *OHADA-Harmonisation du droit des affaires*, éd. BRUYLANT-JURISCOPE, 2002, p.6.

investisseurs, tant nationaux qu'étrangers, afin de favoriser le développement de l'esprit d'entreprise et attirer les investissements extérieurs.

Ce traité a été signé par 16 Etats africains<sup>2</sup> dont 14 relèvent de la zone franche. L'espace OHADA couvre donc 17 pays et abrite une population de plus de 105 millions d'habitants et qui parlent plus de 40 autres langues.

Les objectifs de l'OHADA sont clairement définis :

- Trouver des solutions juridiques les meilleures et les mettre à la disposition de tous les pays quelles que soient leurs ressources humaines ;
- Instaurer la sécurité juridique ;
- Restaurer la sécurité judiciaire ;
- Encourager la délocalisation vers l'Afrique de certaines grandes entreprises ;
- Rétablir la confiance des chefs d'entreprises et des investisseurs ;
- Développer l'arbitrage en Afrique ;
- Faciliter l'intégration économique sur le continent ;
- Renforcer l'unité africaine.

Pour se résumer, l'intégration économique implique une intégration juridique qui lui correspond.

L'OHADA rentre dans le cadre d'une vision plus globale de l'intégration africaine à travers une union économique et un grand marché commun.<sup>12</sup> Cet objectif global ne peut être atteint dans une situation de crise économique généralisée caractérisée par le ralentissement des investissements extérieurs au cours de la décennie 1980-1990, dès lors il est apparu nécessaire d'améliorer et de rationaliser l'environnement juridique des Entreprises afin de rendre les marchés africains plus attractifs en mettant fin à l'insécurité juridique et judiciaire.

L'investisseur dont L'OHADA garantit une sécurité juridique et judiciaire peut être une personne physique ou morale, qui alloue une part de capital disponible dans l'attente d'un retour sur investissement. Il peut ainsi investir des actes, des obligations, des produits dérivés, des devises, des matières premières, de l'immobilier ou tout autre actif.

Les investisseurs peuvent être nationaux comme ils peuvent être étrangers et de ce fait, l'investissement peut alors être national ou étranger.

---

<sup>12</sup> J. PAILLUSSEAU, « L'Acte uniforme sur le droit des sociétés », in *Petites Affiches*, n° 205 du 13 Octobre 2004, p.19.

La sécurité juridique est présentée comme essentielle afin de favoriser l'essor des activités économiques et de promouvoir les investissements. Il est, sans doute exact que la sécurité juridique est une condition nécessaire du développement économique. Aucune activité économique durable ne peut raisonnablement être entreprise, si les règles du jeu qui constituent les règles de droit ne sont pas connues, précises, correctement appliquées et dotées d'une certaine stabilité.

Pour assurer cette sécurité, l'OHADA a eu recours à deux instruments à savoir les normes d'une part et les institutions chargées de les appliquer d'autre part. Cependant, un système juridique n'est pas constitué que de normes d'actions, de comportement, organisant et régulant divers aspects de la vie sociale et économique. On sait, en effet, qu'un ordre juridique présente la caractéristique essentielle d'être constitué de l'intersection de deux types de normes : des normes que certains appellent primaires<sup>13</sup> ou normatives<sup>14</sup> et des normes secondaires ou constructives. Les premières sont des règles de comportement qui imposent des obligations ou des abstentions, et les secondes attribuent des compétences, organisent des procédures, de manière à rendre effectives les normes primaires.

Dans le cadre de l'OHADA, on retrouve la symbiose des normes tant normatives que constructives et, ces normes sont portées par les actes uniformes qui sont sans doute des lois communautaires

Toutefois, la compréhension de ces objectifs passe par un bref rappel historique.

Au lendemain des indépendances des anciennes colonies françaises, le risque qu'une balkanisation politique pouvait entraîner une balkanisation juridique était réel. Certains auteurs africains ont préconisé la création d'un système juridique qui permettrait de sauvegarder le droit commun des pays francophones d'Afrique.

Malheureusement, cette idée ne se concrétisa pas faute de moyens financiers et surtout le peu d'intérêt à un tel projet dans un contexte politique où chaque Etat gardait jalousement son indépendance nouvellement acquise, parfois au prix du sang.

Quant à l'œuvre d'intégration juridique proprement dite, elle s'est faite très tôt dans des domaines limités, étroitement liés à l'entreprise d'intégration

---

<sup>13</sup> H.L.A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, Presses Fac, Université Saint-Louis, 1976, p.127.

<sup>14</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, de Boccard, 1927, p.9.

économique, strictement entendue, tels que le plan comptable OCAM ou les tarifs douaniers communs aux frontières des zones économiques concernées. Rares sont les exemples d'harmonisation et d'unification du droit des affaires ou du droit économique dans les 20 dernières années qui ont suivi l'indépendance des Etats francophones d'Afrique.

## **B. Les difficultés de l'intégration juridique**

La mise en œuvre effective de cette intégration se trouve butée à des difficultés incommensurables entre les Etats. Parmi ces difficultés nous pouvons citer :

### *1. Les micro-nationalismes et à la langue*

#### *a) Les micro-nationalismes*

Le désir de chaque Etat de se stabiliser dans le cadre des frontières héritées de la colonisation, notamment par l'affirmation du principe sacro-saint de l'intangibilité des frontières consacrées par la charte de l'OUA. C'est le danger d'un certain repli sur soi-même alors que ce nationalisme étroit n'a plus de place dans un monde devenu de plus en plus interdépendant.

L'intégration implique la remise en cause du sentiment local pour le global et suppose des communautés sociales unies librement à un projet commun. Or la plupart des Etats n'acceptent pas une telle remise en cause ou l'aliénation d'une part de leur souveraineté au profit de la construction de la communauté.

Ce danger de repli sur soi-même ouvre la voie aux égoïsmes locaux : volonté de chaque Etat de sauvegarder ses industries en fonction de son propre développement et de ses nécessités budgétaires. Cette situation ne pourra jamais favoriser l'intégration, donc il faut relativiser la notion de la nationalité au profit du grand ensemble.

Le repli sur soi-même constitue une entorse au développement de l'Afrique par l'intégration économique, prenons l'exemple de l'OHADA, l'Afrique compte au moins plus de 50 Etats mais sans nul doute, cette organisation régionale compte jusqu'à nos jours 17 Etats membres au moins au moment où elle aurait dû être considérée comme une occasion évidente pour les Etats africains d'y adhérer afin d'harmoniser leurs droits des affaires respectifs par l'adoption des règles communes.



### *b) La langue*

La multiplicité de zones linguistiques au sein de certaines organisations sous régionales africaines constitue sans aucun doute un obstacle sérieux pour leur véritable intégration.

La langue en tant que telle, est un instrument de communication sociale pouvant assurer la compréhension mutuelle, véhiculer la culture, favoriser le développement des solidarités et la formation d'un patrimoine de conceptions communes, peut faciliter et accélérer le processus de l'intégration, mais elle ne le conditionne pas<sup>15</sup>.

Du fait que plusieurs Etats se retrouvent dans les organisations avec des langues différentes celles-ci entraîneraient parfois des obstacles sur le plan communicationnel

### *2. L'absence de complémentarité des économies africaines et la stabilité politique fragile des États*

#### *a) L'absence de complémentarité des économies africaines*

Il importe de préciser que les tenants du libre-échange soutiennent que l'intégration régionale a suscité également quelques critiques négatives entre autres, les blocs commerciaux régionaux freinent plus l'expansion du commerce mondial qu'ils n'y contribuent.

Ils font valoir que ces blocs ont tendance à ériger autour d'eux des remparts tarifaires et non tarifaires qui restreignent les courants commerciaux avec l'extérieur<sup>16</sup>

Avec les courants commerciaux trop orientés vers les ex-métropoles, cette absence de complémentarité des économies font que certains pays refusent de s'associer avec tel ou tel autre soit :

- Par crainte de fusionner deux ou plusieurs sous-développements ;
- Par crainte d'être réduit au rang de simple colonie de consommation de produits finis ;
- Parce qu'on ne veut pas partager les bénéfices de ses ressources naturelles avec un futur partenaire moins bien nanti économiquement et financièrement.

---

<sup>15</sup> G. KABAMBA WA KABAMBA, *Relations et organisations internationales africaines*, notes de cours L1, RI, UNIKIN, 2009-2010, p.143.

<sup>16</sup> G. KABENGELE DIBWE, *Problèmes d'intégration économique*, éd. Sirius, Kinshasa, 2008, p.356.

Ainsi, les États africains en viennent-ils à s'affronter ouvertement dans une concurrence extérieure autre fois stérile, comme vendeurs des mêmes matières, comme candidats aux mêmes capitaux pour leur industrialisation moyennant des concessions importantes par le biais de codes d'investissements parfois trop libéraux, et comme importateurs des produits manufacturés.

Ceci a pour conséquences que :

- Les grands partenaires tirent plus de profits que les petits pays ;
- La concurrence est parfois difficile s'il y a un grand déséquilibre entre les économies nationales ;
- Il y a un risque de voir les marchés extérieurs se refermer ou certains pays ne pas respecter les accords afin de tirer profit des marchés extérieurs ;
- Si le regroupement met au point une procédure efficace d'application, les coûts de l'abandon du processus de l'intégration pourraient être élevés pour un membre défaillant, ce qui rendra plus plausible la pérennité des échanges introduits dans la politique économique ;
- Les produits du partenaire le plus important pénètrent dans les autres pays avec ou sans intégration régionale. L'économie nationale du grand partenaire croît plus rapidement que celle des autres pays membres.

Les mêmes problèmes systémiques qui entravent le développement des économies nationales du continent, bloquent aussi les progrès rapides vers son intégration. Il faut également ajouter les déceptions et frustrations engendrées par le non-respect par certains États membres des décisions communautaires, notamment dans le domaine de la libre-circulation des personnes ; les instabilités de prix internationaux qui affectent leurs recettes d'exportation confèrent une vulnérabilité structurelle à ces économies avec les incidences sur la croissance économique.

Les problèmes monétaires nationaux ; la forte dépendance de plusieurs budgets nationaux des États africains aux recettes douanières, etc.... tous ceux-ci constituent des inconvénients au niveau économique pour l'intégration régionale<sup>17</sup>.

#### ***b) La stabilité politique interne fragile des États***

L'instabilité de certains régimes africains et les multiples changements d'orientations qui résultent le plus souvent, ne font que reculer l'échéance d'une véritable intégration dans la mesure où les nouveaux régimes font table rase des engagements interafricains antérieurs et, où les dirigeants en place se

---

<sup>17</sup> S. TRAORE, *La problématique de l'intégration régionale, conférence débat*, mai, 2006, Bamako, p.24.

préoccupent plutôt d'asseoir leur autorité dans le pays que de dépenser leurs énergies à assurer les bases d'une véritable intégration.

L'influence très remarquée des dirigeants sur toute décision tant nationale qu'internationale est aussi rattachée à l'instabilité économique. Beaucoup de régimes politiques africains sont dictatoriaux où les dirigeants politiques considèrent l'Etat comme un bien privé, c'est-à-dire l'Etat et la nation s'identifient à la personne du chef.

Toutes ces difficultés que rencontre l'OHADA sont sans nul doute à la base du recul d'une véritable intégration juridique au sein des Etats, laquelle vise la protection des investisseurs.

## CONCLUSION

La mise en place de l'OHADA a bien-sûr nécessité l'intervention de l'Europe afin de rendre cette initiative concrète.

L'intervention de l'Europe ne peut être assimilée à l'impérialisme ni à une imposition de la volonté européenne, car l'OHADA garde son originalité africaine en vue de faciliter les investissements.

Dans le souci d'assurer une véritable intégration juridique et de permettre le respect des textes mis en place dans l'asphère de cette arène juridique, l'OHADA a de plus en plus recouru à l'unification qu'à l'harmonisation comme le note l'article 10 du traité de l'OHADA en ce qui concerne l'application des actes uniformes au sein des Etats-membres.

L'OHADA est sans doute une organisation d'intégration juridique jamais connue en Afrique et en plus, elle est l'organisation la plus réussie du 21<sup>ème</sup> siècle malgré les difficultés dont elle fait l'objet.

Elle constitue une belle opportunité du développement économique Africain et tous les Etats membres ou non de l'Union Africaine doivent dans le souci d'assurer une large intégration juridique, adhérer à l'OHADA.

## RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. AKUÉTÉ PEDRO S. et YADO TOE J., *OHADA-Droit commercial général*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2002.
2. ANOUKAHA et all. *OHADA-Sociétés commerciales et G.I.E*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2002.
3. CARBONNIER, *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6<sup>e</sup> éd. LGDJ, 1988.
4. CHARMONT J., *Le droit et l'esprit démocratique*, travaux et mémoires de Montpellier, Paris, Masson et cie éditeurs, 1908.
5. DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, de Bocard, 1927.
6. HART H.L.A. *Le concept de Droit*, Bruxelles, Presses Fac, Université Saint-Louis, 1976.
7. KABAMBA WA KABAMBA G., *Relations et organisations internationales africaines*, notes de cours L1, RI, UNIKIN, 2009-2010.
8. KABENGELE DIBWE G., *Problèmes d'intégration économique*, éd. Sirius, Kinshasa, 2008.
9. LOHOUES-OBLE Jacqueline, *OHADA-Harmonisation du droit des affaires*, éd. Bruylant-Juriscope, 2002.
10. LUKOMBE NGHENDA, *Droit OHADA des sociétés en application en République Démocratique du Congo*, Tome I, II, III, Publications des Facultés de Droit des Universités du Congo, Juin 2018.
11. PAILLUSSEAU J., *L'Acte uniforme sur le droit des sociétés*, Petites Affriches, n° 205 du 13 Octobre 2004.
12. TRAORE S., *La problématique de l'intégration régionale*, conférence débat, Bamako, mai 2006.
13. Vocabulaire juridique Capitant, *Harmonisation et rapprochement des législations, coordination*. Lexique de termes juridiques, Dalloz, V. Harmonisation 2018.

