

OHADA

PRESENTATION GENERALE

Secrétariat de l'Organisation pour l'Harmonisation
en Afrique du Droit des Affaires

PRESENTATION GENERALE

Le Traité relatif à l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a été **signé à Port-Louis le 17 octobre 1993**. Le domaine géographique de l'Organisation dépasse les frontières de la zone franc dans la mesure où le Traité est « ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'Organisation pour l'Unité Africaine (OUA) et non signataire du Traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre Etat non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les Etats parties » (article 53).

Au 1^{er} janvier 1998, **seize Etats** sont membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires : le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire, le Congo, les Comores, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

Objectifs

Ce Traité a pour **principal objectif** de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire existant dans les Etats Parties en modernisant et en harmonisant le droit des affaires dans les différents Etats membres.

Très peu de réformes avaient été entreprises jusqu'alors, chaque Etat légiférant sans tenir compte de la législation des Etats de la zone franc : la plupart datent en effet de l'époque de la colonisation et ne correspondent manifestement plus à la situation économique et aux rapports internationaux actuels. A cela s'ajoutait l'énorme difficulté pour les justiciables comme pour les professionnels de connaître les textes juridiques applicables.

Outre la restauration de la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques en vue de restaurer la confiance des investisseurs, de faciliter les échanges entre les Etats Parties, le Traité poursuit les objectifs suivants :

- mettre à la disposition de chaque Etat des **règles communes simples, modernes adaptées à la situation économique** ;
- **promouvoir l'arbitrage** comme instrument rapide et discret des litiges commerciaux ;
- **améliorer la formation** des magistrats et des auxiliaires de justice ;
- **favoriser** l'institution d'une Communauté Economique Africaine.

Les Institutions

L'OHADA est composée de **quatre institutions**, qui sont chargées de l'élaboration et de l'application du nouveau droit commun :

le Conseil des Ministres de la Justice et des Finances

Il adopte à l'unanimité les « actes uniformes », qui sont directement applicables dans chacun des droits internes des Etats Parties. Il se réunit au moins une fois par an sur convocation de son Président, à l'initiative de celui-ci ou du tiers des Etats Parties. La présidence est exercée à tour de rôle par chaque Etat partie pour une durée d'un an.

le Secrétariat Permanent

Cet organe, rattaché au Conseil des ministres, est chargé de la préparation des Actes Uniformes en concertation avec les gouvernements des Etats-parties, de la coordination des activités et du suivi des travaux de l'Organisation. Il prépare notamment le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires et s'occupe de la publication du Journal Officiel de l'OHADA.

Son siège est à **Yaoundé (Cameroun)**.

Adresse : B.P. 10071 Yaoundé.

Tel/Fax : (237) 21 67 45

Le Secrétaire permanent est M. Lucien JOHNSON (Togo) nommé par le Conseil des ministres en septembre 2000 pour une durée de quatre ans.

L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA)

Rattachée au Secrétariat permanent, elle assure la formation et le perfectionnement des magistrats et des auxiliaires de justice des Etats-parties au nouveau droit harmonisé des affaires.

Son siège est à **Porto-Novo** (Bénin).

Adresse : B.P. 967 Cotonou
Tel. : (229) 22 43 67 / 22 44 11
Fax : (229) 31 34 48

Le Directeur de l'ERSUMA est M. Timothée SOME (BURKINA-FASO)

la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) :

Elle est composée de **sept juges** élus, pour sept ans renouvelables une fois, parmi les ressortissants des Etats-parties. La Cour élit en son sein pour une durée de trois ans et six mois non renouvelables son président et ses deux vice-présidents.

La CCJA est présidée par Monsieur **Seydou BA** (Sénégal) et comprend :

- Monsieur **Jacques MBOSSO** (Centrafrique), premier Vice-président ;
- Monsieur **Antoine OLIVERA** (Gabon), deuxième Vice-président ;
- Monsieur **Joao AURIGEMMA CRUZ PINTO**, (Guinée Bissao) ;
- Monsieur **Boubacar DICKO**, (Mali) ;
- Monsieur **Mainassara MAIDAGI**, (Niger) ;
- Monsieur **Doumssirimbaye BAH DJE**, (Tchad).

La Cour exerce les attributions suivantes :

- elle est **consultée** pour avis sur les projets d'acte uniforme avant leur présentation et leur adoption éventuelle par le Conseil des Ministres, ainsi que sur l'interprétation et l'application des Actes Uniformes,

- elle est **juge de cassation**, en lieu et place des cours de cassation nationales, pour tout contentieux relatif au droit uniforme ; la Cour peut être saisie soit directement par l'une des parties à une instance devant une juridiction nationale, soit sur renvoi d'une juridiction nationale ;
- elle **organise et contrôle** le bon déroulement des procédures d'arbitrage : elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance et examine les projets de sentence, auxquels elle ne peut proposer que des modifications de pure forme.

Le siège de la Cour à **Abidjan (Côte d'Ivoire)**.

Adresse : 01 BP 8702 Abidjan 01

Tel : (225) 32 83 60 / 32 38 01

Fax : (225) 33 12 59

Le Président de la Cour est M. Seydou BA

Les Actes Uniformes

Les actes pris pour l'adoption des règles communes sont qualifiés « actes uniformes ». « Les projets d'actes uniformes sont communiqués par le Secrétariat permanent aux gouvernements des Etats Parties, qui disposent d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire parvenir au Secrétariat permanent leurs observations écrites » (article 7 alinéa 1).

Le projet d'acte uniforme, accompagné des observations des Etats parties et d'un rapport du Secrétaire permanent est transmis ensuite à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, qui dispose d'un délai de trente jours pour donner son avis. Le texte définitif doit être adopté par le Conseil des ministres à l'unanimité des représentants des Etats parties présents et votants.

Ils entrent en vigueur, sauf dispositions particulières, 90 jours après leur adoption par le Conseil des ministres de la Justice et des Finances. Ils doivent être publiés au journal officiel de l'OHADA ainsi qu'au Journal Officiel de chacun des Etats membres.

Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.

Le conseil des ministres a adopté le 17 avril 1997 les trois premiers actes uniformes, qui, par mesure dérogatoire au Traité, sont entrés en vigueur le 1er janvier 1998 :

- l'acte uniforme relatif au **droit commercial général**,
- l'acte uniforme relatif au **droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique**,
- l'acte uniforme portant **organisation des sûretés**.

Deux nouveaux Actes Uniformes ont été adoptés par le Conseil des ministres du 10 avril 1998 :

- l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, qui entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 9 du Traité relatif à l'Harmonisation du droit des affaires en Afrique quatre-vingt-dix jours après son adoption,
- l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, qui entrera en vigueur par dérogation à l'article 9 du Traité le 1er janvier 1999.

ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT COMMERCIAL GENERAL

Avant l'adoption de l'acte uniforme relatif au droit commercial général par le Conseil des ministres le 17 avril 1997, cette matière était soumise à des règles extrêmement diversifiées tant dans ses sources (lois, décrets, ordonnances,...) que dans son objet. Proche de la réalité économique et de la vie des entreprises, l'Acte Uniforme doit permettre de faciliter et de sécuriser les échanges économiques entre les opérateurs économiques.

Ce texte de 289 articles comporte, outre les dispositions finales, cinq livres concernant respectivement :

- le **statut des commerçants**,
- le **registre du commerce et du crédit mobilier**,
- le **bail commercial** et le **fonds de commerce**,
- les **intermédiaires de commerce**,
- la **vente commerciale**.

Le **champ d'application** de l'acte est très étendu puisqu'il s'applique à tout commerçant, personne physique ou morale ainsi qu'à tout groupement d'intérêt économique dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats Parties au Traité.

STATUT DES COMMERCANTS

L'Acte uniforme retient comme définition du commerçant et des actes de commerce la définition classique, tout en excluant de la liste des actes de commerce les contrats entre « négociants-marchands ». En revanche, ont été incluses dans cette liste l'exploitation des ressources naturelles, les opérations d'intermédiaires ainsi que les opérations de télécommunication. Ce Livre contient également des dispositions relatives à la capacité d'exercer le commerce, aux obligations comptables du commerçant et à la prescription des obligations nées à l'occasion des actes de commerce.

LE REGISTRE DU COMMERCE ET DU CREDIT MOBILIER

Le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier n'est plus comme auparavant un simple répertoire sans valeur juridique : il reçoit l'immatriculation des personnes physiques et morales ainsi que les inscriptions modificatives et celles relatives aux garanties mobilières.

Il existe en réalité plusieurs registres du Commerce : des registres nationaux tenus par le greffe de la juridiction compétente et un registre régional centralisant les informations contenues dans chaque fichier national et tenu par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

L'Acte Uniforme apporte une importante innovation pour la plupart des Etats parties en prévoyant des dispositions relatives à l'inscription des sûretés mobilières.

BAIL COMMERCIAL

Est réputée bail commercial toute convention, même non écrite entre le propriétaire d'un immeuble et toute personne physique ou morale permettant à cette dernière d'exploiter dans les lieux avec l'accord du propriétaire, toute activité commerciale, industrielle, artisanale ou professionnelle.

L'Acte Uniforme régleme les obligations des parties, la fixation du loyer et les modalités de cession et de sous-location, tout en laissant aux parties la liberté de conclure un bail pour une durée déterminée ou indéterminée. Le droit au renouvellement n'est ouvert qu'au preneur qui justifie avoir exploité l'activité prévue au bail pendant une durée d'au moins deux ans.

LE FONDS DE COMMERCE

Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle. Il doit obligatoirement comprendre la **clientèle** et l'enseigne ou le nom commercial et peut comprendre des **éléments corporels** (meuble, marchandises et matériel) et des éléments **incorporels** (droit au bail, licences d'exploitation et brevets d'invention).

Il peut être exploité directement ou dans le cadre d'un contrat de location-gérance, le locataire-gérant ayant la qualité de commerçant.

LES INTERMEDIAIRES DE COMMERCE

L'intermédiaire de commerce, qui est un commerçant et qui peut être une personne physique ou morale, est celui qui a le pouvoir d'agir ou entend agir habituellement ou professionnellement pour le compte d'une autre personne, le représenté, pour conclure avec un tiers un contrat de vente à caractère commercial.

L'Acte distingue trois sortes d'intermédiaires :

- le **commissionnaire**, qui se charge d'opérer en son propre nom, mais pour le compte du commettant, la vente ou l'achat de marchandises moyennant une commission ;
- le **courtier**, qui fait habituellement profession de mettre en rapport des personnes en vue de faciliter, ou de faire aboutir, la conclusion de conventions, opérations ou transactions entre ces personnes ;
- les **agents commerciaux** qui ne sont pas liés par un contrat de travail.

L'Acte définit le rôle, les pouvoirs, la portée juridique des actes et les conditions de rémunération des intermédiaires de commerce.

LA VENTE COMMERCIALE

Les dispositions relatives à la vente commerciale s'appliquent aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou morales, mais pas aux ventes aux consommateurs, aux ventes sur saisies, aux ventes aux enchères et aux ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce, de monnaies ou devises.

L'Acte Uniforme prévoit également :

- les règles de formation du contrat ;
- les obligations du vendeur : livraison, conformité et garantie ;
- les obligations de l'acheteur : paiement du prix, prise de livraison ;
- les sanctions de l'inexécution des obligations du vendeur et de l'acheteur, ainsi que les exonérations de responsabilité, les effets de la résolution et la prescription ;
- les effets du contrat : transfert de risques et de propriété. L'Acte Uniforme introduit la clause de réserve de propriété, c'est-à-dire la possibilité pour les parties de reporter le transfert de propriété au complet paiement du prix.

ACTE UNIFORME RELATIF AU DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES ET DU GROUPEMENT D'INTERET ECONOMIQUE

L'Acte Uniforme se divise en un chapitre préliminaire déterminant son champ d'application et en quatre parties consacrés respectivement aux dispositions générales applicables à la société commerciale, aux dispositions particulières à chacune des sociétés commerciales, aux dispositions pénales et aux dispositions finales et transitoires.

CHAMP D'APPLICATION

Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties est soumise aux dispositions du présent Acte Uniforme.

DISPOSITIONS GENERALES

La première partie comporte neuf livres traitant respectivement :

- de la **constitution** de la société,
- de son **fonctionnement**,
- de l'**action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux**,
- des **liens de droit entre les sociétés**,
- de la **transformation** de la société commerciale,
- de la **fusion, scission et apport partiel d'actifs**,
- de la **dissolution et de la liquidation de la société commerciale**,
- de la **nullité de la société et des actes sociaux**,
- des **formalités de publicité**.

Elle comporte d'importantes innovations :

- la société commerciale peut être créée par **une seule personne**, dénommée « associé unique », par acte écrit : une SARL et une SA peuvent donc être unipersonnelles ;
- le **siège social** ne peut pas être une domiciliation à une boîte postale, mais doit être localisé par une adresse ou une indication géographique suffisamment précise ;
- les **procédures d'appel public à l'épargne** font l'objet d'un titre particulier. Sont réputées faire publiquement appel à l'épargne les sociétés dont les titres sont inscrits à la bourse des valeurs d'un Etat partie ainsi que les sociétés qui, pour offrir au public d'un Etat partie des titres, quels qu'ils soient, ont recours soit à des établissements de crédits ou agents de change, soit à des procédés de publicité quelconque soit au démarchage.
- les **commissaires aux comptes** exercent dorénavant un rôle important de contrôle dans le fonctionnement des sociétés commerciales : ils peuvent demander des explications au gérant, qui est tenu de répondre, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevé lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou dont il a eu connaissance à l'occasion de sa mission ;
- la **notion de groupe de société** est reconnue : le contrôle est présumé lorsqu'une personne détient plus de la moitié des droits de vote d'une société soit directement soit en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés de cette société.

DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX SOCIETES COMMERCIALES

Toute personne, quelle que soit sa nationalité, désirant exercer une activité commerciale en société, dans un des Etats partie doit choisir l'une des formes de société prévu par l'Acte Uniforme.

Société en nom collectif (S.N.C.)

La société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Le capital social est divisé en parts sociales de même valeur nominale

Société en commandite simple (S.C.S.)

La Société en commandite simple est celle dans laquelle coexistent un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales dénommés « associés commandités », avec un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports dénommés « associés commanditaires » ou « associés en commandite », et dont le capital est divisé en parts sociales.

Société à responsabilité limitée (S.A.R.L.)

La société à responsabilité limitée est une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales. Elle peut être constituée par une personne physique ou morale, ou entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales. Le capital social minimum est fixé à un million de francs CFA.

Société anonyme (S.A.)

La Société Anonyme est une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions. La société anonyme peut ne comprendre qu'un seul actionnaire. Son capital minimum est fixé à dix millions de francs CFA, les actions ne pouvant être inférieures à dix mille francs CFA.

La société en participation

La société en participation est celle dans laquelle les associés conviennent qu'elle ne sera pas immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier et qu'elle n'aura pas la personnalité morale. Les associés conviennent librement de l'objet, de la durée, des conditions de fonctionnement, des droits des associés, de la fin de la société en participation sous réserve de ne pas déroger aux règles impératives.

La société de fait

Il y a société de fait lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues ci-dessus.

Le groupement d'intérêt économique (G.I.E.)

Le groupement d'intérêt économique est celui qui a pour but exclusif de mettre en oeuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité. Il ne donne pas lieu par lui-même à réalisation et à partage de bénéfices.

DISPOSITIONS PENALES

Cette partie définit les différentes infractions relatives à la constitution des sociétés, à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés, aux assemblées générales, aux modifications de capital des sociétés anonymes, au contrôle des sociétés, à la liquidation des sociétés et aux infractions en cas d'appel public à l'épargne.

L'Acte Uniforme ne traite pas des sanctions ou des peines à appliquer dans la mesure où elles doivent être fixées par les législations nationales.

DISPOSITIONS FINALES ET TRANSITOIRES

Les dispositions de cet Acte sont applicables **immédiatement** pour les sociétés créées à partir de la date d'entrée en vigueur de l'Acte uniforme et **dans le délai de deux ans** pour les sociétés créées avant cette date et qui auront à mettre leurs statuts en harmonie soit par voie d'amendements aux statuts anciens soit par l'adoption de nouveaux statuts.

ACTE UNIFORME

PORTANT ORGANISATION DES SURETES

Cet acte uniforme constitue une modification importante et une refonte considérable des dispositions appliquées jusqu'alors dans les Etats membres, qui, à l'exception du Sénégal, n'avaient pas modifié le droit des sûretés hérité du Code Napoléon de 1804.

Après avoir défini de manière générale la notion de sûreté, cet acte uniforme de 151 articles traite en 6 titres distincts des sûretés personnelles, des sûretés mobilières, des hypothèques, de la distribution et du classement des sûretés et enfin des dispositions finales.

DEFINITIONS

Les **sûretés** sont les moyens accordés au créancier par la loi de chaque Etat partie ou la convention des parties pour garantir l'exécution des obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci.

La **sûreté personnelle** consiste en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie.

La **sûreté réelle** consiste dans le droit du créancier de se faire payer, par préférence, sur le prix de réalisation du bien meuble ou immeuble affecté à la garantie de l'obligation de son débiteur.

SURETES PERSONNELLES

Cautionnement :

Le cautionnement est le contrat par lequel la caution s'engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même, éventuellement sans ordre du débiteur et même à son insu. Toute caution est solidaire du débiteur principal sauf stipulation conventionnelle ou disposition légale contraire expresse. Les engagements de la caution doivent être définis de manière précise.

La lettre de garantie et de contre-garantie

La lettre de garantie est une convention par laquelle le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande de la part de ce dernier.

La lettre de contre-garantie est une convention par laquelle le contre-garant s'engage à payer une somme déterminée au garant sur première demande de la part de ce dernier.

Les conventions de garantie et de contre-garantie doivent être constatées par un écrit et ne peuvent être souscrites sous peine de nullité par les personnes physiques.

SURETES MOBILIERES

Droit de rétention

Le créancier qui détient légitimement un bien du débiteur peut le retenir jusqu'à complet paiement de ce qui lui est dû à la condition que ce droit s'exerce avant toute saisie, que la créance soit certaine, liquide et exigible et s'il existe un lien de connexité entre la créance et le bien retenu. La connexité est réputée établie si la détention de la chose et la créance sont la conséquence de relations d'affaires entre le créancier et le débiteur.

Gage

Le gage est le contrat par lequel un bien meuble, corporel ou incorporel, est remis au créancier ou à un tiers convenu entre les parties pour garantir le paiement d'une dette. Le gage peut être constitué pour des dettes antérieures, futures ou éventuelles à la condition qu'elles ne soient pas entachées de nullité.

Nantissements sans dépossession

Peuvent être nantis sans dépossession :

- les droits d'associés et les valeurs mobilières,
- le fonds de commerce,
- le matériel professionnel,
- les véhicules automobiles
- les stocks de matières premières et de marchandises.

Privilèges généraux ou spéciaux

Les privilèges confèrent à leur titulaire un droit de préférence sur les biens du débiteur ou sur certains d'entre eux, par exemple :

- le bailleur d'immeuble a une privilège sur les meubles garnissant les lieux loués,
- le transporteur terrestre a un privilège sur la chose transportée, à condition qu'il y ait un lien de connexité entre la chose transportée et la créance.

SURETES IMMOBILIERES : LES HYPOTHEQUES

L'hypothèque confère à son titulaire un droit de suite et un droit de préférence. On distingue les hypothèques conventionnelles, qui résultent d'un contrat, et les hypothèques forcées qui sont conférées soit par la loi soit par une décision de justice.

DISTRIBUTION ET CLASSEMENT DES SURETES

L'Acte uniforme prévoit un classement séparé des sûretés mobilières et des sûretés immobilières en énumérant l'ordre dans lequel elles doivent être distribuées.

DISPOSITIONS FINALES

Les sûretés consenties ou constituées ou créées antérieurement au présent Acte uniforme et conformément à la législation alors en vigueur sont soumises à cette législation jusqu'à leur extinction.

En s'adaptant aux structures économiques actuelles et en essayant de clarifier les textes applicables, cet Acte uniforme est sans aucun doute celui qui apporte le plus de modifications.