

DE LA DIVERSITÉ DES SOURCES DU DROIT ET DE QUELQUES IMPLICATIONS SUR LE PROCESSUS D'INTÉGRATION JURIDIQUE DANS L'ESPACE OHADA

Didier LOUKAKOU

Docteur en droit privé,

*Directeur de la Réglementation à la Commission de Surveillance
du Marché Financier de l'Afrique Centrale (COSUMAF),*

loukakou@cosumaf.org.

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) (1) constitue, à n'en pas douter, une construction institutionnelle et juridique originale. Avec l'OHADA est née, en effet, une organisation inédite d'intégration juridique, appelée à réaliser, pour la première fois en Afrique, l'unification générale des législations en droit des affaires en vue d'encourager l'investissement et favoriser le développement économique en Afrique.

En effet, l'objectif ultime poursuivi par les initiateurs du Traité de l'OHADA est de promouvoir le développement économique de l'Afrique. À cet égard, il a été considéré que l'intégration économique, qui figure au rang des principaux vecteurs du développement des États membres, suppose l'harmonisation préalable du droit des affaires et donc, avant tout, une intégration juridique.

L'OHADA recèle une originalité certaine consistant, pour l'essentiel, dans la mise en place d'institutions et de mécanismes particuliers destinés à faciliter la réalisation des objectifs fixés dans le Traité. Ainsi, l'OHADA est une organisation internationale dotée de la personnalité juridique et de différents organes chargés de mettre en œuvre les objectifs qui lui sont assignés (2). En outre, la structure organisation-

(1) L'OHADA a été instituée par un traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, entré en vigueur le 18 septembre 1995, J.O. OHADA n°14, 1^{er} nov. 1997, pp. 1 et s. Elle regroupe 16 (seize) pays d'Afrique et de l'Océan Indien : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo-Brazza, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée-Bissau, Guinée-Conakry, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

(2) L'OHADA comprend ainsi : un organe de décision, le Conseil des Ministres ; un organe exécutif, le Secrétariat Permanent ; une École régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) ; un organe de contrôle et de sanction des normes, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA).

822 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

nelle, fonctionnelle et juridictionnelle de l'OHADA est la résultante de véritables abandons de souveraineté législative, réglementaire et judiciaire consentis par les seize (16) États membres (3) dans le cadre de la ratification du Traité. Au-delà de la primauté (4) et de la supranationalité ainsi reconnues au Traité, l'on a pu voir dans ces abandons de souveraineté une véritable « substitution du droit communautaire au droit national » (5) sans commune mesure avec d'autres organisations africaines d'intégration.

Si l'œuvre d'intégration juridique engagée est très largement saluée et encouragée, son aboutissement commande, néanmoins, l'adoption d'une démarche cohérente, ainsi qu'une appréhension globale et homogène du cadre normatif, dans un souci d'effectivité et d'efficacité. A défaut, ce sont les objectifs du Traité qui seraient compromis.

Les objectifs fondamentaux assignés à l'OHADA dans le Traité, tels la sécurité juridique et judiciaire ou encore l'unification générale des législations en droit des affaires, ne se révéleraient-ils pas utopiques si persistent des incohérences et diverses sources d'hétérogénéité normative et de dissonances ? La survenance du risque de conflit normatif peut-elle être exclue dans un contexte de disparité et d'incohérence des sources de la réglementation des affaires au sein de l'espace OHADA ?

Pourtant, en matière de droit pénal des affaires, le Traité OHADA organise une dualité de compétence, entre d'une part, les instances de l'OHADA et d'autre part, les États membres. Cette organisation, quoiqu'originale, permet-elle d'atteindre les objectifs définis dans le Traité et, en particulier, la sécurité juridique et judiciaire, ou l'unification nécessaire des législations en droit des affaires ?

Des questions analogues sont soulevées en matière de droit des marchés financiers. S'il est vrai qu'aucun Acte uniforme de l'OHADA n'est exclusivement consacré à cette matière, il n'en demeure pas moins que l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales (6)

(3) L'adhésion de la République Démocratique du Congo, dont le processus est engagé depuis plusieurs années, porterait à dix-sept (17) les États parties et, surtout, compte tenu du poids et de la situation particulière de ce pays situé au carrefour de plusieurs espaces d'intégration régionale, devrait renforcer notablement l'influence de l'organisation.

(4) L'une des nombreuses illustrations de cette primauté de l'OHADA par rapport aux dispositions de droit national est consacrée à l'article 20 du Traité, qui pose le principe de l'autorité de la chose jugée et de la force obligatoire des décisions de la Cour Commune et d'Arbitrage de l'OHADA par rapport aux décisions juridiques nationales.

(5) J. ISSA-SAYEGH et J. LOHOUES-OBLE, *Ohada-Harmonisation du droit des affaires*, Coll. Droit uniforme africain, éd. Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 93.

(6) Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 17 avril 1997 à Cotonou, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 823

(l'Acte uniforme) comporte des dispositions qui forment un embryon de droit des marchés financiers, à travers notamment la réglementation de l'appel public à l'épargne figurant dans la première partie de ce texte, « Dispositions générales sur la société commerciale », aux articles 81 à 96 et dans la deuxième partie du texte, « Dispositions particulières aux sociétés commerciales », aux articles 823 à 853.

Il convient de préciser que plusieurs États membres de l'OHADA sont, par ailleurs, signataires de traités internationaux les rattachant à des organisations d'intégration dotées également de compétences normatives. Ainsi, l'OHADA compte, en son sein, des États de l'Afrique de l'Ouest et de l'Afrique Centrale qui adhèrent respectivement aux traités instituant l'Union Économique et Monétaire de l'Ouest Africain (7) (UEMOA) et la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (8) (CEMAC). Or, aussi bien la CEMAC que l'UEMOA, disposent de réglementations en matière d'appel public à l'épargne et des instances de régulation et de contrôle des marchés financiers régionaux institués à ce titre.

Dans la mesure où les réglementations de l'appel public à l'épargne adoptées au sein de la CEMAC et de l'UEMOA sont directement en concurrence avec la réglementation de l'OHADA, ce qui révèle des conflits potentiels de normes et de compétence, les objectifs du traité OHADA ne sont-ils pas, ainsi, compromis ?

Or, il est traditionnellement admis que la diversité des sources du droit est de nature à engendrer des interférences entre les textes (9), voire des conflits.

À la faveur d'un choix, sans doute arbitraire, nous nous attèlerons à envisager, dans le cadre de la présente étude, l'impact de la diversité des sources du droit OHADA sur le processus d'intégration juridique à travers les deux matières choisies, à savoir, d'une part, le droit pénal

(7) L'UEMOA regroupe huit (8) pays d'Afrique de l'Ouest : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo. Le Traité instituant cette union a été signé à Dakar, le 10 janvier 1994.

(8) Le Traité instituant la CEMAC a été signé le 16 mars 1994 et révisé le 25 juin 2008. La CEMAC est une communauté d'intégration régionale en Afrique Centrale, qui s'articule autour de deux unions : une union monétaire, bâtie sur une monnaie unique et commune, le franc CFA et un Institut d'émission commun, la Banque des États de l'Afrique Centrale (BEAC – la Banque Centrale) ; une Union Economique, qui est chargé de mettre en place un marché commun et qui œuvre pour la convergence des politiques économiques des pays membres. La CEMAC regroupe six (6) pays : Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée Equatoriale, Tchad.

(9) F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, coll. « Précis Dalloz », 5^e éd., 2000, n°149, p. 172.

824 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

des affaires et, d'autre part, quelques aspects du droit des marchés financiers s'articulant autour de la réglementation de l'appel public à l'épargne.

Nous tenterons d'apporter des éléments de réponse aux diverses interrogations soulevées, en examinant la diversité des sources du droit successivement à travers les prismes du droit pénal des affaires (I°) et du droit des marchés financiers de l'espace OHADA(II°).

I. – La diversité des sources du droit pénal des affaires de l'espace OHADA

L'article 5 alinéa 2 du traité de l'OHADA énonce :

« Les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les États Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues ».

Cet article instaure un véritable « partage de compétences » (10) entre les instances de l'OHADA et les États membres, les premières ayant la faculté d'édicter, en matière de droit des affaires, des incriminations pénales, et les seconds étant chargés de déterminer les sanctions encourues.

Cette répartition des compétences permet de préserver les prérogatives des États en matière de détermination des sanctions pénales. En effet, le pouvoir d'infliger des sanctions pénales est traditionnellement considéré comme intimement lié à la souveraineté des États plutôt qu'aux compétences des organisations communes d'intégration auxquelles ils adhèrent.

À vrai dire, une telle construction, contestable du point de vue de l'efficacité de la politique pénale, se distingue de la démarche suivie pour d'autres organisations africaines d'intégration, telles la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA) et l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI), dont les textes organiques intègrent aussi bien des dispositions d'incrimination que de sanction. Néanmoins, le schéma retenu à l'article 5 du Traité OHADA n'est pas véritablement original. Des organisations d'intégration telles la CEMAC et l'UEMOA définissent également, dans leurs textes des incriminations pénales tout en réservant aux États membres l'initiative

(10) B. GUEYE et S. N. TALL, « Commentaire du Traité OHADA », in *OHADA – Traité et actes uniformes commentés et annotés*, éd. du Juriscope, 3^e éd., 2008, p. 28.

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 825

en matière de détermination du quantum des peines applicables aux infractions définies (11).

Le partage de compétence en matière de droit pénal des affaires paraît une source de difficultés (12), situation qui amène à s'interroger sur les motivations dudit partage, sur sa justification, ses enjeux et ses conséquences.

En effet, la consécration de prérogatives aux instances de l'OHADA en matière de définition des infractions et de leurs éléments constitutifs, découplée de l'initiative en matière de détermination des sanctions, porte en germe l'expression de conflits et de résistances de la part des États membres. Elle annonce des conflits entre revendication de souveraineté et volonté d'efficacité en matière de sécurité juridique et judiciaire et en matière d'intégration juridique.

Sans méconnaître la difficulté de consacrer, sans transition, une compétence générale des instances de l'OHADA en matière pénale et partant d'admettre une substitution des États par lesdites instances, il est permis de s'interroger sur l'impact de la dualité des compétences établie par le Traité sur les exigences d'effectivité et d'efficacité du droit OHADA et sur le processus d'intégration juridique dans la zone.

En effet, même s'il est établi que le droit pénal est traditionnellement classé dans les prérogatives nationales, la dualité des compétences instaurée par le Traité OHADA se traduit par un morcellement du champ du droit pénal des affaires, et donc de l'espace pénal. Il en résulte une hétérogénéité du droit qui se révèle, peu ou prou, un facteur d'incohérence des politiques pénales. Il y a là, également, des germes d'une rupture d'égalité entre les individus, suivant leur pays de rattachement et un cadre propice au déploiement de réseaux criminels transfrontaliers et au développement du « forum shopping », certains investisseurs et milieux économiques pouvant être avant tout en quête de « paradis pénaux » (13) résultant des dysharmonies caractérisant le champ pénal. On le sait, la grande délinquance prospère d'autant plus

(11) Les articles 60 et suivants du Règlement n° 06/03-CEMAC-UMAC du 12 novembre 2003 portant organisation, fonctionnement et surveillance du marché financier de l'Afrique Centrale définissent diverses incriminations liées aux comportements irréguliers imputables aux investisseurs et acteurs du marché financier. Dans ces dispositions, les États membres de la CEMAC se voient attribuer le pouvoir de fixer les sanctions applicables auxdites incriminations.

(12) J. ISSA SAYEGH et P.-G. POUGOUÉ, « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions », *Rev. dr. unif.*, 2008, p. 467.

(13) P.-G. POUGOUÉ, A. CISSÉ et autres, *OHADA – Sociétés commerciales et GIE*, coll. Droit uniforme africain, éd. du Juriscope, n° 366, p. 237.

826 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

que le système juridique et judiciaire se révèle désintégré et non harmonisé.

La doctrine, tout en reconnaissant le caractère « contestable » de l'option prise, a mis en avant des motivations juridiques et économiques pour justifier l'attribution de compétence aux États en matière de sanctions dans le droit pénal des affaires de l'espace OHADA (14).

Au rang des motivations juridiques, il est observé notamment une « différence de système pénal des États signataires du Traité OHADA ». C'est dans le même ordre d'idées qu'est observée une « rupture d'égalité des justiciables de l'OHADA », qui tiendrait, selon ces auteurs, à une différence de niveau de développement entre lesdits justiciables (15).

Ces motivations, bien que non dénuées de pertinence, ne s'opposaient pas à l'établissement de sanctions pénales dans les actes uniformes de l'OHADA, tout en reconnaissant aux juges de larges pouvoirs d'appréciation leur permettant d'adapter les peines au contexte de chaque affaire.

À cet égard, le schéma mis en place semble répondre de manière imparfaite auxdites exigences d'effectivité et d'efficacité du droit OHADA. Ce constat semble mettre en évidence la nécessité pour les instances de l'OHADA d'envisager, d'ores et déjà, une appréhension globale du champ pénal lié aux infractions d'affaires, à travers la consécration, dans les actes uniformes, de dispositions d'incriminations et de dispositions déterminant les sanctions y afférentes.

Néanmoins, il faut admettre que l'absence de compétence pénale générale des instances de l'OHADA ne compromet pas pour autant toute initiative de ces dernières visant à garantir l'effectivité des dispositions d'incrimination. Ainsi, au moyen de règlements ou de décisions, la Conférence des Chefs d'États ou le Conseil des Ministres de l'OHADA pourraient enjoindre aux États membres de prendre des dispositions répressives sanctionnant des incriminations visées dans les actes uniformes. L'on peut cependant s'interroger sur la portée réelle de telles injonctions. Elles seront sans doute plus aisées à mettre en œuvre dans certains domaines, une généralisation paraissant difficile. Pourtant, une telle possibilité reconnue aux organes suprêmes de

(14) P.-G. POUGOUÉ, A. CISSÉ et autres, ouvrage préc., n° 361 et s., p. 234.

(15) *Ibid.*

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 827

l'OHADA s'inscrirait indéniablement dans le cadre des préoccupations visant à assurer l'effectivité du droit OHADA.

Le législateur de l'OHADA a pris le parti d'un découplage de l'élément légal des infractions d'affaires, dans la mesure où, on l'a observé, l'incrimination pourra être définie dans un Acte uniforme OHADA et reposera de ce fait sur une norme communautaire supranationale, alors que la sanction relèvera de la compétence des États. Dès lors, l'on pourrait s'interroger sur l'opportunité de consacrer des principes directeurs communs, destinés à permettre une parfaite articulation entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux et ainsi assurer, dans une certaine mesure, la convergence des réponses pénales (16). Cette solution n'élimine certes pas toutes les difficultés, mais participe d'une plus grande cohésion du système et d'un renforcement du processus d'intégration juridique initié par l'OHADA.

En définitive, la diversité des sources du droit s'avère, en droit pénal des affaires de l'OHADA, un facteur d'instabilité et de disparité de nature à fissurer l'édifice d'intégration juridique de l'OHADA. La question, qui se pose certes en des termes différents en droit des marchés financiers, semble une problématique non moins aisée à appréhender dans le processus d'édification d'un ordre juridique homogène.

II. – La diversité des sources du droit des marchés financiers de l'espace OHADA

Un phénomène majeur caractérise le processus d'intégration régionale en Afrique. Il s'agit de l'éclosion d'une pluralité d'organisations communautaires, dotées de compétences normatives et juridictionnelles concurrentes et regroupant quelquefois les mêmes pays (17).

Si l'on peut se réjouir de « ce foisonnement qui traduit les progrès du droit et de la justice » (18) et des efforts ainsi consentis pour promouvoir l'intégration régionale et le développement économique des

(16) P.-G. POUGOUÉ, A. CISSÉ et autres, ouvrage préc., n° 359, p. 233.

(17) D. COSSI SOSSA, *Les concurrences de compétence entre les hautes juridictions communautaires de l'Afrique de l'ouest et du centre : réalités et approches de solutions*, communication à la Deuxième Rencontre Inter-juridictionnelle des Cours Communautaires de l'UEMOA, de la CEDEAO, de la CEMAC et de l'OHADA, Bamako, du 9 au 13 février 2009.

(18) G. TATY, *Pluralité des juridictions régionales dans l'espace francophone et unité de l'ordre juridique communautaire : problématique et enjeux*, communication à la Deuxième Rencontre Inter-juridictionnelle des Cours Communautaires de l'UEMOA, de la CEDEAO, de la CEMAC et de l'OHADA, Bamako, février 2009, p. 2.

828 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

États participants, force est cependant de déplorer l'absence de coordination de ces démarches et la très faible articulation des différents dispositifs (19), ce qui laisse entrevoir « un avenir de désordre » (20) et, indéniablement, des risques de conflits.

Ce constat de la prolifération, en Afrique, d'organisations internationales concurrentes, qui n'est pas nouveau, semble cependant davantage interpellier la doctrine depuis l'avènement de l'OHADA, dont les compétences se chevauchent, sur de nombreux points, avec celles d'autres organisations communautaires (21).

La pluralité des institutions productrices de normes dans des domaines partagés établit une diversité des sources du droit applicable. Compte tenu des risques de concurrence et de conflits et eu égard au principe d'autonomie des droits communautaires, lequel sous-tend l'autonomie des normes générées par les organisations considérées, la diversité des sources du droit, en raison notamment de l'insécurité juridique et judiciaire et des dysharmonies qui en résultent, pourrait rendre illusoirs les objectifs fondamentaux assignés à l'OHADA (22).

Le problème de la concurrence normative et juridictionnelle, en Afrique, entre organisations communautaires d'intégration, est ainsi relevé en matière de droit des marchés financiers, et plus précisément à propos de la réglementation de l'appel public à l'épargne. L'appel public à l'épargne dans les pays membres de l'OHADA est en effet régi par trois organisations internationales d'intégration régionale : l'OHADA, l'UEMOA et la CEMAC. Comme on a pu l'observer, dans cette matière, comme dans bien d'autres relevant des actes uniformes, « l'OHADA subit la concurrence d'autres organisations d'intégration juridique » (23). Outre l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales, des textes adoptés au sein des espaces communautaires de la CEMAC et de l'UEMOA encadrent la matière et insti-

(19) S.-J. PRISO-ESSAWE, « Les « espaces juridiques » de sécurisation des investissements en Afrique : entre droits communautaires et droit uniforme », *Rev. Lamy droit civil*, janv. 2010, p. 60.

(20) J. ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de L'OHADA », *Rev. de droit uniforme*, 1999-1, p. 5 ; Ohadata D-02-11, p. 8.

(21) Des interférences existent notamment, en Afrique Centrale, avec la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), la Communauté Economique des États de l'Afrique Centrale (CEEAC) et en Afrique de l'Ouest, avec l'Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain (UEMOA) et la Communauté Economique Des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

(22) S.-J. PRISO-ESSAWE, « Les « espaces juridiques » de sécurisation des investissements en Afrique : entre droits communautaires et droit uniforme », *Revue Lamy Droit Civil*, janvier 2010, p. 59.

(23) J. ISSA SAYEGH et P.-G. POUGOUE, « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions », art. précité, p. 470.

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 829

tuent des autorités dotées de compétences normatives et de pouvoirs de contrôle sur les opérations d'appel public à l'épargne (24).

L'analyse des difficultés inhérentes à la coexistence d'organisations concurrentes en matière de réglementation de l'appel public à l'épargne commande des précisions préalables sur les contours de cette notion (A). La précision de ces contours est de la plus grande importance, car ils déterminent les conditions d'application du régime de l'appel public à l'épargne. À cet égard, il convient de souligner que l'appel public à l'épargne renvoie les entreprises ou les émetteurs concernés à un statut particulier, le statut d'émetteur faisant appel public à l'épargne, qui s'articule autour de diverses obligations d'information, répondant à un impératif transparenciel lié à la nécessaire protection de l'épargne publique et au souci d'assurer le bon fonctionnement du marché financier. En outre, les problèmes de concurrence soulevés se traduisent par des dysharmonies de régime (B), qui rendent nécessaire la recherche de solutions visant à sauvegarder l'objectif d'intégration juridique recherché par l'OHADA(C).

A. Les critères de l'appel public à l'épargne dans l'espace OHADA

L'appel public à l'épargne n'a fait l'objet, aussi bien en droit français qu'en droit OHADA, d'aucune définition conceptuelle. *A minima*, l'on peut néanmoins s'accorder sur sa finalité essentielle, le financement d'un émetteur de valeurs mobilières par le public (épargnants individuels et investisseurs institutionnels), sous le contrôle d'une autorité régulatrice.

Aux termes de l'article 81 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales (25), l'appel public à l'épargne est établi à partir d'un faisceau de présomptions. En effet, cet article dispose :

- « Sont réputées faire publiquement appel à l'épargne :
- les sociétés dont les titres sont inscrits à la bourse des valeurs d'un État partie, à dater de l'inscription de ces titres ;

(24) Ainsi, en UEMOA, l'art. 22 de l'Annexe à la Convention portant création du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers (CREPMF) et l'art. 3 du Règlement Général attribuent au CREPMF le pouvoir exclusif d'édicter les normes régissant l'appel public à l'épargne. En Afrique Centrale, zone CEMAC, l'article 31 de la Convention régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC) attribue à la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale (COSUMAF) la compétence exclusive pour réguler et contrôler les opérations d'appel public à l'épargne.

(25) Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

830 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

- les sociétés qui, pour offrir au public d'un État partie des titres, quels qu'ils soient, ont recours soit à des établissements de crédit ou agents de change, soit à des procédés de publicité quelconque, soit au démarchage.

Il y a également appel public à l'épargne, dès lors qu'il y a diffusion des titres au-delà d'un cercle de cent (100) personnes. Pour l'appréciation de ce chiffre, chaque société ou organisme de placement collectif en valeurs mobilières constitue une entité unique. »

Ces dispositions, qui ne consacrent pas une définition conceptuelle, forment une simple énonciation de critères alternatifs permettant d'établir un appel public à l'épargne.

Entre les différentes réglementations existantes, il existe cependant des différences dans la qualification de la notion et dans l'appréhension de ses critères distinctifs. En effet, si à l'origine, les réglementations de la CEMAC et de l'UEMOA reposaient sur les mêmes critères que ceux visés à l'article 81 précité de l'Acte uniforme (26), telle n'est plus la situation aujourd'hui, eu égard aux dysharmonies de régime relevées.

B. Les dysharmonies de régime en matière d'appel public à l'épargne

Comme nous l'avons déjà observé, les critères de l'appel public à l'épargne, s'ils sont en partie identiques, n'en comportent pas moins des dissemblances marquées d'un système à un autre. Cela conduit certains auteurs à évoquer « un cadre juridique composite de l'appel public à l'épargne au sein de l'espace OHADA » (27), comprenant des règles diverses, dont l'articulation et la combinaison ne s'imposent pas avec évidence et paraissent même, à certains égards, impossibles, compte tenu, d'une part, de différences d'orientation et, d'autre part, des cloisons étanches établies depuis l'origine par les différentes autorités ou institutions concurrentes.

1. Il en est ainsi du second critère énoncé à l'article 81 précité de l'Acte uniforme. Dans ces dispositions, le recours à des prestataires de services d'investissement (établissements de crédit, agents de change ou sociétés de bourse, prestataires de services d'investissement, etc.), pour offrir au public des titres, constitue une présomption d'appel

(26) Les termes « Acte uniforme » désignent l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

(27) S. THOUVENOT et E. AUBRIOT, « L'appel public à l'épargne au sein de la CEMAC et de l'UEMOA par une société étrangère à l'espace OHADA », *Cahiers de droit de l'entreprise*, N° 1, janv.-fév. 2010, p. 37.

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 831

public à l'épargne qui suffit à soumettre au statut correspondant tout émetteur auteur d'une sollicitation de cette nature. Ce critère a été abandonné dans les réglementations et dans les pratiques instaurées aussi bien en UEMOA que dans la CEMAC. En zone UEMOA, l'article 19 de l'Annexe à la Convention portant création du Conseil Régional (Autorité de régulation) ne mentionne pas ce critère au rang des présomptions d'appel public à l'épargne. Écartant le recours à des intermédiaires financiers des critères de l'appel public à l'épargne, il se borne à évoquer, avec sobriété, au rang des critères distinctifs de la notion, le recours à des « procédés quelconques de sollicitation du public » parmi lesquels il vise expressément la publicité et le démarchage.

Dans les réglementations de la CEMAC et de l'UEMOA, outre le recours à des intermédiaires financiers agréés (établissements de crédit, sociétés de bourse ou prestataires de services d'investissement), les autres critères visés à l'article 81 précité de l'Acte uniforme sont maintenus.

Il en résulte que sur cette question de la caractérisation de l'appel public à l'épargne, les critères distinctifs et le champ d'application du régime sont aujourd'hui définis de manière plus larges dans l'Acte uniforme OHADA que dans les réglementations UEMOA et CEMAC.

Cette réduction du périmètre de l'appel public à l'épargne s'explique notamment par la nécessité d'assurer l'efficacité de la régulation et une meilleure organisation du marché, dans l'intérêt de ses différents acteurs. En effet, pour encadrer les opérations de placement privé, qui sont dérogoires au régime de l'appel public à l'épargne en ce qu'elles s'adressent uniquement à des investisseurs qualifiés ayant, dans les deux zones, la qualité de personnes morales alors que l'appel public à l'épargne concerne toutes les catégories d'investisseurs, autrement dit le public, les régulateurs des marchés financiers des deux zones ont rendu obligatoire le recours à des intermédiaires financiers habilités pour assurer le placement privé des titres d'un émetteur. Dès lors, le maintien de ce critère dans le régime de l'appel public à l'épargne ne se justifiait plus.

2. Des différences de régime existent également sur le terrain des garanties exigées des entités faisant appel public à l'épargne.

En effet, lorsqu'une société fait appel public à l'épargne dans un autre État que celui de son siège social et plus précisément lorsque le montant de l'opération est supérieur à 50.000.000 de F.CFA

832 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

(75 000 euros), ce qui est le cas des opérations enregistrées à ce jour aussi bien par l'autorité de régulation du marché financier de la zone CEMAC, la COSUMAF (28), que par celle du marché financier de l'UEMOA, le Conseil Régional (29), l'article 85 alinéa premier de l'Acte uniforme impose, dans ce cas, une garantie de bonne fin consentie par un ou plusieurs établissements de crédit de cet autre État. Autrement dit, si l'opération s'adresse aux investisseurs des six (6) États de la CEMAC, l'Acte uniforme exige l'intervention d'un établissement de crédit distinct dans chacun des autres pays concernés.

Quelles sont les contours de cette garantie de bonne fin énoncée à l'article 85 précité de l'Acte uniforme ?

Traditionnellement, la garantie de bonne fin répond à un impératif de sécurité du marché financier. Elle s'explique par la nécessité pour tout investisseur d'être assuré du dénouement normal des opérations qu'il initie. La notion recouvre deux dimensions : règlement des titres vendus, livraison des titres achetés (30).

Le législateur OHADA a-t-il voulu donner à la notion de tels contours ? Il est permis d'en douter. En effet, les marchés financiers sont guidés par des principes directeurs au rang desquels figure le principe d'égalité de traitement des investisseurs. La bonne fin des opérations est traditionnellement garantie à tous les investisseurs sans distinction. Tel n'est pas le cas dans le régime défini dans l'Acte uniforme, puisque, on l'a vu, la garantie n'est prévue que pour les opérations dont « le montant global de l'offre dépasse cinquante millions de francs CFA ».

Compte tenu de l'incertitude ainsi engendrée, on peut regretter la circonspection du législateur OHADA, laquelle ajoute à l'insécurité juridique sur une question essentielle, à savoir la nature de la protection que l'Acte uniforme a entendu accorder aux investisseurs participant aux opérations par appel public à l'épargne.

Il semble que, compte tenu de la limitation du régime défini dans l'Acte uniforme aux opérations d'un certain montant (à partir de

(28) Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale, créée le 8 décembre 2001 par Acte Additionnel de la Conférence des Chefs d'État de la CEMAC. Les instances dirigeantes de la COSUMAF et de la Bourse des Valeurs Mobilières de l'Afrique Centrale (BVMAC) ont été installées en 2005. La phase opérationnelle a été engagée en 2007 avec une opération d'emprunt obligatoire de l'État du Gabon. Le marché financier régional est commun aux six (6) États de la CEMAC.

(29) Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers (CREPMF).

(30) J.-P. DESCHANEL et B. GIZARD, *À la découverte du monde de la bourse, Manuel d'économie boursière*, P.U.F., collection Major, 1999, p. 312.

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 833

50 millions de francs CFA), l'on devrait, à notre sens, considérer que le législateur OHADA a davantage songé à une garantie de remboursement aux investisseurs, à une échéance fixée dans le contrat d'émission des titres, des fonds qu'ils ont apportés à la société initiatrice de l'opération. Ainsi, dans le cadre d'un emprunt obligataire par appel public à l'épargne, les prescriptions de l'article 85 se traduiraient par l'intervention d'un ou plusieurs établissements de crédit chargés, dans les autres États que celui du siège de l'émetteur, d'assurer le remboursement, à l'échéance, de l'emprunt en cas de défaut de l'émetteur.

Même entendue dans ce dernier sens, l'exigence de garantie par des établissements de crédits distincts dans chaque État dont les investisseurs sont sollicités dans le cadre d'un appel public à l'épargne serait inadaptée au contexte des marchés financiers régionaux de l'UEMOA et de la CEMAC. Sur le Marché financier de la CEMAC, qui se définit comme un espace intégré et commun à un ensemble de pays, la réglementation, si elle admet la constitution par l'émetteur d'une garantie en cas d'emprunt obligataire par appel public à l'épargne, elle n'impose nullement cette garantie, puisque, traditionnellement sur les marchés financiers, la garantie peut toujours se voir substituer une notation (31) de l'émetteur. Qui plus est, lorsqu'une garantie est exigée dans certaines situations, elle tient compte de la dimension régionale de l'opération. En d'autres termes, le garant, appelé à sécuriser le remboursement à échéance, peut être, au choix de l'émetteur, un établissement de crédit unique, établi dans un seul État membre et assurant la garantie au bénéfice de l'ensemble des investisseurs, fussent-ils établis dans différents pays de la zone considérée. Il n'est pas imposé, sur le marché financier de la CEMAC, un garant dans chaque pays membre dont les investisseurs sont sollicités.

Il y a donc là une nette différence de régime entre, d'une part, les réglementations des marchés financiers sous régionaux de l'UEMOA ou de la CEMAC et, d'autre part, les dispositions de l'OHADA, qui paraissent, en la matière, inadaptées au contexte des marchés.

3. Des régimes contradictoires existent en outre sur la question des entités habilitées à faire appel public à l'épargne et notamment sur la possibilité d'intervention d'entités étrangères, non résidentes.

(31) La notation consiste, à partir d'informations et d'analyses tirées des entreprises, à porter une appréciation sur la capacité de l'émetteur à assurer, aux échéances prévues, le service d'une dette émise sur le Marché financier, sans pour autant constituer un conseil d'achat ou de vente, ni se substituer à la décision de l'investisseur. La notation est émise par des agences spécialisées dites agences de notation ou de rating : J.-P. DESCHANEL et B. GIZARD, *op. cit.*, p. 313.

834 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

L'Acte uniforme est muet sur la possibilité pour une entité non-résidente de faire appel public à l'épargne en zone OHADA. À la vérité, il ne prohibe ni n'autorise expressément une telle possibilité. L'on pourrait en déduire qu'une société dont le siège social est situé en dehors de la zone OHADA pourrait manifestement, compte tenu de ce silence du législateur OHADA, envisager un appel public à l'épargne sous l'empire des dispositions de l'Acte uniforme.

À la différence du législateur OHADA qui, on l'a vu, n'a pas très nettement pris position sur la question, bien que son mutisme apparent puisse davantage être considéré comme une tolérance, voire un accueil favorable, les réglementations des marchés financiers sous-régionaux de la CEMAC et de l'UEMOA se prononcent dans un sens plus ou moins favorable à des opérations initiées par des émetteurs non-résidents.

La réglementation du marché financier de l'UEMOA est, à cet égard, plus restrictive. Elle interdit (32) la cotation de valeurs étrangères à la Bourse Régionale des Valeurs Mobilières (BRVM) établie à Abidjan en Côte d'Ivoire. Toutefois, elle autorise (33) l'appel public à l'épargne sans admission des titres à la cote de la bourse régionale.

En zone CEMAC, la réglementation autorise l'intervention d'émetteurs non-résidents, lesquels peuvent envisager aussi bien une cotation en bourse de leurs titres, qu'un appel public à l'épargne sans inscription des titres à la cote.

Là encore, on le voit, de saisissantes disparités existent entre le régime de l'appel public à l'épargne défini dans l'Acte uniforme OHADA et celui issu des réglementations des marchés financiers sous-régionaux avec, dans certaines hypothèses, de réelles contradictions de normes révélant des sources de conflits.

4. L'Acte uniforme se distingue également des réglementations sous-régionales UEMOA et CEMAC sur la question du régime des titres émis par appel public à l'épargne.

Ainsi, aussi bien en zone CEMAC (34) qu'en zone UEMOA (35), la réglementation impose, sous un vocable qui a fait florès sous d'autres

(32) Art. 174 du Règlement Général du Marché.

(33) Art. 176 du RG.

(34) Art. 46 du Règlement du Comité Ministériel de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale n° 06/03-CEMAC-UMAC du 12 novembre 2003 portant Organisation, Fonctionnement et Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale.

(35) Art. 111 du Règlement Général relatif à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle du Marché Financier Régional de l'UMOA.

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 835

cieux, la « dématérialisation » (36) des valeurs mobilières (actions et obligations) émises par les entités faisant appel public à l'épargne, que leurs titres soient cotés ou non.

La dématérialisation des titres induit leur inscription en compte tenu soit par l'entité émettrice, soit par un intermédiaire financier habilité. Alors que traditionnellement, les titres étaient physiques, existaient sous forme papier et pouvaient, dans le cas de titres au porteur, se transmettre de la main à la main, dans le système de la dématérialisation, ils sont inscrits en comptes et se transmettent uniquement par virement de compte à compte. Il convient de rappeler que le système de l'inscription en compte vise à sécuriser les transactions, dans la mesure où il permet de prévenir les risques de pertes, de vols, de détériorations, d'erreurs humaines et de manipulations qui affectaient autrefois les titres physiques.

L'Acte uniforme OHADA n'institue pas un régime généralisé de dématérialisation qui s'appliquerait à toutes les valeurs mobilières. Il organise un embryon de régime destiné aux seules sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne qui le souhaiteraient.

En effet, l'article 764 de l'Acte uniforme institue une option ouverte aux seules sociétés faisant appel public à l'épargne, parmi lesquelles certaines, si elles le souhaitent, pourront prévoir, dans leurs statuts, l'inscription en compte de leurs valeurs mobilières. Le régime institué dans l'Acte uniforme n'est donc pas obligatoire, il est facultatif et permet donc aux sociétés qui l'écarteraient, d'émettre des titres papiers, avec tous les risques qui pourraient en découler pour le fonctionnement normal d'un marché financier.

Ce régime n'est pas adapté aux contextes des marchés financiers régionaux de l'UEMOA et de la CEMAC, lesquels intègrent de nombreux dispositifs de sécurité opérationnelle et de prévention des risques au rang desquels, on l'a vu, figure la dématérialisation obligatoire des titres dans le cadre d'un appel public à l'épargne, qu'ils soient cotés ou non, ce qui, là encore, constitue une source indéniable de conflits

(36) L'institution, en France, de la dématérialisation des valeurs mobilières, a suscité une vive interpellation de la doctrine, en raison notamment de ses nombreuses implications juridiques : R. ROBLLOT, La dématérialisation des valeurs mobilières, brochure ANSA, 1984, n°185 ; Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », *Rev. sociétés*, 1984, 451 ; H. CAUSSE, « Principes, nature et logique de la dématérialisation », *JCP*, 1992, éd. E, I, 194 ; D. R. MARTIN, « Du titre et de la négociabilité (À propos des pseudo titres de créances négociables) », *D.* 93, chr., p. 20 ; « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, chr., p. 47 ; « Du gage d'actifs scripturaux », *D.* 1996, chr., p. 253 ; « Valeurs mobilières : défense d'une théorie », *D. affaires*, 2001, 1228.

836 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

entre les normes respectives de ces organisations, et plus précisément entre, d'une part, l'OHADA, et d'autre part l'UEMOA et la CEMAC.

5. Un autre sujet illustre les divergences de régime en matière d'appel public à l'épargne dans l'espace OHADA.

Il s'agit de la question de la responsabilité pénale en cas d'irrégularités commises dans le processus d'appel public à l'épargne. À cet égard, des divergences opposent, là encore, l'Acte uniforme et les réglementations des marchés financiers sous-régionaux. En Afrique Centrale, des opérations par appel public à l'épargne ont été réalisées au mépris de la réglementation applicable. L'Acte uniforme prévoit notamment, dans une telle hypothèse, des sanctions visant les seules personnes physiques (37).

Contrairement à de nombreuses législations étrangères africaines, européennes et américaines, l'Acte uniforme n'a pas, à ce jour, consacré la responsabilité pénale des personnes morales.

Pourtant, l'immunité pénale des personnes morales est d'autant moins justifiée que ces entités sont souvent à l'origine de graves atteintes à l'ordre public, à l'ordre économique, à la législation sociale, environnementale, etc.

En outre, l'équité commande de ne pas systématiquement reporter la responsabilité des irrégularités sur les dirigeants alors que, très souvent, la responsabilité des personnes morales pourrait être établie (38).

Dans le cadre de préoccupations liées à la nécessité d'assurer une meilleure protection de l'épargne publique, la réglementation en UEMOA (39), contrairement aux dispositions de l'Acte uniforme, consacre la responsabilité pénale des personnes morales.

En définitive, c'est un résultat bien curieux que celui auquel on aboutit en réalisant qu'au sein de la zone OHADA qui intègre les espaces UEMOA et CEMAC, en cas d'irrégularités ouvrant la voie à des sanctions pénales, une inégalité de traitement est réservée aux entreprises faisant appel public à l'épargne, la responsabilité pénale étant susceptible de frapper certaines personnes morales, en l'occurrence celles établies dans l'espace UEMOA, alors que d'autres, notamment

(37) Art. 886 et s. de l'Acte uniforme.

(38) *Mémento pratique des sociétés commerciales*, Fr. LEFÈVRE 2003, n°2270, p. 185 ; B. PEREIRA, *La responsabilité pénale des entreprises et de leurs dirigeants*, éd. EMS, 2011, pp. 8 et s.

(39) Art. 36 de l'Annexe à la Convention portant création du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers.

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 837

celles situées en zone CEMAC, y échappent. Les personnes morales établies dans l'espace UEMOA sont ainsi soumises à des corps de règles contradictoires, celles de l'OHADA et celles propres à l'UEMOA, situation susceptible d'engendrer des conflits.

C. Les solutions de règlement des conflits entre les organisations concurrentes

Si, comme on l'a vu, les chevauchements de compétences sont multiples entre diverses organisations d'intégration régionale et notamment entre différentes Cours de justice communautaires évoluant au sein de la zone OHADA (40), il y a lieu de relever que les recouvrements de compétence sont particulièrement marqués entre, d'une part, l'OHADA, qui œuvre à titre principal pour la sécurité juridique et judiciaire des investissements et l'unification générale des législations en droit des affaires et, d'autre part, la CEMAC et l'UEMOA, ces deux organisations ayant également vocation à encadrer de nombreux volets du droit des affaires.

Dès lors, comment concilier la réalisation des objectifs fondamentaux de l'OHADA, dans un contexte marqué par la prolifération des organisations d'intégration et une tendance à la banalisation des problèmes de coexistence normative, institutionnelle et juridictionnelle ?

Des solutions ont été proposées par la doctrine pour relever les défis liés à la coexistence des organisations concurrentes.

Un auteur (41), considérant que les conflits de normes entre organisations d'intégration sont une réalité à laquelle il convient de s'accommoder, a proposé une classification, comprenant, d'une part, des solutions préventives, qui visent à éliminer les germes de conflits afin d'éviter leur survenance (concertation, coopération, etc.) et, d'autre part, des solutions curatives, qui s'articulent principalement autour de l'interprétation des normes en concurrence pour parvenir à endiguer les conflits qui en résultent. Utiliser les ressources de l'interprétation pour gérer des conflits de normes pourra par exemple conduire les juridictions saisies à recourir à une interprétation téléologique, consis-

(40) B. BOUMAKANI, « La coexistence de la Cour commune de justice de l'OHADA et de la Cour de justice de la CEMAC : bilan et perspectives », *Revue de droit des affaires internationales* 2005, pp. 86-98.

(41) F. M. SAWADOGO, *Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs*, communication à la 2^e Rencontre Inter-juridictionnelle entre les Cours communautaires de la CEDEAO, de l'OHADA, de la CEMAC et de l'UEMOA, Bamako, Mali, février 2009, p. 20.

838 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

tant à rechercher la volonté intrinsèque de l'auteur de la norme conflictuelle. Cette volonté pourra être découverte en recherchant le but poursuivi, la finalité, la *ratio legis*.

S'il est vrai que les solutions de gestion des conflits de normes sont nombreuses, une priorité paraît devoir être accordée aux solutions préventives.

Au titre des moyens préventifs, il est recommandé à juste raison une « stricte application des traités existants par les organes compétents » (42). L'application stricte des traités ou autres textes communautaires en vigueur est d'autant plus justifiée que dans la plupart des cas, des dispositions prévoient la conclusion d'accords de coopération avec d'autres organisations communautaires ou internationales (43).

La nécessité d'une coopération entre les organisations internationales concurrentes est souvent relevée comme moyen de prévention des conflits, que cette coopération s'inscrive dans le cadre d'accords particuliers notamment en matière judiciaire (44) ou qu'elle se traduise par la concertation permanente, la coordination des compétences, le dialogue entre organisations d'intégration (45) et le dialogue des juges (46).

Au rang des solutions préventives, la priorité devrait être accordée à celles susceptibles de se prêter à une mise en œuvre aisée, dans un souci évident d'efficacité. Dans ce cadre, l'hypothèse d'une spécialisation des organisations a été avancée (47).

La spécialisation paraît une solution incontournable à terme, tant elle permet, d'une part, d'éliminer les risques d'incertitude sur les tex-

(42) F. M. SAWADOGO, article préc., p. 15.

(43) Art. 12 du Règlement préc. du Comité Ministériel de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale n°06/03-CEMAC-UMAC du 12 novembre 2003. Cette disposition autorise la COSUMAF à conclure de tels accords de coopération ; Art. 27 de l'Annexe à la Convention portant création du Conseil Régional de l'Épargne Publique et de Marchés Financiers autorisant ledit Conseil à conclure de tels accords.

(44) D. COSSI SOSSA, « Les concurrences de compétence entre les hautes juridictions communautaires de l'Afrique de l'ouest et du centre : réalités et approches de solutions », art. précité, p. 16.

(45) F. M. SAWADOGO, art. précité, p. 16.

(46) G. TATY, *Pluralité des juridictions régionales dans l'espace francophone et unité de l'ordre juridique communautaire : problématique et enjeux*, communication précitée, p. 6 ; S.-J. PRISO-ESSAWE, *L'hypothèse d'un dialogue préjudiciel entre juridictions régionales africaines*, communication au Colloque organisé par la Cour de Justice de la CEMAC sur la vulgarisation des textes communautaires de la CEMAC, actes du colloque, N'Djamena, 7-12 février 2011.

(47) G. S. FELIHO, « La coexistence textuelle dans l'espace UEMOA : cas de l'appel public à l'épargne », *Actes du Séminaire de sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA*, oct. 2003, p. 8, publiés aux éd. Giraf, 2005 ; F. M. SAWADOGO, art. précité, p. 17.

De la diversité des sources du droit et de quelques implications 839

tes applicables en présence de normes concurrentes et, d'autre part, de réduire le risque d'insécurité juridique.

Dans l'hypothèse de spécialisation, à quelle instance pourrait échoir la réglementation et la compétence en matière d'appel public à l'épargne ?

L'appel public à l'épargne était traditionnellement considéré, en France, comme une notion de droit des sociétés et sa définition, contenue dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (48).

Il apparaît cependant, dorénavant, que l'établissement d'une situation d'appel public à l'épargne suppose, en règle générale, l'intervention de l'autorité de régulation du marché financier. En effet, les critères de la notion, qui sont énoncés aux articles 81 de l'Acte uniforme et dans les réglementations des zones UEMOA et CEMAC (notamment inscription des titres à la cote de la bourse et diffusion de titres dans le public au moyen de procédés de sollicitation faisant un large recours à la publicité) supposent l'existence d'un marché financier et d'une autorité de régulation et de contrôle dudit marché.

Cela a conduit d'ailleurs, en France, à une évolution de ce régime. L'on observe désormais que « la notion d'appel public à l'épargne a quitté la sphère du droit des sociétés pour devenir une notion clef en droit financier, car elle conditionne la mise en œuvre des règles visant à la protection des investisseurs et du marché qui se traduisent essentiellement par la mise en place d'obligations d'information à la charge des différents acteurs » (49).

Dès lors, le transfert à la CEMAC et à l'UEMOA des compétences normatives et juridictionnelles en matière d'appel public à l'épargne nous paraît désormais s'imposer, *a fortiori* lorsque l'on considère que ces deux zones ont conféré à leurs propres autorités de régulation des pouvoirs exclusifs en la matière. Ce changement de régime devrait permettre d'entrevoir davantage de lisibilité dans la réglementation applicable et de renforcer la sécurité juridique des opérations.

* * *

L'avènement de L'OHADA a constitué pour les États membres de cette organisation une véritable révolution. Rompant avec le paysage disparate, illisible et quelque peu vétuste qui a longtemps caractérisé la

(48) Th. GRANIER, « La notion d'appel public à l'épargne », *Rev. sociétés* 1992, 687.

(49) A. COURET, H. Le NABASQUE et autres, *Droit financier*, coll. Précis Dalloz, 2008, n° 268, p. 144.

840 Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose

réglementation des affaires dans la zone, les pays considérés ont pris le parti de consacrer, avec le Traité de L'OHADA, non seulement une réelle codification, réduisant notablement l'éparpillement des textes jadis déploré, mais également une authentique modernisation du droit des affaires, par le biais d'un profond toilettage de la réglementation et une mise en conformité avec les standards internationaux, assurant, de la sorte, une meilleure lisibilité du régime des affaires et davantage de sécurité juridique et judiciaire.

Si l'œuvre apparaît une réussite indéniable en ce que, contrairement au régime qui prévalait jadis, l'OHADA offre à un vaste espace économique composé de seize pays, un droit des affaires commun, dont l'interprétation ultime est assurée par une autorité juridictionnelle unique, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), force est de relever que la construction de l'édifice de l'OHADA semble n'avoir que très faiblement pris en compte l'environnement institutionnel africain et la présence d'ordres juridiques voisins avec lesquels il eût sans doute fallut rechercher une meilleure articulation.

À l'issue du parcours, très balisé, qui a conduit à aborder la diversité des sources du droit, à l'aune du droit pénal des affaires de l'OHADA et à celui du droit des marchés financiers, et eu égard à l'objectif d'intégration juridique recherché par l'OHADA, le juriste nourrissant une préoccupation d'effectivité du droit pourrait ressentir une légitime frustration. En effet, si un acte uniforme prévoit une infraction particulière, dans la mesure où la détermination du quantum des peines applicables relève de la compétence des États, tant qu'un texte national n'est pas adopté dans ce sens, la disposition de l'acte uniforme définissant l'infraction demeure vide de sens. Cette situation est de nature à engendrer un doute certain sur la validité de la norme d'incrimination, si l'on considère, comme certains auteurs (50), que « le phénomène double face de l'effectivité/ineffectivité est devenu l'aune à laquelle s'apprécie la validité du droit ».

Qu'il s'agisse d'aborder la question du dualisme instauré en matière pénale avec une distribution inefficace des rôles et compétences entre, d'une part, l'OHADA, chargée d'énoncer les incriminations et, d'autre part, les États, chargés de déterminer les sanctions pénales applicables, ou qu'il s'agisse de raisonner à propos des solutions au problème de la concurrence des compétences des organisations d'intégration

(50) P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, 2-1986, p. 137.



De la diversité des sources du droit et de quelques implications 841

régionale en Afrique, le résultat paraît mitigé, entre ordre et désordre, en ce qu'il révèle bien des atteintes à l'homogénéité, pourtant consubstantielle à toute démarche d'intégration du système juridique.

Compte tenu du principe de l'autonomie des droits communautaires et de l'applicabilité directe (51), dans les États, des normes produites par les différentes organisations d'intégration, n'y aurait-il pas lieu d'œuvrer, en marge de la nécessaire coopération entre lesdites instances, pour une redéfinition, à court terme, de leurs frontières, dans un souci de lisibilité, de cohérence, de coexistence harmonieuse, d'effectivité du droit et de sécurité juridique ?



(51) V. not. Art. 6 du Traité de l'UEMOA et Art. 10 du Traité OHADA.



