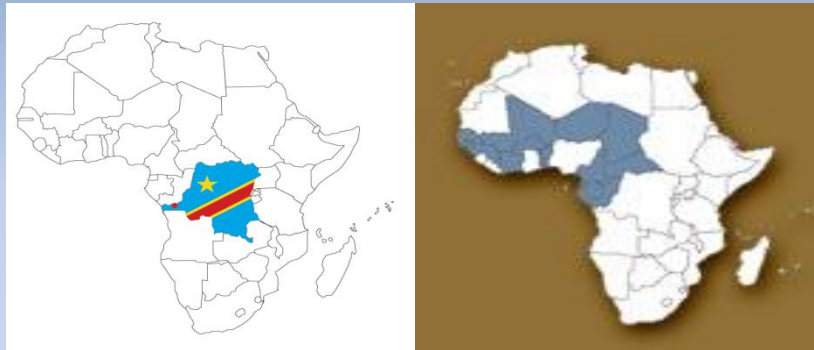


SYNTHÈSE DE L'OHADA



Prof. Roger Masamba
UPN - 25 juin 2021

Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires



Introduction:

Cadre historique et institutionnel

Traité 17 octobre 1993 (révision 17 octobre 2008) / **Objectifs**

Membres (17) : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo (Brazza), Congo (République Démocratique du), Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

Institutions : Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement ; Conseil des Ministres ; Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) ; Secrétariat Permanent ; Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

Actes uniformes (infra).

Plan

- La modernisation de l'ordre juridique par une **révolution douce**
- La modernisation du **droit substantiel** des affaires
- La modernisation du **droit processuel** des affaires

1. La modernisation de l'ordre juridique par une révolution douce

1.1 Controverses juridiques

1.1.1. Constitutionnalité du processus d'adhésion

Cour constitutionnelle du Sénégal (16 décembre 1993) (+ jurisprudence européenne)

Cour Suprême du Justice (5 février 2010/ art 213-217 de la Constitution)

1.1.2. Coexistence entre l'OHADA et les autres organisations africaines

1.2 Evolution du processus d'adhésion

- **2001 et 2003** : annonces / **2004** : étude sur les modalités d'adhésion / **2006** : Conseil des Ministres (formaliser le processus d'adhésion) / **2008** : Président de la République (lettre d'intention) / **2009** : vote loi autorisant l'adhésion / **2010** : Cour Suprême (5 février) et promulgation (11 février 2010) ; **CNO** / **2011** : Formations, vulgarisation, etc. (depuis 2005) / **2012** : dépôt de l'instrument d'adhésion. Application du droit OHADA (12 septembre 2012) / **Innovations.**

1.3. Domaine du droit des affaires

1.3.1. Processus d'adoption et portée des Actes uniformes

- **Caractère direct et obligatoire** de l'applicabilité des Actes uniformes : **abrogation des dispositions nationales contraires ou identiques** (article 10 du Traité).

1.3.2. Contours **élastiques** du droit des affaires et survivance de normes nationales (+ **limites**)

1.3.3. Mesures transitoires et dérogatoires (art 908, 21, 916, 919 AUSCGIE)

- Processus de **mise en conformité** du droit national par rapport au droit OHADA et vice versa

2. La modernisation du droit substantiel des affaires

2.1. La métamorphose au centre du droit des affaires

2.1.1. Droit commercial général (AU 15 décembre 2010)

- L'ancien droit commercial congolais confinait la femme mariée dans une incapacité juridique qui a résisté aux idées novatrices. Notre droit ne contenait aucun mot sur le bail professionnel, à peine sur le fonds de commerce.
- L'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG) modernise le droit commercial général : statut du **commerçant** et de l'**entreprenant** (« **petit commerçant** »), registre du commerce et du crédit mobilier (**RCCM**), **bail professionnel**, fonds de commerce, intermédiation commerciale, vente commerciale.

2.1.2. Droit des sociétés commerciales et du GIE (1/8)

AU 30/01/2014

1° Droit commun des sociétés et du GIE

Société (art 4-5) ; qualité d'associé ; forme des statuts ; objet social ; siège social ; **durée (99 ans maximum)** et prorogation ; apports (en numéraire, nature ou industrie) ; dénomination sociale (le concept de raison sociale est abandonné) ; titres sociaux (actions, parts sociales) ; **capital social** ; modification des statuts ; déclaration de régularité et de conformité ; **déclaration notariée de souscription et de versement** ; sanctions applicables en cas de non respect des formalités ; **appel public à l'épargne** ;

2.1.2. Droit des sociétés (2/8)

*immatriculation au **RCCM**, personnalité juridique ; engagements pris pour le compte de la société en formation ; **succursales** (les succursales des sociétés ayant leurs sièges sociaux en dehors de l'espace OHADA doivent se « transformer » en sociétés commerciales au bout de deux ans, sauf dérogation par le Ministre du Commerce) ; **pouvoirs des dirigeants sociaux ; décisions collectives** (AGO, AGE, AGS) ; états financiers de synthèse annuels ; affectation des résultats ; **procédure d'alerte ; expertise de gestion ; action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux** ; groupes de sociétés ; transformation des sociétés ;*

2.1.2 Droit des sociétés (3/8)

fusion ; scission ; apport partiel d'actif ;
dissolution ; liquidation ; **nullité** de la société et
des actes sociaux ; formalités diverses.

Contrôles préventifs : les associés (et les commissaires aux comptes également) peuvent adresser aux dirigeants sociaux une véritable demande d'explication lorsqu'une menace pèse sur la continuité de l'exploitation. Ils peuvent aussi recourir à l'expertise de gestion.

2.1.2 Droit des sociétés (4/8)

2° **Droit spécial** des sociétés et du GIE

a) Régimes juridiques spécifiques aux sociétés à risque illimité (SNC, SCS)

Constitution de la société ; Composition (associés commandités et associés commanditaires) ; Organisation et fonctionnement ; *organes de gestion et de contrôle* (seuls les commandités peuvent devenir gérant) ; **Responsabilité au passif : solidaire et indéfinie** ; à concurrence de la mise initiale pour les commanditaires ; **Principe d'unanimité.**

2.1.2 Droit des sociétés (5/8)

b) Régimes juridiques des sociétés à risque limité (**SA, SARL, SAS**)

Montant minimum du *capital social* (1.000.000/10.000.000 CFA)

Evaluation des apports en nature et les avantages particuliers par un *commissaire aux apports*.

Formules classiques - souvent modernisées ou plus complètes - relatives à la constitution, à l'organisation et au fonctionnement, aux *organes de gestion et de contrôle*, à la *responsabilité au passif social* (à concurrence de la mise initiale), aux *conventions entre la société et l'un de ses dirigeants (ou associés)*, à l'augmentation du capital social, au contrôle exercé par les commissaires aux comptes ; aux règles particulières sur la transmission, à la *cession* et au nantissement des parts sociales, à la fusion et à la scission.

Société Anonyme : Conseil d'Administration ou Administrateur Général ; avec ou sans appel public à l'épargne.

2.1.2 Droit des sociétés (6/8)

c) Régimes juridiques spécifiques aux **sociétés non immatriculées**: *société en participation*, *société de fait*, *société créée de fait*.

d) Régimes juridiques spécifiques aux **GIE**

Groupement d'intérêt économique : « *celui qui a pour but exclusif de mettre en œuvre 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. Son activité doit se rattacher essentiellement à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci* » (article 869).

2.1.2 Droit des sociétés (7/8)

- Avec ou sans **capital** / pas vocation aux **bénéfices** / personnalité morale à compter de son immatriculation **RCCM** / **Responsabilité** des membres du GIE au passif est solidaire et indéfinie (**sauf convention** contraire avec le tiers cocontractant) / Pour le reste, voir **contrat**.

2.1.2 Droit des sociétés (8/8)

3° Droit pénal des sociétés et du GIE

Infractions portant sur la constitution et le fonctionnement des sociétés, les assemblées générales, les modifications du capital des sociétés anonymes, le contrôle des sociétés, la dissolution et la liquidation, l'appel public à l'épargne.

2.1.3 Droit des sociétés coopératives (AU 15 décembre 2010)

- ***Droit commun et spécial. Parallélisme et particularismes*** par rapport au droit des sociétés commerciales: **esprit coopérateur; mobilité des membres; variabilité du capital.** Ne concerne pas le secteur de l'épargne. **NB: Registre des sociétés coopératives.**
- ***Société coopérative simplifiée***, constituée entre cinq personnes physiques ou morales au minimum, dirigée par un Comité de gestion, gestion et comptes surveillés par une Commission de surveillance.
- ***Société coopérative avec Conseil d'Administration***, constituée entre quinze personnes physiques ou morales au minimum, dirigée par un Conseil d'administration (trois à douze membres), gestion et états financiers surveillés par une Conseil de surveillance.

2.1.4 Droit des contrats de transport de marchandises par route (AU 22 mars 2003)

Tout contrat de transport de marchandises par route, si le contrat prévoit que la marchandise sera ***prise en charge ou livrée dans un Etat membre*** de l'OHADA. ***Y compris transports successifs et combinés***

Exceptions: transport funéraire, de déménagement, de produits dangereux; transports régis par des conventions internationales.

Lettre de voiture / Responsabilité / ***Prescription (un an)***

2.2. La métamorphose dans la périphérie du droit des affaires (1/2)

2.2.1. Droit des sûretés (AU 15 décembre 2010)

- ***Agents des sûretés*** : établissement de crédit recevant conventionnellement mission de constituer, inscrire, gérer et réaliser une garantie.
- ***Inscription des sûretés mobilières au RCCM***
- ***Sûretés personnelles*** : cautionnement, garantie et contre garantie.

2.2.1 Droit des sûretés (2/2)

- ***Sûretés réelles mobilières*** : droit de rétention; **gages** avec et sans dépossession; nantissement : compte bancaire, compte de titres financiers, cession de créance à titre de garantie, transfert fiduciaire de somme d'argent, fonds de com., mat. prof, droits d'associés et valeurs mob, droits de propriété intellectuelles ; Privilèges généraux et spéciaux.
- ***Remarque: créances garanties et créances nanties***
- ***Hypothèques*** : conventionnelle – légale – judiciaire (innovation).
- ***Classement*** des sûretés / distribution des deniers (art 148 et 149).

2.2.2. Droit comptable et Information financière (AU 26 janvier 2017)

- **Typologie:** Comptes personnels ; Comptes consolidés ; Comptes combinés.
- **SYSCOHADA :** - normes comptables ; plan comptable ; tenue des comptes ; présentation des états financiers et l'informatique financière ; - tenue des documents commerciaux classiques : livre-journal ; grand-livre ; balance générale et inventaire ; manuel de procédures comptables ; états financiers comprenant le bilan ; compte de résultat ; tableau financier des ressources et emplois et état annexé.
- **Catégorisation des entreprises :** **système minimal** (30 millions de francs CFA pour le commerce/ 10 millions de francs CFA pour l'artisanat) ; système **allégé** (100 millions de francs CFA) ; système **normal** pour les grandes entreprises.

3. La modernisation du droit processuel des affaires (1/3)

3.1. La métamorphose du droit des procédures collectives d'apurement du passif (AU 10 septembre 2015)

3.1.1. Nouveau profil du droit des entreprises en difficultés

Incrimination des dirigeants sociaux indéclicats : action en *comblement du passif* social (le passif social peut être mis en tout ou partie à charge d'un dirigeant de fait ou de droit) ; *interdiction ou obligation de céder les droits sociaux* ; *interdiction de prendre part au vote* dans les assemblées générales ; *extension des procédures collectives*; *faillite personnelle*.

3.1 Droit des procédures collectives (2/3)

3.1.2. Régime trilogique du droit des entreprises en difficultés

- **Règlement préventif** : s'applique à un débiteur *in bonis*, qui, sans être en état de cessation de paiements, « connaît une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise » (article 2.1 alinéa 2)
- **Redressement judiciaire** : s'applique aux débiteurs en cessation de paiements, avec l'objectif de **sauvegarder l'entreprise et d'organiser l'apurement du passif** par un concordat de redressement.

3.1 Droit des procédures collectives (3/3)

- ***Liquidation des biens*** : organise la réalisation de l'actif en vue de l'apurement du passif.
- ***Intervenants: Tribunal*** de commerce, ***juge-commissaire***, un ***syndic***, ***créanciers*** (réunis au sein d'une masse, ils produisent leurs créances en vue de la procédure de vérification), ***débiteur*** (assisté par le syndic).

3.2. La métamorphose du droit des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AU 10 avril 1998)

3.2.1. Procédures simplifiées de recouvrement des créances

- La ***procédure d'injonction de payer*** permet à un créancier de solliciter du juge un titre exécutoire.
- La ***procédure d'injonction de délivrer ou de restituer des marchandises*** : possibilité d'obtenir un titre exécutoire contre son débiteur.

3.2.2. Voies d'exécution

- **Immunité d'exécution: en faveur de l'Etat et des entreprises publiques. Portée/tempérament/Jurisprudence.**
- **Saisies des biens meubles et de valeurs mobilières** : saisie conservatoire des meubles corporels ou incorporels ; saisie-vente de meubles corporels ; saisie-attribution des créances, saisie et cession des rémunérations ; saisie-appréhension/saisie-revendication de meubles corporels ; saisie des droits d'associés et de valeurs mobilières.
- **Saisies immobilières.**
- **Distribution du prix.**

3.3. La métamorphose des modes de règlement des litiges

3.3.1. Règlement des litiges par voie judiciaire (Titre III (articles 13-20) du Traité; Règlement de procédure de la CCJA (30 janvier 2014))

- Au **niveau interne** des Etats parties, *les tribunaux et cours d'appel appliquent le droit OHADA.*
- *Les juridictions nationales de cassation perdent leur compétence à l'égard du droit uniforme, au profit de la **CCJA**, véritable Cour suprême supranationale de l'OHADA. Collaboration?*
- Les règles de la procédure civile de l'Etat où doit s'effectuer l'exécution s'appliquent pour l'exécution forcée des arrêts de la CCJA. La formule exécutoire de cet Etat est requise. L'exécution forcée ne peut être suspendue que par la Cour (article 46.2).
- **Quid pour les matières mixtes? Quid pour les affaires pénales?**

3.3.2. Règlement des litiges par voie d'arbitrage (+ AU médiation)

- **1° L'arbitrage de la CCJA (articles 21 à 26 du traité ; règlement d'arbitrage de la CCJA du 23 novembre 2017)** : Mode de règlement des différends subordonné à **deux conditions** (article 21, alinéa 1) : d'une part, **le litige en cause doit être d'ordre contractuel** ; d'autre part, il faut, soit que l'une des parties au moins ait son **domicile ou sa résidence dans l'un des Etats parties**, soit que le **contrat soit exécuté ou à exécuter** en tout ou partie dans un ou plusieurs **pays membres**.
- **2° L'arbitrage organisé par l'Acte uniforme du 23/11/ 2017** : Applicable **lorsque le siège de l'arbitrage est situé dans un Etat partie**. Organise **toutes les étapes de l'arbitrage** (convention d'arbitrage, désignation du tribunal arbitral, mission des arbitres, sentences, recours, exécution). **NB: AU MÉDIATION**

4. Repères et mutations (1/3)

OHADA: en vigueur depuis le **12 septembre 12** (Compta: 2014/15)

- Droit national: droit bancaire, des investissements, minier, fiscal, douanier, forestier, des prix, ...
- Identification nationale, licences.
- RCCM: innovation
- Modèles/Formulaires d'actes
- **Prescription**: 5 ans/2 ans/1 an

4. Repères et mutations (2/3)

- Harmonisation des statuts (2 ans)
- Monnaie de référence: **CFA**, à **convertir en CDF**
- **Réformes collatérales**: centrale des risques; référé; prof. notaires, greffier, huissier, ordre des experts comptables
- **Renvois au droit national**
- **Loi de mise en œuvre de l'OHADA**

4. Repères et mutations (3/3)

- Au niveau de la cassation, seule la CCJA est compétente (pour le droit Ohada)
- Bail professionnel
- Autorisation présidentielle (ex SARL): supprimée.
- Distinction entre création et fonctionnement de société, notamment dans les secteurs stratégiques (Mines, Banques, Télécoms, ...)
- Transformation des entreprises publiques: sociétés à régime particulier; immunité de saisies
- Vers la « Société par Actions Simplifiée » (SAS)?
- « Doing Business »: RDV annuel