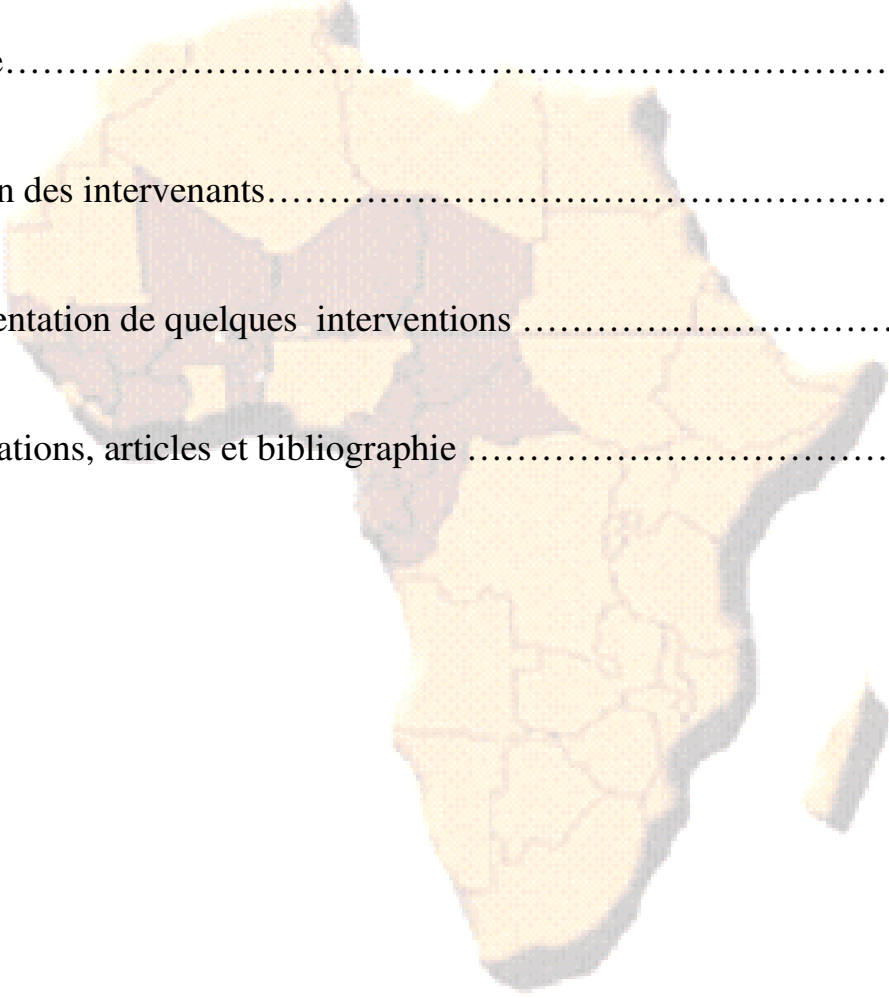


SOMMAIRE

Propos introductifs du président de Cercle Horizon.....	2
Programme.....	4
Présentation des intervenants.....	12
Brève présentation de quelques interventions	33
Communications, articles et bibliographie	47



PROPOS INTRODUCTIFS



*Michel Akouété Akué
Juriste / Consultant
Président de Cercle Horizon*

C'est avec une immense joie et une légitime fierté que Cercle Horizon, le Club OHADA d'Orléans organise pour la 2^e année consécutive une université d'été dédiée au Droit des affaires africain issu du Traité OHADA¹.

Un forum économique et scientifique d'échanges et de réflexions prospectives sur la réforme OHADA que nous souhaitons faire graver dans la mémoire collective.

Les travaux de ce millésime 2009 vont se focaliser sur la thématique de la Bonne Gouvernance. Loin de nous l'intention de réveiller les fantômes ou de raviver la controverse stérile et surannée autour d'un certain « *Discours de la Baule* » qui a mis le feu aux poudres dans les villes et contrées africaines dans les années 90.

Hélas, malgré un tâtonnement sémantique laborieux, nous n'avons pas trouvé une autre formule pour désigner « **la recherche pragmatique et permanente des bonnes pratiques de direction, de communication et de gestion** » que traduit l'esprit et de la lettre de la Bonne Gouvernance. Assurément, il ne s'agit pas d'un « *truc de blanc qu'on chercherait à importer et à imposer encore une fois aux africains* ».

En réalité, s'il y a un principe universel dont l'actualité et la pertinence ne se démentent pas, c'est bien celui de la Bonne Gouvernance. En effet, gérer et agir en « *bon père de famille* » est une attitude prudente et efficace qui relève tout simplement du bon sens. Cela est vrai dans la sphère politique, mais vrai aussi dans le privé, dans les milieux économiques et les affaires.

En tout cas, l'on doit reconnaître aux initiateurs de cette université d'été une certaine finesse dans la définition du thème général: « **OHADA et Bonne Gouvernance** ». Cette formulation, même si elle ne brille pas par son originalité, a le mérite de renvoyer dos à dos les **afro-septiques** chroniques et certains **afro-optimistes** qui, parfois, prennent leurs rêves pour de la réalité. Justement pour en revenir à la réalité, il y en a une que postule l'OHADA (du moins dans le champ d'action qui est le sien), celle de **l'afro-responsabilité**.

Mettre en place un corpus législatif lisible, faciliter l'exécution des décisions de justice afin de sécuriser juridiquement et judiciairement le parcours naguère périlleux de l'investisseur en Afrique. Dans cette optique, les fondamentaux sont la transparence, la responsabilité, l'indépendance et l'efficacité.

Sur un plan méthodologique, les deux premiers axes de notre réflexion se sont rapidement imposés : la gouvernance d'entreprise et la gouvernance judiciaire (ou processuelle). Le 3^e aspect, à savoir le volet institutionnel s'est également révélé à la faveur de l'actualité liée à la révision du Traité OHADA²... Il était évident que l'abrogation des « *Arrangements de N'Djamena* » est annonciatrice d'un changement de paradigme dans la gestion organique et du pouvoir au sein de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

¹ La 1^{ère} édition s'est déroulée du 1 au 3 juillet 2008 à Orléans. Thème : OHADA, Outil de sécurisation et de fiabilisation des investissements en Afrique ». Les Actes du Colloque sont publiés dans la Revue PENANT N° 865 de Nov 08

² Adoption du Traité OHADA Révisé, lors de la Conférence des Chefs d'Etat de l'OHADA, réuni à Québec le 17 octobre 2008.

Les intervenants auront à cœur dans la **Première Session** d'évaluer la pratique institutionnelle à l'aune de la bonne gouvernance, ce sur les plans fonctionnel et organique.

La **Deuxième Session** dédiée à la Gouvernance Processuelle, a vocation à ratisser large puisque elle intègre la justice étatique, l'arbitrage commercial, ainsi que la cohabitation des juridictions communautaires

Quant à la **Troisième Session** consacrée à la gouvernance d'entreprise, l'approche méthodologique adoptée n'est pas destinée à opposer un monde idéal à un monde réel dans une vision thèse/antithèse débouchant sur une synthèse dogmatique. La *Corporate Governance* est porteuse de valeurs qui ne doivent pas être confondues avec les objectifs économiques à court ou moyen terme de l'entreprise. Les valeurs mise en avant seront celles sociétales, morales et relationnelles : des valeurs **universelles**, partagées, fédératrices des hommes et femmes liés par l'*affectio societatis*.

Au regard de l'impérieuse nécessité d'une régulation efficiente du commerce mondial et en Afrique en particulier, mettre l'OHADA à l'épreuve de la Bonne Gouvernance est une gageure que seule l'expertise avérée du Pr Claire Moore DICKERSON, permet d'affronter. Placer cette Université d'été sous la direction scientifique d'un universitaire anglophone parfaitement bilingue est aussi le signe d'une volonté d'anticiper la consécration du pluralisme linguistique de l'OHADA.

Après avoir réussi l'édition 2008, l'Université d'été 2009 est celle de tous les défis.

Défi pour les organisateurs qui se propose, pour la première fois d'organiser avec l'ERSUMA, en marge de ce colloque, une Session de formation délocalisée hors espace OHADA en France. Ainsi, après le Secrétariat Permanent et la présidence du Conseil des Ministres en 2008¹, c'est une autre institution de l'OHADA, et non des moindres, l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, qui est mise en avant cette année à Orléans. Et puisque nous sommes à Orléans, gageons que cette rencontre économique et scientifique dédiée à l'Afrique, est aussi un défi pour la Communauté Universitaire et la municipalité de la cité johannique : transformer l'essai réalisé l'année dernière.

Nous n'aurons pas besoin d'évoquer les « *esprits africains* » pour relever ces challenges.

Déjà, la caution morale que donne SE Monsieur Abdou DIOUF à cet événement est gage de sa réussite. Et puis il y a l'onction de la *Ste Patronne* d'Orléans, Jeanne d'Arc.

Bonne et studieuse Université d'été à toutes et à tous !!!

¹ Etaient présent SE Me Madické NIANG Ministre d'Etat, Garde des Sceaux du Sénégal, Président en exercice du Conseil des Ministres le Secrétaire Permanent de l'OHADA, en présence de Monsieur Boutora Takpa Koléka, Secrétaire Permanent de l'OHADA

PROGRAMME

1^{ère} journée

6 juillet 2009

- A partir de 10h : Accueil et installation des Participants / Inscription à la Faculté de Droit
Remise des badges & kit pédagogique
- 18h Cérémonie Solennelle d'ouverture de l'Université d'été
à l'**Hôtel GROSLOT** / Hôtel de Ville d'Orléans en présence de
- Monsieur le Député Maire d'Orléans **Serge GROUARD**
- L'ancien Ministre français de la Coopération **Jacques GODFRAIN**, représentant
SE Abdou DIOUF, parrain de l'événement
- Directeur de l'ERSUMA, **Mr Mathias NIAMBEKOUDOU**
- Cocktail de bienvenue** offert par le Conseil Municipal

2^{ème} journée

FACULTE DE DROIT

7 juillet 2009

M A T I N E E

- 09.05 **Mot de bienvenue du Doyen de la Faculté de droit d'Orléans**
Pr Stéphane ONNEE, Doyen
- 09.10 **Exposé Introductif du directeur Scientifique**
Pr Claire MOORE DICKERSON, Directeur Scientifique du Colloque
- Session 1 :** **Gouvernance Institutionnelle**
Président de séance
Georges TATY, Juge à la Cour de Justice de CEMAC
- 09.40 **La Communication des Institutions de l'OHADA**
Michel AKOUETE AKUE, Président de Cercle HORIZON
- 10.05 **Analyse critique de l'institution de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement**
Pr Philippe TIGER, Expert OHADA / Professeur à l'Université de Tours
- 10.30 **Débats**
- 11.10 **Pause Café**
- 11.25 **Bilans et perspectives de l'ERSUMA**
José Maria CUETO, Project Manager, Office de Coopération Union Européenne

11.50 **Requiem pour les « Arrangements de N'Djamena » : nouvelle ère de gouvernance au sein de l'OHADA**
Dr Gaston KENFACK, Magistrat – Vice Président de la Commission Nationale OHADA du Cameroun

12.15 **Débats**

12.55 **Déjeuner**

APRES MIDI

Session 2 :

GOVERNANCE PROCESSUELLE

Président de séance

Mamadou KONATE Avocat au Barreau du Mali, Directeur de publication de la RTDJA

14.15 **La simplification du recouvrement de créances et des voies d'exécution: mythe ou réalité ?**
Dr Félix ONANA ETOUNDI, Magistrat - Juge référendaire à la CCJA

14.40 **La Cohabitation des Hautes Juridictions Communautaires en Afrique Francophone: cas de la CCJA, de la Cour de Justice de la CEMAC et de la Cour de Justice de l'UEMOA**
Maïnassara MAIDAGI, Juge à la CCJA

15.05 **Les Garanties d'un procès équitable dans la législation OHADA**
Martial AKAKPO, Avocat au barreau du Togo – Président de l'Observatoire Togolais de la bonne gouvernance

15.30 **Débats**

16.20 **Pause Café**

16.35 **L'utilité du notaire dans le procès OHADA**
Abdoulaye HARRISSOU, Notaire, Président de la Commission Affaires Africaine de l'Union Internationale des Notaires

17.00 **La Transparence de la justice arbitrale**
Dr Amadou DIENG, Avocat à la Cour, Cabinet CIMADEVILLA - Paris

17.25 **Débats**

18.05 **Clôture des travaux**

20h **Dîner de Travail Offert aux Participants au Domaine du LIMERE**

3^{ème} journée
FACULTE DE DROIT
8 juillet 2009

M A T I N E E

Session 3 : GOUVERNANCE D'ENTREPRISE

Table Ronde 1 :

Le contrôle politique des sociétés

Président de séance

Mathias NIAMBEKOUDOU, Directeur de l'ERSUMA

09.00

Le pouvoir des conseils d'administration

Marc FRILET, Avocat à la cour, Associé Cabinet FRILET & Associés

09.25

**La gestion des crises : anticipation conventionnelle et statutaire,
gestion négociée et règlement des conflits internes**

Mamadou KONATE, Avocat au Barreau du Mali, Cabinet JurifisConsult

09.50

Le statut de l'associé minoritaire

Boris MARTOR, Avocat à la Cour, Associé au Cabinet EVERSHEDES

10.15

Débats

11.05

Pause Café

Table Ronde 2 :

Pratique et Actualité de la Corporate Gouvernance

Président de séance

Jacques GODFRAIN, Député, Ancien Ministre français de la Coopération

11.20

Entreprise africaine

Dr Amadou Yaya SARR, DRH du Port Autonome de Dakar

11.40

Investisseur français

Représentant MEDEF / CIAN

12.00

Témoignage asiatique

Salvatore MANCUSO, Professeur à l'Université de MACAO - Représentant de l'UNIDA en Asie

12.20

Débats

13.00

Déjeuner

APRES MIDI

Table ronde 3 :

Fiabilité de l'Information financière

Président de séance

Pr Claire MOORE DICKERSON, Directeur Scientifique du Colloque

15.00

Système Comptable OHADA : Les Etats Financiers et l'Image

Fidèle

Sékou KONATE, Expert Comptable, Commissaire aux Comptes, Ancien Directeur BCEAO / Dakar

15.25

L'intérêt du développement de l'institution du commissariat aux comptes pour la bonne gouvernance

Pr Thierry GRANIER, Professeur à l'Université d'Orléans

15.50

La responsabilité Pénale des dirigeants sociaux en matière financière

Pierre MARLY, Avocat à la cour, Associé CMS Bureau Francis Lefèbvre

16.15

Pause Café

16.30

Débats

17.30

Présentation du Rapport Général du Colloque

Achille NGWANZA, ATER Université Paris 13 - Secrétaire général Cercle HORIZON

17.50

Clôture des travaux

4^{ème} journée
FACULTE DE DROIT
9 juillet 2009

Ateliers de Formation

10.00

Techniques de Cassation devant la CCJA

Thématique : Instance Judiciaire devant la CCJA			
Type d'intervention : Formation			
Titre du Module : Technique de Cassation devant la CCJA			
Animateurs Me Barthélemy COUSIN et Me Franck POINDESSAULT Avocats à la Cour – Cabinet NORTON ROSE - Paris			
Objectif : Présenter de façon générale la technique de cassation			
Contenu :			
1er temps : théorie			
• les rôles de la cour de cassation			
• les moyens de cassation			
2ème temps : cas pratique			
• le travail individuel / détermination des moyens à partir d'un arrêt fictif			
• la confrontation des expériences			
Public – Cible	Nombre de jours	Nombre d'Ateliers	Calendrier d'Exécution
Avocats - juges – étudiants	1 jour (après-midi)	1	
Localisation Université d'Orléans			
Date 9 juillet 2009			

Thématique : Le système comptable OHADA			
Type d'intervention : Formation			
Titre du Module : Contrôle Interne & fiabilité des Comptes			
Sous la Direction de Philippe BAHANGUEDILA Expert comptable / Commissaire aux Comptes			
Objectif : Mieux connaître les fondamentaux de la gouvernance d'entreprise et ces conséquences sur le contrôle interne			
Contenu :			
<ul style="list-style-type: none"> • Les éléments constitutifs du contrôle interne • Responsabilité des organes d'administration et de gestion • Responsabilité des organes internes de contrôle • Responsabilité du Commissaire aux Comptes • Cas pratique 			
Public – Cible	Nombre de jours	Nombre d'Ateliers	Calendrier d'Exécution
Chef Comptables, Responsables et conseillers fiscaux, Responsables juridiques et du contentieux, Auditeurs, Contrôleurs de gestion, DAF	1 jour	1	
Localisation Université d'Orléans			
Date 9 juillet 2009			

5^{ème} journée
FACULTE DE DROIT
 10 juillet 2009

09.30

Recouvrement de créances & Voies d'Exécution

Thématique : Recouvrement de créances & Voies d'Exécutions			
Type d'intervention : Formation			
Titre du Module : La simplification du recouvrement des créances et des voies d'exécution:			
Animateur Dr Félix ONANA ETOUNDI Magistrat – Expert à la CCJA			
<p>Objectif : Permettre aux différents acteurs du droit OHADA de mesurer la portée pratique réelle de la réforme des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution en droit communautaire OHADA à partir des tendances jurisprudentielles de la CCJA et des Juridictions nationales des Etats parties</p> <p>Contenu :</p> <ul style="list-style-type: none"> • La rédaction d'une injonction de payer : difficultés pratiques • les saisies mobilières : du renforcement théorique du titre exécutoire à quelques problèmes pratiques de mise en œuvre • La saisie immobilière: une procédure toujours aussi complexe 			
Public – Cible Magistrats, Avocats, Universitaires, Etudiants, Notaires, Huissiers, Opérateurs économiques	Nombre de jours 1 jour	Nombre d'Ateliers 1	Calendrier d'Exécution
Localisation Université d'Orléans			
Date 10 juillet 2009			

Thématique : Modes Alternatifs de Règlement des Conflits en OHADA			
Type d'intervention : Formation			
Titre du Module : arbitrage et médiation en droit des sociétés			
Animateurs Achille NGWANZA – Laurent JAEGER ATER Université Paris – Nord 13 Avocat au Barreau de Paris et de New York			
Contenu :			
<ul style="list-style-type: none"> • Les conventions d'arbitrage dans les pactes d'associés • La médiation dans les conflits sociétaires • Les parties à l'arbitrage 			
Public – Cible - juriste d'entreprises - Avocat - Universitaires - Etudiants - Opérateurs économiques	Durée Une demi-journée	Nombre d'Ateliers 1	Calendrier d'Exécution 1h 30 par thème
Localisation		Université d'Orléans	
Date 10 juillet 2009			

CEREMONIE DE CLOTURE

18.00	Mot des Participants
18.10	Discours de Clôture du Parrain
18.20	Discours du Président de Cercle Horizon

20h **Soirée Dansante et Gastronomique**





Martial AKAKPO

SCP Martial AKAKPO

27, rue Maréchal Bugeaud - Derrière l'Ecole Nationale d'Administration

B.P. 62210 Lomé TOGO

Tel : 221 57 20 / 220 73 56

Fax : 222 08 32

Mail : contact@scpmartialakakpo.com

Né le 29 juin 1962 à Sokodé (TOGO), Martial AKAKPO est avocat inscrit au barreau de Lomé depuis 1988.

Titulaire d'une maîtrise en droit privé, option carrières judiciaires obtenue à l'Université de Lomé, il a suivi une formation de 3^e cycle au Conservatoire National des Arts et Métiers (CNAM) à Paris.

Formé à l'IDLO (Italie) en droit de l'Entreprise et des Investissements puis à LOYOLA SCHOOL OF LAW (U.S.A.), il dirige à Lomé une Société d'avocats spécialisée en droit des affaires.

Il est Président de l'Observatoire Togolais de la Bonne Gouvernance.



Michel Akouété Akué

3, rue Mirabeau
45100 Orléans

COMPETENCES

Titulaire d'un Master Professionnel en Droit des Affaires, Michel Akouété est Juriste d'Entreprise. Consultant spécialisé en Droit OHADA il a mené plusieurs missions d'expertise en Afrique pour le compte de la **SWISSCHAM AFRICA** et **BizClim – UE**. Il a récemment collaboré avec le Cabinet LANDWELL à la rédaction du Guide « *Investir et Faire des Affaires au Togo, dans le cadre de l'OHADA* » à la demande du Patronat togolais.

Conférencier et formateur, il a organisé et animé des ateliers de sensibilisation et de formation en droit OHADA en Europe et dans l'espace OHADA pour le compte de l'UNIDA.

Actif dans le milieu associatif, Michel Akouété est l'initiateur et membre fondateur de Cercle Horizon, le Club OHADA d'Orléans.

ACTIVITES PROFESSIONNELLES

Depuis Janv. 2007	Associé Gérant – « Cabinet CH Consulting »	TOGO
2006	LexisNexis JurisClasseur / Pôle Affaire / Fiscal	FRANCE
2002 – 2006	LA POSTE / Direction Opérationnelle Territoriale Courrier /	FRANCE
1999 – 2002	AIR FRANCE - Délégation Régionale Côte d'Ivoire	COTE D'IVOIRE

Affiliation à des Organismes Professionnels

- Membre de l'**OJAF** (Organisation des Juristes d'Affaires Francophones)
- Membre de l' **IDEF** (Institut de Droit d'Expression et d'Inspiration Francophone)
- Membre de l'**UNIDA** (Association pour l'Unification du Droit en Afrique)
- Membre – Fondateur du **CERCLE HORIZON / CLUB OHADA ORLEANS**
- Membre de la **SWISSCHAM –AFRICA**, Chambre de Commerce SUISSE / AFRIQUE



Barthélemy Cousin

Associé

Département contentieux international et arbitrage

Né le 15 juillet 1965

Tel: +33 (0)1 53 89 56 55

Mail : barthelemy.cousin@nortonrose.com

Barthélemy est associé au sein du département contentieux international et arbitrage de Norton Rose LLP Paris depuis mai 2005. Barthélemy a rejoint ce département en janvier 2000 : il y a géré des dossiers de contentieux du commerce international mais aussi de contentieux des assurances.

Il intervient régulièrement devant les juridictions françaises à l'occasion de litiges civils et commerciaux et assiste ses clients lors de procédures d'expertise relatives à des affaires de construction.

Barthélemy est spécialisé en contentieux du commerce international particulièrement dans le secteur de l'énergie et des transports. Il conseille également ses clients en banque, assurance et ré-assurance.

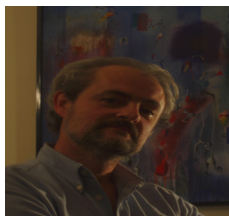
Par ailleurs, Barthélemy a acquis une réelle expérience en matière de contentieux en Afrique et notamment de contentieux OHADA. A ce titre, il intervient très régulièrement devant les juridictions africaines - notamment tchadiennes - ainsi que devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA, dont le siège est à Abidjan). Il dispose ainsi d'une expertise certaine en droit OHADA des voies d'exécution, du droit commercial et du droit des sûretés.

Barthélemy est l'auteur de divers articles sur le droit OHADA tels que « The future of OHADA » (OHADATA D05-27); « OHADA: a common legal system providing a reliable legal and judicial environment in Africa for international investors » (OHADATA D07-27) et « La fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux: un effet secondaire méconnu de l'OHADA » (OHADATA D07-30).

Il est régulièrement invité à intervenir lors de séminaires ayant trait au droit de l'OHADA : il a ainsi fait une présentation sur le thème « *La fiabilisation des systèmes judiciaires nationaux : un effet secondaire méconnu de l'OHADA* » lors de la Conférence Consultative Régionale en Afrique organisée par le Comité de Donateur pour le Développement des Entreprises en novembre 2007 à Accra, Ghana et en février 2008, lors d'une conférence organisée par l'Université de Bâle, SWISSCHAM-AFRICA et l'UNIDA ayant trait à l'OHADA et la lutte contre la corruption.

Il est également récemment intervenu en juillet 2008 lors de l'Université d'été organisée par le Cercle Horizon/ Club OHADA à Orléans sur le thème « L'OHADA, un correctif au fonctionnement de la justice ? ».

Barthélemy est membre de l'UNIDA et de Cercle Horizon/Club OHADA Orléans (association de Loi 1901 membre du réseau UNIDA, dont le but est de promouvoir le droit OHADA) ainsi que du Conseil Français des Investisseurs en Afrique (CIAN).



Jose Maria CUETO ALVAREZ DE SOTOMAYOR

Avenue du Général de Longueville

Nationalité espagnole

B- 1150 Bruxelles

Tél : +32 2 742.99.93 - +32 486 637 139

e-mail: Jose.cueto@skynet.be

Langues : anglais – espagnol- français – portugais

GESTIONNAIRE DE PROJETS A LA COMMISSION EUROPEENNE / EUROPEAID

FORMATION

- 1991 – 1992 Licence Spéciale en Droit Européen à l'Université Libre de Bruxelles, Belgique
- 1989 Diplômé en "Relations Internationales en Amérique Latine" (Doctorat en Amérique Latine)
Contemporaine Institut Universitaire "Ortega y Gasset" - Madrid, Espagne.
- 1984 Diplômé en Communautés Européennes, Ecole Diplomatique, Ministère des Affaires Etrangères
Madrid, Espagne
- 1975-80 Licence en Droit Universidad Autónoma de Madrid, Espagne

QUALIFICATIONS PRINCIPALES:

- Plus de 20 ans d'expérience professionnelle comme Expert juriste
- Longue expérience en Administration/Gestion des projets internationaux : Appui Institutionnel, Réformes Administrations Publiques, Justice, en Afrique et en Amérique Latine.
- Ample familiarité avec les programmes de Bonne Gouvernance, Justice, Démocratie, Droits de l'Homme
- Expérience démontrée dans le domaine de l'intégration régionale, et avec les organisations régionales, notamment en Afrique de l'Ouest (UEMOA, CEDEAO, OHADA) et Afrique Centrale (CEMAC, OHADA)
- Expérience dans l'application de la méthodologie de la Gestion du Cycle du Projet dans le contexte des programmes de développement, ainsi que dans l'identification, la gestion et l'évaluation des projets et programmes financés par des bailleurs de fonds internationaux..
- Connaissance approfondie des procédures de l'UE et du FED.

EXPERIENCE PROFESSIONNELLE

Depuis Décembre 2007 - Gestionnaire de projets à Commission Européenne Europe Aid
- opérations Centralisées pour les pays ACP

Janvier 2006 - Novembre 2007 - Consultant Expert Juriste Chef de missions d'experts européens Expert évaluateur
Bureaux d'Etudes agréés par la Commission Européenne (IBF, CESO-Ci, B&S Europe)

CONFERENCES, REFERENCES DE PUBLICATIONS (sélection)

Participation aux réunions d'experts et aux sessions plénières du Conseil des Ministres de l'OHADA. Bangui, République Centrafricaine. Mars 2001 ; Brazzaville, Congo, Février 2002 ; Yaoundé, Mars 2003 ; Libreville, Octobre 2003 et Mars 2004 ; Malabo, Septembre 2004 et Mars 2005.

Membre du Comité de Concertation et de Suivi de l'OHADA, représentant l'Union Européenne. Paris, France 2001 ; Genève, Suisse 2002 et 2004

« Réunion des Experts sur le nouveau mécanisme de financement de l'OHADA ». Brazzaville, République du Congo. 19 et 20 Novembre 2001

« Célébration des 10 ans de l'OHADA : Bilan et perspectives ». Organisé par ARPEJE- IDEF- ERSUMA Présentation sur le sujet: « L'OHADA : La formation et les programmes européens ». Porto Novo, Bénin. 3-5 mai 2004

Elaboration d'un Guide juridique pratique, adressé aux entrepreneurs et aux opérateurs économiques africains sur le droit OHADA, le commerce et la création des entreprises dans cette zone. Centre du Commerce International/ CNUCED-OMC. Bruxelles/ Genève, Janvier 2005.

Histoire, Institutions et Défis de l'OHADA. Séminaires de Formation en Droit Harmonisé de l'OHADA. Malabo. 7 mars 2005; Bata, 12 sept. 2005. Guinée Equatoriale

Présentation Générale du Droit Communautaire de la CEMAC et son application en Guinée Equatoriale. 30 mai 2005; Guinée équatoriale. 2005.

« L'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique sous l'impulsion de l'OHADA ». Manuel pratique sur le droit OHADA en espagnol. Edition du Ministère de la Justice. Espagne (Octobre 2006). Coordination de l'ouvrage et rédaction des chapitres consacrés à l'Histoire et les institutions de l'OHADA, les Sociétés Commerciales et GIE, et le Droit Comptable.



AMADOU DIENG

104, Avenue Raymond Poincaré

75116 Paris

Tel : 33 (0)1 45 00 24 19

Fax : 33 (0)1 45 00 33 48

Portable.: 06 19 80 44 67

Mail : Cimadevilla@wanadoo.fr

EXPERIENCE PROFESSIONNELLE

- Depuis 2004** Avocat au Barreau de Paris CABINET CIMADEVILLA
2002– 2004 Membre du Comité de Pilotage du Programme Sectoriel Justice
Ministère de la Justice du Sénégal
1998 - 2004 Secrétaire Permanent du Centre d'Arbitrage et de Médiation de la
Chambre de Commerce d'Industrie et d'Agriculture de Dakar

FORMATION

- 2004** Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat
2004 Séminaire de formation à l'Arbitrage commercial international co-organisé par le Centre
d'Arbitrage et de Médiation de Dakar et L'Institut du droit des affaires internationales de la CCI
1996 Certificat Post Universitaire sur l'Arbitrage Commercial International. TMC ASSER Institut La
Haye Pays-Bas
1995 Thèse de Doctorat sur « les investissements privés étrangers en Afrique de l'Ouest : étude des
cas de la Guinée, du Mali, de la Mauritanie et du Sénégal ». Université de Nice Sophia - Antipolis.

ACTIVITES ASSOCIATIVES

- Expert de l'Institut Français d'Expertise Juridiques Internationaux (IFEJI)
- Membre du Comité National Français de la Chambre de Commerce Internationale
- Membre de l'Association pour l'Unification du Droit en Afrique – UNIDA
- Membre de l'Union Internationale des Avocats

MISSIONS

- Animation de l'atelier régional sur l'arbitrage, le règlement alternatif des différends et les fonds
vautours. Atelier organisé par le Pôle Régional de Formation en Gestion de la Dette en Afrique du Centre
et de l'Ouest (Pôle –Dette) et l'Institut des Nations Unies pour la Formation et la Recherche (UNITAR).
Pointe-Noire (Congo), janvier – février 2008
- Formation des Administrateurs, Membres du Comité de gestion et du Secrétariat Permanent du Centre
d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou, juillet 2006

PUBLICATIONS

- Code Modèle sur l'Investissement et Guide des ADR en Afrique de l'Ouest. avril 2003, Ouvrage collectif
avec des experts francophones et anglophones
- « Arbitrage commercial international et protection des investissements : quels enjeux pour l'OHADA ? »
Ordre des Avocats de Paris. Le Barreau autour du monde. Numéro spécial Afrique. N° 3 juin 2007, p 15.
- « The OHADA common court of justice and arbitration: an African model for Latin America? » Latin
American Journal for Mediation and Arbitration 2005 Volume V, Numéro 1 p 41.

LANGUES

Wolof , Français – Anglais (bon niveau) – Espagnol (moyen) – Arabe (notions)

**Marc FRILET**

FRILET - Société d'Avocats
94 boulevard Flandrin 75116 Paris
Nationalité française
Tél : 33(0)1.56.26.00.40.
Fax : 33(0)1.56.26.50.21.
Email : avocats@frilet.com
Bilingue français-anglais

Titres universitaires

- 1971 Licence en droit, Aix en Provence
- 1972 Diplôme d'Etudes Supérieures de Droit, Aix en Provence
- 1972 Diplôme de Juris Conseil d'Entreprise (DJCE), Aix en Provence
- 1973 Diplômé de l'Institut d'Etudes Politiques, option service public, Aix en Provence
- 1974 Maîtrise de droit anglais (LLM), McGill University, Montréal

Activités professionnelles

- 1974-75 Chargé de cours - Faculté de droit Oran (Algérie) (au titre de coopération militaire)
- 1976- juil 1998 Conseil juridique et fiscal puis Avocat associé - Chef de service
Département International du BUREAU FRANCIS LEFEBVRE - Neuilly/Seine
- Dep. Jul. 1998 Avocat Associé Gérant : Cabinet FRILET – Société d'Avocats – Paris -France
Chargé de Cours « Investissements Internationaux »
DESS Juriste d'Affaires International – Université Paris V
Médiateur et Arbitre, arbitrages ad hoc et CCI

Fonctions représentatives au titre de l'activité dominante (sélection)

- Secrétaire Général Institut Français des Experts Juridiques Internationaux (IFEJI)
- Conseil du « Comité Professions Juridiques et Organisations Internationales » International Bar Association (IBA)
- Responsable Groupe de Travail PPP - Barreau de Paris / IFEJI
- Représentant pour la France pour la Dispute Resolution Board Foundation (DRBF)
- « Fellow » of the American College of Construction Lawyers (ACCL)
- Expert auprès de la Commission Européenne pour le droit européen des contrats – CCBE (Conseil des Barreaux de l'Union Européenne)
- Membre du Conseil de la section internationale de l'Association des Avocats Conseils Entreprises (ACE)
- Membre du Collège d'Experts pour l'Uniformisation du Droit des Affaires en Afrique (UNIDA)
- Membre du Conseil des Gouverneurs de l'African Law Institute
- Membre de la Commission Française de l'Arbitrage International
- Membre de l'Association Française du Droit de la Construction
- Membre du MEDEF International
- Membre du Comité National Français de la Chambre de Commerce Internationale
- Membre de l'International Arbitration Club (Londres)
- Membre de l'"International Center for Alternative Dispute Resolution", New Delhi

Publications, Conférences

- Auteur des conditions standard des grands contrats de travaux des pays de Droit Civil prescrits par la Banque Mondiale, (World Bank Sample Bidding Documents, édition 1996).
- Co-auteur de plusieurs ouvrages aux Editions Francis Lefebvre, Kluwer, Global Law and Business. Publications dans différents supports en France et à l'étranger : Gazette du Palais, l'Observateur de Bruxelles, Droit et Patrimoine, Revue des Contrats, Revue de l'ENA, Moniteur du Commerce International, Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation, Bulletin Européen du Moniteur des Travaux Publics, Ganesh (Revue de la Chambre de Commerce Franco-Indienne),
Revue de l'Association des Avocats Conseils d'Entreprise, la Lettre des Juristes d'Affaires, International Construction Newsletter et Construction Law International (International Bar Association), International Business Lawyer, la revue des Entreprises (MEDEF), etc...
- Orateur lors de nombreux colloques, conférences et séminaires en France et à l'étranger, notamment dans le domaine des grands projets internationaux, de la pratique du droit indien et des pays en voie de développement, de la privatisation des infrastructures, des BOT, des partenariats public/privé, des ADR.



Thierry GRANIER
Professeur à l'université d'Orléans

Docteur en droit – Habilité à diriger les recherches

A été en poste auprès des universités de : Nouakchott, Paris I Panthéon–Sorbonne, Nouvelle-Calédonie et Orléans.

Membre de l'association internationale de droit économique (Conseil d'administration)

Membre du centre Sorbonne Finance (Université Panthéon-Sorbonne)

Membre de l'institut Euro-Africain de Droit Economique (INEADEC)

Membre du Comité éditorial de la Revue Trimestrielle de Droit Financier.

Spécialités : Droit des sociétés – Droit financier (marchés, prestataires, titres) – Commissariat aux comptes

OUVRAGES

Droit financier, Dalloz : collection Précis (sous la direction d'Alain Couret et Hervé Le Nabasque), juin 2008, primé par l'Oscar du droit des sociétés et de la Bourse

« Titres de capital – titres donnant accès au capital / Emission, rachat et réduction de titres de capital / Titres obligataires » in **Ingénierie financière, fiscale et juridique**, sous la direction de Ph. Raimbourg et M. Boizard, Dalloz (collection : Dalloz Action), 2006 – (deuxième édition à paraître en 2009)

Instruments de paiement

t et de crédit – titrisation, Dalloz, collection Précis, avec Paul Le Cannu, Professeur à l'université de Paris I Panthéon-Sorbonne, septembre 2005 – (deuxième édition à paraître en 2009)

Titrisation aspects juridique et financier, avec Corynne Jaffaux, professeur en sciences de gestion à l'Université de Bordeaux IV Economica, (1^{ère} édition 1997, 2^e éditions 2004).

Internet et transactions financières, avec Corynne Jaffaux, Professeur en sciences de gestion, ouvrage aux éditions Economica, janvier 2002, 192 p.

Le commissaire aux comptes, avec le professeur Joël Monéger, Dalloz, 1995.

- Nombreuses publications dans différentes revues juridiques.



Maître ABDOULAYE HARISSOU
Notaire à la Première Charge de MAROUA
Immeuble du crédit foncier
B.P. 628 MAROUA
République du Cameroun
Tel. : 29.12.79 – 29.28.83
FAX 29.27-31

Né en 1953 à GAROUA
Marié, père de cinq (5) enfants

FORMATION

1977 - 1981 : Maîtrise en droit des Affaires Université de Yaoundé

EXPERIENCE PROFESSIONNELLE

1982 : Stage de Clerc de Notaire à l'Etude de Me MBOUDOU AHANDA, Notaire à Yaoundé
Obtention du **Diplôme de Premier Clerc**

30 octobre 1984 : Nomination par Décret Présidentiel n°84/1386 comme **Notaire** à la Première Charge de Maropoua (Ressort de la Cour d'Appel de l'Extrême-Nord)

1997- 2001 : Président de la Chambre Nationale des Notaires du Cameroun.

2002 - 2004 : Président des Notaires d'Afrique (C.A.A.F. – U.I.N.L)

2007 : Vice-Président de l'Union Internationale du Notariat (U.I.N.)

2009 : Président de la Commission stratégique du Notariat africain

ACTIVITE ASSOCIATIVE

Membre fondateur et deux fois Président du **ROTARY Club** de Maroua



Laurent JAEGER

53, quai d'Orsay

75007 Paris

Tél. : +33 (0)1.40.62.20.88

Email : laurent.jaeger@lw.com

Formation

DEA de droit international privé, Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne, 1985
Maîtrise de droit, Université de Paris XI, 1984

Langue(s)

Laurent Jaeger parle couramment le français et l'anglais.

Barreau(x)

Laurent Jaeger est membre du Barreau de Paris depuis 1986 et du Barreau de New York depuis 1987.

Expérience

Associé Spécialiste de l'arbitrage, de la négociation et la rédaction de contrats internationaux au bureau de Paris de Latham & Watkins.

Dossiers représentatifs récents

- Conseil d'une société française dans un arbitrage CCI dans le domaine du gaz (intérêt du litige environ 320 millions d'Euros),
- Conseil d'une société française dans un arbitrage CCI relatif à la rénovation d'une usine de liquéfaction de gaz naturel en Afrique du Nord (intérêt du litige environ 500 millions de dollars),
- Conseil d'une compagnie pétrolière nord américaine dans un arbitrage ad hoc CNUDCI relatif à la remise en état de champs pétroliers off shore en Afrique (intérêt du litige environ 150 millions de dollars)

Associations professionnelles

Membre de la Commission Française de l'Arbitrage International de la CCI, de l'Institut d'Arbitrage International (IAI), du Comité Français d'Arbitrage (CFA), de l'Association Suisse d'Arbitrage (ASA) et du Centre Européen de Règlement des Différends Financiers (EuroArbitrage) dont il est administrateur.

Publications (sélection)

“L'autonomie de la clause compromissoire à l'égard de ses propres stipulations aménageant les voies de recours”
Note sous Paris, 1re Ch. C, 13 mars 2007, Revue de l'Arbitrage 2007, n° 3, page 499.

“Substantive Law in Arbitration : towards a method of equivalence” – Selected Perspectives on International Arbitration 2006 – Center for International Legal Studies



Gaston KENFACK DOUAJNI

BP 4683 Yaoundé Nlongkak- Cameroon

Tel: +237.22.22.85.04 (Work)

+237.22.21.92.73 (Office)

+237.99.98.11.47 (Cell)

Fax: +237.22.22.85.04

+237.22.21.92.73

Mail : kenton2009@hotmail.fr

FORMATION

University of Yaoundé (Maîtrise droit privé - 1981); Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM), Yaoundé, Section Magistrature (Diploma - 1984); Ecole Nationale de la Magistrature, Paris, Département International (Certificat en contentieux économique - 1994)

ACTIVITES PROFESSIONNELLES

Professor of Law (OHBLA Law) - Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature de Yaoundé

Member of the tribunal in several international arbitration proceedings, ICC and ad hoc

Numerous opinions on international arbitration

- "La portée abrogatoire de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage," Rev. Cam. Arb. 3 (July/Aug./Sept. 2001)
- "Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA," Rev. dr. pays d'Afrique, No. 833, p. 137 (May 2000)
- "OHBLA Arbitration," 17 J. Int'l Arb. 127 (Feb. 2000)
- "The Arbitration Rules of the OHBLA Joint Court of Justice and Arbitration: Organization for the Harmonization of Business Law in Africa," 1999 Rev. dr. aff. int. / Int'l Bus. L.J. 825 (with C. Imhoos)
- Director and Contributor, Revue Camerounaise de l'Arbitrage, Recueil Penant, Revue de l'arbitrage, Revue du droit des affaires internationales / International Business Law Journal, Journal of International Arbitration, Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération

Participation in several conferences and seminars on arbitration and OHBLA (OHADA)

Member (Cameroon), ICC International Court of Arbitration



Sékou KONATE

Sacré Cœur I - Villa n° 8254

27 août 1940 à Saint Louis (Sénégal)

B.P. 10.382 Dakar-Liberté

Marié, quatre (4) enfants

Téléphone : (221) 33 824-63-52 ;

Portables : 76 684-03-52 et 77 113 71 20

E mail : s.konate@orange.sn

Expert Comptable & Commissaire aux Comptes Consultant de la BOAD et de la Banque Mondiale Ancien Directeur B.C.E.A.O-Siège

DIPLÔMES OBTENUS

Diplôme National de Sortie des Ecoles Supérieures de Commerce avec Spécialisation "Finances - Comptabilité" Clermont Ferrand (1964)

Certificat d'Aptitude au Professorat de l'Enseignement Technique - CAPET - Option D "Sciences et Techniques" 1^{ère} et 2^{ème} partie REIMS (1966 et 1967)

Diplôme d'Etudes Comptables Supérieures - D.E.C.S. Paris (1968)

Licence en Droit Privé homologué Maîtrise en Droit Privé Option Droit des Affaires - REIMS (1972)

Certificat Supérieur Juridique et fiscal du diplôme d'Expertise Comptable PARIS (1972)

AJOURNE

Agrégation des Techniques Economiques de Gestion - ENSET Cachan (1970)

Certificat Supérieur de Révision comptable du diplôme d'Expertise Comptable PARIS (1972)

EXPERIENCE PROFESSIONNELLE

Monsieur Sékou KONATE Expert Comptable, a derrière lui 20 ans d'expérience au sein successivement de la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) et au Siège de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO).

Par ailleurs, Mr KONATE a exercé antérieurement pendant 12 ans en France, les fonctions de Professeur Certifié de Sciences et Techniques Economiques, tant dans les Lycées Techniques à l'Institut Universitaire de Technologie, qu'à la Faculté des Sciences Economiques de Reims, en qualité de Chargé de Cours de Droit Fiscal.

Depuis son départ à la retraite de la BCEAO, Mr KONATE consacre l'essentiel de son activité

- à la formation d'une part au SYSCOA, d'autre part au SYSCOHADA ; ainsi qu'au Plan Comptable Bancaire et au Code CIMA des Assurances
- à la correction de sujets aux examens comptables du DESCOJEF
- à la participation en qualité de Membre du Jury du DESCOJEF et du Diplôme d'Expertise Comptable et Financière de l'UEMOA.

Ainsi depuis 1997, il a animé de nombreux séminaires dans les Etats de l'UEMOA ; et dans les Etats-parties membres de l'OHADA.



Maïnassara MAÏDAGI

Né vers 1949
01 B.P. 8702 Abidjan 01
Tel : 00 225 20 30 33 93
Port : 00 225 05 04 70 67
mmaidagi@yahoo.fr

Marié

1 femme et 6 enfants

Juge à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

FORMATION

Juin 1977 : Licence en Droit (Carrières Judiciaires)
Juin 1978 : Maîtrise en Droit (Carrières Judiciaires)
Juin 1980 : Diplôme de l'Ecole de la Magistrature de Paris (FRANCE)

FONCTIONS OCCUPEES

Mars 1990 : Conseiller Juridique de Monsieur le Premier Ministre
Août 1990 : Président de la Cour d'Appel de Niamey
Mai 1995 : Secrétaire Général du Ministère de la Justice
Fév. 1996 : Secrétaire Général Adjoint du Gouvernement
Avril 1997 : Juge à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

DECORATIONS

26 mars 1993 : Chevalier dans l'Ordre du Mérite du Niger
27 mars 1998 : Officier dans l'Ordre National du Niger

AUTRES ACTIVITES

Juin 1993 à septembre 1996 : Président de la Commission Nationale chargée de l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.
30 octobre 1994 au 31 janvier 1995 : Président de la Commission Nationale des Elections Législatives Anticipées du 12 janvier 1995
Octobre 1992 à février 1996 : Membre du Bureau (Secrétaire aux Relations Extérieures) de l'Association Nigérienne pour la Défense des Droits de l'Homme (A.N.D.D.H.) et à ce titre, j'ai participé du 2 au 4 juillet 1992 au Congrès Constitutif de l'Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme à Ouagadougou (BURKINA FASO).
Août 1994 à avril 1998 : Président de l'Association Internationale pour la démocratie au Niger (AID-NIGER).
Avril 1996 à juillet 1996 : Président de la Commission Electorale Nationale Indépendante (C.E.N.I.).

SEMINAIRES – ATELIERS

Juin 1993 à septembre 1996 : plusieurs réunions à travers l'Afrique Francophone dans le cadre de la mise en place des structures de l'OHADA et de l'élaboration des textes subséquents.
12 au 30 mai 1997 : Suivi des enseignements du cycle « *organisation du travail gouvernemental* » à l'Institut International d'Administration Publique (I.I.A.P.) de Paris
12 au 29 octobre 1998 : Stage de formation continue à la Cour de Cassation française (Paris).
29 au 31 mars 1999 : Atelier d'experts sur l'adoption d'un Acte uniforme sur les sociétés coopératives et mutualistes à Yaoundé (CAMEROUN).
15 au 22 janvier 2001 : Voyage d'étude à la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (C.C.I.) de Paris.
19 au 23 novembre 2001 : Session de formation sur l'arbitrage international et OHADA à Abidjan (Côte d'Ivoire).
11 au 15 avril 2005 : Visite d'étude à la Cour de Justice des Communautés Européennes à Luxembourg



Salvatore MANCUSO

Born in Palermo (Italy) on October 26, 1963, Italian citizen.

Residence: Rua de Nam Keng, Nova City, Tower 8, Flat 4/B, Taipa, Macao SAR, China.

Married. One child.

Contacts: Italian mobile (+39)345.3030661

Macao mobile (+853)66505047

e-mail: sm.mancuso@gmail.com

PROFESSIONAL EXPERIENCES

Since 1997: lawyer in Milan – Italy.

1997: legal affairs manager in a multinational textile company located in Valdagno (Vicenza).

From 1991 to 1997: legal affairs manager in a multinational pharmaceutical and confectionary company located in Lainate (Milan).

1990: legal advisor in a merchant bank in Milan.

EDUCATIONAL BACKGROUND

J.D. 1985, University of Palermo, *summa*, thesis “*Italian Banking Law and the EEC Rules*”, Supervisor Professor Alberto Stagno d’Alcontres.

Ph.D in Comparative Law, 2003, University of Trieste, thesis “*Eritrean Land Law Between Past and Future*”, Supervisors Professor Marco Guadagni and Professor Angelo Venchiarutti.

SOME ACADEMIC EXPERIENCES

Professor of Comparative Law and International Business Law, Faculty of Law, University of Macau, P. R. of China. Area Coordinator of Comparative Law for the Master in European, International and Comparative Law, since September 2004.

Honorary Professor of African Law, Centre for African Laws and Society, Xiangtan University, P. R. of China

Lecturer on African Law, University of Trento, Italy, academic years 1999-2000 and 2000-2001; University of Trieste, Italy, May 2006; University of Ghana – Legon, February 2008; University of Mauritius, September 2008; National University of Taipei, February 2009.

Lecturer on Chinese Law, University of Salerno, Italy, February 2007; University of Palermo, Italy, March 2007; and University of Trieste, Italy, May 2007 and May 2008.

SOME PUBLICATIONS

“*The Law of Kenya*” (in Italian), Milan, Gruppo Edicom, 2006.

“*The Harmonization of Business Law in Africa and its Advantages for Chinese Investments in Africa*”, proceedings of the conference held in Macao on 27 November 2007, Macao, 2008.

Co-author with Professor Marco Guadagni, University of Trieste, Italy, of the overviews on Cameroon, Kenya, Nigeria and Uganda in “*The African Law*” (Turin, 1995) edited by Professor Rodolfo Sacco.

PROFESSIONAL AND ACADEMIC MEMBERSHIPS

Member of the Italian Bar since 1988.

President of Club OHADA Chine-Macao.

UNIDA representative for Asia, Indian Ocean countries and Portuguese-speaking countries.

Member of the Italian Association of Comparative Law (AIDC).

Member of the Scientific Committee, and Coordinator of the African section, of the Italian Environmental Law Review (*Rivista Giuridica dell’Ambiente*).

Member of the Scientific Committee of the Law Journal *JURIS, Cahier de droit des affaires et de droit OHADA*.

Member of the African Society of International and Comparative Law.

Member of the Italian Company Lawyers Association (AIGI).

Pierre Marly

Associé

CMS Bureau Francis Lefebvre
1-3, villa Emile Bergerat
92522 Neuilly-sur-Seine Cedex
France



T +33 1 47 38 55 00
F +33 1 47 38 56 84
pierre.marly@cms-bfl.com

Pierre Marly se consacre exclusivement aux transactions internationales appliquées à l’Afrique. Exerçant cette activité depuis 1996, il a acquis une importante expérience comme conseil d’entreprises réalisant des investissements transnationaux sur le continent africain. Dans ce cadre, il a développé une expertise notamment dans le domaine de la pratique du droit des affaires OHADA, dans le domaine du droit des contrats et du droit de la distribution et dans celui du conseil juridique et fiscal aux investissements et opérations internationales (élaboration de contrats commerciaux internationaux, droit des sociétés, privatisations et restructurations, fusions-acquisitions, due diligence, structuration d’investissement, contrats de distribution et de réseau, etc.). Il parle couramment anglais et espagnol.

Formation

C.A.P.A. (1999)

D.J.C.E., Poitiers (1995)

D.E.S.S. en droit des affaires et fiscalité, Poitiers (1995)

D.E.A. en droit communautaire des affaires, Université Deusto–Bilbao (1994)

Maîtrise en droit privé des affaires, Bordeaux (1994)

Maîtrise en droit public des affaires, Bordeaux (1993)

Boris MARTOR

Associé - Eversheds LLP

Avocat au Barreau de Paris

Téléphone : 33 (0) 1 55 73 40 00

Email : borismartor@eversheds.com



FORMATION

Prestation de Serment (1996)

Université de Droit, Paris Panthéon- Sorbonne, France

Diplôme de Juriste Conseil d'Entreprise -DJCE (1995)

Maîtrise en Droit Anglais et Américain (1994)

PRINCIPALES QUALIFICATIONS

Boris est associé au sein du bureau parisien du cabinet Eversheds. Il co-dirige le « Groupe Afrique » et est membre du groupe international « Grands Projets ». Il dispose d'une vaste expérience des investissements en particulier dans le cadre de projets d'infrastructures dans les secteurs des transports, de l'énergie, des ressources naturelles et des télécommunications. Il a conseillé de nombreux opérateurs privés, prêteurs, fonds d'investissements, sociétés d'Etat et sponsors dans le cadre d'opérations d'acquisitions, d'implantations et de structuration de grands projets d'infrastructures ainsi que lors de la rédaction de documents contractuels et de textes législatifs et réglementaires. Il a pris part à de nombreuses réformes institutionnelles et juridiques ou privatisation/réglementation en Europe et en Afrique.

Boris a aussi participé à la mise en place d'une pratique plus importante du droit OHADA en Afrique pour des opérateurs privés et des institutions financières internationales et a co-écrit deux ouvrages sur le sujet en français et en anglais : « *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA* » et « *Business law in Africa : OHADA and the harmonization process* ». L'édition anglaise a été traduite en arabe et en chinois. Elle est également en cours de traduction en espagnol et en portugais.

EXPERIENCES RECENTES EN AFRIQUE EN MATIÈRE DE DROIT OHADA

Projets	Description et date
Afrique Pétrole	Conseil d'une société pétrolière pour l'acquisition d'un réseau de stations services dans 7 pays (2006).
Cameroon Réforme institutionnelle	Conseil du gouvernement pour la mise en conformité du droit des affaires camerounais avec le droit OHADA (2006-2008).
Cameroon Réforme institutionnelle	Conseil du gouvernement camerounais pour l'élaboration d'une réglementation en matière d'électricité rurale (2007).
Côte d'Ivoire Télécommunications	Conseil d'un fonds d'investissement pour le financement d'une participation dans une société de télécommunications (en cours).
FIAS Réforme institutionnelle	Conseil de la Société Financière International pour la revue/analyse de l'Acte uniforme OHADA sur le droit commercial (2007-2009).
Gabon Pétrole	Conseil d'une société pétrolière pour l'acquisition d'un réseau de stations services (2007).
Mali Réforme institutionnelle	Conseil du gouvernement pour la mise en conformité du droit des sûretés malien avec le droit OHADA (2003-2008).
Niger Réforme institutionnelle	Conseil du gouvernement pour la mise en conformité du droit des sûretés nigérien avec le droit OHADA (2006).
RCA Réforme institutionnelle	Conseil du gouvernement pour la mise en conformité du droit des affaires centre africain avec le droit OHADA (en cours).
RDC Réforme institutionnelle	Conseil du gouvernement pour la mise en conformité du droit des affaires congolais avec le droit OHADA en vue de son adhésion à l'OHADA (2008-2009).
RDC Réforme institutionnelle	Conseil du gouvernement pour la réforme du cadre juridique relatif aux sûretés en vue de sa mise en conformité avec le droit OHADA (2007).
RDC Réforme institutionnelle	Conseil du gouvernement pour la formation de 450 officiels gouvernementaux et magistrats en matière de droit OHADA (2005).



CLAIRE MOORE DICKERSON

TULANE UNIVERSITY LAW SCHOOL

6329 Freret Street

New Orleans, Louisiana 70118

Tel (direct): (504) 862-8826

Cell: (914) 559-8000

claire.dickerson@tulane.edu

Bilingual oral and written fluency in French

PROFESSIONAL EXPERIENCE

TULANE university law school: 2008-present Sen. John B. Breaux Professor of Law
2007-2008 Visiting Sen. John B. Breaux Professor of Law

RUTGERS university school of law, Newark:

Fall 2008 Visiting Professor, Lowenstein Chair, Dickson Scholar

2000-6/2008 Professor of Law & Arthur L. Dickson Scholar

2003-6/2008 Co-Director, Center for Global Legal Studies

University OF BUEA: Since 2006 Permanent Visiting Professor

Since 2005 Advisor to doctoral candidates in law

Law School Administration: 2003-2008 Co-Director, Global Legal Studies at Rutgers Law School

Special Projects:

Oct. 20-31, 2008 Paris II, Panthéon-Assas, *Seminar: Le système judiciaire et politique aux Etats-Unis ; l'OHADA : la théorie et la pratique*

2008 World Bank: *Report, Legal Framework for Nano-businesses in Developing Countries*

PRACTICE

1988-95 SCHNADER, HARRISON, SEGAL & LEWIS Philadelphia, Washington, New York, Atlanta

Counsel 1988-95 (Partner 1987-88) Special consultant for strategic planning, New York, NY

PROFESSIONAL ORGANIZATIONS

American Society of International Law: Selection Committee for Annual Award (2000-2001), Program Committee (1998-99)

Law & Society Association, American Association of Law Schools, American Bar Association

Association of the Bar of the City of New York

EDUCATION

New York University School of law, LL.M. in Taxation 1981 New York, NY

Columbia university school of law, J.D. 1974

SOME PUBLICATIONS

Le droit de l'ohada dans les états anglophones et ses problématiques linguistiques, 1-2008 revue internationale de droit comparé 1: 7-17 (2008)

The Cameroonian Experience under OHADA: Business Organizations in a Developing Economy, business and society review, 112:191-213 (2007)

Harmonizing business laws in africa: ohada calls the tune, 44 colum. J.transnat'l l. 17 (2005), reprinted in harmonization of business law in

Africa: the law, issues, problems & prospects (mohammed baba idris, ed.,2007)

Unified business laws for africa: common law perspectives on OHADA, with Dr. M.S. Tumnde, Hon. M.B. Idris, Prof. J.A. Yakubu, J.A. Penda (Dickerson, ed.; GMB Publishing: London, Philadelphia, 2009)

NGWANZA *Achille*

Tél : 01 41 50 17 70 Port : 06 60 84 44 18

Mail : aangwanza@hotmail.com

40, rue Gutenberg – 93700 DRANCY

4 ans, célibataire



JURISTE SPECIALISE

Droit des contrats - Droit du commerce international - Droit des hydrocarbures - Droit OHADA

FORMATION

Préparation Doctorat en Droit privé, Université de Paris – Sud 11

Thèse : La protection du contrat international. La favor contractus dans les Principes UNIDROIT et dans l'Avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats en OHADA

DEA Droit des relations économiques internationales et communautaires, Université de Paris X – Nanterre

Diplôme de Formation Supérieure en Affaires Internationales, Ecole des Hautes Etudes Internationales de Paris

Anglais parlé et écrit, pratique de l'anglais juridique - Bonnes connaissances en bureautique et recherche sur Internet

EXPERIENCES

Attaché Temporaire d'Enseignement et de Recherche en droit privé, depuis 2007

Université de Paris 13- Villetaneuse

Stage à la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, Aout/Sept 2008

Télé conseiller juridique chez SYNERFIL en 2007

Chargé de Travaux dirigés vacataire à l'Université de Cergy Pontoise en 2007

ACTIVITES ASSOCIATIVES

- Membre de l'Institut de Droit d'expression francophone – IDEF
- Membre de l'Association of International Petroleum Negotiator (AIPN)
- Secrétaire général de Cercle Horizon – Club OHADA

d'Orléans

- Membre du Cercle Afrique UBIFRANCE
- Membre de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA)

TRAVAUX SCIENTIFIQUES

Publications

- Compte-rendu du Colloque sur l'harmonisation du droit des contrats en OHADA tenue en novembre 2007 à Ouagadougou, Revue de droit uniforme 2007 – 4, 818-839, co-signé avec Emile Junior BILE KANGAH
- « L'équilibre contractuel dans l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats », Revue de droit uniforme 2008 - 1/ 2, 497 - 501
- « Rapport général de l'Université d'été Cercle Horizon Club OHADA d'Orléans : OHADA, entre adolescence et âge adulte : une crise existentielle ! », Disponible en ligne sur www.ohada.com, OHADATA D-08-46, Recueil PENANT N° 866, 3.

Colloque

- « Les défis du multilinguisme en OHADA », Communication présentée le 13 janvier 2009 au Conseil Supérieur du Notariat de France à Paris lors du Colloque sur la *Révision du Traité OHADA : enjeux et perspectives*,
- « Etat des lieux des MARC en OHADA », Communication présentée lors du Workshop sur les *Modes alternatifs de règlement des différends en OHADA*, 17 & 18 mars 2009 au Cabinet NORTON ROSE à Paris
- Coordonnateur pédagogique du Workshop sur les *Modes alternatifs de règlement des différends en OHADA*, 17 & 18 mars 2009 au Cabinet NORTON ROSE à Paris
- « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA », Communication présentée le 28 avril 2009 à l'Ecole des Avocats de la Région Rhône-Alpes lors du Colloque organisé par le Club OHADA Rhône-Alpes (CORA) sur le thème *OHADA, une décennie d'arbitrage*.

Recherche

Correspondant en France du réseau *Global Sales Law* qui s'intéresse spécifiquement à la vente internationale de marchandises
Correspondant à Paris de la Revue Camerounaise de l'Arbitrage



Félix ONANA ETOUNDI

Tél/Fax : (+) 225 20 30 33 95

Port : (+) 225 0516 42 35

Mail : onanadocta@yahoo.fr

né le 27 Août 1964

Marié, père de 3 enfants

DOCTEUR EN DROIT, MAGISTRAT EXPERT JURIDIQUE INTERNATIONAL SPECIALISE EN DROIT ECONOMIQUE ET FINANCIER

FORMATION

Diplômes :

- 2006 : **Diplôme d'Expert Juridique International spécialisé en Droit Economique et Financier**, Institut Français d'Experts Juridiques Internationaux (IFEJI) de Paris
- 2005 : **Doctorat d'Etat en Droit des Affaires, L'incidence du droit communautaire OHADA sur les procédures internes d'exécution des décisions de justice et de recouvrement des créances dans les Etats-parties : cas du Cameroun** », (*Mention Très Honorable avec Félicitations du Jury*), Université de Yaoundé II, Faculté des sciences Juridiques et Politiques
- 2004 : **Diplôme de Formation des Formateurs en Droit OHADA**, Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de Porto-Novo (Bénin)
- 1991 : **Diplôme de l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM), Option Magistrature (Major de la promotion)**, Yaoundé (Cameroun)

Formations professionnelles

- 05-06 juin 2008 : **Stage de formation intensive sur « le Contrat de partenariat Public-Privé »**, au Cabinet COMUNDI- Reed Business Information, Cabinet de formation agréé aux Partenariats Public-Privé (PPP) à Paris
- 18-22 juin 2007 : **Formation sur « Les nouveaux modes alternatifs de règlement des litiges »**, Cour Permanente d'Arbitrage de la HAYE, Palais de la Paix, Pays- Bas,

EXPERIENCE PROFESSIONNELLE

- Depuis 2003 : **Expert Juriste d'Affaires à la CCJA** (mission de conseiller référendaire)
- 2007 : **Evaluation de « l'impact de la sécurité juridique sur les investissements internationaux dans les pays de la CEMAC »**, commandée par la Chambre de Commerce Internationale (CCI) de Paris, **Réalisation d'une étude sur "la modernisation du cadre juridique de l'activité économique des entreprises de l'espace OHADA"**, commandée par la Francophonie.
- 2005-2008 : **Cours de "Contentieux Economique et Financier"** à l'Ecole des Régies Financières de l'Ecole Nationale d'Administration (ENA) de Côte d'Ivoire; **Chargé de Cours Associé** au cycle de DEA à la Faculté de Droit de l'Université Internationale Bilingue Africaine (UIBA) d'Abidjan () ; (**Droit des Sociétés Commerciales, Droit du Crédit**).
- 1991-2003 : **Substitut du Procureur, Juge et Président** de diverses juridictions camerounaises de premier degré

Activités Associatives :

- Membre de l'Institut du Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises (IDEF) ;
Membre de l'Association pour l'Unification du Droit en Afrique (UNIDA) ;

Publications

- "Jurisprudence thématique, annotée et commentée de la CCJA de l'OHADA, 1999-2008", parution prévue 3^{ème} semestre 2009, LGDJ.
- Le Recouvrement des créances de l'Etat à l'ère de l'OHADA », LGDJ, Paris, juin 2008;
- -*Le sort de l'avis à tiers détenteur dans les procédures de recouvrement et des voies d'exécution en OHADA*, in Actualités Juridiques de l'Association Internationale pour le Développement du Droit (AIDD), n°48/2006, Abidjan, Côte d'Ivoire ;
- -*Les saisies des avoirs bancaires*, in Actualités Juridiques de l'AIDD, n°46/2005, Abidjan, Côte d'Ivoire.



Philippe TIGER

33, rue de Clocheville
37000 TOURS - France

Tél. + (33) 682 66 67 25

Fax. + (33) 247 61 51 80

Mail : filtiger@aol.com

FORMATION

D. E. S. de Droit, Spécialité Banque et Finance

Université de PARIS V Institut Supérieur des Sciences Economiques et Commerciales (Groupe ESSEC)

EXPERIENCE PROFESSIONNELLE

1970 – 1980 Banque SUDAMERIS à Paris
Secteur d'intervention : financement du commerce euro - sud-américain

P.D.G. de société commerciale S.A

Gérant de S.A.R.L. Holding

Mandataire de S.C.I. De patrimoine

Président fondateur d'un G.I.E. Professionnel

Gérant de S.C.I. de construction

ACTIVITES PEDAGOGIQUES & CONFERENCES

Chargé de cours (1980-1989) puis professeur associé (depuis 1989) à la faculté de droit, d'économie et sciences sociales de tours

Conférences de méthode à l'Institut Technique de Banque

Formation continue des magistrats et auxiliaires de justice dans le cadre de l'ERSUMA

(École de la magistrature d'Afrique francophone)

Conférence introductive du colloque international de l'association africaine des hautes juridictions francophones sur « les rapports entre les juridictions de cassation nationales et la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA » (Lomé, juin 2006) donneur d'ordre : organisation internationale de la francophonie



SARR Amadou Yaya

Né en 1952 à Gababé (Département de MATAM)

Port Autonome de Dakar

Cité Port ex Entretien n°C66

Bureau : 849-45-55/849-45-45

Dom : 835-86-15

Portable : 631-02-93

FORMATION

Docteur en droit (Université Aix Marseille /France) : Lauréat de la meilleure thèse pour l'année 2005 – 2006. Mention très honorable et félicitation du jury

1999 Formation Diplôme d'Etudes Approfondies en droit de l'intégration africaine (DEA 3^e cycle) (UCAD)

1998 Formation Diplôme d'Etudes Approfondies en Science Politique – DEA (UCAD)

1997 Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées de Droits des Activités Maritimes (DESS 3^e cycle) UCAD

1992 Certificat Gestion et Organisation Portuaire : Cours organisés par Antrwerp Port Engineering and Consulting et l'Université d'Anvers Belgique

Conduite des travaux relatifs à :

- l'élaboration de la Convention Collective des travailleurs du PAD adoptée le 24 juin 2004
- l'élaboration des Bilans sociaux au PAD
- la mise en œuvre d'un schéma directeur de la Communication sociale au PAD
- la mise en place d'un Système d'Appréciation des Compétences du Personnel du PAD
- la mise en place d'un guide d'accueil pour l'intégration des nouveaux recrutés
- la mise en place d'un historique des compétences au PAD
- la mise en place d'un répertoire des métiers et emplois au PAD

EXPERIENCE PROFESSIONNELLE

- Chargé de cours à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar
- Chargé de cours au Centre Africain d'Etudes Supérieures en Gestion
- Chargé de cours à l'Ecole Supérieur Polytechnique de Dakar
- Chargé de cours au Certificat de Gestion Portuaire de la CNUCED
- Chargé de cours à l'Institut Africain de Management
- Chargé de cours à l'Ecole des Hautes Etudes Juridiques et Commerciales

Depuis octobre 2001 Chef D.R.H du Port Autonome de Dakar

2000 - Chef du service juridique du Port Autonome de Dakar

1999 - Arbitre au centre d'arbitrage, de conciliation et de médiation de Dakar

1995/2000 - Chef du service exploitation du domaine du Port Autonome de Dakar

De 1989 à 1994 - Chef du service exploitation du domaine des terre pleins et hangars du Port de Pêche

De 1980 à 1986 - Adjoint au chef de section machines outils et équipe de bord atelier naval du Port

De 1980 à 1986- Chef d'équipe de bord atelier naval du Port Autonome de Dakar

AUTRES ACTIVITES

- Médailles d'honneur du travail : Ordre national du mérite

Par décret n°99 194 du 08 mars 1999, le Président de la République Grand Maître de l'ordre National du Lion, m'a conféré en reconnaissance des services rendus, la décoration de chevalier de l'ordre du mérite au titre du Ministère de la pêche et des transports Maritimes.

- Président de l'ANDCP (Association Nationale des Directeurs et Cadres de la Fonction Personnel) Sénégal



RESUME DE QUELQUES INTERVENTIONS

OHADA ET BONNE GOUVERNANCE

par Claire Moore Dickerson*

Introduction

La gouvernance : le choix de ce thème est astucieux, car il éclaire les aléas du système juridique et judiciaire et nous permet de comprendre que la gouvernance est autant une question politique que technique.

L'OHADA est né d'une impulsion libérale et par conséquent cherche à faciliter le commerce – surtout afin d'encourager l'investissement direct étranger. Même si vous partagez mon avis qu'il est encore plus important de nos jours d'encourager les affaires internes que l'investissement étranger direct (IED), il est clair que la bonne gouvernance sera d'importance primordiale pour tout investisseur.

Il y a trois sortes de gouvernance : l'attention au coût d'agence, la responsabilité sociale de l'entreprise et enfin la gouvernance politique.

Coût d'agence : les propriétaires en face des dirigeants

Les analyses classiques aux Etats-Unis visent la séparation entre les propriétaires d'une affaire – les actionnaires ou associés d'une société commerciale – et les gérants de celle-ci, bien entendu dans le cas où les propriétaires ne gèrent pas eux-mêmes la société.

Afin d'encourager l'investissement de capitaux par de tels propriétaires, il est important de faciliter la diversification des investissements, ce qui demande d'une part que les risques encourus par les propriétaires soient limités et, d'autre part, que les gérants soient encouragés à considérer leurs propres intérêts comme étant identiques à ceux des propriétaires.

C'est le problème du coût d'agence (*agency cost*) ;¹ le droit de l'OHADA y répond de plusieurs manières. L'Acte Uniforme (AU) relatif aux sociétés commerciales contient des articles qui précisent les obligations des dirigeants ; de plus, l'interdiction de l'abus de droit a, de toute évidence, été reprise du droit continental. Ce même droit des sociétés exige une transparence importante, entre autres mesures, par l'enregistrement au Registre. D'autres AUs favorisent également la transparence. Par exemple, le Droit Commercial Général et l'AU sur les sécurités utilisent le Registre pour diffuser des informations concernant les opérateurs commerciaux ainsi que certaines de leurs transactions.²

Ces questions de gouvernance visées par de telles contraintes imposées aux dirigeants afin de protéger les propriétaires sont précises, aussi étroites que techniques, et parfaitement classiques. Les textes de l'OHADA, qu'il s'agisse du droit des sociétés ou du droit commercial, paraissent appropriés.

Afin de garantir au maximum le respect de ces textes, l'OHADA comprend une cour supranationale : la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA). Celle-ci assure

* Sen. John B. Breaux Professor of Law, Tulane University, New Orleans, LA, USA ; Permanent Visiting Professor, University of Buea, Buea, SW Region, Cameroon

¹ Voir par ex., Adolf A. Berle & Gardiner C. Means (1932), revised edition (1991), *The Modern Corporation and Private Property*, Transaction Publishers, at 6-7.

² L'UA sur les sécurités précise, par ex., qu'une garantie n'est opposable aux tiers que si elle a été inscrite au Registre, v. art. 49, et l'art 47 du DCG permet au vendeur du fonds de commerce d'inscrire ses droits au Registre.

l'égalité d'interprétation des actes uniformes. De plus, l'article 10 du Traité et l'AU concernant la procédure simplifiée de recouvrement et de mesures d'exécution garantissent la sécurité judiciaire en précisant les mesures par lesquelles toute décision judiciaire au sujet de l'OHADA doit être exécutée par les autorités étatiques automatiquement, sauf en cas de fraude.

La responsabilité sociale de l'entreprise : les dirigeants et l'entreprise face à la Société

Afin de savoir comment les dirigeants doivent mener les affaires de la société, il faut avoir établi comment celle-ci doit se conduire dans son environnement. Quelles normes faut-il appliquer à une société commerciale – quelles sont ses responsabilités ?

Bien entendu, la question du *coût d'agence* existe toujours, car les dirigeants auront à gérer l'affaire, mais afin de respecter leurs obligations dans quelle mesure doivent-ils tenir compte des désirs de la communauté dans laquelle la société fonctionne ? Ou est-ce que ce sont les préférences et intérêts des propriétaires qui seuls priment, comme c'est le cas aux Etats-Unis ?

La réponse se trouve en partie dans les textes. Que l'AU sur l'épurement du passif donne la priorité aux employés est une indication de la préférence du législateur, soit du Conseil des Ministres. De même, le Droit Commercial Général, un AU de l'OHADA, précise le rôle des commerçants – concept qui comprend les sociétés commerciales (DCG art 1) – en précisant et exigeant la bonne conduite, ainsi que la publication d'informations, cela dans le but de protéger le public.

En d'autres termes, afin de savoir comment les dirigeants doivent gérer la société, il faut savoir non seulement quelles sont leurs obligations vis-à-vis de la société – y compris les actionnaires ou associés – mais également quelles sont les responsabilités de la société elle-même. Les dirigeants auront donc à diriger la société de sorte que celle-ci agisse conformément à ses obligations.

Les indications actuelles sont que l'OHADA, son droit et ses institutions obligent les dirigeants à protéger non seulement les intérêts des actionnaires, mais également ceux des employés et même ceux de la communauté.¹ *[intérêt social]

Le pouvoir et l'influence politiques : les dirigeants et l'entreprise face au gouvernement

Les réalités étant ce quelles sont, « la gouvernance » dans les Etats-membres de l'OHADA signifie souvent tout autre chose. Il ne s'agit pas de la gouvernance des sociétés dans le sens classique car le sujet n'est ni le coût d'agence, ni la responsabilité sociale de l'entreprise. Il s'agit, au contraire, de l'influence politique.

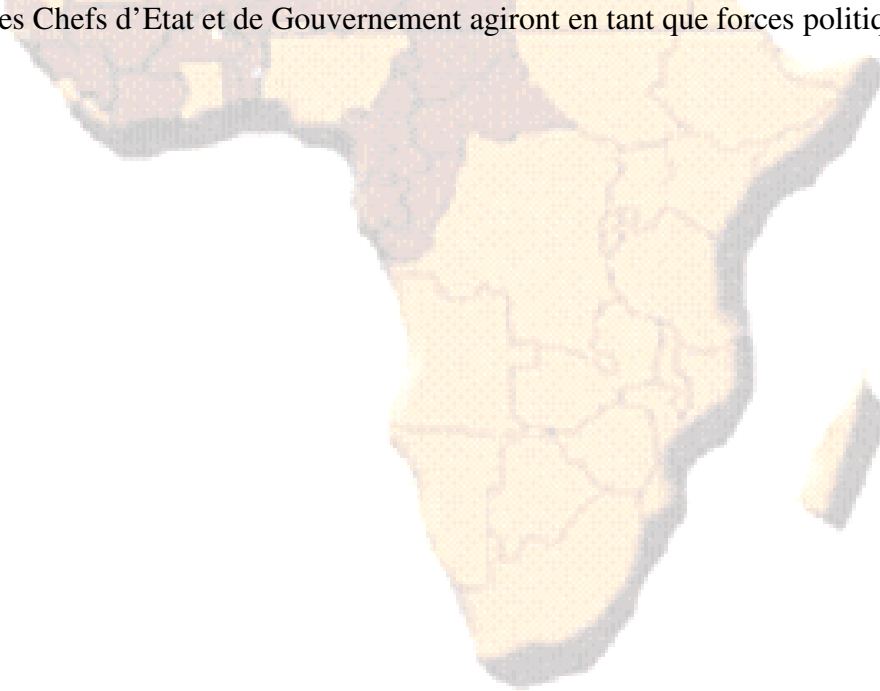
La sécurité juridique et judiciaire dépend du gouvernement, car l'étendue de l'autorité de l'OHADA ne dépasse pas ce qui lui a été accordé par le Traité. Par conséquent, le pouvoir de l'OHADA est limité : cette organisation ne peut ni protéger les juges nationaux contre le chantage alimentaire, ni obliger les autorités nationales à financer le Registre, ni même les obliger à exécuter les jugements conformément à l'article 20 du Traité.

¹ Voir par ex. AU relatif aux Sociétés commerciales et Groupement d'intérêt économique, art. 4, 277, 328, 425, 437. Voir Monique Aimée Mouthieu (2009), *L'Intérêt social en droit des sociétés*, Paris : Harmattan, p.22 (préambule du Traité exprime le désir d'améliorer le contexte économique et par conséquent favorise une définition large de l'intérêt social).

Pourtant, l'OHADA ne se trouve pas entièrement dépourvue d'armes : même si elle est incapable de soutenir directement la sécurité des systèmes judiciaires étatiques, elle peut, dans une certaine mesure, la protéger indirectement. La clarté et technicité des actes uniformes, ainsi que la transparence créée par la procédure de sa cour supranationale, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, mettent en relief du moins certaines des défaillances au niveau national. Par exemple, le manque de volonté politique concernant l'informatisation du Registre, ainsi que concernant la simplification de la formation d'une société commerciale, est clairement révélé.

Conclusion

Afin de bien analyser l'effet du droit et des institutions de l'OHADA il est important, par conséquent, de tenir compte de ces trois définitions de gouvernance : le coût d'agence, qui concerne les actes des dirigeants, la responsabilité sociale, qui concerne le rôle de la société, que les dirigeants doivent l'aider à respecter, et enfin la bonne gouvernance à laquelle les institutions gouvernementales étatiques sont sensées conformer leurs propres actes afin de soutenir ou, du moins, ne pas gêner l'épanouissement du secteur commercial. Contrairement aux deux premiers cas, dans ce troisième cas le souci est moins de soutenir la sécurité juridique et judiciaire qu'un problème de nature politique : celui-ci sera le mieux résolu par une réponse politique. Dans ce très important contexte l'OHADA ne pourra donc protéger le secteur commercial comme celui-ci l'attend d'elle que lorsque le Secrétariat Permanent, le Conseil des Ministres et, dès que constituée, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement agiront en tant que forces politiques.



LA COMMUNICATION DES INSTITUTIONS DE L'OHADA

Par Michel Akouété Akué
Juriste d'Entreprise / Consultant
Président de Cercle Horizon / Club OHADA ORLEANS

**« Légiférer est un acte de volonté,
mais aussi un acte de Communication »
PORTALIS**

Aborder le thème de la « communication » dans un colloque portant sur la Bonne Gouvernance, est choix judicieux du comité scientifique de cette université d'été. En effet, « *dire ce que l'on fait et faire ce que l'on dit* », est une attitude vertueuse qui place l'information au cœur des préoccupations de la bonne gestion et de la gouvernance.

A l'instar de toute organisation internationale, l'OHADA dispose d'organes intergouvernementaux, créés en vue d'atteindre les objectifs fixés par le Traité de Port Louis Il s'agit du Conseil des Ministres, de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), du Secrétariat Permanent auquel est rattaché une Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA).

Jusqu'à une époque récente, le déficit de communication de l'OHADA a fait l'objet de nombreux commentaires de la part des observateurs attentifs à cette réforme. En effet, c'est surtout l'action militante de la Société civile notamment les CLUBS OHADA qui a contribué à faire connaître le Droit OHADA aux quatre coins du globe et dans les milieux juridiques en particulier. Paradoxalement, les bailleurs de fonds multilatéraux ont été fortement sensibilisés sur la pertinence et la finalité de la Réforme OHADA, ce qui explique d'ailleurs la forte mobilisation et le soutien dont continue de bénéficier l'OHADA.

Cependant, l'OHADA n'a pas suffisamment communiqué vers les premiers acteurs de ce nouveau droit : les juristes africains. Les difficultés portent non seulement sur la disponibilité mais aussi le vecteur approprié pour porter l'information. Les raisons de ce déficit sont surtout techniques, l'institution n'étant pas dotée d'une structure ou d'un département dédié à la Prospective et à la Communication. Il faut sans doute, saluer le travail accompli par l'ERSUMA dans le domaine de la Formation des professionnels du Droit mais gardons nous de nous arrêter à l'arbre qui cache la forêt.

Avec le renforcement des capacités des organes techniques de l'OHADA et les efforts de formations développés tout azimut, l'on peut espérer des améliorations à très court terme. Le nouveau visage du portail internet institutionnel, www.ohada.org, réalisé en 2008, offre des motifs d'espoir.

BILAN ET PERSPECTIVES DE L'ERSUMA

par Jose Maria CUETO ALVAREZ DE SOTOMAYOR

L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, l'une des quatre institutions de l'OHADA, est chargée d'assurer la formation initiale et continue et le perfectionnement des magistrats et des auxiliaires de justice de ces Etats, en droit uniforme des affaires. Elle constitue de plus, un Centre de documentation et de recherche en matière juridique et judiciaire.

Pendant la période 2001-2004, j'étais chargé, en qualité d'Assistant Technique du FED auprès de l'ERSUMA, de la mise en œuvre du Programme d'appui de l'UE à l'OHADA. Doté de 6 M. €, ce programme avait permis de financer essentiellement la quasi-totalité des sessions de formation organisées par l'ERSUMA.

L'évaluation finale de ce programme, en juillet 2006, avait conclu à la conception pertinente, une logique d'intervention cohérente et au fort potentiel du programme dans l'environnement OHADA, ainsi qu'à son excellente visibilité. Ces résultats globalement positifs du programme avaient cependant fait l'objet d'un certain nombre de remarques critiques et de recommandations dans la perspective de l'élaboration d'un nouveau projet d'appui technique et pédagogique à l'ERSUMA et d'appui institutionnel à l'OHADA.

L'analyse de la situation et des perspectives de l'ERSUMA qui ressort de l'étude diagnostique réalisée en juillet 2008 en vue de la mise en œuvre d'un nouvel appui européen, a conduit à recentrer celui-ci sur la formation, mais en le situant dans une optique de durabilité et à plus long terme. Le bilan dressé des activités de l'ERSUMA a montré qu'il est vital de redynamiser celle-ci et de réorienter ses activités, non seulement pour assurer le devenir de l'École mais, au-delà, pour permettre l'amélioration du fonctionnement de l'OHADA tout entière. Car il ne peut y avoir d'application effective et efficiente du droit harmonisé sans une amélioration de sa connaissance et une approche uniforme de celui-ci, auxquels l'ERSUMA pourrait et devrait contribuer, si elle joue pleinement et efficacement son rôle.

En outre, les modalités et le champ d'action de l'ERSUMA doivent être profondément transformés afin de réduire le coût des formations dispensées tout en améliorant la qualité de celles-ci, en diversifiant ses thèmes et en élargissant le public auquel elles s'adressent, notamment à travers des formations délocalisées et des formations à distance par visioconférences. Dans tous les cas, dans la phase de consolidation actuelle de l'École, l'abandon des actions de vulgarisation et les formations généralistes s'impose, compte tenu de la concurrence accrue dans ce domaine, même au niveau sous-régional, pour privilégier des formations plus ciblées et la spécialisation, afin de demeurer une Ecole de référence.

Parallèlement, et dans la perspective de l'élargissement des publics visés par l'ERSUMA, de son ouverture, ainsi que de la durabilité de l'École, tous les études récentes sur les activités de l'École sont unanimes dans le sens de prôner le développement des formations payantes,- étendues à l'ensemble des droits communautaires et non seulement au seul droit OHADA-, à destination des opérateurs économiques et des ordres professionnels.

Reste à savoir si dans le contexte de crise que nous vivons actuellement, l'ERSUMA, d'une part, et l'OHADA en tant que organisation d'intégration juridique régionale, seront en mesure d'assurer, indépendamment des appuis externes, la continuité et la durabilité des actions de formation des professionnels de la justice, conformément aux objectifs fixés par le Traité.

LA SIMPLIFICATION DU RECOUVREMENT DE CREANCES ET DES VOIES D'EXECUTION: MYTHE OU REALITE ?

par Dr. Félix ONANA ETOUNDI

La vie des affaires révèle la mauvaise foi et la mesquinerie des débiteurs qui ne consentent toujours pas à honorer volontairement leurs engagements. Pour maintenir le crédit dans l'activité économique des entreprises, le législateur OHADA a entendu revaloriser le droit de créance et briser la résistance du débiteur à travers la réforme des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

Les procédures simplifiées de recouvrement des créances sont des techniques par lesquelles un créancier peut rapidement obtenir un titre exécutoire, c'est-à-dire une décision de justice condamnant son débiteur au paiement de sa créance. L'Acte uniforme du 10 avril 1998 en distingue deux : l'injonction de payer et l'injonction de délivrer ou de restituer.

Alors que l'injonction de délivrer ou de restituer, « nouveaux nés » du législateur OHADA qui permettent à celui qui se prétend créancier d'une obligation de délivrance ou de restitution d'un bien meuble corporel déterminé, de demander au Président de la juridiction compétente d'ordonner cette délivrance ou cette restitution ne semblent pas avoir déclenché une sorte d'engouement des créanciers certainement à cause de leur caractère récent, l'injonction de payer quant à elle occupe une place de choix dans le contentieux porté devant les juridictions nationales du fond tout comme devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, juridiction de cassation supranationale.

Il résulte des tendances jurisprudentielles jusque-là formées que dans sa phase gracieuse ou non contradictoire, l'ordonnance d'injonction de payer, en l'absence d'opposition ou en cas de désistement du débiteur qui a formé opposition, atteint l'objectif escompté par le législateur et vivement espéré par les créanciers, à savoir, le recouvrement rapide et simple de leurs créances à moindre coût. Mais, il ne s'agit là que d'une hypothèse d'école bien rare sinon existante en pratique. Car, dans tous les cas portés devant la CCJA et en règle générale, les débiteurs font systématiquement opposition à l'injonction de payer. Dès lors, commence la phase contentieuse de la procédure, qui donne des allures d'une procédure de droit commun, bien que voulue simplifiée par le législateur OHADA. D'où la conclusion que si la simplification du recouvrement des créances à travers l'injonction de payer est un idéal à atteindre par le législateur OHADA, les considérations pratiques de cette procédure en font encore un mythe dans la réalité.

Les voies d'exécution sont quant à elles des procédures qui permettent à un créancier impayé de saisir les biens de son débiteur afin de les faire vendre et de se payer sur le prix de vente ou de se faire attribuer lesdits biens. S'agissant des créances, le législateur OHADA prévoit une saisie conservatoire des créances et une saisie-attribution, nées de l'éclatement de l'ancienne saisie-arrêt que l'on connaissait sous le régime du Code de Procédure Civile et Commerciale antérieurement applicable.

La pratique de ces deux types de mesures qui s'ouvrent au créancier désemparé pour recouvrer sa créance montre qu'elles sont d'une certaine efficacité. La saisie conservatoire des créances réglemée par les articles 77 et suivants de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution exerce une forme de pression sur le débiteur en rendant ses créances indisponibles, en attendant que le créancier puisse obtenir un titre exécutoire pour la transformer en saisie-attribution.

La saisie-attribution des créances qui suppose l'existence d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, outre l'indisponibilité de la créance saisie, confère une attribution immédiate de la créance saisie au profit du créancier saisissant, et assure une attribution exclusive créant un véritable privilège au profit du saisissant. Seulement, la portée d'une telle efficacité est limitée par le mécanisme de cantonnement automatique qui implique que la saisie-attribution ne bloque les sommes du débiteur saisi qu'à hauteur du montant des causes de la saisie et de ses accessoires. En conséquence, l'attribution ne peut dépasser le montant de la dette du tiers-saisi envers le débiteur saisi. Il s'agit là d'une innovation par rapport au droit antérieur.

De même que la saisie-attribution, opération triangulaire où se trouvent confrontés les intérêts du créancier saisissant, du débiteur saisi et du tiers-saisi, est l'occasion de nombreuses contestations aboutissant presque toujours au paiement différé des sommes saisies-attribuées. On peut dès lors se demander si la saisie-attribution des créances de l'Acte uniforme OHADA a mieux combattu l'insolvabilité du débiteur qu'elle était censée combattre par rapport à la saisie-arrêt traditionnelle qu'elle remplace.

**LA COHABITATION DES HAUTES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES EN
AFRIQUE FRANCOPHONE :**
**LE CAS DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE
L'OHADA, DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CEMAC ET DE LA COUR DE
JUSTICE DE L'UEMOA**
par Maïnassara MAIDAGI

Depuis les années 90, après la chute du mur de Berlin, les Etats francophones, lusophones et hispanophones sont passés de la mise en place des organisations à caractère politique comme l'OUA, l'OCAM et le Conseil de l'Entente à des Organisations d'intégration économique avec une part importante prise par le droit dans le traitement des questions qui entrent dans le champ de compétence desdites organisations.

C'est ainsi que dans les deux espaces de l'Afrique de l'Ouest et du Centre ont vu le jour l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA), la Commission Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Et chacune de ces organisations s'est dotée d'une juridiction chargée d'interpréter le Traité l'instituant ainsi que le droit dérivé. L'UEMOA a mis en place la Cour de Justice de l'UEMOA. La CEMAC a quant à elle créé la Cour de Justice de la CEMAC. Quant à l'OHADA, elle a aussi sa juridiction dénommée Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

La quasi identité des normes adoptée par les trois organisations et la quasi similitude des compétences des juridictions sont susceptibles d'entraîner, d'une part, des conflits de normes et d'autre part, des conflits de compétence.

Si entre l'UEMOA et la CEMAC, il n'y a pas en principe de risque de conflits puisque les deux organisations couvrent deux espaces différents à savoir l'Afrique de l'Ouest et l'Afrique du Centre, par contre entre l'une ou l'autre de ces deux organisations et l'OHADA, il y a risque de conflits.

Après une dizaine d'années de fonctionnement, les responsables des juridictions communautaires, conscients des problèmes qui se posent, ont décidé de se rencontrer périodiquement afin de dégager des ébauches de solutions. Ainsi après deux rencontres à Cotonou (BENIN) en 2008 et à Bamako (MALI) en 2009, les Présidents des juridictions ont fait des recommandations dont entre autres :

Au niveau institutionnel

- La concertation et le dialogue entre les différentes organisations d'intégration économique et juridique car l'intégration ne doit pas être envisagée dans un contexte concurrentiel mais dans un souci de complémentarité.
- La fusion des organisations d'intégration poursuivant les mêmes objectifs, avec pour conséquence à terme l'unification des Cours Régionales ou leur spécialisation en tenant compte des expériences acquises dans les domaines suivant : intégration économique et monétaire, d'une part, harmonisation du droit des affaires, d'autre part, enfin sauvegarde des droits de l'homme...
- Le recours par les organisations d'intégration à des accords de coopération judiciaire inter communautaires... ».

Il s'agit là de recommandations pertinentes qui, si elles sont appliquées, permettront de relever de manière exhaustive les causes des conflits de normes et de compétence du fait de la cohabitation de ces Juridictions communautaires et de leur apporter des solutions idoines.

LES GARANTIES D'UN PROCES EQUITABLE DANS LA LEGISLATION OHADA

par Martial AKAKPO Avocat¹

Le droit à un procès équitable, clairement annoncé dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, trouve en réalité son origine dans le système anglo-saxon, dans la "Magna-carta" (la Grande charte des libertés d'Angleterre). Il est une notion difficile à définir, parce que regroupant plusieurs garanties telles :

- Droit à un tribunal établi par la loi ;
- Equité de la procédure ;
- Droit à une audience publique ;
- Droit à un jugement dans un délai raisonnable ;
- Droit à un tribunal indépendant et impartial

Certaines de ces garanties, sont prises en compte par le Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et des Actes Uniformes (AU) relatifs audit Traité en découlant. Le Droit à un tribunal établi par la loi, se déduit d'abord de l'institution par les codes d'organisation judiciaire, des juridictions appelées à connaître du contentieux de l'application des AU, dans tous les Etats parties de l'OHADA; ensuite de la création de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) par le législateur OHADA; enfin de la création de juge de l'exécution à travers **l'article 49 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées et des voies d'exécution (AUPSRVE)**. On retrouve également l'équité dans les procédures OHADA, notamment le principe du contradictoire aux **articles 9 à 12 ; 14 et 15 AUPSRVE; article 27; 29; 30 du Règlement de procédure de la CCJA**. L'égalité des armes est à relever à travers **l'article 2 de l'AU relatif à l'arbitrage**. **L'article 34 du Traité** fait référence à l'impartialité des juges OHADA tandis que les **articles 36 et 37** renvoient à leurs indépendances.

D'autres garanties, au contraire sont mises à mal, dans la législation OHADA. Il s'agit d'une part, de l'égalité d'accès à la justice, compte tenu de la fixation à Abidjan du siège de la CCJA et d'autre part, du droit à un jugement dans un délai raisonnable du fait que la CCJA ne rend pas toujours ses décisions dans les meilleurs délais. De même, les **articles 12 et 49 AUPSRVE** n'atteignent pas toujours le but de célérité escompté.

La réforme des Actes uniformes actuellement envisagée doit intégrer toutes les défaillances constatées dans l'application desdits Actes afin d'apporter des réponses qui corrigent les manquements, les insuffisances ou les lacunes textuelles.

¹ Martial AKAKPO est avocat au Barreau de Lomé depuis 1988. Il dirige la Société Civile Professionnelle d'Avocats MARTIAL AKAKPO spécialisée en Droit des Affaires. Il est également Président de l'Observatoire Togolais de la Bonne Gouvernance.

L'UTILITE DU NOTAIRE DANS LE PROCES OHADA

par Me Abdoulaye HARISSOU,

Président honoraire de la Commission des Affaires Africaines de l'Union Internationale des Notaires (C.A.AF.-U.I.N.), Notaire à MAROUA (CAMEROUN)

Associer le Notaire au procès peut paraître antinomique, car le Notaire est le juge du non contentieux, le Magistrat de l'amiable.

De par sa fonction, cet officier public, à qui l'Etat a délégué une parcelle de ses pouvoirs, joue un rôle central dans les relations contractuelles par la fiabilité, la sécurité et la garantie juridique que confère l'acte authentique, cet instrument de preuve irremplaçable grâce à la force probante et la force exécutoire qui lui sont inhérentes.

Par conséquent, je comprends aisément que la dynamique équipe dirigeante de « CERCLE HORIZON » ait choisi ce thème et sa formulation. Car, ils ont pour souci permanent le renforcement et la consolidation de l'OHADA dont l'un des objectifs principaux fixé par ses géniteurs est l'élimination comme le disait le regretté KEBA MBAYE de « *l'insécurité juridique et judiciaire lié à un arsenal législatif complètement désuet* ».

Je devine d'ailleurs que mon petit frère Michel AKOUETE, Président de cette association, a voulu de ce fait prolonger la riche et fructueuse réflexion entamée à la première Université d'été, tenue ici même à ORLEANS l'année dernière dont le thème était « OHADA Outil de sécurisation et de fiabilisation des investissements en Afrique ».

De la formation du contrat à sa dissolution en passant par son exécution, les textes OHADA ont consacré le rôle sécuritaire prépondérant du Notaire. A titre d'exemple, l'article 10 de l'acte uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du G.I.E., exige le caractère authentique des statuts de la Société à créer en disposant que : « les statuts sont établis par acte notarié ou par tout acte offrant les garanties d'authenticité ... avec reconnaissance des signatures par toutes les parties au rang des minutes d'un Notaire. Ils ne peuvent être modifiés qu'en la même forme ».

Juriste complet, conseiller avisé et impartial, le Notaire joue un rôle important dans la prévention des litiges par l'exercice du contrôle préalable sur la capacité et la qualité des parties contractantes et du devoir de conseil et d'information lié à sa fonction.

A ce niveau, il se présente comme un juge à l'amiable et un Magistrat de l'ordre contractuel. A ce propos, François CHALVIGNAC soulignait que : « le Notariat sert de référence dans le dénouement des problèmes survenant aux parties ».

L'acte authentique est un outil juridique incontournable conférant aux transactions la fiabilité, la sécurité et la garantie juridique puisqu'il trouve son fondement dans la force probante et exécutoire de l'acte établi par le Notaire.

Il est prouvé que 0,05% seulement d'actes notariés donnent lieux à un contentieux.

Ceci explique le rôle important que joue le Notaire dans le développement économique et social des pays Africains, l'acte authentique notarié étant devenu un véritable outil de développement.

LA GESTION DES CRISES : ANTICIPATION CONVENTIONNELLE ET STATUTAIRE, GESTION NEGOCIEE ET REGLEMENT DES CONFLITS INTERNES

par Mamadou I. KONATE, Avocat Associé JURIFIS CONSULT

La survenance d'un conflit entre actionnaires constitue l'un des nombreux avatars pouvant paralyser le fonctionnement normal des organes sociaux et mettre en danger la pérennité de l'entreprise et la poursuite de l'exploitation.

Par nature, l'entreprise, créatrice de richesses est souvent l'objet et le réceptacle d'intérêts divergents, conflictuels, mettant aux prises des actionnaires, avec pour conséquences, d'importantes menaces sur le fonctionnement et l'existence de l'exploitation.

Les exemples ne manquent pas : deux groupes d'actionnaires devenus antagonistes bloquent toute décision qui permettrait de reconstituer le Conseil d'Administration ; les dirigeants refusent pendant de très nombreuses années toute distribution de dividendes ; ou encore, un actionnaire disposant d'une minorité de blocage en assemblée générale extraordinaire interdit toute modification statutaire, pourtant indispensable à la survie de la société, etc.

Au regard de cette situation, la préoccupation majeure des fondateurs de la société doit être de créer et de gérer les instruments de résolution des situations difficiles avant qu'elles ne dégénèrent en conflit.

Or en dehors, des mécanismes légaux mis en place par l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du GIE (AUSCGIE) ; il est essentiel d'anticiper autant que faire se peut ces incidents par la mise en place de différents instruments : idéalement au moment de la création de la société, ou à l'occasion de l'acquisition d'une société existante, ou encore, au cours de son existence, lors d'une modification dans la « *population* » des associés (apparition de nouveaux actionnaires, changements générationnels, ouverture du capital...).

Notre propos déclinera en deux grandes parties :

- **Les Mécanismes légaux de prévention et de règlement des conflits ;**
- **Les Mécanismes conventionnels de prévention et de règlement des conflits.**

LE STATUT DE L'ASSOCIE MINORITAIRE

par Boris Martor, Avocat - Associé - Eversheds LLP

L'associé minoritaire a vocation à jouer un rôle clef dans la mise en œuvre des principes de « bonne gouvernance », en particulier au sein des sociétés de droit OHADA. Conscient de cet enjeu, le législateur africain a mis à sa disposition un outil essentiel : le droit d'accès à l'information. Garantir une information minimale à tout associé est, en effet, la clef d'une parfaite transparence de la gestion sociale et, *in fine*, la garantie d'une « bonne gouvernance » au sein de la société.

Dans cette perspective, le droit OHADA a su mettre en place un ensemble d'instruments législatifs et procéduraux qui vise conjointement à assurer le contrôle de la gestion sociale et le maintien d'un équilibre entre les divers pouvoirs en présence. Pour garantir une telle transparence des actes de gestion, le législateur OHADA s'est inspiré des grands principes du droit français des sociétés, tout en sachant innover à de nombreux égards et tirer ainsi les conséquences de certaines insuffisances de ce modèle.

Avec l'adoption de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (« l'AUSCGIE »), l'associé minoritaire bénéficie de tous les outils nécessaires pour participer activement à la vie politique, économique, et sociale de la société, et s'imposer comme véritable contre pouvoir à l'égard, à la fois des dirigeants sociaux, mais aussi de ses co-associés.

D'une part, l'AUSCGIE met à la disposition de l'associé minoritaire deux moyens essentiels pour s'affirmer face aux dirigeants sociaux : (i) la procédure d'alerte et (ii) la procédure d'expertise de gestion. Ces instruments de contrôle, inconnus de la plupart des législations antérieures des États Membres de l'OHADA, peuvent conduire à la mise en jeu de la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux.

D'autre part, la protection du statut du minoritaire implique également la réaffirmation de son autorité décisionnelle face aux autres associés. A cet effet, le droit OHADA met en œuvre plusieurs stratagèmes pour contrebalancer la règle de la majorité qui prévaut *a priori* pour une grande partie des décisions collectives. Les associés sont, notamment, libres de renforcer les règles de majorité et de quorum et d'exiger l'unanimité pour l'adoption de certaines décisions au sein des assemblées générales. De même, le droit OHADA innove en matière de protection de l'intérêt minoritaire, et plus globalement de l'intérêt social, en codifiant l'action en contestation de l'abus de majorité, qui bénéficie uniquement d'une admission jurisprudentielle et doctrinale en France.

En conséquence, le droit OHADA offre à l'associé minoritaire les moyens de se réserver une position de force au sein de la société, voire, dans certaines limites, d'imposer une autorité «de blocage» vis-à-vis des associés majoritaires et des dirigeants sociaux.

THEME : « ETATS FINANCIERS OHADA ET IMAGE FIDELE »

par Sekou KONATE

• HISTORIQUE de la Centrale des Bilans de l'UEMOA

De 1973 à 1975 puis à partir de 1989, la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) a exprimé le souhait de disposer d'une Centrale des bilans à l'échelle de la communauté des Etats de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) *afin de fonder l'action monétaire sur une meilleure connaissance du tissu productif.*

A cet effet, en octobre 1991, les Autorités de la Banque Centrale ont fait engager les travaux de réalisation de ladite Centrale des bilans de l'UMOA ; qui ont abouti par ailleurs à la mise en application du SYSCOA en 1998 et 1999, mettant fin à la pratique des anciens référentiels comptables.

Parmi les problèmes rencontrés, figurait le vieillissement de l'arsenal juridique des ex Colonies d'Afrique, appartenant à la zone franc.

Le rajeunissement a été possible grâce à l'action du Directoire de l'Organisation pour Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires -OHADA- ; sous l'impulsion du feu Président Kéba MBAYE qui disait « **notre droit est un habit d'arlequin fait de morceaux et de pièces** »

En matière de Droit Comptable, l'Acte uniforme de l'OHADA s'est rapproché le plus possible du SYSCOA.

C'est ainsi que ce dernier a été révisé en 2001 à l'avènement du SYSCOHADA ; avec extension à l'Afrique Centrale, et à tout Etat-partie adhérent à l'OHADA.

• ETATS FINANCIERS

Le SYSCOHADA propose quatre états financiers, obligatoires et de présentation identique quel que soit l'Etat-partie dans lequel on se situe :

- Bilan,
- Compte de résultat,
- Tableau financier des ressources et des emplois,
- État annexé

Le SYSCOHADA établit une cohérence maximale entre l'analyse du Bilan, du Compte de Résultat et du TAFIRE par la mise en évidence de l'Activité Ordinaire (AO), et du Hors Activité Ordinaire (HAO).

Enoncé de neuf Principes Comptables qui sous-tendent les états financiers

Avec l'avènement du SYSCOHADA, la force des principes généraux du droit est incontestable.

Ainsi, l'application des principes comptables permet la production des différents états financiers de synthèse, présentant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise à l'issue de la période ou de l'exercice écoulé.

Ils sont désormais explicités par le SYSCOHADA et sont d'application obligatoire

• LA FINALITE DE L'APPLICATION DES PRINCIPES COMPTABLE : L'IMAGE FIDELE

L'image fidèle doit être fournie globalement par les états financiers précités.

L'image fidèle est, en quelque sorte, la meilleure traduction possible de la situation de l'entreprise.

Lorsque l'application des principes comptables ne suffit pas pour donner l'image fidèle, des informations complémentaires doivent être données dans l'état annexé.

Telle est donc la doctrine actuelle et la pratique de «l'image fidèle» dans le cadre des nouvelles normes internationales.

Cette conception s'impose aussi bien dans les comptes «anglo-saxons» que dans ceux relevant de l'école «continentale».

Le SYSCOHADA ne pouvait donc pas faire exception à cette unanimité.

CONCLUSION

Après élaboration, et transmission à la Centrale des bilans ; les états financiers sont à la disposition des utilisateurs tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise ; dans le cadre de la bonne gouvernance.

L'INTERET DU DEVELOPPEMENT DE L'INSTITUTION DU COMMISSARIAT AUX COMPTES POUR LA BONNE GOUVERNANCE

par Thierry GRANIER, Professeur à l'Université d'Orléans.

Réfléchir à la question de la gouvernance revient à s'interroger sur différents thèmes tels que : l'amélioration du fonctionnement des organes de direction des entreprises, la pertinence des normes et pratiques comptables, la qualité de l'information et de la communication financière, l'efficacité des contrôles internes et externes (auditeurs et régulateurs), les relations des entreprises avec les différentes catégories d'actionnaires. S'il est question d'une société qui offre ses titres sur un marché financier le rôle et l'indépendance des acteurs de marché (banques, analystes financiers, agences de notation...) devront également être envisagés.

L'importance du contrôle légal dans la gouvernance des entreprises installées dans la zone OHADA – L'étude des thèmes liés à la gouvernance conduit naturellement à évoquer le contrôleur légal. En effet, ce dernier est partie prenante dans l'amélioration du fonctionnement des organes de direction comme il se doit d'intervenir, en tant que professionnel du chiffre, sur la pertinence des normes et des pratiques comptables. Il est également un maillon important dans la chaîne de communication des informations financières et acteur principal en ce qui concerne le contrôle externe de la société. Il peut jouer un rôle dans les relations entre différentes catégories d'actionnaires et l'entreprise, de plus, son indépendance est indispensable pour que les contrôles soient fiables. Dans ces conditions, les entreprises d'envergure intervenant dans la zone OHADA pour améliorer leur gouvernance doivent, notamment, se doter d'un contrôle légal efficace afin d'être crédibles.

L'utilité d'un contrôle légal organisé au niveau communautaire dans la gouvernance du système OHADA – Au-delà de cette nécessité au niveau de l'entreprise proprement dite, l'institution d'un contrôle légal fort et organisé peut se révéler utile sur le plan communautaire et international. En effet, Aux Etats-Unis, à la suite du scandale financier relatif à la société Enron, les autorités publiques ont mis en place un régulateur (la « Public Company Accounting Oversight Board ») pour les auditeurs légaux. En échos, en France un régulateur a été installé un peu plus tard, le Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C), qui travaille de concert avec d'autres régulateurs européens chargés de surveiller l'activité de contrôle légal, une régulation européenne est donc en train de se mettre en place dans ce domaine. Ainsi, la zone OHADA a intérêt à renforcer son organisation en la matière afin de faire entendre sa voix dans les négociations internationales. Pour cela il est préférable de réfléchir à ce problème dans le cadre communautaire pour instaurer une véritable régulation régionale en matière comptable et d'audit légal. Une telle régulation peut se révéler utile non seulement pour faire entendre la position des acteurs de la zone OHADA au niveau international mais aussi dans l'organisation de la gouvernance institutionnelle interne au système. En effet, la mise en œuvre de règles uniformes en droit des sociétés (et plus largement en droit commercial) passe par une harmonisation comptable réelle. Il convient donc que les acteurs chargés de la comptabilité et de l'audit légal participent encore plus activement à la l'élaboration des textes dans ce domaine.



**COMMUNICATIONS, ARTICLE ET
BIBLIOGRAPHIE**

DEMOCRATIE D'ENTREPRISE ET « CORPORATE GOVERNANCE » EN OHADA

par Natacha MBOUNA et Abel BILLONG BILLONG

Issu du traité de Port-Louis de 1993, l'espace OHADA¹ offre aujourd'hui un cadre de sécurité juridique et judiciaire aux entreprises et aux investissements en Afrique. Mise en œuvre à travers l'ensemble des actes uniformes, l'harmonisation de la jurisprudence et l'amélioration des conditions d'arbitrage, la sécurisation des investissements a pour finalité de permettre une meilleure rentabilité de ces investissements. C'est là qu'elle rejoint les buts affichés de la « *corporate governance* » définie par SCHLEIFFER et VISHNY² comme l'ensemble des « *moyens par lesquels les fournisseurs de capitaux de l'entreprise peuvent s'assurer de la rentabilité de leur investissement* »³. Si cette approche privilégie la prise en compte des intérêts des actionnaires, d'autres approches ont mis l'accent sur les intérêts de l'ensemble des parties prenantes⁴, notamment avec le développement des scandales financiers⁵.

Le rôle de la démocratie d'entreprise que Pierre-Yves GOMEZ et Harry KORINE⁶ décrivent comme « *une technique de gouvernance dont la caractéristique est d'assurer, par des jeux institutionnels spécifiques, une orientation de l'action collective, bien que les tenants du pouvoir soient fractionnés* » est de permettre que l'ensemble des intérêts de l'entreprise soit représenté. Dans la même lignée, Marc FLEURBALEY (2006)⁷ explique que la démocratie d'entreprise n'est pas la participation au capital de l'entreprise mais **l'organisation de la prise en compte des intérêts des parties prenantes** et la participation des salariés à la décision de gestion. Les législations du travail, à travers le monde, ont mis en œuvre cette participation des salariés. Lors du Forum de Brazzaville sur les investissements en Afrique Centrale de juin 2006, JOHNSON Lucien kwawo⁸ rappelait avec pertinence l'intérêt des normes et dispositifs OHADA pour une bonne gouvernance des entreprises de l'espace OHADA. *Au-delà du concept de bonne gouvernance, le droit de l'OHADA a-t-il prévu l'organisation de la prise en compte des intérêts des parties prenantes ? La mise en œuvre de la démocratie d'entreprise est-elle structurée en droit OHADA ?*

Généralement, les principes de démocratie d'entreprise s'appréhendent à travers les règles du droit du travail, qui n'a pas encore été intégré au droit OHADA. En l'état actuel des choses, il faut se reporter aux droits nationaux des Etats- parties. L'inexistence d'un droit du travail unifié au sein de l'espace OHADA se traduit par l'absence de référence directe à la notion ou aux concepts de démocratie d'entreprise (I). Cependant, un projet d'uniformisation du droit du travail en OHADA est en cours, mais favorise-t-il la gouvernance d'entreprise ? (II).

I Un cadre normatif dédié à la démocratie d'entreprise inexistant

¹ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte-d'Ivoire, Gabonaise, Guinée-Équatoriale, Mali, Sénégal, Tchad, Togo.

² SCHLEIFFER, VISHNY, *A survey of corporate governance*, The Journal of Finance, 52, No. 2, June 1997 : pp. 737-783.

³ CAUVIN C., LE JOLY K., « *La gouvernance de l'entreprise à l'hôpital* », Gestions hospitalières n° 430, nov 2003, Les clés de la gouvernance hospitalière, cahier 181, pp. 709-712

⁴ FREEMAN E.R. (1984), *Strategic Management : A stakeholder approach*, Pitman, Boston.

⁵ Les plus médiatiques sont : ENRON, 2001 ; EADS, 2007

⁶ GOMEZ P-Y., KORINE H., *L'entreprise dans la démocratie, Une théorie politique du gouvernement des entreprises*, De boeck éditions, 2009

⁷ FLEURBALEY M., *Marché, entreprise et démocratie*, <http://desessard-senateur.org>, 15/05/09

⁸ Ancien Secrétaire permanent de l'OHADA.

L'expression de la démocratie d'entreprise, c'est-à-dire de la participation des salariés aux décisions économiques, « se joue à deux niveaux »¹, le niveau macro-économique (interprofessionnel) et micro-économique (dans l'entreprise). L'analyse de la démocratie d'entreprise dans l'espace OHADA nécessite donc la prise en compte des deux aspects.

A. L'inexistence des droits de représentation et de participation (micro entreprise)

François DUSQUENE (2008) indique que la mise en place d'une représentation du personnel dans l'entreprise permet d'instaurer un dialogue entre les salariés et leurs dirigeants et que l'organisation de la participation des salariés constitue une étape nécessaire de ce dialogue².

Dans l'ensemble des législations du travail, notamment européennes³, la participation des syndicats et des institutions élues du personnel dans l'entreprise est une des conditions d'existence de la démocratie d'entreprise. Malgré la volonté du législateur communautaire de considérer, conformément à l'article 2 du traité de l'OHADA, le droit du travail comme une matière entrant dans le champ matériel de l'OHADA, il n'existe pas encore de cadre normatif régional dédié aux questions du droit du travail et de la représentation des salariés en entreprise.

Au nom du principe de subsidiarité et en l'absence d'un droit unifié en la matière, c'est aux législations nationales qu'il revient de répondre aux préoccupations relatives à la participation des salariés aux décisions économiques. Ces législations nationales proposent une série de dispositions garantissant la représentation et la participation des salariés, notamment dans les Codes du travail camerounais⁴ et ivoirien⁵.

En l'état actuel, le droit OHADA ne prévoit pas de référence expresse au terme de démocratie d'entreprise, ni de participation des salariés, par le biais du syndicalisme, des comités d'entreprise. Les actes unifiés en vigueur, et notamment l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés et des GIE, ne mentionnent pas la relation entre l'employeur et ses salariés. Pour exemple, le Professeur Filiga Michel SAWADOGO, regrette l'exclusion des représentants des travailleurs de la procédure d'alerte réservée aux associés de l'entreprise en cas de « risque sérieux de cessation d'exploitation »⁶.

Le constat de l'inexistence de dispositifs permettant l'expression d'une démocratie d'entreprise est également valable en dehors du microcosme de l'entreprise. En effet, le droit OHADA n'ayant pas encore abordé l'aspect d'une démocratie d'entreprise permettant aux syndicats le pouvoir de négocier les accords interprofessionnels, il faut à nouveau se référer aux droits nationaux pour s'enquérir de la question.

B. L'inexistence de procédures de négociations collectives (macro entreprise)

Au niveau macro-économique, la participation des salariés aux décisions économiques passe par la négociation des accords interprofessionnels ou de branches. Ce droit est accordé aux syndicats représentatifs dans le cadre de l'expression de la démocratie d'entreprise sous la forme de conventions collectives et offre la possibilité d'intervenir dans l'orientation et la définition des politiques socio-économiques.

¹ Anne-Marie GROZELIER, « la démocratie sociale et la participation des syndicats et des représentants des salariés aux décisions économiques en France », Conférence Internationale sur le modèle social européen, EURISPES et Fondation Friedrich Ebert, Rome, 10-11 mai 2007, 5p.

² François DUSQUENNE, Le nouveau droit du Travail, LGDJ-Monchrestien, coll. Manuels, Paris, 2008, p.375

³ Les législations du travail en France ou en Suède en sont des exemples historiques.

⁴ Loi n°92-007 du 14 août 1992

⁵ Loi no 95/15 du 12 janvier 1995

⁶ Code OHADA, commentaire de POUGOUE P-G., NGUEBOU-TOUKAM J. et ANOUKAHA F., p.372.

En droit français, les accords interprofessionnels et de branches sont essentiellement de trois ordres : les conventions collectives ordinaires, les conventions collectives extensibles et les accords d'établissements. Par une procédure d'extension des accords, le ministère du travail a la possibilité, en France comme aux Pays-Bas, d'étendre un accord signé à l'ensemble des entreprises de la branche. Pour Anne-Marie GOZELIER (2007) cette disposition constitue une mesure de protection majeure de l'ensemble des salariés d'une branche dans un système caractérisé par une présence syndicale faible, notamment dans les PME.

II Mais un cadre normatif potentiellement favorable à l'exercice de la démocratie d'entreprise en droit OHADA

Nous l'avons vu, la législation OHADA actuelle ne traite pas de la question de la démocratie d'entreprise stricto sensu. Cependant, il est clair que le législateur a compris les enjeux d'une harmonisation du droit du travail. En effet, un avant-projet d'Acte Uniforme relatif au droit du travail, en cours de discussion, contient des dispositions clairement favorables à l'exercice de la démocratie d'entreprise tant au sein de l'entreprise qu'au niveau institutionnel.

A. L'affirmation de la représentation des salariés comme gage de participation en micro économie

La représentation des salariés est un principe démocratique. Elle s'exprime auprès de l'employeur ou au contact des salariés. L'article 4 du projet d'Acte Uniforme reconnaît aux travailleurs le droit de s'exprimer sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation du travail en prévoyant notamment la liberté syndicale¹ et la liberté de négociation collective².

Concernant le Choix des organes de représentation, le législateur a opté pour les organisations syndicales et les délégués du personnel. Il ne mentionne pas le comité d'entreprise, institution moderne symbolisant la participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise. Le législateur a semble-t-il tenu compte tenu de la quasi inexistence de cette institution dans les pays de l'espace OHADA³. Il nous semble que la création obligatoire du Comité d'entreprise étendra les vertus du dialogue social, à la gestion de l'entreprise.

Le législateur OHADA consacre également la représentation élue. Pour certaines questions, le législateur communautaire semble avoir opté pour le relais des Etats parties⁴. Ce recours à la compétence des législations nationales pourrait compromettre le caractère uniforme de la législation sur le droit du travail. Espérons tout de même que nos craintes soient rapidement dissipées par l'œuvre unificatrice de la jurisprudence de la CCJA.

B. Les procédures collectives, une préoccupation de l'avant-projet d'uniformisation

Avec le développement de l'entreprise socialement responsable, la prise en compte des intérêts de l'ensemble des parties et plus particulièrement l'organisation de la

¹ Article 6 projet d'Acte Uniforme sur le Droit du Travail

² Article 7 projet d'Acte Uniforme sur le Droit du Travail

³ Jean-Marc Béraud, Etude préalable à l'adoption d'un Acte uniforme en Droit du Travail dans le cadre de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), p.82.

⁴ Prévu à l'article 169.

participation des salariés au sein des entreprises est passée d'un devoir des entreprises à une stratégie de management. De même, elle est progressivement devenue incontournable comme droit.

Ainsi, il n'est pas de législation du travail qui n'en tienne compte et qui organise la démocratie d'entreprise tant au niveau micro qu'au niveau macro économique.

L'avant-projet d'Acte uniforme relatif au droit du travail en OHADA a pris la mesure de cet enjeu. Au-delà des propositions sur l'organisation de représentation syndicale, il formule, des dispositions relatives à la participation macro économique des salariés à travers les conventions collectives dans ses articles 204 et suivants.

S'inspirant des droits du travail des Etats -parties parties et, s'inscrivant dans la lignée des droits du travail étrangers, l'avant-projet prévoit des dispositions concernant la nature et la validité des conventions collectives, les conditions de signature et de modification ainsi que les modalités d'application et d'extension de ces conventions.

L'avant-projet formule expressément en son article 204 que la convention ou l'accord collectif est signé entre organisations syndicales (ou groupement) et organisations d'employeurs (ou groupement) pour un champ d'application défini (territorial ou professionnel, national ou local...) qui va alors lui donner le caractère d'accord d'établissement, d'entreprise, de branche ou interprofessionnel.

La procédure d'extension des conventions, ainsi que leurs avenants ou annexes, est par ailleurs encadré aux articles 209 et suivants, sous conditions de négociation au sein de la Commission Mixte convoquée par le Ministère du travail, sur demande d'un des signataires les plus représentatifs ou sur sa propre initiative¹.

Apporter un haut niveau de protection juridique à la communauté de travail semble alors avoir toujours été une préoccupation du législateur communautaire². C'est ce qu'atteste l'article 2 du Traité OHADA de 1993³.

Si l'avant-projet semble construire un cadre d'expression d'une démocratie d'entreprise, il reste à être discuté et adopté par les Etats parties. Les nombreux avantages apportés par l'uniformisation du droit des affaires en Afrique portent à penser qu'une uniformisation de la législation du travail est souhaitable, afin de compléter, par la protection des travailleurs, les conditions de réalisation de l'idéal de la démocratie d'entreprise bien au delà de la seule démocratie sociale. L'avant-projet d'Acte Unique portant législation du travail en OHADA, en cours de discussion, pourrait constituer une avancée en ce sens. Ce qui semble traduire la volonté du législateur d'offrir aux salariés de l'espace OHADA la sécurisation de l'emploi digne d'une sécurisation réussie des investissements financiers. C'est là un gage de démocratisation du monde de l'entreprise en Afrique.

¹ La participation des salariés, au niveau macro économique, est cependant conditionnée notamment aux articles 205 (ratification des conventions en Commission Mixte) et 211 (caractère représentatif défini par le ministère du travail).

² Jean marc BERAUD « *restauration de la confiance des investisseurs, et neutralité de la législation gouvernant les relations de travail dans les choix d'implantation des investisseurs étrangers ; mise en place des conditions tendant à préparer une intégration économique régionale* ». Octobre 2003 p. vii.

³ L'article 2 du Traité de 1993 mentionne expressément le Droit du travail comme entrant dans le champ matériel du législateur communautaire.

ANALYSE CRITIQUE DE LA NOTION DE DEMOCRATIE DANS LES ENTREPRISES COOPERATIVES EN OHADA

par Willy TADJUDJE

Introduction

Depuis la fin du XXe siècle, la communauté internationale accorde un intérêt tout particulier au secteur coopératif¹. Certains auteurs voient même en ce secteur la clé de voûte, la condition *sine qua non* du développement des communautés².

D'après l'Alliance coopérative internationale (en abrégé ACI)³, une coopérative est une association autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et leurs besoins économiques, sociaux et culturels communs au moyen d'une entreprise dont la propriété est collective et où le pouvoir est exercé démocratiquement⁴. Elles constituent avec les mutuelles et les associations ce qu'on appelle l'économie sociale⁵.

L'espace OHADA⁶ n'est pas en reste face à ce regain d'intérêt pour l'économie coopérative. Pour preuve, un Acte Uniforme relatif aux sociétés coopératives est en cours d'élaboration et pourrait entrer en vigueur très prochainement⁷.

A en croire certains auteurs, ce regain d'intérêt n'est pas fortuit car, comme le souligne par exemple le Pr. Emmanuel KAMDEM, selon les données de l'Alliance coopérative internationale, les coopératives constituent la plus grande composante de l'économie sociale, opèrent dans tous les secteurs d'activité économique et comptent environ 860 millions de membres à travers le monde. Elles fournissent un emploi à plus de 100 millions de personnes, soit 20% de plus que le nombre d'emplois créés par les multinationales. La vie de la moitié de la population de la planète dépend significativement d'elles. En effet, les moyens d'existence de 3 milliards de personnes en dépendent⁸.

Il en découle que la forme d'entreprise coopérative devient de plus en plus sollicitée. Cette sollicitude massive pourrait s'expliquer, entre autre, par la capacité des coopératives à mettre en place une véritable démocratie sociale. Contrairement aux entreprises de type capitalistique, dans les sociétés coopératives, la démocratie se caractérise par une sorte d'égalité entre les actionnaires, à telle enseigne que chacun participe de la même façon à la prise des décisions sans considération de l'importance de la participation à la constitution du capital.

¹ Voir TCHAMI (G), *Manuel sur les coopératives à l'usage des organisations de travailleurs*, Organisation Internationale du Travail, 2001, p. V ; BIT, *Promotion des coopératives*, Bureau International du Travail, Genève, 2001.

² KAMDEM (E), « Pas de développement sans économie sociale et solidaire », *Développement et civilisations* n° 358, novembre 2007, passiv.

³ Alliance Coopérative internationale, organisme non gouvernemental qui regroupe toutes les coopératives du monde et bénéficie d'une certaine autorité normative.

⁴ ACI, « Déclaration internationale sur l'identité coopérative », Alliance Coopérative Internationale, 1995

⁵ Lire FAVREAU (L), « Qu'est-ce que l'économie sociale ? Synthèse introductive », <http://www.uqo.ca/observer>; FONTENEAU (B), « Quelques notes sur l'économie sociale en Afrique », www.saw-b.be/25ans/fonteneau.pdf

⁶ Il comprend 16 pays. Huit sont ceux de l'UEMOA (Union Economique et Monétaire Ouest Africain) à savoir Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée-Bissau, Mali, Niger, Sénégal, et Togo ; et six de la CEMAC (Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale) : Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée Equatoriale et Tchad, en plus de la Guinée et des Comores.

⁷ Voir OHADA, « Une nouvelle avancée de l'OHADA : la finalisation du projet d'acte uniforme relatif aux sociétés coopératives », www.ohada.com

⁸ Voir KAMDEM (E), op. cit, idem, p. 2.

A tout considérer, peut-on voir en l'entreprise coopérative un modèle de démocratie sociale ? S'agit-il d'une démocratie parfaite lorsqu'on prend le cas spécifique de l'OHADA ?

I- L'entreprise coopérative en OHADA, une structure fondamentalement démocratique

Le caractère fondamentalement démocratique de l'entreprise coopérative peut être rapporté si l'on prend en considération la philosophie même de cette structure (A) d'une part, et les différentes législations d'autre part (B).

A. La démocratie se dégage de la philosophie même de l'entreprise coopérative

Le terme « coopérative » signifie, étymologiquement, qui a pour but la coopération. Or, la coopération est une méthode d'action économique par laquelle des personnes ayant des intérêts communs constituent une entreprise où les droits de chacun à la gestion sont égaux et où le profit est réparti entre les seuls associés au prorata de leur activité.

Cela suppose, comme l'indique Guy TCHAMI, que l'objet de la coopérative est de permettre à des individus de se regrouper et de réunir leurs moyens afin d'atteindre un objectif commun qui leur serait difficile d'atteindre individuellement. En d'autres termes, l'objet de la coopérative est de permettre par exemple à celui qui n'a que cinq kilos d'une marchandise donnée, de la vendre, de la transporter ou de la transformer à moindre coût et dans les meilleures conditions. Une telle alternative permet à son auteur de bénéficier d'économies d'échelle et ainsi de réduire ses coûts par sa simple association avec d'autres personnes à la constitution d'une entreprise¹.

Dans ce climat, l'entreprise ainsi constituée est la propriété des seuls associés qui la gèrent ensemble, chacun participant à égalité, à la prise des décisions, comme le souhaitent les principes et valeurs coopératifs.

B. La démocratie découle des principes et valeurs coopératifs

Dans la déclaration internationale sur l'identité coopérative de l'ACI², l'on retrouve les principes et valeurs coopératifs qui président au fonctionnement et à l'organisation de ces structures.

Les valeurs fondamentales des coopératives sont : la prise en charge et la responsabilité personnelle et mutuelle, la démocratie, l'égalité, l'équité et la solidarité. Fidèles à l'esprit des fondateurs, les membres des coopératives adhèrent à une éthique fondée sur l'honnêteté, la transparence, la responsabilité sociale et l'altruisme.

Quant aux principes, ils sont au nombre de sept, à savoir : adhésion volontaire et ouverte à tous, pouvoir démocratique exercé par les membres, participation économique des membres, autonomie et indépendance, éducation, formation et information, coopération entre les coopératives et engagement envers la communauté.

Que ce soit dans les valeurs ou dans les principes coopératifs, la démocratie figure en bonne place, ce qui laisse comprendre que l'entreprise coopérative repose en grande partie sur ce concept.

Fondé sur le premier³, le deuxième principe coopératif du contrôle démocratique de la coopérative par les membres définit la façon dont ces derniers prendront les

¹ Voir TCHAMI (G), op. cit., idem, p. 3.

² ACI, op. cit., ibidem.

³ A savoir l'adhésion volontaire et ouverte à tous.

décisions. Il suppose que les membres vont participer à l'élaboration de la mission et des politiques générales de la coopérative, dans le sens où aucun membre ne détient des droits de vote supérieurs à ceux des autres et ce, quel que soit le nombre de parts sociales qu'il possède.

Autrement dit, les coopératives sont des organisations démocratiques dirigées par leurs membres qui participent activement à l'établissement des politiques et à la prise de décisions. Les hommes et les femmes élus comme représentants des membres sont responsables devant eux¹. Ce principe est valable aussi bien dans les sociétés coopératives de premier niveau, où les membres ont des droits de vote égaux en vertu de la règle un membre, un vote, que dans celles de niveaux supérieurs².

Qui plus est, toutes les législations nationales des pays membres de l'OHADA, et probablement le futur Acte Uniforme OHADA relatif aux sociétés coopératives, reconduisent ces principes et valeurs qui font ainsi, partie intégrante de la législation coopérative. Néanmoins, il est constant de constater qu'entre la théorie et la pratique il existe souvent un grand fossé³. Les textes sont bien élaborés, mais la pratique est toute autre. Serait-ce donc le cas du droit des coopératives en OHADA ?

II- La démocratie en entreprise coopérative en OHADA, une vertu paralysée

Pour expliquer cette paralysie, il convient de revisiter les données historiques de la question (A), ainsi que les réalités conjoncturelles typiques de l'Afrique (B).

A. Le pouvoir autoritaire de l'Etat et la paralysie de la démocratie dans les sociétés coopératives

Aux lendemains des indépendances, les nouveaux Etats étaient fragiles et méfiants. Les dirigeants de la première heure voulaient conserver leur pouvoir et prenaient toutes les dispositions pour y parvenir. Dans l'ensemble, aucune forme d'expression de la démocratie n'était permise même dans les entreprises supposées être démocratiquement gérées telles que les coopératives. L'imposition, par l'Etat, de sa vision du politique aux populations a été retenue comme étant une source d'échec des coopératives en Afrique.

Par ce type d'aménagement, les coopératives n'ont été que des instruments d'expansion de la puissance économique et sociale de l'Etat. Ainsi, il n'est pas rare de relever des pratiques peu correctes telles que l'adhésion obligatoire, le choix du personnel d'encadrement et de formation parmi les administrateurs de la fonction publique ; lesquelles pratiques sont contraires aux principes coopératifs. En fin de compte, la gestion revient seulement à des personnes dites instruites et la participation des paysans est quasi-inexistante.

A certains égards, l'Etat va jusqu'à imposer aux paysans le produit à cultiver, le niveau des prix et les règles de distribution de la ristourne. Il n'y a donc aucune raison d'être surpris du fait que les membres-usagers trouvent peu d'intérêt à s'engager dans ce genre de coopératives et à fournir tous les efforts requis autant pour la production que

¹ Voir ACI, op. cit., ibidem.

² En général, les sociétés coopératives sont organisées horizontalement (collaboration entre simples structures coopératives) ou verticalement (hiérarchisation du mouvement coopératif à travers notamment les Unions, Fédérations et Confédérations de coopératives). Pour plus de détails, lire TCHAMI (G), op. cit., idem, p. 52.

³ Lire HESSELING (G) et LE ROY (E), « Le droit et ses pratiques », *Politique africaine* n° 40, 1990, pp. 2-11

pour la résolution des problèmes. Bref, le pouvoir autoritaire annihile les vocations originelles de la coopérative telles que la liberté de décider ou la démocratie¹.

Ce système a perduré dans certains pays comme le Bénin où on a appliqué, jusque dans les années 2004 l'ordonnance 59/PR/MDRC du 28 décembre 1966. Cette législation a été adoptée à la suite du vote, par le BIT, de la Recommandation numéro 127 sur les coopératives dans les pays en développement. Or, depuis lors, une autre recommandation a été votée en 2002² et ce n'est que depuis 2004 que ce pays se propose de revoir sa législation sur les coopératives³ afin de tenir compte des évolutions en cours. Aussi, même les pays qui ont, entre temps, révisé leur législation n'ont pas fait mieux dans la pratique.

B. Les réalités conjoncturelles de l'Afrique et la paralysie de la démocratie dans les sociétés coopératives

Ces réalités sont nombreuses et constituent de véritables entorses à l'expression de la démocratie en milieu coopératif.

Il faut d'abord déplorer un faible niveau d'application des textes existants car l'entreprise coopérative est peu ou mal connue des populations rurales qui ignorent largement ses principes et valeurs, et par conséquent les avantages qu'elle peut leur procurer. Il en va de même du faible niveau d'application des textes du fait de leur inadaptabilité et à cause du fait qu'ils ne sont pas connus du public cible. Dans la plupart des pays, l'économie, le droit ou la sociologie des sociétés coopératives ne font pas partie des programmes d'enseignement primaire, secondaire ou supérieur. Même les coopératives scolaires ou universitaires sensées familiariser la jeunesse avec les principes et valeurs coopératifs n'existent presque pas.

Ensuite, l'analphabétisme des sociétaires et l'absence de formation continue constitue l'une des causes majeures de l'incapacité des entreprises coopératives à se gérer elles-mêmes. Par le passé cela marchait peut-être, mais avec la modernisation et la diversification du secteur coopératif, des exigences intellectuelles sont de plus en plus pressantes.

Enfin, toutes ces dérives conduisent inéluctablement à une méprise du principe démocratique. Car, le ou les principaux fondateurs des entreprises coopératives, dans la plupart des cas, et par ignorance, tentent de confisquer le pouvoir et d'imposer leur décision.

Conclusion

Alors que les coopératives auraient dû contribuer au développement intégral et durable de leurs membres comme le souhaitaient les Pionniers de Rochdale en Angleterre, il est déplorable de constater que l'opération n'ait pas suffisamment réussie dans les pays africains à telle enseigne que le mot « coopérative », dans l'entendement de plusieurs Africains fait référence à l'échec, à une économie villageoise, réduisant ainsi cette forme d'organisation à une simple expression d'association populaire ou de populations pauvres. Or, des exemples attestant que l'entreprise coopérative demeure un des meilleurs outils de développement socioéconomique ne manquent pas. En effet, dans

¹ Lire ASSOUMOU NDONG (F), « Stratégies de développement du secteur agricole au Gabon: que peuvent nous apprendre la formule d'entreprise coopérative et l'approche de développement local ? », janvier 1998 (révision légère en septembre 2005), www.gabsoli.org/publications/gabon/coop.develop.local.gabon.pdf, p. 25.

² Voir BIT, *Promotion des coopératives*, Bureau International du Travail, Genève, 2001.

³ Voir « plan d'action national législation rurale » du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche de la République du Bénin, avril 2004.

la plupart des pays développés ou en émergence, le secteur coopératif se porte plutôt bien, transportant ainsi, en lui-même, les valeurs de solidarité, de démocratie, d'éducation, d'équité, de prise en main de sa propre destinée, etc.¹.

Pour tout dire, les Etats membres de l'OHADA, s'ils veulent vraiment se développer, doivent placer de grands espoirs sur le futur Acte Uniforme sur les sociétés coopératives. Ce texte, en plus d'être une législation adaptée aux exigences internationales de l'heure, sera un texte fédérateur applicable dans seize pays. Bien plus, il est à souhaiter qu'il soit accompagné de mécanismes fiables de gestion aussi bien interne qu'externe des coopératives afin qu'elles soient pleinement et strictement fonctionnelles. Quoi qu'il en soit, tout dépendra de la volonté politique des Etats.



¹ Lire ASSOUMOU NDONG (F), op. cit., idem, p. 24.

LE DROIT UNIFORME OHADA : UN OBSTACLE AUX GARANTIES DU DROIT AU PROCES EQUITABLE EN MATIERE DE DROIT DES AFFAIRES ?

par Sergio Esono ABESO TOMO¹

Juriste spécialisé dans le droit des affaires et droits de l'Homme.

Au début de la décennie 1990, tous les observateurs avaient unanimement reconnu qu'en Afrique en général et dans les pays francophones d'Afrique en particulier, le ralentissement des investissements avait eu une conséquence catastrophique sur l'exécution des programmes de développement économique dans presque tous les pays africains. Réunis successivement à Ouagadougou (Burkina Faso), au mois d'avril 1991 et, à Paris (France), au mois d'octobre de la même année ; les ministres des finances de la Zone Franc avaient attribué la méfiance des investisseurs envers l'Afrique aux conditions d'insécurité juridique et judiciaire qui n'étaient pas favorables à l'exercice des activités économiques.

Les réflexions ainsi menées par les ministres des finances de la Zone Franc seront validées par les Chefs d'Etat qui vont créer en 1993 à Port-Louis l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

Avec la création de l'OHADA, les pays africains pouvaient donc lutter efficacement contre l'insécurité juridique et judiciaire qui était la principale cause de méfiance des investisseurs, nationaux et étrangers, envers l'Afrique. Le Premier Secrétaire Permanent de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA), Aregba Polo signalait, avec raison, que l'OHADA est née du « constat unanime de la situation, recueilli lors des missions préliminaires et émanant tant des hautes autorités politiques que des opérateurs économiques était que cette situation pouvait se résumer par la formule : insécurité juridique et judiciaire. L'insécurité juridique s'explique notamment par la vétusté des textes juridiques en vigueur : la plupart d'entre eux date du temps de la colonisation et il suffit de citer 1807 pour le code de commerce et 1925 pour les SARL pour comprendre que ces textes ne correspondent plus au tissu économique actuel. Il faut ajouter à cela l'énorme difficulté à connaître, dans un cas déterminé, le contenu du droit applicable. L'insécurité judiciaire découle d'une dégradation reconnue par tous, de la façon dont est rendue la justice. Elle a pour source, notamment, un manque de moyens matériels, une formation insuffisante des magistrats et des auxiliaires de justice, tant en droit qu'en matière de déontologie² ».

Seize (16) ans après la signature du Traité de l'OHADA et quatorze (14) ans après l'entrée en vigueur du Traité de l'OHADA le 18 septembre 1995, huit (8) actes uniformes ont été adoptés pour doter aux Etats parties d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté aux exigences de l'exercice des activités économiques dans un environnement mondialisé.

Mais conscient que la seule et simple codification d'un droit des affaires simple, moderne et adapté aux conditions actuelles de l'exercice des activités économiques dans un environnement de plus en plus mondialisé ne suffit pas à mettre un terme à une insécurité juridique et judiciaire devenue chronique en Afrique, le législateur de l'OHADA a vite compris que seule l'effectivité du droit uniforme ainsi créé était la véritable garantie pour

¹ Ancien Président de la Cour Suprême de Justice (Fev. 2004-mars 2009), l'auteur est titulaire d'un Diplôme de 3^e cycle « Les Droits Fondamentaux » de l'Université de Nantes (France), d'un Master en Commerce International de l' « Instituto de Estudios Bursatiles » (IEB) de Madrid (Espagne) et d'une Maîtrise ès Droit des Affaires de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar (Sénégal).

² Aregba Polo, « L'OHADA: HISTOIRE, OBJECTIFS, STRUCTURES », in L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Bruxelles, Bruylant, pp. 9-16.

attirer les investisseurs. Et l'effectivité d'un droit passe obligatoirement par le respect du droit à un procès équitable.

Le procès équitable est constituée par les règles de procédure dont l'objet est justement de garantir aux justiciables le droit à une bonne administration de la justice. Pour Fatsah Ouguergouz : « Il consiste tout d'abord pour l'individu en un droit de saisine des juridictions nationales compétentes en cas de violation d'un de ses droits ; il s'agit en d'autres termes du respect du droit de l'individu à ce que sa cause soit entendue que ce soit devant une juridiction civile, pénale ou administrative. Il consiste également, et surtout, en un droit à un procès équitable dans toute affaire soumise aux tribunaux¹ ».

En Afrique, les sources du droit au procès équitable se trouvent en général dans les constitutions nationales et surtout dans l'article 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ainsi que dans la Résolution de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples 4(XI) 92 sur la procédure relative au droit de recours et à un procès équitable. Cette Résolution fut adoptée par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, lors de sa 11^e Session Ordinaire, du 2 au 9 mars 1992, à Tunis (Tunisie).

De ce qui précède résulte donc que le législateur de l'OHADA ne pouvait pas vouloir sécuriser juridiquement l'exercice des activités économiques si une attention particulière n'était pas accordée aux normes permettant l'effectivité du droit matériel uniforme. En effet, le droit uniforme de l'OHADA qui est d'excellente facture pouvait difficilement atteindre ses objectifs sans les garanties d'un procès respectueux des garanties du procès équitable. C'est ainsi que les garanties du procès équitable seront codifiées par le législateur de l'OHADA aussi bien dans le Traité que dans le droit dérivé dudit Traité.

Les garanties du droit au procès équitable se trouvent principalement dans l'article 13 du Traité de l'OHADA qui stipule : « Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties ».

Même si le législateur de l'OHADA ne s'est pas beaucoup intéressé à la procédure², il faut signaler que deux actes uniformes de nature processuel ont quand-même été adoptés. Il s'agit d'une part de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution d'une part et, d'autre part, de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Ces deux Actes uniformes sont la manifestation de l'attachement par le législateur de l'OHADA aux garanties du droit au procès équitable.

Il convient cependant à ce stade de notre propos signaler que si le traitement du contentieux du droit uniforme OHADA devant les juridictions nationales peut être présumé pouvoir se dérouler en conformité avec les principes du droit au procès équitable, notre propos mérite d'être nuancé concernant le contentieux de la cassation du droit uniforme de l'OHADA. En effet, l'article 14 du Traité de l'OHADA qui confie à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) le contentieux de la cassation du droit uniforme de l'OHADA, a des incidences négatives sur le droit au procès équitable. En effet, installée à Abidjan (Côte d'Ivoire), la CCJA risque d'être une « Cour Suprême » des nantis, c'est-à-dire les grandes entreprises, au détriment des petites et moyennes entreprises, ainsi que des commerçants et

¹ OUGUERGOUZ Fatsah, « La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité », Paris, PUF, pp. 107.

² ANOUKAHA François et TJOUEN Alexandre Dieudonné, « Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA », Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 1999, 193 pp.

autres personnes physiques. En effet, ces entreprises ne peuvent pas assurer leur droit à la défense en cas de recours en cassation, ce qui est contraire aux objectifs pour lesquels l'OHADA a été créée.

Pour éviter donc que le droit uniforme de l'OHADA ne devienne un droit « à deux vitesses », il faut recentrer les compétences de la CCJA et consacrer le principe de subsidiarité consistant à épuiser toutes les voies de recours en droit interne avant de saisir la CCJA.

Aussi, pour démontrer que le droit uniforme de l'OHADA est respectueux des garanties du droit au procès équitable, et ce malgré la nature claire-obscur des compétences dévolues à la CCJA, proposons nous d'étudier successivement la compatibilité du droit uniforme de l'OHADA avec les garanties du droit au procès équitable (I) avant de démontrer que ces garanties du droit au procès équitable sont battues en brèche par les compétences juridictionnelles de la CCJA et proposer l'incorporation du principe de subsidiarité comme mécanisme permettant de réconcilier le traitement du contentieux de cassation du droit uniforme OHADA avec les principes gouvernant le droit au procès équitable (II).

I/ La compatibilité du droit uniforme de l'OHADA avec les garanties du droit au procès équitable

Le droit uniforme OHADA est dans son ensemble compatible avec les garanties fondamentales du procès équitable. En effet, les mesures d'organisation des cours et tribunaux chargés du contentieux des actes uniformes (A) et les exigences du respect du principe du contradictoire en sont les meilleures manifestations (B).

A. Les mesures d'organisation concernant les organes de jugement

En matière du droit au procès équitable, les mesures d'organisation concernant les organes de jugement sont relatives aux garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité requises de tout cour ou tribunal pour que ses procès puissent être qualifiés d'équitables. Ces mesures d'organisation concernant les organes de jugement résultent aussi bien des stipulations de l'article 13 du Traité de l'OHADA que dans les dispositions des Actes uniformes adoptés en vertu des articles 5 et suivants du Traité de l'OHADA. Il s'agit de la compétence et de l'indépendance des cours et tribunaux d'une part et, d'autre part, de l'impartialité des cours et tribunaux chargé du contentieux relatif à l'application des du droit uniforme OHADA.

En général, la première garantie d'un procès équitable est relative à la compétence des cours et tribunaux. En effet, le principe de la compétence des cours et tribunaux signifie que le tribunal doit être établi par la loi. La compétence implique donc que le tribunal a la compétence *ratione materiae*, *ratione loci* et *ratione personae* sur l'affaire soumise à son jugement. Le droit uniforme OHADA satisfait cette exigence du droit au procès équitable en reconnaissant la compétence des juridictions nationales du fond pour connaître des différends relatifs aux Actes uniformes en première instance et en affaire¹.

Mais il ne suffit pas que les cours et tribunaux soient compétents et établis par la loi. Leur indépendance est nécessaire pour garantir le droit au procès équitable. En ce qui concerne l'indépendance de la justice, tous les cours et tribunaux doivent trancher les litiges avec toute liberté et en se référant uniquement et exclusivement aux faits et aux lois en vigueur. La séparation des pouvoirs est la clef de voûte de l'indépendance de la justice puisque ce principe

¹ Voir article 13 Traité de l'OHADA.

établit que les cours et tribunaux dans son ensemble et les juges dans leur individualité doivent jouir de la liberté de rendre leurs décisions sans subir des pressions des autres pouvoirs de l'Etat et de leurs supérieurs hiérarchiques.

C'est peut-être pour renforcer l'indépendance des cours et tribunaux chargés de l'application du droit uniforme OHADA que l'idée fut lancée de la création d'une « Cour de Cassation » supranationale chargée de corriger les décisions de justice prises sous la pression au niveau national. Il s'agit de la CCJA qui est une vraie révolution car elle aurait dû effectivement permettre une plus grande indépendance des cours et tribunaux nationaux qui pouvaient ainsi agir sous l'épée de Damoclès de la CCJA et avoir peur d'organiser des procès légalement inéquitables.

Faute des ressources financières conséquentes, le merveilleux outil de sécurisation judiciaire de l'environnement des affaires dans la Zone OHADA qu'est la CCJA, ne peut pas remplir ses fonctions juridictionnelles. Au contraire, elle risque de se dresser en un obstacle empêchant justement au droit uniforme OHADA de combattre l'insécurité juridique et judiciaire qui est à la base de sa création.

Les garanties du droit au procès équitable ci-dessus énoncées sont renforcées par la place que le législateur OHADA fait du principe du contradictoire dans la mise en œuvre par les juridictions nationales, et arbitrales, du droit uniforme OHADA.

B. La place du principe du contradictoire dans le droit processuel OHADA

Le principe du contradictoire n'est pas seulement une garantie de respect du droit processuel, mais il est surtout un gage d'une bonne administration de la justice. En effet, la violation de ce principe fait peser sur toute décision de justice des présomptions d'impartialité, d'injustice et voir même de corruption sur l'organe ayant rendu la décision soupçonnée d'impartiale.

Fidèle à sa mission de sécurisation judiciaire de l'environnement des affaires en Afrique, le législateur OHADA a fait du principe du contradictoire un des principes majeurs de son droit processuel¹.

Mais c'est peut être parce que le Traité de l'OHADA fait de la promotion de l'arbitrage le mécanisme par excellence de résolution des différends en matière de droits des affaires, le droit uniforme OHADA sur l'arbitrage fait du principe du contradictoire une condition sine qua non pour que les procédures arbitrales organisées en application du droit uniforme OHADA soient équitables.

Si nous pouvons au vu de tout ce qui précède affirmer que le droit uniforme OHADA est en phase avec les garanties du droit au procès équitables, ces garanties sont battues en brèche par la difficile mise en œuvre par la CCJA du droit au procès équitable.

II Des garanties du droit au procès équitable battues en brèche par les compétences juridictionnelles de la CCJA

¹ ABESO TOMO Sergio Esono, "Presentación general del Acto uniforme de la OHADA sobre el cobro de créditos y las vías de ejecución", Madrid, Ministerio de Justicia, 2002, 348 pp.

Les garanties du droit au procès équitable sont de difficile mise en œuvre devant la CCJA (A). C'est pourquoi le droit processuel OHADA doit intégrer dans son dispositif le principe de subsidiarité qui est la règle de coopération en droit international entre la justice étatique et la justice internationale (B).

A. Le difficile respect des garanties du droit au procès équitable par la CCJA

La première garantie du procès équitable de difficile mise en œuvre par le droit uniforme OHADA est celle de disposer du temps et des moyens pour préparer sa défense. Cette garantie découle du principe de l'égalité des armes applicable dans toutes les étapes du procès. Dans le droit uniforme OHADA, seules les sociétés multinationales et les grandes sociétés commerciales africaines peuvent bénéficier des avantages de la procédure OHADA. En effet, les petites et moyennes entreprises africaines ainsi que les commerçants individuels ne pourront jamais avoir les moyens de préparer leur défense devant la CCJA à Abidjan.

Mais même lorsque le petit commerçant décide de franchir le « Rubicon » et décide d'aller plaider à Abidjan, il n'est même pas sûr qu'il ait le droit à un procès dans un délai raisonnable. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est la deuxième garantie du procès équitable difficilement applicable par la CCJA. Ce droit est reconnu par l'article 7 (1) (d) de la Charte. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est également prévu par le PIDCP (art. 9.3).

Une autre garantie du procès équitable que le droit uniforme OHADA n'a pas prévu est le droit à un interprète. Les anglophones du Cameroun, les hispanophones de la Guinée Equatoriale, les arabophones du Tchad et des Comores, ainsi que les lusophones de la Guinée Bissau ne sont pas sûrs de pouvoir bénéficier du droit à l'assistance gratuite d'un interprète. Cet aspect du procès équitable pourrait se dresser comme un véritable obstacle à l'adhésion des pays non véritablement francophones à l'OHADA.

Il faut enfin remarquer que le droit OHADA ne pourvoit pas une assistance judiciaire gratuite pour les justiciables qui n'ont pas des moyens matériels ni financiers pour défendre leurs droits devant la CCJA. En effet, faute de moyens beaucoup de justiciables de l'espace OHADA peuvent voir leurs droits non reconnus devant l'impossibilité d'effectuer un recours faute de moyen pour s'attacher les services d'un conseil. Il suffit de se mettre dans la peau d'un petit et moyen commerçant de l'Afrique centrale ou des Comores qui perd son procès en appel et doit se pourvoir en cassation devant la CCJA à Abidjan. Il s'agit de la difficile mise en œuvre du droit à l'effectivité du recours.

De tout ce qui précède, et pour éviter que le droit de l'OHADA ne devienne le droit d'une « élite » par rapport à la plèbe constituée par tous ceux qui n'auront jamais les moyens de faire le voyage d'Abidjan pour défendre leurs intérêts., il faut introduire dans le dispositif institutionnel de l'OHADA le principe de la subsidiarité selon lequel la CCJA ne pourra intervenir qu'après épuisement de recours en droit interne. La CCJA pourra alors mieux se consacrer à ses fonctions d'institution arbitrale.

B. Le principe de subsidiarité comme mécanisme de conciliation du droit uniforme OHADA avec les garanties du droit au procès équitable

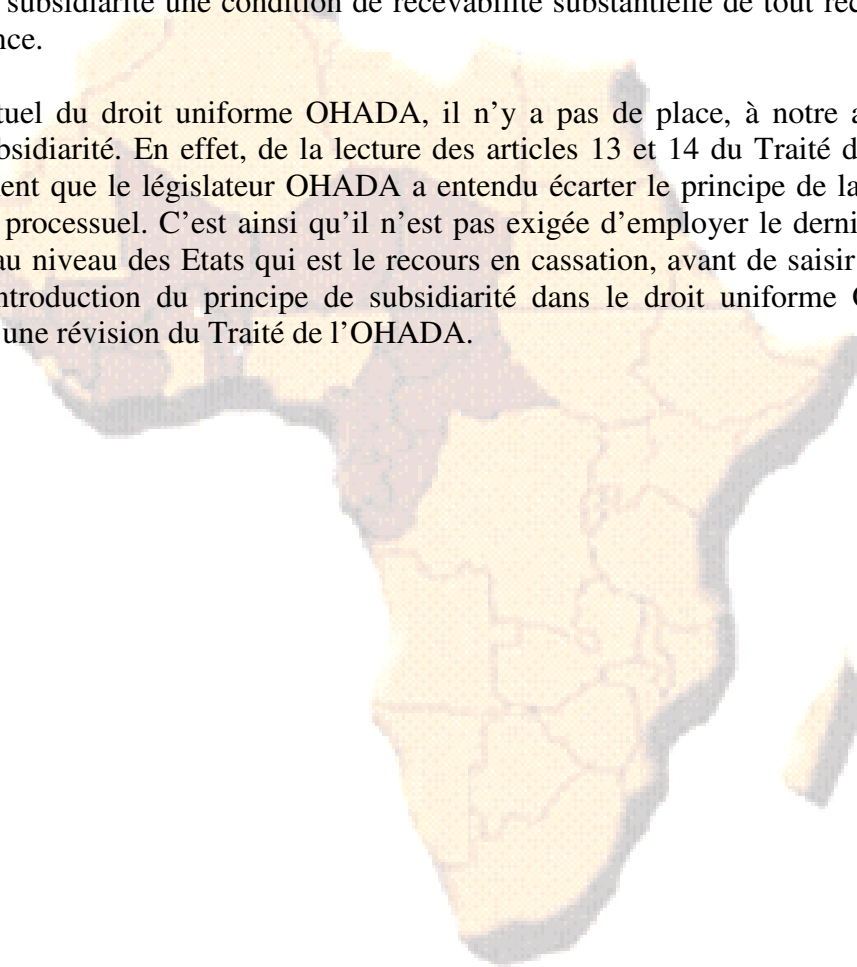
Selon le principe de subsidiarité, toute action doit être réalisée au niveau le plus proche des citoyens, le niveau supérieur ne pouvant intervenir que si cela est vraiment nécessaire. Appliqué au niveau communautaire, le principe de subsidiarité se traduit par la subordination de l'intervention des institutions communautaires aux deux conditions suivantes :

- D'une part, La communauté n'intervient que si l'action des Etats membres est insuffisante pour réaliser les objectifs envisagés.
- Et d'autre part, la communauté n'intervient que si l'action envisagée peut être mieux réalisée au niveau communautaire.

En réalité, en vertu du principe de subsidiarité l'action de la communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par le traité communautaire.

Le principe de subsidiarité est la règle dans le droit international des droits de l'homme et trouve sa meilleure expression dans l'article 26 *in limine* de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Les mécanismes africain et interaméricain de protection des droits de l'homme ont fait également du principe de subsidiarité une condition de recevabilité substantielle de tout recours porté à leur connaissance.

Dans l'état actuel du droit uniforme OHADA, il n'y a pas de place, à notre avis, pour le principe de subsidiarité. En effet, de la lecture des articles 13 et 14 du Traité de l'OHADA résulte clairement que le législateur OHADA a entendu écarter le principe de la subsidiarité dans son droit processuel. C'est ainsi qu'il n'est pas exigée d'employer le dernier cartouche juridictionnel au niveau des Etats qui est le recours en cassation, avant de saisir la CCJA. A notre avis, l'introduction du principe de subsidiarité dans le droit uniforme OHADA est subordonnée à une révision du Traité de l'OHADA.



DE LA RESPONSABILITE PENALE¹ DES DIRIGEANTS SOCIAUX² DANS L'ESPACE COMMUNAUTAIRE DE L'OHADA

par MILINGO ELLONG Jean Joss

Doctorant, Assistant à la FSJP – Université de Douala Cameroun

Je rentrais vendredi dernier d'une séance de travaux dirigés lorsque mon ami Emile, dirigeant d'une société de la place me demanda au téléphone non seulement l'attitude à adopter, mais surtout ce qu'il devrait entendre par la citation directe³ qui venait de lui être servie. Cette citation l'assignait à comparaître à la première heure du lundi d'après devant le tribunal de grande instance de la localité pour rétention abusive de fonds dans le cadre d'un litige qui oppose l'institution dont il assure la direction à une autre société. Pour tempérer la panique qui le gagnait progressivement, j'ai dû lui dire que la citation directe est un acte de procédure comme tous les autres, et auquel on peut juridiquement répondre. En réalité, le problème de fond n'est pas tant la citation directe en elle-même, que la question de la responsabilité pénale des dirigeants des sociétés commerciales ainsi engagée.

Bien avant l'entrée en vigueur du droit des sociétés de l'OHADA, une partie de la doctrine avait conscience de la complexité des droits nationaux⁴ en la matière, lesquels appelaient sans aucun doute à une nécessaire transformation. L'acte uniforme sur les sociétés commerciales est venu pallier cette complexité, mais surtout rendre ce droit plus intelligible et mieux adapté aux évolutions socio-économiques. En fait, il faut le reconnaître pour le regretter par la suite⁵ que les dirigeants des sociétés commerciales sont pénalement responsables - que ce soit lors de la constitution, du fonctionnement que de la disparition de la société⁶ - des infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions. En effet, si « les affaires constituent le moteur de la vie économique et la source de richesse nationale »⁷, une radicalisation de la responsabilité pénale des dirigeants sociaux délinquants cadrerait sans aucun doute avec l'impératif aujourd'hui manifeste de bonne gouvernance prôné aussi bien par les institutions nationales qu'internationales⁸. Au-delà, le souci de bonne gouvernance est un moyen nécessaire non

¹ Obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une peine correspondante fixée par la loi, in Dictionnaire du vocabulaire juridique, 2e éd., Litec 2004, Cabrillac (R) [Sous la direction de] ; voir également dans Lexique des termes juridiques, 13^e éd., Dalloz 2001, Guinchard (S) et Montagnier (G) [Sous la direction de]

² Njoya Nkamga (B), Les dirigeants sociaux, Thèse de doctorat, Université de Dschang, 2007, 506 p.

³ Acte de procédure par lequel le ministère public ou la victime peuvent saisir directement la juridiction de jugement en informant le prévenu des coordonnées de l'audience; c'est également une modalité de saisine des juridictions en matière répressive par laquelle le ministère public ou la victime met en mouvement l'action publique afin que l'auteur d'une infraction soit jugé sans qu'il y ait instruction

⁴ Dikoume (A-L), Droit des sociétés commerciales au Cameroun, éd. Sopecam, 1997, 347 p., in avant-propos

⁵ Ceci en raison des abus manifestes orchestrés par la pratique des affaires

⁶ La disparition comprend la dissolution et la liquidation. L'acte uniforme OHADA sur les sociétés commerciales dit long sur leur responsabilité civile, qu'il s'agisse de leurs modalités de mise en œuvre que de leur sanction

⁷ Sockeng (R), Droit pénal des affaires OHADA, Collection Lebord, 1^{ere} édition mars 2007, Presses Minsi Le Competing, p. 18

⁸ Au Cameroun particulièrement, l'Opération Epervier initiée par le Chef de l'Etat fait des ravages dans les instances dirigeantes des sociétés commerciales, fussent-elles privées, publiques ou parapubliques ; pour s'en convaincre de nombreuses décisions viennent d'être rendues dans le cadres des affaires ci-après : Ministère public et Crédit Foncier du Cameroun c/ EDOU Joseph, KOUOH II Charles et autres ; MP et Cameroon Radio Television c/ Gervais MENDO ZE et autres ; MP et Port Autonome de Douala c/ Alphonse SIYAM SIEWE, Edouard ETONDE EKOTTO et autres ; MP et Communauté Urbaine de Douala c/ Edouard ETONDE EKOTTO et autres ; MP et FEICOM c/ ONDO NDONG ; etc....

seulement à assurer la transparence dans ces sociétés commerciales, mais surtout à l'assainissement effectif du monde des affaires. La nécessité de la répression des dirigeants sociaux véreux est donc avérée. Mais, « une répression excessive est inadaptée pour la vie des affaires »¹.

La consécration de cette responsabilité pénale n'est cependant pas une création de l'OHADA. En effet, par une kyrielle de textes, le législateur colonial avait déjà posé les bases d'une telle responsabilité ; et ses applications étaient innombrables². Toutefois, il faut reconnaître avec une partie majoritaire de la doctrine qu'« en matière de droit des sociétés, la situation dans les Etats parties au traité OHADA, était jusque-là caractérisée par une certaine balkanisation juridique doublée par endroits d'une obsolescence et d'une vétusté des règles, ainsi que d'une pauvreté juridique contrastant avec le rôle prépondérant que jouent les groupements d'affaires et, particulièrement, les sociétés commerciales dans l'économie et le développement de nos pays »³. L'environnement juridique ainsi présenté était le reflet du sous-développement économique, social et infrastructurel dans lequel se trouvaient les Etats parties ; une telle situation à forte coloration de brûlées était dénuée de toute attractivité, et n'était point propice au développement économique des Etats, encore moins à leur intégration économique.

Aussi, pour assurer une meilleure promotion des investissements, favoriser les échanges, instaurer un climat des affaires plus serein, combler les lacunes et les disparités juridiques, mais surtout satisfaire aux exigences premières de l'OHADA relatives à la sécurité juridique et judiciaire des systèmes des Etats membres au traité, le législateur a-t-il crut bon de renforcer la responsabilité pénale des dirigeants sociaux, gage de solvabilité et de crédibilité des sociétés commerciales⁴. De tels objectifs louables ont reçu un écho favorable dans les Etats membres et suscité d'autres adhésions tant dans les systèmes africains, européens qu'asiatiques⁵. Or, si la pratique du nouveau régime de la responsabilité pénale des dirigeants sociaux est conforme à la lettre de la législation communautaire, son esprit semble détourné à plusieurs égards par la pratique⁶.

Plus de dix ans après l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, le constat en matière de responsabilité pénale des dirigeants sociaux est clair et pose un véritable problème relatif à un assouplissement excessif du régime de cette responsabilité. En fait, **telle que prônée par le législateur communautaire OHADA, cette responsabilité apparaît excessivement inadaptée parce que imprécise (I) et injustifiée (II)**. L'analyse de ces principaux aspects de la responsabilité pénale des

¹ Sockeng (R), op. cit, p. 46

² Anoukaha (F), Cisse (A), Diouf (N), Nguebou Toukam (J)+, Pougoue (P-G), Samb (M), Sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, Bruylant Bruxelles, 2002, 589 p. ; Dikoume (A-L), op. cit. ; Ngomo (A-F), Guide pratique du droit des sociétés commerciales au Cameroun, 1ere éd., PUA 1996, 318 p;

³ Anoukaha (F), Cisse (A), Diouf (N), Nguebou Toukam (J)†, Pougoue (P-G), Samb (M), Sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique, Bruylant Bruxelles, 2002, op. cit, p. 4s

⁴ Préambule du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique; Modi Koko Bebey (H-D), La réforme du droit des affaires de l'Ohada au regard de la mondialisation de l'économie, Conférence à la Maison des Sciences de l'Homme Ange Guépin de Nantes du 16 Mai 2002 et dont le thème portait sur «La mondialisation vue d'Afrique», 20 p. ; Njoya Nkamga (B), op. cit, p. 42

⁵ République Démocratique du Congo ; enthousiasme et fort intérêt marqué pour le droit uniforme de l'Ohada par la République populaire de Chine ; examen et adoption du projet de loi portant ratification du traité Ohada révisé par l'Assemblée Nationale du Burkina Faso en sa séance du 05 Mai 2009.

⁶ Monsieur SOCKENG Roger a parlé d'un « déphasage entre les textes et la pratique quotidienne du droit », op. cit, p. 25

dirigeants sociaux nous permettra de moraliser et de responsabiliser davantage les acteurs du monde des affaires¹, en proie à une crise de confiance sans pareille commune mesure.

I - La responsabilité pénale des dirigeants sociaux : une responsabilité imprécise

Cette responsabilité est imprécise à plus d'un titre. En effet, « Par la méthode du renvoi législatif, l'OHADA a transféré aux Etats le soin de trouver des sanctions aux incriminations contenues dans les Actes uniformes »². Les législateurs sénégalais et camerounais en l'occurrence l'ont déjà fait à travers respectivement la loi n° 98-22 du 26 Mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme sur les sociétés et la loi n° 2003/008 du 10 juillet 2003 portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes de l'OHADA. Certains auteurs ont néanmoins trouvé des justifications à n'en point douter rationnelles à cette méthode notamment le « souci de protection de la Souveraineté des Etats-parties au Traité »³. Mais la question de fond demeure.

Ce renvoi législatif fortement préjudiciable remet en cause la volonté initiale du législateur communautaire et laisse aux législateurs nationaux le pouvoir de fixer la peine selon son bon vouloir, quand bien même nous savons que dans tous systèmes juridiques, le juge est le meilleur protecteur des libertés individuelles et des droits fondamentaux des justiciables. Une telle initiative malheureuse est d'ailleurs source d'une très grande insécurité, à la fois juridique et judiciaire. En outre, le juge de son côté, sous le couvert de cette option ainsi que de son obligation de juger, va prononcer des décisions fondées sur son intime conviction, laquelle n'est pas toujours irréprochable⁴.

L'imprécision de cette responsabilité sera encore plus grande lorsqu'un conflit de lois se poserait. Dans l'hypothèse où deux textes de deux Etats différents seraient applicables à une même situation donnée, les juridictions nationales ou la Cour⁵ ne saura aisément se départir quant à la sanction à prendre en considération, les mêmes incriminations n'étant pas toujours sujettes aux mêmes peines. Selon Monsieur Sockeng Roger, « une lecture attentive des deux textes⁶ laisse apparaître des divergences dans la technique de pénalisation » Cette position selon certains auteurs va multiplier la création de « paradis pénaux » pour attirer les investisseurs.

Enfin, les dirigeants sociaux sont pénalement responsables non seulement en application du droit commun et des droits spéciaux, mais également en vertu des dispositions de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique⁷. L'examen de cette option laisse sous-entendre que le législateur national et à sa suite le

¹ Cozian (M) et Viandier (A), Droit des sociétés, 5e éd., Litec 1992, p.118, No 364 ; Pougoue (P-G), Anoukaha (F), Nguebou (J)†, Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique Ohada, PUA 1998, P. 2

² Anoukaha (F), Cisse (A), Diouf (N), Nguebou Toukam (J)+, Pougoue (P-G), Samb (M), op. cit., P. 234, No 360 ; Monsieur Sockeng Roger pense que « la cohabitation des sources internes et internationales secrète des incompréhensions et des ambiguïtés », op. cit, p. 13

³ Sockeng (R), op. cit, p. 13, tiré de Kenfack Douajni (G), L'abandon de souveraineté dans le traité OHADA, Recueil Penant, n° 830, mai-août 1999, p. 125 ; et Ipanda, Le traité OHADA et la loi nationale, Revue Camerounaise de Droit des Affaires n° 1, décembre 1999

⁴ Le juge devrait selon Monsieur Sockeng « allier la fermeté à la mansuétude », p. 46, in Ndiaw Diouf, Le droit pénal des affaires entre l'indulgence et la sévérité, Séminaire sur le droit pénal OHADA, Porto Novo, décembre 2003

⁵ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'Abidjan (CCJA)

⁶ Loi sénégalaise et loi camerounaise précitée, p. 40

⁷ Njoya Nkamga (B), op. cit, p. 340-413

juge auront le pouvoir ou la latitude non plus uniquement de déterminer le quantum de la peine, mais également d'inclure d'autres sanctions de droit commun ou de droit spécial, toutes choses contraires au sacro-saint principe de la légalité des délits et des peines.

II - La responsabilité pénale des dirigeants sociaux : une responsabilité injustifiée

Beaucoup d'auteurs estiment qu'une forte répression des faits et actes des dirigeants sociaux serait un moyen efficace de les responsabiliser dans l'exercice de leurs fonctions. Ce qui n'est pas totalement erroné puisque cela constitue une corrélation parfaite avec l'extension sans cesse croissante de leurs pouvoirs qu'on a qualifié « d'absolutisme propre aux dirigeants sociaux »¹.

Mais, cet alourdissement excessif de la responsabilité pénale des dirigeants sociaux ne se justifie nullement. En dehors de la contrariété évidente que crée la pratique entre la lettre et l'esprit de la législation communautaire, les implications de cette dernière sont pathétiques pour le dirigeant social, tant sur le plan personnel, professionnel que sur le plan civil et pénal proprement dit.

Au plan professionnel, le dirigeant social faisant l'objet d'une condamnation pénale risque fort d'être frappé d'interdictions, notamment lorsqu'il aspire à exercer une activité commerciale². En outre, la gestion, la direction ou l'administration d'une société commerciale peuvent parfois être incompatible avec l'exercice de certaines professions³. Enfin, le code pénal camerounais en l'occurrence ainsi que d'autres textes frappent de déchéance certains dirigeants sociaux indéclicats⁴.

Sur le plan civil et personnel, le dirigeant social poursuivi au pénal risque très souvent faire l'objet d'une comparution personnelle devant les tribunaux pour les faits commis dans l'exercice de ses fonctions. Ceci peut constituer une source de démotivation personnelle. D'ailleurs, une telle comparution personnelle peut sensiblement ternir l'image de la société et affecter sa crédibilité, laquelle est fonction aussi - notamment en matière d'octroi de crédit - de fiabilité et d'intégrité de ses dirigeants. Toutes ces sanctions ne sont pas exclusives des dommages-intérêts que ce dirigeant pourrait supporter dans le cadre d'une telle procédure.

Au pénal, peut encourir aussi une sanction tout dirigeant social qui commet une faute de gestion, de direction ou d'administration, ou même en cas de violation des dispositions réglementaires ou législatives⁵, sauf éventuellement les cas de délégation de leurs pouvoirs⁶. Une telle « répression à géométrie variable »⁷ des dirigeants de sociétés commerciales de l'OHADA mérite d'être revisitée lors des révisions souhaitées des actes uniformes⁸.

¹ Pougoue (P-G), Anoukaha (F), Nguebou (J)†, op. cit., P. 4, No 8s

² Art. 10s de l'acte uniforme sur le droit commercial général; art. 178 du code pénal camerounais; Larguier (J), Droit pénal des affaires, 5e éd. Armand Colin, 1980, P. 226s

³ Anoukaha (F), *L'incompatibilité d'exercice d'une activité commerciale dans l'espace Ohada: le cas du Cameroun*, in Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang, Tome 5, 2001, PUA, P. 6-24

⁴ Article 36

⁵ Articles 889 s de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales

⁶ Revue Fidafrica, *La responsabilité des dirigeants de sociétés de capitaux et délégations de leurs pouvoirs*, 1ere et 2e partie, 30 avril 2006 et 31 mai 2006

⁷ Njoya Nkamga (B), op. cit, p. 410

⁸ Ngwanza (A), Rapport général, «Ohada entre adolescence et âge adulte: une crise existentielle!», Université d'été Ohada 2008, Cercle Horizon Club Ohada, Orléans du 01 au 03 juillet 2008, 13 p.

LES DECISIONS RENDUES SUR OPPOSITION A INJONCTION DE PAYER

par Mahamane Kabirou CHAÏBOU
DESS en droit des affaires, Avocat au Barreau du Niger
Cabinet Issouf Baadhio, Niamey

Dix ans après son adoption, l'injonction de payer apparaît sans conteste comme l'une des institutions les mieux intégrées par les destinataires du droit OHADA. Le nombre impressionnant de décisions parues dans les recueils de jurisprudence¹ communautaire et nationale ainsi que l'abondante littérature consacrée à la matière² le confirment. Ce succès est assurément le signe d'une adéquation de ce mécanisme au besoin des justiciables.

A présent que l'étape de l'appropriation est passée, il est temps de procéder à une analyse critique du traitement judiciaire de l'institution. S'agissant d'une procédure, l'instrument de mesure le mieux indiqué est l'exigence de procès équitable.

Rattacher la notion de procès équitable au droit des affaires ? Cela pourrait surprendre.

Certes l'OHADA a pour priorité la construction d'un environnement propice aux affaires. Mais en précisant « *qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques* » le préambule du traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 renvoie au respect d'un minimum de formes dans le prononcé des décisions de justice.

En outre, l'article 14 du pacte international sur les droits civils et politiques, texte auquel nos Etats sont parties stipule : « *1. toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil...* ». On ne saurait être plus clair.

Enfin, l'article 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et du Peuple, autre instrument en vigueur dans notre espace, dispose : « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : Le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur,...* ». Soumettre sa cause à un tribunal laisse entendre que ce dernier puisse trancher conformément aux garanties procédurales.

Il est donc certain que l'OHADA prend en compte ce concept qui « *consacre le principe fondamental de la prééminence du droit dans une société démocratique* », pour reprendre la définition donnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme³.

Les organisateurs du présent colloque n'ont donc guère sacrifié à une quelconque mode en l'inscrivant parmi les sujets de nos échanges. Au-delà de la réaffirmation d'une valeur

¹ La présente étude est basée d'une part sur l'analyse des décisions du T.G.I. et de la Cour d'Appel de Niamey (mises en ligne sur le site www.juriniiger.org, ou si aimablement mises à notre disposition par les greffiers de ces juridictions) et d'autre part sur la consultation du recueil de jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (notamment en ses numéros 00 à 06, Janvier 2003 à Déc. 2005).

² Voir notamment la bibliographie citée in OHADA, traité et actes uniformes commentés et annotés, 2^{ème} éd. 2008, p. et s.

³ Sunday Times c/ Royaume Uni, 26 avril 1979, § 55, Grands Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

inscrite dans nos textes, il s'agit d'instaurer la bonne gouvernance judiciaire, facteur de quiétude sociale et de progrès économique.

Pour en revenir à l'injonction de payer, il ne s'agit pas pour nous de l'examiner dans tous ses aspects, tâche fastidieuse et sûrement rébarbative.

La préoccupation de tout plaideur est en définitive l'issue de la procédure qu'il engage ou subit. Nous nous attarderons ainsi sur la suite de l'ordonnance, c'est-à-dire le jugement rendu sur l'opposition du débiteur. Plus précisément, l'on se demandera si dans la pratique judiciaire, de tels jugements respectent une des composantes du procès équitable¹ à savoir le droit d'accès à un tribunal tranchant définitivement le litige.

Cette interrogation part du constat que, très souvent dans nos pays, la juridiction saisie sur opposition se prononce en des termes semblables:

« Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de S.E., par défaut à l'encontre de dame M.I. en matière civile et en premier ressort ;
- Déclare recevable l'opposition faite par S.E. ;
- *Annule purement et simplement l'ordonnance n° 708 du 10 juillet 2001 d'injonction de payer de dame M.I. pour violation manifeste de la loi (articles 1, 4 et 6 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement) ;*
- Ordonne l'exécution provisoire nonobstant toutes voies de recours... ».²

Ou encore :

« Statuant publiquement, en premier ressort, en matière civile, contradictoirement à l'égard de toutes les parties:
- Déclare recevable l'O. en son opposition,
Au fond :
- *confirme l'ordonnance querellée dans toutes ses dispositions*³ ».

Rendues en première instance et en matière de recouvrement de créance où l'on s'attend à des condamnations ou des décisions de débouté, de tels délibérés laissent perplexe. C'est tout naturellement que l'on se penchera sur leur régularité au regard du régime de l'injonction de payer (A) avant de savoir s'ils respectent le droit d'accès un tribunal « tranchant définitivement le litige » (B).

A- La régularité au regard du régime de l'injonction de payer

Elle sera évaluée au prisme de l'article 14 de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution (1) et de l'analyse de l'opposition à injonction de payer (2).

1°) La lettre de l'article 14 de l'AUPSRVE

¹ Pour les différentes composantes de la notion de procès équitable, voir : Voir F. Sudre, Droit international et européen des droits de l'Homme, PUF, 9^{ème} éd. p. 351 et s.

² Tribunal Régional de Niamey, jugement civil n° 042 du 20 février 2002, voir également: TGI Niamey, n°166 du 04 avril 2007, O c/ C.T. ; n° 167 du 04 avril 2007, S.Y. et A. S. c/ P. C. Niger S.A.

³ T.G.I. Niamey, n° 163 du 04 avril 2007, ONAHA c/ M.D.

Aux termes de l'article 14 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, « *La décision de la juridiction saisie sur opposition se substitue à la décision portant injonction de payer* ».

Certainement en raison de son apparente simplicité, ce texte ne fait pas l'objet de longs commentaires¹. L'on notera cependant l'avis de Monsieur Assogbavi selon lequel « **l'article 14 annonce que le jugement se substitue à l'ordonnance ; le juge ne devra donc pas « confirmer l'ordonnance entreprise et dire qu'elle devra produire tous ses effets » ou recourir à une formule équivalente dans son dispositif. Le jugement fera abstraction de l'ordonnance délivrée antérieurement et statuera directement sur les demandes soumises au tribunal** »².

Sur la base d'un texte quasi-identique à notre article 14³, la doctrine française retient également que « *le juge statuant sur opposition, ou la cour saisie de l'appel formé contre un jugement rendu sur opposition, n'a pas à confirmer ou à rétracter l'ordonnance d'injonction de payer, mais doit débouter le créancier ou condamner le débiteur* »⁴. Cette position a été consacrée par la Cour de cassation de France à travers un arrêt de sa première chambre civile en date du 13 mai 2003⁵.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA) ne s'est pas clairement prononcée sur la question à ce jour, le débat n'ayant apparemment pas encore été fait devant son prétoire. En se référant aux décisions de la haute juridiction⁶, on remarquera qu'elle se contente de rétracter l'ordonnance portant injonction de payer ou de lui restituer son plein et entier effet. Même quand elle fait usage de son pouvoir d'évocation, la cour communautaire ne prononce manifestement pas de condamnation. La jurisprudence supranationale entend donc implicitement qu'il est conforme à l'article 14 susvisé de rétracter l'ordonnance portant injonction de payer ou de la confirmer.

La Cour d'Appel de Ouagadougou a, pour sa part, retenu que dès qu'une opposition est formée contre une ordonnance d'injonction de payer, la juridiction saisie n'a plus à s'occuper de l'ordonnance mais plutôt de l'essence même de la demande ; elle vérifie en somme le bien fondé de la créance et rend un jugement distinct⁷.

Outre les termes de la loi, des arguments tirés de la nature de l'injonction de payer permettent de pencher en faveur de l'option prise par les magistrats burkinabè.

¹ Voir par exemple, A.- M. H. Assi-Esso et N. Diouf, OHADA, Recouvrement des créances, coll. Droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 22 ; A.-M. Assi-Esso, Commentaires sous l'A.U.P.S.R.V.E in OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2^{ème} éd., 2002, p. 708 ; G. G. Wamba Makollo, « Les procédures simplifiées de recouvrement des créances civiles et commerciales : l'injonction de payer dans le traité OHADA (sa pratique au Cameroun), Penant n° 830- mai-août 1999, spéc. p. 135.

² K. Assogbavi, « La nouvelle procédure d'injonction de payer dans l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », Penant n° 829, janv.-avril 1999, spéc. p. 202.

³ Il s'agit de l'article 1420 du code de procédure civile français aux termes duquel « le jugement du tribunal se substitue à l'ordonnance d'injonction de payer ».

⁴ S. Guinchard (sous la dir. de), Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, éd. 2006/2007, p. 655, n°332.74 ; voir également : P. Estoup, op. cit. p. 386 qui retient que « (...) le tribunal statue au fond (...)».

⁵ Cass. 1^{ère} civ, 13 mai 2003, Bull. civ. I n° 115 ; D. 2003, IR, p. 1481 voir ég. C.A. Colmar, 23 février 2005, Rev. Jur. Est 2005, p. 117.

⁶ Nous fondons notre analyse sur l'examen des décisions publiées dans le Recueil (semestriel) de jurisprudence de la Cour, particulièrement les numéros 00 à 06 (Janvier 2003 à Déc. 2005).

⁷ Ch. civ. et com., n° 122, 17-12-2004 : MILLOGO Zéziman c/ B.O.A, (www.ohada.com , Ohadata J-05-232 et www.institute-idef.org, spéc. commentaires sous art. 14 de l'AUPSR/VE).

2) La nature de l'opposition à injonction de payer

L'injonction de payer était connue de nos droits avant l'entrée en vigueur de l'acte uniforme. Les voies de recours prévues alors étaient, soit le contredit¹, soit le recours en rétractation². Relativement à la première forme, l'on peut reprendre les caractères du contredit français qui était, selon la doctrine, « dirigé contre l'ordonnance, dont il convenait de savoir si elle avait été ou non été rendue à bon droit »³. S'agissant du recours en rétractation, sa dénomination est encore plus explicite quant à sa portée vis-à-vis de l'ordonnance portant injonction de payer : il s'agit de rétracter celle-ci ou de lui donner plein et entier effet.

Peut-on dire qu'en optant pour le terme « opposition », l'acte uniforme aurait simplement voulu changer de terminologie ? Les auteurs ont répondu négativement à la question. « La seule voie de recours dans l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement contre l'ordonnance d'injonction de payer, écrivent-ils, est l'opposition. Contrairement aux solutions sénégalaises et burkinabé, lesquelles prévoient le contredit, ou la solution ivoirienne qui avait opté pour la rétractation, l'Acte uniforme impose l'opposition comme voie de recours ordinaire »⁴.

L'injonction de payer, on le sait, a seulement pour but d'accélérer la procédure en obligeant le débiteur à faire valoir ses éventuelles prétentions dans un délai assez bref. Les termes du litige restent les mêmes que si le tribunal avait été saisi par la voie d'une assignation en paiement. Ainsi les parties peuvent faire des demandes incidentes ; la mise en cause des tiers est possible. Il faut donc respecter les particularités de l'opposition et prononcer des jugements de condamnation ou de débouté.

Rétracter l'ordonnance ou lui donner plein et entier effet, en revanche, équivaut à se prononcer comme si l'on était saisi d'un contredit ou d'un recours en rétractation. Peut-on imputer la fréquence des décisions de cette nature à la familiarité des professionnels avec les anciennes voies de recours contre l'injonction de payer ? Faute de débat sur la question, en effet, les juridictions inférieures, tout comme la CCJA⁵ – dont les hauts magistrats ont déjà derrière eux au moins une décennie d'exercice des fonctions judiciaires dans leur pays d'origine- sont peut-être en train de reproduire, sans le vouloir, certains aspects de l'ancienne législation.

Il est donc certain que, pour respecter la nature de l'opposition à injonction de payer, il ne faut guère rétracter ou confirmer l'ordonnance. Les exigences du procès équitable recommandent également cette solution.

B- La régularité au regard du droit à un procès équitable

Comme indiqué plus haut, il s'agit d'examiner s'il est conforme au droit à un procès équitable, notamment à l'obligation pour le tribunal de trancher définitivement le litige, qu'un jugement rendu sur opposition à injonction de payer se contente de confirmer ou de rétracter l'ordonnance.

¹ Cas du Niger (loi n° 69-11 du 18 février 1969 relative au recouvrement des petites créances civiles et commerciales, J.O. n° 5 du 1^{er} mars 1969, p. 144) du Sénégal et du Burkina notamment.

² Cas de la Côte d'Ivoire.

³ P. Estoup, La pratique des procédures rapides, Litec, 2^{ème} éd. p. 379.

⁴ A.-M. Assi-Esso et N. Diouf, op. cit, p. 20.

⁵ Voir par ex. arrêt n° 17/2002 du 27 juin 2002, Rec., n° spéc. 00 janvier 2003, p. 34 ; arrêt n° 001 du 30 janvier 2003, Rec., n° 1, p. 22 ; arrêt n° 20/2003 du 06 novembre 2003, Rec. n°2, p.5 et s.

Pour le vérifier, il conviendrait de distinguer deux hypothèses : les jugements confirmant l'ordonnance (1) et ceux la rétractant (2).

1) Le jugement confirmatif

Il est significatif de noter au passage que la juridiction qui confirme l'injonction de payer devra, dans tous les cas, régler la question de l'exécution provisoire et celle des dépens¹. Le faire revient à admettre les insuffisances d'une simple confirmation de l'ordonnance d'injonction de payer.

Pour le reste, le créancier qui obtient une telle décision doit se réjouir *a priori*. Ses prétentions semblent en effet satisfaites et il s'attend à recevoir paiement. A défaut d'une exécution amiable, il faudra recourir à l'exécution forcée. Or, excepté lorsqu'elles sont exécutoires sur minutes, les décisions judiciaires ne sont des titres exécutoires que si « elles sont revêtues de la formule exécutoire »². Il y a donc lieu d'obtenir la grosse.

Est-il légalement possible de grossoyer un jugement confirmatif ?

Au Niger, par exemple, la réponse est assurément négative. L'article 57 du code de procédure civile, issu de l'arrêté du 22 juin 1823³ prévoit en effet que « si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra au tribunal dont est l'appel ». Autrement dit, la grosse devait être apposée sur l'ordonnance portant injonction de payer. Pourtant celle-ci, conformément à l'article 16 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, ne peut être assortie de la formule exécutoire qu'en l'absence d'opposition de la part du débiteur ou en cas désistement de ce dernier. C'est ce qui a été remarquablement rappelé par un juge de l'exécution camerounais qui a annulé un commandement de payer servi sur la base d'une ordonnance d'injonction de payer grossoyée nonobstant l'existence d'un jugement rendu suite à l'opposition du débiteur⁴.

Même si le procédé était légal, il poserait des difficultés en opportunité. Il faudrait en effet se référer aux motifs du jugement confirmatif ou à l'ordonnance portant injonction de payer pour avoir le montant des condamnations. Mais n'est-il pas de règle que seul le dispositif a un contenu décisif ?

Le débiteur a ainsi des chances sérieuses de contester avec succès toute mesure d'exécution forcée entreprise sur la base d'un jugement confirmant l'injonction de payer. L'alternative consistant à apposer la formule exécutoire directement sur l'injonction de payer méconnaît, on l'a vu, l'article 16 susvisé de l'acte uniforme. Elle est donc à exclure.

¹ Voir, outre le jugement précité, TGI de Niamey, n° 163 du 04 avril 2007;

² Art. 33 de l'AUPSR/VE.

³ Bulletin Administratif du [territoire colonial du] Sénégal (dont relevait alors le Niger) de 1823. Pour mémoire, la procédure civile au Niger a (encore !) pour principale source les textes de procédure civile applicables en Afrique Occidentale Française regroupés par Gaston-Jean Bouvenet dans le fameux « code Bouvenet ».

⁴ TPI Yaoundé, Ord. n° 485/C, 8-4-2004 : TCHUENKAM Boniface *c/* Epargne FESS Cameroun, Me BIYIK Thomas, (www.ohada.com , Ohadata J-04-415 et www.institute-idef.org), voir ég. T.R.HC Dakar, n° 2734, 15-12-2004: WEST AFRICAN AIRLINES / SOCIETE AVIATION HANDLING SERVICES, (www.ohada.com , Ohadata J-05-133 et www.institute-idef.org): refus d'apposition de la formule exécutoire sur une ordonnance d'injonction de payer.

Devant cette suite d'incertitudes, l'on peut dire que le jugement qui se contente de confirmer l'ordonnance portant injonction de payer méconnaît le droit des parties d'avoir une décision tranchant définitivement le litige. On imagine aisément que la situation est tout aussi complexe lorsque l'ordonnance a été rétractée.

2) Le jugement de rétractation

Les décisions qui rétractent - ou annulent, pour utiliser l'expression employée par certains jugements - l'ordonnance portant injonction désarment incontestablement le créancier.

Ce dernier voit anéanti l'avantage concédé par l'ordonnance. Il peut certes interjeter appel, disposant pour ce faire d'un moyen redoutable. Sans verser sur le débat portant sur le caractère décisoire de certains motifs, l'on peut en effet soutenir que le jugement qui se contente de rétracter l'ordonnance comporte une omission de statuer.

Si elle retient ce grief (ou un autre), la Cour d'appel, fera normalement usage de son pouvoir d'évocation et prononcera des condamnations en bonne et due forme. Il n'est hélas pas rare, qu'à l'image de la formation de première d'instance, elle se contente de confirmer ou de rétracter l'ordonnance d'injonction de payer¹. S'ouvre alors une autre possibilité de recours avec les coûts et les aléas judiciaires subséquents.

Ne vaudrait-il pas mieux alors s'abstenir de faire appel contre le jugement rendu sur opposition et se contenter d'introduire une nouvelle action ? Le choix est risqué. Même si l'ordonnance avait été rétractée pour la raison hautement critiquable, à notre avis, que la requête est irrecevable², rien ne semble interdire au débiteur de soulever l'irrecevabilité de la nouvelle action pour autorité de la chose jugée³.

A considérer qu'une nouvelle action soit admissible, la question se pose de savoir s'il faut procéder par voie d'injonction de payer ou exclusivement par assignation. L'un dans l'autre, la réputation de célérité de l'injonction de payer n'est devenue qu'une chimère. Il aurait été plus opportun dès le départ de recourir à la bonne et vieille assignation, quitte à souffrir de quelques quatre à cinq mois de mise en état avant d'avoir un jugement sur le fond.

Le débiteur lui-même n'est pas définitivement rassuré. Il aura certes gagné du temps mais les dommages et intérêts continuent à courir pendant toute la durée de procédure. En cas de succès d'une nouvelle instance, il aura juste bénéficié d'un report d'échéance, étant entendu que la dette aura pu s'accroître considérablement.

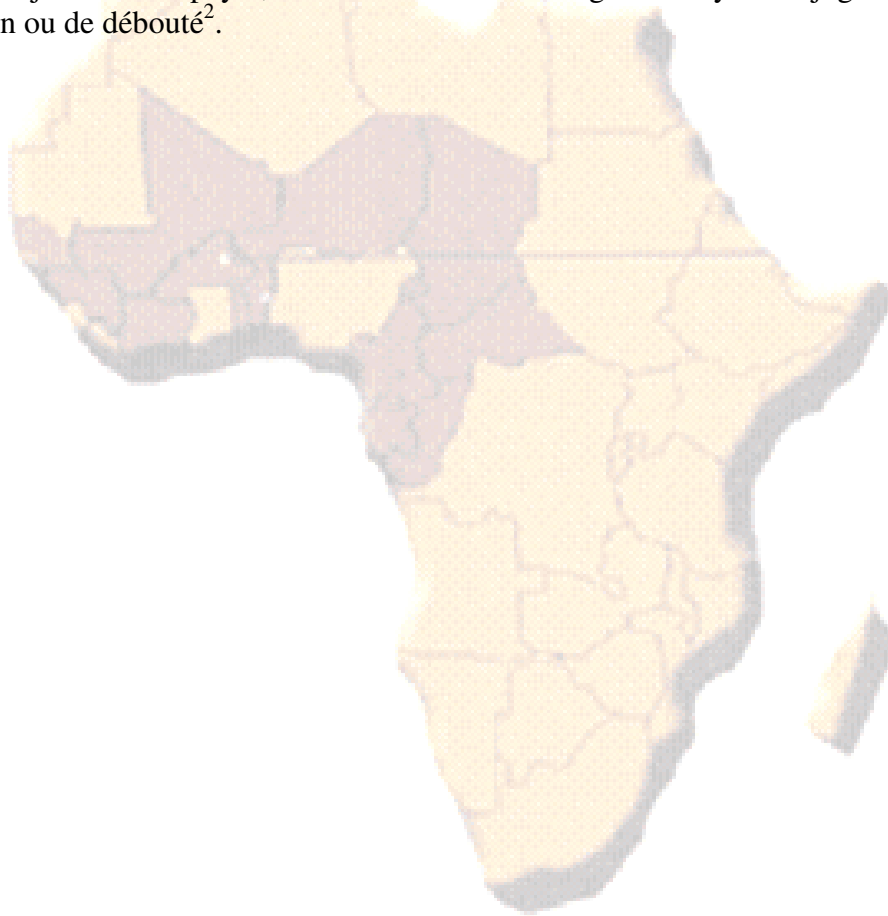
¹ Voir notamment : C.A. Niamey, n° 44 du 16 avril 2007 N. c/ C.H.K. ; n° 91 du 06 juin 2005 M.D. c/ A.H. ;

² Au stade du jugement, il n'est en effet plus question de la recevabilité de la requête. Il s'agit de savoir si les prétentions sont fondées. L'argument tiré de la recevabilité permet seulement au juge saisi de la requête de signer l'ordonnance ou de la rejeter. Il n'a pas à notre sens à être invoqué lors de l'instance sur opposition.

³ En France, la cour de cassation retient que l'ordonnance portant injonction de payer a une autorité de chose jugée, même si cette autorité « est strictement limitée à ce qui a pu être jugé » : Cass. 1^{ère}. Civ. 18 janv. 2000. R.J.D.A. 2000, n° 497 et C.A. Colmar, 16 févr. 1999, Rev. Jur. Est 1999, 177 ; v. S. Guinchard, (sous la dir. de), op. cit., n° 332.70.

Le jugement qui rétracte l'ordonnance d'injonction de payer engendre également des interrogations quant à l'étendue des droits des parties. Il ne tranche pas définitivement le litige.

Les jugements et arrêts rétractant ou confirmant l'ordonnance portant injonction de payer sont ainsi difficilement justifiables en droit. Ils semblent en effet en forte contradiction avec l'article 14 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. En outre, ils méconnaissent le droit des parties à un procès équitable, notamment à une décision tranchant définitivement le litige. Le souci des Etats parties au traité OHADA de « garantir la sécurité juridique des activités économiques » est loin d'être assuré, dans ces conditions. Il est certain cependant qu'une fois interpellées¹ sur la question, les juridictions finiront par y apporter la réponse issue des textes. D'ores et déjà, il échet d'approuver sans réserve celles qui, saisies sur opposition à injonction de payer, vident réellement le litige au moyen de jugements de condamnation ou de débouté².



¹ Au moyen de conclusions pertinentes notamment, tant de bonnes écritures contribuent à la qualité du jugement, voir P. Estoup, La pratique des jugements, Litec, p. 209 et s.

² C.A. Niamey : n° 43 du 16 avril 2007, E.N. c/ M.M. et n° 98 du 16 juillet 2007, Sté F.C.I c/ C.S.M. ; T.G.I. Niamey : civ. n° 205 du 31 mai 2006, n°43 du 02 fév. 2005, n° 434 du 17 novembre 2004 et n° 060 du 18 fév. 2004.

L'INFORMATION DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES DANS

L'O.H.A.D.A :

« Réflexion sur l'expertise de gestion »¹

par Bérenger Yves MEUKE

Docteur en droit des affaires

ATER à l'Université de Nantes

Développement des droits d'information- L'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998 de l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt économique a marqué un bouleversement sans précédent dans l'histoire du droit africain des sociétés commerciales longtemps inspirée par la loi française du 24 juillet 1867.

En effet, en abrogeant un texte qui a vécu plus d'un siècle, l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt économique s'est inscrit dans le mouvement d'harmonisation du droit des affaires en Afrique dont l'objectif est de garantir la sécurité juridique des activités économiques et sociales afin d'encourager l'investissement. Sans doute, il était devenu très difficile dans le contexte de l'internationalisation de l'économie d'aujourd'hui, de continuer à appliquer un texte ne garantissant pas une information minimale des actionnaires et encore moins de l'ensemble des protagonistes sociaux. M. TIGER² fera d'ailleurs constater à ce sujet que l'un des objectifs prioritaires de cette nouvelle législation est l'amélioration de l'information et la sécurité des acteurs sociaux.

Les auteurs de la réforme tout en s'inspirant une fois de plus du droit positif français ont adopté une conception assez moderne des sociétés commerciales en Afrique en donnant une définition nouvelle de la société commerciale et en simplifiant la constitution et le fonctionnement de la société anonyme.

L'acte uniforme abandonne la conception basée sur le contrat de société retenue par l'article 1832 du Code civil de 1804 qui était encore en vigueur dans certains pays signataires du traité³ pour suivre l'exemple du droit français où la loi du 4 janvier 1978 avait modifié l'article 1832 du Code civil. Désormais, l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de l'AUSC pose que « *La société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme* ». L'alinéa 2 du même article précise quant à lui que « *la société doit être créée dans l'intérêt commun des associés* » et enfin l'article 5 pose le principe de la création de la société commerciale par une personne « *associé unique* » à l'instar de la loi française du 11 juillet 1985.

Ce profond bouleversement ne modifie pas en réalité la théorie contemporaine du droit des sociétés commerciales. Les rédacteurs du traité ont maintenu le principe du gouvernement majoritaire dans les sociétés anonymes car indispensable au bon fonctionnement et à la stabilité de la direction des sociétés commerciales. Mais ce qui attire l'attention dans ce nouveau dispositif ce sont les aménagements apportés dans le cadre de cette *loi de la majorité*

¹ Cet article a été publié à la RTDJA N°001 (oct-nov-déc 2008) p. 29

² P. TIGER « *Le droit des affaires en Afrique* » ; Q.S.J ? P.U.F. 70/ Voir aussi Jean PAILLUSSEAU « *L'acte uniforme sur le droit des sociétés* » ; www.ohada.com (ohadata D-04-17).

³ C'était par exemple le cas du Cameroun ; certains Etats comme le Sénégal (art 1078 du Code des obligations civiles et commerciales) et la Guinée (art 1^{er} de l'ord n° 119 du 17 mai 1985) ayant modifié leur législation sur ce point.

à la situation des actionnaires minoritaires. Il est nécessaire ici pour mieux cerner la problématique, de préciser cette notion de minorité¹.

L'article 545 de l'AUSC dispose que « *Les décisions sont prises à la majorité des membres présents ou représentés, à moins qu'un statut ne prévoit une majorité plus forte* ».

Tous les administrateurs sont donc placés sur un pied d'égalité, réserve faite de la voix prépondérante du président en cas d'égalité de voix avec possibilité le cas échéant que cette règle ne soit pas retenue par les statuts.

Pour ce qui est de l'assemblée générale ordinaire, l'article 550 de l'AUSC précise qu'elle statue à la majorité des voix exprimées, les abstentions et les votes blancs étant considérés comme des votes *contre*.

Quant à l'assemblée générale extraordinaire, elle statue suivant les dispositions de l'article 554 de l'AUSC, à la majorité des deux tiers de voix exprimées.

Cette règle de la majorité domine aussi la participation et le vote des décisions collectives des associés, ainsi que les décisions de répartition et de distribution des bénéfices.

Si le législateur africain opte pour la proportionnalité des droits au montant des apports, il n'hésite pas de voler au secours des actionnaires minoritaires en leur donnant la possibilité de participer à la gestion sociale au moyen de droits d'information.

Les auteurs du traité ont fait de *l'affectio societatis* une condition essentielle du contrat de société en exigeant que la société soit créée dans « *l'intérêt commun des associés* »², ce qui impliquerait une égalité des droits d'information entre associés.

C'est le cas notamment du droit de communication permanent visé par les articles 525 à 528 de l'AUSC permettant à tout actionnaire et ce à toute période, d'être informé sur les documents sociaux pour les trois derniers exercices, des procès-verbaux et feuilles de présence, de la liste des actionnaires, de la liste des administrateurs, du rapport de gestion, de l'inventaire et des états financiers, du rapport du commissaire aux comptes ainsi que de tout autre document.

Il en est de même du droit de poser des questions écrites avant les assemblées au conseil d'administration ou à l'administrateur général.

Le législateur de l'OHADA va même plus loin dans le raisonnement en prévoyant dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises à l'article 158 de l'AUSC, la possibilité pour les actionnaires de déclencher une procédure d'alerte en posant des questions au président du conseil d'administration ou au président directeur général, ou encore à l'administrateur général.

Cette dernière possibilité sur la procédure d'alerte vient matérialiser dans le nouveau visage juridique africain la naissance d'un véritable droit des minoritaires renforcé par la consécration dans l'espace OHADA de *l'expertise de gestion*.

¹ Voir aussi Hamadou FAYE « *L'égalité des associés* » (Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du G.I.E) ; www.ohada.com (ohadata D-04-10)

² Voir sur cette notion Yves GUYON, Droit des affaires, t I, 11 éd ; Economica. n° 126

Utilité de l'expertise de gestion- Comme le souligne à juste titre M. H-D MODI KOKO BEBEY¹, l'institution de l'expertise de gestion est l'une des innovations les plus marquantes de la réforme du droit des sociétés commerciales en Afrique. Elle répond au souci premier de garantir une information fiable et nécessaire aux actionnaires minoritaires. Cette procédure qui sort du contexte traditionnel de l'information des actionnaires s'intègre dans une procédure judiciaire. Il s'agit là sans doute d'un moyen de faire respecter les droits des actionnaires minoritaires par une action judiciaire².

Introduite par les articles 159 et 160 de l'AUSC, les associés qui s'estiment peu éclairés sur la gestion sociale, en dépit de l'ensemble des informations qu'ils auraient reçus, peuvent demander au tribunal une expertise de gestion afin que la lumière soit faite sur les opérations de gestion qu'ils estiment obscures.

Cette procédure qui se veut être une source d'information et un moyen de contrôle de la gestion sociale pour les actionnaires minoritaires s'inscrit avant tout dans « *un vaste chantier* » entamé par le législateur africain pour une meilleure protection de l'intérêt social.

La société est le siège d'une multiplicité d'intérêts parfois divergents qu'il importe de gérer au mieux pour un fonctionnement meilleur de l'entreprise.

La gestion de ces intérêts passe nécessairement par la transparence. Largement inspiré de la législation française, l'AUSC contient des dispositions destinées à renforcer les droits des associés. Ces mesures protectrices d'intérêts apparaissent disséminées, variées et nombreuses dans le nouveau droit africain, mais procèdent finalement toutes d'un même objectif : le réajustement des pouvoirs dans l'entreprise par l'élargissement des droits d'information et d'intervention des actionnaires.

Il est donc question aujourd'hui pour le législateur africain, de mettre la lumière où règne l'opacité et l'obscurité, de rééquilibrer les rapports de force, de libérer les talents asphyxiés par la pesanteur et les dominations, afin de sauvegarder et de protéger l'intérêt social.

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la recherche de la transparence dans la gestion par le biais de l'information et du contrôle est plus une nécessité pour les pays africains qu'un effet de mode, surtout avec l'internationalisation de l'économie qui oblige au respect de l'égalité entre acteurs économiques pour la stabilité et la cohésion dans les affaires.

La protection des associés minoritaires à savoir ceux ne faisant pas partie du groupe majoritaire est devenue aujourd'hui pour les économies africaines, un problème complexe. Le pouvoir majoritaire est par essence, un pouvoir autoritaire qui n'a fait que s'accroître et se consolider par l'institutionnalisation progressive des fonctions des dirigeants sociaux, ce qui n'est pas regrettable en soi, car pour être efficace, la direction doit être une. Mais la mise de côté de la minorité résultant de cette vision des choses contribue au renforcement des exigences de sa protection. Voilà pourquoi le législateur de l'OHADA s'en est

¹ H-D MODI KOKO BEBEY « *La réforme du droit des sociétés commerciales de l'OHADA* » ; Rev. Soc avril – juin 2002. 255

² Alain FENEON « *Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA* » ; Rev Pénant 2002. 153

particulièrement préoccupé. Tout ce qui participe à une réelle volonté de faire de l'information sur la gestion sociale, une priorité.

Inconnue des législations africaines antérieures, l'AUSC innove complètement en introduisant dorénavant dans la législation africaine en son article 159 cette institution.

« Un ou plusieurs associés représentant au moins le cinquième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que soit, demander au président de la juridiction compétente du siège social la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion ».

L'expert de gestion serait alors un mandataire « *ad hoc* » chargé d'une mission ponctuelle et temporaire de contrôle dans les sociétés.

Il pourrait s'agir d'un recours ouvert aux associés en cas de situation de crise. Il n'impliquerait pas nécessairement l'ouverture d'un contentieux judiciaire, bien que la procédure commence par la sollicitation d'un juge à qui l'on demande la désignation d'un expert.

L'information obtenue en application de cet article sera notamment plus étendue que celle donnée en cas de fonctionnement normal de la société ou l'information des associés peut ne porter que sur l'essentiel. En cas de crise, de mésentente ou de conflit tout change. L'associé qui soupçonne des erreurs de gestion et/ou des malversations, souhaite alors être renseigné de manière complète. L'expertise de gestion va alors aboutir à la révélation des faits que les dirigeants refusaient de communiquer en s'abritant derrière le principe de la confidentialité dû à la plupart des opérations de gestion.

L'utilité de l'institution paraît dès lors évidente ; d'un côté elle limite les conséquences d'une gestion malhonnête, en faisant ressortir les fautes à un moment où on peut encore les corriger et d'un autre côté, elle peut, en prouvant la faute des dirigeants, préparer et faciliter l'exercice d'une éventuelle action en responsabilité¹.

Nature de l'expertise de gestion- La recherche de la nature de l'institution dans le droit de l'OHADA est surtout fonction de l'idée que l'on se fait de l'intervention des pouvoirs judiciaires dans la vie sociale. Pour une partie de la doctrine française², cette intervention du judiciaire ne doit pas être fréquente et doit surtout préserver la liberté de gestion des organes compétents.

Il faut reconnaître que sur un plan purement statistique, les développements jurisprudentiels de cette institution en Afrique sont encore plutôt rares, voir inexistantes depuis l'entrée en

¹ Voir Y. GUYON « *Droit des affaires* » ; TI, Droit commercial général et des sociétés, Economica 1998, 10^e éd, n°294 et 447

² R. Contin et H. Hovasse « *L'expertise de minorité dans les sociétés par action* » ; D.S., 1971, chron. 75/ E. du Pontavice et J. Dupichot ; Traité de droit commercial de M. de Juglart et B. Ippolito, 2^e vol., 3^e éd n° 759-6 et s

vigueur du traité¹. Ce pendant, quant à une éventuelle atteinte à la liberté de gestion des dirigeants sociaux, il est clair qu'elle ne pourrait être que très relative ; en effet, l'institution n'est qu'une mesure d'information et le seul fait que l'expert soit nommé constitue la sanction de l'insuffisance dans l'information.

Il est peut être temps aujourd'hui alors que la période transitoire de deux ans prévue par le législateur de l'OHADA est expirée et que les dispositions de l'AUSC s'appliquent dans leur plénitude, de s'interroger sur les conditions à réunir pour obtenir du président du tribunal la désignation d'un expert de gestion, ainsi que sur le déroulement de la procédure à travers les règles qui pourraient la gouverner.

La nomination d'un expert de gestion est subordonnée à un ensemble de conditions de fond bien délimité par les articles 159 et 160 du traité. La recevabilité de la demande devrait s'apprécier au regard de la société, du demandeur et enfin des opérations de gestion en cause.

Nous examinerons tout d'abord la qualité pour agir (I), ensuite l'objet de la demande (II) et enfin la désignation de l'expert (III).

I- LA QUALITE POUR SOLLICITER UNE EXPERTISE DE GESTION

Une mesure d'application générale- Alors que le législateur français réserve dans les articles L 225-231 et L223-37 du Code de commerce, l'expertise de gestion respectivement aux sociétés par action et aux sociétés à responsabilité limitée, l'AUSC va plus loin que la loi du 24 juillet 1966 qui a inspiré ses rédacteurs et institue une mesure d'application générale aux sociétés commerciales sans distinction aucune. On peut constater là, la volonté du législateur africain de protéger les minoritaires de tout bord. Il peut aussi s'agir là, d'un moyen de lutter contre « *la concurrence indélicate* » que l'expertise judiciaire pourrait faire à cette institution nouvelle, comme tel est le cas aujourd'hui en France². On ne peut donc qu'approuver cette extension de l'institution à l'ensemble des sociétés commerciales.

Mais la question peut se poser de savoir comment le législateur africain réglera les difficultés liées aux sociétés en cours de constitution ou en liquidation.

Selon l'article 159, l'expertise de gestion est conçue pour les opérations accomplies en cours de fonctionnement de la société c'est-à-dire entre son immatriculation au registre du commerce et des métiers et sa dissolution. L'expertise de gestion pourrait-elle s'appliquer aux opérations de gestion conclues au cours de la période constitutive ? Il est souhaitable, que la

¹ Vr pour le seul exemple, Cour d'appel d'Abidjan, 5^e Ch A, n° 10 ; 2 janvier 2001 ; www.ohada.com (Ohadata J-02-113)

² Voir J. MOURRY « *Expertise de gestion : la concurrence indélicate de l'article 145 du NCPC* » ; Mélanges M. JEANTIN Dalloz 1999. 297/ A. COURET « *L'expertise de gestion exclut-elle l'expertise in futurum* » note sous arrêt ; Bull Joly août-sept 2002, n° 8-9. 942 et « *Expertise de gestion ou mesure d'instruction in futurum... ou comment faire le départ entre deux procédures* » note sous Paris 25 octobre 2002 ; Bull Joly 2003. 213/ S. MICHELIN-FINIÉLZ « *L'expertise de l'article 226 et l'expertise préventive dans les sociétés anonymes* » ; Rev Soc 1982. 33/ F-G. TREBULLE « *Articulation de l'expertise in futurum et de l'expertise de gestion* » observations sous T. Com Paris 27 juin 2002 ; Dr soc 2003. 2

demande d'un associé ne soit recevable que lorsqu'il n'a pas individuellement et expressément consenti à l'acte. L'expertise pouvant alors être demandée pour les opérations ayant fait l'objet après immatriculation d'une ratification décidée par la collectivité des associés.

L'expertise de gestion peut notamment être exercée même si la société est en liquidation judiciaire, pourvu que la demande porte sur des opérations antérieures à la cessation de paiement.

A- Une action réservée aux seuls associés minoritaires

A la différence de la législation française qui donne qualité pour agir à d'autres requérants comme le ministère public, le comité d'entreprise ou encore la commission des opérations de bourse (devenue avec la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière, l'Autorité des Marchés Financiers), le législateur africain a estimé qu'il fallait réserver cette prérogative aux seuls associés minoritaires. Il aurait alors été préférable de parler d' « *expertise de minorité* » comme tel fût le cas en France avant que la loi de n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 n'ouvre les portes de l'institution aux demandeurs autres que les associés.

En utilisant l'expression « *expertise de gestion* », on aurait pu s'attendre à ce que le législateur de l'OHADA donne la possibilité à l'ensemble des protagonistes sociaux (ministère public, représentant des salariés, bourses de valeurs sous-régionale) de s'informer sur la gestion sociale de telle sorte que par exemple les salariés qui constituent la dimension sociale et humaine de l'entreprise puissent avoir un véritable pouvoir de contrôle sur la gestion de la société¹. Il est regrettable que le législateur africain n'ait pas profité de la naissance de ce nouveau droit des affaires en Afrique pour ouvrir l'institution à d'autres acteurs sociaux de sorte qu'on puisse assister à un véritable renouveau dans la gestion des entreprises africaines.

Sauf alors à souligner que si l'action est ouverte surtout à la minorité, car s'est très souvent elle qui est mal informée sur la gestion et qui a intérêt à la critiquer, rien n'interdirait à priori à un majoritaire et même un membre de l'équipe dirigeante, de se renseigner sur la nature, la portée et les conséquences de certaines opérations de gestion, sauf si sa qualité de mandataire social lui permettait d'obtenir une information suffisante.

Il est cependant regrettable que le législateur africain ne permette pas la mise en œuvre de la procédure dans les groupes de sociétés². En n'admettant pas que puisse faire l'objet d'une expertise, les opérations de gestion des sociétés contrôlées, il ferme la porte de l'institution à

¹ Voir à ce propos Rock David GNAHOU « *Intérêt de l'entreprise et droit des salariés* » ; Rev. Sénégalaise des affaires, n°1, janvier-juin 2003. 16 ou www.ohada.com (ohadata D-04-31)

² Voir sur les groupes de sociétés et l'expertise de gestion, R. MARRAU « *un paradoxe permanent du groupe de sociétés : indépendance contre unité économique de ses sociétés* » ; Petites affiches, 5 août 1996 n° 94. 4 / Q. URBAN « *La communauté d'intérêts, un outil de régulation du fonctionnement du groupe de sociétés* » ; R.T.D Com 2000. 1 / J. PAILLUSSEAU « *La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des affaires économiques* » ; D. aff 2003. 2346 et 2418 / C. HANOUN « *Le droit et les groupes de sociétés* » ; L.G.D.J 1991 / P. LE CANNU « *l'expertise de gestion et les filiales* » ; Bull. Joly 1994. 147

cet acteur social appelé à jouer un rôle de plus en plus important dans le paysage juridique africain¹.

Reste alors à déterminer la qualité d'associé du requérant. Un expert de gestion pourrait-il être désigné, alors même qu'en cours d'instance le demandeur a cessé d'être associé ? L'état actuel de la jurisprudence ne nous permet pas aujourd'hui d'apporter une solution tranchée à cette question. Mais on peut penser que dès lors que le demandeur a cessé d'être associé, il n'a plus qualité pour agir ; Cette qualité devrait alors s'apprécier au jour de l'acte introductif d'instance².

S'il est impératif que le requérant ait véritablement la qualité d'associé pour agir, le législateur africain a prévu une autre condition essentielle pour bénéficier de l'institution ; C'est la détention par le demandeur d'un pourcentage minimum du capital social de 20%. L'« *associé ayant des parts sociales qui représentent plus d'un cinquième du capital social peut demander avec succès une expertise de gestion des comptes (...)* »³.

Alors que la loi française dans ses articles L225-231 et L 223-37 du Code de commerce fixe respectivement à 5% dans les sociétés par action et 10% dans les sociétés à responsabilité limitée le pourcentage minimum à détenir, le législateur de l'OHADA quant à lui n'opère aucune distinction quant aux diverses formes sociales sur la quotité minimale de capital à détenir. On voit bien là que les rédacteurs du texte africain n'ont pas voulu créer une inégalité entre les acteurs sociaux.

Ce pourcentage du cinquième du capital social, qui peut paraître assez élevé, est significatif aux yeux du législateur africain et représente dans un contexte où l'« *économie de bazar* » et le secteur informel occupent encore une place de choix, une minorité *qualifiée* capable de défendre l'intérêt social. Les rédacteurs du traité ont sans doute pensé qu'un pourcentage très faible, même s'il offre la possibilité au plus grand nombre de minoritaire d'exercer un droit de contrôle sur la gestion, entraînerait par la même occasion des demandes abusives.

D'ailleurs dans une affaire⁴ qui opposait la polyclinique AVICENES à M. Bassit ASSAD, la Cour d'appel d'Abidjan a décidé qu'en application de l'article 159 du traité relatif au droit des sociétés commerciales, un associé ne détenant que 8% du capital social ne pouvait obtenir la nomination d'un expert de gestion. Le pourcentage de capital social détenu par M. ASSAD était sans doute très faible pour qu'une expertise de gestion soit ordonnée. « *La demande d'expertise de Bassit ASSAD, qui n'a que 152 parts sur 1900 parts, soit 8% du capital, doit être déclarée irrecevable pour défaut de qualité* ».

B- Une action ouverte au groupement d'associés

Les associés peuvent, soit individuellement, « *soit en se groupant sous quelque forme que ce soit* », demander une expertise de gestion.

¹D'ailleurs, depuis la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, le législateur français a opté pour une extension de l'expertise de gestion aux groupes de sociétés, même si quelques incertitudes règnent autour de la notion d'« *intérêt du groupe* » qui conditionne l'action. Voir par ailleurs, P. LE CANNU « *Expertise de gestion demandée par des actionnaires d'une sociétés mère américaine sur des opérations d'une filiales française après la loi N.R.E* », note sous C. A Versailles, 23 octobre 2002 ; Bull. Joly 2003. 204

²Voir sur la position française Cour d'appel de Versailles 11 mars 1999 : Bull Joly 1999. 670/ Cour d'appel de Versailles 27 février 1997 : Bull Joly 1997. 543

³ Cour d'appel d'Abidjan 2 mars 2004, arrêt n° 376 – Société METALOCK PROCESS-CI SARL c/ TOURREGUITART ; www.ohada.com (ohadata J-04-489)

⁴ Cour d'appel d'Abidjan, 5^e Ch A, n°10, 2 janvier 2001 ; www.ohada.com (Ohadata J-02-113)

On peut envisager à ce niveau, deux approches possibles du groupement. Soit le groupement n'agit que comme mandataire des associés et la règle *nul ne plaide par procureur* oblige chacun de ceux-ci à figurer nominativement dans la procédure, avec l'inconvénient que tout les associés seront présents et qu'aucun désistement ne se produira, soit le groupement agit en son nom propre et le problème est alors de savoir s'il serait autorisé à exercer collectivement un droit que chacun de ses membres pourrait exercer individuellement, ou encore qu'il puisse détenir le minimum de pourcentage requis, ce qui peut entraîner un risque de cession massif de droits sociaux au profit du groupement.

A notre sens, il faudrait voir dans cette autorisation donner au groupement des minoritaires, un simple moyen pour le législateur, de faciliter l'exercice de l'action et non un mécanisme visant à opérer un regroupement quelconque des associés minoritaires.

Pour le législateur de l'OHADA, il s'agit là de confirmer sa volonté d'assurer aux petits actionnaires les moyens de se défendre, parce que si l'on entend encourager l'actionnariat populaire et, par conséquent, pousser vers la bourse ceux qui n'ont que des moyens modestes et qui seront nécessairement des petits actionnaires minoritaires, il faut dans la conjoncture africaine actuelle leur donner une sécurité.

Cependant, le législateur africain aurait pu permettre directement aux associations d'actionnaires d'initier la procédure comme l'a fait son homologue français avec la loi n° 94-679 du 8 août 1994, ce qui aurait eu le mérite de renforcer la fonction protectrice de cette institution.

II- L'OBJET DE LA DEMANDE

Pour que la demande d'expertise soit recevable, encore faut-il que l'opération en cause soit une opération de gestion.

A- La notion d'opération de gestion

L'expertise tend à obtenir des informations sur « une ou plusieurs opérations de gestion ». Le droit de l'OHADA tout comme le législateur français, n'a donné aucune définition de la notion d'opération de gestion. Faut-il comprendre devant ce silence qu'il reviendra au juge d'apprécier au cas par cas ? Cette absence de détermination précise de la notion peut surtout avoir pour explication le fait que le législateur africain n'ait pas souhaité, ni voulu enfermer cette notion aussi fluide dans une définition qui l'aurait rendue sans doute difficile dans son application. Cependant, le fait de ne donner la possibilité de demander une expertise qu'aux minoritaires laisse penser qu'on pourrait se référer à un critère organique pour délimiter la notion. Ainsi, seront des opérations de gestion, celles accomplies par les organes d'administration et de direction de la société, ce qui exclurait toutes celles accomplies par les organes délibérants, ce qui correspond à une position ancienne de la jurisprudence française, du moins avant que le législateur français n'ouvre la procédure à d'autres acteurs sociaux (ministère public, comité d'entreprise, Commission des Opérations de Bourse devenue l'Autorité des Marchés Financiers) et qu'on se rende compte que la gestion sociale ne concerne pas de la même façon les différents demandeurs potentiels.

Il est évident qu'une telle appréciation restrictive de l'article 159 présente des avantages par sa simplicité de mise en œuvre, surtout dans la mesure où la répartition des compétences entre

l'assemblée et les organes de direction est bien délimitée. Ce qui est regrettable est le fait qu'une telle démarche ne prenne pas en compte le contenu même de l'opération en cause, ceci d'autant plus que le terme gestion peut recevoir plusieurs acceptions que ne couvre qu'imparfaitement une appréciation restrictive.

A notre avis, l'on devrait se poser la question de savoir quel est le sens qu'il convient de donner à la notion pour obtenir un résultat satisfaisant dans une perspective de transparence sociétaire. « *La gestion* » mentionnée à l'article 150 de l'AUSC devrait alors s'entendre de la manière la plus large. L'accent devrait être mis sur la finalité non pas de l'opération en cause, mais de la procédure expertale envisagée. L'objectif à atteindre étant la protection de l'intérêt social.

Face à cette difficulté que pose la notion d'opération de gestion, il serait plutôt intéressant de délimiter le domaine de l'institution. En seront donc exclus *a priori*, les décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires, car en principe les informations données aux associés au cours de ces assemblées doivent normalement suffire à faire la lumière sur les décisions prises par la société. Même si quelques inquiétudes subsistent concernant les opérations qui bien que relevant des organes de direction, nécessitent néanmoins une intervention de l'assemblée générale.

On doit alors comprendre des termes du texte que les décisions relevant de la seule compétence des associés sont à exclure. Ainsi, la régularité de la tenue des assemblées générales, ou encore celle des décisions d'augmentation de capital ne pourrait fonder une expertise de gestion même s'il en est différemment d'une demande relative à une convention réglementée, ou de la critique d'une délibération spéciale des dirigeants. Précisons tout de même qu'il pourrait sans doute s'agir d'opérations passées ou avenir, achevées ou en cours même si l'AUSC n'y fait aucune allusion.

Soulignons aussi que l'expert ne devrait pas en principe enquêter sur l'ensemble de la gestion¹ et que sa mission ne doit pas se confondre, ni empiéter sur celle du commissaire aux comptes. L'expertise de gestion n'est pas le contrôle des comptes, la demande des minoritaires ne doit pas mettre en péril l'ensemble de la gestion sociale. C'est ainsi que comme le demandait M. Bassit ASSAD dans l'affaire précitée qui l'opposait à la Polyclinique AVICENNES², la demande d'expertise ne pouvait porter sur l'ensemble des comptes des trois derniers exercices. A supposer que le requérant détienne le cinquième du capital social comme cela lui était demandé, la Cour d'appel d'Abidjan n'aurait pas pour autant ordonné une expertise de gestion, car les comptes de la société sont en principe contrôlés par les commissaires aux comptes et approuvés par des assemblées générales dont la décision ne peut être attaquée que par une action en nullité. Les juges ne peuvent ordonner une expertise lorsque celle-ci tend à remettre en cause la régularité et la sincérité des comptes pour déceler des irrégularités comptables.

B- Le bien fondé de la demande

C'est surtout au niveau de l'information qu'il faut situer le critère essentiel d'admission de l'expertise de gestion. Comme l'écrivait le professeur CHARTIER, « *les demandeurs se sont vus reprocher, tantôt de n'en avoir pas su assez, tantôt d'en avoir su trop long* »³. On ne

¹ Même si dans une affaire qui opposait M. Hassane YACINE à la société NATTES et autres, le Tribunal Régional hors classe de Dakar n'a pas profité de cette occasion pour se prononcer sur la question [Ordonnance de référé n° 901 du 9 août 1999 ; www.ohada.com (ohadata J-02-198) observations J. ISSA-SAYEGH]

² Affaire Polyclinique AVICENNES c/ Bassit ASSAD, précitée

³ Voir Y. CHARTIER « *L'expertise de l'article 226 de la loi du 24 juillet 1966* » J.C.P 1972, éd . G, I. 2507

devrait pas exiger du minoritaire qu'il établisse une atteinte à l'intérêt social, car là se trouve le but même de la procédure engagée. Par conséquent, comme l'a très justement souligné le professeur Le Cannu, « *l'expertise de gestion n'est pas une sanction de la gestion ; en revanche, elle sanctionne une information insuffisante* »¹. C'est ainsi que « *l'expertise de gestion doit être ordonnée, dès lors qu'elle a été demandée par un associé (...), qui se plaint de n'être pas informé de la vie sociale et doute de la sincérité et du sérieux des résolutions prises en assemblée* »².

La procédure est donc une mesure grave, qui implique une intrusion du juge dans la vie sociale. Dès lors, ce dernier ne peut l'ordonner qu'après avoir apprécié le bien fondé de la demande.

Ainsi, même lorsqu'elle est intentée par un minoritaire remplissant toutes les conditions de recevabilité, l'expertise ne s'impose pas au tribunal. Tout comme son homologue français le législateur africain mentionne expressément ce caractère facultatif lorsqu'il indique dans l'article 160 du traité que l'expertise ne sera ordonnée que « *s'il est fait droit à la demande* » du requérant. En le précisant, le législateur entend bien donner un caractère facultatif à la procédure. Le juge disposant alors d'un pouvoir d'appréciation.

Telle qu'elle est prévue par l'AUSC, l'expertise de gestion n'est pas une mesure subsidiaire, elle vient en complément des autres moyens de contrôle et d'information dont disposent les actionnaires. Il n'est pas demandé à l'associé minoritaire d'épuiser tous les moyens normaux d'information mis à sa disposition y compris ceux prévus aux articles 157 et 158. Il y a lieu sur ce point ce pendant d'observer qu'en droit français, même si la procédure n'est pas à proprement parler subsidiaire, les associés des sociétés par actions doivent accomplir une formalité préalable consistant à poser des questions écrites au dirigeant de la société sur l'opération suspecte ou à priori contestable d'où une procédure à « *deux vitesses* » et d'une mise en œuvre moins aisée.

On peut penser et ce même compte tenu de l'état embryonnaire de la jurisprudence en la matière qu'il serait souhaitable pour que cette institution conserve tout son intérêt, que les tribunaux n'exigent pas du demandeur qu'il établisse la preuve d'avoir épuisé tous les autres moyens d'information à sa disposition. Une telle position permet notamment d'éviter à cette procédure un caractère subsidiaire, voir même une trop grande lenteur.

Le minoritaire doit solliciter des informations sur des actes de gestion contestables et suspects. Cette condition du caractère suspect de l'opération devrait être une évidence car elle répond au souci de ne pas favoriser des actions intempestives, même si c'est aussi elle qui entraîne les difficultés les plus sensibles. La question peut se poser de savoir en application de quel critère le juge africain décidera que l'opération paraît suffisamment contestable et suspecte pour qu'un complément d'information soit nécessaire ? Les textes de l'OHADA ne définissent pas l'acte de gestion normal ou anormal. Face à cette difficulté, la solution la mieux appropriée semble consister à rechercher si l'opération en cause risque de porter

¹ Voir P. Le CANNU « *Elément de réflexion sur la nature de l'expertise judiciaire de gestion* » ; Bull Joly 1988. 553

² Tribunal Régional de Niamey, ordonnance de référé n° 245 du 22 octobre 2002 – Abbas HAMMOUD c/ Jacques Claude LACOUR et dame Evelyne Dorothee FLAMBARD ; www.ohada.com (ohadata J-04-489)

atteinte à l'intérêt social. L'expertise pourrait alors être ordonnée lorsqu'il existe des présomptions sérieuses d'irrégularité, susceptibles de porter préjudice au minoritaire et d'être contraires à l'intérêt social.

Au risque de priver l'article 159 de toute son utilité, si le juge africain ne doit pas exiger une preuve du caractère contestable de l'acte en cause, il devrait par contre admettre la demande du minoritaire dès que celui-ci établit que l'on peut raisonnablement soupçonner la gestion de ne pas être régulière. Le juge n'a pas non plus à apprécier les opérations en cause, il doit simplement juger de l'opportunité de la nomination sollicitée pour l'information du demandeur, puisque la mesure d'information organisée par l'expertise de gestion tend à l'établissement de cette preuve¹. Il n'y a pas alors de confusion à faire entre l'appréciation de l'opportunité de l'expertise, question posée au juge, et l'appréciation de l'opportunité économique des actes de gestion, question dont il revient à l'expert de répondre. Toujours est-il qu'il faut trouver un équilibre entre la protection légitime du minoritaire et le souci d'une gestion sociale efficace.

III- LA DESIGNATION DE L'EXPERT

La juridiction compétente est celle du président du Tribunal du siège social et la procédure civile vraisemblablement celle d'une assignation en référé dans le souci de maintenir le caractère contradictoire de l'expertise ceci même si les rédacteurs du texte ne l'ont pas précisé.

Le juge ainsi saisi, peut désigner un ou plusieurs experts. Malgré la terminologie utilisée, la personne chargée de présenter le rapport en question n'est pas à notre sens un véritable expert. Le juge reste libre dans son choix et peut s'adresser à un expert judiciaire, un expert-comptable, un commissaire aux comptes, un dirigeant de société spécialement avertie des problèmes de gestion ou toute autre personne qu'il estime compétent. Toutefois, il faut préciser qu'il serait moins conforme aux textes que le commissaire aux comptes en fonction dans la société soit désigné en qualité d'expert de gestion.

Le législateur ne précise non plus le régime procédural de l'institution. Le laconisme du texte conduit à se demander s'il est possible d'appliquer, à titre subsidiaire les principes régissant les expertises judiciaires des différents Etats parties au traité. En attendant la position du juge africain sur la question, on peut raisonner comme en droit français en optant pour l'affirmative². En l'absence de règle spécifique, il nous paraît utile de se référer aux droits nationaux sans oublier cependant que l'expertise de gestion présente un particularisme certain et que les missions des deux experts sont très différentes de nature.

Quant à la mission confiée à l'expert, elle doit être relativement générale puisqu'elle peut comporter l'examen d'un point de droit. Cependant, celle-ci paraît assez étroite ce qui n'est ici que la conséquence de son caractère complémentaire par rapport aux autres moyens d'information et de contrôle dont dispose l'associé.

¹Voir observations Y. REINHARD sous Cass. Com., 15 juil 1987 ; R.T.D Com 1988. 75

² Voir Rép. Min. n° 13692 ; JOAN Q 7 oct 1970. 4136 sur la position française

L'expert de gestion doit être doté de pouvoirs déterminés par le président du Tribunal du siège social. Sa mission ne devant pas faire double emploi avec celle d'autres organes chargés eux aussi d'informer les actionnaires. Même si on peut penser qu'il peut se voir confier une mission d'ordre comptable, alors même que les comptes ont déjà été contrôlés par le commissaire aux comptes.

S'agissant des frais de la procédure, on ne peut qu'approuver la position du législateur africain qui en interdisant formellement par l'article 160 de l'AUSC à la société de s'opposer à l'expertise, lui fait supporter les frais. La procédure étant consécutive le plus souvent des dissensions entre associés et susceptible de paralyser le bon fonctionnement de la société. Il appartient alors aux associés minoritaires de donner la suite qu'ils veulent à cette investigation, en engageant par exemple la responsabilité des dirigeants.

Cette institution telle qu'elle est prévue par le législateur africain, informe et ne va pas au-delà. Si les associés majoritaires maintiennent leur confiance aux dirigeants, elle ne produira aucun effet. Ce ne sera qu'au terme d'autres procédures que le demandeur à l'expertise de gestion pourra obtenir éventuellement réparation du préjudice qu'il aura subi. Par contre elle n'est pas sans présenter un risque d'immixtion du juge dans les affaires. On peut craindre aussi que les demandes abusives ne paralysent le fonctionnement de la vie sociale et nuisent par-là même à la réputation des entreprises, surtout lorsque celles-ci sont cotées en bourse¹. De toutes les façons, les acteurs du jeu économique africain disposent toujours de l'expertise dite à *futur* dont la mise en œuvre est parfois plus souple, même s'il s'agit là surtout d'un moyen de preuve en cas de litige à venir. Les effets produits par cette autre technique expertale en droit français montre bien qu'elle peut jouer un rôle important aux côtés de l'expertise de gestion dans la recherche de la transparence sociétaire. Les associés ne remplissant pas les conditions de l'expertise de gestion peuvent toujours y trouver un moyen de contrôle très efficace, sauf pour le juge africain d'insister sur son caractère purement probatoire.

S'il est regrettable que le législateur africain ne précise pas la suite réservée au rapport de l'expert, il est serait souhaitable que celui-ci soit communiqué en priorité au demandeur, même si les personnes n'ayant pas sollicitées la procédure peuvent néanmoins en avoir connaissance. C'est ainsi qu'il serait judicieux que le ministère public, les différentes bourses régionales des valeurs mobilières et même les salariés puissent recevoir ce rapport.

Le tout sera alors d'éviter les éventuels abus qui pourraient ruiner le fonctionnement et le développement de l'entreprise et qui enlèveraient à la nouvelle législation toute son utilité. Attendons maintenant de voir quel avenir les protagonistes sociaux et le juge africain réservent à cette nouvelle institution.

¹ Pour l'Union Economique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest (la Bourse Régionale des Valeurs Mobilières) et pour la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (la Bourse des Valeurs Mobilières d'Afrique Centrale).

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages et Actes de colloques

- Ayissi. L.**, *Corruption et gouvernance*, Paris, l'Harmattan DL 2008.
- Banque Africaine de développement**, *Rapport sur le développement en Afrique : l'Afrique dans l'économie mondiale, renforcement de la bonne gouvernance*, 15 juin 2001.
- Bellina. S, Magro. H, de Villemeur. V.**, *La gouvernance démocratique : un nouveau paradigme pour le développement*, Paris Karthala 2008.
- Forum pour le développement de l'Afrique**, (ADF IV) : *Gouvernance pour une Afrique en marche*, 11-15 octobre 2004, Addis Abeba, Ethiopie.
- Kasse M.**, *Intégration et partenariat en Afrique : de l'UEMOA au NEPAD*, édition Silex/ nouvelles du sud, 2003.
- Mbumba. T.**, *De la bonne gouvernance : appel à un nouvel ordre éthique du pouvoir en Afrique noire*, édition CERDAF, Kinshasa.
- OCDE**, *Principes de gouvernement d'entreprise*, OCDE 2004.
- Poix. H.**, *Le dirigeant d'entreprise*, Village mondial, 2003.
- P. Wirtz**, *Les meilleures pratiques de gouvernance d'entreprise*, La Découverte, 2008.
- Word Bank**, *Governance and development*, Washington DC, November 1994.

Thèses et mémoires

- Issoufou. S. M.**, *Bonne gouvernance et développement local (Niger)*, Université Montesquieu Bordeaux 2008.
- Gbotobia. M. B.**, *La problématique de l'exercice des droits et devoirs par les Etats Africains au regard des principes de bonne gouvernance*, Université de Nice, 2002.
- Hamid. I.**, *Impact du système comptable OHADA sur la gouvernance des entreprises camerounaises*, Université de Ngaoundéré, Ohadata D-04-11.
- R-Y. Ngo Ndjigui**, *Le secret des affaires dans le droit des pays de l'espace OHADA et en droit français*, Université d'Évry-Val-d'Essonne 2005.

Articles et rapports

- C. Bonnie**, « Un partenariat avec l'Afrique : pour faire quoi avec le développement de qui ? », *Revue relations, sociétés, politique, religion*, Montréal n°676, mai 2002.
- A. Faye**, « L'égalité des associés (Acte uniforme sur le droit des sociétés et du GIE) », *Droit écrit, Droit sénégalais*, n° 2, juin 2003, pages 9 et s. Publication de l'Université de Toulouse 1, Ohadata D-04-10.
- J. Issa-Sayegh**, « Présentation des dispositions sur le fonctionnement des sociétés commerciales », Ohadata D-06-13.
- F. K. A. Johnson**, « La nomination d'un commissaire aux comptes dans une société : faculté ou obligation », *Flash n° 2 de la Revue des experts associés*, n° 1, Juillet 2005, Ohadata 05-45.
- F. K. A. Johnson**, « L'approbation des comptes annuels : une obligation légale », *Flash n° 2 de la Revue des experts associés*, n° 1, Juillet 2005, Ohadata 05-44.
- F. K. A. Johnson**, « Les interdictions et les incompatibilités à l'exercice d'un mandat de commissaire aux comptes », *Flash n° 4 de la Revue des experts associés*, n° 2, Aout 2005, Ohadata 05-50.
- F. K. A. Johnson**, « Les principes de gouvernement d'entreprise (L'OCDE) », *Flash n°4 de la Revue des experts associés*, n°6, Décembre 2005, Ohadata-06-18.
- N. Konan**, « Gouvernance et développement économique : réflexions sur les fondements économiques et les éléments d'analyse de la bonne gouvernance », Université de Cocody, Abidjan.

- E. Messian**, « L'administration et la direction de la société anonyme de type nouveau issue de la réforme du droit des sociétés commerciales applicable dans la zone OHADA », Etudes offertes au Professeur Joseph ISSA-SAYEGH, AIDD, 2006, p. 135.
- B. B. Y Meuke**, « Brèves réflexions sur la révocation des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA », Revue juridique tchadienne n° 12, p. 1.
- B. B. Y Meuke**, « L'information des actionnaires minoritaires dans l'OHADA : réflexion sur l'expertise de gestion », Ohadata D-05-56.
- B. B. Y Meuke**, « La notion d'opération de gestion au sens de l'article 159 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique de l'OHADA : réflexion à la lumière du droit français », Ohadata D-05-57.
- P. Meyer**, « Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA, UEMOA et CEDEAO », in *La sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA*, Paris, Ed. Giraf, 2004.
- M. M. A. Ndinga**, « La gouvernance économique : quelles incidences sur le développement au Congo-Brazza », *Afrique et développement*, vol XXVII pages 1-24.
- W. J. Ngoue**, « La mise en œuvre de la responsabilité des dirigeants de sociétés anonymes en droit OHADA », Ohadata D-05-52.
- A. L. Nouemo Tsassonhoua**, « La société anonyme avec administrateur général », Université de Yaoundé II-SOA, 2003-2004, Ohadata D-06-35.
- M. Ould- Ahmed**, « La Bonne Gouvernance c'est quoi ? », Nouakchott info quotidien, n°390 du 23 avril 2003.
- M. Ould- Ahmed**, « Rapport d'activités de la section française de l'assemblée parlementaire de la francophonie », 1^{er} janvier 2003- 31 décembre 2003, séminaire parlementaire Libreville, Gabon.
- Rabani. A.**, « Le droit pénal des sociétés commerciales. Droit pénal des affaires du Niger : une construction duale entre droit pénal uniforme et législation nationale », Ohadata D-05-30.
- I. A. Yeni.koye**, « Comment analyser la gouvernance : définir les indicateurs de la bonne gouvernance », in *Actualités sociale et politique, développement, tiers monde*.
- I. A. Yenikoye**, « Bonne gouvernance: un défi majeur pour l'humanité », C.E.R.C.A.P, 2002.