

OHADA: Ein einheitliches Recht, ein modernes Recht, ein lebendiges Recht

Interview mit Pierre Marly, Avocat-Associé,
CMS Francis Lefebvre, Head of Africa Practice



Pierre Marly,
Avocat-Associé,
CMS Francis
Lefebvre, Head of
Africa Practice

Welche Vorteile bietet die OHADA europäischen, deutschen Unternehmen bei ihren Aktivitäten in Afrika?

Die OHADA ist eine Organisation, die durch einen internationalen Vertrag gegründet wurde. Fünfzehn Länder haben 1993 beschlossen, ihr Wirtschaftsrecht zu vereinheitlichen. Das bedeutet, dass in den Bereichen des Wirtschaftsrechts (d. h. Gesellschaftsrecht, Handels- und Kaufmannsrecht, Genossenschaftsrecht, Recht der Sicherheiten, Recht der Rechnungslegung, Recht der kollektiven Verfahren, Recht der Vollstreckung, Schiedsgerichtsbarkeit, Recht des Gütertransports) in all diesen Staaten das gleiche Recht gilt, genau das gleiche.

Um die Bedeutung dieser Entscheidung zu verdeutlichen und als Beispiel: Wenn ein französischer Unternehmer eine Gesellschaft in Deutschland gründet, muss er das deutsche Gesellschaftsrecht anwenden, genauso wie ein deutsches Unternehmen, das eine Gesellschaft in Frankreich gründen möchte, eine Gesellschaft nach französischem Recht gründen muss. Es gibt zwar Ähnlichkeiten, aber es handelt sich um zwei verschiedene Rechtssysteme. Im OHADA-Raum gilt, wenn ein deutscher Unternehmer eine Gesellschaft in der Côte d'Ivoire gründen möchte, das Recht der Côte d'Ivoire. Dieses Recht ist aber genau dasselbe Recht, das bei einer Unternehmensgründung beispielsweise in Togo, Kamerun, der DR Kongo oder im Senegal gilt.

Dies ist ein außergewöhnlicher Vorteil für Unternehmer, denn vor der Einführung der OHADA gab es 15 (nunmehr 17) verschiedene Unternehmensrechte für Märkte, die als relativ eng wahrgenommen wurden und auf denen der Zugang zu Informationen nicht einfach war. Für den Investor war dies also rechtlich sehr komplex. Man konnte es auch als Investitionshemmnis ansehen. Der erste und grundlegende Vorteil der OHADA ist also die Schaffung eines einheitlichen Rechts. Sie können sich in der Welt umschauen und suchen, es ist die einzige Region, in der 15 (mittlerweile 17) Länder beschlossen haben, ihr Wirtschaftsrecht zu vereinheitlichen. Selbst die Europäer, die doch stark integriert sind, haben das nicht geschafft. Das ist der erste Punkt.

Zweitens ist dieses einheitliche OHADA-Geschäftsrecht römisch-germanisch inspiriert und bildet das, was unsere englischsprachigen Kollegen „Civil Law“ nennen (das von den Römern übernommene Recht, das in Kontinentaleuropa, aber auch in Asien, Lateinamerika oder im Nahen Osten geteilt wird). Es kommt also nicht aus dem Nichts, sondern ist darüber hinaus sehr modern; es ist sogar einigen Aspekten des römisch-germanischen Gesellschaftsrechts, z. B. dem französischen, voraus.

Um dies zu verdeutlichen, betrachten wir die Situation des Gesellschaftsrechts in den 15 OHADA-Mitgliedsstaaten vor dem Inkrafttreten der ersten einheitlichen Rechtsakte der OHADA: Es gab ein Mosaik aus verschiedenen Gesellschaftsrechten aus der Zeit, als die meisten dieser Länder ehemalige Kolonien waren. So waren bis 1960, um beim Beispiel des französischen Gesellschaftsrechts zu bleiben, viele dieser Kolonien französisch. Es galt das Gesellschaftsrecht von 1867. Es war das, welches den französischen Kapitalismus ermöglichte, denn Frankreich modernisierte sein Gesellschaftsrecht erst ein Jahrhundert später, im Jahr 1966. Die 1960 unabhängig gewordenen afrikanischen Staaten hatten

also ein Gesellschaftsrecht, das auf den Grundsätzen und Vorstellungen von Handelsgesellschaften des 19. Jahrhunderts beruhte. Das OHADA-Abkommen von 1993 führt Gesellschaftsformen ein (z. B. die Einpersonen-Aktiengesellschaft), die es im französischen Gesellschaftsrecht noch gar nicht gab, das diese Konstruktion erst später in sein Recht aufnahm.

Schließlich ist das OHADA-Recht ein lebendiges Recht: Nicht nur die ursprünglichen Einheitlichen Akte (die 1997 verabschiedeten) waren modern, sondern viele von ihnen wurden seither reformiert, um sie an die Bedürfnisse der Wirtschaftsteilnehmer anzupassen.

Es ist ein lebendiges Recht, auch durch die Tatsache, dass neue Staaten der OHADA beigetreten sind (Guinea, die DR Kongo). Aber auch durch die Anzahl der Gerichtsentscheidungen, die Anwendung fanden, und die Rechtsprechung, die von den Gerichten der Mitgliedsländer und dem Gemeinsamen Gerichtshof getroffen wurde.

Es lassen sich drei große Ideen festhalten: ein einheitliches Recht, ein modernes Recht, ein lebendiges Recht.

Sind diese Vorteile, die Sie erläutert haben, für Unternehmen, die Handel treiben, wichtig oder auch für Unternehmen, die investieren?

Sie finden in der OHADA moderne Investitionsstrukturen, moderne Handelsgesellschaften, Schiedsgerichtsverfahren, die mit denen anderer Länder vergleichbar sind, moderne Sicherungs- und Garantieregelungen, die strukturierte Finanzierungen ermöglichen.

Das Handelsrecht und das Kaufrecht wurden modernisiert. Aber für den internationalen Investor, der ein Ausländer ist, bedeutet das eine Klärung;

Vereinfachung und Modernisierung des Rechts der Wirtschaftsakteure im OHADA-Raum.

Wenn ein Ausländer investiert, indem er eine Struktur, ein Projekt, eine Fabrik, eine Plantage oder eine Infrastruktur schafft, weiß er, dass die Gesellschaft, die er in einem der OHADA-Mitgliedsländer gründen wird, Regeln der Unternehmensführung hat, die mit denen in seinem westlichen Raum sehr vergleichbar sind.

Ist zu erwarten, dass in naher Zukunft weitere Staaten der OHADA beitreten werden?

Wie wir gerade gesehen haben, sind mit Guinea und der DR Kongo bereits Länder beigetreten. Es laufen derzeit Vorbereitungen mit Marokko, Burundi, Rwanda oder auch Ghana. Jede dieser Diskussionen befindet sich in einem mehr oder weniger fortgeschrittenen Stadium. Das zeigt, dass es eine Dynamik gibt. Allerdings ist es für Ghana wahrscheinlich komplizierter, da sein Rechtssystem aus dem Common Law stammt und es nicht einfach ist, diese beiden Systeme zu vereinen.

Diese Dichotomie der Rechtssysteme auf dem afrikanischen Kontinent, die auf das koloniale Erbe zurückgeht, hat leider zu einigen absurden Situationen geführt: wenn ich das Beispiel von Ghana und der Elfenbeinküste nehme. Sie sind Nachbarländer, Bruderländer, Länder mit sehr ähnlichen Kulturen, mit vergleichbaren wirtschaftlichen Merkmalen, der Agroindustrie, dem Kakao und den Plantagen insbesondere. Aber sie sind auf völlig unterschiedlichen Rechtssystemen aufgebaut und organisiert. Selbst wenn es Geschäfte zwischen diesen beiden Ländern gibt, gibt es nicht so viele, wie sie eigentlich haben sollten.

Zweitens ist es eine eminent politische Entscheidung, sein Wirtschaftsrecht mit anderen Ländern zu vereinheitlichen. Ich denke, für Rwanda oder Burundi macht das viel Sinn. Auch für Marokko, denn Marokko hat ein Wirtschaftsrecht, das ein wenig überarbeitet werden sollte. Dies würde im Übrigen den Absichten entsprechen, den sehr wichtigen Wirtschafts- und Investitionsaustausch zwischen dem Königreich und den OHADA-Mitgliedsländern zu konsolidieren: Dies spiegelt eine sehr interessante Integrationsdynamik wider.

Die Entscheidung, der OHADA beizutreten, kann Fragen der Souveränität aufwerfen, da der Beitritt zu diesem Vertrag und dieser Vereinheitlichung über die Tatsache hinaus, dass das Recht einheitlich wird, den Mechanismus des Gemeinsamen Gerichtshofs mit sich bringt. Die Tatsache, dass es letztendlich um die Auslegung des Wirtschaftsrechts geht, die allein in den Zuständigkeitsbereich eines supranationalen OHADA-Gerichtshofs fällt. Es ist oft dieser Punkt, der in den Staaten, die über einen Beitritt diskutieren, ein wenig Vorbehalte hervorruft. Natürlich bleiben die Staaten souverän in Steuer- und Strafsachen, die auch das Wirtschaftsrecht betreffen.

Man hat viel über die finanziellen Probleme der OHADA-Organe gelesen. Sind diese Probleme inzwischen überwunden oder existieren sie noch?

Das ist ein anderes Thema als das Recht, das ist das Problem der Justiz, das ist das Problem der Institutionen. Unter den von der OHADA geschaffenen Institutionen ist der Gemeinsame Gerichtshof die wichtigste. Aber es gibt auch eine Schule für die Ausbildung von Richtern und Staatsanwälten, ein ständiges Sekretariat. Und es stimmt, dass

die OHADA-Gründer konzeptionell eine Form der wirtschaftlichen Selbstversorgung vorgesehen hatten, die es ermöglicht, die Institutionen durch einen kleinen Beitrag, der an der Zollgrenze der Mitgliedsstaaten erhoben wird, selbst zu finanzieren, um sie am Leben zu erhalten.

Aber man darf nie vergessen, dass die Justiz, der Justizapparat, abgesehen von dem gemeinsamen Gerichtshof ganz oben, in seiner täglichen Ausführung national bleibt. Der Justizapparat bleibt national, die Gerichte, die Kanzleien, all das bleibt national. Es ist Sache der Mitgliedsstaaten, sich damit zu befassen, ausreichende Budgets bereitzustellen, um sie zu modernisieren und gegebenenfalls zu stärken. Und all dies hängt natürlich stark von den Haushaltskapazitäten der Staaten ab, die wiederum einer Vielzahl nationaler Prioritäten folgen (Entwicklung, Bildung, Gesundheit, Infrastruktur, Spannungen im Zusammenhang mit der globalen Erwärmung usw.).

Das ist etwas, was Zeit braucht. Aber bei der Ausstattung der nationalen Justizeinrichtungen wird viel getan: Bereitstellung technischer Mittel zur Digitalisierung, Schaffung spezialisierter Handelsgerichte, Einrichtung und Stärkung von Handelskanzleien, die eine wesentliche Rolle in der Geschäftswelt spielen, Zugang zu Rechtsinformationen usw.

All das braucht Zeit. Es wurde bereits viel getan. In der Côte d'Ivoire, die ein Handelsgericht eingerichtet hat, das es vor zehn Jahren noch nicht gab, das auf alle Handelsangelegenheiten spezialisiert ist, geht es viel schneller.





Es ist professioneller, so dass wir nicht nur ein modernes, sicheres Recht haben, sondern im Fall der Côte d'Ivoire auch eine lokale Anwendung des Rechts durch die nationale Justiz, die spezialisiert, professioneller und daher effizienter ist.

Man liest von Vorschlägen, die empfehlen, Schiedsgerichte in Europa in Verträge mit Partnern in den OHADA-Ländern einzubeziehen?

Auf jeden Fall! Ganz allgemein ist die Frage der Rechtssicherheit der Investition bei großen Investitionsbeträgen und langfristigen Investitionen Teil des Projekts, und zwar bereits im Vorfeld. Man braucht Texte, die modern und klar sind, die man schnell verstehen kann.

Der Investor muss diese Frage beantworten: Wenn ich jemals das, was in meinem Vertrag vorgesehen ist, vor einem Richter geltend machen muss, vor welchem Gericht ist das besser? Gehe ich vor den örtlichen Richter oder ist es angesichts der Komplexität, die eine Investition oft mit sich bringt, besser, vor ein Schiedsgericht zu gehen, das einen Streitfall entscheidet. Das diese Art von Fällen kennt. Und sicher mehr als der örtliche Richter, der alle möglichen Fälle und nicht unbedingt so wichtige Fälle bearbeitet.

Wie auch immer man sich entscheidet, es ist immer besser, einen neutralen Richter zu haben. Und das ist nicht nur in Afrika wichtig, sondern auch bei anderen internationalen Investitionen. Nehmen wir eine deutsche und eine chinesische Partei. Die deutsche Partei wird nur ungern einen chinesischen Richter nehmen und wird versuchen, einen neutralen Richter zu finden. Es stimmt, dass der westliche Investor gegenüber dem afrikanischen Partner oftmals lieber einen Richter oder ein Schiedszentrum in Europa wählt, weil die afrikanischen Schiedszentren früher nicht ausreichend strukturiert waren.

Das war aber vor 20 Jahren so. Seitdem ist zu beobachten, dass bei internationalen Investitionen nicht mehr systematisch auf internationale Schiedsgerichte zurückgegriffen wird, die Neutralität, Professionalität und Schnelligkeit garantieren. Vielmehr befindet sich heutzutage der Sitz des Schiedsgerichts immer häufiger in Afrika, was eine sehr gute Sache ist. So ist es z. B. in einem Streitfall zwischen einem deutschen Unternehmen und einem senegalesischen Partner durchaus sinnvoll, ein OHADA-Schiedsverfahren mit Sitz in der Côte d'Ivoire zu vereinbaren. Sie haben dann einen neutralen Ort und ein Schiedsgericht, das das OHADA-Schiedsrecht anwendet, das den Regeln des internationalen Schiedsrechts sehr ähnlich ist.

Wie kann CMS Unternehmen bei ihrem wirtschaftlichen Engagement in Afrika unterstützen?

CMS begleitet bereits viele deutsche Unternehmen bei ihren Afrika-Projekten. Erst kürzlich haben wir große deutsche Finanzierungs- und Exportkreditinstitute sowie einige große Industrieunternehmen aus den Branchen Strategie, Infrastruktur oder Energie begleitet. Innerhalb von CMS gibt es seit 2019 eine Organisation namens „CMS Africa“, die alle Anwälte von CMS umfasst, die in Afrika tätig sind – in Johannesburg, Nairobi, Mombasa, Luanda, Maputo, Paris, Casablanca, Algier, London oder Lissabon. Diese Organisation mit fast 150 Anwälten ist in der Lage, unsere Mandanten auf fast dem gesamten afrikanischen Kontinent bei allen ihren technischen und sektoralen Problemen zu begleiten.

Es ist wichtig, die Herausforderungen einer Investition in einer bestimmten Region, die Herausforderungen einer Partnerschaft mit einem lokalen Unternehmen und die gesamte Vorbereitungsphase einer Investition genau zu verstehen. Mit ein wenig Vorausdenken ist es möglich, die Investition angemessen zu strukturieren. Es ist immer besser, im

Vorfeld mit seinem Berater zusammenzuarbeiten, denn wenn ein Rechtsstreit erst einmal eröffnet ist, ist die Situation festgefahren.

Wie soll man seine Investitionen in Afrika organisieren? Es ist z. B. ein Fehler und eine gefährliche Vereinfachung, von Afrika wie von Russland oder Brasilien zu sprechen. Denn der Kontinent ist kein Land, sondern 55 Länder, und es gibt in ihnen immense rechtliche und regulatorische Besonderheiten mit interessanten Varianten, wie z. B. das OHADA-Recht, und regionale wirtschaftliche und rechtliche Integrationsphänomene. Ein Investor muss dies verstehen, sich anpassen und diese Besonderheiten im Vorfeld seiner Investition einbeziehen.

Am Ende dieser Denkarbeit stellt der Investor fest, dass es eigentlich gar nicht so kompliziert ist. Die ganze Arbeit von CMS besteht darin, ihn zu begleiten. CMS Africa deckt 48 von 55 Ländern mit Büros oder Kanzleien ab. Ich habe ständig mehr als 70 Fälle, die sich um Investitionen, Übernahmen, Partnerschaften, Umstrukturierungen, aber auch um Schiedsverfahren und Rechtsstreitigkeiten in der gesamten Region drehen, auf dem Tisch. In den 27 Jahren meiner Berufspraxis konnte ich beobachten, dass sich das Business in Afrika enorm professionalisiert hat.

Das Wirtschaftsrecht hat einen sehr starken Aufschwung genommen und der Rückgriff auf juristische Überlegungen, bevor man investiert, ist mittlerweile fest verankert. Wie sieht der rechtliche Rahmen aus? Kann ich das, was ich in meinem Land tue, direkt dort umsetzen? Muss ich das anpassen? Das müssen alle Investoren in ihre Entscheidungsfindung einbeziehen und CMS Africa hilft dabei.

Die meisten deutschen Unternehmen, die sich in Afrika engagieren, sind mittelständische Unternehmen. Ist Ihre Dienstleistung auch für diese gedacht?

Ja, natürlich! Wir haben viele Kunden, bei denen es sich um mittelständische Unternehmen handelt, z. B. Händler, die in der Regel von Unternehmerfamilien gegründet wurden und sich in deren Besitz befinden. Diese Unternehmen, die auf dem französischen oder europäischen Markt eine bedeutende Größe erlangt haben, beginnen ihre Internationalisierung aufgrund der kulturellen, sprachlichen, historischen und geografischen Nähe häufig in Afrika. Es handelt sich um eine recht natürliche Investitionszone, vielmehr jedenfalls als für chinesische Unternehmen

OHADA : » Un droit uniforme, un droit moderne, un droit vivant «

Entretien avec Pierre Marly, Avocat-Associé,
CMS Francis Lefebvre, Head of Africa Practice



Quelle sont les avantages de l'OHADA pour les entreprises européennes, allemandes, dans leurs activités en Afrique ?

L'OHADA est une organisation créée par un traité international. Quinze pays ont décidé en 1993 d'unifier leur droit des affaires. Cela veut dire que dans les domaines du droit des affaires (à savoir, droit des sociétés, droit du commerce et du commerçant, droit des coopératives, droit des sûretés, droit de la comptabilité, droit des procédures collectives, droit des voies d'exécution, droit de l'arbitrage, droit du transport de marchandises), c'est le même droit qui s'applique dans tous ces états, exactement le même.

Pour mesure l'importance de cette décision, et à titre d'exemple, si un entrepreneur français crée une société en Allemagne, il devra appliquer le droit des sociétés allemand, tout comme une entreprise allemande souhaitant créer une société en France, devra créer une société selon le droit français. Il y a certes des similitudes, mais ce sont deux droits différents. A l'inverse, dans l'espace OHADA, si un entrepreneur allemand souhaite créer une société en Côte d'Ivoire, le droit qui s'appliquera sera droit ivoirien, ce droit étant exactement le même qui s'appliquera à la création par le même entrepreneur allemand à la société qu'il voudra créer au Togo, au Cameroun, en RDC ou au Sénégal par exemple.

C'est un avantage exceptionnel pour les entrepreneurs puisqu'avant la mise en place de l'OHADA, il y avait 15 (17 désormais) droits des affaires différentes pour des marchés qui étaient perçus comme relativement étroits et avec un accès à l'information qui n'était pas évident. Donc pour l'investisseur c'était un niveau de complexité juridique qui pouvait être vu comme un frein à l'investissement. Ainsi, l'avantage premier et fondamental de l'OHADA, c'est la création d'un droit unifié. Vous pouvez regarder et chercher, c'est le seul espace au monde où 15 (désormais 17) pays ont décidé d'unifier leur droit des affaires. Même les européens pourtant fortement intégrés, n'y sont pas parvenus ! Ça c'est le premier point.

Deuxième point, ce droit des affaires OHADA unifié est d'inspiration romano germanique, formant ce que nos collègues anglophones appellent la « Civil Law », (le droit hérité des romains et partagé en Europe Continentale, mais aussi en Asie, en Amérique Latine ou au Moyen Orient), donc, il ne sort

pas de nulle part mais en plus il est d'une grande modernité ; il est même en avance sur certains des aspects du droit des sociétés romano germanique par exemple français.

Pour s'en convaincre, regardons la situation du droit des sociétés dans les 15 pays membres de l'OHADA avant l'entrée en vigueur effective des premiers acte uniformes issus de l'OHADA : il y avait une mosaïque de différents droits des affaires qui provenaient du temps où la plupart de ces pays étaient d'anciennes colonies. Ainsi, jusqu'en 1960, et pour rester sur l'exemple du droit des sociétés français, nombre de ces colonies étaient françaises. C'était donc le droit des sociétés telles qu'ici de la loi française de 1867, celle qui a permis le capitalisme français, qui était en vigueur, car la France n'a modernisé son droit des sociétés qu'un siècle plus tard, en 1966. Les États africains devenus indépendants en 1960 disposaient donc d'un droit des sociétés assis sur les principes et la vision des sociétés commerciales au 19ième siècle. L'OHADA en 1993 institue des formes sociétaires (par exemplaire la société anonyme unipersonnelle) qui n'existait pas encore en droit des sociétés français, lequel n'a introduit cette figure dans son corpus que plus tard.

Enfin, le droit OHADA est un droit vivant : non seulement les actes uniformes initiaux (ceux adoptés en 1997) étaient modernes, mais pour un grand nombre d'entre eux, ils ont été réformés depuis lors, pour s'adapter au plus près des besoins des opérateurs économiques.

C'est un droit vivant également par le fait que de nouveaux Etats ont rejoint l'OHADA (la Guinée, puis la RDC) mais aussi par le nombre de décisions de justice prises en application et formant jurisprudence prises par les tribunaux des pays membres et par le Cour Commune de Justice

On peut retenir trois grandes idées, un droit uniforme, un droit moderne, un droit vivant.

Est-ce que ces avantages que vous avez expliqués, ils ont importants pour des entreprises qui font du commerce ou aussi pour les entreprises qui investies ?

En fait c'est encore plus important pour ceux qui investissent puisque vous avez des structures d'investissements, des sociétés commerciales qui sont

modernes, vous bénéficiez de régimes d'arbitrage en phase avec ceux connus sous d'autres cieux, vous avez des régimes de sûreté, de garantie qui sont modernes et permettent des financements structurés.

Le droit du commerce, le droit de la vente ont été modernisés. Mais, dès lors que l'investisseur est étranger, il est souvent lui-même très international mais ce qui est important c'est une clarification, une simplification et une modernisation du droit des acteurs économique dans l'espace OHADA.

Quand un étranger investi en créant une structure, un projet, une usine, une plantation, une infrastructure, il sait que la société qu'il va créer dans l'un des pays membres de l'OHADA, a des règles de gouvernance très comparable à celle qu'il peut connaître dans son espace occidental.

Peut-on s'attendre à ce que d'autres États adhèrent à l'OHADA dans un avenir proche ?

Comme nous venons de le voir, certains pays ont déjà rejoints, la Guinée, la République démocratique du Congo. Il y a des travaux préparatoires actuellement avec le Maroc, le Burundi, le Rwanda ou encore le Ghana. Chacun de ces travaux, discussions sont à des stades plus ou moins avancés. C'est révélateur d'une dynamique. A noter que c'est sûrement plus compliqué pour le Ghana à cause du fait que son système juridique provient de la Common Law, il n'est pas simple, de marier ces deux systèmes.

Cette dichotomie de système juridique sur le continent africain qui provient de l'héritage colonial a créé des situations malheureusement un peu absurdes : si je prends toujours l'exemple du Ghana et de la Côte d'Ivoire. Ce sont des pays voisins, des pays frères, des pays avec des cultures très proches, avec des caractéristiques économiques comparables, l'agro-industrie, le cacao, les plantations notamment. Mais ils sont construits, organisés sur des systèmes juridiques totalement différents. Même s'il y a des affaires entre ces deux pays, il n'en a pas autant qu'ils devraient en avoir.

Ensuite, unifier son droit des affaires avec d'autres pays, c'est une décision éminent politique. Je pense que pour le Rwanda ou Burundi, ça fait beaucoup de sens. Pour le Maroc aussi parce que bien que d'inspiration civiliste, le Maroc a un droit des affai-

res qui mériterait d'être un petit peu toiletté, cela s'inscrirait par ailleurs dans la volonté de consolider les échanges économiques et d'investissements très importants existants entre le Royaume et les pays membres de l'OHADA : cela traduit une dynamique d'intégration très intéressante.

La décision d'adhésion à l'OHADA peut soulever des questions de souveraineté parce qu'en adhérant à ce traité et à cette uniformisation au-delà du fait que le droit devient uniforme, il y a le mécanisme de la Cour Commune de Justice, le fait qu'in fine il y a un sujet d'interprétation du droit des affaires qui est du seul ressort d'une cour de justice OHADA supranational. C'est souvent ce point-là qui crée un petit peu de réticences dans les États qui discutent de l'adhésion. Bien entendu, les États restent souverains en matière fiscale, en matière pénale, qui sont aussi des matières qui touchent le droit des affaires.

On a lu beaucoup sur des problèmes financiers des organes d'OHADA. Est-ce que ces problèmes sont plutôt surmonter où ils existent encore ?

Alors ça c'est un sujet distinct du droit, c'est celui de la justice, c'est le problème des institutions. Parmi les institutions créées par l'OHADA, la Cour Commune de Justice est la plus importante. Mais il y a aussi une école de formation des magistrats, un secrétariat permanent. Et c'est vrai que conceptuellement ceux qui ont pensé l'OHADA avait prévu une forme d'auto-suffisance économique, permettant d'auto financer ses institutions pour les faire vivre via une petite contribution perçue au cordon douanier des états membres.

Mais il ne faut jamais oublier que la justice, l'appareil judiciaire reste, mise à à part la Cour Commune de Justice tout en haut, dans son exécution quotidienne, la justice reste nationale. L'appareil judiciaire reste national, les tribunaux, les cours, les greffiers, les greffes, tout cela reste national. Il appartient aux états membres de s'y pencher, d'y allouer les budgets suffisants, afin de les moderniser, de les renforcer au besoin. Tout ceci est évidemment très dépendant les capacités budgétaires des états qui sont elles mêmes sujettes à un très grand nombre de priorités nationales (développement, éducation, santé, infrastructure, tensions liées au réchauffement climatique etc).

C'est quelque chose qui prend du temps. Même si beaucoup de choses sont faites dans les moyens alloués à la montée en puissance des institutions judiciaires nationales pour leur modernisation : moyens technologiques via la digitalisation, création de tribunaux de commerce spécialisés, création et le renforcement des greffes de commerce, qui jouent un rôle essentiel dans les affaires, l'accès à l'information juridique etc.

Tout ça prend du temps. Beaucoup a déjà été fait. Si je regarde la Côte d'Ivoire qui a créé un tribunal de commerce, qui n'existait pas encore il y a 10 ans, donc qui est spécialisé pour toutes les affaires de commerce, ça va beaucoup plus vite. C'est plus professionnel donc on a non seulement un droit qui est moderne sécurisant, mais également, dans le cas de la Côte d'Ivoire, une application locale du droit par la justice nationale qui est spécialisée, plus professionnelle et donc plus efficace.

On lit des propositions recommandant d'inclure des cours d'arbitrage en Europe dans les contrats avec des partenaires dans les pays OHADA ?

Absolument ! Très généralement, lorsque les montants investis sont conséquents, que les investissements sont dans la durée, la question de la sécurité juridique de l'investissement fait partie du projet, en amont. On sait qu'on a des textes qui sont clairs moderne qu'on aurait rapidement à comprendre.

L'investisseur doit répondre à cette question : si jamais il faut que je fasse valoir mon contrat, ce qui est prévu dans mon contrat devant un juge, devant une juridiction, devant quel tribunal vaut-il mieux que je me trouve ? La question, est-ce que je vais devant le juge local ? ou, compte tenu de la complexité souvent d'un investissement, est-il préférable d'aller devant un arbitre, qui va rendre une décision, qui va trancher un litige avec une habitude de ce type d'affaires peut-être plus poussée, plus permanente que le juge local qui lui gère toutes sortes d'affaires et pas forcément des affaires aussi importantes ?

Quel que soit le choix, il est toujours préférable d'avoir un juge neutre. Et ça ce n'est pas propre en Afrique c'est propre aux investissements internationaux. Voilà une partie qui est allemande et une partie qui est chinoise. La partie allemande sera réticente à prendre un juge chinois et va essayer

de trouver un juge neutre. Il est vrai que souvent l'investisseur occidental face au partenaire africain préférera décider de prendre un juge ou un centre arbitral qui sera en Europe parce que les centres arbitraux africains n'étaient pas suffisamment structurés à l'époque.

Or, ça c'était il y a 20 ans. On observe depuis lors, outre le recours désormais quasiment systématique à l'arbitrage international dans les investissements internationaux, gage de neutralité, de professionnalisme, de rapidité, qu'il est de plus en plus fréquent, et c'est une très bonne chose, que le siège de l'arbitrage se situe en Afrique. Ainsi, par exemple, dans le cadre d'une affaire entre une société allemande et un partenaire ou un entrepreneur sénégalais, il est tout à fait possible, de prévoir un arbitrage OHADA avec un siège en Côte d'Ivoire. Vous aurez ainsi une neutralité du lieu, et un tribunal arbitral qui appliquera le droit de l'arbitrage tel que prévu par le OHADA, lequel est très proche des règles du droit de l'arbitrage international.

Comment CMS peut-elle soutenir les entreprises dans leur engagement économique en Afrique ?

Il est important de rappeler que CMS accompagne déjà beaucoup d'entreprises allemandes dans leur projet africain. Encore récemment, nous avons accompagné de grandes institutions allemandes de financement, de crédit à l'export, quelques gros opérateurs industriels des secteurs stratégiques, des infrastructures ou de l'énergie. Au sein de CMS, il existe depuis 2019, une organisation qui s'appelle CMS Africa qui regroupe l'ensemble des avocats de CMS qui travaillent sur l'Afrique, qu'il soit à Johannesburg, à Nairobi, à Mombasa, à Luanda, à Maputo, à Paris, à Casablanca, à Alger, à Londres ou à Lisbonne. Cette organisation, forte de près de 150 avocats, est à même d'accompagner nos clients sur la presque totalité du continent africain, pour l'ensemble de leur problématique technique et sectorielle.





Il est important de bien comprendre les enjeux d'un investissement dans un territoire, les enjeux d'un partenariat avec une entreprise locale et toute cette phase préparatoire à l'investissement. Un petit peu de réflexion en amont va permettre de structurer l'investissement de manière adaptée. Il est toujours préférable de travailler avec son conseil en amont, car une fois que le contentieux est ouvert la situation est figée.

Il est toujours important de réfléchir comment organiser ses investissements en Afrique et comprendre que lorsque l'on parle de l'Afrique comme on parle de la Russie, comme on parle du Brésil, c'est une erreur, une simplification dangereuse, car même si c'est un continent, ce n'est pas un pays, mais 55 pays et donc il y a des immenses particularités juridiques et réglementaire locales avec des situations très intéressantes, comme, par exemple le droit OHADA, et plus largement, les phénomènes d'intégration économique et juridique régionaux, il faut que l'investisseur comprennent cela, s'adapte et intègre ces particularités en amont de son investissement afin de mieux le structurer.

A l'issue de ce travail de réflexion, l'investisseur se rend compte qu'en fait ce n'est pas si compliqué que ça, donc tout le travail de CMS, c'est d'accompagner. CMS Africa couvre 48 pays sur 55 avec des bureaux ou des cabinets de CMS ou de partenaires. Pour ce qui me concerne, nous avons en permanence, plus de 70 dossiers, affaires qui tournent, que ce soit en matière d'investissements, d'acquisition, de partenariats, de restructuration mais aussi d'arbitrage ou de contentieux aussi, sur toute cette zone, et ce que je vois depuis 27 ans que je pratique, c'est que cette zone s'est énormément professionnalisée dans sa pratique des affaires.

Le droit des affaires a pris un essor très important et le recours avant d'investir à la réflexion juridique est désormais ancré. Quel est le cadre juridique ? Est-ce que je peux transposer ce que je fais dans mon pays directement là-bas ? Est-ce qu'il faut que j'adapte ça ? C'est quelque chose qu'il faut maintenant que tous les investisseurs intègrent dans la prise de décision et CMS Africa est là pour cela.

La plupart des entreprises engagées en Afrique sont des entreprises de taille moyenne. Est-ce que votre service est pour ces sociétés aussi ?

Oui bien sûr ! Nous avons beaucoup de clients qui sont des entreprises dites de taille moyenne, intermédiaires généralement créée et détenue par des familles d'entrepreneurs. Ces entreprises qui ont acquis une taille importante sur le marché français ou le marché européen vont souvent démarrer leur internationalisation par l'Afrique du fait de la proximité culturelle, linguistique, historique et géographique, il s'agit d'une zone d'investissement assez naturelle, bien plus en tout cas que pour des entreprises chinoises.

Nous avons dans notre portefeuille de clients, beaucoup d'entreprises de taille moyenne, de sociétés entre 100 millions et 1 milliard d'euros de chiffre d'affaires qui sont fortes sur leur domaine, qui ont commencé par exporter et qui se rendent compte qu'il faut désormais investir. J'accompagne ces clients depuis 25 ans et ils ont démarré par un pays et puis maintenant ils ont une quinzaine de sociétés en Afrique.

Ils ont créé des marques avec leurs produits. Ils ont créé des produits pour l'Afrique, plus adaptés aux modes de consommation. En fait, quand on

regarde la tendance ça se développe, la consommation moyenne augmente considérablement. Il faut juste créer des produits adaptés. Ce qui est certain c'est que quand on rentre sur un marché africain et qu'on s'y est préparé, que l'on dispose des bons partenaires et que l'on a suffisamment d'agilité, c'est un marché qui va très vite. Il faut savoir s'y inscrire dans la durée, car, s'il a ses propres difficultés qu'il ne faut pas minimiser, je pense principalement à la question sécuritaire, il y a une croissance générale très importante. Regardez la Côte d'Ivoire. Cela fait 10 années de suite que ce pays, au sortir d'une décennie de conflits, performe avec des niveaux de croissance compris entre 6% et 10%. Vous y retourner récemment ? Je vois et mesure cette évolution et c'est impressionnant, tout en regardant l'état de ces pays, du climat des affaires depuis 25 ans, et là encore, l'essor est considérable et la transformation est très significative et c'est pareil pour Dakar, pour Casablanca, pour Kinshasa. Il faut aussi considérer l'Afrique avec le temps long : l'agilité à court terme mais le temps long, l'Afrique, c'est une formidable aventure, mais il ne faut pas se comporter en aventurier !