

Yves-Junior Manzanza Lumingu* / Jules Masuku Ayikaba**

Accessibilité des sociétés commerciales de droit étranger à l'espace OHADA

Sur la reconnaissance de leur personnalité juridique selon la jurisprudence de la CCJA

À travers l'adoption à l'échelle supranationale des règles de droit uniformes, modernes et facilement accessibles pour les activités économiques et la garantie de la sécurité judiciaire grâce à la mise en place de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) tend globalement à rendre son espace géographique plus attrayant, particulièrement pour les investisseurs étrangers parmi lesquels pourraient figurer des sociétés commerciales. Cependant, l'OHADA n'organise à ce jour aucune procédure de reconnaissance de la personnalité juridique de ces sociétés dans l'ensemble de son espace géographique. Pourtant, cette reconnaissance semble indispensable en vue de leur participation, notamment en tant qu'actionnaires ou associés, dans une société commerciale de droit OHADA ou de l'implantation de leurs succursales ou filiales au sein des États membres de l'OHADA. Toutefois, la CCJA a rendu quelques arrêts relatifs à cette question. La présente étude scrute ces décisions. Elle préconise au demeurant l'adoption à l'échelle de l'OHADA d'une procédure de reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés commerciales de droit étranger.

Zugang von Handelsgesellschaften ausländischen Rechts zum OHADA-Raum – Zur Anerkennung ihrer Rechtspersönlichkeit gemäß der Rechtsprechung des CCJA. Die Organisation für die Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in Afrika (OHADA) zielt darauf ab, ihren geografischen Raum durch die supranationale Verabschiedung einheitlicher, moderner und für die Wirtschaft leicht zugänglicher Rechtsnormen und die Gewährleistung der Rechtssicherheit durch die Einrichtung des Gemeinsamen Gerichts- und Schiedsgerichtshofs (französische Abkürzung: CCJA) attraktiver zu machen, insbesondere für ausländische Investoren, zu denen auch ausländische Handelsgesellschaften gehören können. Bisher hat die OHADA jedoch noch keine Regelung zur Anerkennung der Rechtspersönlichkeit dieser Gesellschaften in ihrem gesamten geografischen Raum getroffen. Diese Anerkennung ist jedoch im Hinblick auf die Beteiligung, insbesondere als Aktionär oder Gesellschafter, an einer nach OHADA-Recht gegründeten Handelsgesellschaft oder die Errichtung von Zweigniederlassungen

* Professeur de droit aux Universités de Kikwit, Catholique du Congo et Nouveaux Horizons (Lubumbashi) et Avocat associé chez P2G Partners Law Firm; yves.manzanza@gmail.com.

** Doctorant en droit à l'Université Julius-Maximilian Würzburg et chef de travaux à la faculté de droit de l'Université de Kikwit; julesmasuku@gmail.com.

oder Tochtergesellschaften innerhalb der OHADA-Mitgliedstaaten unerlässlich. Allerdings hat die CCJA einige Urteile zu dieser Frage erlassen. Die vorliegende Studie untersucht diese Entscheidungen und empfiehlt die Einführung eines OHADA-weiten Verfahrens zur Anerkennung der Rechtspersönlichkeit ausländischer Handelsgesellschaften.

The Access of Foreign Commercial Companies to the OHADA Area – Recognition of Legal Personality under CCJA Case Law. The Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) is striving to make its geographical area more attractive, particularly to foreign investors and foreign commercial companies. This should be achieved by adopting, at a supranational level, uniform and modern legal standards which can be readily embraced by the business community and by ensuring legal certainty through the establishment of the Common Court of Justice and Arbitration (CCJA). To date, however, OHADA has not yet adopted any provision recognizing the legal personality of companies operating throughout its region. However, the recognition of such entities is essential with regard to their participation – particularly as shareholders or partners – in a commercial company incorporated under OHADA law or in relation to the establishment of branches or subsidiaries within OHADA member states. The CCJA has, however, issued a number of rulings on this issue. This study examines these decisions and recommends the adoption of an OHADA-wide procedure for recognizing the legal personality of foreign commercial companies.

A. Introduction	3
B. Voies d'accès à l'espace géographique OHADA pour une société commerciale de droit étranger	5
I. Extension des activités économiques d'une société étrangère par l'implantation d'une succursale ou d'un bureau de liaison dans l'espace OHADA	6
1. Bref aperçu sur les notions de « succursale » et de « bureau de liaison »	6
2. Conditions d'implantation d'une succursale ou d'un bureau de liaison dans l'espace OHADA par une société étrangère	9
II. Extension des activités économiques d'une société étrangère au travers de la création d'une filiale dans l'espace OHADA ou de la participation dans le capital d'une société de droit OHADA	10
C. Reconnaissance de la personnalité juridique d'une société étrangère dans l'espace OHADA sous la jurisprudence de la CCJA	13
I. Exposé succinct sur les missions de la CCJA en matière judiciaire	13
II. Reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères par la CCJA : une jurisprudence confuse ?	14
1. Arrêt <i>Thales c/Kattie</i>	14
2. Arrêt <i>Sté ESI Ltd c/CIMCO</i>	15
III. Essai d'appréciation	17
1. Cas des sociétés commerciales d'origine d'un État tiers à l'OHADA	17
2. Cas des sociétés ressortissantes de l'espace géographique OHADA	21
D. Conclusion	27

A. Introduction

Dans le but de faire de l'Afrique un nouveau pôle de développement économique, quelques États africains ont créé en 1993 l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).¹ Avec la création de cette organisation,² un nouvel ordre juridique supranational pour les activités des entreprises a été mis en place.³ L'OHADA apparaît ainsi comme l'une des pierres angulaires de la mise en œuvre du projet⁴ d'harmonisation du droit des affaires en Afrique en ce sens qu'elle vise à harmoniser – mieux à uniformiser – les normes juridiques applicables aux activités économiques d'entreprises.⁵ Elle permet l'adoption à l'échelle supranationale des règles de droit uniformes, modernes et facilement accessibles pour les entreprises en Afrique (art. 1 du Traité instituant l'OHADA, ci-après : Traité OHADA). Certes, l'OHADA concerne au départ exclusivement l'intégration de l'Afrique par le droit des affaires. Celle-ci devrait cependant à long terme conduire à l'intégration économique de toute l'Afrique. C'est sans doute dans cette perspective que, abordant l'harmonisation du droit privé et du droit international privé en matière commerciale dans les États de l'Afrique occidentale, équatoriale et orientale, Kéba M'Baye releva pertinemment en son temps

-
- 1 *Abdoullah Cissé*, L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie, *Revue internationale de droit économique (RIDE)* 2004/2, 197–225, 208 ; *Apollinaire A. De Saba*, Un nouveau droit des affaires pour attirer les investisseurs en Afrique – Est-ce suffisant?, *Finance & Bien Commun* 2007/3, 96–104, 98.
 - 2 Le Traité instituant l'OHADA a été adopté le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice) par 14 Chefs d'État et de Gouvernement (des États africains francophones) et est entré en vigueur le 18 septembre 1995. Il a été révisé le 17 octobre 2008 à Québec (Canada). Le Traité révisé est entré en vigueur en date du 21 mars 2010. De plus amples informations sur l'OHADA sont accessibles sur les sites internet ci-après : <<http://www.ohada.org>> et <<http://www.ohada.com>> (20.11.2023).
 - 3 Cf. *Paul-Gérard Pougué*, Doctrine OHADA et théorie juridique, *Revue de l'ERSUMA*, n° spécial novembre-décembre 2011, 9–21, 9 ; *Jean Paillusseau*, Le droit de l'OHADA, un droit très important et original, <<https://www.ohada.com/documentation/doctrine/ohadata/D-12-64.html?download=pdf>> (20.11.2023), p. 101 ; *Pierre Meyer*, La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA, *Penant* 855 (2006) 151–175, 151 ; *Francis Riche Bilong Nkoh*, Tendances actuelles et perspective d'avenir du droit des groupements d'affaires de l'OHADA, *Bulletin de droit économique* 2017/1, 1–18, 1.
 - 4 À propos de toutes les initiatives d'harmonisation du droit en Afrique subsaharienne ayant précédé l'OHADA, lire utilement *Kéba M'Baye*, L'harmonisation du droit privé et du droit international privé en matière commerciale dans les États de l'Afrique occidentale, équatoriale et orientale, *Africa – Rivista trimestrale di studi e documentazione dell'Istituto italiano per l'Africa e l'Oriente* 1971, 139–156.
 - 5 *Véronique Carole Ngono*, Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA, *Revue de l'ERSUMA* 2016/6, 197–224, 197.

« [qu']il faut toujours avoir en mémoire que l'harmonisation [des droits nationaux], bien que simple instrument de la solidarité entre États, peut, à son tour, être un élément de propension de cette solidarité. En quelque sorte, si l'existence d'une communauté exige une harmonisation relative, en retour, l'harmonisation juridique entraîne, de son côté, de relatifs liens communautaires ».⁶

De ce point de vue, l'intégration par le droit dans le cadre de l'OHADA est dès lors censée servir de tremplin à la réalisation du projet de l'intégration économique du Continent africain.⁷

En effet, à travers la sécurité juridique et judiciaire qu'elle entend offrir aux acteurs économiques, l'OHADA tend visiblement à rendre son espace géographique plus attrayant, tant pour les investisseurs nationaux qu'étrangers. D'aucuns considèrent que, via l'adoption de ses normes et surtout l'établissement de son puissant instrument juridictionnel, la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), l'OHADA vise surtout à (r)amener des bailleurs de fonds étrangers vers l'Afrique. Or, on sait que parmi ces investisseurs étrangers pourraient figurer aussi bien des personnes physiques que des personnes morales privées telles que les sociétés commerciales de droit étranger,⁸ c'est-à-dire constituées sur base d'un droit ne relevant pas de l'espace géographique OHADA. S'il s'avère aisé pour une personne physique de nationalité étrangère – non-ressortissante d'un État membre de l'OHADA – d'être actionnaire ou associée dans une société commerciale de droit OHADA, cela semble sans doute complexe pour les sociétés commerciales de droit étranger. En effet, la participation d'une société de droit étranger en tant qu'actionnaire ou associée à une société commerciale de droit OHADA ou simplement l'extension, sous forme d'une filiale, d'une succursale ou d'un bureau de représentation vers l'espace géographique OHADA de ses activités économiques, paraît être conditionnée entre autres par la reconnaissance de sa personnalité juridique par l'État membre de l'OHADA dans lequel elle entend mener ses activités. Nonobstant son arsenal juridique très varié en raison particulièrement de son large champ de compétences (cf. art. 2 Traité OHADA), l'OHADA ne régleme pas à ce jour les modalités concrètes de reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés commerciales de droit étranger ; cette compétence est restée l'apanage de ses États membres. À ce sujet, les États membres de l'OHADA disposent visiblement de procédures et de règles comportant parfois de nombreuses disparités ne facilitant guère la tâche aux

6 *M'Baye*, L'harmonisation du droit (note 4) 146.

7 *Jules Roger Feudjo*, Harmonisation des normes africaines (OHADA) et internationales (IAS/IFRS) : une urgence ou une exigence ?, *Revue des Sciences de Gestion* 2010/5, 149–158, 151 ; *Serge Christian Ekani*, Intégration, exequatur et sécurité juridique dans l'espace OHADA : Bilan et perspective d'une avancée contrastée, *RIDE* 2017/3, 55–84, 55.

8 Nous utiliserons ici indistinctement les expressions « sociétés commerciales de droit étranger », « sociétés de droit étranger » et « sociétés étrangères » pour désigner la même réalité.

sociétés étrangères qui souhaitent étendre leurs activités économiques vers l'espace géographique OHADA.

L'absence d'harmonisation ou d'uniformisation à l'échelle de l'OHADA sur une question aussi importante paraît en tout cas en inadéquation avec son ultime objectif d'attraction des investisseurs étrangers – notamment les sociétés de droit étranger, d'autant plus qu'elle oblige celles-ci à connaître les règles et procédures de chaque État membre de l'OHADA relatives à la reconnaissance de leur personnalité juridique, ce qui comporte le risque réel d'insécurité juridique auquel ces sociétés sont exposées. En effet, nombreuses sont celles qui ont manifestement été induites en erreur par les administrations des États membres de l'OHADA chargées de l'enregistrement des sociétés commerciales. C'est ainsi qu'en dépit du fait que la reconnaissance des sociétés commerciales de droit étranger ne relève pas *a priori* du champ de compétences couvert par l'OHADA, la CCJA⁹ s'est vue à quelques reprises être appelée à s'y prononcer indirectement, alors qu'elle devait en principal répondre à l'exception d'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation dont le moyen portait plutôt sur la question de la capacité d'une société de droit étranger à ester en justice devant elle.

C'est à la présentation et à l'analyse de la jurisprudence de cette Cour qu'est consacrée la présente étude. Pour ce faire, elle procède, d'une part, à l'examen de différentes voies légales d'accès à l'espace géographique OHADA pour une société commerciale de droit étranger (B), et à une analyse critique de la jurisprudence de la CCJA relative à la reconnaissance d'une telle société dans l'espace géographique OHADA (C), d'autre part.

B. Voies d'accès à l'espace géographique OHADA pour une société commerciale de droit étranger

On note d'entrée de jeu qu'en vertu de l'article 3 de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE),¹⁰ une société commerciale de droit étranger peut, en conformité avec les conditions prévues en droit OHADA des sociétés commerciales, exercer une activité commerciale sur l'espace géographique OHADA.

⁹ Les compétences de la CCJA sont prévues principalement à l'article 14 du Traité OHADA.

¹⁰ L'AUDSCGIE dispose en son article 3 que « [t]outes personnes, quelle que soit leur nationalité, désirant exercer en société, une activité commerciale sur le territoire de l'un des États parties, doivent choisir l'une des formes de sociétés qui convient à l'activité envisagée, parmi celles prévues par le présent Acte Uniforme. Les personnes visées à l'alinéa précédent peuvent aussi choisir de s'associer, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, en groupement d'intérêt économique. »

Concrètement, le droit OHADA prévoit manifestement quatre procédés dont une société commerciale de droit étranger peut se servir pour étendre ses activités économiques dans l'espace géographique OHADA. Cette accessibilité peut se faire pratiquement par l'implantation d'une succursale ou d'un bureau de représentation ou de liaison de la société concernée dans l'espace géographique OHADA, ou par la création dans cette sphère géographique d'une filiale économiquement dépendant d'une société mère.¹¹ Une société commerciale de droit étranger peut également participer au capital social¹² d'une société de droit OHADA et obtenir ainsi, selon la forme¹³ de la société concernée, la qualité d'actionnaire ou d'associée.

I. Extension des activités économiques d'une société étrangère par l'implantation d'une succursale ou d'un bureau de liaison dans l'espace OHADA

L'ouverture d'une succursale ou d'un bureau de liaison fait partie des mécanismes classiques auxquels une société commerciale peut recourir en vue d'étendre la sphère géographique de ses activités économiques.

1. Bref aperçu sur les notions de « succursale » et de « bureau de liaison »

Selon l'article 116 de l'AUDSCGIE, la succursale est entendue comme « un établissement commercial ou industriel ou de prestations de services, appartenant à une société ou à une personne physique et dotée d'une certaine autonomie de gestion ». Le bureau de représentation ou de liaison, quant à lui, désigne un « établissement appartenant à une société et chargé de faire le lien entre cette dernière et le marché de l'État partie dans lequel il se situe » (art. 120-1 AUDSCGIE). Il semble se dégager de cette disposition légale que seule une société commerciale, de droit OHADA comme de droit étranger, peut créer un bureau de liaison dans un autre État membre de l'OHADA dans lequel elle n'a pas son siège social, alors que la succursale peut être l'œuvre aussi bien d'une personne physique que d'une société commerciale. On remarque de plus que la succursale jouit d'une certaine autonomie de gestion, bien

11 Cf. notamment Tribunal de Commerce de Brazzaville, Ordonnance de référé n°065 du 28 octobre 2011, *Aff. Société Générale Wietc Company Ltd c/ La Société Braël-Congo Sarl*, <<https://www.ohada.com/documentation/jurisprudence/ohadata/J-13-111.html?download=pdf>> (20.11.2023), p. 4.

12 Au regard des articles 61 et 62 de l'AUDSCGIE, toute société commerciale doit avoir un capital social qui représente « le montant des apports en capital faits par les associés à la société et augmenté, le cas échéant, des incorporations de réserves, de bénéfices ou de primes d'apports, d'émission ou de fusion. »

13 L'article 64 de l'AUDSCGIE dispose que « le capital social est divisé en parts sociales ou en actions, selon la forme de la société. »

qu'elle apparaisse en réalité comme une sorte de déconcentration d'une seule société dans la conquête du marché. En effet, comme l'a bien noté Jean Gatsi, « [...] il n'existe pas un rapport de dépendance entre la succursale et son propriétaire, mais plutôt un rapport d'appartenance ».¹⁴ Le bureau de liaison n'est cependant légalement doté d'aucune autonomie de gestion. Il est censé, par conséquent, n'exercer qu'une activité préparatoire ou auxiliaire par rapport à celle de la société qui l'a créé (art. 116 et 120-1 AUDSCGIE).

En revanche, la succursale et le bureau de liaison doivent, en vertu des articles 119 et 120-4 de l'AUDSCGIE et 48 al. 1 de l'Acte Uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG), être immatriculés au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).¹⁵ Il importe cependant de souligner au regard des articles 117 al. 1 et 120-2 al. 1 de l'AUDSCGIE que les deux mécanismes n'ont pas de personnalité juridique autonome, distincte de celle leur créateur. C'est dans ce sens que l'a pertinemment jugé le Tribunal de commerce de Brazzaville en soulignant que

« [...] la succursale n'est qu'une extension géographique de la société mère, un simple établissement secondaire, ayant à sa tête un préposé, un gérant attaché par un lien de subordination à la société mère ; la succursale est dépourvue de la personnalité juridique autonome, distincte de celle de la société propriétaire ».¹⁶

Il en ressort que quiconque voudrait implanter une succursale ou un bureau de liaison doit préalablement exister en droit,¹⁷ c'est-à-dire jouir de la personnalité juridique, d'autant que les droits et obligations résultant de l'existence d'une succursale¹⁸ comme d'un bureau de liaison ou de ses activités sont compris dans le patrimoine de son créateur (art. 117 al. 2 et 120-2 al. 2 AUDSCGIE). De ce point de vue, il a été jugé à bon droit que

« [...] la succursale n'est pas une personne morale mais simplement un département décentralisé dénué de patrimoine et jouissant de la surface financière et du crédit de son propriétaire auquel elle est rattachée. En application de ce principe, la Sté A, qui est immatriculée au Tchad, et dont les statuts stipulent qu'elle est une société anonyme régie par les lois en vigueur, n'est pas une succursale d'une société B immatriculée au Cameroun et pour laquelle la pre-

14 Cf. *Jean Gatsi*, Filiale, succursale, Groupe de sociétés, in: Encyclopédie du droit OHADA, dir. par Paul-Gérard Pougoué (2011) 793–803, 796.

15 Au regard des articles 97 et 98 de l'AUDSCGIE, sauf exception expressément prévue dans cet Acte Uniforme, toute société doit être immatriculée au RCCM et ne jouit de la personnalité juridique qu'à compter de cette immatriculation.

16 Cf. notamment Tribunal de Commerce de Brazzaville 28.10.2011 (note 11) 4.

17 *Jack Kambua Mbuku*, L'essentiel sur la succursale et le bureau de représentation en droit OHADA, <<https://revuejuris.net/2020/07/15/l'essentiel-sur-la-succursale-et-le-bureau-de-representation-ou-de-liaison-en-droit-ohadaune-analyse-de-maitre-jack-kambu/>> (20.11.2023), p. 2.

18 Cf. *Mahutodji Jimmy Vital Kodo et al.*, Code pratique OHADA (2022) 1508.

mière centralise sa comptabilité, et établit un bilan annuel unique, chacune d'elles ayant sa forme sociale, ses statuts, son capital propre et son organe de gestion ».¹⁹

Dans la pratique, c'est parfois au travers d'une appréciation souveraine de faits que le juge du fond arrive à déterminer si une unité économique est une succursale ou non.²⁰ Cette approche s'observe également en droit comparé, plus précisément en droit de l'Union Européenne (UE). Il a en effet été jugé par la Cour de Justice de l'UE (CJUE)

« qu'il appartient dans chaque cas à la juridiction saisie de relever les indices qui permettent de constater l'existence d'un centre effectif d'opération [une succursale] et qualifier le rapport de droit litigieux par rapport à la notion d'exploitation ». Pour la CJUE, « la notion de succursale [...] implique un centre d'opération qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci, tout en sachant qu'un lien de droit éventuellement s'établira avec la maison mère dont le siège est à l'étranger, sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci, et peuvent conclure des affaires au centre d'opération qui en constitue le prolongement ».²¹

S'agissant de la représentation de la succursale vis-à-vis des tiers, étant dépourvue de la personnalité juridique, elle est valablement représentée auprès des tiers par les organes compétents de la société qui l'a créée. C'est en tout cas dans ce sens qu'il a été à juste titre décidé par la CCJA que

« [...] le directeur général et le directeur général adjoint de la société anonyme représentent cette société à l'égard des tiers ; que cette représentation concerne aussi bien la société que ses succursales qui n'ont pas de personnalité juridique et ne sont que de simples établissements lui appartenant ».²²

En revanche, la CCJA²³ a, à bon droit, jugé que l'on peut assigner une société commerciale devant la juridiction du ressort dans lequel elle dispose d'une succursale ayant le pouvoir de la représenter à l'égard des tiers, dès lors que l'affaire concernée

19 Cour d'appel de N'Djamena, Arrêt du 5 mai 2000, *Aff. SDV Cameroun et SDV Tchad c/ Star Nationale*, <<https://www.ohada.com/documentation/jurisprudence/ohadata/J-06-58.html>> (20.11.2023).

20 Cf. CCJA, Arrêt n° 141/2015 du 19 novembre 2015, *Aff. Société BOURBON Offshore SURF, S.A.S c/ TATY Jean Claude*, <<https://www.ohada.com/documentation/jurisprudence/ohadata/J-16-134.html>> (20.11.2023).

21 CJUE 22.11.1978 – Aff. 33/78 (*Somafer SA c/ Saar-Ferngas AG*), ECLI:EU:C:1978:205, paragraphes 12–13.

22 CCJA, Arrêt n° 044/2021 du 8 avril 2021, *Aff. Bassirou Mahaman Kamilou c/ ORABANK Niger, succursale de ORABANK Cote d'Ivoire et LARABOU Sarl*, p. 4.

23 CCJA, Arrêt n° 272/2018 du 27 décembre 2018, *Aff. DHL International Congo c/ Neuris Vernier Cesar*, p. 4.

a un lien avec son activité ou que les faits générateurs de responsabilité se sont passés dans le ressort de celle-ci.²⁴

Quant au bureau de représentation, la loi permet qu'il soit transformé en une succursale en vue sans doute de bénéficier d'une certaine autonomie, si ses activités le nécessitent (art. 120-5 al. 1 AUDSCGIE).

2. Conditions d'implantation d'une succursale ou d'un bureau de liaison dans l'espace OHADA par une société étrangère

En vertu des articles 118 à 120 de l'AUDSCGIE, une société commerciale de droit étranger peut implanter une succursale ou un bureau de liaison dans l'espace géographique OHADA. Cependant, le législateur OHADA n'a pas uniformisé les modalités concrètes d'une telle implantation et a par conséquent renvoyé leur fixation aux ordres juridiques internes. Autrement dit, une société étrangère qui entend implanter une succursale ou un bureau de liaison dans l'espace géographique OHADA doit s'assurer de le faire selon le droit interne de l'État membre de l'OHADA dans lequel elle souhaite étendre ses activités commerciales.

En revanche, le législateur OHADA oblige toute société étrangère créatrice d'une succursale dans l'espace géographique OHADA d'affilier cette dernière à une société de droit OHADA préexistante ou à créer à cet effet au plus tard dans les deux ans suivant sa création (art. 120 al. 1 AUDSCGIE). Concrètement, la succursale d'une société étrangère doit être juridiquement liée à une société commerciale ayant son siège social dans l'État membre de l'OHADA dans lequel la succursale concernée est implantée. Étant dépourvue de personnalité juridique, la succursale visée sera donc confondue dans la personnalité juridique de la société de droit OHADA préexistante ou à créer dans le délai légalement imparti. L'inobservation de l'obligation d'affiliation de la succursale créée par une société étrangère à une société de droit OHADA peut conduire à sa radiation du RCCM par voie juridictionnelle (art. 120 al. 3 AUDSCGIE) et, le cas échéant, exposer les dirigeants sociaux de la société étrangère ou la personne physique étrangère concernée aux sanctions pénales prévues à l'article 891-2 de l'AUDSCGIE. Toutefois, la succursale créée dans ces conditions peut être dispensée de cette obligation par l'État membre concerné ; la dispense n'est accordée que pour une durée de deux ans, une fois renouvelable (art. 120 alinéas 1 in fine et 2 AUDSCGIE). Dans ce cas, elle sera confondue dans la personnalité juridique de la société étrangère qui l'a créée. Il va sans dire que la personnalité juridique de la société étrangère doit, préalablement à la création de la succursale visée,

24 Cf. également *Monique Aimée Njandeu*, CCJA, Arrêt n° 053/2005, 15 décembre 2005 Société Côte d'Ivoire céréales c/ Société Shanny consulting, in: Les grandes décisions de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, dir. par Paul-Gérard Pougoué/Sylvain Kuate Tameghe (2010) 69–81, 78.

avoir été reconnue par l'État membre de l'OHADA dans lequel elle compte implanter une succursale.

Signalons par ailleurs que, contrairement à l'obligation qui pèse sur elle en matière de création des succursales, il n'est pas manifestement exigé de la société étrangère créatrice d'un bureau de liaison d'affilier ce dernier à une société de droit OHADA (art. 120-3 AUDSCGIE). Toutefois, le législateur OHADA a renvoyé la question de la fixation des conditions d'implantation des bureaux de liaison à chaque État membre de l'OHADA.

Il se dégage de ce qui précède qu'une société étrangère devra à chaque fois vérifier la législation en vigueur de l'État membre de l'OHADA dans lequel elle entend implanter une succursale ou un bureau de liaison, étant donné qu'une telle législation peut largement différer d'un État membre à un autre.

II. Extension des activités économiques d'une société étrangère au travers de la création d'une filiale dans l'espace OHADA ou de la participation dans le capital d'une société de droit OHADA

On note au premier abord que l'AUDSCGIE ne définit pas nettement la notion de filiale. Dans le langage courant, le concept de « filiale » semble se référer globalement à toute société se trouvant sous le contrôle d'une autre appelée « société mère ». ²⁵ Cependant, le terme de « filiale » désigne aux termes de l'article 179 de l'AUDSCGIE concrètement une société commerciale dans laquelle une autre société commerciale détient plus de la moitié du capital. Interprétant cette disposition légale, la CCJA a soigneusement relevé que

« [...] la seule condition, pour qu'une société soit considérée comme la filiale d'une autre, est la détention par cette dernière société de plus de la moitié de son capital social ; qu'en fixant le pourcentage de détention des parts sociales à plus de 50% du capital de la filiale, les dispositions [de l'AUDSCGIE] n'ont pas fixé un plafond sur la prise de participation de la société mère dans le capital de la société filiale, de sorte que rien n'interdit à une société mère de détenir 100% des parts sociales de sa filiale [...] ». ²⁶

Cette détention implique pratiquement qu'aucune décision extraordinaire ne puisse être prise dans la filiale sans l'accord de la société mère, ²⁷ en dépit du fait que la filiale doive être juridiquement indépendante vis-à-vis de la société mère.

En revanche, une filiale dont le capital social est détenu par plusieurs sociétés mères est qualifiée de commune. Concrètement, on parle de filiale commune lorsque son capital est possédé par des sociétés mères qui y détiennent séparément, directe-

²⁵ Cf. notamment *Kodo et al.*, Code pratique OHADA (note 18) 1560.

²⁶ CCJA, Arrêt n° 103/2016 du 2 juin 2016, *Aff. Société OLAM TOGO SARL c/ Société VATEL SA*, p. 4.

²⁷ *Gatsi*, Filiale, succursale (note 14) 794.

ment ou indirectement par l'intermédiaire des personnes morales, une participation financière suffisante à telle enseigne qu'aucune décision extraordinaire ne puisse être adoptée sans leur accord, et participent à sa gestion (art. 180 AUDSCGIE).

En outre, à l'opposé par exemple d'une succursale, la filiale est immatriculée au RCCM en tant que véritable société commerciale et jouit, en vertu de l'article 98 de l'AUDSCGIE, de la personnalité juridique à compter de son immatriculation.²⁸ Elle se distingue donc de la succursale par son indépendance juridique complète de la société mère.²⁹ En d'autres termes, « la personnalité juridique autonome et distincte de celle de la société mère, qui caractérise la filiale, fait défaut à la succursale ».³⁰ C'est visiblement de ce point de vue qu'il a été jugé par la CCJA que

« [...] la société AUFSS-RDC est une personne morale distincte de la société AUT signataire avec la société GECOTRANS du contrat du 3 mars 2012 ; qu'elle ne constitue pas un établissement secondaire de la société AUT sans personnalité juridique propre ; qu'elle n'est donc pas une succursale au sens de l'article 117 de l'AUDSCGIE ; que les éléments dont se prévaut la société GECOTRANS tendent, à l'évidence, à caractériser des sociétés de groupe ; que l'autonomie juridique de telles sociétés ayant pour effet l'absence d'unicité de patrimoine, il s'ensuit en l'occurrence qu'à l'égard des tiers, la société mère n'est pas en principe tenue d'exécuter les obligations contractées par sa filiale, et inversement [...] ».³¹

Dans cette optique, les dirigeants sociaux d'une filiale sont censés accomplir leurs charges sociales inhérentes aux statuts en toute autonomie par rapport à la société mère.³² Dès lors, la filiale peut avoir une forme, un objet et une nationalité différents de la société mère.³³ Il en ressort qu'une société étrangère peut créer une filiale dans l'espace géographique OHADA. C'est en tout cas dans ce sens qu'a par exemple jugé le Tribunal de commerce de Brazzaville en relevant que « [...] s'agissant d'une société étrangère dont le siège se situe à l'étranger [...], elle ne peut opérer dans un pays hôte, en l'occurrence la République du Congo, pays membre de l'OHADA, que soit en y implantant une succursale, soit par le moyen d'une filiale ».³⁴

28 Selon l'article 46 al. 1 de l'AUDCG, les personnes morales soumises par des dispositions légales à l'immatriculation doivent demander leur immatriculation dans le mois de leur constitution, auprès du greffe de la juridiction compétence ou de l'organe compétent dans l'État membre de l'OHADA dans le ressort duquel est situé leur siège social ou leur principal établissement.

29 Cf. notamment *Gatsi*, Filiale, succursale (note 14) 794–795 ; *Moussa Samb*, Dirigeants sociaux, in: Pougoué (note 14) 661 ; Tribunal de Commerce de Brazzaville 28.10.2011 (note 11) 5.

30 *Gatsi*, Filiale, succursale (note 14) 795.

31 CCJA, Arrêt n° 239/2018 du 29 novembre 2018, *Aff. Africa Union Financial Services RDC c/ Banque Commerciale du Congo SARL*, p. 7.

32 Cf. notamment *Kodo et al.*, Code pratique OHADA (note 18) 1567.

33 Tribunal de Commerce de Brazzaville 28.10.2011 (note 11) 5.

34 Tribunal de Commerce de Brazzaville 28.10.2011 (note 11) 4.

Hormis la possibilité d'extension de ses activités dans l'espace géographique OHADA au travers de la création d'une filiale, une société étrangère peut également participer dans le capital social d'une société commerciale de droit OHADA. En effet, au regard de l'article 176 de l'AUDSCGIE, lorsqu'une société – on sous-entend de droit OHADA comme de droit étranger – possède dans une autre société une fraction du capital social égale ou supérieure à dix pour cent, la première est à considérer comme ayant une participation dans la seconde. Il en appert que l'on pourrait, au sens du droit OHADA des sociétés commerciales, parler de participation d'une société commerciale dans le capital d'une autre que si celle-ci détient au moins dix pour cent du capital social de l'autre. Il est en revanche interdit à toute société par action ou une société à responsabilité limitée de posséder des actions ou des parts sociales d'une autre société si cette dernière détient une fraction de son capital supérieur à dix pour cent. Au cas où une telle situation arrivait, le législateur OHADA oblige les sociétés impliquées à trouver un accord selon lequel celle détenant la fraction la plus faible du capital de l'autre cède ses actions ou ses parts sociales. Bien plus, si les participations réciproques s'élèvent au même pourcentage, chacune des sociétés concernées est appelée à réduire la sienne, de telle sorte qu'elle n'excède pas dix pour cent du capital de l'autre (art. 177 al. 1 et 3 AUDSCGIE). Il convient de souligner, en vertu de l'article 177 al. 3 de l'AUDSCGIE, que les actions ou les parts sociales à céder sont privées, jusqu'à leur cession, du droit de vote et du paiement des dividendes s'y rapportant. En somme, il semble s'inférer des articles 176 à 178 de l'AUDSCGIE qu'une société étrangère peut également participer dans le capital d'une société de droit OHADA.

En outre, lorsqu'une société commerciale – de droit OHADA comme de droit étranger – détient, directement ou indirectement (notamment par personne interposée), plus de la moitié des droits de vote d'une autre société ou lorsqu'elle dispose de plus de la moitié des droits de vote en vertu d'un accord ou d'accords conclus avec d'autres associés, elle est présumée comme détenant le contrôle sur une société de droit OHADA (art. 175 AUDSCGIE).

Il résulte des développements qui précèdent que les sociétés commerciales de droit étranger disposent de différentes possibilités d'accès à l'espace géographique OHADA pour y exercer leurs activités économiques. Toutefois, pour y parvenir, elles doivent préalablement réussir au test de reconnaissance de leur personnalité juridique par les autorités compétentes des États d'accueil. En l'absence des règles communes pertinentes applicables dans tous les États membres de l'OHADA, nous recourrons à la jurisprudence de la CCJA qui vient combler les lacunes en la matière.

C. Reconnaissance de la personnalité juridique d'une société étrangère dans l'espace OHADA sous la jurisprudence de la CCJA

I. Exposé succinct sur les missions de la CCJA en matière judiciaire

Conformément à l'article 14 al. 1 du Traité OHADA, la CCJA assure l'interprétation et l'application communes du droit OHADA. Elle a concrètement une fonction consultative, arbitrale et juridictionnelle.

S'agissant particulièrement de la fonction juridictionnelle, elle est exercée par la Cour siégeant en sa qualité de juridiction de cassation. En effet, saisie par la voie du recours en cassation, la CCJA se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États membres de l'OHADA dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application du droit OHADA, à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales (art. 14 al. 3 Traité OHADA)³⁵. Elle se prononce également dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toutes les juridictions nationales dans les contentieux relatifs au droit OHADA (art. 14 al. 4 Traité OHADA). Pratiquement, la CCJA ne connaît le pourvoi en cassation que contre les décisions rendues par une juridiction d'un État membre au sens de l'article 14 du Traité OHADA. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour³⁶ a notamment rejeté le pourvoi en cassation exercé contre une décision de la Commission Nationale de la Concurrence d'un État membre de l'OHADA. Lorsqu'elle casse une décision d'une juridiction nationale, la CCJA évoque et statue sur le fond (art. 14 al. 4 Traité OHADA). Cette compétence est censée permettre à la CCJA d'unifier sa jurisprudence et de réaliser ainsi l'œuvre d'uniformisation du droit des affaires visée par l'OHADA.

Il se dégage de ce qui précède qu'une société commerciale – de droit OHADA comme de droit étranger – peut se pourvoir en cassation devant la CCJA contre un jugement ou un arrêt d'une juridiction d'un État membre de l'OHADA soulevant des questions de nature non-pénale relatives à l'application du droit OHADA, lorsque cette décision de justice est issue de la procédure d'appel ou n'est pas susceptible d'appel en droit interne. Toutefois, pour être recevable, son pourvoi doit se conformer aux exigences de l'article 28 al. 5 du Règlement de procédure de la CCJA (ci-après : RP-CCJA)³⁷ qui dispose que, si la partie exerçant le pourvoi en cassation

35 Cf. notamment CCJA, Arrêt n° 188/2015 du 23 décembre 2015, *Aff. Adama Coulibaly*, pp. 2–3. Abondant dans le même sens, la Cour s'est déclarée aussi incompétente pour connaître « le pourvoi relatif à la responsabilité civile par rapport à un droit d'auteur, question ne soulevant aucune question relative à l'application d'un texte de l'OHADA ». Cf. CCJA, Arrêt n° 177/2015 du 17 décembre 2015, *Aff. Société OASIS SPRL*, pp. 2–3.

36 CCJA, Arrêt n° 077/2021 du 29 avril 2021, *Aff. Voukeng Michel Janvier et Tougoua Djokouale Guy*, p. 5.

37 Règlement n° 01/2014/CM/OHADA du 30 janvier 2014 modifiant et complétant le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage CCJA du 18 avril 1996.

est une personne morale, elle doit à peine du rejet de son action joindre à sa requête ses statuts ou un extrait récent du RCCM ou toute autre preuve de son existence juridique ainsi que le document attestant que le mandat donné à l'avocat pour sa représentation devant la CCJA a été régulièrement établi.³⁸ Cette disposition soulève justement, de façon indirecte, la problématique de la reconnaissance préalable de la personnalité juridique des sociétés commerciales en général, et de celles de droit étranger en particulier, avant d'exercer un quelconque recours devant la CCJA.

II. Reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères par la CCJA : une jurisprudence confuse ?

C'est vraisemblablement de manière insidieuse que la CCJA a eu à se prononcer sur la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés commerciales de droit étranger dans l'espace géographique OHADA, alors qu'elle devait en principal répondre à la question de la capacité de ces dernières à ester en justice conformément au droit OHADA. Comme on pourrait bien le constater dans la présentation ci-dessous de ses arrêts correspondants,³⁹ nonobstant la nette similitude entre les faits et les questions de droit soulevées dans ces affaires, la Cour a rendu des décisions diamétralement opposées, sans toutefois étayer sa position chaque fois par des arguments permettant de comprendre le fondement de ce revirement ou, mieux, de sa jurisprudence contradictoire.

1. Arrêt *Thales c/Kattie*

L'arrêt *Thales c/Kattie* constitue vraisemblablement la première affaire dans laquelle la CCJA s'est appesantie particulièrement sur la question de la reconnaissance des personnes morales privées de droit étranger dans l'espace géographique OHADA.

38 Conformément à l'article 23 al. 1 du RP-CCJA, le ministère d'avocat devant la CCJA est obligatoire. Qu'en est-il lorsque le justiciable qui se pourvoit en cassation devant la CCJA est lui-même un avocat inscrit au barreau d'un État de l'OHADA ? Doit-il se faire représenter par un autre avocat ? Cette question a été examinée par la CCJA dans l'affaire *Tonye Arlette*. La Cour a, à juste titre, décidé que l'avocat qui se pourvoit en cassation devant elle n'a pas à déférer à l'exigence du ministère d'avocat. De même, s'étant donné lui-même mandat, en agissant par lui-même, on ne peut exiger de lui un mandat spécial, lorsqu'il se pourvoit en cassation. Cf. CCJA, Arrêt n° 010 du 26 février 2004, *Aff. Tonye Arlette ; Jules Masuku Ayikaba*, Portée du principe de la représentation obligatoire par avocat devant la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) à l'aune de la pratique jurisprudentielle, *Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique (RiA)* 26 (2023) 55–69, 68.

39 Cf. CCJA, Arrêts n° 030/2010 du 29 avril 2010, *Aff. Thales Security Systems SAS c/Maitre Olivier Kattie* (ci-après : arrêt *Thales c/Kattie*) et n° 020/2021 du 18 février 2021, *Aff. Société Earning Source Investment Limited* (ci-après : arrêt *Sté ESI Ltd c/CIMCO SAS*).

a) Faits de l'affaire⁴⁰

L'espèce a opposé la société Thales Security Systems (requérante au pourvoi), société constituée sous le droit français et domiciliée en France, contre Maître Olivier Kattie, ressortissant ivoirien et défendeur au pourvoi. Estimant que la demanderesse n'a pas joint à sa requête ses statuts ou un extrait récent du RCCM attestant son existence en droit, comme le prescrit l'article 28 al. 5 du RP-CCJA, le défendeur a *in limine litis* contesté l'existence juridique du demandeur et conclu à l'irrecevabilité de son pourvoi en cassation. La CCJA devait dès lors se prononcer si la demanderesse au pourvoi, en tant que société étrangère, avait ou non la capacité juridique pour se pourvoir devant elle.

b) Réponse de la Cour

La CCJA a en gros considéré comme preuve de l'existence juridique de la société Thales Security Systems le fait pour celle-ci d'avoir joint « à son acte de pourvoi un Extrait Kbis délivré à Nanterre le 21 septembre 2007 par le Greffier du Tribunal de commerce de Nanterre (France), attestant ainsi son immatriculation au Registre du commerce et des sociétés de Nanterre ». ⁴¹ Par conséquent, elle a déclaré non fondée l'exception d'irrecevabilité soulevée par le défendeur au pourvoi et l'a rejetée.

2. Arrêt *Sté ESI Ltd c/ CIMCO SAS*

À peu près onze ans après l'arrêt *Thales c/ Kattie*, la CCJA a été de nouveau appelée à connaître d'une affaire similaire. Dans cette espèce, il est entre autres question de la qualité pour se pourvoir en cassation devant la CCJA. Il s'agit concrètement de savoir si une société étrangère ne jouissant pas de la reconnaissance de sa personnalité juridique au sein d'un État membre de l'OHADA, alors qu'elle est actionnaire d'une société commerciale constituée sous le droit OHADA, peut se pourvoir en cassation devant la CCJA contre cette dernière.

a) Brève présentation de faits

Par acte notarié du 30 avril 2005, les Sociétés Earning Source Investment Limited (ci-après : Sté ESI Ltd), ⁴² constituée sous le droit des Îles Vierges Britanniques, et China Railways Ressources Universal Limited, ont eu à créer une société commerciale sous le droit OHADA en République Démocratique du Congo (RDC) ⁴³, dénommée Société Congo International Mining Corporation SAS (ci-après : CIMCO SAS), dans laquelle elles détiennent respectivement 49 et 51% de parts.

⁴⁰ CCJA 29.4.2010 – *Thales c/ Kattie* (note 39) 1–3.

⁴¹ CCJA 29.4.2010 – *Thales c/ Kattie* (note 39) 4.

⁴² Société enregistrée au registre du commerce de British Island, ayant son siège au Trident Chambers, P.O. Box 146, Road Town.

⁴³ Le Traité OHADA est entré en vigueur en RDC en date du 12 septembre 2012.

Pendant une longue période, la CIMCO SAS n'a pas eu à verser les dividendes à la Sté ESI Ltd. C'est ainsi que cette dernière saisit la juridiction nationale compétente, en l'occurrence le Tribunal de grande instance de Kipushi (province du Haut-Katanga) afin qu'elle enjoigne à la CIMCO SAS de lui payer ses dividendes non perçus. Après une première décision rendue en sa faveur⁴⁴ mais infirmée plus tard par la Cour d'appel de Lubumbashi après divers incidents de procédure,⁴⁵ la Sté ESI Ltd décide de se pourvoir en cassation devant la CCJA.

Cependant, la CIMCO SAS, défenderesse au pourvoi, a dans son mémoire en réponse soulevé l'irrecevabilité de ce pourvoi en cassation au motif que la société requérante au pourvoi n'a pas apporté la preuve de la reconnaissance de sa personnalité juridique en droit congolais (RDC) applicable aux sociétés de droit étranger. Ainsi, la CCJA a été appelée *in limine litis* à examiner la recevabilité du pourvoi en cassation de la Sté ESI Ltd.

b) Économie générale de la réponse de la CCJA

Se fondant sur l'article 28 al. 5 de son Règlement de procédure, la Cour a tout d'abord commencé par rappeler que

« [...] s'il est constant que [s'agissant des sociétés de droit étranger] la législation de l'Etat dont elles sont issues régit leur nationalité, leur constitution, leur personnalité juridique et leur capacité dans le pays d'origine, il n'en demeure pas moins que le contrôle de la preuve de ces éléments dans un pays étranger s'analyse au regard des exigences légales du pays dans lequel elles mènent des activités ».⁴⁶

Pour ce faire, elle cite la législation nationale, en l'occurrence l'Ordonnance-Loi n° 66-344 du 9 juin 1966 de la RDC relative aux actes notariés qui, en son article 20 dispose que « [...] les actes passés à l'étranger ont, sur le territoire du Congo, la même force probante que dans les pays où ils ont été dressés. La preuve de leur authenticité résultera notamment de la légalisation effectuée par les autorités désignées par le Ministre [congolais] des affaires étrangères ».

Partant de ces éléments, la Cour a considéré qu'une société étrangère n'ayant aucun centre d'opération propre dans un État membre de l'OHADA ne peut prouver son existence juridique et ester en justice que si les documents à produire, notamment ses statuts ou un extrait récent du RCCM, ou toute autre preuve de son existence juridique, ont été légalisés conformément à la procédure prévue et sont produits en la forme authentique ou en copie certifiée conforme par l'État membre de l'OHADA concerné. Par conséquent, elle a jugé que le seul fait d'être l'un des associés d'une société de droit OHADA régulièrement enregistrée ne peut pas justifier la qualité et la capacité pour exercer le pourvoi en cassation devant elle, sans mettre à mal l'ob-

⁴⁴ Tribunal de Grande Instance de Kipushi, Ordonnance n° 122/2015 du 12 septembre 2015.

⁴⁵ Voir notamment Cour d'appel de Lubumbashi, arrêt RCA 15.875 du 4 mai 2017.

⁴⁶ CCJA 18.2.2021 – *Sté ESI Ltd c/ CIMCO SAS* (note 39) 4.

jectif de sécurité juridique que poursuit l'OHADA.⁴⁷ Elle a ainsi rejeté l'action de la Sté ESI Ltd.

III. Essai d'appréciation

L'appréciation des décisions susmentionnées de la CCJA se fera, d'une part, en rapport avec les sociétés commerciales créées sous un droit d'un État tiers à l'OHADA et, d'autre part, en référence aux sociétés de droit OHADA.

1. Cas des sociétés commerciales d'origine d'un État tiers à l'OHADA

À propos de l'affaire *Thales c/ Kattie*, on note tout d'abord que le défendeur au pourvoi a considéré que le pourvoi en cassation devrait être déclaré irrecevable au motif qu'il ne contiendrait pas les statuts de la société requérante, comme le prescrit l'article 28 al. 5 du RP-CCJA.⁴⁸ Il s'infère de l'analyse téléologique de cette prescription légale que l'objectif poursuivi par le législateur OHADA est d'amener la personne morale saisissant la CCJA à prouver *in limine litis* son existence en droit dans l'espace géographique OHADA. Concrètement, pour une société étrangère, il s'agit de prouver tant son existence juridique [sur base du droit de l'État sous lequel elle aura été créée] que la reconnaissance de celle-ci dans l'espace géographique OHADA. On sait aussi que la fixation des modalités de reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères relève de la compétence de chaque État membre de l'OHADA. Le défaut pour une société étrangère de prouver la reconnaissance de sa personnalité juridique par un État membre de l'OHADA peut conduire la CCJA à déclarer son pourvoi en cassation irrecevable (cf. art. 28 al. 6 RP-CCJA).

On remarque cependant dans sa réponse à l'exception d'irrecevabilité soulevée par le défendeur au pourvoi que la CCJA s'est simplement limitée à faire constater que la société requérante au pourvoi « a joint au dossier de la procédure un Extrait Kbis délivré à Nanterre le 21 septembre 2007 par le Greffier du Tribunal de commerce de Nanterre, qui atteste son immatriculation au Registre du commerce et des sociétés sous le numéro d'identification 380.249.300 R.C.S. Nanterre en date du 18 mars 2004 ». Et pour uniquement cette raison, la Cour a déclaré l'exception du défendeur au pourvoi non fondée et l'a par conséquent rejetée.

Or, la Cour a elle-même reconnu plus tard que s'il est vrai, s'agissant des sociétés étrangères, que la législation de l'État dont elles sont issues régit leur nationalité, leur constitution, leur fonctionnement ainsi que leur personnalité juridique dans l'État d'origine, le contrôle de la preuve de ces éléments dans un État étranger (État d'ac-

⁴⁷ CCJA 18.2.2021 – *Sté ESI Ltd c/ CIMCO SAS* (note 39) 4.

⁴⁸ Voir supra au point C.I. sur les missions de la CCJA en matière judiciaire avec référence en note 37.

cueil), en l'occurrence un État membre de l'OHADA, devrait s'apprécier à l'aune des exigences légales de cet État, tant que la question restera non réglementée à l'échelle de l'OHADA. Autrement dit, l'Extrait d'enregistrement de la société requérante au pourvoi dans la ville française de Nanterre paraît certes suffisant pour témoigner de son existence juridique en France, c'est-à-dire en dehors de l'espace géographique OHADA. Au regard de la philosophie sus-indiquée de l'article 28 al. 5 du RP-CCJA, la société requérante au pourvoi devrait en sus prouver la reconnaissance de sa personnalité juridique (française) dans l'espace géographique OHADA, *in specie casus* en droit ivoirien applicable aux sociétés commerciales de droit étranger. On note malheureusement que la CCJA n'est pas allée aussi loin pour aborder ce dernier aspect, pourtant crucial, et s'est juste contentée de la présentation d'un Extrait d'enregistrement établi par une autorité ne relevant pas de l'espace géographique OHADA.

Comme l'a prouvé l'arrêt rendu dans la seconde affaire présentée ci-haut, il eût fallu que la CCJA examinât dans l'affaire *Thales c/Kattie* la question de savoir si l'existence juridique de la demanderesse au pourvoi était également reconnue dans l'espace géographique OHADA (en Côte d'Ivoire). Il demeure en tout état de cause que la position adoptée par la CCJA dans cette affaire était susceptible d'entretenir une certaine confusion sur les critères de reconnaissance de la capacité des sociétés étrangères à se pourvoir devant elle, d'autant plus qu'elle semblait remettre en cause la compétence exclusive des États membres de l'OHADA en matière de fixation des modalités de reconnaissance de l'existence juridique de ces sociétés.

Dans l'arrêt *Sté ESI Ltd c/CIMCO SAS*, la Cour semble se démarquer totalement de la solution qu'elle avait développée dans la première affaire. En effet, il s'est posé de nouveau la question de la capacité d'une société étrangère à ester en justice dans l'espace géographique OHADA. On constate de prime abord que, comme toujours, la CCJA ne s'est aucunement évertuée à faire mention expresse de sa précédente décision ayant abordé une question similaire ; pourtant, une telle référence faciliterait sans nul doute le suivi adéquat de l'évolution de sa jurisprudence sur une question de droit donnée.⁴⁹ Elle permettrait à titre illustratif de mieux apprécier tout revirement de jurisprudence.

Comme dans l'arrêt *Thales c/Kattie*, la requérante au pourvoi a, dans l'affaire *Sté ESI Ltd c/CIMCO SAS*, également fourni à la CCJA l'extrait de son enregistrement établi conformément au droit des Îles Vierges britanniques. À l'inverse de la position adoptée dans l'affaire *Thales c/Kattie*, la CCJA a curieusement exigé de la requérante au pourvoi de prouver, en sus, la reconnaissance de sa personnalité juridique en droit d'un État membre de l'OHADA applicable aux sociétés commerciales de droit étranger, en l'occurrence le droit de la RDC. En d'autres termes, s'il est vrai que

⁴⁹ Voir dans ce sens *Jules Masuku Ayikaba*, La jurisprudence de la CCJA sur l'immunité d'exécution au profit des entreprises publiques – Quo vadis ?, *RiA* 25 (2022) 223–244, 243.

l'obligation d'immatriculation prévue en droit OHADA pour l'existence juridique d'une société commerciale ne peut être opposée à une société constituée en dehors de l'espace géographique OHADA et n'ayant pas de succursale ou de bureau de liaison dans l'État membre de l'OHADA concerné, car elle a obtenu sa personnalité juridique en conformité avec la législation de son État d'origine⁵⁰, la reconnaissance de cette personnalité juridique dans l'espace géographique OHADA se fait cependant, selon la CCJA, conformément au droit interne de chaque État membre de l'OHADA dans lequel la société concernée entend mener ses activités économiques.

S'agissant concrètement de l'affaire *Sté ESI Ltd c/ CIMCO SAS*, l'article 8 du Décret du Roi souverain du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales en RDC permet certes aux sociétés commerciales constituées légalement et ayant leur siège légal en pays étranger d'ester en justice au Congo.⁵¹ Cependant, la reconnaissance de cette capacité est subordonnée à la vérification préalable de la régularité de constitution de chaque société étrangère concernée au regard de la loi applicable dans son pays d'origine et à la preuve de jouissance de la personnalité juridique acquise dans ce pays, y compris la capacité juridique lui permettant d'acquérir des droits subjectifs, de s'engager et d'ester en justice. Concrètement, pareille société « ne peut ester en justice en RDC que si les documents à produire en justice et les autorisations nécessaires à donner ont été légalisés dans son pays d'origine par les services de l'Ambassade de la RDC auprès de ce pays [...] »,⁵² conformément à l'article 20 de l'Ordonnance-Loi n° 66-344 du 9 juin 1966 relative aux actes notariés.

Il en ressort que l'extrait d'enregistrement (statuts de société) de la *Sté ESI Ltd* témoigne juridiquement de la personnalité juridique de celle-ci tout autant dans les Îles Vierges britanniques qu'en RDC. Toutefois, pour leur acceptation en tant qu'acte authentique en RDC, et par la suite devant la CCJA, ces statuts devaient avoir été légalisés par le service compétent désigné par le ministère congolais des Affaires étrangères pour les Îles Vierges britanniques.⁵³ Dès lors que la *Sté ESI Ltd* n'a produit au soutien de son existence juridique que des statuts non conformes à la législation congolaise sus-indiquée, c'est-à-dire non authentifiés ou certifiés conformes par l'autorité compétente, la CCJA ne pouvait que constater que la capacité de la requérante pour agir par devant elle n'était pas légalement prouvée et, par conséquent,

50 *Kodo et al.*, Code pratique OHADA (note 18) 1490.

51 On sait aussi que la RDC encourage et veille à la sécurité des investissements privés étrangers. Cf. art. 34 al. 2 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011.

52 Lire utilement *Lukombe Nghenda, Droit OHADA des sociétés en application en RDC, Volume II : Constitution des sociétés commerciales* (2018) 34.

53 *Johnny Nkulu Mukubu Lunda*, L'action en justice d'une société étrangère devant les juridictions de la RDC face à l'adhésion à l'OHADA, <<https://edition-hubert-kalukanda.com/wp60/2023/06/20/laction-en-justice-dune-societe-etrangere-devant-les-juridictions-de-la-rdc-face-a-ladhesion-a-lohada/>> (20.11.2023), p. 1 ss.

déclarer son pourvoi irrecevable.⁵⁴ C'est d'ailleurs dans ce sens que la Cour d'appel de la Tshopo en RDC a pertinemment jugé en indiquant que

« le droit OHADA, notamment l'AUSCGIE n'ayant ni réglé la question de la capacité des sociétés étrangères, ni consacré des limites à cette capacité, la personnalité juridique et donc la capacité d'ester en justice d'une société commerciale ayant son siège légal en pays étranger demeure réglée par la loi interne de l'État membre de l'espace OHADA [...]. Le droit de la République Démocratique du Congo en la matière étant que la société étrangère doit prouver son existence légale conformément à la loi de sa nationalité par la production de ses statuts en forme authentique, l'appel interjeté par la société étrangère est recevable, dès lors que ces exigences ont été satisfaites, notamment par la production des statuts en la forme authentique ».⁵⁵

En outre, c'est à bon droit que la CCJA a jugé inopérantes les allégations de la Sté ESI Ltd selon lesquelles le seul fait d'être l'un des associés de CIMCO SAS, société régulièrement enregistrée sous le droit OHADA, serait suffisant pour justifier de sa capacité et sa qualité à agir par devant la Cour. En d'autres termes, si le droit OHADA sur les sociétés commerciales n'exige pas d'une société étrangère la reconnaissance préalable de sa personnalité juridique dans l'État membre concerné avant d'acquiescer la qualité d'associé dans une société commerciale de droit OHADA ayant son siège social dans cet État,⁵⁶ on ne peut pas automatiquement déduire aussi la capacité d'ester en justice à partir de la qualité d'associé ou d'actionnaire ainsi acquise. La conséquence logique de l'inobservation par une société étrangère de la procédure de reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés commerciales de droit étranger, prévue en droit de l'État membre de l'OHADA dans lequel elle opère, est entre autres le défaut de sa capacité d'ester en justice dans l'espace géographique OHADA, notamment, devant la CCJA.

Somme toute, contrairement à son premier arrêt en la matière, la CCJA a, à juste titre, confirmé dans sa récente décision que la fixation des modalités d'accès des sociétés commerciales de droit étranger à l'espace géographique OHADA relève de la compétence de chaque État membre de cette organisation supranationale. En revanche, le non-transfert à l'OHADA de compétence législative sur une question aussi importante concernant l'ensemble de son espace paraît en inadéquation avec l'objectif primordial de facilitation de l'accessibilité des investisseurs étrangers à l'espace géographique OHADA. Car, toute société étrangère entendant étendre ses activités économiques dans cette zone géographique se voit obligée de mieux connaître à

54 Cf. également LegalRDC, Quid de la capacité des sociétés étrangères à ester devant la CCJA?, <<https://legalrdc.com/2020/08/27/quid-de-la-capacite-des-societes-etrangees-a-ester-devant-la-ccja/>> (20.11.2023).

55 Cour d'appel de la Tshopo (RDC), Arrêt n° RCA 5890 du 10 juin 2021, *Aff. Thaurfin Ltd. / Iron Mountain*, extrait repris dans *Kodo et al.*, Code pratique OHADA (note 18) 1490.

56 *Lukombe Nghenda*, Droit OHADA des sociétés (note 52) 33.

chaque fois le droit applicable aux sociétés étrangères dans l'État de l'OHADA dans lequel elle compte investir. Autant d'États membres dans lesquels elle voudrait investir, autant de droits applicables qu'elle devra maîtriser. Or, comme on a pu s'en apercevoir au travers de l'affaire *Sté ESI Ltd*, la maîtrise du droit applicable aux sociétés étrangères est actuellement cruciale, car son ignorance peut conduire à des conséquences on ne peut plus fâcheuses.

En effet, l'irrecevabilité du pourvoi en cassation de la *Sté ESI Ltd* par la CCJA met celle-ci incontestablement en difficultés sérieuses pour procéder au recouvrement de ses dividendes non perçus pendant plusieurs années. Dépourvue de capacité juridique dans l'espace géographique OHADA, la *Sté ESI Ltd* n'est donc pas apte à saisir une juridiction, tant nationale que la CCJA, pour faire valoir ses moyens et prétentions. Qui plus est, répondant à la demande reconventionnelle de la défenderesse au pourvoi pour action téméraire et vexatoire, la CCJA a jugé que la *Sté ESI Ltd* aurait abusé de son droit d'accès à la justice en obligeant CIMCO SAS, par des actions infondées, à se défendre, entraînant ainsi un impact négatif sur son fonctionnement et a par conséquent condamné la requérante au paiement des dommages-intérêts d'un montant de 500.000 dollars américains.⁵⁷

En revanche, la contrainte de la bonne maîtrise du droit de chaque État membre de l'OHADA applicable aux sociétés étrangères, dans lequel une société étrangère intéressée entend étendre ses activités commerciales, paraît en tout cas à contre-courant de l'objectif d'uniformisation des normes du droit des affaires que s'est fixé l'OHADA. De surcroît, les normes en vigueur des États membres de l'OHADA sur la question de la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères, ne sont pas forcément modernes, accessibles et adaptées à l'évolution du monde des affaires, comme les règles adoptées ou à adopter sous l'égide de l'OHADA sont censées l'être. À titre illustratif, selon le droit de la RDC en la matière, la procédure de reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères a lieu auprès de la représentation diplomatique congolaise située dans l'État dont la société concernée est ressortissante. Cependant, rien ne semble concrètement avoir été prévu pour les sociétés étrangères ressortissantes des États dans lesquels la RDC n'a pas de représentation diplomatique.⁵⁸

2. Cas des sociétés ressortissantes de l'espace géographique OHADA

On envisage sous cette partie la question de savoir si les sociétés commerciales des seize autres États⁵⁹ membres de l'OHADA doivent, en vue de la reconnaissance de leur personnalité juridique en RDC (par exemple pour ester devant les juridictions

⁵⁷ CCJA 18.2.2021 – *Sté ESI Ltd c/ CIMCO SAS* (note 39) 5.

⁵⁸ En ce sens également *Nkulu Mukubu Lunda*, L'action en justice (note 53) 6.

⁵⁹ Le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire, la République du

congolaises), également suivre la procédure de légalisation susmentionnée prévue à ce propos pour les sociétés étrangères, alors qu'elles sont, comme les sociétés commerciales de la RDC, créées sous le même droit, à savoir le droit OHADA (AUDSCGIE).⁶⁰ Autrement dit, il est question de savoir si l'on peut considérer en RDC les sociétés commerciales ressortissantes des autres États de l'OHADA comme étant des sociétés commerciales étrangères et les soumettre par conséquent à la procédure de reconnaissance de personnalité juridique des sociétés étrangères prévue pour ce faire en RDC.

On note tout d'abord que l'OHADA n'offre à ce jour visiblement aucune réglementation uniforme relative à la légalisation diplomatique ou consulaire des actes publics étrangers, notamment des statuts des sociétés commerciales établis dans ses États membres.⁶¹ Dès lors, la production dans un État membre de l'OHADA des statuts d'une société commerciale établie dans un autre État membre devrait en principe être soumise à la procédure de légalisation⁶² diplomatique ou consulaire prévue en droit national. Selon le droit national de l'État membre de l'OHADA concerné à un autre, une telle procédure pourrait se révéler longue et coûteuse.⁶³

S'agissant concrètement des sociétés ressortissantes des autres États membres de l'OHADA en RDC, il semble se dégager des termes des articles 8 et 9 du Décret du Roi souverain du 27 février 1887 sus-invoqué que les sociétés commerciales étrangères sont celles ayant leur siège social dans un État étranger. Il en appert que le siège social semble déterminant pour l'identification de la nationalité de la société concernée. Dès lors, toute société commerciale ayant son siège social en dehors de la RDC est, au sens des dispositions en vigueur du droit congolais susmentionnées, en prin-

Congo, les Comores, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée-Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

- 60 L'AUDSCGIE soumet en vertu de son article 1 à ses dispositions « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un État ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des États parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique [...] ». Toutefois, les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique restent soumis aux normes de droit interne non contraires à l'AUDSCGIE qui sont applicables dans l'État membre de l'OHADA où se situe leur siège social (art. 1 al. 3 AUDSCGIE).
- 61 Cf. notamment *Justin Monsenepwo Mwakwaye*, Apport des instruments de la conférence de la Haye au droit des affaires dans l'espace OHADA (2016) 2–30, 7.
- 62 Le concept de « légalisation » désigne globalement « les procédures suivant lesquelles les signature, sceau et timbre dont est revêtu un acte public sont certifiés authentiques par plusieurs fonctionnaires, suivant une « chaîne », jusqu'au point où l'authentification finale est aisément reconnue par un fonctionnaire de l'État de destination et peut y produire un effet juridique », cf. *Monsenepwo Mwakwaye*, Apport des instruments de la conférence de la Haye (note 61) 6.
- 63 Cf. ce sens *Monsenepwo Mwakwaye*, Apport des instruments de la conférence de la Haye (note 61) 7.

cipe une société commerciale étrangère. Partant de cette définition, il paraît au premier abord judiciaire de considérer les sociétés commerciales ayant leur siège social dans les seize autres États membres de l'OHADA comme étant des sociétés étrangères en RDC. Par conséquent, elles devraient, en vue de la reconnaissance de leur personnalité juridique en RDC, observer scrupuleusement la procédure prévue à ce propos en droit congolais.

Cependant, se basant essentiellement sur un prétendu « principe de l'intégration juridique et économique » qui serait prôné par l'OHADA, *Johnny Nkulu* considère que la législation de la RDC relative à la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères ne serait pas applicable aux sociétés commerciales ressortissantes des seize autres États membres de l'OHADA.⁶⁴ Pour cet auteur, il serait par exemple erroné de « qualifier une société camerounaise de société étrangère » en RDC. Il avance concrètement comme argument que

« l'intégration juridique que recherche l'OHADA vise à terme une intégration économique. Or, il ne saurait y avoir une intégration économique sans une liberté de circulation de la main d'œuvre, des biens et des capitaux. [...] du fait de l'adhésion de la RDC à l'OHADA, l'État Congolais a également renoncé à son droit légitime d'opposer des barrières juridiques ou autres aux sociétés ayant la nationalité des autres États membres et voulant venir opérer ou agir en justice [en RDC] ». ⁶⁵

L'argumentaire de cet auteur ne saurait cependant pas résister à la critique. Manifestement, tout part particulièrement d'une certaine confusion que l'auteur paraît entretenir entre ce que l'OHADA est actuellement, c'est-à-dire une Organisation intergouvernementale de sécrétion des normes relatives au droit des affaires, et ce qu'elle est censée devenir à terme : une Communauté économique, à l'instar de la Communauté Economique et Monétaire des États d'Afrique centrale ou de l'Union Européenne. Comme relevé plus haut, l'ordre juridique issu de l'OHADA devra servir de tremplin à une future intégration économique de ses États membres, voire éventuellement de l'ensemble du Continent africain. Le vœu de l'OHADA de réaliser un jour l'intégration économique entre ses États membres paraît se dégager du préambule de son traité où il est indiqué que

« [...] déterminés à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies de leurs pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique ; réaffirmant leur engagement en faveur de l'institution d'une communauté économique africaine ; [...] et que cette intégration doit également être poursuivie dans un cadre africain plus large [...] ».

Au travers de ces considérations, les fondateurs de l'OHADA semblent avoir voulu juste aligner l'OHADA dans la vision panafricaniste de l'Unité Africaine qui prône

64 *Nkulu Mukubu Lunda*, L'action en justice (note 53) 8-9.

65 *Nkulu Mukubu Lunda*, L'action en justice (note 53) 8.

globalement l'intégration du Continent africain sur tous les plans, notamment économique. Cependant, il paraît ne s'agir là que d'une simple déclaration (politique) d'intention ou sinon d'une vision. *De lege lata*, l'OHADA est simplement une Organisation (technique) intergouvernementale de sécrétion d'une catégorie des normes relatives aux activités des entreprises. Présentement, elle n'est pas une « Communauté économique » au sens où ce terme est entendu au niveau de l'Union européenne. C'est en tout cas dans cette optique que Paul-Gérard Pougoué note pertinemment que l'OHADA constitue « un modèle énergétique d'intégration juridique qui, sans l'existence d'une communauté économique ou politique, introduit directement des normes dans l'ordre juridique interne des États parties ». ⁶⁶

Il résulte des développements qui précèdent que l'OHADA n'est pas actuellement un espace économique intégré, car elle n'établit pas un marché intérieur dans lequel notamment la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux serait garantie. Dans tous les cas, le contrôle frontalier avec l'exigence notamment de visa d'entrée et de paiement de la douane pour l'importation des marchandises, existe encore entre les États membres de l'OHADA. Dès lors, un Sénégalais ou une société commerciale sénégalaise est en principe étranger en RDC comme l'est un allemand ou une société commerciale japonaise. Il demeure en tout état de cause que le fait pour une société nigérienne d'avoir été constituée sous le droit OHADA ne lui donne pas en principe automatiquement droit de voir sa personnalité juridique être reconnue dans l'ensemble de l'espace géographique couvert par l'OHADA. Il faut en sus qu'une telle prérogative lui soit nettement reconnue par l'ordre juridique OHADA. Or, cette question n'est visiblement pas réglementée à l'échelle de l'OHADA. La fixation des modalités de reconnaissance dans un État membre de l'OHADA de la personnalité juridique d'une société commerciale, qu'elle soit constituée sous le droit OHADA ou non, n'ayant pas son siège social dans celui-ci relève en principe de la compétence de chaque État membre de l'OHADA. C'est sans doute dans la même optique que le législateur OHADA soumet l'implantation d'une succursale ou d'un bureau de représentation dans un État membre de l'OHADA au droit interne de celui-ci (art. 118 et 120-3 AUDSCGIE). De surcroît, le droit OHADA oblige les sociétés immatriculées au RCCM d'un État membre de l'OHADA entendant exercer leurs activités – entre autres sous forme d'une succursale ou d'une filiale – à titre secondaire dans le ressort d'autres juridictions (notamment des autres États membres de l'OHADA), à souscrire une « déclaration d'immatriculation secondaire » dans le délai d'un mois à compter du début de l'exploitation (art. 53 al. 1 AUDCG). Conformément à l'article 54 al. 1 de l'AUDCG, la demande d'immatriculation secondaire doit être déposée au RCCM de la juridiction ou de l'organe compétent de l'État membre de l'OHADA dans le ressort duquel l'activité est exercée. Il

66 Pougoué, *Doctrines OHADA* (note 3) 11.

va sans dire que toute inscription d'un lieu d'exercice secondaire de l'activité donne lieu à l'attribution d'un numéro d'immatriculation (art. 54 al. 3 AUDCG).

En revanche, la législation congolaise relative à la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères semble obsolète. Cette obsolescence ou inanité paraît se confirmer au travers de la dissection de son fondement même. En effet, la procédure prévue en la matière en droit de la RDC tend manifestement à garantir la vérifiabilité de l'existence juridique de ces personnes morales et à assurer par ricochet la sécurité juridique aux opérateurs économiques congolais qui entendraient passer des contrats d'affaires avec ces dernières. Cependant, ce but poursuivi par la législation congolaise semble *a priori* avoir été vidé de sa substance par le droit OHADA. En effet, il est organisé à l'échelle de l'OHADA un Fichier régional⁶⁷ tenu auprès de la CCJA dans lequel les renseignements et informations consignés dans les différents Fichiers nationaux⁶⁸ doivent désormais être centralisés.⁶⁹ Le fichier régional tend à permettre notamment l'accès des assujettis et des tiers aux informations qui y sont conservées ainsi que la satisfaction aux exigences de sécurité, de célérité, de transparence et de loyauté nécessaires au développement des activités économiques. Pratiquement, le Fichier régional reçoit des Fichiers nationaux les copies des formulaires, sous formes papier ou numérique, et éventuellement, un extrait des dossiers individuels en forme numérique ou constitués des pièces certifiées conformes par l'organe national compétent chargé de la gestion du Fichier national (art. 76 al. 2 AUDCG). À titre illustratif, pour les personnes morales, le Fichier régional reçoit un dossier dans lequel il doit être mentionné, notamment, leur raison sociale ou dénomination sociale, leur forme juridique, leur numéro d'immatriculation, la nature de l'activité exercée, l'adresse du principal établissement, l'adresse du siège social et des succursales et établissements situés dans le ressort du RCCM ou hors de ce ressort (art. 77 point 2° *littera b* AUDCG). En vue d'implémenter les missions du Fichier régional OHADA, on a créé un portail web dénommé « Portail RCCM de l'OHADA ». Cette plateforme fédère les informations sur les entreprises et commerçants immatriculés auprès des organes nationaux compétents des États membres de l'OHADA. Elle a pour vocation de mettre à la disposition du public une information officielle et fiable sur la vie des entreprises dans l'espace géographique OHADA. Elle serait mise à jour toutes les 24 heures grâce à un système de remontée des données des fichiers locaux vers le fichier national de chaque État membre et des fichiers nationaux vers le fichier régional basé à la CCJA. On peut pratiquement y consulter l'historique des entreprises et commerçants, les informations légales inscrites au RCCM dans l'espace géographique OHADA, les états financiers pour véri-

⁶⁷ Art. 76 à 78 de l'AUDCG.

⁶⁸ Art. 73 à 75 de l'AUDCG.

⁶⁹ Santos Akueto Pedro/Komi Alemawo, Registre du commerce et du crédit mobilier, in: Pougoué (note 14) 1510–1545, 1519–1520.

fier la santé financière des clients, fournisseurs, partenaires, concurrents etc., la disponibilité d'un nom commercial ou une dénomination sociale, et télécharger les statuts et les bilans des entreprises opérant dans l'espace géographique OHADA.⁷⁰

Somme toute, à l'instar des Fichiers nationaux, le Fichier régional assume la mission d'information du public (art. 76 al. 3 et 78 al. 1 AUDCG). Il apparaît suivant l'approche téléologique que l'institution d'un Fichier régional tendrait à mettre un terme aux procédures nationales de reconnaissance, à l'intérieur de l'espace géographique OHADA, de la personnalité juridique des sociétés commerciales créées en vertu du droit OHADA. Il en résulte en guise d'exemple qu'une société commerciale togolaise ou béninoise ne serait plus désormais tenue d'observer la procédure, prévue en droit de la RDC, de reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères, pour voir son existence juridique être reconnue notamment par les juridictions congolaises. Le simple fait d'être une « société commerciale ressortissante de l'espace géographique OHADA » semble donc dorénavant suffire pour que celle-ci jouisse pleinement de la reconnaissance de sa personnalité juridique dans tous les États membres.

Par ailleurs, on pourrait en même temps se demander si l'institution d'un Fichier régional aurait de surcroît consacré, dans l'ensemble de l'espace géographique OHADA, le droit d'établissement (droit d'installation des entreprises) au profit des sociétés ressortissantes de cette organisation supranationale. Autrement dit, il se pose la question de savoir si une société comorienne peut, au regard de la « suppression latente » des procédures nationales de reconnaissance de la personnalité des sociétés étrangères, librement étendre ses activités commerciales en RDC en y implantant notamment des succursales, filiales ou bureaux de représentation, comme le feraient les nationaux. Visiblement, l'instauration d'un Fichier régional OHADA n'a pas consacré la libre circulation des personnes (morales), en ce compris le droit d'établissement, au profit des sociétés ressortissantes de l'OHADA.⁷¹

Tout compte fait, il semble souhaitable que les normes relatives à la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères dans l'espace géographique OHADA soient *de lege ferenda* réglementées de manière expresse à l'échelle de l'OHADA sous forme par exemple d'Acte Uniforme. Un autre procédé pouvant permettre de résoudre globalement ce genre de difficultés serait notamment la ratification de la Convention Apostille⁷² par tous les États membres de l'OHADA. Cela

70 <<https://rccm.ohada.org/>> (20.11.2023).

71 Dans le même sens, voir *Akueto Pedro / Alemawo*, Registre du commerce (note 69) 1520.

72 Conclue le 5 octobre 1961 à la Haye à l'occasion de la neuvième session de la Conférence de la Haye de droit international privé et entrée en vigueur le 24 janvier 1965, la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (Convention HCCH Apostille de 1961), dite Convention Apostille, est un traité international. Elle vise globalement la suppression de l'exigence traditionnelle de légalisation en remplaçant la procédure de légalisation souvent longue et coûteuse par la délivrance d'un seul certificat d'Apostille par une

épargnerait aux sociétés étrangères toutes les contraintes que comporte la procédure de légalisation (authentification), notamment des statuts des sociétés commerciales établis par un État membre de l'OHADA, en vue de leur reconnaissance dans les autres États membres. En effet, renseigne *Justin Monsenepwo Mwakwaye*, en raison de son régime simple et international de reconnaissance des actes publics étrangers, la Convention Apostille permettrait la suppression, dans l'espace géographique OHADA, des procédures nationales de légalisation. Elle contribuerait ainsi à la simplification de certaines formalités qui rendent difficile la production des actes publics en dehors de leur État d'origine et offrirait par conséquent aux opérateurs économiques un cadre juridique simple, prévisible et efficace facilitant la circulation transfrontalière des actes authentiques tels que les statuts d'une société commerciale.⁷³

D. Conclusion

La sécurité juridique et judiciaire que l'OHADA entend garantir, au travers respectivement de l'adoption à l'échelle supranationale des normes uniformes, modernes et facilement accessibles pour les activités économiques et de la mise en place d'une Cour de cassation supranationale qu'est la CCJA, est censée entre autres rendre son espace géographique plus attrayant particulièrement pour les investisseurs étrangers parmi lesquels pourraient figurer les sociétés commerciales. Cependant, l'OHADA n'organise à ce jour aucune procédure harmonisée/uniformisée de reconnaissance de la personnalité juridique de ces sociétés dans son espace géographique. Pourtant, cette reconnaissance semble indispensable en vue de leur participation, notamment en tant qu'actionnaire ou associé, à une société commerciale de droit OHADA, ou pour l'implantation de leurs succursales ou filiales dans l'espace géographique OHADA.

Toutefois, nonobstant l'absence d'une réglementation sur cette question au niveau de l'OHADA, la CCJA s'est vue à quelques reprises appelée à examiner des pourvois en cassation s'y rapportant. La présente étude est justement consacrée à l'analyse de la jurisprudence de cette haute juridiction relative à la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés étrangères dans l'espace géographique OHADA. La multitude de règles à laquelle les sociétés commerciales de droit étranger, voire les sociétés de droit OHADA, sont confrontées pour la reconnaissance de leur personnalité dans l'ensemble de l'espace géographique OHADA paraît en tout cas

autorité compétente du lieu d'origine de l'acte (arts. 2, 3 et 4 Convention Apostille). Elle facilite ainsi la circulation des actes publics établis dans un État partie à la Convention Apostille et devant être produits dans un autre État partie à cette Convention.

⁷³ *Monsenepwo Mwakwaye*, Apport des instruments de la conférence de la Haye (note 61) 10–11.

constituer un obstacle non négligeable aux projets d'extension de leurs activités économiques. Dès lors, cette étude préconise au demeurant l'adoption à l'échelle supranationale de l'OHADA d'une procédure harmonisée ou uniformisée de reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés commerciales étrangères en général, y compris celles de droit OHADA dans les autres États membres. Il ne fait aucun doute qu'une telle initiative irait dans le droit-fil de l'ultime objectif que poursuit l'OHADA d'attirer les investisseurs (étrangers) vers l'Afrique.

