

Traité OHADA

3 ÉCLAIRAGES SUR LA RÉVISION DU TRAITÉ DE L'OHADA

Article rédigé par :

Aude-Marie CARTRON

et

Boris MARTOR,

avocats, Eversheds LLP



Après quinze années de fonctionnement, une révision du Traité de l'OHADA s'imposait. De même, un travail de réflexion est actuellement mené pour procéder à une vaste révision des Actes uniformes dont l'application soulève quelques difficultés qui sont aussi bien liées aux règles de procédures qu'aux règles de fond qu'ils établissent.

Cette étude présente quelques unes des évolutions futures des textes qui régissent ce système juridique.

Plus de dix ans après l'entrée en vigueur des huit Actes uniformes¹, un premier bilan du droit OHADA peut être dressé sur ce droit qui constitue aujourd'hui une référence en matière d'harmonisation du droit des affaires.

Depuis la création de l'OHADA, aucune évaluation précise n'a malheureusement pu être effectuée mais ce droit s'est imposé dans les faits et auprès de nombreux auteurs comme un « modèle »² à suivre. En l'absence d'une telle évaluation mais conscients de la nécessité de faire évoluer et d'élargir l'organisation, ses États membres ont d'ores et déjà décidé de la réformer par le biais d'un traité révisé signé à Québec en 2008. Nous vous proposons d'appréhender ces évolutions et celles

des institutions suivant la signature de ce traité révisé (1). De même, les Actes uniformes sont l'objet d'études sur la révision de certaines dispositions qu'il semble important de connaître (2). Ces deux aspects de la révision de l'OHADA sont l'objet de cette étude qui présente quelques unes des évolutions futures des textes qui régissent ce système juridique.

1. La révision institutionnelle

Le 17 octobre 2008, un Traité portant révision du Traité de Port Louis du 17 octobre 1993 a été adopté à Québec lors d'une réunion des chefs d'État et de Gouvernement en marge d'un sommet de la francophonie. Ce traité révisé entrera en vigueur soixante jours après la date du dépôt du huitième instrument de ratification³. À ce jour, sept États ont ratifié le traité révisé. Il s'agit du Burkina Faso, de la République Centrafricaine, du Mali, du Niger, du Sénégal, du Tchad et du Togo⁴.

Après quinze années de fonctionnement, une révision institutionnelle s'imposait pour les raisons suivantes. D'une part, le

1. Les Actes uniformes portant sur le droit commercial général, le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et le droit des sûretés sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1998. L'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est entré en vigueur le 10 juillet 1998. L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999. Celui sur le droit de l'arbitrage est entré en vigueur le 11 juin 1999, celui portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001 pour les comptes personnels des entreprises et le 1^{er} janvier 2002 pour les comptes consolidés et comptes combinés. Enfin, l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

2. Lettre d'information OHADA.com, 12 mars 2009 ; J. Mestre, Dans la tempête, un nouveau souffle : Rev. Lamy dr. civ. déc. 2008, éditorial.

3. B. Martor, N. Pilkington, D. Sellers, S. Thouvenot, Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA : Paris, Litec, 2^e éd., 2009, p. 2-3.

4. Lettre d'information OHADA.com, 24 sept. 2009 : Ratification par le Niger du Traité OHADA révisé ; Lettre d'information OHADA.com, 20 déc. 2009 : Vote du projet de loi n° 24/2009 autorisant le président de la République du Sénégal à ratifier le Traité révisé de l'OHADA ; Lettre d'information OHADA.com,

constat a été fait que les institutions de l'OHADA telles qu'elles sont prévues dans le Traité de Port Louis pouvaient constituer un élément obérant son évolution. D'autre part, certaines défaillances liées au fonctionnement même des institutions de l'OHADA ont été observées.

A. - Une révision institutionnelle nécessaire à la réalisation de l'intégration africaine

Le premier objectif de l'OHADA est d'harmoniser le droit des affaires au sein de ses États membres pour, *in fine*, parvenir à une intégration africaine.

La révision du Traité de l'OHADA, ainsi que la réforme des modalités d'organisation de l'OHADA, est un outil essentiel et nécessaire pour parachever cet objectif d'intégration.

Il peut, certes, être affirmé qu'une certaine harmonisation, voire unification, du droit des affaires au sein des États membres de l'OHADA est aujourd'hui achevée. Il n'en demeure pas moins que des efforts doivent être effectués pour parvenir à une véritable intégration africaine.

Certaines dispositions et modalités de fonctionnement de l'OHADA constituent, en effet, un obstacle à la concrétisation de cet objectif. Il s'agit, notamment, de la langue de travail de l'OHADA et des mécanismes de répartition des compétences entre les diverses institutions.

1° L'évolution de la langue de travail

Les institutions de l'OHADA, bien qu'efficaces dans leur configuration actuelle, ne permettent pas d'atteindre l'objectif de l'intégration africaine. Cette contradiction majeure se reflète à travers la langue de travail de l'OHADA.

L'article 42 du Traité OHADA dispose que « *le français est la langue de travail de l'OHADA* ». Cette disposition était sans doute initialement compréhensible puisque l'OHADA était pour une large partie composée de pays francophones, à l'exception de la Guinée Bissau (lusophone), de la Guinée Equatoriale (hispanophone) et du Cameroun (bilingue français/anglais).

Cependant, l'intégration africaine étant poursuivie par l'OHADA et de nombreux pays non francophones ayant exprimé leur souhait de l'intégrer⁵, il devenait urgent d'amender cette disposition et de prévoir d'autres langues de travail.

La nouvelle formulation de l'article 42 adoptée par le traité révisé dispose que « *les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais* ». Toutefois, le français restera privilégié puisqu'en cas de désaccords entre plusieurs versions, le texte français fera foi⁶.

Cette réforme majeure doit être saluée. Néanmoins, cette prise en compte des langues officielles des États membres non

francophones doit également se traduire par la traduction dans ces langues « des textes officiels de l'OHADA (Traité, règlements d'application, Actes uniformes...) faute de quoi, ces textes risquent de demeurer lettres mortes »⁷. À ce jour, les textes officiels de l'OHADA n'ont pas encore été officiellement traduits. Dans un souci d'efficacité et de cohérence, il serait, de ce fait, nécessaire d'y procéder dans les meilleurs délais puis de publier et de codifier des textes approuvés par les institutions de l'organisation.

L'ajout d'autres langues de travail ne sera pas sans conséquences puisqu'il risque d'alourdir le mode de fonctionnement de l'OHADA et de complexifier la recherche de financement⁸.

2° La nécessaire évolution de la répartition des compétences au sein de l'OHADA

Afin d'assurer un fonctionnement rapide et efficace de l'OHADA, une répartition des sièges avait été effectuée en 1996 suivant les accords dits « arrangements de N'djamena »⁹.

Aux termes de ces arrangements, les États membres abritant les institutions de l'OHADA ne pouvaient également prétendre occuper des postes de direction. La direction de l'École régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) avait été confiée à un représentant du Burkina Faso, la présidence de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) à un représentant du Sénégal, et le poste de secrétaire permanent à un représentant du Togo¹⁰. Il en résultait qu'une grande majorité des États membres et, notamment des États de l'Afrique centrale, se trouvait écartée des postes importants des institutions de l'OHADA.

Ce mode de répartition des postes et compétences souffrait de son caractère non démocratique. Une telle configuration ne pouvait perdurer, et ce d'autant plus que la République Démocratique du Congo entend jouer sans aucun doute dès son adhésion un rôle déterminant au sein de l'OHADA.

Dans ces conditions, il devenait urgent de mettre fin aux arrangements de N'djamena. La Déclaration de Québec du 17 octobre 2008 y a procédé expressément.

D'autres révisions institutionnelles ont été effectuées. Leur objectif est semblable à celui évoqué ci-dessus mais ces réformes sont plus spécifiquement motivées par le souci d'améliorer le fonctionnement de l'OHADA.

22 déc. 2009 : L'Assemblée Nationale du Togo a autorisé la ratification du Traité OHADA révisé du 17 octobre 2008 au Québec.

5. Le Ghana, le Sierra Leone ou le Nigeria ont, par exemple, exprimé à plusieurs reprises leurs intérêts en faveur d'une adhésion à l'OHADA. Leur adhésion à l'OHADA semble délicate si le français reste la seule langue de travail.

6. La révision des langues de travail de l'OHADA ne répond pas aux souhaits de certains auteurs qui préconisent que la même valeur soit accordée à chaque version des textes, V. F. Anoukaha, *L'OHADA en marche : Ohadata D-04-36*.

7. J. Issa-Sayegh, *L'extension du champ de l'OHADA : Communication au colloque ARPEJE/IDEE, Porto-Novo, 3-5 mai 2004, Ohadata D-04-0*.

8. Par exemple, la tâche des juges de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) risque de devenir plus ardue puisqu'ils pourront recevoir des pièces écrites dans une autre langue que le français sans pour autant pouvoir recourir aux traducteurs nécessaires. Une réforme du règlement interne de la CCJA semble ainsi recommandée.

9. Accord informel par lequel les chefs d'État des pays membres de l'OHADA à l'issue du sommet France Afrique de 1995, au Bénin, ont confié à leur homologue sénégalais le soin de fixer la répartition des sièges des institutions et postes.

10. K. Kouadjo, *Bilan et perspectives de l'OHADA : Ecodroit n° 11, mai 2002, p. 10. Ohadata D-02-24*.

B. - L'amélioration du fonctionnement institutionnel de l'OHADA

Ces réformes sont de trois ordres : la création d'une conférence des chefs d'États, la réforme de la CCJA et la mise en place d'un nouveau mécanisme de financement autonome.

1° La création de la conférence des chefs d'États

L'article 27 du traité révisé prévoit la création de la conférence des chefs d'État et de Gouvernement qui sera composée des chefs d'État et de Gouvernement des États membres et qui deviendra l'organe suprême de l'OHADA. Son rôle sera de définir les grandes orientations de la politique d'harmonisation.

Il s'agit d'une évolution notable puisque, jusqu'à présent, le Conseil des ministres était l'organe suprême de l'OHADA. Cette particularité n'était pas négligeable. Elle distinguait l'OHADA de la majorité des grandes organisations internationales africaines qui sont en principe menées par un organe regroupant les chefs d'État et de Gouvernement.

Le choix, qui a été fait par les États membres au milieu des années 1990, de consacrer un système institutionnel reposant sur le Conseil des ministres, la CCJA, l'ERSUMA avec un secrétariat permanent chargé du fonctionnement quotidien de l'OHADA privilégiait un souci d'efficacité technique.

L'OHADA est un modèle unique d'organisation dédié à l'intégration juridique mais concentré sur le domaine du droit des affaires. Son fonctionnement doit être l'objet d'un mode opératoire spécifique. Dans un tel contexte, il convient de se demander s'il est prudent et réaliste de modifier un tel schéma pour ériger une conférence des chefs d'État et de Gouvernement à l'instar des organisations africaines plus « classiques » telles les organisations économiques.

La doctrine est actuellement partagée.

Les professeurs Issa-Sayegh et Pougoué y sont *a priori* opposés¹¹. Les inconvénients de la conférence des chefs d'État mis en exergue par ces auteurs sont relatifs à la transformation de l'OHADA en une organisation politique et à la lourdeur et au caractère coûteux de cette nouvelle procédure. Il est sans doute vrai qu'un tel *modus operandi* risque de ralentir l'organisation.

D'autres auteurs, comme monsieur Onana Etoundi, tout en ne niant pas ces inconvénients, les relativise. Selon ce dernier, le Conseil des ministres s'apparente déjà à un organe politique et le poids des chefs d'État est indéniablement déterminant dans l'impulsion de l'OHADA¹².

Ce débat démontre que ce changement ne sera pas anodin. Il est essentiel et intervient à un moment charnière de l'évolution de l'OHADA dans son élargissement. Les inconvénients mis en exergue par les professeurs Issa-Sayegh et Pougoué sont réels. Si l'aspect technique de l'OHADA est primordial, il n'en demeure pas moins que l'OHADA est aussi une organisation politique. Aussi, il nous semble important que l'OHADA ne demeure pas seulement une affaire de juristes spécialistes. Ce

droit doit être appréhendé et guidé par les dirigeants politiques des États membres de manière peut-être plus aigüe que par le passé tant l'essor de cette organisation sera clef pour le développement économique et social de l'espace qu'elle couvre.

Les professeurs Issa-Sayegh et Pougoué critiquent aussi la périodicité de la tenue de la conférence des chefs d'États et de Gouvernement. L'article 27 du traité révisé dispose que « elle se réunit en tant que de besoin, sur convocation de son président, à son initiative ou à celle du tiers des États parties ». Loin d'être contraignant, un tel mécanisme pourrait s'avérer fort positif. Les organes techniques de l'OHADA demeureraient, comme aujourd'hui, les plus importants dans le fonctionnement de l'OHADA. La conférence des chefs d'État n'interviendrait que lors des grandes décisions stratégiques de l'OHADA, ce qui serait souhaitable.

Une telle configuration ne devrait soulever aucune crainte si ce n'est en termes de financement de ces conférences. L'avenir dira si cette conférence des chefs d'État fonctionne une fois que le traité révisé entrera en vigueur.

2° La réforme de la CCJA

Plus d'une dizaine d'années après sa création, il s'avérait également nécessaire de s'attarder sur les modalités de fonctionnement de la CCJA, « clé de voûte du système OHADA »¹³, afin de s'assurer de sa réelle efficacité.

Les rédacteurs du traité révisé ont toutefois souhaité limiter leur intervention et se sont contentés de revoir uniquement les modalités de composition de la Cour alors qu'aux vues de ses prérogatives ils auraient pu décider de revoir ses fonctions et son mode d'organisation.

Il semble donc que ces réformes soient après plus de dix ans en ordre marche. Il faut ici relever ce succès de la Cour qui, à l'image de l'organisation elle-même, est un organe innovant, à la fois cour suprême et cour arbitrale.

En premier lieu, le nombre de juges membres de la CCJA a été modifié. Initialement fixé à sept par l'article 31 du Traité de l'OHADA, la CCJA compte désormais neuf juges. Le traité révisé prévoit également que le Conseil des ministres pourra accroître ce nombre en fonction des nécessités du service.

En second lieu, la durée du mandat des juges a été portée de sept ans renouvelables à sept ans non renouvelables.

Cette réforme est le résultat d'une proposition formulée par le Cameroun. Ce dernier avait, en effet, souhaité que la CCJA compte autant de juges que d'États membres. Cette demande a fait l'objet de nombreux débats. D'aucuns ont considéré que la CCJA risquerait d'être transformée en organe de représentation des États membres. D'autres ont souligné que la mise en place de cette proposition devrait avoir pour conséquence d'éviter que les juges se voient obligés de céder aux éventuelles pressions politiques qui proviendraient de leurs États¹⁴.

11. J. Issa-Sayegh, P.-G. Pougoué, *L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solution* : Revue de droit uniforme 2008, p. 458.

12. F. Onana Etoundi, *La révision du Traité OHADA de Port-Louis* : Recueil Penant, n° 865, oct.-déc. 2008, p. 399.

13. « La CCJA est la clé de voûte du système OHADA, car l'unification législative voulue par le législateur OHADA serait chimérique si elle n'était pas accompagnée d'une unification jurisprudentielle », in G. Kenfack Douajni, *L'État actuel de l'OHADA* : Revue Camerounaise de l'Arbitrage n° 22, juill.-août-sept. 2003, p. 3, Ohadata D-08-51.

14. F. Onana Etoundi, *op. cit.*

L'objectivité des juges de la CCJA est certaine. Toutefois, la CCJA doit demeurer un organe résolument technique. Ce caractère technique doit aussi rejaillir dans sa composition.

Le seul critère de détermination du nombre de juges devrait ainsi être le nombre adéquat déterminé en fonction du volume du contentieux. Ajouter le critère de la nécessité pour chaque État partie de nommer un juge à la CCJA introduit un élément qui ne semble pas pertinent dans l'organisation d'une juridiction. Cela semble d'autant moins nécessaire que le mandat des juges n'est plus renouvelable. Il y aura donc un renouvellement plus fréquent des juges qui permettra à tous les États membres d'avoir plus souvent l'occasion de présenter des juges. Dans ce cadre, un accord informel pourrait d'ailleurs être trouvé. Par exemple lorsqu'un juge termine son mandat, il pourrait être décidé que l'État membre dont il est le national, ne pourrait présenter d'autres candidatures pour les une, deux ou trois prochaines nominations de juge. Ainsi s'opérerait un renouvellement naturel.

Pour autant que cette augmentation, certes mineure, du nombre de juges puisse être favorablement accueillie par les critiques, il faut espérer qu'elle sera suffisante pour faire face au volume croissant des contentieux à traiter par cette Cour.

3° La mise en place d'un mécanisme d'autofinancement

Le Traité de Port Louis en son article 43 avait mis en place un système de financement, auquel la plupart des organisations internationales recourt, qui reposait, notamment, sur (i) les cotisations annuelles des États membres, (ii) les concours prévus par les conventions conclues par l'OHADA avec d'autres États ou d'autres organisations internationales et (iii) les dons et autres legs.

Ce système de financement a néanmoins montré certaines limites.

“ Une organisation si précieuse ne peut demeurer en quête permanente d'appui financier ”

Les contributions des États ne sont, en effet, souvent pas à jour ce qui est évidemment dommageable pour l'OHADA qui se retrouve privée des moyens nécessaires à son fonctionnement et à son efficacité. Parallèlement à cela, un fonds de croissance de douze milliards de francs CFA ayant pour objectif de garantir à l'OHADA son autonomie financière, géré par le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), est arrivé à son terme¹⁵.

Dans ces conditions, la mise en place d'un système de financement susceptible de pérenniser l'OHADA devenait nécessaire.

À l'occasion d'une réunion du Conseil des ministres en octobre 2003 à Libreville au Gabon, un mécanisme dit d'autofinancement fut proposé. Il reposait sur un prélèvement automatique de 0,05 % sur la valeur en douane des marchandises importées¹⁶. La déclaration de Québec sur le « Mécanisme de financement autonome » du 17 octobre 2003 est venue consacrer sa mise en place. Les ministres des Finances des différents États membres ont reçu mandat d'assurer l'application de ce mécanisme.

Il faut ici espérer que l'effectivité des mesures prises dans ce sens soit réelle car sans financement assuré, il ne peut y avoir un fonctionnement normal de l'OHADA. Trop souvent encore, le développement de cette organisation semble compromis ou rendu incertain par un manque de financement. Les besoins sont ici réels en termes de communication, documentation, enseignement, révision des textes, informatisation. Une organisation si précieuse ne peut demeurer en quête permanente d'appui financier de bailleurs de fonds ou associations privées.

Ces différentes révisions d'ordre institutionnel constituent un premier aspect de la réforme de l'OHADA. Il semble également nécessaire de s'attarder sur les Actes uniformes qui constituent le cœur et l'objet essentiel de l'activité de l'OHADA.

2. La révision des Actes uniformes

La modernisation du droit des affaires en Afrique dépend avant tout des règles mises en place par les Actes uniformes. Après plus d'une dizaine d'années de pratique, il était vital pour l'OHADA d'évaluer les Actes uniformes ainsi que leur application afin d'apporter, le cas échéant, les corrections nécessaires pour les rendre plus performants¹⁷.

Les Actes uniformes constituent un progrès considérable dans les États membres. Toutefois, la pratique a montré que leur application soulève quelques difficultés qui sont aussi bien liées aux règles de procédures établies par les Actes uniformes qu'aux règles de fond de ces Actes.

Dans ce contexte, un travail de réflexion est actuellement mené pour procéder à une vaste révision des Actes uniformes¹⁸. Le secrétariat permanent en collaboration avec les commissions nationales et certaines institutions, comme la Banque mondiale et d'autres bailleurs de fonds, ont engagé ce processus.

A. - Les réformes en cours

L'objectif est de procéder à l'évaluation des huit Actes uniformes afin de mettre en exergue leurs forces et faiblesses après plusieurs années de pratique. C'est un travail lourd d'analyse et d'évaluation même si l'on peut estimer que la doctrine contribue à effectuer cette recherche au sein des dispositions des Actes uniformes avec les multiples études qui ont été publiées sur ces textes. Mais la réforme en cours va au-delà des études

15. B. Martor, N. Pilkington, D. Sellers, S. Thouvenot, *op. cit.*, p. 4-5.

16. Règl. n° 002/2003/CM, 18 oct. 2003 relatif au mécanisme de financement autonome de l'OHADA.

17. S. Thouvenot, *L'importance d'une évaluation de l'OHADA* : RD aff. int. 2008, p. 739.

18. Cette évaluation a été décidée lors de réunions des forces vives de l'OHADA tenues du 8 au 10 novembre 2007. *Conférence des forces vives de l'OHADA*, 8-10 nov. 2007, communiqué in *Lettre d'information OHADA.com*, 14 nov. 2007.

sectorielles d'un Acte uniforme déterminé et est beaucoup plus globale.

La tâche s'annonce ainsi ardue et complexe mais elle s'avère nécessaire. Il est, en effet, temps de procéder à une évaluation d'ensemble, d'en faire le bilan pour proposer les correctifs qui s'imposent.

Certains considèrent qu'il y a un hiatus entre la philosophie ayant présidé à l'élaboration de l'OHADA et le contenu de certains Actes uniformes¹⁹. Certaines matières ou certains domaines sont exclus du champ d'application des Actes uniformes sans que la pertinence de ce choix ne soit vraiment justifiée. La question de la délimitation du droit des affaires se pose. Certains auteurs préconisent de fixer des critères économiques pour pallier cette absence de critères de délimitation du champ d'application des Actes uniformes et de l'OHADA dans son ensemble²⁰.

L'article 2 du Traité OHADA dans sa version initiale définit le contenu du droit des affaires. Malgré les reproches formulés, les rédacteurs du traité révisé n'ont pas jugé utile de modifier les termes de cette disposition. Sur ce point donc, il ne faut pas s'attendre à une évolution.

Cependant, on doit souligner que trouver une définition adéquate du droit des affaires qui satisferait tout le monde n'est pas chose aisée tant ce droit est large et en constante évolution. Il faut garder à l'esprit que l'OHADA constitue une « révolution juridique »²¹ et qu'il faut aussi se garder de vouloir englober trop de disciplines.

S'agissant des règles de fond, les points qui suscitent les critiques au niveau des différents Actes uniformes sont nombreux.

À titre d'exemple, la réforme de l'Acte uniforme sur le droit commercial général peut être citée²². L'application de cet Acte uniforme soulève, en effet, de nombreuses difficultés qui tiennent notamment à la mise en place et la tenue du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM)²³ mais aussi à la définition du bail commercial. La pratique a révélé un certain nombre de difficultés liées aux problèmes pratiques de la gestion du RCCM par les États et aux contentieux liés au registre. Le bail commercial, quant à lui, pose également des problèmes liés à quelques lacunes dans sa définition et à sa réglementation, ce qui a entraîné parfois des juridictions nationales « à adopter des décisions contradictoires entre elles mais aussi contraires aux principes fondamentaux du Traité OHADA »²⁴. La réforme en cours doit permettre d'identifier toutes ces insuffisances et de les corriger.

19. A. Ngwanza, *préc.*, p. 5.

20. J. Issa-Sayegh, P.-G. Pougoue, *L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions*, *préc.*, p. 468.

21. J. Paillusseau, *Une révolution juridique en Afrique francophone : l'OHADA*, in *Mél. Jeantin* : Dalloz, 1999.

22. A.-M. Cartron, *La réforme de l'Acte uniforme sur le droit commercial général* : *Recueil Penant*, n° 865, oct.-déc. 2008, p. 433-445.

23. Livre II de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

24. A.-M. Cartron, *préc.*, p. 865.

B. - La nécessaire mise en conformité du droit national avec les Actes uniformes

La pratique des Actes uniformes depuis plusieurs années a permis de mettre en lumière certaines difficultés, voire incohérences, qui nécessitent une réflexion et si possible une révision.

Les Actes uniformes régissent le droit des affaires dans les États membres mais ne se suffisent pas à eux-mêmes. Il est indispensable pour leur bonne application que dans chaque État membre des actions déterminées soient menées.

La première est d'opérer un « toilettage » de la législation existante afin de recenser les textes et les dispositions régissant le même domaine que les Actes uniformes et, le cas échéant, les abroger²⁵. Cet important travail de recensement, d'inventaire et de mise en conformité a été mené de manière inégale selon les États membres²⁶. Alors qu'on envisage d'adopter de nouveaux Actes uniformes²⁷ et qu'on projette d'élargir le champ territorial de l'OHADA²⁸, il est nécessaire de faire le point sur cette mise en conformité dans les États membres et de l'achever pour permettre à l'OHADA de continuer sa progression de façon harmonieuse. L'élaboration d'Actes uniformes ne suffit pas pour uniformiser le droit des affaires, encore faut-il que les conditions de leur application ne soient pas trop différentes entre les États membres.

D'autres écarts d'application résultent d'une sorte de partage des tâches entre l'OHADA et les États membres.

À titre d'exemple, l'article 5, alinéa 2 du Traité OHADA prévoit que les Actes uniformes pourront définir des infractions pénales mais qu'ils ne pourront, pour autant, déterminer les sanctions correspondantes, afin de garantir notamment la souveraineté des États membres. En effet, le droit OHADA ne peut régir que le droit des affaires des États membres soit la définition des infractions et non les sanctions qui y sont attachées.

Ce mécanisme a pour conséquence de créer des situations dans lesquelles des dispositions du droit uniforme ne peuvent produire leur plein effet car l'État membre :

- ne connaît pas l'infraction prévue par le droit uniforme et/ou,
- n'a pas prévu de sanction propre à l'infraction prévue par le droit uniforme et/ou,

25. K. Kouadjo, *préc.*

26. À titre d'exemple, il convient de relever que le Mali, le Niger, le Cameroun ou encore la RDC ont diligenté des études relatives aux modalités d'application du droit OHADA et des Actes uniformes dans leur droit national. Certains pays tels que le Cameroun (*L. n° 2003/008, 10 juill. 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains Actes uniformes OHADA*), le Gabon (le Code pénal et la loi portant mise en conformité des Actes uniformes de l'OHADA avec le droit gabonais) et plus récemment, la République Centre Afrique, se sont engagés dans le processus d'adoption d'une législation nationale en matière de droit pénal des affaires afin de sanctionner clairement les infractions contenues dans les Actes uniformes.

27. Il existe déjà des projets d'Acte uniforme portant sur le droit du travail, le droit de la vente aux consommateurs, le droit des contrats et de la preuve et le droit des sociétés coopératives ou mutualistes.

28. Le 15 décembre 2009, la République Démocratique du Congo a définitivement adopté le projet de loi autorisant la ratification du Traité OHADA (V. notamment, *CDE 2010, dossier 5*). Sao Tomé et Principe et d'autres États comme le Nigeria et le Ghana ont exprimé leur volonté d'adhérer à l'OHADA.

- n'a pas adopté de mécanisme de mise en œuvre d'un dispositif de sanction adapté.

Ainsi, l'adoption d'une sanction adaptée à la disposition pénale du droit uniforme apparaît comme fondamentale pour l'efficacité du système.

À l'évidence, ce partage des rôles est problématique. C'est un risque qui a été pris dans l'harmonisation et l'uniformisation du droit des affaires. Il s'agit de « limites imposées par le traité »²⁹.

Toutefois, un tel partage des tâches est efficace à condition que, d'une part, tous les États membres se montrent diligents pour rédiger les sanctions concernées et, d'autre part, qu'il n'y ait pas d'écarts entre les sanctions appliquées dans chaque État membre pour les mêmes infractions prévues par le droit OHADA.

Au terme de plus d'une dizaine d'années de pratique, il s'avère que ces conditions ne sont pas pleinement respectées. Certains des États membres peinent, en particulier, à mettre en place les dispositifs de sanctions relatifs aux incriminations OHADA.

Il est donc temps de procéder à une évaluation de l'effectivité de ce partage des tâches afin de trouver les voies et moyens pour pallier à ces inconvénients qui sont de nature à rendre l'harmonisation du droit des affaires, notamment du droit pénal des affaires, moins performant. Le professeur Issa-Sayegh fait observer que d'autres organisations africaines n'ont pas eu la même délicatesse et n'hésitent pas à fixer les sanctions pénales aux infractions qu'elles prévoient. Il cite le code des assurances de la Conférence internationale des marchés d'assurance (CIMA), l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), la loi uniforme de l'UEMOA sur les instruments de crédit et de paiement³⁰. C'est effectivement vrai mais l'on pourrait objecter que tous ces différents instruments régissent des domaines plus restreints alors que le droit des affaires de l'OHADA est beaucoup plus vaste. Prévoir des sanctions pénales pour toutes les incriminations pénales prévues par les huit Actes uniformes n'est pas comparable à en prévoir dans un domaine restreint. On dépouillerait les législateurs nationaux d'une importante partie de leur compétence sans oublier qu'on s'immiscerait dans la politique pénale des États membres.

Un autre auteur envisage deux solutions³¹.

Une première consisterait à abroger l'article 5 du Traité OHADA et à laisser l'intégralité de la compétence pénale à l'OHADA.

29. J. Issa-Sayegh, *Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes de l'OHADA* : *Revue de droit uniforme*, 1999-1, p. 5 *Unidroit Rome, Ohadata D-02-11*.

30. J. Issa-Sayegh, *préc.*, p. 5.

31. A. Ngwanza, *OHADA, entre adolescence et âge adulte : une crise existentielle* : *Rapp. général de l'université d'été de Cercle Horizon Club OHADA d'Orléans*, 1-3 juill. 2008, *Ohadata D-08-46*.

La seconde serait de prendre une directive contenant les sanctions pénales. Les États, qui n'auraient pas au bout d'un délai défini édicté les sanctions en question, se verraient obligés d'appliquer directement la directive. Celle-ci pourrait, en outre, fixer une échelle des peines minimales et maximales, ce qui aurait le mérite d'éviter une trop grande disparité entre les États. Cette seconde option nous paraît une piste intéressante qui pourrait permettre d'avancer de manière décisive.

“ Le défi majeur demeure l'évaluation et la réforme du contenu des Actes uniformes ”

Cette problématique relative au droit pénal des affaires demeure un sujet sensible mais la réforme en cours doit nécessairement l'aborder et y apporter une réponse. Il est par ailleurs à craindre que les politiques pénales en matière de droit des affaires ne deviennent si différentes d'un État à l'autre qu'elles n'incitent certains à commettre des infractions dans certains États plutôt que dans d'autres et vident de leur sens les dispositions pénales OHADA.

Conclusion

L'OHADA constitue un progrès certain pour la sécurisation des affaires en Afrique. Elle a permis à ses États membres de se doter d'une législation moderne et attractive pour un large pan du droit des affaires. Ce succès rend nécessaire une évaluation constante de son fonctionnement et du contenu de son droit afin de le préserver.

Pourtant, à ce jour et même avec la révision du traité, aucun mécanisme d'évaluation scientifique n'a été créé. Ceci est regrettable car aucune mesure, comparaison ou révision ne peut attester clairement du succès de ce droit et favoriser son élan lorsque des tiers souhaitent l'étudier, le financer ou le reproduire dans certaines autres régions du monde. Il serait opportun que la nouvelle conférence des chefs d'État puisse mettre en place une cellule d'évaluation qui définirait des critères et des moyens pour suivre l'évolution de l'OHADA et mesurer son impact sur le développement économique et social de ses États membres.

Pour ce qui concerne la révision des aspects institutionnels, elle semble satisfaisante et il reste à ratifier le traité révisé pour qu'il entre en application. Le défi majeur demeure l'évaluation et la réforme du contenu des Actes uniformes.

C'est une étape déterminante que l'OHADA doit réussir pour poursuivre sa progression. Le processus est entamé. Il reste à espérer qu'il sera achevé rapidement et fournira les améliorations attendues pour que ce droit rayonne encore de longues années.