

**Article : Les sources juridiques françaises et allemandes du droit camerounais (Organisation et Harmonisation du Droit en Afrique).**

La construction des systèmes juridiques dans les pays appartenant à l'espace harmonisé OHADA, dont fait partie le Cameroun, ne s'est pas faite d'une manière cohérente comme ce fut le cas dans certains pays membres de la Communauté économique européenne, par exemple l'Allemagne et la France<sup>1</sup>.

L'histoire des institutions et des faits sociaux au Cameroun nous permet de lever ce mystère. En effet, le nom « *Cameroun* » tire son origine des explorateurs portugais qui, en 1742, commerçaient sur les côtes africaines du golfe de Guinée et remontèrent jusqu'au fleuve Wouri. Ils le baptisèrent « *Rio dos camaroes* » c'est-à-dire « rivière des crevettes ». Des années plus tard, plusieurs guerres internes ébranlèrent l'autorité des potentats du « *Cameroons* ». Ainsi, King Akwa adressa-t-il, le 7 août 1879, une lettre à la reine d'Angleterre pour demander l'application des lois anglaises avec une administration britannique sur son territoire. King Bell fera de même le 8 mars 1881, et les deux signeront une demande commune le 6 novembre 1881. Les deux rois ne voulaient ni annexion, ni colonisation, mais un transfert de souveraineté qui n'enlèverait pas aux rois l'essentiel de leur pouvoir. Les Anglais hésiteront jusqu'à la fin, le consul britannique Hewett ne pouvant accéder aux exigences camerounaises. Dans cette région d'Afrique comme partout ailleurs, c'est le droit coutumier, divers selon les tribus, qui faisait office de loi.

Un rapprochement peut être fait par rapport à la construction du système de droit positif français. Ainsi, dans le cadre de la consolidation de la monarchie, l'unification politique a conduit à supprimer la diversité juridique, car les déplacements et les échanges commerciaux à l'intérieur et à l'extérieur de la France ont soulevé de sérieuses difficultés, exigeant des juristes un délicat ajustement entre sources variées et concurrences (droit romain, règles de droit coutumier, ordonnances royales). Seuls les praticiens<sup>2</sup> ont pu créer, à partir de ces sources, un véritable droit français et non plus simplement un droit coutumier harmonisé. Dans ce contexte conférant aux praticiens des positions clés, apparaissent des similitudes avec l'approche anglaise qui, à notre avis, n'ont pas été suffisamment relevées. Par contre, l'Allemagne a procédé inversement, c'est-à-dire en partant de l'abstraction, des généralités ou

---

<sup>1</sup> MARKESINIS B., « Construction de systèmes et résolution de problèmes concrets (Occasions manquées et naissances pour une convergence méthodologique entre le droit français et le droit anglais) », RTD civ. n°1 1-3/2005, p. 47-72.

<sup>2</sup> La plupart de ceux qui entreprirent cette oeuvre de synthèse étaient des praticiens ou des officiers du roi (Lamoignon, Colbert, d'Aguesseau) tandis que d'autres, tels Domat et puis plus tard Pothier, dotés d'une tournure d'esprit plus théorique, cherchaient dans la raison et la logique les instruments en vue de la synthèse désirée, RTD civ. n°1 1-3/2005, p. 47-72.

des constructions théoriques vers la codification des coutumes<sup>3</sup>. En effet, le droit allemand se caractérise par une conception dogmatique plus cohérente et réfléchie, domaine des sciences par excellence, le droit des professeurs (*Professorenrecht*), ce qui a davantage mis l'accent sur la science juridique (*Rechtswissenschaft*) par rapport à la position de la jurisprudence française, plutôt pragmatique et préoccupée surtout de tenir compte des nécessités pratiques<sup>4</sup>. Cependant, il existe des similitudes entre le système du droit allemand et français, la codification ayant pour point culminant l'élaboration du Code civil français en 1804 et du BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*), promulgué le 18 août 1897 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1900. Tel a été également le cas du nouveau Code de commerce du 10 mai 1897, qui avait pour objectif la réglementation de la vie des affaires. En effet, ce texte en soi était la manifestation même de la réforme du Code général de la Prusse (*Allgemeines Landrecht*), entré en vigueur en 1794.

Le droit écrit, corollaire du principe de codification en France et en Allemagne, a eu également des répercussions au-delà du Vieux Continent, dans la période impérialiste<sup>5</sup>, notamment au Cameroun. En effet, les Allemands, représentés par les firmes commerciales *Woermann et Jantzen & Thormählen*, avaient réussi à arracher une partie importante du commerce camerounais et à convaincre le chancelier allemand Otto von Bismarck d'entreprendre l'acquisition d'un protectorat avec le peuple du « *Cameroons* ». Le chancelier Bismarck qui initialement était opposé à toute politique coloniale, de peur de fragiliser l'unité allemande par des revendications à l'encontre de la France ou de la Grande Bretagne, finira par céder aux pressions des milieux commerciaux qui réclamaient des colonies. Il envoya le Dr Gustav Nachtigal pour négocier et signer des traités de transfert de souveraineté au nom du Reich allemand avant la conférence internationale de Berlin sur le partage de l'Afrique qui siégea de novembre 1884 en février 1885. Le 12 juillet 1884, le Traité *Germano-Douala* fut signé avec les King Akwa et King Bell<sup>6</sup>. Il est important de souligner la première codification

---

<sup>3</sup> Objet de recherche extrêmement important dans la doctrine allemande du XIXe siècle (PUCHTA G-F.), *Das Gewohnheitsrecht Erlangen*, vol I., 1828 ; vol II., 1837, qui constitue le point de départ d'une grande controverse) et, dans une mesure bien plus réduite, dans la doctrine française, la coutume, comme source de droit, a perdu presque tout son intérêt dans notre système juridique. Pour une vue d'ensemble, voir malgré leur âge, GENY F., *La méthode d'interprétation*, T. I, LGDJ Paris 1919, p. 316.

<sup>4</sup> CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé, la méthode comparative, tome II, Librairie générale de droit et de jurisprudence*, Paris 1974, p.191.

<sup>5</sup> La période impérialiste est celle qui suit la période esclavagiste et qui précède la période colonialiste. En effet, au XIXe s., ce fut une ruée vers l'Afrique. On occupait pour affirmer sa puissance, pour faire peur au voisin et le devancer, on occupait pour le plaisir. Cette situation provoquait des conflits entre les pays impérialistes, notamment la crise de Fachoda entre Français et Anglais, ce qui obligea le chancelier Otto von Bismarck à convoquer la conférence de Berlin sur le partage de l'Afrique, KI-ZERBO V.-J., et MBO D., *Histoire de l'Afrique*, IPAM 1984.

<sup>6</sup> Prince KUM'A NDUMBE III. « L'auteur est docteur en études germaniques, docteur en histoire contemporaine et professeur d'université en sciences politiques ». Il a enseigné ou enseigne encore aux universités de Yaoundé I, FU-Berlin, université de Lyon II et université catholique de Lyon. Prince héritier Bele Bele, Lock Priso (Kum'a Mbape) fut son grand-père, Journal Le Messenger du 12.07.2006.

du droit camerounais, dans la mesure où, en passant sous la souveraineté allemande, les lois en vigueur outre-Rhin avaient également vocation à s'appliquer dans les colonies. En l'occurrence, les filiales camerounaises des sociétés mères situées à Hambourg étaient régies d'abord par le *Allgemeines Landrecht*, ensuite le *Handelsgesetzbuch* (HGB) dès 1900. Il en est de même des textes régissant les libertés individuelles et publiques, le droit des personnes et de la famille. Pendant la Première Guerre mondiale, les forces alliées contraignirent l'Allemagne, en 1916, à quitter le Cameroun. Le mandat franco-britannique fut signé le 10 juillet 1919 à Londres. Par un accord du 21 août 1919, la France et l'Angleterre se partageaient le Cameroun, la France obtenant les 4/5e du territoire et la Grande-Bretagne 1/5e<sup>7</sup>.

L'ordre juridique camerounais est complexe vu l'histoire politique du pays. En effet, la colonisation a entraîné un bouleversement de l'ordre au sein des sociétés africaines, qu'il fallait réinstaurer par la coercition. La conférence de San Francisco en avril 1945, à la fin de la Seconde Guerre mondiale, octroyait la tutelle<sup>8</sup> « *Trusteeship* » aux deux puissances présentes sur le sol camerounais. Mais le système d'administration directe appliqué par la France faisait une restriction politique et judiciaire de l'autorité traditionnelle<sup>9</sup>, contrairement à la Grande-Bretagne qui, elle, pratiquait l'« *indirect rule* » qui par contre, reconnaissait l'autorité des chefs coutumiers. Ces deux systèmes d'administration ont persisté jusqu'à la réunification des deux « Cameroun » le 1<sup>er</sup> octobre 1961, l'instauration du fédéralisme dès l'indépendance en 1960 et de l'Etat unitaire depuis le 20 mai 1972.

L'histoire politique tumultueuse du Cameroun a entraîné des conséquences sur plusieurs plans, notamment son système juridique. De la colonisation allemande à celles de la France et de l'Angleterre, seule l'influence française a été prépondérante, au point que plus de quatre décennies après l'indépendance, le droit des affaires demeure largement dominé par les règles du droit français. A cet égard, le « *jude-made law* » ou la jurisprudence avait cours dans l'ex-Cameroun occidental, à côté desquels survivent les coutumes alors que le droit applicable était puisé pour l'essentiel dans le Code Napoléon de 1804<sup>10</sup> appliqué dans l'ex-Cameroun

<sup>7</sup> DELANCY W. et JESLY S., *The Sacrecrow Press inc.*, 1990, p. 125-126.

<sup>8</sup> Etant sous tutelle de la France, le Cameroun devient un département français selon la Constitution française du 27.10.1946, puis celle de 1958 appartenait à la République française, caractérisée par l'unicité et l'indivisibilité, idée de la Convention du 25.9.1791. Avant, le Cameroun était sous mandat, c'est-à-dire que les lois des puissances coloniales s'appliquaient, mais la communauté internationale disposait d'un pouvoir de supervision sur l'administration coloniale.

<sup>9</sup> L'Etat importé s'apparente à une machine politico-administrative institutionnalisée, servie par des fonctionnaires qui contrôlent la société par le biais des organes administratifs « une classe dirigeante, perçue de plus en plus comme avide de gains et insensible au sort de la majorité et d'autre part, les masses urbaines dont cette crise accentuait la prolétarianisation chaque jour qui passait », NDI MBARGA, *Ruptures et continuités au Cameroun, l'Harmattan*, Paris, 1993, p. 8. Le chef traditionnel ne détient aucun pouvoir exécutif, il est même relégué au second plan.

<sup>10</sup> Le Code Napoléon de 1804 a été introduit au Cameroun par un décret d'application rendu applicable dans les colonies par une loi du 7.12.1950 avec toutes les modifications intervenues à cette date. *Codes et Lois du Cameroun*, 1956 par BOUVENET G.-J., et BOURDIN R. Dès l'accession à la souveraineté nationale en 1960, les juges camerounais s'inspirent

oriental. En effet, pendant cette période coloniale, les territoires de l'Afrique occidentale française (AOF) et de l'Afrique équatoriale française (AEF), considérés comme partie intégrante du territoire français, ont pu bénéficier de la transposition de pans entiers<sup>11</sup> du droit des affaires français en vigueur à cette époque<sup>12</sup>. Après leur indépendance, la plupart des Etats n'avaient pas remis en cause le patrimoine juridique ainsi reçu pendant la colonisation. Ils se contentèrent, dans la majorité des cas, d'adaptations techniques pour tenir compte de certaines spécificités locales ou de l'orientation de la politique économique.

A l'instar des juristes praticiens auteurs de la construction du droit français (d'Aguesseau, Colbert), le droit des affaires dans l'espace harmonisé est essentiellement conçu par des praticiens : les grands cabinets d'avocats et d'experts. Mais également, on y retrouve l'esprit théorique qui caractérise la science juridique en Allemagne, la place des universitaires dans la construction du droit, en l'occurrence les procédures collectives d'apurement du passif dans l'OHADA. L'adaptation du modèle européen<sup>13</sup> en Afrique est très intéressante à de nombreux égards. Elle assure une unité de culture juridique entre l'Afrique et l'Europe. Elle facilite de manière importante les recherches doctrinales et pratiques : le fonds documentaire est commun. Elle permet aux investisseurs et aux financiers européens d'évoluer dans un environnement juridique familier, la mondialisation de l'économie obligeant les principaux pays du monde à se regrouper pour constituer des unions économiques.

L'occasion nous est présentée une fois de plus de replonger dans l'univers OHADA des sources juridiques allemandes. En effet, les groupes de sociétés, on le sait, ont fait l'objet de plusieurs études dans le domaine économique, mais elles tardent à avoir une définition juridique en France. Tel n'est pas le cas en Allemagne et au Cameroun, pays dans lesquels le législateur a clairement attribué une notion juridique.

Nous pouvons affirmer que la définition donnée par le Conseil est proche de celle qui est contenue dans les articles 15-19 de la loi du 6 septembre 1965 sur les sociétés de capitaux en Allemagne. En effet, ces dispositions ressortent le contexte concernant les entreprises liées

---

des décisions rendues en France.

<sup>11</sup> Pour une étude détaillée de la législation commerciale rendue applicable dans les territoires africains, v. not : Encyclopédie juridique de l'Afrique, t. VII, droit et l'entreprise ; MEISSONIER G., *Le droit des sociétés en Afrique*, LGDJ., 1978.

<sup>12</sup> Il convient de noter que le droit métropolitain ne s'appliquait pas automatiquement dans les colonies. En vertu du principe dit de spécialité législative inscrite dans la constitution française, les lois et décrets adoptés en France métropolitaine ne s'appliquaient dans les territoires d'Outre-mer que par l'effet d'un décret d'extension.

<sup>13</sup> Le modèle européen dont il est question ici résulte du foisonnement, de la mixture issue d'une part des principes généraux du droit qui sont partagés par tous les pays européens et contenus dans leurs systèmes juridiques, et d'autre part de l'harmonisation du droit européen à travers les directives européennes. Il faut aussi relever qu'il existe un droit communautaire européen.

entre elles<sup>14</sup>. Aux termes de l'article 15, ce sont des entreprises liées. Ce sont aussi : des entreprises juridiquement autonomes qui, dans leurs rapports, sont des entreprises dont l'une appartient majoritairement à l'autre (l'une est associée majoritaire, article 16 AktG), des entreprises dominantes et dépendantes (art. 17 AktG), des entreprises du même groupe (*Konzernunternehmen*, art. 18 AktG). Selon l'article 18 AktG : « Si une entreprise dominante et une ou plusieurs entreprises dépendantes sont réunies sous la direction unitaire de l'entreprise dominante, elles forment un groupe. Les différentes entreprises sont des entreprises du groupe. Les entreprises entre lesquelles existe un contrat de prise de contrôle (*Beherrschungsvertrag art. 291*) doivent être considérées comme réunies sous une direction unique. Il est présumé qu'une entreprise dépendante forme un groupe avec l'entreprise dominante. Si des entreprises juridiquement indépendantes sont réunies sous une direction unitaire sans que l'une des entreprises soit dépendante de l'autre, elles forment tout de même un groupe. » Ce sont des entreprises ayant des participations croisées, l'une ou les unes dans les autres (art. 19 AktG). Enfin, ce sont des parties à un contrat d'entreprise (*Unternehmensvertrag, art. 291 et 292 AktG*). Les dispositions des articles 15-19 AktG supposent d'autre part qu'une des entreprises dépendantes doit être soit une société par actions, soit une société anonyme, soit une société en commandite par actions. Mais une entreprise individuelle se trouve rarement à la tête d'un groupe, surtout en raison des tâches de gestion, de planification, de financement incombant à celle-ci. Ce texte prévoit expressément deux possibilités de former un *Konzern* : les contrats interentreprises, « *Unternehmensverträge* », et l'incorporation, « *Eingliederung* » notamment, le terme de « groupe de fait » ne se trouve nulle part dans la loi. En fait, cette loi ne permet pas de déroger au droit des sociétés en dehors de ces deux cas. Elle n'ignore pas pour autant l'existence d'une domination et donc d'un groupe de fait. Mais quelques règles relatives à ces situations de faits (art. 311-318 AktG) aggravent la responsabilité du régime commun.

Pouvons-nous donc affirmer que le droit allemand, le droit OHADA aussi, ont franchi une étape ignorée du droit français, en légiférant la notion de groupe de sociétés ? Malgré ce constat, il faut souligner que le droit positif français comporte une série de textes contenus dans différents codes, dans le but de réglementer la vie du groupe. D'ailleurs, une proposition de loi, dénommée généralement la proposition Couste<sup>15</sup>, selon un de ses auteurs, avait été déposée sur le bureau de l'Assemblée Nationale. Nous remarquons cependant que les deux

<sup>14</sup> En droit allemand, on distingue plusieurs formes de groupes de sociétés : les sociétés liées entre elles (*verbundene Unternehmen*), les groupes de faits (*faktische Unternehmen*), les groupes formés de fait.

<sup>15</sup> Proposition de la loi n° 1055 du 19.2.1970, devenue proposition n° 52 du 12.4.1973.

contextes sont dissemblables, bien que le but poursuivi soit identique : l'expansion sur le plan mondial des multinationales tant allemandes que françaises est un élément probant du succès des deux législations en la matière. C'est dans cet esprit que les praticiens et universitaires, auteurs du droit des activités économiques dans l'espace OHADA, ont mis sur pied un même droit des affaires moderne, réellement adapté aux besoins économiques, clair, simple, sécurisant les relations et les opérations économiques. A la différence du législateur français, le droit OHADA définit le groupe de société comme « un ensemble constitué de plusieurs sociétés qui sont juridiquement indépendantes mais liées par des relations diverses qui confèrent à l'une d'entre elles, dénommée société mère, le contrôle sur les autres sociétés appelées filiales »<sup>16</sup>. De ces définitions, il ressort clairement qu'en Allemagne, la notion de « groupe de sociétés », bien qu'étant définie, se distancie du droit français et se rapproche du droit de l'espace OHADA, en ce sens qu'une définition légale est contenue dans l'article 173 AUSC (acte uniforme des sociétés commerciales). La proximité du droit africain par rapport au droit français et le décalage longuement décrié qui s'en est suivi au cours des années soixante nous permet d'affirmer, en nous référant à l'actuel droit, que les juristes africains ont bien voulu s'aventurer dans un domaine qui demeure encore flou aux yeux de leurs homologues français. D'ailleurs, ils l'ont fait avec succès. Cependant, il faut relever que les avancées du droit harmonisé africain permettent la sécurisation juridique dans les relations commerciales. Comme le souligne Mr. Benoît Lebars, « cette sécurisation juridique constitue également la base d'initiatives transfrontalières par les biais de la création des sociétés multinationales soumises aux mêmes règles ou d'initiatives publiques et privées par le biais de la création des sociétés à capitaux mixtes »<sup>17</sup>. Néanmoins, l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'entreprises a défini ce qu'est un groupe de sociétés. Ainsi, aux termes de l'article 173 AUSC et en utilisant l'expression « liens divers », on pourrait se demander quel type de liens entre les sociétés est véritablement caractéristique du groupe<sup>18</sup>.

Dr. Jules Petengoue Tassi

LLM Frankfurt/main

---

<sup>16</sup> Article 173 de l'Acte Uniforme des Sociétés Commerciales (AUSC).

<sup>17</sup> LEBARS B., « Le management et financement de la société anonyme de droit OHADA » JCP Cah. Drt. Epse n°5/04, p. 12.

<sup>18</sup> NDAYE MBAYE M., « Les groupes de sociétés dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires (OHADA) », Paris X Nanterre, Revue Trim. Droit. Africain, Penant, 7-9/2004, n° 848, p. 280.