



aidCOM
Programme d'aide au commerce



Financement de l'Union européenne

COMMISSION NATIONALE OHADA



L'OHADA en RDC

Manuel de vulgarisation

Roger Masamba

www.congolegal.cd

2012

Liste des abréviations

AG	:	Administrateur Général
AGE	:	Assemblée Générale Extraordinaire
AGO	:	Assemblée Générale Ordinaire
AGS	:	Assemblée Spéciale
AUA	:	Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage
AUCTMR	:	Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route
AUDC	:	Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises
AUDCG	:	Acte uniforme relatif au droit commercial général
AUPSRVE	:	Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
AUPCAP	:	Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif
AUS	:	Acte uniforme relatif au droit des sûretés
AUSCGIE	:	Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE
AUSCOOP	:	Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives
CCJA	:	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CA	:	Conseil d'Administration
CAC	:	Commissaire aux Comptes
CAR	:	Commissaire à la Restructuration
CEMAC	:	Communauté Economique des États d'Afrique Centrale

CIMA	:	Conférence Interafricaine du Marché des Assurances
CIPRES	:	Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale
CNC	:	Conseil de Normalisation Comptable
CNO	:	Commission Nationale OHADA (RDC)
COMESA	:	Marché Commun de l'Afrique Australe
CSJ	:	Cour Suprême de Justice
DG	:	Directeur Général
DGA	:	Directeur Général Adjoint
ERSUMA	:	Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
État partie	:	État membre de l'OHADA
GIE	:	Groupement d'Intérêt économique
NRC	:	Nouveau Registre du Commerce
OAPI	:	Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
OHADA	:	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des affaires
PCA	:	Président du Conseil d'Administration
PDG	:	Président Directeur Général
PNUD	:	Programme des Nations Unies pour le Développement
RCCM	:	Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
RDC	:	République Démocratique du Congo
RSC	:	Registre des sociétés Coopératives
SA	:	Société Anonyme
SADC	:	Communauté pour le Développement Economique de l'Afrique Australe
SARL	:	Société à Responsabilité limitée
SCS	:	Société en Commandite Simple

SNC : Société en Nom Collectif
SYSCOHADA : Système Comptable OHADA

Introduction

Face aux indicateurs socioéconomiques qui dévoilent souvent un diagnostic accablant, il n'est plus possible de s'en tenir à la succession des programmes économiques. Pour relever les défis qui nous interpellent et améliorer le climat des affaires, il faut les faire accompagner d'une adaptation de notre droit des affaires et d'une réhabilitation de notre système judiciaire.

C'est dans cet esprit que l'OHADA apparaît comme une opportunité historique. En marge des sommets des Chefs d'État et de gouvernement des pays francophones et des rencontres des pays de la Zone Franc, les dirigeants africains ont adroitement mesuré le besoin crucial de sécurité juridique et judiciaire regardé à juste titre comme une condition *sine qua non* de l'attractivité économique et du développement. Ainsi en a-t-il été en 1991, à Ouagadougou, avec la mise en place du directoire dirigé par le regretté Keba Mbaye, chargé d'étudier la faisabilité d'un projet de traité d'harmonisation du droit des affaires. De même en a-t-il été en 1992, à Libreville, avec l'adoption du rapport ayant conduit un an plus tard, à Port-Louis (Ile Maurice), à la signature du traité instituant l'OHADA.

Cette organisation, qui a vu le jour par le Traité du 17 octobre 1997 (révisé le 17 octobre 2008), regroupe aujourd'hui 17 États membres : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo (Brazza), Congo (République Démocratique du), Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

C'est le plus grand espace juridique et judiciaire africain et l'une des plus fortes avancées d'uniformisation juridique au monde.

L'OHADA entend soutenir l'intégration régionale, favoriser l'institution d'une communauté économique africaine et promouvoir l'amélioration de l'environnement des affaires en misant sur la sécurité juridique et judiciaire. Pour ce faire, elle harmonise le droit des affaires par des règles simples, modernes et adaptées à la situation des économies des États parties. Dans la même perspective, elle encourage l'arbitrage comme mode de règlement des différents contractuels ainsi que la formation des gens de justice.

Sur le plan institutionnel, l'OHADA comprend :

- La *Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement* : instance compétente sur toute question concernant le Traité ; quorum : deux-tiers ; décisions : par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue.
- Le *Conseil des Ministres* : organe normatif composé des Ministres de la Justice et des Ministres des Finances des États parties, cette institution a compétence pour approuve le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires, adopte les Actes uniformes, les règlements d'application du traité ainsi que les budgets des organes de l'OHADA et en désigne les animateurs (juges de la CCJA, Secrétaire Permanent, Directeur Général de l'ERSUMA). Il adopte les budgets desdits organes et approuve leurs comptes, fixe les cotisations annuelles des États parties, détermine l'organisation et le fonctionnement de l'ERSUMA. Le Conseil des Ministres ne délibère valablement que sur un quorum de deux tiers et prend ses décisions à la majorité absolue des membres présents et votants, à l'exception des Actes uniformes qui requièrent l'unanimité dégageant ainsi un droit de veto pour chaque État partie. La présidence de cette institution est rotative et revient chaque année à un État partie.
- La *Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA)* (siège : Abidjan, avec possibilité d'audiences foraines dans les États parties). Juridiction supranationale faisant office de Cour suprême pour tout l'espace OHADA (article 31 du traité), la CCJA comprend neuf juges inamovibles (augmentation possible du nombre de juges « compte tenu des nécessité de service et des possibilités financières ») et jouissant de privilèges et immunités diplomatiques, élus pour sept ans (mandat unique) sur présentation des États parties. La Cour élit en son sein son Président et ses deux vice-présidents pour un mandat de trois ans et demi non renouvelable. Le Président nomme le Greffier en chef et le Secrétaire Général (chargé de l'administration de l'arbitrage).

La Cour connaît des pourvois contre les décisions rendues en dernier ressort dans les États parties. Le ministère d'avocat y est obligatoire et est exercé par les avocats relevant des barreaux des États parties. Sa saisine suspend toute procédure de cassation devant la juridiction suprême nationale. Elle décide une fois pour toute, sans renvoi (en cas de cassation, elle juge au fond, comme un troisième degré de juridiction). Ses arrêts ont autorité de la chose jugée et force exécutoire. Sa compétence est toutefois limitée au droit OHADA. Elle a aussi une fonction consultative : avis sur l'interprétation et l'application des normes de l'OHADA à la demande des États parties, du Conseil des Ministres et des juridictions nationales. Elle donne un avis sur les projet d'Acte uniforme. Enfin, elle constitue un centre d'arbitrage.

- Le *Secrétariat Permanent* (siège : Yaoundé) : organe exécutif de l'OHADA, dirigé par le Secrétaire Permanent, cheville ouvrière de l'organisation, cet organe prépare les projets d'Actes uniformes (et la publication au journal officiel) et le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires. Elu par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois, le Secrétaire

Permanent jouit des privilèges et immunités diplomatiques. Il « représente l'OHADA » et assiste le Conseil des Ministres (article 40 du traité). En pratique, il assure aussi les relations avec les autres organisations internationales.

- *L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature* (siège : Porto-Novo). « établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires » (selon la nouvelle version de l'article 41 du traité dont le troisième alinéa donne à penser que la dénomination pourrait changer, la décision relevant d'un règlement du Conseil des Ministres), cet organe est rattaché au Secrétariat Permanent. Il assure la formation continue des praticiens du droit OHADA et est dotée d'un centre de documentation hautement équipé (avec notamment une impressionnante bibliothèque numérique). Son Directeur Général est nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

Récemment créé, le *Conseil de la Normalisation Comptable* joue aussi un rôle déterminant en tant qu'organe régulateur en matière de comptabilité. Le Conseil Permanent de la Comptabilité (CPCC) n'a pas été sans influence sur la décision qui a amené les instances dirigeantes de l'OHADA à combler une lacune au niveau de l'organisation comptable.

En RDC, une longue marche a précédé ce qui est maintenant une réalité vivante.

En effet, de 2004 à ce jour, une phase préparatoire intense a permis de poser le cadre de ce que pratiquent désormais les professionnels du droit et de la comptabilité. Ainsi se sont multipliés, des séminaires, des conférences, des cycles de formation, des publications. Cette dynamique se poursuit et contribuera à l'amélioration qualitative des prestations des utilisateurs du droit OHADA.

Dans cette même perspective, le présent manuel procède à un regard sur le processus d'adhésion de la RDC et à un bref aperçu sur les Actes uniformes de l'OHADA. Pour des raisons pratiques et méthodologiques, il consacre son quatrième chapitre (« repères et mutations ») à une sorte de foire aux questions concentrée sur les préoccupations les plus récurrents. Dans le même esprit, le chapitre V comporte un support pédagogique (« panorama de l'OHADA ») à l'intention tant des formateurs pour les présentations dans les séminaires et ateliers que des apprenants pour leur évaluation. Il est évident que, selon le type de formation et le niveau des apprenants, au-delà de l'objectif prioritaire de vulgarisation, ce manuel se présente comme une base de stimulation à l'approfondissement des connaissances et de promotion de la recherche.

En effet, confirmant la révolution juridique que signifie l'entrée en application du droit OHADA en RDC (chapitre I), l'analyse des Actes uniformes révèle d'indéniables avantages, tant en termes de comblement des lacunes qu'en termes de modernisation, d'innovation ou simplement d'adaptation du droit à notre économie et à notre temps. Ainsi en est-il au niveau du droit matériel (chapitre II) comme à celui du droit processuel des affaires (chapitre III), la métamorphose étant à la fois globale et souple et se nourrissant généralement de modernisation et de sécurisation. Tout

naturellement, cette analyse éveille aussi la curiosité, l'esprit critique, l'appétit scientifique pour qui pense à l'avenir et se passionne à l'idée d'un ordre juridique sans cesse plus performant.

Chapitre 1

La modernisation de l'ordre juridique par une révolution douce

Jamais la RDC n'a connu une réforme juridique d'une envergure comme celle qu'a apportée l'OHADA. Mais au prix d'une longue marche, parsemée de controverses dont les juristes seuls ont le secret, mais qui fait aussi la force de leur art.

Durant près d'une décennie, deux préoccupations majeures ont occupé les esprits et les arènes, à savoir la constitutionnalité du processus d'adhésion ainsi que la coexistence entre l'OHADA et les autres organisations régionales.

Section 1 : Controverses juridiques

§ 1 Constitutionnalité du processus d'adhésion

D'aucuns étaient persuadés que l'adhésion à l'OHADA serait attentatoire à la souveraineté nationale et violerait la constitution en méconnaissant les prérogatives du parlement et de la Cour de cassation.

Soulevée sous d'autres cieux, cette équation a été résolue par la réponse qu'y a réservée la Cour constitutionnelle du Sénégal (dans un sens qui, du reste, n'est pas sans rappeler la jurisprudence communautaire européenne). En résumé, il n'y a ni abandon de souveraineté, ni violation de la constitution, ni donc nécessité de révision constitutionnelle préalable ; il y a simplement limitation de compétences qu'implique tout engagement international en conformité avec les dispositions constitutionnelles sur les traités et au droit international des traités.

En effet, l'article 213 de notre Constitution permet au Président de la République de négocier et conclure des traités, même si dans certains cas (notamment dans l'hypothèse de modifications législatives), la ratification ou approbation des traités est subordonnée à l'adoption d'une loi qui l'autorise (article 214). L'article 215 de la Constitution dispose que les traités ont une autorité supérieure aux lois. Enfin, l'article 217 permet l'abandon partiel de souveraineté pour la promotion de l'unité africaine.

D'une manière générale, à ce jour, en RDC comme ailleurs, aucune argumentation ne résiste au contenu de la décision prise le 16 décembre 1993 par la Cour constitutionnelle du Sénégal après d'intenses débats d'exceptionnelle qualité :

« Le dessaisissement de certaines (de ses) institutions, Cour de cassation, mais aussi Assemblée Nationale, n'est ni total ni unilatéral, qu'il s'agit donc, en l'espèce, non pas d'un abandon de souveraineté, mais d'une limitation de compétences qu'implique tout engagement international et qui, en tant que telle, ne saurait constituer une violation de la constitution dans la mesure où celle-ci, en prévoyant la possibilité de conclure des traités, autorise, par cela même, une telle limitation de compétences »¹.

Dans son avis de conformité du 5 février 2010, la Cour Suprême du Justice (faisant temporairement office de Cour Constitutionnelle) n'a pas suivi cet argumentaire à la lettre. Visiblement, elle n'écarte pas l'idée d'une atteinte à la Constitution. Mais elle transcende le débat en rappelant la portée de l'article 217 qui permet un abandon partiel de souveraineté pour soutenir l'unité africaine. Il est vrai que le préambule même du Traité de l'OHADA fixe comme objectif la promotion de l'unité africaine.

§ 2 Coexistence entre l'OHADA et les autres organisations africaines

L'appartenance de la RDC à la SADC et au COMESA a parfois été présentée comme un obstacle à l'adhésion de la RDC à l'OHADA. En réalité, l'OHADA qui a pour objet l'intégration juridique est complémentaire, mais non concurrente, à ces deux organisations qui visent, pour l'une, le développement économique par une intégration économique dans la perspective de l'établissement d'une communauté économique (COMESA) et, pour l'autre, le développement économique, la croissance, l'élimination de la pauvreté, la complémentarité des stratégies nationales et des stratégies régionales, la promotion de l'emploi productif et l'utilisation rationnelle des ressources de la région (SADC). Enfin, les juridictions de ces organisations ne s'exposent à aucun risque de télescopage : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) tranche des litiges du droit des affaires au niveau de la cassation, le tribunal de la SADC et la Cour de justice du COMESA ayant pour rôle de veiller au respect des traités respectifs et, le cas échéant, de statuer sur des litiges se rapportant à leurs objets respectifs.

Section 2 : Évolution du processus d'adhésion

§ 1 Dix ans de préparation

Bien que, le souci d'améliorer le climat des affaires remonte à plusieurs décennies, l'idée d'intégrer l'espace OHADA est relativement récente. Elle a tout de même germé

¹ « La souveraineté n'est pas seulement le pouvoir de dire 'non', mais également celui de dire 'oui', c'est-à-dire qu'elle peut être une liberté assumée dans une perspective constructive, un pouvoir de détermination », souligne la Cour Constitutionnelle du Sénégal avant de proclamer que même si les articles soumis à son examen (articles 14, 15 et 16 du Traité Ohada) « avaient prescrit un véritable abandon de souveraineté, ils ne seraient pas inconstitutionnels », car la constitution légitimerait l'abandon partiel de souveraineté pour l'unité africaine.

à l'aube du nouveau siècle, à travers interviews et discours des dirigeants congolais, singulièrement entre 2001 et 2003. Et plus rien n'arrêtera cette dynamique par la suite.

En 2004, le Gouvernement a commandité une étude sur les modalités d'adhésion à l'OHADA, étude livrée en février 2005 par l'auteur de ces lignes. En février 2006, le Conseil des Ministres décide de formaliser le processus d'adhésion de la RDC à l'OHADA. En février 2008, le Président de la République adresse une lettre d'intention à l'OHADA, ce qui équivaut à une candidature. Après l'option de l'Exécutif vint l'onction parlementaire avec l'adoption à la quasi-unanimité des députés de la loi autorisant l'approbation du Traité de l'OHADA. Cette loi a été promulguée le 11 février 2010 par le Président de la République, à la suite d'un avis de conformité émis par la Cour Suprême de Justice le 5 février 2010.

Durant toutes ces années, que d'aucunes ont considéré comme des temps de doutes, d'incertitudes, de réticence ou de méfiance, une préparation assidue s'est opérée sans relâche. Des séminaires de sensibilisations ont démarré en 2004 pour s'intensifier à partir de 2005, à travers de nombreuses villes. Des formations ont également été organisées à Kinshasa en 2005 (environ 400 praticiens formés au droit OHADA en trois mois), à travers 221 magistrats, 59 greffiers et 58 huissiers issus de toutes les juridictions du pays et regroupés en trois pools (Kinshasa, Lubumbashi, Kisangani) en janvier et février 2011, à l'étranger, et la formation de 53 formateurs par l'ERSUMA à Porto-Novo en novembre et décembre 2011. Des conférences, ateliers se sont multipliés à travers le pays, dans les universités, les barreaux, les chambres de commerce (en particulier l'avant-gardiste Fédération des Entreprises du Congo) au profit des comptables et des juristes. Cet élan se poursuivra encore durant des années, ce qui garantit une amélioration qualitative des praticiens du droit OHADA.

Dans ce contexte, la Commission Nationale OHADA (CNO) a vu le jour par décret du Premier Ministre du 23 mars 2010 et ses membres nommés par arrêté ministériel du 29 juin 2010. En août 2010, cette commission organise sa première plénière (assemblée générale) et, le 10 septembre 2010, adopte son plan d'action que le gouvernement approuve par le biais du Ministre de la justice et dont les partenaires au développement valident la partie financière. Ce plan est vite entré en application : le gouvernement a attribué à la CNO un siège à Kinshasa, les partenaires au développement ont soutenu le démarrage des activités de la CNO, notamment par le financement de formations et de commandes d'ouvrages ainsi que l'édition d'un manuel de mise en conformité (« *Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA* »). Jamais un pays ne s'est autant préparé avant le dépôt de l'instrument d'adhésion.

§ 2. « 12 septembre 2012 » : la révolution juridique douce

A la fin du mois de juin 2012, le Premier Ministre a annoncé l'approbation du Traité de l'OHADA par le Président de la République (« ratification »). Le 13 juillet 2012, le gouvernement a déposé l'instrument d'adhésion auprès de l'État dépositaire du Traité (Sénégal).

Le 12 septembre 2012 marque ainsi le point de départ de l'application du Traité et des Actes uniformes sur tout le territoire congolais. Avec quelques symboles évocateurs de la taille des innovations :

- Devant toutes les juridictions du pays, singulièrement aux premier et deuxième degrés, le droit OHADA s'impose désormais comme unique référence dans les domaines régis par les Actes uniformes.

- *“Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.” (Art. 10 du Traité)*

- Le Nouveau Registre du Commerce (NRC) devient Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) avec une mission modernisée et renforcée, en attendant son imminente informatisation ;
- le « petit commerçant » devient l'« entreprenant » et doit déclarer son activité pour le faire mentionner au RCCM tout en restant régi par bon nombre de règles internes auxquelles renvoie expressément l'Acte uniforme sur le droit commercial général.
- Le bail professionnel fait son entrée dans notre ordre juridique, protégeant désormais le preneur, mais sécurisant aussi le bailleur.
- La prescription est ramenée de dix à cinq ans, voire moins dans certains cas (deux ans en matière de vente commerciale et un an en matière de transport de marchandises par route).
- La société privée à responsabilité limitée (SPRL) devient société à responsabilité limitée (SARL), la société par actions à responsabilité limitée (SARL) devient société anonyme (SA). Une période de transition de deux ans est accordée aux sociétés pour l'harmonisation de leurs statuts avec les normes de l'OHADA.
- Les congolais découvrent le groupement d'intérêt économique (GIE) et l'émergence d'un véritable droit pénal des sociétés, sans oublier de nouveaux mécanismes : procédures d'alerte, expertise de gestion. D'autres techniques font aussi leur apparition : le recouvrement simplifié des créances et les voies d'exécution ou encore la modernisation du droit des sûretés.
- L'ancien droit de la faillite cède le pas devant les procédures collectives d'apurement du passif qui visent le sauvetage de l'entreprise en difficulté lorsqu'elle est encore in bonis (règlement préventif) ou devient in malus (redressement judiciaire) avant de se résigner à la liquidation des biens.
- L'enregistrement des opérations comptables de l'exercice 2012 continue à s'effectuer selon le référentiel comptable congolais (Plan comptable général congolais), mais à compter du 1^{er} janvier 2013, cet enregistrement devra se conformer au SYSCOHADA (système comptable OHADA). Les états financiers de l'exercice 2013 seront présentés dans le respect de ce système en 2014.

- Les programmes de l'enseignement secondaire et ceux des universités devront adapter les matières de droit des affaires et de comptabilité avec les Actes uniformes de l'OHADA.
- L'État conserve son immunité de juridiction que le droit uniforme étend aux entreprises publiques (voir infra chapitre IV), dans un style normatif et jurisprudentiel qui ne manquera pas de faire débat en RDC où la réforme du portefeuille de l'État a banni le concept d'entreprise publique par une loi du 7 juillet 2008 avant de le ressusciter par deux autres lois du même jour.
- Par dérogation prévue par le droit uniforme (articles 21 et 916 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE), les banques jouissent d'un régime particulier qui survit à travers la loi bancaire. De même en est-il des sociétés commerciales issues de la transformation des entreprises publiques dont la particularité du régime juridique résulte du dispositif législatif du 7 juillet 2008, socle de la réforme du portefeuille de l'État.

La plus grande réforme juridique qu'ait connue la RDC s'avère aussi l'une des plus douces. En effet, la réalité congolaise est proche de celle des autres pays africains, non seulement de ses deux voisins immédiats (Congo/Brazzaville, Centrafrique) qui sont déjà membres de l'OHADA, mais aussi des autres États parties : proximité de la réalité sociologique et culturelle, quasi identité du passé législatif. L'ancienne puissance colonisatrice de la RDC - Belgique - a un système juridique napoléonien très proche de celui de la France (parfois avec la même numérotation des articles).

Membre de la famille romano-germanique sur le plan juridique, la RDC fait partie de l'Afrique des Codes Napoléon par opposition à l'Afrique de la Common Law. Ainsi, la RDC et la très large majorité des États parties de l'OHADA partagent le même fond législatif, la même matrice juridique. A quelques exceptions novatrices près, les Actes uniformes ne font que les moderniser et les porter à la pointe du progrès eu égard à l'évolution de la pensée juridique dans le monde durant deux siècles.

Section 3 : Domaine du droit des affaires

§ 1 Adoption des Actes uniformes et élasticité du droit des affaires

A – Processus d'adoption des Actes uniformes

L'adoption même des Actes uniformes obéit à un mécanisme qui n'échappe ni à la participation, ni à la vigilance des États membres.

D'une part, les avant-projets d'actes sont soumis à l'examen des États membres qui formulent leurs observations et propositions d'amendements, les Commissions nationales jouant un rôle clé à cet égard et pouvant y associer les experts issus des milieux professionnels, académiques, parlementaires et gouvernementaux.

D'autre part, lors de l'adoption des actes uniformes, chaque État partie dispose d'un droit de véto (car l'adoption requiert l'unanimité des voix exprimées). Une fois adopté,

l'Acte uniforme entre en vigueur après un délai de 90 jours suivant sa publication au Journal officiel de l'OHADA (qui a lieu dans un délai de 60 jours).

Le caractère direct et obligatoire de l'applicabilité des Actes uniformes entraîne l'abrogation des dispositions législatives et réglementaires nationales contraires ou identiques (article 10 du Traité).

Le processus de mise en conformité entre le droit congolais et le droit OHADA a pour but de faciliter l'exercice auquel les juristes se livrent désormais en cette matière. Instrument de base de ce processus, l'ouvrage intitulé « *Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA* » a été publié en juillet 2012 par la CNO.

B – Elasticité du domaine du droit des affaires et survivance de normes nationales

Le droit des affaires est entendu dans un sens très large dans le système OHADA. Il englobe en effet diverses matières concernant les entreprises et se distingue par son élasticité :

« Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure (..) » (Art. 2 du Traité).

Toutefois, l'uniformisation du droit des affaires dans l'espace OHADA² ne franchit pas la barrière des sanctions pénales et laisse ainsi subsister des spécificités nationales, mais en même temps quelques risques de disparités entre les systèmes nationaux des États parties : la fixation des sanctions pénales relève de la compétence des États parties.

Outre diverses dispositions supplétives et optionnelles qu'il compte, le droit uniforme s'appuie encore sur les spécificités nationales par de nombreux renvois aux lois nationales et par des termes génériques qui appellent un mécanisme national de transposition.

Enfin, d'importants secteurs de la vie des affaires échappent à l'uniformisation : droit minier, droit des investissements, droit des télécommunications, droit fiscal, droit douanier, droit forestier, droit de l'énergie, droit des hydrocarbures.

² Joseph Issa-Sayegh et Jacqueline Loues-Oble, *Harmonisation du droit des affaires*, Collection droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002.

§ 2 Mesures transitoires et dérogatoires

Les Actes uniformes comportent, souvent en fin de texte, des mesures dérogatoires, comme en témoigne l'article 916 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au GIE :

“ Le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier. Les clauses des statuts de ces sociétés, conformes aux dispositions abrogées par le présent Acte uniforme mais contraires aux dispositions du présent Acte uniforme et non prévues par le régime particulier desdites sociétés, seront mises en harmonie avec le présent Acte uniforme dans les conditions prévues à l'article 908 du présent Acte uniforme. ” (Art.916 AUSCGIE)

De même en est-il de l'article 21 du même Acte uniforme :

“ Lorsque l'activité exercée par la société est réglementée, la société doit se conformer aux règles particulières auxquelles ladite activité est soumise. ” (Art.21 AUSCGIE)

Enfin, les Actes uniformes sont parfois assortis de règles transitoires, comme les dispositions des articles 908 et 919 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE :

“ Les sociétés et les groupements d'intérêt économique constitués antérieurement à l'entrée en vigueur du présent Acte uniforme sont soumis à ses dispositions. Ils sont tenus de mettre leurs statuts en harmonie avec les dispositions du présent Acte uniforme dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur ” (Art.908 alinéa 1 AUSCGIE)

“ Sont abrogées, sous réserve de leur application transitoire pendant une période de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, aux sociétés n'ayant pas procédé à la mise en harmonie de leurs statuts avec les dispositions du présent Acte uniforme, toutes dispositions légales contraires aux dispositions du présent Acte uniforme.

Toutefois, nonobstant les dispositions de l'article 10 du présent Acte uniforme, chaque État partie pourra, pendant une période transitoire de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, maintenir sa législation nationale applicable pour la forme de l'établissement des statuts. ” (Art.919 AUSCGIE)

§ 4 Commission Nationale OHADA et mise en conformité du droit national

A – Commission Nationale OHADA (CNO)

Placée sous la tutelle du Ministre de la Justice, et composée de représentants de quelques ministères, de la société civile et de la totalité des membres de la Commission Permanente de Réforme du Droit Congolais (environ soixante-dix personnes), la Commission Nationale OHADA (« CNO ») a été créée le 23 mars 2010 par décret du Premier Ministre. Elle a adopté son plan d'action en septembre 2010.

Elle comprend un bureau dirigé par le Président, une assemblée générale (qui siège au moins deux fois par an) et un secrétariat technique (organe permanent). Ces trois organes sont opérationnels depuis 2010 et 2011.

La Commission est chargée des questions de coopération et d'intégration en matière de droit uniforme et assure l'encadrement de la mise en œuvre du système OHADA en RDC.

Elle a des attributions générales portant notamment sur la mise en œuvre et le suivi des actes et décisions relatifs à l'harmonisation du droit des affaires, les études des avant-projets d'actes uniformes et règlements (formulation d'observations de la RDC), la promotion de la formation et la diffusion de l'information juridique sur le droit uniforme ainsi que sur le processus de mise en conformité du droit national par rapport au droit OHADA et la formulation d'observations relatives aux difficultés rencontrées dans l'application des normes de l'OHADA.

La CNO a aussi des attributions spéciales visant les relations fonctionnelles de l'État avec la CCJA, notamment l'assistance à apporter au gouvernement pour la préparation et la transmission à ladite Cour des demandes d'avis consultatifs émanant du gouvernement ou des juridictions nationales.

Ressources : le financement des activités de la CNO relève du budget annexe du Ministère de la justice. Des partenaires au développement contribuent aussi activement à la mise œuvre de la stratégie et du plan d'action de la commission.

B – Processus de mise en conformité du droit national par rapport au droit OHADA et vice versa

La mise en conformité consiste à examiner et identifier les dispositions nationales abrogées et d'indiquer celles qui survivent, soit parce qu'un Acte uniforme y fait un renvoi, soit parce que la règle nationale n'est ni contraire, ni identique aux dispositions du droit uniforme (conformément à l'article 10 du Traité et à l'avis rendu par la CCJA en ce domaine le 30 avril 2001).

Tel est l'objet, en RDC, de l'ouvrage intitulé « *Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA* ».

Par souci de mise en conformité et de facilitation dans l'utilisation des normes de l'OHADA, ce livre :

- recense et analyse les textes de droit interne correspondant aux Actes uniformes ;
- confronte les normes congolaises avec celles de l'OHADA ;
- établit un tableau des termes génériques utilisés dans les Actes uniformes et précise la formulation retenue en RDC ;
- indique les sanctions pénales qu'appellent les incriminations définies dans les Actes uniformes ;
- détermine le mode de conversion de la monnaie utilisée dans les Actes uniformes (CFA) en monnaie nationale (francs congolais) ;
- identifie les institutions et professions citées par le droit uniforme et mentionne leurs correspondantes en droit congolais.

L'ouvrage préconise une loi de mise en œuvre sur les matières ci-dessus, étant précisé que cette loi viendra perfectionner le système, mais qu'en attendant son adoption des règles existantes et diverses mesures pratiques permettent d'organiser la mise en conformité.

Enfin, ce livre propose quelques mesures collatérales pour optimiser l'application du nouveau droit des affaires : création du référé en matière commerciale, institution du crédit-bail, adoption d'une réglementation sur la micro-finance, réforme du notariat, modernisation de la profession de greffier et de celle d'huissier de justice, entre autres.

Chapitre 2

La modernisation du droit substantiel des affaires

A ce jour, neuf Actes uniformes adoptés régissent les matières suivantes :

- **Droit commercial général** : Acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au droit commercial général (AUDCG), adopté par révision et abrogation de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 ;
- **Sociétés commerciales et GIE** : Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE (AUSCGIE) (révision en cours) ;
- **Sûretés** : Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés (AUS), adopté par révision et abrogation de l'Acte uniforme du 17 mars 1997 ;
- **Procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution** : Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPCAP) (en vigueur depuis le 10 juillet 1998) ;
- **Procédures collectives d'apurement du passif** : Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPSRVE) ;
- **Arbitrage** : Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage (AUA) ;
- **Droit comptable** : Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (AUDC) ;
- **Contrats de transport de marchandises par route** : Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR) ;
- **Sociétés coopératives : Acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au droit des sociétés coopératives (AUSC).**

Des projets d'Actes uniformes relatifs sont en cours d'adoption (droit du travail) ou de finalisation (droit des contrats, droit de la consommation). Des perspectives d'harmonisation se dessinent également pour les matières suivantes : droit bancaire, droit de la preuve, droit des sociétés civiles, droit de la concurrence. Ne sont cependant pas encore concernés, le droit de la propriété intellectuelle (voir droits internes et OAPI) et le droit des assurances (voir droits internes et CIMA).

Section 1 : La métamorphose au centre du droit des affaires

§ 1 Droit commercial général³

Assis sur le décret du 2 août 1913, l'ancien droit commercial congolais confinait la femme mariée dans une incapacité juridique qui a paradoxalement résisté à l'épreuve du temps et des idées novatrices. Notre code de commerce ne contenait aucun mot sur le bail professionnel et n'évoquait le fonds de commerce que très incidemment à travers les dispositions relatives au « gage » du fonds de commerce.

Au contraire, l'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG), qui reprend les règles classiques bien connues, modernise le droit commercial général par des dispositions sur le statut du commerçant et de l'entrepreneur (« petit commerçant »), le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), le bail professionnel, le fonds de commerce, l'intermédiation commerciale, la vente commerciale⁴.

L'Acte uniforme précise opportunément la définition du commerçant qui n'est plus celui qui accomplit des actes de commerce, mais celui qui accomplit des actes de commerce par nature, ce qui permet désormais d'éviter d'assimiler au commerçant le simple particulier qui signe une lettre de change. De même, le commerçant est défini comme celui qui accomplit des actes de commerce par nature à titre professionnel, et non plus « à titre de profession habituelle » (comme le prévoyaient certaines législations ce qui n'était cependant pas le cas de l'ancien droit congolais), car en elle-même la profession comporte déjà la fonction d'habitude, celle de la répétition des actes.

Avec la révision du 15 décembre 2010, l'Acte uniforme innove là où d'aucuns auraient pu ne pas l'attendre en pensant que l'OHADA était affaire de grande entreprise : la petite activité commerciale y est organisée, à travers les règles régissant l'« entrepreneur » et dont l'utilité dans la perspective de formaliser l'économie informelle saute aux yeux.

“ L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole.

L'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises au titre du système minimal de trésorerie.

Ce chiffre d'affaires annuel est en ce qui concerne les commerçants et les artisans, d'une part, celui de leurs activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et de denrées ou de fourniture de logement et, d'autre

³ Acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au droit commercial général (AUDCG), adopté par révision et abrogation de l'Acte uniforme du 17 avril 1997.

⁴ Akuété Pedro Santos et Jean Yado Toé, *Droit commercial général*, Collection droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002.

part, celui de leurs activités de prestations de services, et, en ce qui concerne les agriculteurs, celui de leurs activités de production.

Lorsque, durant deux années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur excède les limites fixées pour ses activités par l'État Partie sur le territoire duquel il les exerce, il est tenu, dès le premier jour de l'année suivante et avant la fin du premier trimestre de cette année, de respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Dès lors, il perd sa qualité d'entrepreneur et ne bénéficie plus de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur.

Il doit en conséquence se conformer à la réglementation applicable à ses activités.

L'entrepreneur, qui est dispensé d'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, est tenu de déclarer son activité tel qu'il est prévu dans le présent Acte uniforme.

Chaque État Partie fixe les mesures incitatives pour l'activité de l'entrepreneur notamment en matière d'imposition fiscale et d'assujettissement aux charges sociales. ” (Art. 30 AUDCG)

“ L'entrepreneur est tenu d'établir, dans le cadre de son activité, au jour le jour, un livre mentionnant chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant les éléments en espèces des autres modes de règlement d'une part, la destination et le montant de ses emplois d'autre part. Ledit livre doit être conservé pendant cinq ans au moins. ” (Art. 31 AUDCG)

“ En outre, l'entrepreneur qui exerce des activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées ou de fourniture de logement doit tenir un registre, récapitulé par année, présentant les détails des achats et précisant leur mode de règlement et les références des pièces justificatives, lesquelles doivent être conservées ” (Art. 32 AUDCG)

Autre innovation remarquable, la lise des actes de commerce est actualisée et inclut désormais des activités qui n'existaient pas à l'époque napoléonienne : opérations de télécommunications, exploitation industrielle de mines, opérations de bourse. L'extension du rôle du Registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) à l'inscription de sûretés mobilières et la centralisation des informations au niveau national sécurisent les transactions (matière régie par l'Acte uniforme relatif au droit des sûretés). L'informatisation du système va en accroître l'efficacité et la fiabilité.

“ L'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature :

- l'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;
- les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;
- les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;
- l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;
- les opérations de location de meubles ;
- les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;
- les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ;
- les actes effectués par les sociétés commerciales. ” (Art. 3 AUDCG)

Ont notamment le caractère d'actes de commerce, par leur forme, la lettre de change, le billet à ordre et le warrant. (Art. 4 AUDCG)

La réglementation du bail professionnel (bail dont le preneur est un professionnel : commerçant, avocat, médecin, architecte, par exemple) sécurise les preneurs, contribue à la promotion des intérêts des consommateurs, et sauvegarde les droits du bailleur.

“ Les dispositions du présent titre sont applicables à tous les baux portant sur des immeubles rentrant dans les catégories suivantes :

- 1) *locaux ou immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou à tout autre usage professionnel ;*
- 2) *locaux accessoires dépendant d'un local ou d'un immeuble à usage commercial, industriel, artisanal ou à tout autre usage professionnel, à la condition, si ces locaux accessoires appartiennent à des propriétaires différents, que cette location ait été faite en vue de l'utilisation jointe que leur destinait le preneur, et que cette destination ait été connue du bailleur au moment de la conclusion du bail ;*
- 3) *terrains nus sur lesquels ont été édifiées, avant ou après la conclusion du bail, des constructions à usage industriel, commercial, artisanal ou à tout autre usage professionnel, si ces constructions ont été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire ou portées à sa connaissance et expressément agréées par lui. ” (Art. 101 AUDCG)*

Cette réglementation organise minutieusement la conclusion, l'exécution et la résiliation du contrat de bail (expiration, résiliation des parties en cas de bail à durée indéterminée à l'initiative de l'une des parties avec un préavis de six mois, résiliation

judiciaire à la demande du bailleur qui estime que le preneur n'a pas exécuté ses obligations) ainsi que les obligations respectives des parties et le droit au renouvellement du bail.

“ Est réputé bail à usage professionnel toute convention, écrite ou non, entre une personne investie par la loi ou une convention du droit de donner en location tout ou partie d'un immeuble compris dans le champ d'application du présent titre, et une autre personne physique ou morale, permettant à celle-ci, le preneur, d'exercer dans les lieux avec l'accord de celle-là, le bailleur, une activité commerciale, industrielle, artisanale ou toute autre activité professionnelle. ” (Art. 103 AUDCG)

Sauf disposition nationale contraire d'un État partie, les parties s'accordent librement sur le loyer qui pourra être révisé conformément aux stipulations contractuelles ou, dans le silence du bail, tous les trois ans. En cas de désaccord au moment de la révision, la juridiction compétente fixe le loyer à l'initiative de la partie la plus diligente.

La durée du bail peut être déterminée ou indéterminée. Le preneur a droit au renouvellement pour une durée déterminée par les parties ou, à défaut, de trois ans. Pour consacrer son droit au renouvellement, le preneur d'un bail à durée déterminée doit demander formellement ce renouvellement en s'adressant au bailleur par acte d'huissier trois mois avant l'expiration du bail. Le bailleur peut s'opposer au renouvellement, mais, sauf cas d'inexécution d'une de ses obligations substantielles par le preneur, devra alors payer une indemnité d'éviction fixée de commun accord des parties ou, à défaut, par la juridiction compétente en fonction notamment des investissements effectués, du chiffre d'affaire et de la situation géographique (facteurs locaux de commercialité).

Le bail professionnel une innovation en RDC. ***Les bailleurs et preneurs concernés doivent donc adapter conséquemment les clauses de leurs contrats de bail.***

Bon nombre de dispositions de l'Acte uniforme étant supplétives, la liberté contractuelle l'emporte et permet aux parties de s'accorder sur leurs relations contractuelles, étant entendu que tout désaccord peut conduire soit à l'application d'une règle supplétive, soit au recours à une décision judiciaire. L'Acte uniforme se réfère généralement à la juridiction compétente, statuant à bref délai, dans le ressort du lieu des locaux loués.

En effet, l'article 134 de l'Acte uniforme dresse la liste des dispositions d'ordre public (qui s'imposent aux parties) :

- Article 101 : champ d'application des règles relatives au bail professionnel (immeubles à usage commercial, industriel, artisanal ou à tout usage professionnel ...).
- Article 102 : extension du champ d'application aux personnes morales de droit public à caractère industriel ou commercial et aux sociétés à capitaux publics.

- Article 103 : définition du contrat de bail.
- Article 107 : possibilité pour le preneur d'obtenir en justice l'autorisation d'exécuter les grosses réparations aux frais du bailleur.
- Article 110 : substitution de plein droit du nouveau bailleur dans les droits et obligations de l'ancien bailleur.
- Article 111 : survie du bail en cas de décès de l'une ou l'autre partie.
- Article 117 : fixation du nouveau montant du loyer par le juge à défaut d'accord des parties.
- Article 123 : droit au renouvellement du bail.
- Article 124 : nécessité d'une demande de renouvellement du bail par le preneur (exploit d'huissier ou notification de tout autre moyen permettant d'établir la réception effective), sous peine de déchéance du droit au renouvellement.
- Article 125 : préavis de six mois pour résilier un bail à durée indéterminée (exploit d'huissier ou notification de tout autre moyen permettant d'établir la réception effective).
- Article 126 : possibilité pour le bailleur de s'opposer au droit au renouvellement en payant au preneur une indemnité d'éviction.
- Article 127 : cas dans lesquels l'indemnité d'éviction n'est pas due : motif grave et légitime à l'encontre du preneur (inexécution d'une obligation substantielle du bail ou cessation de l'exploitation de l'activité) ; projet de démolition et de reconstruction de l'immeuble comprenant les lieux loués.
- Article 130 : possibilité pour le sous-locataire de demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la mesure des droits que ce dernier tient de la personne investie par la loi ou une convention du droit de donner en location (nécessité d'informer le bailleur).
- Article 133 : modes de résiliation du bail (notamment demande en justice précédée d'une mise en demeure).

“ Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent au commerçant d'attirer et de conserver une clientèle. ” (Art. 135 AUDCG)

“ Le fonds de commerce comprend nécessairement la clientèle et l'enseigne ou la clientèle et le nom commercial, sans préjudice du cumul de la clientèle avec l'enseigne et le nom commercial. ” (Art. 136 AUDCG)

“ Le fonds de commerce peut comprendre différents éléments mobiliers, corporels et incorporels, notamment les éléments suivants :

- les installations ; les aménagements et agencements ;

- le matériel ;
 - le mobilier ;
 - les marchandises en stock ;
 - le droit au bail ;
 - les licences d'exploitation ;
 - les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, et tout autre droit de propriété industrielle nécessaires à l'exploitation. ” (Art. 137 AUDCG)

“ Le fonds de commerce peut être exploité directement ou en exécution d'un contrat de location-gérance.

L'exploitation directe peut être le fait d'un commerçant, même s'il est entreprenant, ou d'une société commerciale.

La location-gérance est une convention par laquelle les propriétaires du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concèdent la location, en qualité de bailleur, à une personne physique ou morale, locataire-gérant, qui l'exploite à ses risques et périls. L'entreprenant ne peut être partie à un contrat de location-gérance.

Le locataire-gérant doit payer au bailleur du fonds un loyer correspondant à la redevance due pour la jouissance des locaux, et un loyer pour la jouissance des éléments corporels et incorporels du fonds de commerce tels que décrits dans le contrat de location-gérance. Ces deux éléments de loyer sont obligatoirement déterminés de façon séparée dans le contrat de location-gérance, même si leurs échéances sont fixées aux mêmes dates. En accord avec le bailleur des locaux, le locataire-gérant peut être dispensé de lui assurer directement, à chaque échéance, le paiement du loyer dû à la rémunération de la jouissance des locaux. ” (Art. 138 AUDCG)

Le fonds de commerce peut faire l'objet d'une série d'opérations juridiques : location-gérance, nantissement du fonds de commerce et vente du fonds de commerce.

“ L'intermédiaire de commerce est une personne physique ou morale qui a le pouvoir d'agir, ou entend agir, habituellement et professionnellement pour le compte d'une autre personne, commerçante ou non, afin de conclure avec un tiers un acte juridique à caractère commercial. ” (Art. 169 AUDCG)

Les intermédiaires de commerce, qui perçoivent une rémunération (commission, pourcentage de l'opération) sont :

- le commissionnaire qui agit en son propre nom, mais pour le compte du commettant, en matière d'achat ou de vente de marchandises (autre hypothèse possible : commissionnaire du croire ; commissionnaire en douane) ;
- le courtier qui rapproche et facilite les cocontractants en agissant ni en son nom propre, ni pour son propre compte ;
- l'agent commercial, « *mandataire, qui à titre de profession indépendante, est chargé de façon permanente de négocier, et éventuellement, de conclure, des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants, ou d'autres agents commerciaux, sans être lié envers eux par un contrat de travail* » (article 184 AUDCG)

La vente commerciale innove avec le mécanisme de la clause de réserve de propriété et des règles modernes sur les obligations des parties et les effets du contrat (transfert de propriété et risques).

Ainsi, le vendeur est tenu de l'obligation de livraison de la marchandise et de l'obligation de conformité (« livrer les marchandises en quantité, qualité, spécifications et conditionnement conformes aux stipulations du contrat »), du transport de ladite marchandise si le contrat le prévoit ainsi que de la garantie contre le risque d'éviction. L'acheteur doit prendre livraison et payer le prix convenu.

Le transfert de propriété (qui entraîne aussi transfert des risques) se réalise à la prise de livraison ou au jour du complet paiement, selon les stipulations contractuelles y relatives. En cas d'inexécution de ses obligations par l'une des parties, l'autre partie pourra obtenir du juge l'autorisation de différer l'exécution de ses propres obligations. Il pourra aussi, le cas échéant, demander la résolution judiciaire du contrat de vente.

En matière de vente, la prescription est courte : deux ans.

§ 2 Droit des sociétés et du GIE⁵

L'ancien droit congolais des sociétés reposait sur les 129 articles du décret du 27 février 1887 tel que complété en 1960. Aucune réforme depuis un demi-siècle !

Adopté le 17 avril 1997, et dans l'attente d'une *imminente révision*, l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique comprend 920 articles.

A - Droit commun des sociétés et du GIE

La définition de la société est plus large et plus complète, ne se contentant pas de laisser place aux déductions sur l'affectio sociétatis et la vocation aux pertes : « *La*

⁵ Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE (AUSCGIE) (révision en cours).

société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes (...). La société doit être créée dans l'intérêt commun des associés ». (Article 4).

“ La société commerciale peut être également créée, dans les cas prévus par le présent Acte uniforme, par une seule personne, dénommée « associé unique », par un acte écrit. ” (Art. 5 AUSCGIE)

“ Toute personne physique ou morale peut être associée dans une société commerciale lorsqu'elle ne fait l'objet d'aucune interdiction, incapacité ou incompatibilité visée notamment par l'Acte uniforme portant sur le Droit Commercial Général. ” (Art. 7 AUSCGIE)

“ Les mineurs et les incapables ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus des dettes sociales au delà de leurs apports. ” (Art. 8 AUSCGIE)

“ Deux époux ne peuvent être associés d'une société dans laquelle ils seraient tenus de dettes sociales indéfiniment ou solidairement. ” (Art. 9 AUSCGIE)

Les matières suivantes, dont bon nombre sont inconnues dans notre législation, font l'objet d'une réglementation minutieuse⁶ :

- la qualité d'associé : personne physique ou morale, majeure ou mineure sauf dans les sociétés à risque illimitée où le mineur ou majeur incapable ne peut être associé ; commerçant ou non (sauf associés de la SNC et commandités dans la SCS qui ont la qualité de commerçants) ;
- la forme des statuts : écrit sous forme d'acte authentique ou sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire ;
- l'objet social ;
- le siège social : lieu du principal établissement ou du centre de direction administrative ou financière ;
- la durée (99 ans maximum) et la prorogation ;

⁶ François Anoukaha, Abdoullah Cisse, Ndiaw Diouf, Josette Nguebou Toukam, Paul-Gérard Pougoué, Moussa Samb, *Sociétés commerciales et GIE*, Collection droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002.

- les apports : en numéraire (espèces), en nature (évaluation par un commissaire aux apports) ou en industrie ;
- la dénomination sociale (le concept de « raison sociale » est abandonné) ;
- les titres sociaux (actions avec possibilité de catégorisation, parts sociales) ;
- le capital social : un minimum est requis dans la SARL (1.000.000 CFA) et la SA (10.000.000 CFA et 100.000.000 CFA en cas d'appel public à l'épargne) ;
- la modification des statuts (compétence de l'AGE) ;
- la déclaration de régularité et de conformité ;
- la déclaration notariée de souscription et de versement : la preuve de la libération des apports en numéraire est indispensable ;
- les sanctions applicables en cas de non respect des formalités : selon les cas : nullité de la société ou des actes, sauf régularisation, et responsabilité civile des fondateurs ou dirigeants sociaux ;
- l'appel public à l'épargne : règles particulières sur le niveau du capital social et sur la transparence dans la formation et le fonctionnement de la société ;
- l'immatriculation au RCCM (dans le mois de la constitution de la société) ;
- la personnalité juridique : acquise à compter de l'immatriculation au RCCM ;
- les engagements pris pour le compte de la société en formation (*reprise ab initio par la société à partir de l'acquisition de la personnalité morale*) ;
- les succursales : les succursales des sociétés ayant leurs sièges sociaux en dehors de l'espace OHADA doivent se transformer en sociétés commerciales au bout de deux ans, sauf dérogation accordée par le Ministre du Commerce ;
- les pouvoirs des dirigeants sociaux : généralement « tout pouvoir pour engager la société, les clauses statutaires restrictives de pouvoirs ou les décisions collectives ayant le même effet n'étant pas opposables aux tiers de bonne foi, qui ignoraient légitimement lesdites restrictions, sans que la seule publication des statuts au RCCM puisse constituer une preuve de leur connaissance ;
- les décisions collectives (AGO, AGE, AGS) : chaque assemblée a une compétence qui s'impose (ainsi, l'AGE ne procède pas aux nominations ou révocations), de même que ses règles de prise de décision et, pour la SA, de quorum ;
- les états financiers de synthèse annuels (approbation dans les six mois de la clôture de l'exercice) ;
- l'affectation des résultats ;
- la procédure d'alerte : permettant d'adresser une demande d'explication aux dirigeants sociaux en cas de menace sur la continuité de l'exploitation ;
- l'expertise de gestion : faculté, pour les associés détenant vingt pourcent du capital, de demander au juge la désignation d'un expert chargé de contrôler et faire rapport sur une ou plusieurs opérations. ;
- l'action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux : pour éparer le préjudice causé à la société (dans ce cas un ou des associés peuvent exceptionnellement exercer l'action pour le compte de la société), aux tiers ou aux associés ;

- les groupes de sociétés : autonomie juridique des membres du groupe, mais souvent dépendance de fait à l'égard de la société mère ;
- la transformation des sociétés ;
- la fusion : des sociétés se mettent ensemble, soit pour disparaître en créant une nouvelle société, soit que l'une d'entre elle absorbe l'autre, cette dernière disparaissant par voie de dissolution mais sans liquidation, l'opération consistant en un transfert de patrimoine entraînant une augmentation du capital social dans la société absorbante et une distribution de ses parts ou actions aux associés de la société absorbée, selon un rapport d'échange prédéfini (« traité de fusion ») ;
- la scission : le patrimoine d'une société est partagé entre plusieurs sociétés existantes ou nouvelles ;
- l'apport partiel d'actif : apport d'une branche autonome à une société existante ou à créer ;
- la dissolution : volontaire (décision collective) ou forcée (judiciaire) ;
- la liquidation : réalisation de l'actif, apurement du passif et, le cas échéant, répartition du *boni de liquidation* ;
- la nullité de la société et des actes sociaux : le droit uniforme multiplie les possibilités de régularisation pour éviter à tout prix la nullité ;
- les formalités diverses.

“ Les fondateurs et les premiers membres des organes de gestion, d'administration et de direction doivent déposer au registre du commerce et du crédit mobilier une déclaration dans laquelle ils relatent toutes les opérations effectuées en vue de constituer régulièrement la société et par laquelle ils affirment que cette constitution a été réalisée en conformité du présent Acte uniforme.

Cette déclaration est dénommée « déclaration de régularité et de conformité ». Elle est exigée à peine de rejet de la demande d'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier.

La déclaration est signée par ses auteurs. Toutefois, elle peut être signée par l'une de ces personnes ou plusieurs d'entre elles si ces dernières ont reçu mandat à cet effet. ” (Art. 73 AUSCGIE)

“ En ce qui concerne l'assemblée générale annuelle, le droit de communication porte sur les états financiers de synthèse de l'exercice et le rapport de gestion établis par le gérant, sur le texte des résolutions proposées et, le cas échéant, sur le rapport général du commissaire aux comptes ainsi que sur le rapport spécial du commissaire aux comptes relatif aux conventions intervenues entre la société et un gérant ou un associé.

Le droit de communication s'exerce durant les quinze jours précédant la tenue de l'assemblée générale.

À compter de la date de communication de ces documents, tout associé a le droit de poser par écrit des questions auxquelles le gérant sera tenu de répondre au cours de l'assemblée.

En ce qui concerne les assemblées autres que l'assemblée annuelle, le droit de communication porte sur le texte des résolutions proposées, le rapport du gérant et, le cas échéant, le rapport du commissaire aux comptes.

Toutes délibérations prises en violation des dispositions du présent article peuvent être annulées.

L'associé peut en outre, à toute époque, obtenir copie des documents énumérés à l'alinéa premier du présent article, relatifs aux trois derniers exercices. De même, tout associé non gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse du gérant est communiquée au commissaire aux comptes.

Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite. ” (Art. 345 AUSCGIE)

L'Acte uniforme se distingue par l'organisation de contrôles préventifs originaux qui vont au-delà du seul commissariat aux comptes.

D'une part, les associés (et les commissaires aux comptes également) peuvent adresser aux dirigeants sociaux une véritable demande d'explication lorsqu'une menace pèse sur la continuité de l'exploitation. Une copie de la réponse doit être réservée aux commissaires aux comptes qui feront rapport à l'assemblée générale. Cette réponse doit indiquer les causes des difficultés que rencontre l'entreprise et des mesures envisagées pour les surmonter.

D'autre part, les associés peuvent recourir à l'expertise de gestion (parfois appelée « expertise de minorité ») :

“ Un ou plusieurs associés représentant au moins le cinquième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander au président de la juridiction compétente du siège social, la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. ” (Art.159 AUSCGIE)

B - Droit spécial des sociétés et du GIE

L'Acte uniforme met en place des régimes juridiques spécifiques pour chacun des quatre types de sociétés du droit OHADA : « société en nom collectif » (SNC), « société en commandite simple » (SCS), « société à responsabilité limitée » (SARL, équivalant de l'ancienne « SPRL », à ne pas confondre avec l'ancienne « société par actions à responsabilité limitée »), « société anonyme » (SA, équivalant à l'ancienne « société par

actions à responsabilité limitée »/ « SARL ») ainsi que pour le « groupement d'intérêt économique » (GIE).

1° Régimes juridiques spécifiques aux sociétés à risque illimité

La SNC et la SCS constituent des sociétés de personnes, la SPRL s'y rapprochant par certains aspects, mais se comportant autant, sinon davantage, comme une société de capitaux.

*“ La société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. ”
(Art. 270 AUSCGIE)*

“ La société en commandite simple est celle dans laquelle coexistent un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales dénommés « associés commandités », avec un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports dénommés « associés commanditaires » ou « associés en commandite », et dont le capital est divisé en parts sociales. ” (Art. 293 AUSCGIE)

Rares en pratique, la SNC et la SCS reposent sur des règles classiques que l'on retrouvait déjà en droit congolais à quelques nuances près :

- Constitution de la société : Même des personnes morales peuvent être associées dans une SNC de droit OHADA, ce qui n'était pas possible sous l'empire de l'ancien droit congolais des sociétés.
- Composition de la société (associés commandités et associés commanditaires) ;
- Organisation et fonctionnement de la société : situation individuelle et collective des associés (droit à l'information, droit aux bénéfices) ; organes de gestion et de contrôle (seuls les commandités peuvent devenir gérant).
- Responsabilité au passif social : solidaire et indéfinie ; à concurrence de la mise initiale pour les commanditaires.
- Principe de l'unanimité dans le processus de décision (sauf stipulation statutaire contraire, notamment pour la nomination des dirigeants sociaux).

2° Régimes juridiques des sociétés à risque limité

La SA et la SARL sont des sociétés à risque limité. La société unipersonnelle avec un associé ou actionnaire unique, variante de la SARL et de la SA, constitue une innovation par rapport au droit congolais comme au droit antérieur de bon nombre d'États parties.

“ La société à responsabilité limitée est une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales.

Elle peut être constituée par une personne physique ou morale, ou entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales. ” (Art. 309 AUSCGIE)

“ La société anonyme est une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions.

La société anonyme peut ne comprendre qu'un seul actionnaire. ” (Art. 385 AUSCGIE)

La fixation du montant minimum du capital social est une innovation par rapport à notre droit : 1.000.000 CFA pour la SARL et 10.000.000 CFA pour la SA (100.000.000 CFA en cas d'appel public à l'épargne).

Autre innovation et avantage du point de vue de la transparence : La procédure d'évaluation des apports en nature et des avantages particuliers par un commissaire aux apports.

D'une manière générale, pour la **SARL** (qui correspond à l'ancienne SPRL), on retrouve les formules classiques - souvent modernisées ou plus complètes - relatives à la constitution (conditions de fond et de forme), à l'organisation et au fonctionnement (situation individuelle et collective des associés), aux organes de gestion (gérants dans la SARL, non pas certaines formules anachroniques et illégales : « Conseil de Gérance », « Président du Conseil de Gérance ») et de contrôle, à la responsabilité au passif social (à concurrence de la mise initiale), aux conventions entre la société et l'un de ses gérants ou associés, à l'augmentation du capital social, au contrôle exercé par les commissaires aux comptes ; aux règles particulières sur la transmission, à la cession (opération subordonnée à l'agrément des associés, sauf stipulation statutaire contraire) et au nantissement des parts sociales, à la fusion et à la scission.

Quant à la **SA** (société anonyme), elle apparaît comme le parent pauvre de notre ancien droit, alors que ce type de société est recommandable pour les grandes affaires, obligatoire pour les banques, les assurances et les sociétés de télécommunications. Son cadre juridique comptait trois articles (Arrêté royal du 22 juin 1926), ce qui est insignifiant face aux 468 articles de la SA du droit uniforme. C'est la forme la plus réglementée en droit OHADA comme dans toutes les législations modernes. C'est le point sur lequel l'apport du système OHADA sera le plus éclatant et comblera d'incroyables lacunes.

A quelques nuances et innovations près, l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le GIE (AUSCGIE) se sert de règles classiques en matière de :

- Constitution de la société (conditions de fond et de forme) ;

- Mode d'administration : SA avec Administrateur Général (possible pour les SA ayant un à trois actionnaires) ou avec Conseil d'administration (à partir de deux actionnaires).
- Composition du Conseil d'administration : les administrateurs non actionnaires ne peuvent dépasser la limite d'un tiers dudit conseil.
- Dirigeants sociaux : les appellations prévues par l'Acte uniformes sont obligatoires (sauf possibilité de lever les options légales) : Président du Conseil d'administration, Président-Directeur Général, Directeur Général ou Directeur Général Adjoint. Comme a déjà eu à le préciser la CCJA, il n'existe pas de vice Président dans la SA.
- Organisation et fonctionnement de la société : situation individuelle et collective des Actionnaires (responsabilité au passif social à concurrence de la mise initiale) ;

“ Le mode d'administration de chaque société anonyme est déterminé de manière non équivoque par les statuts qui choisissent entre :

- la société anonyme avec conseil d'administration ;*
- la société anonyme avec administrateur général ;*
- la société anonyme peut, en cours de vie sociale, changer à tout moment son mode d'administration et de direction.*

La décision est prise par l'assemblée générale extraordinaire qui modifie les statuts en conséquence.

Ces modifications sont publiées au registre du commerce et du crédit mobilier. ” (Art. 414 AUSCGIE)

- Responsabilité civile des dirigeants sociaux ;
- Conventions entre la société et l'un de ses dirigeants (procédures spéciales à observer, sauf conventions courantes conclues à des conditions normales) (dans la SARL cette procédure vise aussi les conventions conclues entre la société et un associé) ;
- Conventions interdites : découvert en compte courant, caution ou aval pour garantir des engagements des dirigeants sociaux (ou, également, associé d'une SARL) auprès des tiers ;
- Augmentation du capital social ou réduction du capital social ;
- Variation des capitaux propres ;

“ Si, du fait des pertes constatées dans les états financiers de synthèse, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le gérant ou, le cas échéant, le commissaire aux comptes, doit dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, consulter les associés sur l'opportunité de prononcer la dissolution anticipée de la société. ” (Art. 371 AUSCGIE)

- Contrôle exercé par les commissaires aux comptes (titulaires et suppléants) ;
- Fusion et scission (*infra*) ;
- Transformation (changement de forme de la société : la SARL se transforme en SA, par exemple) ;
- Valeurs mobilières (actions, obligations) ;
- Appel public à l'épargne (*infra*).

3° Régimes juridiques spécifiques aux sociétés non immatriculées

Le droit uniforme formalise des mécanismes connus dans la pratique, mais qui ne faisaient l'objet d'aucune réglementation en droit congolais comme dans beaucoup d'autres systèmes juridiques africains. Revoient désormais sur une réglementation, la société en participation (règles classiques), la société créée de fait et la société de fait.

La **société en participation** n'a ni existence légale, ni personnalité juridique, ni patrimoine. Elle se compose de participants qui agissent, soit directement, soit par un ou des mandataires. Les associés (participants) sont tenus d'une responsabilité solidaire et indéfinie au passif social. Ce type de groupement était connu dans la pratique des affaires, mais ne faisait l'objet d'aucune disposition légale.

En attendant la révision de l'Acte uniforme qui dissociera assurément les concepts, la « **société de fait** » du droit OHADA couvre présentement deux réalités :

- le groupement de personne se comportant comme des associés (société créée de fait) ;
- la société créée en omettant des formalités légales (société de fait).

Dans le premier cas, les règles de la SNC s'appliquent, dans le second, une régularisation est possible, à défaut la nullité s'impose, mais sans effet rétroactif.

4° Régimes juridiques spécifiques aux GIE

Le droit uniforme définit le GIE comme « *celui qui a pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité. Son activité doit se rattacher essentiellement à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci* » (article 869).

Totalement inconnu dans notre ancien droit, le GIE peut se constituer avec ou sans capital et ses membres n'ont pas vocation aux bénéfices. Il jouit de la personnalité morale à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM).

Au plan externe, la responsabilité des membres du GIE au passif est solidaire et indéfinie (sauf convention contraire avec le tiers cocontractant) ; au plan interne, la

contribution aux dettes est librement réglée par le contrat, à défaut chaque membre supporte une part égale (article 876).

Un GIE peut aisément se transformer en SNC, mais pour le faire sous une autre forme il doit commencer par se dissoudre.

Le législateur laisse aux membres la liberté de fixer les règles de fonctionnement :

« le contrat ou à défaut l'assemblée des membres du groupement d'intérêt économique organise librement l'administration du groupement et nomme les administrateurs dont il détermine les attributions, les pouvoirs et les conditions de révocation » (article 879, alinéa 2). Le contrat détermine aussi les conditions dans lesquelles s'exercent le contrôle de gestion et le contrôle des états financiers de synthèse (article 880).

C - Droit pénal des sociétés et du GIE

Le droit uniforme détermine les infractions en matière de sociétés, ce que ne connaissait pas le droit congolais, à quelques très rares exceptions près. Toutefois, la fixation et l'application des peines relèvent de la compétence reconnue à chacun des États parties pour son territoire.

Le droit pénal des sociétés couvre essentiellement les infractions portant sur :

- la constitution et le fonctionnement des sociétés, singulièrement les infractions relatives à la gérance, à l'administration et à la direction des sociétés : répartition de dividendes fictifs, publication ou présentation d'états financiers de synthèse ne donnant pas une image fidèle, abus de biens sociaux ;
- les assemblées générales : le fait d'empêcher sciemment un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale ;
- les modifications du capital des sociétés anonymes : par exemple, émission d'actions ou coupures d'actions avant que le certificat du dépositaire ait été établi ou sans que les formalités préalables à l'augmentation aient été régulièrement accomplies, réduction du capital sans respect de l'égalité des actionnaires ;
- le contrôle des sociétés : non désignation de commissaires aux comptes ou non convocation, exercice des fonctions de commissaire aux comptes au mépris des incompatibilités légales ;
- la dissolution et la liquidation de la société ;
- l'appel public à l'épargne.

§ 3 Droit des sociétés coopératives⁷

Adopté le 15 décembre 2010, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives emprunte le schéma du droit des sociétés commerciales. Certes, il prend soin de

⁷ Acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au droit des sociétés coopératives (AUSC).

préciser que les sociétés coopératives ne relèvent que de ses propres dispositions, et non de celles du droit des sociétés commerciales. Sont exclues de son champ d'application, les coopératives d'épargne et de crédit, qui restent donc sous l'empire des législations nationales.

“ La société coopérative est constituée et gérée selon les principes coopératifs universellement reconnus, à savoir :

- l'adhésion volontaire et ouvertes à tous ;*
- le pouvoir démocratique exercé par les coopérateurs ;*
- la participation économique des coopérateurs ;*
- l'autonomie et l'indépendance ;*
- l'éducation, la formation et l'information ;*
- la coopération entre organisations à caractère coopératif ;*
- l'engagement volontaire envers la communauté.*

Toute discrimination fondée sur le sexe ou sur l'appartenance ethnique, religieuse ou politique est interdite. ” (Art.6 AUSCOOP)

Cet Acte uniforme comporte un **droit commun** à travers des dispositions générales qui rappellent celles des sociétés commerciales : qualité d'associé, statuts et règlement intérieur, registre des sociétés coopératives (immatriculation au RSC marquant la naissance de la personnalité juridique, possibilité d'inscription modificatives, rectificatives ou complémentaires), dissolution, radiation. Toutefois le droit des sociétés coopératives présente des spécificités qui le distinguent du droit des sociétés commerciales : les associés sont liés par l'esprit coopérateur.

Le droit commun vise aussi : les pouvoirs des dirigeants sociaux selon des principes classiques (tout pouvoir pour engager la société, clauses statutaires restrictives inopposables aux tiers de bonne foi), l'assemblée générale ordinaire (approbation des comptes, nominations et révocations des dirigeants sociaux) ou extraordinaire (modification des statuts), la situation financière de l'exercice suivant les schémas classiques en matière de sociétés commerciales et les procédures de contrôle préventif (procédure d'alerte, expertise de gestion et commissariat aux comptes).

Enfin, les dispositions générales traitent de l'action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux (action individuelle, action sociale), des liens de droit entre les sociétés coopératives (unions, fédérations, confédérations et réseaux), de la transformation de la société coopératives (d'une forme de société coopérative à une autre forme de société coopérative), des restructurations (fusion et scission), de la dissolution et de la liquidation ainsi que de la nullité de la société coopérative et des actes de sociétés.

L'Acte uniforme, qui est assorti de dispositions pénales à l'instar de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, institue également un **droit spécial** des sociétés

coopératives par des dispositions particulières organisant deux types de sociétés coopératives.

D'une part, la *société coopérative simplifiée*, constituée entre cinq personnes physiques ou morales au minimum, qui est dirigée par un Comité de gestion, dont la gestion et les comptes sont surveillés par une Commission de surveillance (trois à cinq personnes physiques élues par l'assemblée générale).

D'autre part, la *société coopérative avec Conseil d'Administration*, constituée entre quinze personnes physiques ou morales au minimum, qui est dirigée par un Conseil d'administration (trois à douze membres), dont la gestion et les états financiers sont surveillés par une Conseil de surveillance (trois à cinq personnes élues par l'assemblée générale parmi les coopérateurs).

§ 4 Droit des contrats de transport de marchandises par route⁸

L'Acte uniforme du 22 mars 2003 régit tout contrat de transport de marchandises par route, si le contrat prévoit que la marchandise sera prise en charge ou livrée dans un État membre de l'OHADA. Un seul point de rattachement suffit.

Toutefois, il ne s'applique pas aux transports de marchandises dangereuses (les articles 2(f), 6(1)f et 8(3) de l'Acte uniforme en font mention), aux transports funéraires, aux transports de déménagement ou aux transports effectués en vertu de conventions internationales.

Le contrat existe dès qu'il y a accord entre le donneur d'ordre et le transporteur pour le déplacement d'une marchandise moyennant un prix convenu. Mais il peut être constaté par une lettre de voiture.

L'expéditeur doit fournir au transporteur certaines informations et instructions relatives aux mentions obligatoires et facultatives. En cas d'information incomplète ou erronée, sa responsabilité peut être engagée.

Il peut également être responsable du préjudice résultant du vice propre de la marchandise ou sa dangerosité non déclarée au transporteur. Il doit déclarer au transporteur la nature ou la valeur des « documents, espèces ou marchandises de grande valeur » qu'il lui confie, sinon, le transporteur sera exonéré de toute responsabilité.

Le transporteur est tenu de livrer la marchandise au destinataire au lieu et dans un délai raisonnable pour un « transporteur diligent, compte tenu des circonstances » si le contrat ne prévoit pas de délai de livraison (art. 13). Il doit informer le destinataire de l'arrivée de la marchandise et du délai imparti pour son enlèvement (art. 13 al. 2).

Le transporteur doit exiger le paiement du prix avant de délivrer la marchandise, sauf si les parties ont prévu des conditions différentes.

⁸ Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR).

L'Acte uniforme pose le principe que le transporteur est responsable sans préciser la mesure ou la nature de cette responsabilité.

Est exonéré le transporteur qui prouve que la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause une faute ou un ordre de l'ayant droit, un vice propre de la marchandise ou des circonstances externes au transporteur, inévitables ou irrémédiables (article 17).

En cas de perte ou d'avarie, la responsabilité du transporteur est fonction de la valeur de la marchandise, mais l'article 18 impose un plafond

L'article 24 organise le recours entre transporteur pour tout transport impliquant plus d'un transporteur.

En outre, cet article précise les modalités de répartition de la charge de l'indemnité lorsque plusieurs transporteurs ont contribué au dommage ou quand le transporteur responsable du dommage ne peut-être identifié.

Le délai de prescription de l'action est d'une année à compter de la date de livraison ou, à défaut de livraison, de la date à laquelle la livraison aurait dû être faite. En cas de dol ou de faute équipollente, la prescription est de 3 ans.

Section 2 : La métamorphose dans la périphérie du droit des affaires

§ 1 Droit des sûretés⁹

L'Acte uniforme relatif aux sûretés renvoie constamment aux législations nationales.

“ Une sûreté est l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant. ” (Art.1er AUS)

“ Sauf disposition contraire du présent Acte uniforme, les sûretés qu'il régit sont accessoires de l'obligation dont elles garantissent l'exécution. ” (Art.2 AUS)

“ Est considéré comme débiteur professionnel au sens du présent Acte uniforme, tout débiteur dont la dette est née dans l'exercice de sa profession ”

⁹ Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés (AUS), adopté par révision et abrogation.

ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale. ” (Art.3 AUS)

L'Acte uniforme institue une structure originale appelée « *Agent des sûretés* » (établissement de crédit recevant conventionnellement mission de constituer, gérer et réaliser une garantie).

“ Toute sûreté ou autre garantie de l'exécution d'une obligation peut être constituée, inscrite, gérée et réalisée par une institution financière ou un établissement de crédit, national ou étranger, agissant, en son nom et en qualité d'agent des sûretés, au profit des créanciers de la ou des obligations garanties l'ayant désigné à cette fin. ” (Art.5 AUS)

“ Sauf stipulation contraire et pour tout ce qui a trait aux obligations garanties, les créanciers sont représentés par l'agent des sûretés dans leurs relations avec leurs débiteurs, leurs garants, ainsi que les personnes ayant affecté ou cédé un bien en garantie des ces obligations, et les tiers.

Dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés par les créanciers de la ou des obligations garanties, l'agent des sûretés peut intenter toute action pour défendre leurs intérêts, y compris en justice, la seule indication qu'il intervient en sa qualité d'agent des sûretés étant suffisante. ” (Art.8 AUS)

L'Acte uniforme consacre les **classifications traditionnelles** en en modernisant le contenu, mais avec des **innovations de taille** : garantie et contre-garantie autonomes, nantissement de compte bancaire, nantissement de compte de titres financiers, cession de créance à titre de garantie, transfert fiduciaire de somme d'argent, gages sans dépossession.

“ La garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre et sur instruction de ce donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au bénéficiaire, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues.

La contre-garantie autonome est l'engagement par lequel le contre-garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par le donneur d'ordre et sur instructions de ce donneur d'ordre, à payer une somme déterminée au garant, soit sur première demande de la part de ce dernier, soit selon des modalités convenues. ” (Art.39 AUS)

Ainsi, il distingue les sûretés personnelle (cautionnement, lettre de garantie, lettre de contre garantie) et les sûretés réelles (notamment sûretés réelles mobilières : droit de rétention, gage, nantissements, privilèges généraux et spéciaux).

“ Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s’engage, envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n’y satisfait pas lui-même.

Cet engagement peut être contracté sans ordre du débiteur. ” (Art.13 AUS)

“ Les sûretés mobilières sont : le droit de rétention, la propriété retenue ou cédée à titre de garantie, le gage de meubles corporels, le nantissement de meubles incorporels et les privilèges.

Sauf disposition contraire, les sûretés mobilières soumises à publicité font l’objet d’une inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier conformément aux dispositions du chapitre 1 du présent titre. ” (Art.50 AUS)

“ L’inscription des sûretés mobilières est faite à la requête du créancier, de l’agent des sûretés ou du constituant.

L’inscription des privilèges généraux du Trésor, de l’Administration des douanes et des institutions de Sécurité Sociale est effectuée à la diligence du comptable public de l’administration créancière. ” (Art.51 AUS)

“ La propriété d’un bien mobilier peut être retenue en garantie d’une obligation par le fait d’une clause de réserve de propriété.

Elle peut aussi être cédée en garantie d’une obligation aux conditions prévues par le présent chapitre. ” (Art.71 AUS)

On retrouve encore des règles classiques en matière d’hypothèques (sûreté réelle immobilière) : hypothèque conventionnelle, hypothèque légale, mais aussi l’hypothèque judiciaire inconnue de l’ancien droit congolais¹⁰.

L’Acte uniforme dresse un classement des sûretés en organisant rationnellement la distribution des deniers.

Ainsi, en cas de réalisation d’un immeuble, la distribution obéira à l’ordre ci-après (article 148) :

- les créanciers des frais de justice ;
- les créanciers des salaires super privilégiés ;
- les créanciers titulaires d’une hypothèque conventionnelle ou forcée ;
- les créanciers munis d’un privilège général soumis à publicité ;

¹⁰ François Anoukaha, Aminata Cisse-Niang, Messanvi Foli, Joseph Issa-Sayegh, Isaac Yankhoba Ndiaye, moussa Samb, *Sûretés*, Collection droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002.

- les créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité ;
- les créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire.

En cas de réalisation d'un meuble, la distribution reposera sur l'ordre suivant (article 148) :

- les créanciers des frais de justice (chargé de vendre et distribuer le bien) ;
- les créanciers des frais engagés pour la conservation du bien du débiteur dont le titre est antérieur en date ;
- les créanciers des salaires super privilégiés ;
- les créanciers garantis par un gage (en fonction de la date de constitution du gage) ;
- les créanciers garantis par un nantissement ou un privilège soumis à publicité ;
- les créanciers munis d'un privilège spécial ;
- les créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité ;
- les créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire.

§ 2 Droit comptable¹¹

Philosophie générale. La comptabilité des entreprises est régie par l'Acte uniforme du 24 mars 2000.

“ La comptabilité doit satisfaire, dans le respect de la règle de prudence, aux obligations de régularité, de sincérité et de transparence inhérentes à la tenue, au contrôle, à la présentation et à la communication des informations qu'elle a traitées. ” (Art. 3 AUDC)

“ La poursuite des objectifs assignés à la comptabilité pour la collecte, la tenue, le contrôle, la présentation et la communication par les entreprises, d'informations établies dans les mêmes conditions de fiabilité, de compréhension et de comparabilité, est assurée par l'application correcte d'un système comptable commun à tous les États Parties, dénommé Système comptable OHADA et annexé au présent Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises. Toutefois, les banques, les établissements financiers et les assurances sont assujettis à des plans comptables spécifiques. ” (Art. 5 AUDC)

“ Dans les entreprises qui ont recours à la technique de l'informatique pour la tenue de leur comptabilité, des documents informatiques écrits peuvent tenir lieu de journal et de livre d'inventaire ; dans ce cas,

¹¹ Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises (AUDC).

ils doivent être identifiés, numérotés et datés, dès leur établissement, par des moyens légaux offrant toute garantie de respect de la chronologie des opérations, de l'irréversibilité et de la durabilité des enregistrements comptables. ” (Art. 67 AUDC)

“ La comptabilité régulièrement tenue peut être admise en justice pour servir de preuve entre les entreprises pour faits de commerce ou autres.

Si elle a été irrégulièrement tenue, elle ne peut être invoquée par son auteur à son profit. ” (Art. 68 AUDC)

“ Les états financiers annuels et le rapport de gestion établis par les organes d'administration ou de direction, selon les cas, sont soumis à l'approbation des actionnaires ou des associés dans le délai de six mois à compter de la date de clôture de l'exercice. ” (Art. 72 AUDC)

“ Toute entreprise au sens de l'article 2 ci-après doit mettre en place une comptabilité destinée à l'information externe comme à son propre usage.

À cet effet :

- *elle classe, saisit, enregistre dans sa comptabilité toutes opérations entraînant des mouvements de valeur qui sont traitées avec des tiers ou qui sont constatées ou effectuées dans le cadre de sa gestion interne ;*
- *elle fournit, après traitement approprié de ces opérations, les redditions de comptes auxquelles elle est assujettie légalement ou de par ses statuts, ainsi que les informations nécessaires aux besoins de divers utilisateurs. ” (Art.1er AUDC)*

“ Sont astreintes à la mise en place d'une comptabilité, dite comptabilité générale, les entreprises soumises aux dispositions du Droit commercial, les entreprises publiques, parapubliques, d'économie mixte, les coopératives et, plus généralement, les entités produisant des biens et des services marchands ou non marchands, dans la mesure où elles exercent, dans un but lucratif ou non, des activités économiques à titre principal ou accessoire qui se fondent sur des actes répétitifs, à l'exception de celles soumises aux règles de la comptabilité publique. ” (Art.2 AUDC)

Les dispositions de l'Acte uniforme couvrent diverses situations :

- Comptes personnels des entreprises ;
- Comptes consolidés des entreprises (intégration globale, proportionnelle ou mise en équivalence, selon le degré de contrôle) ;

- Comptes combinés des entreprises¹².

“ Toute entreprise, qui a son siège social ou son activité principale dans l'un des États Parties et qui contrôle de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises, ou qui exerce sur elle une influence notable, établit et publie chaque année les états financiers consolidés de l'ensemble constitué par toutes les entreprises ainsi qu'un rapport sur la gestion de cet ensemble.

S'il s'agit d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne, la société dominante est tenue également de publier un tableau d'activité et de résultats ainsi qu'un rapport d'activité pour l'ensemble consolidé dans les quatre mois qui suivent la fin du premier semestre de l'exercice, accompagné d'un rapport du commissaire aux comptes sur la sincérité des informations données, dans les mêmes conditions que celles prévues pour les comptes personnels des entreprises. Dans ce cas, la société dominante est dispensée des obligations de même nature relevant de l'application de l'article 73 précédent (ci-dessus). ”
(Art. 74 AUDC)

“ Les entreprises dominantes de l'espace juridique formé par les États Parties qui sont, elles-mêmes, sous le contrôle d'une autre entreprise de cet espace soumise à une obligation de consolidation, sont dispensées de l'établissement et de publication d'états financiers consolidés.

Toutefois, cette exemption ne peut être invoquée dans les trois cas suivants :

- *si les deux entreprises ont leur siège social dans deux régions différentes de l'espace OHADA ;*
- *si l'entreprise fait appel public à l'épargne ;*
- *si des états financiers consolidés sont exigés par un ensemble d'actionnaires représentant au moins le dixième du capital de l'entreprise dominante.*

Les « régions de l'espace OHADA » s'entendent des ensembles économiques institutionnalisés formés par plusieurs États Parties telles la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale, l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine. ” (Art. 77 AUDC)

“ Les états financiers consolidés comprennent le Bilan, le Compte de résultat, le Tableau financier des ressources et des emplois de l'exercice ainsi que l'État annexé. ” (Art. 79 al. 1 AUDC)

“ Le Bilan consolidé est présenté, selon le modèle prévu dans le Système comptable OHADA pour les comptes personnels, Système

¹² Oumar Sambe et Mamadou Ibra Diallo, *Le Praticien Comptable – Système Comptable Ohada (Syscohada)*, Editions Comptables et Juridiques Dakar, 2003

normal, en faisant toutefois distinctement apparaître :

- les écarts d'acquisition ;
- les titres mis en équivalence ;
- la part des associés minoritaires (intérêts minoritaires) ;
- les impôts différés. ” (Art. 89 AUDC)

“ Les entreprises, qui constituent dans une région de l'espace OHADA, un ensemble économique soumis à un même centre stratégique de décision situé hors de cette région, sans qu'existent entre elles des liens juridiques de domination, établissent et présentent des états financiers, dénommés « états financiers combinés », comme s'il s'agissait d'une seule entreprise.

À l'effet d'identifier les entreprises susceptibles d'entrer dans la formation d'un tel ensemble, toute entreprise placée, en dernier ressort, sous contrôle exclusif ou conjoint d'une personne morale doit en faire mention dans l'État annexé faisant partie de ses états financiers annuels personnels.

Chacune de ces entreprises est tenue de préciser, dans l'état annexé, l'entreprise de l'État Partie chargée de l'établissement des comptes combinés.

Ces états financiers doivent impérativement être établis suivant les règles et méthodes spécifiques aux comptes combinés du présent Acte uniforme.

En outre, le Conseil des ministres de l'OHADA pourra être amené à imposer l'établissement de comptes combinés à des groupes d'entités situés au sein de l'espace OHADA, dont la cohésion repose sur certains éléments objectifs permettant de justifier l'établissement et la présentation de tels comptes. ” (Art. 103 AUDC)

“ Le périmètre de combinaison englobe toutes les entreprises d'une même région de l'espace OHADA satisfaisant à des critères d'unicité et de cohésion caractérisant l'ensemble économique formé, quels que soient leur activité, leur forme juridique ou leur objet, lucratif ou non. ” (Art. 105 AUDC)

“ Les états financiers combinés font l'objet d'un rapport sur la gestion de l'ensemble combiné, et d'une certification du ou des commissaires aux comptes, suivant les mêmes principes et modalités que ceux prévus pour les états financiers consolidés. ” (Art. 110 AUDC)

Le système comptable commun mis en place se distingue par sa modernité, bien qu'il faille s'attendre à une réforme pour se conformer aux normes IFRS appelées à s'universaliser d'ici 2020.

Ce système dit « système comptable OHADA » (SYSCOHADA) porte sur :

- les normes comptables ;
- le plan comptable ;
- la tenue des comptes ;
- la présentation des états financiers et l'informatique financière.

Y sont assujetties, les entreprises privées, publiques, parapubliques et mixtes ainsi que les coopératives, alors que les entités soumises à la comptabilité publique ou à un régime particulier (notamment banques, établissements financiers, assurances) y échappent.

Le SYSCOHADA rend obligatoire :

- la tenue des documents commerciaux classiques (livre-journal ;
- un grand-livre ;
- une balance générale et l'inventaire ;
- un manuel de procédures comptables ;
- des états financiers comprenant le bilan ;
- le compte de résultat ;
- le tableau financier des ressources et emplois et l'état annexé.

Catégorisation des entreprises. Ce droit comptable moderne repose sur trois régimes spécifiques :

- le système minimal pour les petites entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 30 millions de francs CFA (commerce) ou 10 millions de francs CFA (artisanat) : plan de compte codifié ;
- le système allégé pour les entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 100 millions de francs CFA : bilan, compte de résultat et état annexé simplifiés ;
- le système normal pour les grandes entreprises : bilan, compte de résultat, état annexé et état supplémentaire statistique.

Chapitre 3

La modernisation du droit processuel des affaires

Section 1 : La métamorphose du droit des procédures collectives d'apurement du passif¹³

§ 1 Nouveau profil du droit des entreprises en difficulté

Héritage de la colonisation belge, l'ancien droit congolais de la faillite remontait à 1934 et se composait des règles classiques en la matière : les conditions de fond (qualité de commerçant, cessation de paiement) et de forme (procédure judiciaire), les effets (dessaisissement, nullité de certains actes, vérification des créances) et les solutions (concordat préventif, concordat après faillite, liquidation judiciaire). Ce système n'a pas suivi l'évolution de la philosophie moderne du droit de la faillite qui privilégie le sauvetage de l'entreprise et la sauvegarde des droits des créanciers.

Le droit OHADA se situe par contre en plein dans cette évolution. En effet, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999, l'Acte uniforme du 10 avril 1998 relatif aux procédures collectives d'apurement du passif modernise le droit des entreprises en difficulté¹⁴. Il s'applique aux personnes physiques ou morales commerçantes, aux personnes morales de droit privé non commerçantes et aux entreprises publiques ayant la forme d'une personne morale de droit privé. Il supprime toute incertitude sur le concept de cessation de paiement (situation d'un débiteur qui se trouve dans l'incapacité d'honorer son passif exigible avec son actif disponible).

Le droit uniforme règle le sort des contrats en cours, la continuation de l'exploitation, la cessibilité d'activité, l'organisation de la masse des créanciers, la distinction entre créanciers « de » ou « dans » la masse.

Le droit OHADA, qui organise la répression de la banqueroute simple ou frauduleuse, a mis au point l'incrimination des dirigeants sociaux indécents :

¹³ Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPCAP) (en vigueur depuis le 10 juillet 1998).

¹⁴ Filiga Michel Sawadogo, *Droit des entreprises en difficultés*, Collection droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002.

- action en comblement du passif social, aux conséquences extrêmement graves, puisque le passif social peut être mis en tout ou partie à charge d'un dirigeant de droit ou de fait ;
- interdiction ou obligation de céder les droits sociaux ;
- interdiction de prendre part au vote dans les assemblées générales ;
- faillite personnelle qui consiste à mettre les dirigeants sociaux en redressement judiciaire ou en liquidation de biens, avec interdiction d'exercice du commerce, de fonctions publiques ou administratives de trois à dix ans, sauf réhabilitation.

Ainsi en sera-t-il en cas d'exercice d'une activité personnelle sous couvert de la personne morale, d'usage de crédit ou biens sociaux comme des siens propres, de poursuite abusive d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait manifestement qu'aboutir à la cessation de paiements

§ 2 Régime trilogue du droit des entreprises en difficulté

D'une manière générale, le droit OHADA organise trois différents régimes et solutions¹⁵ adaptés selon que l'entreprise est *in bonis* ou non (en précisant également les délais dans lesquels tout acte ou recours doit intervenir).

Le **règlement préventif** vise à éviter la cessation des paiements ou d'activité et à permettre l'apurement du passif par un concordat. Cette procédure s'applique à un débiteur *in bonis*, qui, sans être en état de cessation de paiements, « *connait une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise* » (article 2.1 alinéa 2)

Le **redressement judiciaire** s'applique aux débiteurs en cessation de paiements, avec l'objectif de sauvegarder l'entreprise et d'organiser l'apurement du passif par un concordat préventif.

La **liquidation des biens** concerne les débiteurs en cessation de paiements dont la situation s'avère irrémédiablement compromise et au sujet desquels l'Acte uniforme organise la réalisation de l'actif en vue de l'apurement du passif.

Les procédures collectives se réalisent sous la haute autorité du tribunal de commerce (ou, à défaut, du tribunal de grande instance) avec l'intervention d'un juge-commissaire qui suit la procédure et fait rapport au tribunal, d'un syndic qui représente les créanciers et assiste le débiteur¹⁶, des créanciers¹⁷, du débiteur¹⁸.

Le droit uniforme organise les procédures collectives internationales en conférant l'autorité de la chose jugée sur le territoire des autres États membres des décisions

¹⁵ Par exemple, en cas de liquidation des biens, le liquidateur dispose d'un délai de trois mois pour initier la procédure de liquidation des immeubles, faute de quoi, chaque créancier hypothécaire reprend sa liberté d'exercer des poursuites individuelles.

¹⁶ Il rend compte au juge-commissaire.

¹⁷ Les créanciers se réunissent au sein d'une masse. Ils produisent leurs créances en vue de la procédure de vérification.

¹⁸ Assisté par le syndic (dessaisissement).

d'ouverture et de clôture desdites procédures ainsi que des décisions relatives aux contestations liées à ces procédures. Les décisions peuvent être publiées dans tous les États membres si le syndic le demande. Des procédures collectives secondaires peuvent se greffer sur la procédure principale.

Section 2 : La métamorphose du droit des procédures de recouvrement et des voies d'exécution¹⁹

§ 1 Procédures simplifiées de recouvrement des créances

Inconnues dans notre ancien droit, les procédures simplifiées de recouvrement des créances sont une innovation qui diffère des procédures ordinaires²⁰. Elles ont l'avantage de la simplicité, de la rapidité et de l'efficacité pour le créancier qui veut recouvrer les sommes qui lui sont dues ou un bien qu'il revendique légitimement. La CCJA a jugé que le titre exécutoire par provision obtenu dans le cadre d'une procédure simplifiée de recouvrement ne peut être suspendue par une procédure de défense à exécuter (CCJA, 1^{ère} ch, arrêt n° 012/2003 du 19 juin 2003 ; 1^{ère} ch, arrêt n° 013/2003 du 19 juin 2003 ; 1^{ère} ch, arrêt n° 014/2003 du 19 juin 2003) (les hésitations de la CCJA en ce domaine donnent à penser que sa position est encore à se fixer)

Ces procédures sont gracieuses, mais la faculté pour le débiteur de formuler une contestation après avoir reçu signification lui permet de provoquer une procédure contradictoire. Le plaideur concerné veillera au respect des formes et délais requis par l'Acte uniforme.

La procédure d'*injonction de payer* permet à un créancier de solliciter du juge un titre exécutoire. Cette procédure concerne les créances de nature contractuelle ou cambiaire qui sont certaines, liquides et exigibles. Elle aboutit effectivement à la remise au créancier, par le juge saisi par requête, d'un titre exécutoire contre le débiteur.

La procédure d'*injonction de délivrer ou de restituer des marchandises* donne au créancier d'une obligation de délivrance ou de restitution d'un bien meuble corporel déterminé la possibilité d'obtenir un titre exécutoire contre son débiteur.

§ 2 Voies d'exécution

L'Acte uniforme susvisé, dont les règles sur la saisie s'applique même aux entreprises publiques (dont les dettes peuvent donner lieu à compensation avec leurs créances), pose des règles classiques en matière d'exécution des décisions et titres exécutoires (concept qu'il prend soin de définir).

¹⁹ Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPSRVE).

²⁰ Anne-Marie H. Assi-Esso et Ndiaw Diouf, *Recouvrement des créances*, Collection droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002.

“ L’État est tenu de prêter son concours à l’exécution des décisions et des autres titres exécutoires.

La formule exécutoire vaut réquisition directe de la force publique.

La carence ou le refus de l’État de prêter son concours engage sa responsabilité. ” (Art. 29 AUPSRVE)

“ L’exécution forcée n’est ouverte qu’au créancier justifiant d’une créance certaine, liquide et exigible sous réserve des dispositions relative à l’appréhension et à la revendication des meubles. ” (Art. 31 AUPSRVE)

“ À l’exception de l’adjudication des immeubles, l’exécution forcée peut être poursuivie jusqu’à son terme en vertu d’un titre exécutoire par provision.

L’exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu’il y ait lieu de relever de faute de sa part. ” (Art. 32 AUPSRVE)

“ Constituent des titres exécutoires :

- 1) les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute ;*
- 2) les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelles, non susceptible de recours suspensif d’exécution, de l’État dans lequel ce titre est invoqué ;*
- 3) les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;*
- 4) les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;*
- 5) les décisions auxquelles la loi nationale de chaque État Partie attache les effets d’une décision judiciaire. ” (Art. 33 AUPSRVE)*

“ Lorsqu’une décision juridictionnelle est invoquée à l’égard d’un tiers, il doit être produit un certificat de non appel et de non opposition, mentionnant la date de la signification de la décision à la partie condamnée, émanant du greffier de la juridiction qui a rendu la décision dont il s’agit. ” (Art. 34 AUPSRVE)

“ Le débiteur contre lequel est poursuivie une mesure d’exécution forcée peut vendre volontairement, dans les conditions ci-après définies, les biens saisis pour en affecter le prix au paiement des créanciers. ” (Art. 115 AUPSRVE)

Cet Acte uniforme organise les saisies en consacrant les distinctions traditionnelles :

- *saisies des biens meubles et de valeurs mobilières* : saisie conservatoire des meubles corporels ou incorporels, saisie-attribution des créances, saisie et cession des rémunérations, saisie-appréhension et saisie-revendication des meubles corporels, saisie des droits d'associés et de valeurs mobilières, saisie-vente ;
- *saisies immobilières*.

Le droit uniforme organise judicieusement la *distribution du prix* (répartition consensuelle ou judiciaire).

La CCJA a jugé que la communication de la cause au Ministère public ne peut avoir lieu dans une instance en matière de voie d'exécution (CCJA, 1^{ère} ch, arrêt n° 023/2009 du 16 avril 2009 ; 1^{ère} ch, arrêt n° 021/2009 du 16 mars 2009 ;)

Enfin, il sied de noter que l'article 30 de l'Acte uniforme met l'État et les autres personnes morales de droit public à l'abri des saisies.

“ L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution.

Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité.

Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'État où se situent lesdites personnes et entreprises » (Art.30 AUPSRVE).

La combinaison entre cet article, la jurisprudence de la CCJA en ce domaine (CCJA, 1^{ère} ch, arrêt n° 043/2005 du 7 juillet 2005, aff. Togo Télécom) ainsi que l'évolution en dents de scie de la jurisprudence internationale (qui tantôt assimile l'entreprise publique à l'État dont elle serait l'« alter ego », l'« émanation », tantôt écarte formellement toute idée d'assimilation), d'une part, et la réforme du portefeuille de l'État qui abandonne le concept d'entreprise publique et lui redonne deux fois vie le même jour, d'autre part, alimentera assurément des controverses acerbes dans le monde des affaires et dans les milieux juridiques (voir aussi chapitre IV, *infra*). C'est aussi comme cela que le droit force son rythme de progression. Mais le législateur communautaire comme le législateur interne, et même la jurisprudence internationale, auraient pu faciliter les choses !

En tout état de cause, tout porte à croire que, ayant perdu un moratoire « anti-faillite » en 2011, les sociétés commerciales issues de la transformation des entreprises publiques s'évertueront, à partir de 2012, à tirer le meilleur profit du contexte susdécrit.

Section 3 : La métamorphose des modes de règlement des litiges

§ 1 Règlement des litiges par voie judiciaire²¹

Au niveau interne des États parties, les tribunaux et cours d'appel connaissent des litiges portant sur les matières non uniformisées. Ils sont aussi compétents pour appliquer le droit uniforme.

Au contraire, les juridictions nationales de cassation perdent leur compétence à l'égard du droit uniforme, au profit de la CCJA (voir aussi en introduction la présentation de l'institution « CCJA », *supra*), véritable Cour suprême supranationale de l'OHADA en matière de droit uniforme des affaires²². Seules les décisions appliquant des sanctions pénales lui échappent. La question de la détermination de la compétence à l'égard des matières mixtes (mixité entre droit uniforme et droit national dans une même cause) est encore controversée, mais les premières épreuves y relatives semblent imposer une compétence prioritaire en faveur de la CCJA.

Véritable Cour suprême supranationale, la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) est aussi une institution d'appui à l'arbitrage. Elle siège à Abidjan, mais peut tenir des audiences foraines dans un État partie. D'une manière générale, elle est la seule qui a compétence pour connaître des pourvois contre les décisions des juridictions nationales rendues en dernier ressort. En cas de cassation, elle juge au fond et tranche le litige sans renvoi.

La CCJA peut également, à l'initiative des États parties ou du Conseil des Ministres ou encore des juridictions nationales, être consultée et donner des avis sur l'interprétation et l'application commune du traité, des règlements pris pour son application et des Actes uniformes.

Les audiences se déroulent selon les schémas traditionnels bien connus : publicité des débats (sauf huis clos), direction des débats et police de l'audience par le Président, procès-verbaux des audiences et secrétariat par le greffier. On retrouve également les principes classiques au niveau des arrêts de la CCJA : prononcé en audience publique, minute, copies conformes, grosse, force exécutoire.

Les règles procédurales applicables en vertu du règlement relatif à l'arbitrage de la CCJA organisent divers mécanismes semblables à ceux des juridictions suprêmes nationales : désistement (de la part de la partie qui renonce à toute prétention), intervention (de la part des États parties et de toute personne intéressée), par exemple.

Les règles de la procédure civile de l'État où doit s'effectuer l'exécution s'appliquent pour l'exécution forcée des arrêts de la CCJA. La formule exécutoire de cet État est requise : « *elle est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de*

²¹ Titre III (articles 13-20) du Traité; Règlement de procédure de la CCJA (18 avril 1996).

²² Pierre Meyer, *La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace Ohada*, Revue Penant, n° 855, avril-juin 2006, Paris, Editions Juris africa, pages 151 à 175.

l'authenticité du titre » (article 46.1, règlement précité). En tout état de cause, « l'exécution forcée ne peut être suspendue que par la Cour » (article 46.2).

§ 2 Règlement des différends par voie d'arbitrage

Le Traité de l'OHADA considère l'arbitrage comme le mode idéal de règlement des différends et souhaitent sa promotion en Afrique. Les concepteurs de l'OHADA l'ont visiblement privilégié²³. Ils y ont consacré un Acte uniforme entré en vigueur le 11 juin 1999 et connu pour sa modernité en ce domaine.

Les deux conceptions classiques de l'arbitrage y sont reconnues (l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage ad hoc), selon un schéma classique reposant sur des dispositions qui se substituent au droit interne et s'appliquent à tout arbitrage dans les États parties (il suffit que le siège arbitral se situe dans l'un des États parties), la forme de la clause d'arbitrage important peu (clause compromissoire ou compromis d'arbitrage).

Deux séries de dispositions sur l'arbitrage coexistent dans le système OHADA.

D'un côté, *l'arbitrage institutionnel de la CCJA*²⁴ reposant sur un règlement qui subordonne ce mode de règlement des différends à deux conditions (article 21, alinéa 1) : d'une part, le litige en cause doit être d'ordre contractuel ; d'autre part, il faut, soit que l'une des parties au moins ait son domicile ou sa résidence dans l'un des États parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie dans un ou plusieurs pays membres.

Sans trancher les différends, la CCJA assure un encadrement de l'arbitrage institutionnel. Elle ne choisit pas à proprement parler les arbitres (sauf en cas de désaccord des parties dans le choix des arbitres), mais se limite à confirmer les arbitres désignés par les parties. Elle est informée du déroulement de l'instance et examine les projets de sentence (article 21, alinéa 2 du traité).

D'un autre côté, qu'il soit ad hoc ou institutionnel, *l'arbitrage fait l'objet d'un Acte uniforme* entré en vigueur le 11 juin 1999²⁵. Cet Acte uniforme organise toutes les étapes de l'arbitrage : désignation du tribunal arbitral, convention d'arbitrage, mission des arbitres, sentences, recours, exécution.

D'une manière générale, tout litige sur une matière arbitrable peut être soumis et tranché par un arbitre unique ou par trois arbitres, ou encore, si les parties en décident ainsi, par un organisme arbitral comme la CCJA ou la Chambre de Commerce Internationale, par exemple. L'arbitre est juge de sa propre compétence ; il rend une sentence revêtue de l'autorité de la chose jugée et insusceptible de recours, excepté le recours en annulation. L'exécution de la sentence est toutefois subordonnée à

²³ Pierre Meyer, *Droit de l'arbitrage*, Collection droit uniforme africain, Bruxelles, Bruylant, 2002 ; Paul-Gérard Pougoué, Jean-Marie Tchakoua, Alain Fénéon, *Droit de l'arbitrage dans l'espace Ohada*, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 2000.

²⁴ Titre IV (articles 21 à 26) du Traité ; Règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999 ; Décision n° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage.

²⁵ Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage (AUA).

l'exequatur du juge, étant toutefois précisé que le refus de ce dernier est susceptible d'un recours devant la CCJA.

Chapitre 4

Les repères et mutations de l'application du droit uniforme

Statu quo et innovations se croisent souvent dans la foulée d'une réforme de la taille de celle qu'apporte l'adhésion à l'OHADA. Aussi importe-t-il de fixer des repères pour une meilleure assimilation du nouvel ordre juridique. Aux allures d'une « foire aux questions », ces repères visent les préoccupations formulées à travers les séminaires et ateliers sur l'OHADA. En récapituler les plus marquants devrait pouvoir faciliter, tant soit peu, l'usage des normes de l'OHADA, non seulement durant ce qui apparaît en certaines circonstances comme une phase transitoire, mais aussi tout au long de l'enracinement progressif du droit uniforme dans les esprits et de son expansion dans la pratique.

Section 1 : Les repères et mutations du cadre institutionnel et normatif

§ 1 États parties et institutions

1° Création de l'OHADA

La signature du traité a eu lieu le 17 octobre 1993 à Port Louis (Ile Maurice) (voir ci-après § 2, 2°).

2° États Parties (17 pays en 2012)

Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo (Brazza), Congo (République Démocratique du), Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

3° Institutions

Conférence des Chefs d'État et de gouvernement, Conseil des Ministres, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), Secrétariat Permanent, Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA).

4° Clause de stabilité

Les États parties ont renoncé à dénoncer le Traité durant une période de stabilité fixée à dix ans par l'article 62 du Traité (de 1995 à 2005) (voir à ce sujet, note sous article 62, « Code vert OHADA », 4^e édition, Paris, Juriscope, 2012, page 74).

5° Dénonciation

A partir de 2005, tout État partie qui le désire peut dénoncer le Traité en notifiant sa décision au gouvernement dépositaire (Sénégal) ; la dénonciation prend effet un an après cette notification. A ce jour, aucun pays n'a initié cette procédure.

6° Ressources de l'OHADA

Le financement de l'OHADA provient des sources ci-après (article 43 du traité) :

- cotisations annuelles des États parties : le montant est déterminé chaque année par le Conseil des Ministres. *La RDC aura à payer, en 2013, une somme avoisinant un million de dollars US à ce titre.* Il est évident que ce montant est nettement en deçà des avantages à tirer de l'intégration à l'espace OHADA. Rien que la formation des utilisateurs a très largement dépassé cette somme en 2011 ;
- des concours prévus par les conventions entre l'OHADA et des États ou organisations internationales : la Banque mondiale, le PNUD, l'organisation Internationale de la Francophonie, France, la Grande Bretagne, le Canada et la Suisse ainsi que d'autres pays ont souvent soutenu l'OHADA ou levé l'option de le faire ; le PNUD avait dès le début mis à contribution un fonds de croissance visant à assurer l'autonomie financière de l'OHADA durant une période de dix ans.

A la faveur du dixième anniversaire de l'organisation, le Conseil des Ministres a décidé d'instituer une taxe de « prélèvement OHADA » (0,05% du montant des importations de produits provenant de pays tiers). En 2008, lors du quinzième anniversaire, les Chefs d'État et de gouvernement ont confirmé la nécessité d'appliquer cette décision qui tarde encore cependant à devenir une réalité.

- dons et legs.

7° Monnaie de référence de l'OHADA

La monnaie de référence est le CFA. Le processus de mise en conformité organise la conversion avec les monnaies nationale des États qui utilisent une autre monnaie.

8° Langues de travail de l'OHADA

Français, anglais, espagnol, portugais (article 42 du traité). Avant 2008, le français était la seule langue de travail.

§ 2 Sources du droit uniforme

1° Sources formelles et informelles classiques

Traité, Règlements d'application, Actes uniformes, jurisprudence, doctrine.

2° Traité

Signé le 17 octobre 1993 et entré en vigueur à partir de la 7^e ratification, le 18 septembre 2005. Le traité a été révisé le 17 octobre 2008.

En vertu de son article 61, « le traité peut être amendé ou révisé si un État Partie envoie, à cet effet, une demande écrite au Secrétariat Permanent de l'OHADA qui en saisit le Conseil des Ministres ». « L'amendement ou la révision doit être adopté dans les mêmes formes que le Traité à la diligence du Conseil des Ministres ».

La RDC a été autorisée à adhérer au traité de 1993 par le parlement de deux mois et demi avant l'entrée en vigueur du traité révisé (le dépôt du septième instrument de ratification datant du 28 décembre 2009) et l'instrument de ratification ne se réfère pas à la révision intervenue en 2008. Fallait-il adhérer au traité révisé, au traité d'origine, aux deux à la fois ? Faut-il encore envisager un deuxième processus d'adhésion pour le traité révisé ?

Le traité lui-même donne une réponse négative à toutes ces questions par son article 54 : « *Tout État ratifiant le présent traité ou y adhérant postérieurement à l'entrée en vigueur d'un amendement au présent traité devient par là-même partie au traité tel qu'amendé (...)* ».

3° Règlements d'application

Pour assurer la mise en œuvre du traité, le Conseil des Ministres peut prendre, outre les Actes uniformes (adoption à l'unanimité), des Règlements (adoption à la majorité absolue). Ainsi en est-il du règlement de procédure de la CCJA daté du 18 avril 1996 et du règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999.

4° Décisions

En vertu de la nouvelle rédaction de l'article 4 du traité en 2008, la « décision » fait son entrée dans la sphère des actes que peut prendre le Conseil des Ministres, à la majorité absolue, pour l'application du traité.

5° Actes uniformes

Les Actes uniformes ont pour but l'adoption de règles communes par un vote du Conseil des Ministres, à l'unanimité, sur un quorum des deux tiers. Pour un bref aperçu du contenu des neuf Actes uniformes en vigueur, voir ci-après la deuxième section du paragraphe 2.

6° Révision des Actes uniformes

Les Actes uniformes font l'objet de relectures périodiques conduisant à des révisions. Ainsi, adoptés le 17 avril 1997, les Actes uniformes portant respectivement sur le droit commercial général et sur le droit des sûretés ont été révisés le 15 décembre 2010. L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE est présentement en cours de révision, tandis que l'Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif ou celui relatif au droit comptable ne tarderont pas à connaître leur révision.

7° Actes uniformes « en veilleuse »

Certains Actes uniformes sont en veilleuse, en particulier dans le domaine du droit du travail (adoption possible si le veto camerounais sur un article venait à disparaître) et du droit de la consommation. De même en est-il du projet d'Acte uniforme sur les contrats qui a suscité des travaux d'experts sur la matière plus vaste que constitue le droit des obligations. Il est possible que les instances dirigeantes de l'OHADA reviennent à la charge sur le projet d'Acte uniforme relatif aux contrats en vue de son adoption et laissent à chaque État partie la liberté de se servir du rapport des experts sur les autres compartiments du droit des obligations.

8° Jurisprudence de la CCJA

Elle permet l'unification de l'interprétation du droit uniforme. Abondante surtout en matière de recouvrement de créances et de voies d'exécution ainsi qu'en matière de droit commercial général, de sociétés commerciales, de procédures collectives d'apurement du passif.

9° Jurisprudence des juridictions nationales

Ces juridictions contribuent aussi à forger l'architecture juridique communautaire, malgré quelques divergences.

10° Effets abrogatoires des Actes uniformes

Ils abrogent toute disposition nationale antérieure ou postérieure, contraire ou identique (article 10 du Traité et avis de la CCJA du 30 avril 2001).

11° Limites de l'OHADA

L'OHADA n'intervient pas dans les matières régissant l'organisation judiciaire, l'administration ou le régime fiscal. De même, des pans entiers du droit économique échappent totalement au droit uniforme (voir ci-après, n° 11).

§ 3 Processus de mise en conformité

1° Mise en conformité du droit national avec le droit OHADA

Processus par lequel les règles nationales sont identifiées, confrontées au droit OHADA, indiquant celles qui tombent et celles qui demeurent. Mécanisme conduisant aussi à déterminer les sanctions pénales, les textes auxquels renvoient les Actes uniformes, les professions évoquées dans les Actes uniformes. Voir à ce sujet, l'ouvrage « *Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA* ».

Voir aussi infra : section 2, § 2.

2° Mise en conformité du droit OHADA avec le droit national

Transposition dans l'ordre juridique interne des termes génériques relevés dans les Actes uniformes, conversion de la monnaie utilisée dans les Actes uniformes (CFA) en monnaie nationale.

Voir l'ouvrage susvisé.

Voir aussi infra : section 2, § 2.

3° Réformes collatérales

Le processus de mise en conformité s'est penché sur divers textes qui, bien que n'entrant pas directement dans le contours du droit uniforme, mériteraient quelques légères retouches pour prévenir des risques de contrariétés avec les normes de l'OHADA : droit minier, droit des investissements, droit des télécommunications, organisation judiciaire, fiscalité et prix, droit forestier.

Par ailleurs ce processus, s'est accompagné de préconisations non requises par les Actes uniformes, mais susceptibles de favoriser l'amélioration du climat des affaires et d'optimiser la mise en œuvre du droit OHADA. Par exemple : réforme du notariat et de la profession d'huissier, création de la centrale des bilans, réglementation de la micro-finance, institution du référé commercial (à ne pas confondre avec quelques pseudo-référés créés par certaines pratiques judiciaires et se limitant à une réduction des délais de comparution et du nombre de remises).

4° Renvois au droit national

Les Actes uniformes font parfois des renvois aux droits nationaux (par exemple, renvois aux mesures incitatives pour les entrepreneurs ou encore en matière d'hypothèque).

5° Dispositions pénales

Le droit uniforme crée des incriminations, mais laisse aux autorités des États parties les prérogatives souveraines de la fixation et de l'application des sanctions pénales. Le processus de mise en conformité y contribue, mais une loi s'avère nécessaire en vertu du principe de légalité. Toutefois, en attendant l'adoption de la loi, les sanctions classiques dont est assorti le Code pénal peuvent s'appliquer (faux et usage de faux, abus de confiance, par exemple).

6° Loi de mise en œuvre du droit OHADA

Une loi est nécessaire, comme précisé ci-dessus, et couronnera certains aspects du processus de mise en conformité, notamment pour déterminer les sanctions pénales et faire suite aux renvois auxquels procèdent certains Actes uniformes.

Au moment de l'entrée en vigueur du droit uniforme, le 12 septembre 2012, l'avant-projet de loi était disponible au niveau du gouvernement et attendait sa transmission au parlement.

7° Dispositions supplétives et optionnelles

Les Actes uniformes comprennent parfois des dispositions supplétives (la formule « sauf stipulation contraire des statuts » est de style en droit des sociétés, par exemple) ou optionnelle (ainsi le choix de la forme de société ou du mode d'administration de la SA)

8° Dispositions dérogatoires

Des règles dérogatoires sont prévues dans certains Actes uniformes. Par exemple, l'article 21 AUSCGIE sur les sociétés exerçant des activités soumises à un régime particulier et l'article 916 sur les sociétés à régime juridique particulier.

9° Dispositions transitoires

Des règles transitoires apparaissent aussi dans les Actes uniformes. Par exemple, l'entrée en vigueur du droit comptable s'est faite en deux phases ; de même, l'article 919 AUSCGIE organise la survie des règles nationales pour les sociétés qui n'ont pas encore harmonisé leurs statuts, étant entendu qu'elles disposent d'un délai de deux ans pour ce faire.

10° *Survie du droit national*

Dans le domaine du droit OHADA, les renvois, la question des sanctions pénales ainsi que les règles transitoires ou déroatoires entraînent une survie partielle du droit national et atténuent la portée de l'uniformisation du droit dans l'espace OHADA.

11° *Limites du droit OHADA*

Le droit OHADA ne concerne que le droit des affaires, certes au sens large et même élastique, englobant même une matière comme les sûretés d'ordinaire rangées sous la bannière du droit civil, voire toute matière que le Conseil des Ministres déciderait d'y inclure par une résolution prise à l'unanimité. Une bonne partie des branches du droit économique lui échappe : droit des investissements, droit minier, droit des hydrocarbures, droit énergétique, droit des télécommunications, droit de la micro-finance, droit douanier, droit fiscal, droit forestier, droit agricole. Malgré quelques perspectives en vue, le droit de la propriété industrielle, le droit bancaire, droit des assurances et le droit de la concurrence demeurent encore éloignés de l'orbite du droit uniforme, mais ancrés au cœur des préoccupations ou même de l'activité de certaines organisations régionales comme l'OAPI (propriété intellectuelle), la SADC (banques), la CIMA (assurances), l'UEMOA et la CEMAC (banques, concurrence).

12° *Doing Business*

« Doing Business » est le rapport annuel élaboré par la Banque Mondiale pour évaluer le climat des affaires. La CNO pourrait s'en inspirer partiellement pour des évaluations de l'amélioration de la sécurité juridique et, surtout, de la sécurité judiciaire sur base des données disponibles. Ainsi, la performance ou contreperformance des juridictions d'un pays se mesurerait par l'analyse du taux de cassation (au niveau de la CCJA) des décisions de ses juridictions d'appel.

Section 2 : Les repères et mutations du cadre juridictionnel et substantiel

§ 1 Cadre juridictionnel

1° CCJA

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage constitue la juridiction suprême de l'espace OHADA. Elle jouit d'un monopole à l'égard des pourvois en cassation contre les décisions des cours d'appel et des autres juridictions statuant en dernier ressort.

2° Arbitrage

L'arbitrage est le mode alternatif de règlement des différends préconisé et organisé par le Traité, le Règlement d'arbitrage et l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage (Acte uniforme applicable lorsque le siège de l'arbitrage se trouve dans un État partie). Les parties sont toujours libres de choisir un autre centre d'arbitrage (interne ou international) que la CCJA ou même d'opter pour un arbitrage *ad hoc* (*non institutionnel*, donc en dehors d'un centre d'arbitrage).

La CCJA peut être choisie comme centre d'arbitrage pour les différends d'ordre contractuels lorsque l'une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un des États parties ou lorsque le contrat est « exécuté ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou plusieurs États parties » (article 21 du traité).

L'Acte uniforme relatif à l'arbitrage, qui s'applique aux instances arbitrales lorsque le siège du tribunal arbitral se situe dans un État partie, se substitue aux articles 159 à 194 du Code de procédure civile consacrés à cette matière. L'ouvrage « *Harmonisation du droit congolais avec les actes uniformes de l'OHADA* » mentionne les articles qui disparaissent et ceux qui demeurent.

3° Compétence des juridictions nationales

Au premier degré (tribunaux de commerce, voire ceux de grande instance en l'absence des premiers) et au second (cours d'appel), les juridictions nationales appliquent le droit OHADA.

4° Sort de la Cour de cassation

La Cour de cassation n'a pas compétence dans les matières relevant du droit uniforme. Lorsqu'elle est saisie, elle doit se déclarer incompétente. Une partie peut aussi soulever une exception d'incompétence et, si elle ne trouve pas satisfaction, saisir la CCJA. Des réflexions sont menées depuis quelques années, notamment par l'Association des Hautes Juridictions Francophones, en vue d'un renforcement de la coopération entre la CCJA et les juges suprêmes nationaux.

5° Procédure devant la CCJA

La procédure devant la CCJA est similaire à la procédure devant la Cour de cassation. Essentiellement écrite, le ministère de l'avocat étant obligatoire et librement exercée par les avocats relevant des barreaux des États parties (le monopole des avocats près la Cour de cassation tombe donc en droit des affaires). L'élection de domicile à Abidjan (siège de la CCJA) est requise, mais peut se faire auprès d'un avocat ou même de toute autre personne. La CCJA est légalement autorisée à tenir des audiences foraines dans les États parties.

6° Modèles d'actes de procédure

Les modèles habituels qu'utilisent les juridictions nationales restent valables (sauf adaptation, le cas échéant), car l'OHADA ne touche pas à l'organisation judiciaire. En RDC, la Commission Nationale OHADA (CNO) fait toutefois, à toutes fins, circuler des modèles provenant de quelques pays de l'espace OHADA.

7° Formulaire des actes usuels des greffiers et huissiers

Mêmes observations que ci-dessus, encore qu'il faille veiller à viser les actes à poser par les textes pertinents du droit uniforme (par exemple AUPSRVE en matière de saisie). Par souci de facilitation, la CNO diffuse, à travers la République, quelques modèles provenant de l'espace OHADA.

§ 2 Cadre substantiel

Ci-dessous, les grands axes des neuf Actes uniformes présentement en vigueur, du règlement de procédure de la CCJA, du règlement d'arbitrage de la CCJA et du traité.

Les rubriques correspondant aux Actes uniformes sont systématiquement assorties de l'indication de l'annexe qu'y consacre l'outil de mise conformité qu'est l'ouvrage intitulé « *Harmonisation du droit congolais avec les normes de l'OHADA* » (volume 1 et volume 2, Kinshasa, CNO/COPIREP, 2012).

L'harmonisation a porté sur deux parties :

- D'une part, la mise en conformité du droit congolais par rapport au droit OHADA : comparaison des textes congolais avec les Actes uniformes.
- D'autre part, la mise en conformité des Actes uniformes par rapport au droit congolais : identification des termes génériques utilisés par les Actes uniformes et transposition en droit congolais ; relevé des institutions et professions citées dans les Actes uniformes à définir en droit congolais, récapitulation des dispositions pénales apparaissant dans les Actes uniformes et mention des sanctions correspondantes en droit congolais, énumération des dispositions des Actes uniformes comportant des expressions monétaires et mise au point du mécanisme de leur conversion en francs congolais.

1° Droit commercial général

Statut du commerçant, statut de l'entrepreneur (« petit commerçant »), RCCM, bail professionnel, fonds de commerce, intermédiaires du commerce, vente commerciale.

Mise en conformité du droit national à l'AUDCG : Annexe 10 (volume 1) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

2° Droit des sociétés commerciales et du GIE

Constitution, organisation, fonctionnement, pouvoirs des dirigeants, responsabilité, conventions réglementées, conventions interdites, contrôles préventifs (commissaires aux comptes, procédure d'alerte, expertise de gestion), groupes de sociétés, transformation, fusion, scission, apport partiel d'actif, dissolution, liquidation, nullité, formalités de publicité ;

SNC, SCS, SARL, SA ; société en participation, société de fait, groupement d'intérêt économique (GIE), succursales (particularités sur la succursale de société étrangère).

Mise en conformité du droit national à l'AUSCGIE : Annexe 11 (volume 1) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

3° Droit des sociétés coopératives

Constitution, registre des sociétés coopératives, pouvoirs et responsabilités des dirigeants, liens de droit entre les sociétés coopératives (unions, fédérations, confédérations, réseaux), transformation, fusion, scission, dissolution, liquidation, nullité.

Société coopérative simplifiée, société coopérative avec Conseil d'administration.

Mise en conformité du droit national à l'AUSCOOP : Annexe 18 (volume 2) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

4° Droit des sûretés

Agent des sûretés

Sûretés personnelles : cautionnement, garantie et contre-garantie autonomes.

Sûretés réelles mobilières : droit de rétention, propriété retenue ou cédée à titre de garantie (réserve de propriété, propriété cédée à titre de garantie), propriété cédée à titre de garantie (cession de créance à titre de garantie, transfert fiduciaire d'une somme d'argent), gage de meubles corporels.

Dispositions particulières à certains gages : Gage du matériel professionnel et des véhicules automobiles, gage de stocks, nantissement de meubles incorporels : nantissement de créance, nantissement de compte bancaire,

nantissement des droits d'associés et valeurs mobilières, nantissement de comptes de titres financiers, nantissement des droits de propriété intellectuelle, nantissement du fonds de commerce, privilège du vendeur de fonds de commerce.

Effets des inscriptions.

Privilèges généraux, privilèges spéciaux.

Sûreté réelle immobilière : hypothèques conventionnelle, légale, judiciaire.

Distribution des deniers et classement des sûretés.

Mise en conformité du droit national à l'AUS : Annexe 12 (volume 2) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

5° Droit des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

Injonction de payer, injonction de délivrer ou de restituer, effets de la décision d'injonction.

Voies d'exécution :

Généralités et contestations.

Saisies conservatoire des biens meubles corporels, saisie conservatoire des créances, saisie conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilières.

Saisie-vente : commandement préalable, mise en vente des biens saisis, incidents de saisie, saisie des récoltes sur pied.

Saisie-attribution des créances, saisie et cession des rémunérations, saisie-appréhension (biens meubles corporels), saisie-revendication (biens meubles corporels), dispositions particulières à la saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières, saisie immobilière (conditions, mise de l'immeuble sous main de justice, préparation de la vente, vente, incidents, distribution du prix).

Mise en conformité du droit national à l'AUPSRVE : Annexe 13 (volume 2) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

6° Droit des procédures collectives d'apurement du passif

Règlement préventif : ouverture, organes, effets, voies de recours.

Redressement judiciaire et liquidation des biens : ouverture, organes, effets.

Solution du redressement judiciaire et de la liquidation des biens.

Dispositions particulières aux dirigeants des personnes morales (comblement du passif, extension des procédures collectives).

Faillite personnelle, réhabilitation.

Voies de recours, Banqueroute et autres infractions. Procédures collectives internationales.

Mise en conformité du droit national à l'AUPCAP : Annexe 14 (volume 2) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

7° Droit de l'arbitrage

Champ d'application, composition du tribunal arbitral, instance arbitrale, sentence arbitrale, recours contre la sentence, reconnaissance et exécution des sentences arbitrales.

Mise en conformité du droit national à l'AUA : Annexe 15 (volume 2) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

8° Droit des contrats de transport de marchandises par route

Champ d'application, contrat et document de transport, exécution du contrat de transport, responsabilité du transporteur, contentieux.

Mise en conformité du droit national à l'AUCTMR : Annexe 17 (volume 2) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

9° Droit comptable

Comptes personnels des entreprises : dispositions générales, organisation comptable, états financiers annuels, valeur probante des documents, contrôle des comptes, collecte et publicité des informations comptables.

Comptes consolidés, comptes combinés.

Sanctions.

Mise en conformité du droit national à l'AUDC : Annexe 16 (volume 2) de l'ouvrage « Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA », CNO/COPIREP, 2012.

10° Règlement de procédure de la CCJA

Organisation de la Cour (membres, présidence, chambres, greffe).

Fonctionnement de la Cour.

Procédure contentieuse : procédure écrite, procédure orale, arrêts, dépens, désistements, intervention, exécution forcée, voies de recours extraordinaires, renvoi par le juge national, recours de l'article 18 du traité.

Procédure consultative

11° Règlement d'arbitrage de la CCJA

Attributions de la CCJA en matière d'arbitrage.

Procédure.

Reconnaissance et exécution forcée des sentences arbitrales

12° Traité

Dispositions générales.

Actes uniformes.

Contentieux relatif à l'interprétation et à l'application des Actes uniformes.

Arbitrage.

Institutions.

Dispositions financières.

Statut, immunités et privilèges.

Clauses protocolaires.

Révision et dénonciation.

§ 3 Portée pratique de la réforme

A - Finalisation du processus d'adhésion de la RDC

1° Adhésion à l'OHADA

Le traité est ouvert à l'adhésion des États membre de l'Union africaine et non signataires dudit traité. Ainsi en a-t-il été de la RDC en 2012.

Les États adhérents ne procèdent pas à une ratification, mais à l'adhésion du traité (article 53). Ils ne déposent pas un instrument de ratification, mais un instrument d'adhésion.

En droit constitutionnel congolais, seules apparaissent la ratification et l'approbation (article 214 de la Constitution). Le processus d'adhésion est assimilable à celui de l'approbation, voir interchangeable.

L'acte d'adhésion signé par le Président de la République le 27 juin 2012 a conduit au dépôt, à Dakar, de l'instrument d'adhésion le 13 juillet 2012 auprès du gouvernement dépositaire du traité. Cet acte consacre un engagement fort de la RDC : « *Ayant vu et examiné le Traité (...), Nous l'avons approuvé et l'approuvons* », « *Déclarons l'adhésion de la RDC (...) et promettons qu'il sera inviolablement observé* ».

Il s'agit d'une adhésion sans réserve, conformément à l'article 54 du traité : « aucune réserve n'est admise au présent traité ».

2° Commission Nationale OHADA (CNO)

Voir chapitre I, section 2, § 3, 1°, *supra*.

3° Constitutionnalité de l'adhésion à l'OHADA

La Cour Suprême de Justice, faisant temporairement office de Cour Constitutionnelle, a émis un avis de conformité pour l'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA, se basant essentiellement sur les articles 214 et 217 de la Constitution (voir *supra* la jurisprudence sur cette question). A la différence de la haute juridiction congolaise, qui s'est exclusivement appuyé sur l'option d'abandon partiel de la souveraineté pour soutenir l'unité africaine, la Cour constitutionnelle du Sénégal (à l'instar de la jurisprudence communautaire européenne) a reconnu que le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif sont partiellement affectés par le système OHADA, mais en soulignant qu'il s'agit là de limitations de compétences découlant de la simple logique des traités internationaux, et forcément admis par le constituant qui a autorisé la conclusion de traités.

4° Cohabitation avec les autres organisations régionales

L'OHADA, organisation à objet juridique, n'est pas incompatible avec la SADC ou le COMESA, qui sont des organisations à objet économique visant l'élimination de la pauvreté, l'exploitation rationnelle des ressources, la promotion de la croissance, l'intégration économique et l'institution d'une communauté économique régionale.

Un risque de promiscuité ou de télescopage n'est pas exclu entre organisations à objet juridique, notamment entre l'OHADA et la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (CIPRES), la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance (CIMA), l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) ; De même en est-il avec les organisations économiques régissant certaines matières du droit des affaires, comme la CEMAC et l'UEMOA pour le droit bancaire et le droit de la concurrence. Des concertations régulières entre ces organisations et l'OHADA permettent de prévenir les difficultés et de maintenir une coopération harmonieuse.

En tout état de cause, il est clair que la RDC ne manquerait pas d'opposer son veto (l'adoption des Actes uniformes requiert un vote à l'unanimité) s'il arrivait qu'un projet d'Acte uniforme porte sur des matières concernant la SADC, comme le système de paiement et de compensation, par exemple.

5° *Entrée en vigueur des Actes uniformes*

L'entrée en vigueur s'opère 60 jours après le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion. En RDC, la date d'entrée en vigueur est le 12 septembre 2012.

6° *Système comptable*

Théoriquement l'application du système comptable de l'OHADA (SYSCOHADA) devrait démarrer le 12 septembre 2012. Cependant, l'enregistrement des opérations et les comptes de l'exercice s'établissent pour un exercice entier. Aussi, par la force des choses, l'enregistrement des opérations selon le référentiel comptable OHADA ne débute que le 1^{er} janvier 2013 et les états financiers à présenter suivant ce référentiel sont ceux de l'exercice 2013. Durant la période septembre – décembre 2012 et pour ce qui concerne l'exercice 2012, c'est donc encore le plan comptable général congolais qui s'impose.

7° *Outils de travail*

L'utilisateur des normes OHADA dispose de précieux outils, notamment publications suivantes :

- Journal Officiel de la RDC (n° spécial du 12 septembre 2012), en deux volumes totalisant plus de 1400 pages, ce qui est une première ! A noter que l'opposabilité des normes de l'OHADA résulte uniquement de la publication au Journal Officiel de l'OHADA, la publication dans les pages des journaux officiels des États parties étant nécessaire mais sans portée juridique quant à l'entrée en vigueur et à l'opposabilité ;
- Code vert publié par Juriscope (l'édition à jour étant pour l'instant la huitième, celle de 2012) ;
- « *Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA* » (Kinshasa, CNO/COPIREP, 2012) ;

L'exploitation additionnelle des ressources numériques et de diverses autres publications est naturellement recommandée (voir bibliographie).

B – Innovations et statu quo

1° RCCM et autres identifiants

Le RCCM remplace le NRC. Les pouvoirs publics n'ayant pas décidé du changement des numéros d'immatriculation, comme ils l'avaient fait en 1979 en instituant le NRC, il suffit que chaque opérateur économique substitue la mention RCCM à NRC en gardant son numéro d'immatriculation. Naturellement, les greffes devraient, sur demande, délivrer des formulaires adaptés à ce changement ainsi que tout acte rectificatif qui s'avérerait pertinent. Mais sans attendre cette délivrance, chaque opérateur concerné a intérêt à utiliser la nouvelle mention dans ses documents et sur ses établissements.

Les autres identifiants des entreprises demeurent en l'état : numéro d'identification nationale, numéro d'impôt, numéro d'import/export, par exemple.

2° Bail professionnel

Nécessité d'adaptation des clauses des contrats de bail (voir chapitre II, section 1, § 1 *in fine, supra*).

3° Autorisation présidentielle pour les SARL (SA)

La création d'une société n'est pas subordonnée à l'autorisation présidentielle. Cette formalité qui existait pour les SARL (actuellement SA) disparaît tant pour la création de la société que pour diverses autres opérations (augmentations du capital social, modifications des statuts).

4° Autorisations présidentielles sollicitées avant le 12 septembre 2012

Il serait contraire à l'esprit du système OHADA de continuer une démarche ou formalité pour obtenir une autorisation que le nouveau texte ne prévoit pas. Les démarches antérieures deviennent sans objet. Toutefois, l'entreprise qui entend s'entourer d'un maximum de sécurité juridique conserve la faculté de tenir une nouvelle assemblée générale pour prendre la décision dont la validation dépendait d'une autorisation, afin de pouvoir se passer de ladite autorisation sous le l'empire du droit uniforme.

5° Fiscalité

L'OHADA n'a aucun impact sur la fiscalité. La suppression de l'autorisation présidentielle ne devrait pas empêcher l'administration fiscale de continuer la perception de taxes et droits dus sur les actes de sociétés.

6° Exercice du commerce par la femme mariée

A la différence du droit ancien, le droit uniforme ne subordonne pas l'accès de la femme mariée au commerce à la production de l'autorisation maritale. Pour saisir l'opportunité qu'offre ainsi l'OHADA et moderniser le Code de la famille, le processus de mise en conformité prévoit l'abolition pure et simple de l'incapacité juridique de la femme mariée par l'abrogation de la disposition du code civil y relative.

7° Entreprenant

Le petit commerçant devient l'entreprenant. Il doit « déclarer » son activité au RCCM et obtenir un numéro de déclaration ; il est soumis aux règles nationales en matière incitative. Les dispositions légales et mesures administratives les plus connues demeurent donc en l'état (par exemple, la patente reste intacte). Le gouvernement, par le Ministre de l'Economie et Commerce, précisera certains seuils dont le dépassement durant deux exercices successifs ne permettra plus à l'opérateur concerné de rester sous l'empire des règles régissant les entreprenants.

8° Régime particulier des Banques

Les banques sont soumises au droit OHADA, mais bénéficie d'une dérogation pour demeurer sous l'empire du régime juridique particulier qui les régit, en l'occurrence la loi bancaire. Cette loi déroge à l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, mais uniquement pour les dispositions qui s'avéreraient incompatibles, les autres prescrits du droit uniforme restant applicables.

9° Transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales

La réforme du 7 juillet 2008 a soumis les sociétés commerciales issues de la transformation des entreprises publiques à un régime particulier qui demeure d'application, à titre dérogatoire, en vertu de l'article 916 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE. Ainsi, cela leur permet d'avoir une composition du Conseil d'administration où plus du tiers des membres n'ont pas la qualité d'actionnaires, ce qu'en principe proscrit l'Acte uniforme. Le moratoire « anti-faillite » qui devait protéger ces entreprises durant une période de redressement de trois ans a expiré en juillet 2011, alors que le redressement n'est pas perceptible.

10° Immunités d'exécution de l'État et des entreprises publiques (insaisissabilité des biens)

Les personnes morales de droit public (au premier rang desquelles l'État) et les entreprises publiques sont à l'abri des voies d'exécution, sauf pour leurs créances à l'égard des tiers. La CCJA considère que les entreprises publiques

bénéficient de cette immunité même lorsqu'une loi les range sous l'empire du droit privé (CCJA, 1^{ère} ch, arrêt n° 043/2005 du 7 juillet 2005, aff. Togo Télécom). Les sociétés commerciales issues de la réforme du portefeuille de l'État ne manqueraient pas d'exploiter cette jurisprudence, sans pour autant écarter l'hypothèse d'un renversement de jurisprudence.

Pour compliquer l'équation, il sied d'indiquer que la réforme du 7 juillet 2010 qui pensait enrayer le concept d'entreprise publique (loi n° 08/008 du 7 juillet 2008) l'avait ressuscité le même jour dans la loi relative au désengagement de l'État (loi n° 08/007 du 7 juillet 2008) et dans celle fixant les règles concernant l'organisation et la gestion du portefeuille de l'État (loi n° 08/010 du 7 juillet 2008).

Par ailleurs, des tendances contradictoires sont observées dans la jurisprudence internationale (hors OHADA) dans un domaine qui fait ou défait le lit des fonds vautours : des décisions judiciaires (notamment suisses et françaises) s'appuyaient sur l'idée qu'une entreprise sous contrôle de l'État constitue l'« alter ego » et l'« émanation de l'État » auquel elle doit être assimilée (y compris en termes de responsabilité), alors qu'en juillet 2012 un arrêt rendu à Jersey par la plus haute juridiction de la Common Law a donné gain de cause à la Gécamines en refusant de l'assimiler à l'État.

11° Saisies

Le droit OHADA prévoit de nombreuses formes de saisies inconnues dans notre ancien droit des voies d'exécution. Seules lesdites saisies sont désormais légales depuis le 12 septembre 2012, même lorsqu'il s'agit d'exécuter un jugement antérieur à cette date. Aucun problème pour la saisie conservatoire ou la saisie-vente (saisie-exécution) qui demeurent, mais sous le seul empire du droit uniforme.

Il faudra donc s'adapter pour les innovations que représentent notamment la saisie-attribution de créances, la saisie-appréhension, la saisie-revendication.

12° Procédures judiciaires en cours

Le juge se prononce en fonction du contrat judiciaire formé par l'exploit qui l'a saisi. Le droit congolais s'appliquera encore à cet égard, ce qui ne saurait être le cas pour les nouvelles instances concernant le droit des affaires qui se dérouleront nécessairement sur base du droit uniforme.

13° Prescription

En droit OHADA, la prescription est de cinq ans. Elle est ramenée à deux ans en matière de vente et un an en matière de contrat de transport de marchandises par route.

14° Création de nouvelles sociétés

Seule la référence au droit OHADA est désormais légale en ce domaine. Les nouveaux statuts se référeront à l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et le GIE. Ainsi, dans une SARL (ex SPRL), l'organe de gestion est constitué par un ou plusieurs gérants. Pas par un Conseil de Gérance. La société est représentée par un gérant, pas par un « Président du Conseil de Gérance ». Dans la SA (ex SARL), il n'existe ni Administrateur Délégué, ni Administrateur Général, ni vice Président du Conseil d'Administration. La CCJA a déjà eu à le préciser sans ambages. S'écarter de cette ligne relèverait de l'illégalité et exposerait l'entreprise à un sérieux risque d'insécurité juridique.

Statuts des sociétés commerciales (harmonisations) : infra n° 23.

15° Formes de société

La société en nom collectif (SNC) correspond à celle de l'ancien droit congolais. De même en est-il de la société en commandite simple (SCS).

Par contre, la « société privée à responsabilité limitée » congolaise (SPRL) devient « société 'à' responsabilité limitée » (SARL) et la « société 'privée à' responsabilité limitée » congolaise (SARL) s'appelle désormais « société anonyme » (SA).

16° Coopératives d'épargne et de crédit

Elles échappent à l'empire de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au droit des sociétés coopératives et restent donc régies par les lois nationales.

17° Droit de la faillite

Le droit des procédures collectives d'apurement du passif remplace l'ancien droit de la faillite.

18° Disposition du Code de procédure civile sur l'arbitrage

Voir supra, paragraphe 2 (2°) de la section 1 ci-dessus

19° Applicabilité du droit comptable

Voir supra, paragraphe 3 (5°) de la section 2 ci-dessus

20° Programmes d'enseignement en droit des affaires

Le programme de comptabilité et de droit commercial, au niveau des écoles secondaires, ainsi que le programme des universités et instituts supérieurs, en ce qui concernent les matières relevant du droit uniforme, doivent s'adapter dès l'année scolaire ou académique 2012 – 2013.

La CNO, qui avait pris contact avec les services compétents durant la phase de préparation de sa Stratégie et de son Plan d'action, a prévu des mécanismes d'appui à cet égard. Ce manuel peut aussi contribuer à la concrétisation de cette mutation.

21° Barreaux

Il n'existe pas de Barreau près la CCJA. Tous les avocats des barreaux des États parties ont accès à la CCJA. Une domiciliation auprès d'un avocat ou d'une autre personne résidant à Abidjan est requise.

La rumeur portant sur une éventuelle crainte des avocats congolais d'être envahis par ceux des autres pays de l'espace OHADA et de perdre des marchés manque de fondement. Plus de huit mille avocats de la RDC ne peuvent être envahis par les trois cents avocats que compte le Sénégal (moins que ceux du Barreau de Matadi) ou les cent vingt avocats du Togo...

En tout état de cause, la mise en œuvre du droit OHADA, cadre juridique plus abondant et plus spécialisé qu'auparavant, incite les opérateurs économiques à recourir plus systématiquement aux avocats. Rien que l'harmonisation des statuts renforce le volume de travail de ces derniers.

22° Visibilité de la RDC dans l'OHADA

En décembre 2012, la RDC fait sa première participation au Conseil des Ministres de l'OHADA en tant que membre effectif, quelques précédentes présences ne s'étant réalisées jusque-là qu'en position d'État observateur.

Des congolais peuvent désormais se porter candidats aux postes des institutions de l'OHADA : juge à la CCJA, dirigeants ou cadres au Secrétariat Permanent ou à l'ERSUMA, par exemple. Les juges sont élus sur présentation des États et les autres principaux postes sont soumis à appel d'offres.

Naturellement, comme il est de coutume dans toute organisation internationale, le gouvernement et la CNO s'évertuent à susciter et soutenir des candidatures congolaises.

23° Statuts des sociétés commerciales : processus d'harmonisation

A compter du 12 septembre 2012, une période transitoire de deux ans est ouverte pour permettre aux sociétés d'harmoniser leurs statuts à l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE. Afin de prévenir toute incertitude quant aux règles applicables, il vaut mieux harmoniser dès que possible.

Ce processus peut consister en une modification des statuts (suppression des clauses devenues obsolètes et ajout de dispositions manquantes et rendues indispensables par le droit uniforme) ou en une réécriture globale des statuts et

leur adoption en assemblée générale extraordinaire (aux conditions de l'assemblée générale ordinaire, à titre exceptionnel).

Ci-après, quelques conseils pratiques et règles à intégrer, maintenir ou adapter.

- **Préambule**

Bien que facultatif, un préambule peut s'avérer utile pour décrire l'historique de la société et le processus d'harmonisation des statuts.

- **Forme**

Il est formé une société (...) *régie par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE.*

- **Objet social**

Prévoir la clause d'extension aux activités connexes et complémentaires.

- **Dénomination sociale**

Clauses classiques.

- **Siège social**

Déplacement possible dans les limites du territoire de la RDC par décision du Conseil d'administration qui modifie les statuts en conséquence, sous réserve de ratification par l'AGO.

- **Durée**

Maximum : 99 ans.

Prévoir la clause de dissolution anticipée et de prorogation.

- **Apports**

Mentionner les apports avec précision.

Pour les apports en nature de plus de 5.000.000 CFA, un commissaire aux apports vérifiera et certifiera l'évaluation.

- **Libération des apports**

Apports en numéraires dans la SA, libération partielle possible : minimum un quart de la valeur des apports, le reste devant faire l'objet d'appel de fonds complémentaire dans un délai de trois ans.

Apports en numéraires, à verser dans un compte au nom de la société (en formation s'il s'agit d'apport effectué en période constitutive) ; demander au banquier un certificat de dépôt ; présenter ce document au notaire pour l'authentification de la Déclaration de souscription et de versement.

« X fait apporte et verse à la société la somme de _____ CDF ;
Y _____ ; soit au total la somme de _____ a été versée le _____ au
compte ouvert au nom de la société (le cas échéant « de la société en formation »)
auprès de la banque _____ ».

- **Capital social et parts social/actions**

SARL, minium : 1.000.000 CFA ; obligation de mentionner la valeur nominale 5.000 CFA (minimum). Convertir en Francs congolais.

SA, minium : 10.000.000 CFA (100.000.000 CFA en cas d'appel public à l'épargne). Indication obligatoire de la valeur nominale : 10.000 CFA (minimum). Convertir en Francs congolais.

NB : Mentionner les montants en Francs congolais, ou l'équivalent en Francs congolais de la somme de _____ USD à la date du _____.

- **Forme des parts sociales/actions**

Clauses classiques.

Possibilité de différentes catégories d'actions dans la SA.

- **Cessions et transmissions**

SARL : agrément de l'AGE (disposition supplétive). Clause de préemption : facultative.

SA : possibilité d'insérer des clauses d'agrément et de préemption.

- **Indivisibilité des parts sociales/actions**

Se conformer à l'Acte uniforme (AU).

- **Droits et obligations attachés aux parts sociales/actions**

Droit d'information, droit de communication, droit de participer aux AG, droit de vote, droit aux dividendes.

Se conformer à l'AU.

- **Modifications du capital social**

Se conformer à l'AU.

- **Comptes courants d'associés/actionnaires**

Se conformer à l'AU.

- **Gérance**

SA : a) Conseil d'administration ou Administrateur Général ; b) le cas échéant : Direction générale.

Composition du Conseil d'administration : trois à douze administrateurs actionnaires ou non, mais dont le nombre des non actionnaires ne peut dépasser le tiers du nombre total. Les administrateurs personnes morales se font représenter par un représentant permanent.

- **Durée des mandats**

Gérant : mandat de quatre ans (maximum) renouvelable.

Administrateurs : mandat de six ans (maximum) renouvelable (deux ans pour les premiers organes nommés par les statuts).

- **Vacance du mandat**

Cooptation. Pas de nomination par l'AGE (sauf cas de restructuration de type fusion, par exemple), car seule l'AGO est compétente.

- **Cumul des mandats**

Cumul avec contrat de travail possible sous certaines conditions (emploi effectif distinct des fonctions d'administrateur ; approbation de l'AGO).

Cumul possible sans dépasser cinq mandats (trois pour le Président du Conseil d'administration).

- **Rémunérations des dirigeants sociaux**

Se conformer à l'AU.

- **Conventions réglementées**

Non concernées, les opérations courantes conclues à des conditions normales.

SARL : les conventions entre la société et l'un de ses dirigeants ou associés sont soumises à une procédure particulière. Rapport du commissaire aux comptes (ou du gérant, en l'absence de commissaire aux comptes).

SA : les conventions entre la société et l'un de ses dirigeants sont soumises à une procédure particulière : autorisation préalable du Conseil d'administration et approbation de l'AGO.

Les conventions réglementées engagent la société même en cas de non respect des procédures légales susvisées, mais seront annulées en cas de fraude.

- **Conventions interdites**

Emprunt ou découvert en compte courant auprès de la société ; caution ou aval pour des engagements d'un dirigeant (SARL : dirigeant ou associé) auprès des tiers. Exception pour les institutions financières (banques).

Sanction de la violation de cette prohibition : nullité de la convention (avec éventuellement des sanctions pénales).

Non concernées :

- opérations courantes des établissements bancaire ou financier lorsqu'elles sont conclues à des conditions normales ;
- personnes morales membres du Conseil d'administration (mais l'interdiction s'applique au représentant d'une personne morale qui agirait à titre personnel).

- **Direction Générale**

SA uniquement. Directeur Général et, éventuellement, Directeurs Généraux Adjoint. Si le Président du Conseil d'administration exerce les fonctions de Directeur Général, il porte le titre de Président-Directeur Général.

- **Pouvoirs**

Pouvoirs les plus étendus pour engager la société.

- **Limitations des pouvoirs**

Inopposables aux tiers de bonne foi (qui ignoraient légitimement les décisions collectives ou clauses statutaires restrictives de pouvoirs, sans que le seul dépôt des statuts au journal officiel constitue une présomption de connaissance desdites clauses).

- **Responsabilité**

La société est engagée par les actes posés par les dirigeants sociaux, même en cas de dépassement de l'objet social ou de violation des restrictions de pouvoirs. Les dirigeants en cause engageront leur responsabilité si la société subit un préjudice. A titre exceptionnel, des associés/actionnaires peuvent exercer l'action en responsabilité contre les dirigeants concernés (« action sociale ut singuli »).

Responsabilité des dirigeants sociaux pour faute ou violation de la loi ou des statuts

Responsabilité du dirigeant ou associé concerné en cas de violation de la procédure relative aux conventions réglementée (la société est engagée, mais la responsabilité du dirigeant ou associé peut être mise en cause).

- **Commissaires aux comptes**

SA : Commissaires aux comptes (titulaire et suppléant) obligatoire.

Mandat de six ans renouvelable (deux ans pour les premiers commissaires nommés par les statuts).

SARL : Présence de commissaires aux comptes (mandat de trois ans renouvelable), facultative ; obligatoire lorsque le capital social est supérieur à 10.000.000 CFA ou que le chiffre d'affaires est supérieur à 250.000.000 CFA ou encore que le personnel de l'entreprise dépasse cinquante personnes.

- **Responsabilité des commissaires aux comptes**

En cas de faute.

Révocation des commissaires aux comptes : uniquement avec l'autorisation du juge saisi à cet effet.

- **Statut, missions et prérogatives**

Clauses classiques.

Certification de la régularité des comptes et de la sincérité du rapport de l'organe de gestion sur les opérations de l'exercice ; pouvoir d'investigation.

- **Convocation de l'Assemblée Générale (AG)**

Délai minimum : quinze jours.

- **Bureau ; Procurations ; Procès-verbaux des AG**

Clauses classiques.

- **Délibérations des AG**

SARL : pas de quorum ; vote à la majorité absolue ; à défaut, sur seconde convocation, vote à la majorité simple. Unanimité requise en cas de résolution augmentant les obligations des actionnaires.

SA : quorum de la moitié au moins des actionnaires sur première convocation, un quart sur seconde convocation. Vote à la majorité des deux tiers. Unanimité requise en cas de résolution augmentant les obligations des actionnaires.

- **Compétence et pouvoirs des AG**

AGO : approbation des comptes, approbation du rapport de gestion et quitus aux dirigeants sociaux, nomination et révocation des organes sociaux.

AGE : modification des statuts (y compris, par exemple, augmentation du capital).

AC (Assemblée constitutive)

Facultative ; obligatoire en cas d'apport en nature et en cas d'appel public à l'épargne.

AGS

Clauses classiques.

- **Droit de communication des associés/actionnaires**

Clauses classiques.

- **Exercice social ; Ecritures sociales ; Comptes ; Distributions**

Clauses classiques.

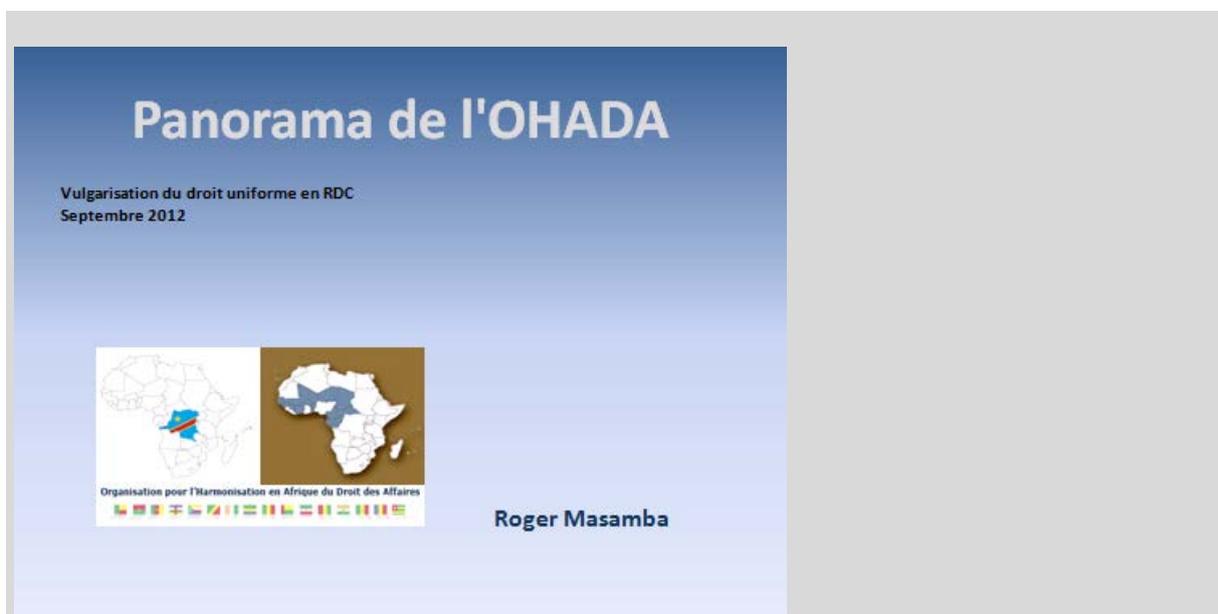
NB : approbation des comptes dans les six mois suivant la fin de l'exercice social. Il est préférable de maintenir la date buttoir du 31 mars e chaque année, car le système OHADA ne modifie pas les exigences fiscales.

- **Dissolution et liquidation**

Clauses classiques.

Chapitre 5

Panorama de l'OHADA (support pédagogique)



Panorama de l'OHADA

Vulgarisation du droit uniforme en RDC
Septembre 2012



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires



Roger Masamba

Introduction

Traité 17 octobre 1997 (révision 17 octobre 2008) / *Objectifs*

Membres (17) : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo (Brazza), Congo (République Démocratique du), Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

Institutions : Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement ; Conseil des Ministres ; Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) ; Secrétariat Permanent ; Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

Actes uniformes (supra).

PLAN

- La modernisation de l'ordre juridique par une révolution douce
- La modernisation du droit substantiel des affaires
- La modernisation du droit processuel des affaires

1. La modernisation de l'ordre juridique par une révolution douce

1.1 Controverses juridiques

1.1.1. Constitutionnalité du processus d'adhésion

Cour constitutionnelle du Sénégal (16 décembre 1993) (+ jurisprudence européenne)

Cour Suprême du Justice (5 février 2010/ art 213-217 de la Constitution)

1.1.2. Coexistence entre l'OHADA et les autres organisations africaines

1.2 Evolution du processus d'adhésion

- **2001 et 2003** : annonces / **2004** : étude sur les modalités d'adhésion / **2006** : Conseil des Ministres (formaliser le processus d'adhésion) / **2008** : Président de la République (lettre d'intention) / **2009** : vote loi autorisant l'adhésion / **2010** : Cour Suprême (5 février) et promulgation (11 février 2010) ; CNO / **2011** : Formations, vulgarisation, etc. (depuis 2005) / **2012** : dépôt de l'instrument d'adhésion. Application du droit OHADA (12 septembre 2012) / **Innovations (Annexe I)**

1.3. Domaine du droit des affaires

1.3.1. Processus d'adoption et portée des Actes uniformes

- Caractère direct et obligatoire de l'applicabilité des Actes uniformes : abrogation des dispositions nationales contraires ou identiques (article 10 du Traité).

1.3.2. Contours élastique du droit des affaires et survivance de normes nationales

1.3.3. Mesures transitoires et dérogatoires (art 908, 21, 916, 919 AUSCGIE)

- **Processus de mise en conformité du droit national par rapport au droit OHADA et vice versa (supra)**

2. La modernisation du droit substantiel des affaires

2.1. La métamorphose au centre du droit des affaires

2.1.1. Droit commercial général (AU 15 décembre 2010)

- L'ancien droit commercial congolais confinait la femme mariée dans une incapacité juridique qui a résisté aux idées novatrices. Notre droit ne contenait aucun mot sur le bail professionnel, à peine sur le fonds de commerce.
- L'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG) modernise le droit commercial général : statut du commerçant et de l'entrepreneur (« petit commerçant »), registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), bail professionnel, fonds de commerce, intermédiation commerciale, vente commerciale.

2.1.2. Droit des sociétés commerciales et du GIE

1° Droit commun des sociétés et du GIE

Société (art 4) ; qualité d'associé ; forme des statuts ; objet social ; siège social ; durée (99 ans maximum) et prorogation ; apports (en numéraire, nature ou industrie) ; dénomination sociale (le concept de raison sociale est abandonné) ; titres sociaux (actions, parts sociales) ; capital social ; modification des statuts ; déclaration de régularité et de conformité ; déclaration notariée de souscription et de versement ; sanctions applicables en cas de non respect des formalités ; appel public à l'épargne ;

2.1.2. Droit des sociétés (suite)

immatriculation au RCCM, personnalité juridique ; engagements pris pour le compte de la société en formation ; succursales (les succursales des sociétés ayant leurs sièges sociaux en dehors de l'espace OHADA doivent se transformer en sociétés commerciales au bout de deux ans, sauf dérogation par le Ministre du Commerce) ; pouvoirs des dirigeants sociaux ; décisions collectives (AGO, AGE, AGS) ; états financiers de synthèse annuels ; affectation des résultats ; procédure d'alerte ; expertise de gestion ; action en responsabilité civile contre les dirigeants sociaux ; groupes de sociétés ; transformation des sociétés ;

2.1.2 Droit des sociétés (suite)

fusion ; scission ; apport partiel d'actif ; dissolution ; liquidation ; nullité de la société et des actes sociaux ; formalités diverses.

Contrôles préventifs : les associés (et les commissaires aux comptes également) peuvent adresser aux dirigeants sociaux une véritable demande d'explication lorsqu'une menace pèse sur la continuité de l'exploitation. Ils peuvent aussi recourir à l'expertise de gestion.

2.1.2 Droit des sociétés (suite)

2° Droit spécial des sociétés et du GIE

a) Régimes juridiques spécifiques aux sociétés à risque illimité (SNC, SCS)

Constitution de la société ; Composition (associés commandités et associés commanditaires) ; Organisation et fonctionnement ; organes de gestion et de contrôle (seuls les commandités peuvent devenir gérant) ; Responsabilité au passif : solidaire et indéfinie ; à concurrence de la mise initiale pour les commanditaires ; Principe d'unanimité.

2.1.2 Droit des sociétés (suite)

b) Régimes juridiques des sociétés à risque limité (SA, SARL, SAS?)

Montant minimum du capital social (1.000.000/10.000.000 CFA)
 Evaluation des apports en nature et les avantages particuliers par un commissaire aux apports.

Formules classiques - souvent modernisées ou plus complètes - relatives à la constitution, à l'organisation et au fonctionnement, aux organes de gestion et de contrôle, à la responsabilité au passif social (à concurrence de la mise initiale), aux conventions entre la société et l'un de ses dirigeants (ou associés), à l'augmentation du capital social, au contrôle exercé par les commissaires aux comptes ; aux règles particulières sur la transmission, à la cession et au nantissement des parts sociales, à la fusion et à la scission.

SA : avec Conseil d'Administration ou Administrateur Général ; avec ou sans appel public à l'épargne.

Droit des sociétés (suite)

c) Régimes juridiques spécifiques aux sociétés non immatriculées (société en participation, société de fait)

d) Régimes juridiques spécifiques aux GIE

Groupement d'intérêt économique : « *celui qui a pour but exclusif de mettre en œuvre pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité. Son activité doit se rattacher essentiellement à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci* » (article 869).

Droit des sociétés (suite)

- Avec ou sans capital / pas vocation aux bénéfices / personnalité morale à compter de son immatriculation RCCM / Responsabilité des membres du GIE au passif est solidaire et indéfinie (sauf convention contraire avec le tiers cocontractant) / Pour le reste, voir contrat.

Droit des sociétés (suite)

3° Droit pénal des sociétés et du GIE

Infractions portant sur la constitution et le fonctionnement des sociétés, les assemblées générales, les modifications du capital des sociétés anonymes, le contrôle des sociétés, la dissolution et la liquidation, l'appel public à l'épargne.

(voir supra)

Droit des sociétés coopératives (AU 15 décembre 2010)

- ***Société coopérative simplifiée***, constituée entre cinq personnes physiques ou morales au minimum, dirigée par un Comité de gestion, gestion et comptes surveillés par une Commission de surveillance.
- ***Société coopérative avec Conseil d'Administration***, constituée entre quinze personnes physiques ou morales au minimum, dirigée par un Conseil d'administration (trois à douze membres), gestion et états financiers surveillés par une Conseil de surveillance.

Droit des contrats de transport de marchandises par route (AU 22 mars 2003)

Tout contrat de transport de marchandises par route, si le contrat prévoit que la marchandise sera prise en charge ou livrée dans un Etat membre de l'OHADA.

Quelques exceptions

Lettre de voiture / Responsabilité /
Prescription (un an)

2.2. La métamorphose dans la périphérie du droit des affaires

2.2.1. Droit des sûretés (AU 15 décembre 2010)

- **Agent des sûretés** : établissement de crédit recevant conventionnellement mission de constituer, gérer et réaliser une garantie.
- **Sûretés personnelles** : cautionnement, garantie et contre garantie autonomes.

Droit des sûretés (suite)

- **Sûretés réelles mobilières** : droit de rétention, gages avec et sans dépossession, nantissement de compte bancaire, nantissement de compte de titres financiers, cession de créance à titre de garantie, transfert fiduciaire de somme d'argent, privilèges généraux et spéciaux).
- **Hypothèques** : conventionnelle – légale – judiciaire (innovation).
- Classement des sûretés / distribution des deniers (art 148 et 149).

2.2.2. Droit comptable (AU 24 mars 2000)

- Comptes personnels ; Comptes consolidés ; Comptes combinés.
- **SYSCOHADA** : - normes comptables ; plan comptable ; tenue des comptes ; présentation des états financiers et l'informatique financière ; - tenue des documents commerciaux classiques : livre-journal ; grand-livre ; balance générale et inventaire ; manuel de procédures comptables ; états financiers comprenant le bilan ; compte de résultat ; tableau financier des ressources et emplois et état annexé.
- **Catégorisation des entreprises** : système minimal (30 millions de francs CFA pour le commerce/ 10 millions de francs CFA pour l'artisanat) ; système allégé (100 millions de francs CFA) ; système normal pour les grandes entreprises.

3. La modernisation du droit processuel des affaires

3.1. La métamorphose du droit des procédures collectives d'apurement du passif (AU en vigueur 10 juillet 1998)

3.1.1. Nouveau profil du droit des entreprises en difficultés

Incrimination des dirigeants sociaux indécents : action en comblement du passif social (le passif social peut être mis en tout ou partie à charge d'un dirigeant de fait ou de droit) ; interdiction ou obligation de céder les droits sociaux ; interdiction de prendre part au vote dans les assemblées générales ; faillite personnelle.

Droit des procédures collectives (suite)

3.1.2. Régime trilogique du droit des entreprises en difficultés

- **Règlement préventif** : s'applique à un débiteur *in bonis*, qui, sans être en état de cessation de paiements, « connaît une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise » (article 2.1 alinéa 2)
- **Redressement judiciaire** : s'applique aux débiteurs en cessation de paiements, avec l'objectif de sauvegarder l'entreprise et d'organiser l'apurement du passif par un concordat préventif.

Droit des procédures collectives (suite)

- **Liquidation des biens** : organise la réalisation de l'actif en vue de l'apurement du passif.
Tribunal de commerce, juge-commissaire, un syndic, créanciers (réunis au sein d'une masse, ils produisent leurs créances en vue de la procédure de vérification), débiteur (assisté par le syndicat : dessaisissement).

3.2. La métamorphose du droit des procédures de recouvrement et des voies d'exécution (AU 10 avril 1998)

3.2.1. Procédures simplifiées de recouvrement des créances

- La procédure d'*injonction de payer* permet à un créancier de solliciter du juge un titre exécutoire.
- La procédure d'*injonction de délivrer ou de restituer des marchandises* : possibilité d'obtenir un titre exécutoire contre son débiteur.

3.2.2. Voies d'exécution

- **Saisies des biens meubles et de valeurs mobilières** : saisie conservatoire des meubles corporels ou incorporels ; saisie-attribution des créances, saisie et cession des rémunérations ; saisie-appréhension et saisie-revendication des meubles corporels ; saisie des droits d'associés et de valeurs mobilières ; saisie-vente ;
- **Saisies immobilières** ;
- **Distribution du prix.**

3.3. La métamorphose des modes de règlement des litiges

3.3.1. Règlement des litiges par voie judiciaire (Titre III (articles 13-20) du Traité; Règlement de procédure de la CCJA (18 avril 1996))

- Au niveau interne des Etats parties, les tribunaux et cours d'appel appliquent le droit OHADA.
- Les juridictions nationales de cassation perdent leur compétence à l'égard du droit uniforme, au profit de la CCJA, véritable Cour suprême supranationale de l'OHADA.
- Les règles de la procédure civile de l'Etat où doit s'effectuer l'exécution s'appliquent pour l'exécution forcée des arrêts de la CCJA. La formule exécutoire de cet Etat est requise. L'exécution forcée ne peut être suspendue que par la Cour (article 46.2).

3.3.2. Règlement des litiges par voies d'arbitrage

- **1° L'arbitrage de la CCJA (articles 21 à 26 du traité ; règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999) :** Mode de règlement des différends subordonné à deux conditions (article 21, alinéa 1) : d'une part, le litige en cause doit être d'ordre contractuel ; d'autre part, il faut, soit que l'une des parties au moins ait son domicile ou sa résidence dans l'un des Etats parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie dans un ou plusieurs pays membres.
- **2° L'arbitrage organisé par l'Acte uniforme du 11 mars 1999 :** En cas d'arbitrage dans un Etat partie. Organise toutes les étapes de l'arbitrage (désignation du tribunal arbitral, convention d'arbitrage, mission des arbitres, sentences, recours, exécution).

ANNEXE

Annexe :

Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (tel que révisé le 17 octobre 2008)

PREAMBULE

*Le Président de la République du Bénin,
Le Président du Burkina Faso,
Le Président de la République du Cameroun,
Le Président de la République Centrafricaine,
Le Président de la République Fédérale Islamique des Comores,
Le Président de la République du Congo,
Le Président de la République de Côte-d'Ivoire,
Le Président de la République Gabonaise,
Le Président de la République de Guinée Equatoriale,
Le Président de la République du Mali,
Le Président de la République du Niger,
Le Président de la République du Sénégal,
Le Président de la République du Tchad,
Le Président de la République Togolaise,*

Hautes parties contractantes au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique,

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 ;

Convaincus que l'appartenance à la zone franc, facteur de stabilité économique et monétaire, constitue un atout pour la réalisation progressive de leur intégration économique et que cette intégration doit également être poursuivie dans un cadre africain plus large ;

Persuadés que la réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans leurs États d'un Droit des Affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ;

Conscients qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement ;

Désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels ;

Décidés à accomplir en commun de nouveaux efforts en vue d'améliorer la formation des magistrats et des auxiliaires de justice ;

Conviennent ce qui suit :

TITRE I**DISPOSITIONS
GENERALES****Article premier**

Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels.

Article 2

Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8.

Article 3

[Révision du 17 octobre 2008]

La réalisation des tâches prévues au présent traité est assurée par une organisation dénommée Organisation pour

l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

L'OHADA comprend la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et le Secrétariat Permanent.

Le siège de l'OHADA est fixé à Yaoundé en République du Cameroun. Il peut être transféré en tout autre lieu sur décision de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement.

Article 4

[Révision du 17 octobre 2008]

Des règlements pour l'application du présent Traité et des décisions seront pris chaque fois que de besoin, par le Conseil des Ministres, à la majorité absolue.

TITRE II**LES ACTES UNIFORMES****Article 5**

Les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article premier du présent Traité sont qualifiés « Actes uniformes ».

Les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale.

Les États Parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues.

Article 6

Les Actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des États Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des Ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Article 7

[Révision du 17 octobre 2008]

Les projets d'Actes uniformes sont communiqués par le Secrétariat Permanent aux Gouvernements des États Parties, qui disposent d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire parvenir au Secrétariat Permanent leurs observations écrites.

Toutefois, le délai prévu à l'alinéa premier peut être prorogé d'une durée équivalente en fonction des circonstances et de la nature du texte à adopter, à la diligence du Secrétariat Permanent.

A l'expiration de ce délai, le projet d'Acte uniforme, accompagné des observations des États Parties et d'un rapport du Secrétariat Permanent, est immédiatement transmis pour avis par ce dernier à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. La Cour donne son avis dans un délai de soixante jours à compter de la date de réception de la demande de consultation.

A l'expiration de ce nouveau délai, le Secrétariat Permanent met au point le texte définitif du projet d'Acte uniforme, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du plus prochain Conseil des Ministres.

Article 8

L'adoption des Actes uniformes par le Conseil des Ministres requiert l'unanimité des représentants des États Parties présents et votants.

L'adoption des actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des États Parties sont représentés.

L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes.

Article 9

[Révision du 17 octobre 2008]

Les Actes uniformes sont publiés au Journal officiel de l'OHADA par le Secrétariat Permanent dans les soixante jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt-dix jours après cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes.

Ils sont également publiés dans les États Parties, au Journal officiel ou par tout autre moyen approprié. Cette formalité n'a aucune incidence sur l'entrée en vigueur des Actes uniformes.

Article 10

Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.

Article 11

Le Conseil des Ministres approuve, sur proposition du Secrétaire Permanent le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires.

Article 12

[Révision du 17 octobre 2008]

Les Actes uniformes peuvent être modifiés, à la demande de tout État Partie ou du Secrétariat Permanent, après autorisation du Conseil des Ministres.

La modification intervient dans les conditions prévues par les articles 6 à 9 ci-dessus.

TITRE III

LE CONTENTIEUX RELATIF A L'INTERPRÉTATION ET A L'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES

Article 13

Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des États Parties.

Article 14

[Révision du 17 octobre 2008]

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des décisions.

La Cour peut être consultée par tout État Partie ou par le Conseil des Ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des États Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des États Parties dans les mêmes contentieux.

Article 15

Les pourvois en cassation prévus à l'article 14 sont portés devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes.

Article 16

La saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution.

Une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire.

Article 17

[Révision du 17 octobre 2008]

L'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être soulevée d'office ou par toute partie au litige in limine litis.

La Cour se prononce dans les trente jours qui suivent la date de réception des observations de la partie adverse ou celle d'expiration du délai imparti pour la présentation desdites observations.

Article 18

Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée.

La Cour se prononce sur sa compétence par un arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause.

Si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue.

Article 19

La procédure devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est fixée par un

Règlement adopté par le Conseil des Ministres dans les conditions prévues à l'article 8 et publié au journal officiel de l'OHADA. Il est également publié au journal officiel des États Parties ou par tout autre moyen approprié.

Cette procédure est contradictoire. Le ministère d'un avocat est obligatoire. L'audience est publique.

Article 20

Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des États Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée d'un État Partie.

TITRE IV

L'ARBITRAGE

Article 21

En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des États Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur territoire d'un ou plusieurs États Parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le présent titre.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de sentences, conformément à l'article 24.

Article 22

Le différend peut être tranché par un arbitre unique ou par trois arbitres. Dans les articles suivants, l'expression "l'arbitre" vise indifféremment le ou les arbitres.

Lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la Cour. Faute d'entente entre les parties dans un délai de trente jours à partir de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour.

Lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties – dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci – désigne un arbitre indépendant pour confirmation par la Cour. Si l'une des parties s'abstient, la notification est faite par la Cour. Le troisième arbitre qui assume la présidence du tribunal arbitral est nommé par la Cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désignés devraient faire choix du troisième arbitre dans un délai déterminé. Dans ce dernier cas, il appartient à la Cour de confirmer le troisième arbitre. Si, à l'expiration du délai fixé par les parties ou imparti par la Cour, les arbitres désignés par les parties n'ont pu se mettre d'accord, le troisième arbitre est nommé par la Cour.

Si les parties n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre des arbitres, la Cour nomme un arbitre unique, à moins que le

différend ne lui paraisse justifier la désignation de trois arbitres. Dans ce dernier cas, les parties disposeront d'un délai de quinze jours pour procéder à la désignation des arbitres. Les arbitres peuvent être choisis sur la liste des arbitres établie par la Cour et mise à jour annuellement. Les membres de la Cour ne peuvent pas être inscrits sur cette liste.

En cas de récusation d'un arbitre par une partie, la Cour statue. Sa décision n'est pas susceptible de recours.

Il y a lieu à remplacement d'un arbitre lorsqu'il est décédé ou empêché, lorsqu'il doit se démettre de ses fonctions à la suite d'une récusation ou pour tout autre motif, ou lorsque la Cour, après avoir recueilli ses observations, constate qu'il ne remplit pas ses fonctions conformément aux stipulations du présent titre ou du règlement d'arbitrage, ou dans le délais impartis. Dans chacun de ces cas, il est procédé conformément aux deuxième et troisième alinéas.

Article 23

Tout tribunal d'un État Partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompetent si l'une des parties le demande, et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévu au présent Traité.

Article 24

Avant de signer une sentence partielle ou définitive, l'arbitre doit en soumettre le projet à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Celle-ci ne peut proposer que des modifications de pure forme.

Article 25

Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugé sur le territoire de chaque État Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'État. Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision.

L'exequatur ne peut être refusé que dans les cas suivants :

- 1. Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée;*
- 2. Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;*
- 3. Lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;*
- 4. Si la sentence est contraire à l'ordre public international.*

Article 26

Le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est fixé par le Conseil des Ministres dans les conditions prévues à l'article 8. Il est publié au journal officiel de l'OHADA. Il est également publié par tout autre moyen approprié.

TITRE V

LES INSTITUTIONS

Article 27

[Révision du 17 octobre 2008]

1) La Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement est composée des Chefs d'État et de Gouvernement des États Parties. Elle est présidée par le Chef de l'État ou de Gouvernement dont le pays assure la présidence du Conseil des Ministres.

Elle se réunit en tant que de besoin, sur convocation de son Président, à son initiative ou à celle du tiers des États Parties.

Elle statue sur toute question relative au Traité.

La Conférence ne délibère valablement que si les deux tiers des États Parties sont représentés.

Les décisions de la Conférence sont prises par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue des États présents.

2) Le Conseil des Ministres est composé des ministres chargés de la Justice et des Finances des États Parties.

La présidence du Conseil des Ministres est exercée à tour de rôle et par ordre alphabétique, pour une durée d'un an, par chaque État Partie.

Le Président du Conseil des Ministres est assisté par le Secrétaire Permanent.

Les États adhérents assurent pour la première fois la présidence du Conseil des Ministres dans l'ordre de leur adhésion, après le tour des pays signataires du Traité.

Si un État Partie ne peut exercer la présidence du Conseil des Ministres pendant l'année où elle lui revient, le Conseil désigne, pour exercer cette présidence, l'État venant immédiatement après, dans l'ordre prévu aux alinéas précédents.

Toutefois, l'État précédemment empêché qui estime être en mesure d'assurer la présidence en saisit, en temps utile, le Secrétaire Permanent, pour décision à prendre par le Conseil des Ministres.

Article 28

Le Conseil des Ministres se réunit au moins une fois par an sur convocation de son Président, à l'initiative de celui-ci, ou du tiers des États Parties. Il ne peut valablement délibérer que si les deux tiers au moins des États Parties sont représentés.

Article 29

Le Président du Conseil des Ministres arrête l'ordre du jour du Conseil sur la proposition du Secrétaire Permanent.

Article 30

Les décisions du Conseil des Ministres autres que celles prévues à l'article 8 sont prises à la majorité absolue des États Parties présents et votants. Chacun des États dispose d'une voix.

Article 31

[Révision du 17 octobre 2008]

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est composée de neuf juges. Toutefois, le Conseil des Ministres peut, compte tenu des nécessités de service et des possibilités financières, fixer un nombre de juges supérieur à celui prévu à l'alinéa précédent.

Les Juges de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont élus pour un mandat de sept ans non renouvelable, parmi les ressortissants des États Parties. Ils sont choisis parmi :

- 1. les magistrats ayant acquis une expérience professionnelle d'au moins quinze années et réunissant les conditions requises pour l'exercice dans leurs pays respectifs de hautes fonctions judiciaires ;*
- 2. les avocats inscrits au Barreau de l'un des États Parties, ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle ;*
- 3. les professeurs de droit ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle.*

Un tiers des membres de la Cour doit appartenir aux catégories visées aux points 2 et 3 de l'alinéa précédent.

La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même État.

Les modalités d'application du présent article seront précisées par le Règlement prévu à l'article 19 ci-dessus.

Article 32

Les membres de la Cour sont élus au scrutin secret par le conseil des Ministres

sur une liste de personnes présentées à cet effet par les États Parties.

Chaque État partie peut présenter deux candidats au plus.

Article 33

Le secrétaire Permanent invite les États Parties à procéder, dans un délai d'au moins quatre mois, avant les élections, à la présentation des candidats à la Cour.

Le Secrétaire Permanent dresse la liste alphabétique des personnes ainsi présentées et la communique un mois au moins avant les élections aux États Parties.

Article 34

Après leur élection, les membres de la Cour font la déclaration solennelle de bien et fidèlement remplir leurs fonctions en toutes impartialité.

Article 35

En cas de décès d'un membre de la Cour, le Président de la Cour en informe immédiatement le Secrétaire permanent qui déclare le siège vacant à partir de la date du décès.

En cas de démission d'un membre de la Cour ou si, de l'avis unanime des autres membres de la Cour, un membre a cessé de remplir ses fonctions pour toute autre cause qu'une absence de caractère temporaire, ou n'est plus en mesure de les remplir, le Président de la Cour, après avoir invité l'intéressé à présenter à la Cour ses observations orales, en informe le Secrétaire Permanent, qui déclare alors le siège vacant.

Dans chacun des cas prévus ci-dessus, le Conseil des Ministres procède, dans les conditions prévues aux articles 32 et 33, au remplacement du membre dont le siège est devenu vacant, pour la fraction du mandat restant à courir, sauf si cette fraction est inférieure à six mois.

Article 36

Les membres de la Cour sont inamovibles.

Tout membre de la Cour conserve son mandat jusqu'à la date d'entrée en fonction de son successeur.

Article 37

La Cour élit en son sein, pour une durée de trois ans et demi non renouvelable, son Président et ses deux vice-Présidents. Les membres dont le mandat restant à courir à la date de l'élection est inférieur à cette durée peuvent être élus pour exercer ces fonctions jusqu'à l'expiration dudit mandat. Ils peuvent être renouvelés dans ces fonctions s'ils sont élus par le Conseil des Ministres pour exercer un nouveau mandat de membre de la Cour. Aucun membre de la Cour ne peut exercer des fonctions politiques ou administratives. L'exercice de toute activité rémunérée doit être autorisé par la Cour.

Article 38

La durée du mandat des sept juges nommés simultanément pour la constitution initiale de la Cour sera respectivement de trois ans, quatre ans, cinq ans, six ans, sept ans, huit ans et neuf ans. Elle sera déterminée pour chacun d'eux par tirage au sort effectué en Conseil des Ministres par le

Président du Conseil. Le premier renouvellement de la Cour aura lieu trois ans après la constitution initiale de celle-ci.

Article 39

[Révision du 17 octobre 2008]

Le Président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage nomme le Greffier en chef de la Cour après avis de celle-ci, parmi les greffiers en chefs ayant exercé leurs fonctions pendant au moins quinze ans et présentés par les États Parties.

Après avis de la Cour, le Président nomme également le Secrétaire Général chargé d'assister celle-ci dans l'exercice de ses attributions d'administration de l'arbitrage, selon les critères définis par un règlement du Conseil des Ministres.

Il pourvoit, sur proposition, selon les cas, du Greffier en chef ou du Secrétaire Général, aux autres emplois.

Article 40

[Révision du 17 octobre 2008]

Le Secrétariat Permanent est l'organe exécutif de l'OHADA. Il est dirigé par un Secrétaire Permanent nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

Le Secrétaire Permanent représente l'OHADA. Il assiste le Conseil des Ministres.

La nomination et les attributions du Secrétaire Permanent ainsi que l'organisation et le fonctionnement du Secrétariat Permanent sont définis par un règlement du Conseil des Ministres.

Article 41

[Révision du 17 octobre 2008]

Il est institué un établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires dénommé École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA).

L'établissement est rattaché au Secrétariat Permanent.

La dénomination et l'orientation de l'établissement peuvent être changées par un règlement du Conseil des Ministres.

L'établissement est dirigé par un Directeur Général nommé par le Conseil des Ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois.

L'organisation, le fonctionnement, les ressources et les prestations de l'établissement sont définis par un règlement du Conseil des Ministres.

Article 42

[Révision du 17 octobre 2008]

Les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais.

Avant traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets. En cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi.

TITRE VI

DISPOSITIONS FINANCIERES

Article 43

[Révision du 17 octobre 2008]

Les ressources de l'OHADA sont composés notamment :

- a. des contributions annuelles des États Parties dont les modalités sont définies par un règlement du Conseil des Ministres ;
- b. des concours prévus par les conventions conclues par l'OHADA avec des États ou des organisations internationales ;
- c. de dons et legs.

Les contributions annuelles des États Parties sont arrêtées par le Conseil des Ministres.

Le Conseil des Ministres approuve les conventions prévues au paragraphe b et accepte les dons et legs prévus au paragraphe c.

Article 44

Le barème des tarifs de la procédure d'arbitrage instituée par le présent traité ainsi que la répartition des recettes correspondantes sont approuvés par le Conseil des Ministres.

Article 45

[Révision du 17 octobre 2008]

Le budget annuel de l'OHADA est adopté par le Conseil des Ministres.

Les comptes de l'exercice clos sont certifiés par des commissaires aux comptes désignés par le Conseil des Ministres. Ils sont approuvés par le Conseil des Ministres.

TITRE VII

STATUT, IMMUNITES ET PRIVILEGES

Article 46

L'OHADA a la pleine personnalité juridique internationale. Elle a en particulier capacité :

- a. de contracter ;
- b. d'acquérir des biens meubles et immeubles et d'en disposer ;
- c. d'ester en justice.

Article 47

Afin de pouvoir remplir ses fonctions, l'OHADA jouit sur le territoire de chaque État Partie des immunités et privilèges prévus au présent titre.

Article 48

L'OHADA, ses biens et ses avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune action judiciaire, sauf si elle renonce à cette immunité.

Article 49

[Révision du 17 octobre 2008]

Dans les conditions déterminées par un règlement, les fonctionnaires et employés de l'OHADA, les juges de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage ainsi que les arbitres nommés ou confirmés par cette dernière jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques.

Les immunités et privilèges mentionnés ci-dessus peuvent être, selon les circonstances, levés par le Conseil des Ministres.

En outre, les juges ne peuvent être poursuivis pour des actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions qu'avec l'autorisation de la Cour.

Article 50

Les archives de l'OHADA sont inviolables où qu'elles se trouvent.

Article 51

L'OHADA, ses avoirs, ses biens et ses revenus ainsi que les opérations autorisées par le présent traité sont exonérés de tous impôts, taxes et droits de douane. L'OHADA est également exempte de toute obligation relative au recouvrement ou au paiement d'impôts, de taxes ou de droits de douane.

TITRES VIII

CLAUSES PROTOCOLAIRES

Article 52

Le présent traité est soumis à la ratification des États signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles.

Le présent traité entrera en vigueur soixante jours après la date du dépôt du septième instrument de ratification. Toutefois, si la date de dépôt du septième instrument de ratification est antérieure au cent quatre-vingtième jour qui suit le jour de la signature du traité, le traité entrera en vigueur le deux cent quarantième jour suivant la date de sa signature.

A l'égard de tout État signataire déposant ultérieurement son instrument de ratification, le Traité et les Actes uniformes adoptés avant la ratification entreront en vigueur soixante jours après la date dudit dépôt.

Article 53

Le présent traité est, dès son entrée en vigueur, ouvert à l'adhésion de tout État membre de l'OUA et non signataire du traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout État non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les États Parties.

A l'égard de tout État adhérent le présent traité et les Actes uniforme adoptés avant l'adhésion entreront en vigueur soixante jours après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion.

Article 54

Aucune réserve n'est admise au présent traité.

Article 55

Dès l'entrée en vigueur du traité, les institutions communes prévues aux articles 27 à 41 seront mises en place. Les États signataires du traité ne l'ayant pas encore ratifié pourront en outre siéger au Conseil des Ministres en qualité d'observateurs sans droit de vote.

Article 56

Tout différend qui pourrait surgir entre les États Parties quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité et qui, ne serait pas résolu à l'amiable peut être porté par un État partie devant la Cour commune de Justice et d'Arbitrage.

Si la Cour compte sur le siège un juge de la nationalité d'une des parties, toute autre partie peut désigner un juge ad hoc pour siéger dans l'affaire.

Ce dernier devra remplir les conditions fixées à l'article 31.

Article 57

[Révision du 17 octobre 2008]

Les instruments de ratification et les instruments d'adhésion seront déposés auprès du gouvernement du Sénégal qui sera le Gouvernement dépositaire. Copie en sera délivrée au Secrétariat Permanent par ce dernier.

Article 58

Tout État ratifiant le présent ou y adhérant postérieurement à l'entrée en vigueur d'un amendement au présent traité devient par là-même partie au traité tel qu'amendé.

Le Conseil des Ministres ajoute le nom de l'État adhérent sur la liste prévue par l'article 27 immédiatement avant le nom de l'État qui assure la présidence du conseil des ministres à la date de l'adhésion.

Article 59

[Révision du 17 octobre 2008]

Le Gouvernement dépositaire enregistrera le Traité auprès de l'Union Africaine et auprès de l'Organisation des Nations unies conformément à l'article 102 de la charte des Nations unies.

Une copie du Traité enregistré sera délivrée au Secrétariat Permanent par le Gouvernement dépositaire.

Article 60

Le gouvernement dépositaire avisera sans délai tous les États signataires ou adhérents :

- a. des dates de signature ;*
- b. des dates d'enregistrement du Traité ;*
- c. des dates de dépôt des instruments de ratification et d'adhésion ;*
- d. de la date d'entrée en vigueur du Traité.*

TITRE IX

REVISION ET DENONCIATION

Article 61

[Révision du 17 octobre 2008]

Le Traité peut être amendé ou révisé si un État Partie envoie, à cet effet, une demande écrite au Secrétariat Permanent de l'OHADA qui en saisit le Conseil des Ministres.

Le Conseil des Ministres apprécie l'objet de la demande et l'étendue de la modification.

L'amendement ou la révision doit être adopté dans les mêmes formes que le Traité à la diligence du Conseil des Ministres.

Article 62

Le présent Traité a une durée illimitée. Il ne peut, en tout état de cause, être dénoncé avant dix années à partir de la date de son entrée en vigueur.

Toute dénonciation du présent Traité doit être notifiée au gouvernement dépositaire et ne produira d'effet qu'une année après la date de cette notification.

Article 63

[Révision du 17 octobre 2008]

Le présent Traité, rédigé en deux exemplaires, en langue française, sera déposé dans les archives du gouvernement de la République du Sénégal qui remettra

une copie certifiée conforme à chacun des autres États Parties signataires.

En foi de quoi les chefs d'État et plénipotentiaires soussignés ont apposé leur signature au bas du présent Traité.

Fait à Port-Louis, le 17 octobre 1993.

Bibliographie sommaire

La bibliographie sommaire ci-après guidera le formateur ou l'apprenant, selon son niveau et ses objectifs, dans l'approfondissement de ses connaissances du droit uniforme, voire dans l'exécution d'un projet de recherche scientifique en ce domaine. Elle reste cependant purement indicative, compte tenu du format de ce manuel. L'exploitation de sources numériques s'avérera aussi utile pour étendre la masse déjà impressionnante des publications sur les normes OHADA : www.ohada.org, www.ohada.com et, particulièrement pour une recherche comparative avec le droit congolais, www.congolegal.cd

Association Henri Capitant, *L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)*, Journées organisées le 22 novembre 2002 à Paris, in Petites Affiches, n° 205, octobre 2004.

Cabinet international Eversheds, R. Masamba, U. Babongeno et J. Issa-Sayegh, *Harmonisation du droit congolais avec les Actes uniformes de l'OHADA*, tomes 1 et 2, Kinshasa, Commission Nationale OHADA et COPIREP, 2012.

P. Crocq (dir.) et al., *Le nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés*, Paris, Lamy, 2012.

J. Issa-Sayegh, - *Recueil de jurisprudence de l'OHADA, 2000-2005*, Paris, 2009 ; - *Recueil de jurisprudence de l'OHADA, 2006-2010*, Paris, 2011.

J. Issa-Sayegh et J. Lohoues-Oble, *Ohada : Harmonisation du droit des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

M.J.V. Kodo, *L'application des Actes uniformes de l'OHADA*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

R. Masamba, - *Étude sur les Modalités d'adhésion de la RDC à l'OHADA*, COPIREP 2005 (voir site internet du COPIREP) ; - *Guide Pratique du Droit des Affaires en RDC*, BIT 2009 (voir site internet de l'Organisation Internationale du Travail) ; - *L'Ohada et le climat d'investissement en Afrique*, Penant, 2006, n° 855, pp. 137-150 ; - *L'optimisation du processus d'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Revue de Droit International et de Droit Comparé, Bruxelles, Bruylant, 2008, pages 253 - 271.

B. Martor, N. Pilkington, D. Sellers, S. Thouvenot (avec la participation de P. Ancel, B. Le Bars et R. Masamba), *Le droit uniforme africain issu de l'Ohada*, Paris, Éditions du Jurisclasseur (Litec), 2^e édition 2009.

P. Meyer, *La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace Ohada*, Penant, 2006, n°855, pp. 151-176.

R.E. Ngwe, *O.H.A.D.A. – Pas à pas : Les états financiers O.H.A.D.A. Lecture explicative de la déclaration statistique et fiscale*, Douala, Editions Afec AC.

F.E. Onana et J.M. Mbock Biomla, *OHADA : Cinq ans de jurisprudence commentée de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (CCJA) (1999 2004)*, UNIDA, 2006

J. Paillusseau, *Le droit de l'Ohada – Un droit très important et original*, in Cahiers de droit de l'entreprise, Supplément à La Semaine Juridique n° 44, Paris, octobre 2004.

P.G. Pougoué (sous la direction de), *Encyclopédie juridique de l'OHADA*, Paris, Lamy, 2012.

Ph. Tiger, *Le droit des affaires en Afrique (Ohada)*, Paris, Que sais-je ? PUF, 1^{ère} éd., 1999.

P. de Wolf, I. Verougstraete (dir) et al, *Le droit de l'OHADA : son insertion en RDC*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

O. Sow, *La sécurisation des engagements bancaires dans l'espace juridique OHADA*, NENA, 2010.

 TABLE DES MATIÈRES

Introduction	7
Chapitre 1 : La modernisation de l'ordre juridique par une révolution douce	11
Section 1 : Controverses juridiques	11
§ 1 : Constitutionnalité du processus d'adhésion	11
§ 2 : Coexistence entre l'OHADA et les autres organisations africaines	12
Section 2 : Évolution du processus d'adhésion	12
§ 1 : Dix ans de préparation	12
§ 2 : « 12 septembre 2012 » : la révolution juridique douce	13
Section 3 : Domaine du droit des affaires	15
§ 1 : Adoption des Actes uniformes et élasticité du droit des affaires	15
A. Processus d'adoption des Actes uniformes	15
B. Élasticité du domaine du droit des affaires et survivance de normes nationales	16
§ 2 : Mesures transitoires et dérogatoires	17
§ 3 : Commission Nationale OHADA et mise en conformité du droit national	18
A. Commission Nationale OHADA (CNO)	18
B. Processus de mise en conformité du droit national par rapport au droit OHADA et vice versa	18
Chapitre 2 : La modernisation du droit substantiel des affaires	21
Section 1 : La métamorphose au centre du droit des affaires	22
§ 1 : Droit commercial général	22
§ 2 : Droit des sociétés et du GIE	28
A. Droit commun des sociétés et du GIE	28
B. Droit spécial des sociétés et du GIE	32
C. Droit pénal des sociétés et du GIE	37
§ 3 : Droit des sociétés coopératives	37
§ 4 : Droit des contrats de transport de marchandises par route	39
Section 2 : La métamorphose dans la périphérie du droit des affaires	40
§ 1 : Droit des sûretés	40
§ 2 : Droit comptable	43
Chapitre 3 : La modernisation du droit processuel des affaires	49
Section 1 : La métamorphose du droit des procédures collectives d'apurement du passif	49
§ 1 : Nouveau profil du droit des entreprises en difficulté	49

§ 2 : Régime trilogique du droit des entreprises en difficulté	50
Section 2 : La métamorphose du droit des procédures de recouvrement et des voies d'exécution	51
§ 1 : Procédures simplifiées de recouvrement des créances	51
§ 2 : Voies d'exécution	51
Section 3 : La métamorphose des modes de règlement des litiges	54
§ 1 : Règlement des litiges par voie judiciaire	54
§ 2 : Règlement des différends par voie d'arbitrage	55
Chapitre 4 : Les repères et mutations de l'application du droit uniforme	57
Section 1 : Les repères et mutations du cadre institutionnel et normatif	57
§ 1 : États parties et institutions	57
§ 2 : Sources du droit uniforme	59
§ 3 : Processus de mise en conformité	61
Section 2 : Les repères et mutations du cadre juridictionnel et substantiel	63
§ 1 : Cadre juridictionnel	63
§ 2 : Cadre substantiel	65
§ 3 : Portée pratique de la réforme	69
A. Finalisation du processus d'adhésion de la RDC	69
B. Innovations et statu quo	72
Chapitre 5 : Panorama de l'OHADA (support pédagogique)	83
Annexe : Traité de l'OHADA	99
Bibliographie sommaire	115