



Janvier-Mars 2019

**Fondateur**

Pr Robert NEMEDEU

## Comité scientifique

**Fondateur : Pr Robert NEMEDEU**

*Agrégé des Facultés de Droit  
Diplômé de l'Ecole du Barreau de Paris  
(EFB), 1<sup>er</sup> Vice - Président du CTS Sciences  
juridiques et Politiques du CAMES  
Université de Yaoundé II – Cameroun*

**Rédacteur en chef : Pr Eloie SOUPGUI**

*Agrégé des Facultés de Droit  
Université de Yaoundé II – Cameroun*

**Rédacteurs en chef-adjoint :**

**Pr Serge Patrick LEVOA AWONA**

*Agrégé des Facultés de Droit,  
Université de Ngaoundéré – Cameroun*

**Pr GUEDEGBE Samson Igor Bidossessi,**

*Agrégé des Facultés de Droit, Université  
d'Abomey Calavi, Bénin*

**Conception :** IGCI SARL, Yaoundé

### COMITE D'HONNEUR

**Pr BOKALLI Victor-Emmanuel,** *Agrégé des  
Facultés de Droit, Professeur Titulaire,  
Doyen honoraire de la Faculté des Sciences*

*Juridiques et Politiques, Université de  
Yaoundé II*

**Pr GBAGUIDI A. Noël,** *Agrégé des Facultés  
de Droit, Professeur Titulaire, Université  
d'Abomey-Calavi, Bénin*

**Pr JOGBENOU Joseph,** *Agrégé des Facultés  
de Droit, Université d'Abomey - Calavi,  
Ministre de la Justice, Bénin*

**Pr MINKOA SHE Adolphe,** *Agrégé des  
Facultés de Droit, Professeur Titulaire,  
Recteur de l'Université de Yaoundé II*

**Pr MODI KOKO Désiré,** *Agrégé des  
Facultés de Droit, Doyen de la Faculté des  
Sciences Juridiques et Politiques, Université  
de Dschang, Cameroun*

**Pr NDIOUF Ndiaw,** *Agrégé des Facultés de  
Droit, Professeur Titulaire, Doyen  
honoraire de la Faculté de Droit, Université  
Cheik Anta DIOP de Dakar, Membre du  
Conseil constitutionnel du Sénégal*

**Pr ONDOUA Alain,** *Agrégé des Facultés de  
Droit, Professeur Titulaire, Directeur du  
Bureau Afrique Centrale et Grands Lacs,  
AUF*

**Pr RONTCHESKY Nicolas,** *Agrégé des  
Facultés de Droit, Professeur Titulaire,  
Université de Strasbourg, France*

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Janvier/Mars 2019**

**Pr SAWADOGO Michel Filiga**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université OUAGA II, ancien Ministre de l'Enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation, Burkina Faso, Commissaire à l'UEMOA

**Pr SOSSA Dorothé Cossi**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université d'Abomey-Calavi, Bénin, Secrétaire Permanent de l'OHADA

**Pr STORCK Jean-Patrice**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Strasbourg, France

**Pr STORCK Michel**, Professeur Titulaire, Université de Strasbourg, France

**Pr TSAFACK NANFOSSO Roger**, Agrégé des Facultés des Sciences Economiques et de gestion, Professeur Titulaire, Recteur de l'Université de Dschang, Cameroun

**COMITE SCIENTIFIQUE :**

**Pr ABA'A OYONO Jean - Calvin**, Maitre de conférences, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr AGBENOTO Koffi Mawunyo**, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Kara, Togo

**Pr CAMARA Bakary**, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Droit, Université de Bamako, Mali

**Pr. DASCHACO John TAMBUTOH**, Professor, University of Yaoundé II, Cameroun

**Pr DECKON KUASSI François**, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen honoraire de la Faculté de Droit, Université de Lomé, Togo

**Pr DIFFO TCHUKAM Justine**, Maître de conférences, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr FOMETEU Joseph**, Professeur Titulaire, Université de Ngaoundéré, Cameroun

**Pr FUNWIE TAMASANG Christopher**, Associate professor, University of Yaoundé II

**Pr GATSI Jean**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Douala, Cameroun

**Pr GUIMDO Bernard-Raymond**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Janvier/Mars 2019**

**Pr JAMES Jean-Claude**, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Droit, Université Omar Bongo, Libreville, Gabon

**Pr JIOGUE Grégoire**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr KALIEU ELONGO Yvette Rachel**, Agrégée des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Dschang, Cameroun

**Pr KPODAR ADAMA Ferdinand**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Vice-Président de l'Université de Kara, Togo

**Pr KUATE Sylvain**, Maître de conférences, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr KOM Jacqueline**, Maître de conférences, université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr LOKO-BALOSSA Elie Joseph**, Maître de conférences, Université Marien Ngouabi, Brazzaville, Congo

**Pr MBAYE MAYATTA Ndiaye**, Agrégé des Facultés de Droit, Directeur Général de l'ERSUMA

**Dr MEBENGA Mathieu**, Chargé de cours, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr MEVOUNGOU TSANA Roger**, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr MIENDJEM Léopold**, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Dschang, Cameroun

**Pr MONEYANG NANDJIP Sara**, Maître de conférences, Université de Douala, Cameroun

**Pr MOUTHIEU NJANDEU Monique-Aimée**, Agrégée des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr NGNINTEDEM Jean-Claude**, Maître de conférences, Université de Ngaoundéré, Cameroun

**Pr NSIE Etienne**, Agrégé des Facultés de Droit, Université Omar Bongo, Libreville, Gabon

**Pr NTONO TSIMI Germain**, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr PEKASSA NDAM Gérard**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Janvier/Mars 2019**

*Pr TCHAKOUA Jean-Marie, Agrégé des  
Facultés de Droit, Professeur Titulaire,  
Université de Yaoundé II, Cameroun*

*Pr TIMTCHUEMG Moïse, Agrégé des  
Facultés de Droit, Université de Dschang,  
Cameroun*

**COMITE DE REDACTION :**

*Dr AMOUGUI Pulchérie Chantal, Chargée  
de cours, Université Catholique d'Afrique  
Centrale, Yaoundé*

*Dr ETOULA ESSOH Clotilde, Chargée de  
cours, Université de Buéa*

*Dr GATCHOUP TCHINDA Désiré, Chargée  
de cours, Université de Yaoundé II*

*Dr KAGOU KENNA Patrice Hubert, Chargé  
de cours, Université de Dschang*

*Dr OMGBA MBARGA Augustin, Chargé de  
cours, Université de Yaoundé II*

*Dr WANDJI Alain Douglas, Chargé de  
cours, Université de Yaoundé II*

*M. MAHOUAIN Salifou, Assistant,  
Université de Yaoundé II*

**Pr Jean-Calvin ABA'A OYONO**

**Pr BOKALLI Victor Emmanuel**

**Pr DIFFO TCHUKAM Justine**

**Pr Eloie SOUPGUI**

**Pr Gérard PEKASSA NDAM**

**Pr Grégoire JIOGUE**

**Pr Isidor MIENDJIEM**

**Pr Jean-Claude NGNINTEDEM**

**Pr Joseph FOMETEU**

**Pr Moïse TIMTCHUENG**

**Pr Monique Aimée MONTHIEU**

**Pr Robert NEMEDEU**

**Pr Sara NANDJIP MONEYANG**

**Pr Serge Patrick LEVOA AWONA**

**Pr Sylvain KUATE**

**Pr Yvette KALIEU ELONGO**

**Me Hyppolite Bertin TIAKOUANG  
MELI**

**Dr KAGOU KENNA Patrice Hubert**

**M. MOUHOUAIN Salifou**

**RESPONSABLES RUBRIQUES :**

**Dr Chantal AMOUGUI**

**Dr Désiré NGATCHOUP TCHINDA**

## **CADRE DE PUBLICATION**

Tout article soumis pour publication doit être rédigé en format Microsoft Word (2007 minimum) et respecter la police de caractères suivante :

Nom de la police : calibri

Taille des caractères : 12

Interligne : 1,5

Tout article doit être accompagné d'un résumé en français et en anglais et envoyé à l'adresse suivante : [lenemro@lenemro.org](mailto:lenemro@lenemro.org)

La revue s'engage à publier les résumés des meilleures thèses soutenues dans le domaine du droit économique. Elle entend contribuer ainsi à la vulgarisation des résultats des activités scientifiques nombreuses que nous organisons dans nos universités.

L'auteur s'engage en retour à ne pas publier son article dans une autre revue, au moins, durant la période nécessaire à l'expertise, et définitivement, lors que son texte est retenu.

**Le rédacteur en chef**

**Pr Eloie SOUPGUI**

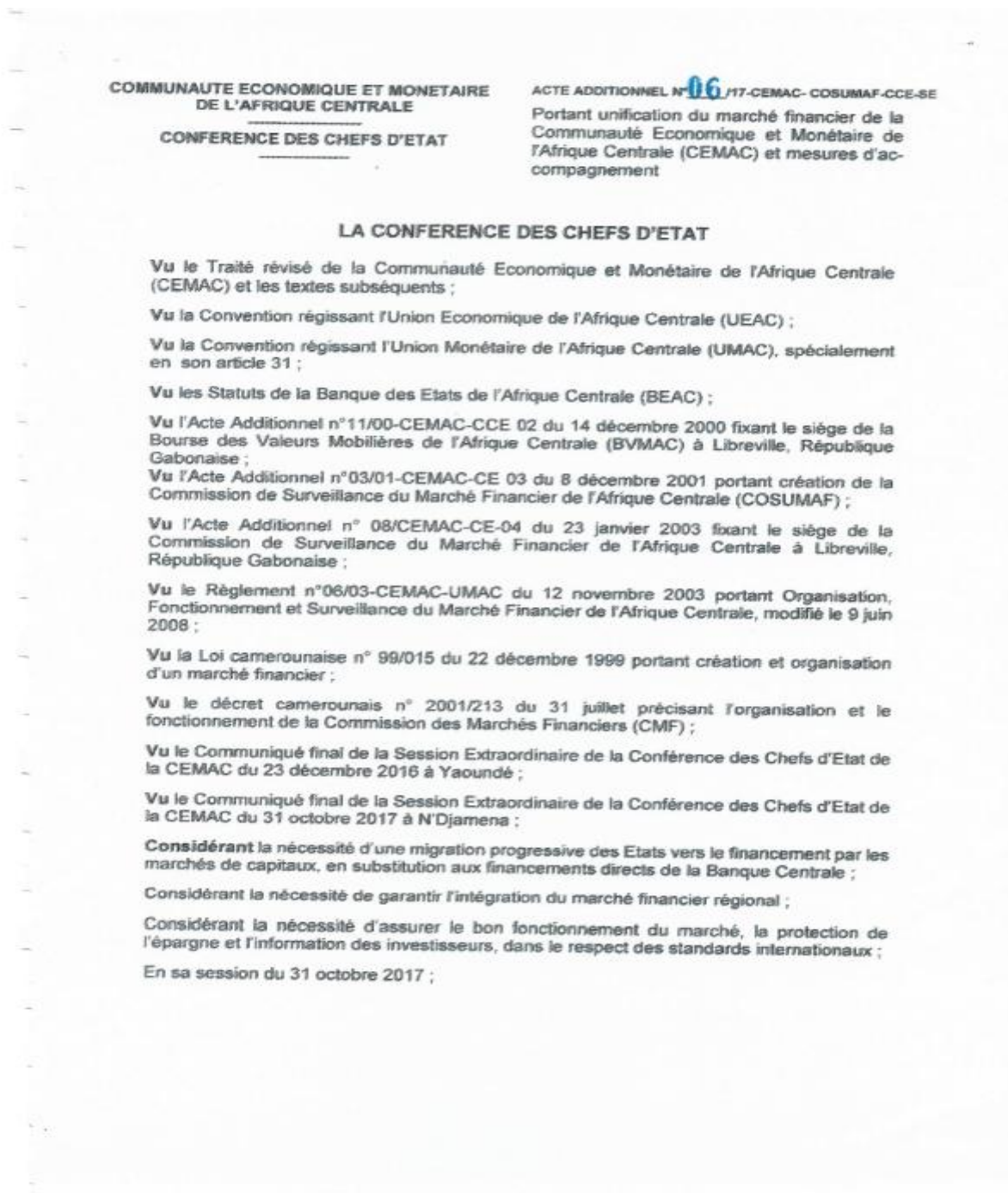
**Agrégé des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II**

## SOMMAIRE

LEGISLATION .....	1
ACTR ADDITIONNEL N° 06/17-CEMAC-COSUMAF-CCE-SE PORTANT UNIFICATION DU MARCHÉ FINANCIER DE LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE DE L'AFRIQUE CENTRALE (CEMAC) ET MESURES D'ACCOMPAGNEMENT.....	1
REGLEMENT COBAC EMF R-2017/05 FIXANT LES CONDITIONS ET MODALITÉS D'AGREMENT DES ÉTABLISSEMENTS DE MICROFINANCE, DE LEURS DIRIGEANTS ET LEURS COMMISSAIRES AUX COMPTES.....	4
REGLEMENT COBAC EMF R-2017/09 RELATIF AUX MODIFICATIONS DE SITUATION. ....	18
DOCTRINE.....	39
LA CIRCULATION DES TITRES SOCIAUX EN DROIT OHADA DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES, Dr MBEM LISSOUK Blaise Antoine, Chargé de Cours à la FSJP, Université de Yaoundé II/CAMEROUN .....	39
L'ORDRE JUDICIAIRE OHADA ET LES CONFLITS DE PROCÉDURES, Dr Lesmont Valéri BAHOKEN, Chargé de cours/FSJP, Université de Douala (Cameroun) .....	84
LIBRES PROPOS SUR LA DÉMATÉRIALISATION DES VALEURS MOBILIÈRES AU CAMEROUN, Dr Salifou MOUHOAIN, Assistant/ FSJP/UYII- Cameroun .....	108
REGARD CRITIQUE SUR LA LUTTE CONTRE L'EXPLOITATION ILLÉGALE DES RESSOURCES FAUNIQUE EN DROIT PÉNAL CAMEROUNAIS, Dr Eddy L. NGUIFFEU TAJOUO, Chargé de Cours/ FSJP, Université de Dschang/Cameroun .....	130
DROIT ET PRATIQUE .....	156
QUI EST LA « PERSONNE » VISEE COMME CONSOMMATEUR EN DROIT POSITIF CAMEROUNAIS ? ARGUMENTATIONS PLURIELLES EN DÉFAVEUR DE L'INFLUENCE DU DROIT FRANÇAIS, Dr MARIE-COLETTE KAMWE MOUAFFO épouse KENGNE, Chargée de cours/FSJP, Université de Ngaoundéré .....	156
JURISPRUDENCE .....	196
COUR DE CASSATION FRANÇAISE, CHAMBRE COMMERCIALE, 5 SEPTEMBRE 2018, N°17-15.031 (FS-P+B+I). 196	
OBSERVATIONS : CASS. COM. FRANÇAISE, 5 SEPTEMBRE 2018 ou LA « SIMPLE NEGLIGENCE » D'UN DIRIGEANT SOCIAL NE SUFFIRA PLUS AU LIQUIDATEUR D'UNE SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION JUDICIAIRE POUR ENGAGER AVEC SUCCÈS LA RESPONSABILITÉ DE CE DIRIGEANT, Dr Bienvenue DODOU, Chargé d'enseignement, Université de Strasbourg .....	198
ONT SOUTENU .....	214
Le 25 janvier 2019, à l'Université de Dschang, Mlle FOTUÉ Sonia Mireille a soutenu une thèse intitulée « L'immunité d'exécution en droit OHADA ». ....	214
Le 05 mars 2019 à partir de 10 heures, dans la Salle des Actes de l'Université Yaoundé II, Monsieur MOUHOAIN Salifou a soutenu publiquement sa thèse Ph.D en Droit privé intitulé : « La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC ».....	215

## LEGISLATION

*ACTR ADDITIONNEL N° 06/17-CEMAC-COSUMAF-CCE-SE PORTANT UNIFICATION DU MARCHE FINANCIER DE LA COMMUNAUTE ECONOMIQUE ET MONETAIRE DE L'AFRIQUE CENTRALE (CEMAC) ET MESURES D'ACCOMPAGNEMENT.*





**ADOPTE**

**L'Acte Additionnel dont la teneur suit :**

**Article 1 :** Les structures du marché financier régional et du marché financier de la République du Cameroun sont unifiées.  
La mise en œuvre de cette unification interviendra au plus tard le 30 juin 2019.

**Article 2 :** Le marché financier de l'Afrique Centrale est structuré autour des institutions et acteurs suivants :

- une Autorité de régulation unique, la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale, établie à Libreville, République Gabonaise, assurant les fonctions de tutelle, de supervision et de contrôle du marché et des acteurs ;
- une entreprise de marché unique, la Bourse des Valeurs Mobilières de l'Afrique Centrale, établie à Douala, République du Cameroun, assurant la gestion et l'animation de la Bourse Régionale ;
- un Dépositaire Central unique, la Banque des Etats de l'Afrique Centrale, assurant la conservation de l'ensemble des titres circulant sur le marché des capitaux de la CEMAC.

**Article 3 :** La Bourse des Valeurs Mobilières de l'Afrique Centrale (BVMAC) et la Bourse de Douala (Douala Stock Exchange) doivent procéder à leur fusion dans le respect des dispositions de l'Acte uniforme Ohada relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

La fusion visée au présent article devra être réalisée au plus tard le 30 juin 2019.

**Article 4 :** Le siège de la Bourse Régionale est transféré de Libreville à Douala.

**Article 5 :** La Banque des Etats de l'Afrique Centrale est désignée pour exercer, à titre transitoire, les fonctions de Dépositaire Central unique, en attendant l'agrément d'une entité privée indépendante dédiée à cette activité. L'exercice par la BEAC de cette activité prendra fin au plus tard le 31 décembre 2022.

En application des dispositions du présent article, la BVMAC, la Caisse Autonome d'Amortissement du Cameroun et la Cellule de Règlement et de Conservation des Titres (CRCT) devront, avant le 30 juin 2019, transférer leurs avoirs et mettre un terme à leurs activités de conservation de titres et d'agents de dénouement des opérations de marché.

**Article 6 :** A compter de la signature du présent Acte Additionnel et en attendant la réalisation de l'opération de fusion visée à l'article 3 du présent Acte, la BVMAC et la Bourse de Douala doivent, sous le contrôle de la COSUMAF et de la CMF, rendre opérationnelle l'articulation de leurs plates-formes techniques en vue d'assurer la disponibilité des informations de marché des deux bourses et la double cotation des valeurs.

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Janvier/Mars 2019**

**Article 7 :** En vue d'assurer l'indépendance et le bon fonctionnement de l'Autorité de régulation dans le contexte nouveau du marché, les Etats membres veillent à doter cette institution de moyens nécessaires lui permettant d'assurer une efficace protection de l'épargne publique.

Les subventions allouées à l'Autorité de régulation unique, et réparties à parts égales entre les six (6) Etats membres de la CEMAC, sont acquittées en début d'exercice, par débit direct des comptes des Etats auprès de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale.

**Article 8 :** En vue de renforcer le rôle du marché financier régional dans le financement des économies de la CEMAC, dans un délai de vingt-quatre (24) mois, à compter de la date de signature du présent Acte Additionnel, les Etats membres procèdent à :

- la cession partielle ou totale en bourse de leurs participations dans le capital d'entreprises publiques, parapubliques, ou issues de partenariats public-privé, notamment dans le cadre de programmes de privatisation ;
- l'adoption de cadres législatifs rendant obligatoire la cotation ou l'ouverture en bourse du capital d'entreprises ayant pour profession habituelle la gestion ou la conservation de l'épargne publique (banques, compagnies d'assurances, etc.) ;
- l'adoption de cadres législatifs rendant obligatoire la cotation ou l'ouverture en bourse du capital d'entreprises multinationales ou filiales de multinationales exerçant leurs activités sur le territoire des Etats membres ;
- l'adoption de mesures incitatives permettant d'assurer le recours des entreprises des secteurs économiques stratégiques aux marchés financiers.
- leur entrée dans le capital de la Bourse Régionale à hauteur de 30%, soit 5% par Etat membre.

**Article 9 :** La Banque des Etats de l'Afrique Centrale est chargée de superviser la mise en œuvre des dispositions du présent Acte Additionnel. //

**Article 10 :** Le présent Acte Additionnel, qui entre en vigueur à compter de la date de signature, sera enregistré, publié au Bulletin Officiel de la Communauté et, à la diligence des Autorités nationales, aux Journaux Officiels des Etats membres.

N'DJAMENA, le 19 FEV 2010



LE PRESIDENT,

  
**Idriss DEBY ITNO**

*REGLEMENT COBAC EMF R-2017/05 FIXANT LES CONDITIONS ET MODALITES D'AGREMENT DES  
ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCE, DE LEURS DIRIGEANTS ET LEURS COMMISSAIRES AUX  
COMPTES.*



**COMMISSION BANCAIRE  
DE  
L'AFRIQUE CENTRALE**

4

**REGLEMENT COBAC EMF R-2017/05 FIXANT LES CONDITIONS ET  
MODALITES D'AGREMENT DES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCE,  
DE LEURS DIRIGEANTS ET DE LEURS COMMISSAIRES AUX COMPTES**

La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale,

Vu la Convention du 16 octobre 1990 portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale et son Annexe ;

Vu le règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 septembre 2017 relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC ;

Vu l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

Vu l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés coopératives ;

Réunie en session ordinaire le 24 octobre 2017 à Libreville ;

**DECIDE :**

**Article 1-** Le présent règlement, pris en application des dispositions du règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, fixe :

- les conditions et modalités de délivrance des agréments des établissements de microfinance, de leurs dirigeants et de leurs commissaires aux comptes ;
- la composition des dossiers de demande d'agrément des établissements de microfinance, de leurs dirigeants et de leurs commissaires aux comptes soumis à l'Autorité monétaire, et précise les modalités de leur instruction.

**TITRE 1<sup>ER</sup> : AGREMENTS DES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCE**

**Chapitre 1 : CONDITIONS D'AGREMENT ET MODALITES D'INSTRUCTION**

**Article 2-** Dans le cadre de l'instruction de la demande d'agrément d'un établissement de microfinance, la COBAC apprécie l'aptitude de l'établissement à réaliser ses objectifs de développement dans les conditions requises pour le bon fonctionnement du système financier et la sécurité des déposants. La



COBAC doit notamment :

- vérifier la cohérence entre la nature des activités projetées et la catégorie d'établissement de microfinance sollicitée, ainsi que l'adéquation des moyens humains, techniques et financiers envisagés au regard notamment du programme d'activités que le requérant envisage de mettre en œuvre ;
- évaluer la qualité des actionnaires, des administrateurs, des dirigeants et des commissaires aux comptes ;
- vérifier l'origine des fonds apportés par les promoteurs pour la constitution du capital initial, ainsi que la capacité des principaux actionnaires à apporter un soutien financier à leur établissement en cas de besoin ;
- apprécier la solidité de la situation financière prévisionnelle de l'établissement de microfinance en rapport avec la stratégie proposée, l'adéquation des fonds propres ou patrimoniaux envisagés au profil de risque, afin de déterminer la capacité de l'établissement à respecter ultérieurement les normes prudentielles ;
- s'assurer que les structures de l'actionnariat et de la gouvernance de l'établissement de microfinance et du groupe auquel il appartient, le cas échéant, n'empêcheront pas un contrôle efficace, tant sur base individuelle que combinée, voire consolidée, et ne sont pas de nature à entraver, à l'avenir, une mise en œuvre efficace de mesures correctrices ;
- évaluer les dispositifs de contrôle interne et de gestion des risques que l'établissement de microfinance envisage de mettre en place, au regard des risques prévisibles, de la nature, du volume et de la complexité des activités projetées.

**Article 3-** Afin d'apprécier la qualité des actionnaires et leur honorabilité, la COBAC évalue leur surface financière et s'assure qu'ils ne sont pas frappés par l'une des interdictions et incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

**Article 4-** Lorsqu'il s'agit de demandes d'agrément émanant d'établissements de microfinance ou de groupes ayant leur siège à l'étranger, la COBAC vérifie que l'autorité de contrôle prudentiel du pays d'origine assure un contrôle consolidé au niveau de l'ensemble du groupe à l'échelle internationale.

**Article 5-** La COBAC s'assure que les futurs administrateurs de l'établissement de microfinance sont en mesure de s'acquitter convenablement de leurs missions et ne sont pas frappés par l'une des interdictions et incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

**Article 6-** La COBAC vérifie la structure de gouvernance du futur établissement de microfinance, s'assure des aptitudes professionnelles apparentes des futurs dirigeants, de leur honorabilité, et de l'absence de tout conflit d'intérêts, interdiction ou incompatibilité de la part des personnes pressenties aux fonctions de dirigeant d'un établissement de microfinance.



**Article 7-** La COBAC vérifie que les commissaires aux comptes pressentis disposent des compétences adaptées à la taille et la nature des activités de l'établissement, présentent toutes les garanties d'indépendance à l'égard de l'établissement de microfinance et de toutes personnes apparentées à cet établissement, et ne sont pas frappés par l'une des interdictions et incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

## **Chapitre 2 : COMPOSITION DES DOSSIERS DE DEMANDE D'AGREMENT DES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCE DE LA 1<sup>ère</sup> CATEGORIE**

**Article 8-** La demande d'agrément en qualité d'établissement de microfinance est adressée à l'Autorité monétaire contre récépissé ou décharge. Une copie de ladite demande, accompagnée du récépissé ou de la décharge, est transmise par le requérant à la Commission Bancaire, aux fins d'information.

La demande d'agrément doit préciser la catégorie d'établissement de microfinance pour laquelle le requérant postule.

Le dossier de demande d'agrément doit comporter les éléments d'information relatifs, respectivement, à l'établissement lui-même, aux coopérateurs, aux administrateurs, ainsi qu'aux dirigeants et commissaires aux comptes.

**Article 9-** Les éléments d'information relatifs à l'organe faîtière d'un réseau d'établissements de microfinance de première catégorie comprennent notamment :

- une fiche comportant des renseignements généraux sur l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée des statuts de l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée du procès-verbal de l'Assemblée générale constitutive ;
- le certificat d'inscription de l'établissement au registre des sociétés coopératives ;
- la liste des établissements affiliés et, détaillant pour chacun d'eux le numéro d'adhésion, le nombre et la valeur nominale des parts sociales détenues et effectivement libérées, le pourcentage de participation correspondant et l'équivalence en droits de vote ;
- les éléments d'information sur les établissements affiliés, fixés par l'article 10 du présent règlement ;
- la déclaration notariée de souscription et de versement du capital social, du fonds de solidarité et des droits d'adhésion ;
- le rapport du commissaire aux apports pour tout apport en nature ;
- les relevés du compte bancaire ayant reçu les parts sociales, les droits d'adhésion et les fonds de solidarité ;





- la composition prévisionnelle du conseil d'administration en distinguant les administrateurs exécutifs, les administrateurs non-exécutifs et les administrateurs indépendants ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées membre du conseil d'administration, fixés par le règlement présent règlement ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées directeur général et de directeur général adjoint, fixés par le présent règlement ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées commissaires aux comptes, fixés par le présent règlement ;
- la liste et la composition des comités spécialisés qui seront institués au sein du conseil d'administration et leurs attributions respectives ;
- la liste et la composition des comités spécialisés destinés à assister la direction générale dans la gestion courante de l'établissement de microfinance et leurs attributions respectives ;
- l'organigramme prévisionnel comprenant les informations définies dans le présent règlement ;
- les conventions d'adhésion dûment signées entre l'organe faïtier et les établissements affiliés, précisant les droits et obligations des parties, les contributions aux charges de l'organe faïtier, la couverture des risques par l'organe faïtier, les accords de refinancement, etc. ;
- le plan d'affaires prévisionnel sur trois exercices comportant notamment, la description du projet, l'analyse stratégique du marché, la stratégie commerciale, les prévisions d'organisation et d'implantation et les projections financières ;
- le détail des moyens techniques, financiers et humains qui seront mis en œuvre ;
- les bilans et comptes de résultat prévisionnels sur trois ans ;
- les projets des manuels de procédures concernant notamment le dispositif de contrôle interne, la gestion des risques, la gestion du système d'information, le plan de continuité d'activité, la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, et la charte du gouvernement d'entreprise ;
- les prévisions d'évolution des effectifs (nationaux et expatriés) ;
- le contrat d'assistance technique avec un partenaire de référence, le cas échéant.

**Article 10-** La demande d'agrément des établissements de microfinance affilié à un réseau comprend notamment :

- une fiche comportant des renseignements généraux sur l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée des statuts de l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée du procès-verbal de l'Assemblée générale



constitutive ;

- une expédition notariée du procès-verbal de l'Assemblée générale autorisant l'affiliation au réseau ;
- une expédition notariée du procès-verbal de l'Assemblée générale de l'organe faitier acceptant l'affiliation de l'entité au réseau, pour les établissements qui adhèrent après l'assemblée générale constitutive ;
- la convention d'affiliation au réseau dûment signé entre l'organe faitier et l'entité affiliée précisant les droits et obligations des parties, les conditions et les modalités d'affiliation, de désaffiliation, de contribution aux charges communes et de couverture des risques ;
- le certificat d'inscription de l'établissement au registre des sociétés coopératives ;
- la liste des coopérateurs, détaillant pour chacun d'eux le numéro d'adhésion, le nombre et la valeur nominale des parts sociales détenues et effectivement libérées, le pourcentage de participation correspondant et l'équivalence en droits de vote ;
- le certificat de dépôt du capital social, du fonds de solidarité et des droits d'adhésion ;
- le rapport du commissaire aux apports pour tout apport en nature ;
- les relevés du compte bancaire ayant reçu les parts sociales, les droits d'adhésion et les fonds de solidarité ;
- la composition du conseil d'administration ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées membre du conseil d'administration, fixés par le règlement présent règlement ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées directeur général et de directeur général adjoint, fixés par le présent règlement ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées commissaires aux comptes, fixés par le présent règlement ;
- le plan d'affaires prévisionnel sur trois exercices ;
- le détail des moyens techniques, financiers et humains qui seront mis en œuvre ;
- les bilans et comptes de résultat prévisionnels sur trois ans ;
- les prévisions d'évolution des effectifs.

**Article 11-** Les éléments d'information relatifs à chacun des administrateurs personne physique ou au représentant de l'administrateur personne morale, comprennent notamment :

- un curriculum vitae rédigé en français dûment daté et signé ;
- le cas échéant, le procès-verbal de l'assemblée générale, portant désignation de l'intéressé en qualité de membre du conseil d'administration ;
- un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les

autorités compétentes du pays dont il a la nationalité et du pays de résidence ;

- une déclaration sur l'honneur des fonctions et mandats d'administrateur exercés en dehors de l'établissement concerné et par laquelle le candidat administrateur atteste ne pas être frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.
- une déclaration sur l'honneur par laquelle l'administrateur atteste ne présenter aucune des incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur ;
- une déclaration sur l'honneur par laquelle l'administrateur indique les liens sociaux, financiers ou d'affaires, directs ou indirects, qu'il entretient avec l'établissement de microfinance qu'il est appelé à contrôler ou toute société liée ou apparentée, et les liens de parenté avec les dirigeants ou les actionnaires détenant au moins 5% du capital social de l'établissement de microfinance.

**Article 12-** Outre les éléments d'information prévus ci-dessus, l'établissement de microfinance doit fournir un organigramme prévisionnel détaillé, décrivant notamment :

- la répartition des fonctions et responsabilités au sein de la direction générale, des services opérationnels et des différents comités créés ;
- pour chaque activité, l'identité du ou des responsable(s) et le nombre de personnes qui y sont affectées.

### **Chapitre 3 : COMPOSITION DES DOSSIERS D'AGREMENT DES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCE DES 2<sup>ème</sup> ET 3<sup>ème</sup> CATEGORIES**

**Article 13-** Les éléments d'information relatifs à l'établissement comprennent notamment :

- une fiche comportant des renseignements généraux sur l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée des statuts de l'établissement de microfinance accompagnée du règlement intérieur et du code de déontologie signé par les promoteurs ;
- une expédition notariée du procès-verbal de l'assemblée générale constitutive ;
- le certificat d'inscription au registre du commerce ;
- la liste des actionnaires, détaillant pour chacun d'eux, le nombre d'actions détenues, la valeur nominale des actions, les actions libérées, le pourcentage de participation correspondant et l'équivalence en droits de vote ;
- les éléments d'information sur les actionnaires fixés par le présent règlement ;
- la déclaration notariée de souscription et de versement du capital social ;



- le rapport du commissaire aux apports pour tout apport en nature ;
- le relevé du compte bancaire ayant reçu le capital social libéré ;
- la composition prévisionnelle du conseil d'administration, en distinguant les administrateurs exécutifs, les administrateurs non-exécutifs et les administrateurs indépendants ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées membre du conseil d'administration, fixés par le règlement présent règlement ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées directeur général et de directeur général adjoint, fixés par le présent règlement ;
- les éléments d'information sur les personnes désignées commissaires aux comptes, fixés par le présent règlement ;
- la liste et la composition des comités spécialisés qui seront institués au sein du conseil d'administration et leurs attributions respectives ;
- la liste et la composition des comités spécialisés destinés à assister la direction générale dans la gestion courante de l'établissement de crédit et leurs attributions respectives ;
- l'organigramme prévisionnel comprenant les informations définies par le présent règlement ;
- le plan d'affaires prévisionnel sur trois exercices comportant notamment la description du projet, l'analyse stratégique du marché, la stratégie commerciale, les prévisions d'organisation et d'implantation et les projections financières ;
- le détail des moyens techniques, financiers et humains qui seront mis en œuvre ;
- les bilans et comptes de résultat prévisionnels sur trois ans ;
- les projets des manuels de procédures concernant notamment le dispositif de contrôle interne, la gestion des risques, la gestion du système d'information, le plan de continuité d'activité, la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, le suivi des opérations externalisées et la charte du gouvernement d'entreprise ;
- les prévisions d'évolution des effectifs (nationaux et expatriés) ;
- le contrat d'assistance technique avec un partenaire de référence, le cas échéant.

**Article 14-** Les éléments d'information relatifs à l'actionnaire personne physique comprennent notamment :

- une lettre d'engagement adressée au Président de la COBAC par l'actionnaire majoritaire, conforme au modèle défini par instruction de la COBAC ;
- un certificat d'imposition fiscale délivré par l'administration fiscale du pays d'imposition ;



- un curriculum vitae rédigé en français dûment daté et signé ;
- une copie certifiée conforme d'un document d'identité officiel (carte d'identité nationale ou passeport) en cours de validité ;
- un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les autorités compétentes du pays dont il a la nationalité et du pays de résidence ;
- une attestation notariée de la situation patrimoniale. Cette attestation devra être certifiée par l'autorité consulaire si l'acquéreur potentiel est d'une nationalité autre que celle d'un pays de la CEMAC ;
- la liste des participations détenues dans les autres établissements de microfinance et dans toute autre entreprise ayant leur siège dans la CEMAC ou à l'étranger ;
- une déclaration sur l'honneur par laquelle l'actionnaire indique l'origine des fonds à investir et atteste que ceux-ci ne proviennent pas d'activités illicites.

**Article 15-** Les éléments d'information relatifs à l'actionnaire personne morale de droit privé comprennent notamment :

- une expédition notariée des statuts de l'entité ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire autorisant la souscription au capital social de l'établissement de microfinance en création ;
- la liste des actionnaires de la société et, le cas échéant, de leurs ayants-droit économique, détaillant, pour chacun d'eux, le nombre d'actions détenues, la valeur nominale des actions ainsi que le pourcentage de participation correspondant et l'équivalence en droits de vote ;
- les états financiers annuels certifiés par les commissaires aux comptes comprenant les bilans et les comptes de résultat des trois derniers exercices ;
- la liste des participations détenues dans les autres établissements de microfinance et dans toute autre entreprise ayant leur siège dans la CEMAC ou à l'étranger ;
- une déclaration sur l'honneur de son représentant légal par laquelle il indique l'origine des fonds à investir et atteste que ceux-ci ne proviennent pas d'activités illicites.

**Article 16-** Les éléments d'information relatifs à l'actionnaire personne morale de droit public comprennent notamment :

- l'acte portant création de la personne morale ;
- l'acte autorisant la personne morale à prendre des participations dans le capital de l'établissement ;
- un document par lequel la personne morale de droit public, lorsqu'elle est



l'actionnaire majoritaire, s'engage à soutenir le développement de l'établissement de microfinance.

**Article 17-** Le dossier de demande d'agrément émanant de filiales de holdings financières, de toute autre entité de tête ou d'établissements de microfinance faisant partie de telles entités doit comporter en outre :

- l'organigramme du groupe dont relève le requérant ;
- la liste des actionnaires et, le cas échéant, de leurs ayants-droit économiques, de la holding de tête du groupe d'appartenance du requérant et de chaque société apparentée ;
- les états financiers consolidés certifiés, comprenant les bilans et les comptes de résultat relatifs aux trois derniers exercices ;
- la liste des participations détenues, dans le capital d'établissements de microfinance et dans toute autre entreprise ayant leur siège sur le territoire d'un Etat membre de la CEMAC ou à l'étranger, par le requérant, par son groupe ou par la holding financière dont il relève ;
- le procès-verbal de l'organe délibérant de l'entité requérante autorisant la création ou la prise de participation au capital de la filiale.

**Article 18-** Les éléments d'information relatifs à chacun des administrateurs personne physique ou au représentant de l'administrateur personne morale, comprennent notamment :

- un curriculum vitae rédigé en français, dûment daté et signé ;
- un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les autorités compétentes du pays dont il a la nationalité et du pays de résidence ;
- une déclaration sur l'honneur des fonctions et mandats d'administrateur exercés en dehors de l'établissement concerné et par laquelle le candidat administrateur atteste ne pas être frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

**Article 19-** Outre les éléments d'information prévus par le présent règlement, l'établissement de microfinance doit fournir un organigramme prévisionnel détaillé décrivant notamment :

- la répartition des fonctions et responsabilités au sein de la direction générale, des services opérationnels et des différents comités créés ;
- pour chaque activité, l'identité du ou des responsable(s) et le nombre de personnes qui y sont affectées.





**Titre II : AGREMENT DES DIRIGEANTS ET DES COMMISSAIRES AUX  
COMPTES DES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCE**

**Chapitre 4 : CONDITIONS D'AGREMENT**

**Article 20-** Les conditions de diplôme et d'expérience pour l'agrément en qualité de dirigeant d'établissement de microfinance sont celles fixées par l'article 6 du règlement COBAC R EMF 2017/04 relatif au gouvernement d'entreprise dans les établissements de microfinance.

**Article 21-** Les commissaires aux comptes des établissements de microfinance peuvent être des personnes physiques « experts comptables», ou des personnes morales « sociétés d'expertise comptable » agréés par la CEMAC.

Les sociétés d'expertise comptable doivent posséder au moins un expert-comptable agréé par la CEMAC parmi leurs associés.

La Commission Bancaire examine l'aptitude professionnelle des commissaires aux comptes pressentis au regard des informations fournies.

**Chapitre 5 : MODALITES D'INSTRUCTION**

**Article 22-** La COBAC vérifie la structure de gouvernance de l'établissement de microfinance, s'assure des aptitudes professionnelles apparentes des futurs dirigeants, de leur honorabilité, et de l'absence de tout conflit d'intérêts, interdiction ou incompatibilité.

**Article 23-** La COBAC vérifie que les commissaires aux comptes pressentis disposent des compétences adaptées à la taille et à la nature des activités de l'établissement, présentent toutes les garanties d'indépendance à l'égard de l'établissement de microfinance et de toutes personnes apparentées à cet établissement, et ne sont pas frappés par l'une des interdictions et incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

**Article 24-** La COBAC peut, si elle le juge nécessaire, convoquer les dirigeants ou les commissaires aux comptes pressentis pour un entretien afin d'apprécier leur niveau de compétence et de connaissance du métier.

**Chapitre 6 : COMPOSITION DES DOSSIERS**

**Article 25-** Le dossier de demande d'agrément d'un dirigeant d'établissement de microfinance doit comporter les éléments suivants :

- un curriculum vitae dûment daté et signé ;
- les copies certifiées conformes des diplômes ;
- les copies certifiées conformes des attestations de travail ainsi que la liste des fonctions précédemment exercées précisant la taille, l'effectif et la nature des activités des entreprises concernées ;

- une copie certifiée conforme de l'acte de naissance ;
- deux photographies d'identité ;
- une copie certifiée conforme d'un document officiel d'identité (carte d'identité nationale ou passeport) en cours de validité ;
- un extrait de casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les autorités compétentes du pays dont le requérant a la nationalité et du pays de résidence ;
- la liste des mandats en cours en qualité d'administrateur exercés au sein d'autres sociétés, y compris les sociétés du groupe auquel est apparenté ou lié l'établissement de microfinance ;
- une déclaration sur l'honneur par laquelle le requérant dirigeant atteste ne pas être frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur ;
- la liste des participations détenues dans d'autres entreprises détaillant, pour chacune d'elles, le nombre de participation détenues, leurs valeurs nominales ainsi que le pourcentage correspondant et l'équivalence en droits de vote ;
- un certificat ou une attestation de résidence datant de moins de trois mois ;
- une carte de séjour en cours de validité pour les étrangers ;
- une expédition du procès-verbal du conseil d'administration portant désignation en qualité de dirigeant ;
- le cas échéant, des copies des agréments antérieurs pour les dirigeants agréés dans le secteur financier hors CEMAC ;
- un certificat d'imposition délivrée par l'administration fiscale du pays d'imposition ;
- une attestation de non-faillite ou de non-sujétion à une procédure collective d'apurement de passif.

**Article 26-** Le dossier d'agrément d'un commissaire aux comptes personne physique doit comporter les éléments suivants :

- une copie certifiée conforme d'un document officiel d'identité (carte nationale d'identité ou passeport) en cours de validité ;
- un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les autorités judiciaires du pays dont il a la nationalité et du pays de résidence ;
- deux photographies d'identité ;
- une copie certifiée conforme de l'agrément délivré par la CEMAC en qualité d'expert-comptable ;
- une attestation d'inscription au tableau de l'Ordre National des Experts Comptables pour les pays disposant d'un tel organe ;
- un curriculum vitae dument daté et signé, accompagné d'un état de



- services ou des missions accomplies, faisant ressortir les périodes d'intervention, les clients, les secteurs d'activités appuyé, le cas échéant, par des attestations délivrées par les clients ;
- le cas échéant, les copies des agréments antérieurs pour les commissaires aux comptes déjà agréés dans le secteur bancaire hors de la CEMAC ;
  - une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes atteste ne pas être frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur ;
  - une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes indique les liens sociaux, financiers ou d'affaires, directs ou indirects, qu'il entretient avec l'établissement de microfinance qu'il est appelé à contrôler ou toute société liée ou apparentée, et les liens de parenté avec les dirigeants, les actionnaires ou coopérateurs détenant au moins 5% du capital de l'établissement de microfinance ;
  - un certificat d'imposition délivré par l'administration fiscale du pays d'imposition ;
  - un certificat de non-redevance délivré par l'organisme de prévoyance sociale du pays d'imposition ;
  - une attestation de non-faillite ou de non-sujétion à une procédure collective d'apurement de passif ;
  - la police d'assurance responsabilité civile professionnelle.

**Article 27-** La demande d'agrément d'un commissaire aux comptes personne morale doit comporter les éléments suivants :

- une fiche comportant des renseignements généraux sur la société conforme au modèle défini par instruction de la COBAC ;
- un extrait du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier ;
- une copie des statuts ;
- une copie certifiée conforme de l'agrément délivré par la CEMAC en qualité de société d'expertise comptable ;
- une attestation inscription à l'Ordre national des experts comptables, pour les pays disposant d'un tel organe ;
- les états financiers annuels certifiés des trois derniers exercices comprenant les bilans et les comptes de résultat ainsi que le détail du chiffre d'affaires réalisé avec des établissements de crédit ;
- une description de l'état des services ou des missions accomplies, faisant ressortir les périodes d'intervention, les clients, les secteurs d'activités appuyée, le cas échéant, par des attestations délivrées par les clients cités ;
- le cas échéant, les copies des agréments antérieurs pour les commissaires aux comptes déjà agréés dans le secteur bancaire hors de





la CEMAC ;

- une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes atteste qu'aucun des associés n'est frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur ;
- une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes indique les liens sociaux, financiers ou d'affaires, directs ou indirects, que la personne morale ou ses associés entretiennent avec l'établissement de microfinance qu'il est appelé à contrôler ou toute société liée ou apparentée, et les liens de parenté avec les dirigeants, les actionnaires ou coopérateurs détenant au moins 5% du capital de l'établissement de microfinance ;
- un certificat d'imposition délivré par l'administration fiscale du pays d'imposition ;
- un certificat de non-redevance délivré par l'organisme de prévoyance sociale du pays d'imposition ;
- une attestation de non-faillite ou de non-sujétion à une procédure collective d'apurement de passif ;
- la police d'assurance responsabilité civile professionnelle.

L'expert-comptable personne physique désigné au sein de la société d'expertise comptable pour assurer la certification de l'établissement de microfinance, doit fournir les éléments prévus à l'article 26 du présent règlement.

### **Titre III : DISPOSITIONS COMMUNES**

**Article 28-** Une instruction de la COBAC prise en application du présent règlement, détermine, le cas échéant, les modèles de présentation de certaines pièces exigées.

**Article 29-** Outre les documents et éléments d'information prévus dans le présent règlement, la COBAC peut exiger à l'établissement de microfinance tout document ou information complémentaire qu'elle jugera utile.

**Article 30-** Les requérants avisent le Secrétariat Général de la COBAC, par écrit, de toute modification survenue, lors de la phase de traitement de la demande d'agrément, au niveau des informations fournies à l'appui de leur demande d'agrément.

**Article 31-** Les diplômes, attestations et autres documents rédigés dans une langue autre que le français, doivent être traduits en français et certifiés conformes par l'autorité consulaire du pays de délivrance ou par toute autre autorité habilitée.



**Titre IV : DISPOSITIONS FINALES**

**Article 32-** Le présent règlement abroge toutes les dispositions antérieures qui lui sont contraires.

**Article 33-** Le présent règlement entre en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2018.

**Article 34-** Le Secrétaire Général de la COBAC est chargé de l'application du présent règlement et de sa notification aux Autorités monétaires nationales, aux Directions Nationales de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale et aux Associations professionnelles des établissements de microfinance de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale.

Ainsi décidé et fait à Libreville le 24 octobre 2017, en présence de :

**Monsieur ABBAS MAHAMAT TOLLI, *Président* ; Mesdames Denise Ingrid TOMBIDAM et Berthe YECKE ENDALE épouse EKO EKO, Messieurs Louis ALEKA-RYBERT, BECHIR DAYE, Jean-Paul CAILLOT, Monsieur François GIOVALUCCHI, Silvestre MANSIELE BIKENE, Armel Fridelin MBOULOUKOUÉ, Salomon Francis MEKE, Régis MOUKOUTOU et Chérubin YERADA, *membres*.**

Pour la Commission Bancaire,

Le Président,

  
  
**ABBAS MAHAMAT TOLLI**



**REGLEMENT COBAC EMF R-2017/09 RELATIF AUX MODIFICATIONS DE SITUATION.**



**COMMISSION BANCAIRE  
DE  
L'AFRIQUE CENTRALE**

**REGLEMENT COBAC EMF R-2017/09 RELATIF AUX MODIFICATIONS  
DE SITUATION**

---

La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale,

Vu la Convention du 16 octobre 1990 portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale et son Annexe ;

Vu le règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 septembre 2017 relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC ;

Vu l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

Vu l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés coopératives ;

Réunie en session ordinaire le 24 octobre 2017 à Libreville ;

**DECIDE :**

**TITRE I – DISPOSITIONS GENERALES**

**Article 1-** Le présent règlement, pris en application des dispositions du règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC, détermine les modalités de traitement et la composition des dossiers de demande d'autorisation préalable et de notification, soumis à l'autorité monétaire pour les modifications de situation des établissements de microfinance.

**Article 2-** Pour l'application du présent règlement on entend par :

- **changement de contrôle** : toute opération par laquelle une personne physique ou morale, ou un groupe de personnes agissant ensemble, acquiert ou cède une fraction du capital qui lui donne ou lui fait perdre le pouvoir de contrôle effectif sur la gestion de l'établissement ;
- **fusion** : toute opération par laquelle deux ou plusieurs établissements de microfinance décident de se fondre en un seul établissement. L'opération de fusion peut donner lieu soit à la création d'une nouvelle entité, soit à l'absorption par un établissement de toutes les autres entités ;

- **participation significative** : détention d'actions représentant au moins 5 % du capital social ou des droits de vote de l'établissement de microfinance ;
- **pouvoir de contrôle effectif** : détention par un actionnaire ou un groupe d'actionnaires de droits de vote suffisamment importants pour être en situation d'imposer sa volonté ou son pouvoir dans les assemblées générales et, ce faisant, d'exercer un contrôle exclusif, un contrôle conjoint ou une influence notable sur la gestion de l'établissement de microfinance au sens de l'article 62 du règlement COBAC EMF-2010/02 du 1<sup>er</sup> avril 2010 relatif à l'organisation des comptabilités des établissements de microfinance. Le contrôle est présumé effectif lorsque les droits de vote détenus directement ou indirectement sont d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote ;
- **scission** : toute opération par laquelle le patrimoine d'un établissement de microfinance est divisé en plusieurs fractions dont chacune forme le patrimoine d'une entité nouvelle.

**Article 3-** Sont assimilés aux droits de vote détenus par une personne, ceux détenus par :

- d'autres personnes pour le compte de cette personne ;
- les sociétés placées sous le contrôle effectif de cette personne ;
- un tiers avec qui cette personne est liée par une convention d'actionnaires ;
- les ascendants, les descendants de cette personne, les conjoints, les frères, sœurs et autres parents jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré.

Sont également assimilés aux droits de vote d'une personne, les droits que celle-ci ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus est en droit d'acquérir à sa seule initiative en vertu d'un accord exprès, tacite, public ou occulte.

**Article 4-** Sont considérées comme agissant ensemble, les personnes qui ont conclu un accord exprès, tacite, public, occulte, en vue d'acquérir ou de céder des droits de vote ou en vue d'exercer des droits pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de l'établissement. Un tel accord est présumé exister :

- entre une société, le président de son conseil d'administration et ses directeurs généraux ou les membres de son directoire ou ses gérants ou dirigeants ;
- entre une société et les sociétés dont elle détient directement ou indirectement le pouvoir effectif de contrôle ;
- entre des sociétés placées sous le contrôle effectif de la même ou des mêmes personnes.

**Article 5-** Sont considérées comme affectant de manière significative la situation d'un établissement de microfinance et nécessitant l'autorisation préalable de la COBAC, les modifications qu'un établissement de microfinance



envisage d'apporter à sa situation juridique et qui concernent l'un des éléments au vu desquels il a été agréé. Ces modifications portent sur :

- le changement, l'extension ou la restriction du type d'activités autorisées ;
- le changement de catégorie d'établissement de microfinance ;
- le changement de dénomination sociale ;
- la fusion ou la scission de l'établissement ;
- la cession du fonds de commerce ;
- la cession partielle d'actifs représentant au moins 25 % du total de bilan de l'établissement ;
- la modification du montant du capital social des établissements des deuxième et troisième catégories ;
- la prise ou la cession de participations supérieures à 5 % du capital social de l'établissement ;
- la prise ou la cession de participations induisant un changement de contrôle de l'établissement ;
- la désignation d'un dirigeant déjà agréé dans un réseau d'établissements de microfinance de première catégorie pour exercer dans un autre établissement du réseau ;
- la désignation d'un commissaire aux comptes déjà agréé dans le même Etat ;
- le renouvellement du mandat d'un commissaire aux comptes agréé ;
- l'adhésion d'un établissement de microfinance de première catégorie agréé à un nouveau réseau.

## **TITRE II – MODALITES D'INSTRUCTION ET COMPOSITION DES DEMANDES D'AUTORISATION PREALABLE**

### **Chapitre 1 : Modalités de traitement des demandes d'autorisation préalable des établissements de microfinance**

**Article 6-** Les modifications affectant de manière significative la situation d'un établissement de microfinance ne peuvent être autorisées que si la COBAC a l'assurance que de telles opérations ne mettent pas en péril la pérennité de l'établissement.

**Article 7-** La COBAC peut rejeter toute demande d'autorisation préalable portant sur une modification de nature à induire un changement de contrôle, lorsqu'elle considère que l'exercice de sa mission de contrôle de l'établissement est susceptible d'être entravé du fait de l'existence d'une immunité de juridiction au bénéfice du (ou des) futur(s) actionnaire(s).

### **Chapitre 2 : Composition du dossier d'autorisation préalable**

**Article 8-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour le changement, l'extension ou la restriction des activités de l'établissement de microfinance requérant, doit comprendre :

- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé de cette opération ;





- le rapport du conseil d'administration sur l'opération ;
- le rapport du commissaire aux comptes sur l'opération ;
- le projet de statuts modifiés ;
- tous les éléments d'informations permettant à la COBAC d'évaluer l'adéquation du système de gouvernance, du dispositif de maîtrise des risques et du niveau des fonds propres ou patrimoniaux de l'établissement aux normes prudentielles en vigueur pour le type d'activité envisagé.

**Article 9-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour le changement de catégorie doit comprendre :

- la demande adressée à la Commission Bancaire, précisant la catégorie sollicitée ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé de l'opération ;
- le rapport du conseil d'administration sur l'opération ;
- les états financiers annuels des trois derniers exercices certifiés par le commissaire aux comptes ;
- le projet de statuts modifiés ;
- tous les éléments d'informations permettant à la COBAC d'évaluer l'adéquation du système de gouvernance, du dispositif de maîtrise des risques et du niveau des fonds propres ou patrimoniaux de l'établissement aux normes prudentielles en vigueur pour la catégorie sollicitée.

**Article 10-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour le changement de dénomination social doit comprendre :

- la demande adressée à la Commission Bancaire, précisant la nouvelle dénomination ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale ayant décidé de cette opération ;
- le projet de statuts modifiés ;
- les motivations ayant sous-tendu le changement de dénomination envisagé ;
- les modalités pratiques envisagées pour informer les clients ou les membres du dit changement.

**Article 11-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour une opération de fusion ou scission doit comprendre notamment :

- la dénomination de l'établissement absorbant ou du nouvel établissement issu de la fusion ;
- les statuts des sociétés engagées dans la fusion ainsi que, le cas échéant, les projets de statuts de la nouvelle entité à créer ;
- les états financiers annuels certifiés par le commissaire aux comptes comprenant les bilans et les comptes de résultat des trois derniers exercices, de chacune de ces sociétés ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de chacune de ces sociétés autorisant la fusion ;
- le rapport du conseil d'administration de chacune des sociétés adressé aux



- actionnaires relativement à l'opération ;
- les rapports des commissaires relatifs à la fusion, pour chacune de ces sociétés ;
  - la convention de fusion conclue entre ces sociétés ;
  - le projet de fusion précisant la méthode retenue pour la détermination du rapport d'échange et l'évaluation de l'actif ;
  - le plan de redéploiement du personnel.

**Article 12-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour une opération de cession totale du fonds de commerce ou de cession partielle d'actifs doit comprendre notamment :

- les statuts de l'entité cédante ;
- les états financiers annuels certifiés par les commissaires aux comptes comprenant les bilans et les comptes de résultat des trois derniers exercices de l'établissement de microfinance cédant et de l'entité cessionnaire ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale de l'établissement de microfinance cédant ou de l'organe délibérant de l'entité cessionnaire, autorisant la cession ;
- le rapport du conseil d'administration de l'établissement de microfinance cédant et, le cas échéant, de l'entité cessionnaire, adressé aux actionnaires.

**Article 13-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour l'augmentation du capital social des établissements de microfinance des deuxième et troisième catégories doit comprendre notamment :

- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé de l'augmentation du capital ;
- le rapport du commissaire aux comptes relatif à l'augmentation du capital ;
- le bulletin de souscription au capital social ;
- le cas échéant, les actes de renonciation au droit préférentiel de souscription ;
- la déclaration notariée de souscription et de versement s'il s'agit d'un apport en numéraire ;
- l'extrait du compte dépositaire des fonds pour attester de la libération effective ;
- le rapport du commissaire aux apports lorsqu'il s'agit d'un apport en nature ;
- le certificat de libération des actions constaté par le notaire en cas de compensation de créances certaines, liquides et exigibles. Ce certificat est établi sur arrêté des comptes certifiés par le commissaire aux comptes ;
- le tableau de répartition du capital avant et après l'opération.

Pour la réduction du capital social, le dossier de l'établissement de microfinance doit comprendre notamment :

- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé de la réduction du capital social ;
- le rapport d'appréciation du commissaire aux comptes sur les causes et



- conditions de la réduction du capital ;
- le tableau de répartition du capital avant et après l'opération.

**Article 14-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour la prise ou la cession de participations supérieures à 5 % du capital social de l'établissement de microfinance, doit comprendre :

- une copie certifiée conforme du document juridique fixant les conditions et les modalités de l'opération entre les parties prenantes ;
- le cas échéant, le pacte d'actionnaires ;
- les déclarations notariées de souscription et de versement ;
- le tableau de répartition du capital de l'établissement de microfinance avant et après l'opération.

Lorsque la prise ou la cession de participations induit un changement de contrôle de l'établissement de microfinance, doit également comprendre :

- une étude détaillant les objectifs de l'opération, les modalités de son financement et son impact sur le contrôle de l'établissement cible, notamment en ce qui concerne sa gouvernance, sa stratégie commerciale, les activités projetées, sa situation prudentielle, son profil de risque et son exposition à de nouveaux risques ;
- le plan d'activités sur trois ans.

**Article 15-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour l'adhésion d'un établissement de microfinance de première catégorie agréé à un nouveau réseau, doit comprendre :

- une fiche comportant des renseignements généraux sur l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée des statuts de l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée du procès-verbal de l'Assemblée générale autorisant l'affiliation au réseau ;
- une expédition notariée du procès-verbal de l'Assemblée générale de l'organe faitier acceptant l'affiliation de l'entité au réseau, pour les établissements qui adhèrent après l'assemblée générale constitutive ;
- la convention d'affiliation au réseau dûment signé entre l'organe faitier et l'entité affiliée précisant les droits et obligations des parties, les conditions et les modalités d'affiliation, de désaffiliation, de contribution aux charges communes et de couverture des risques ;
- une étude détaillant les objectifs de l'affiliation et son impact sur le contrôle de l'établissement cible, notamment en ce qui concerne sa gouvernance, sa stratégie commerciale, les activités projetées, sa situation prudentielle, son profil de risque et son exposition à de nouveaux risques.





**Chapitre 3 : Dispositions relatives aux demandes d'autorisation préalable pour la désignation de dirigeants d'EMF de première catégorie**

**Article 16-** L'autorisation préalable de la COBAC est requise toutes les fois qu'un dirigeant, déjà agréé par l'Autorité monétaire, est désigné pour assumer les fonctions de directeur général ou directeur général adjoint d'un établissement de microfinance de première catégorie du même réseau.

**Article 17-** La COBAC s'assure que le candidat remplit les conditions d'honorabilité, de diplôme et d'expérience professionnelle prescrites par le règlement COBAC EMF R-2017/05 relatif aux conditions d'agrément des établissements de microfinance, de leurs dirigeants et commissaires aux comptes.

Elle s'assure de l'absence de tout conflit d'intérêts, interdiction ou incompatibilité.

**Article 18-** La COBAC est saisie par une lettre de l'établissement de microfinance accompagné d'un dossier comprenant les éléments fixés à l'article 10 du règlement COBAC EMF R-2017/05 relatif aux conditions d'agrément des établissements de microfinance, de leurs dirigeants et commissaires aux comptes.

**Chapitre 4 : Dispositions relatives aux demandes d'autorisation préalable pour la désignation des commissaires aux comptes des établissements de microfinance**

**Article 19-** L'autorisation préalable de la COBAC est requise toutes les fois

- qu'un commissaire aux comptes déjà agréé par l'Autorité monétaire est désigné pour certifier les comptes d'un établissement de microfinance dans le même Etat ;
- que le mandat d'un commissaire aux comptes, déjà agréé par l'Autorité monétaire, ou autorisé par la COBAC en application de l'alinéa précédent, est renouvelé dans un même établissement de microfinance.

**Article 20-** La COBAC s'assure que le commissaire aux comptes présente toutes les garanties d'indépendance à l'égard de l'établissement de microfinance au sein duquel il est appelé à exercer sa mission et de toutes personnes apparentées à cet établissement.

Elle apprécie également l'honorabilité du commissaire aux comptes et s'assure de l'inexistence d'incompatibilités avec l'exercice de cette fonction.

**Article 21-** La COBAC est saisie par une lettre de l'établissement de microfinance précisant clairement s'il s'agit d'un commissaire aux comptes titulaire ou d'un commissaire aux comptes suppléant. Sont joints à la lettre :

- une copie certifiée de l'arrêté d'agrément en qualité de commissaire aux comptes d'établissement de microfinance ;



- la liste des établissements de microfinance de la CEMAC pour le compte desquels il exerce comme commissaire aux comptes ;
- une expédition du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires portant désignation de l'intéressé en qualité de commissaires aux comptes ;
- pour les personnes physiques :
  - a. un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les autorités judiciaires du pays dont il a la nationalité et du pays de résidence ;
  - b. une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes atteste ne pas être frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur ;
  - c. une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes indique les liens sociaux, financiers ou d'affaires, directs ou indirects, qu'il entretient avec l'établissement de microfinance qu'il est appelé à contrôler ou toute société liée ou apparentée, et les liens de parenté avec les dirigeants ou les actionnaires détenant au moins 5 % du capital de l'établissement de microfinance ;
- pour les personnes morales :
  - a. une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes atteste qu'aucun des associés n'est frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur ;
  - b. une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes indique les liens sociaux, financiers ou d'affaires, directs ou indirects, que la personne morale ou ses associés entretiennent avec l'établissement de microfinance qu'il est appelé à contrôler ou toute société liée ou apparentée, et les liens de parenté avec les dirigeants ou les actionnaires détenant au moins 5 % du capital de l'établissement de microfinance.

### **TITRE III – INFORMATION PREALABLE DE LA COMMISSION BANCAIRE**

**Article 22-** La modification de la structure du conseil d'administration des établissements de microfinance des deuxième et troisième catégories, et des organes factiers des réseaux d'établissements de microfinance, est soumise à l'information préalable de la Commission Bancaire.

La désignation des administrateurs des établissements visés à l'alinéa précédent et le renouvellement de leur mandat sont soumis à l'information préalable de la Commission Bancaire dans un délai de trente jours avant la tenue du premier conseil d'administration auquel ces derniers doivent participer.

**Article 23-** La COBAC apprécie le profil et l'honorabilité des administrateurs désignés et s'assure qu'ils sont en mesure de s'acquitter convenablement de leurs missions. En particulier, elle vérifie que les administrateurs désignés :





- possèdent les compétences requises pour comprendre le fonctionnement de l'établissement assujetti ;
- peuvent faire preuve d'intégrité suffisante dans l'exercice de leur mission ;
- ne sont pas frappés par l'une des interdictions et incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

**Article 24-** Le dossier d'information préalable pour la désignation en qualité de membre du conseil d'administration doit comporter les éléments d'information suivants pour chacun des administrateurs désignés :

- le procès-verbal du conseil d'administration ou de l'assemblée générale portant désignation de l'intéressé en qualité de membre du conseil d'administration ;
- un curriculum vitae rédigé en français, dûment daté et signé ;
- un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les autorités compétentes du pays dont l'administrateur a la nationalité et de son pays de résidence ;
- une déclaration sur l'honneur des fonctions et mandats d'administrateur exercés en dehors de l'établissement concerné et par laquelle le futur administrateur atteste ne pas être frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

#### **TITRE IV – NOTIFICATION D'INFORMATIONS A LA COMMISSION BANCAIRE**

**Article 25-** Les établissements de microfinance doivent transmettre à la COBAC une copie de toute demande d'autorisation préalable adressée à l'Autorité monétaire pour l'ouverture d'une agence ou d'un guichet.

Les établissements de microfinance doivent transmettre à la COBAC, dans un délai d'un mois, toute décision de l'Autorité monétaire les autorisant à ouvrir une agence ou un guichet.

**Article 26-** Doivent être déclarées à la Commission Bancaire dans un délai d'un mois à compter de la date de leur survenance :

- les opérations ou événements entraînant la cessation des fonctions d'un dirigeant ou commissaire aux comptes agréé ;
- le changement d'adresse du siège social ;
- toute modification dans la convention liant l'organe faitier d'un réseau d'établissements de microfinance et un établissement affilié ;
- la modification des règles de calcul des droits de vote attachés aux parts ou actions.

**Article 27-** La modification de la structure du conseil d'administration d'un établissement de microfinance affilié à un réseau, la désignation des administrateurs d'un établissement de microfinance affilié à un réseau et le renouvellement de leur mandat sont soumis au contrôle de l'organe faitier du

réseau et doivent être déclarés à la Commission Bancaire, suivant les modalités fixées par instruction du président de la COBAC.

**Article 28-** Les établissements de microfinance sont tenus, chaque année, de transmettre à la Commission Bancaire, dans les quatre mois suivant la clôture de l'exercice social, une fiche annuelle de renseignements portant notamment sur :

- la liste de leurs actionnaires, avec indication de la part détenue par chacun dans le capital social de l'établissement et les droits de vote y afférents ;
- la liste de leurs administrateurs, avec indication de leur qualité d'administrateur exécutif (ou non) ou indépendant, ainsi que leurs adresses respectives ;
- la liste des dirigeants et commissaires aux comptes ;
- les informations sur la situation financière des actionnaires qui détiennent une participation représentant 5 % au moins des droits de vote.

La Commission Bancaire élabore un modèle de fiche annuelle de renseignements qu'elle soumet aux établissements de microfinance.

#### **TITRE V – DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES**

**Article 29-** Outre les documents et éléments d'information prévus dans le présent règlement, la COBAC peut exiger à l'établissement de microfinance tout document ou information complémentaire qu'elle jugera utile.

**Article 30-** Toute modification de la situation d'un établissement de microfinance entrant dans l'une des catégories visées au Titre II du présent règlement et qui serait réalisée en infraction des dispositions du présent règlement encourt annulation et expose l'établissement concerné aux sanctions prévues par la réglementation en vigueur.

L'exercice des droits de vote relatifs aux actions acquises en violation des dispositions du présent règlement peut être interdit par décision motivée de la COBAC ; les résolutions prises en violation de cette interdiction sont réputées nulles et non avenues.

**Article 31-** S'exposent à un refus, les demandes d'autorisation préalable pour la prise de participation, directe ou indirecte, au capital d'un établissement de microfinance émanant :

- de personnes sur la signature desquelles le système bancaire et financier de la CEMAC porte directement ou indirectement des créances douteuses ;
- de personnes ayant fait l'objet de l'une des sanctions suivantes prononcées par la COBAC : suspension, démission d'office ou retrait d'agrément à titre de mesure disciplinaire, sauf réhabilitation intervenue en leur faveur ou expiration du délai d'interdiction d'exercice attachée à ladite sanction.





**COMMISSION BANCAIRE  
DE  
L'AFRIQUE CENTRALE**

**REGLEMENT COBAC EMF R-2017/09 RELATIF AUX MODIFICATIONS  
DE SITUATION**

---

La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale,

Vu la Convention du 16 octobre 1990 portant création d'une Commission Bancaire de l'Afrique Centrale et son Annexe ;

Vu le règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 septembre 2017 relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC ;

Vu l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

Vu l'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés coopératives ;

Réunie en session ordinaire le 24 octobre 2017 à Libreville ;

**DECIDE :**

**TITRE I – DISPOSITIONS GENERALES**

**Article 1-** Le présent règlement, pris en application des dispositions du règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC, détermine les modalités de traitement et la composition des dossiers de demande d'autorisation préalable et de notification, soumis à l'autorité monétaire pour les modifications de situation des établissements de microfinance.

**Article 2-** Pour l'application du présent règlement on entend par :

- **changement de contrôle** : toute opération par laquelle une personne physique ou morale, ou un groupe de personnes agissant ensemble, acquiert ou cède une fraction du capital qui lui donne ou lui fait perdre le pouvoir de contrôle effectif sur la gestion de l'établissement ;
- **fusion** : toute opération par laquelle deux ou plusieurs établissements de microfinance décident de se fondre en un seul établissement. L'opération de fusion peut donner lieu soit à la création d'une nouvelle entité, soit à l'absorption par un établissement de toutes les autres entités ;



- **participation significative** : détention d'actions représentant au moins 5 % du capital social ou des droits de vote de l'établissement de microfinance ;
- **pouvoir de contrôle effectif** : détention par un actionnaire ou un groupe d'actionnaires de droits de vote suffisamment importants pour être en situation d'imposer sa volonté ou son pouvoir dans les assemblées générales et, ce faisant, d'exercer un contrôle exclusif, un contrôle conjoint ou une influence notable sur la gestion de l'établissement de microfinance au sens de l'article 62 du règlement COBAC EMF-2010/02 du 1<sup>er</sup> avril 2010 relatif à l'organisation des comptabilités des établissements de microfinance. Le contrôle est présumé effectif lorsque les droits de vote détenus directement ou indirectement sont d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote ;
- **scission** : toute opération par laquelle le patrimoine d'un établissement de microfinance est divisé en plusieurs fractions dont chacune forme le patrimoine d'une entité nouvelle.

**Article 3-** Sont assimilés aux droits de vote détenus par une personne, ceux détenus par :

- d'autres personnes pour le compte de cette personne ;
- les sociétés placées sous le contrôle effectif de cette personne ;
- un tiers avec qui cette personne est liée par une convention d'actionnaires ;
- les ascendants, les descendants de cette personne, les conjoints, les frères, sœurs et autres parents jusqu'au 4<sup>ème</sup> degré.

Sont également assimilés aux droits de vote d'une personne, les droits que celle-ci ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus est en droit d'acquérir à sa seule initiative en vertu d'un accord exprès, tacite, public ou occulte.

**Article 4-** Sont considérées comme agissant ensemble, les personnes qui ont conclu un accord exprès, tacite, public, occulte, en vue d'acquérir ou de céder des droits de vote ou en vue d'exercer des droits pour mettre en œuvre une politique commune vis-à-vis de l'établissement. Un tel accord est présumé exister :

- entre une société, le président de son conseil d'administration et ses directeurs généraux ou les membres de son directoire ou ses gérants ou dirigeants ;
- entre une société et les sociétés dont elle détient directement ou indirectement le pouvoir effectif de contrôle ;
- entre des sociétés placées sous le contrôle effectif de la même ou des mêmes personnes.

**Article 5-** Sont considérées comme affectant de manière significative la situation d'un établissement de microfinance et nécessitant l'autorisation préalable de la COBAC, les modifications qu'un établissement de microfinance



envisage d'apporter à sa situation juridique et qui concernent l'un des éléments au vu desquels il a été agréé. Ces modifications portent sur :

- le changement, l'extension ou la restriction du type d'activités autorisées ;
- le changement de catégorie d'établissement de microfinance ;
- le changement de dénomination sociale ;
- la fusion ou la scission de l'établissement ;
- la cession du fonds de commerce ;
- la cession partielle d'actifs représentant au moins 25 % du total de bilan de l'établissement ;
- la modification du montant du capital social des établissements des deuxième et troisième catégories ;
- la prise ou la cession de participations supérieures à 5 % du capital social de l'établissement ;
- la prise ou la cession de participations induisant un changement de contrôle de l'établissement ;
- la désignation d'un dirigeant déjà agréé dans un réseau d'établissements de microfinance de première catégorie pour exercer dans un autre établissement du réseau ;
- la désignation d'un commissaire aux comptes déjà agréé dans le même Etat ;
- le renouvellement du mandat d'un commissaire aux comptes agréé ;
- l'adhésion d'un établissement de microfinance de première catégorie agréé à un nouveau réseau.

## **TITRE II – MODALITES D'INSTRUCTION ET COMPOSITION DES DEMANDES D'AUTORISATION PREALABLE**

### **Chapitre 1 : Modalités de traitement des demandes d'autorisation préalable des établissements de microfinance**

**Article 6-** Les modifications affectant de manière significative la situation d'un établissement de microfinance ne peuvent être autorisées que si la COBAC a l'assurance que de telles opérations ne mettent pas en péril la pérennité de l'établissement.

**Article 7-** La COBAC peut rejeter toute demande d'autorisation préalable portant sur une modification de nature à induire un changement de contrôle, lorsqu'elle considère que l'exercice de sa mission de contrôle de l'établissement est susceptible d'être entravé du fait de l'existence d'une immunité de juridiction au bénéfice du (ou des) futur(s) actionnaire(s).

### **Chapitre 2 : Composition du dossier d'autorisation préalable**

**Article 8-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour le changement, l'extension ou la restriction des activités de l'établissement de microfinance requérant, doit comprendre :

- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé de cette opération ;





- le rapport du conseil d'administration sur l'opération ;
- le rapport du commissaire aux comptes sur l'opération ;
- le projet de statuts modifiés ;
- tous les éléments d'informations permettant à la COBAC d'évaluer l'adéquation du système de gouvernance, du dispositif de maîtrise des risques et du niveau des fonds propres ou patrimoniaux de l'établissement aux normes prudentielles en vigueur pour le type d'activité envisagé.

**Article 9-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour le changement de catégorie doit comprendre :

- la demande adressée à la Commission Bancaire, précisant la catégorie sollicitée ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé de l'opération ;
- le rapport du conseil d'administration sur l'opération ;
- les états financiers annuels des trois derniers exercices certifiés par le commissaire aux comptes ;
- le projet de statuts modifiés ;
- tous les éléments d'informations permettant à la COBAC d'évaluer l'adéquation du système de gouvernance, du dispositif de maîtrise des risques et du niveau des fonds propres ou patrimoniaux de l'établissement aux normes prudentielles en vigueur pour la catégorie sollicitée.

**Article 10-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour le changement de dénomination social doit comprendre :

- la demande adressée à la Commission Bancaire, précisant la nouvelle dénomination ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale ayant décidé de cette opération ;
- le projet de statuts modifiés ;
- les motivations ayant sous-tendu le changement de dénomination envisagé ;
- les modalités pratiques envisagées pour informer les clients ou les membres du dit changement.

**Article 11-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour une opération de fusion ou scission doit comprendre notamment :

- la dénomination de l'établissement absorbant ou du nouvel établissement issu de la fusion ;
- les statuts des sociétés engagées dans la fusion ainsi que, le cas échéant, les projets de statuts de la nouvelle entité à créer ;
- les états financiers annuels certifiés par le commissaire aux comptes comprenant les bilans et les comptes de résultat des trois derniers exercices, de chacune de ces sociétés ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de chacune de ces sociétés autorisant la fusion ;
- le rapport du conseil d'administration de chacune des sociétés adressé aux

- actionnaires relativement à l'opération ;
- les rapports des commissaires relatifs à la fusion, pour chacune de ces sociétés ;
  - la convention de fusion conclue entre ces sociétés ;
  - le projet de fusion précisant la méthode retenue pour la détermination du rapport d'échange et l'évaluation de l'actif ;
  - le plan de redéploiement du personnel.

**Article 12-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour une opération de cession totale du fonds de commerce ou de cession partielle d'actifs doit comprendre notamment :

- les statuts de l'entité cédante ;
- les états financiers annuels certifiés par les commissaires aux comptes comprenant les bilans et les comptes de résultat des trois derniers exercices de l'établissement de microfinance cédant et de l'entité cessionnaire ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale de l'établissement de microfinance cédant ou de l'organe délibérant de l'entité cessionnaire, autorisant la cession ;
- le rapport du conseil d'administration de l'établissement de microfinance cédant et, le cas échéant, de l'entité cessionnaire, adressé aux actionnaires.

**Article 13-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour l'augmentation du capital social des établissements de microfinance des deuxième et troisième catégories doit comprendre notamment :

- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé de l'augmentation du capital ;
- le rapport du commissaire aux comptes relatif à l'augmentation du capital ;
- le bulletin de souscription au capital social ;
- le cas échéant, les actes de renonciation au droit préférentiel de souscription ;
- la déclaration notariée de souscription et de versement s'il s'agit d'un apport en numéraire ;
- l'extrait du compte dépositaire des fonds pour attester de la libération effective ;
- le rapport du commissaire aux apports lorsqu'il s'agit d'un apport en nature ;
- le certificat de libération des actions constaté par le notaire en cas de compensation de créances certaines, liquides et exigibles. Ce certificat est établi sur arrêté des comptes certifiés par le commissaire aux comptes ;
- le tableau de répartition du capital avant et après l'opération.

Pour la réduction du capital social, le dossier de l'établissement de microfinance doit comprendre notamment :

- le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé de la réduction du capital social ;
- le rapport d'appréciation du commissaire aux comptes sur les causes et



- conditions de la réduction du capital ;
- le tableau de répartition du capital avant et après l'opération.

**Article 14-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour la prise ou la cession de participations supérieures à 5 % du capital social de l'établissement de microfinance, doit comprendre :

- une copie certifiée conforme du document juridique fixant les conditions et les modalités de l'opération entre les parties prenantes ;
- le cas échéant, le pacte d'actionnaires ;
- les déclarations notariées de souscription et de versement ;
- le tableau de répartition du capital de l'établissement de microfinance avant et après l'opération.

Lorsque la prise ou la cession de participations induit un changement de contrôle de l'établissement de microfinance, doit également comprendre :

- une étude détaillant les objectifs de l'opération, les modalités de son financement et son impact sur le contrôle de l'établissement cible, notamment en ce qui concerne sa gouvernance, sa stratégie commerciale, les activités projetées, sa situation prudentielle, son profil de risque et son exposition à de nouveaux risques ;
- le plan d'activités sur trois ans.

**Article 15-** Le dossier de demande d'autorisation préalable pour l'adhésion d'un établissement de microfinance de première catégorie agréé à un nouveau réseau, doit comprendre :

- une fiche comportant des renseignements généraux sur l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée des statuts de l'établissement de microfinance ;
- une expédition notariée du procès-verbal de l'Assemblée générale autorisant l'affiliation au réseau ;
- une expédition notariée du procès-verbal de l'Assemblée générale de l'organe faitier acceptant l'affiliation de l'entité au réseau, pour les établissements qui adhèrent après l'assemblée générale constitutive ;
- la convention d'affiliation au réseau dûment signé entre l'organe faitier et l'entité affiliée précisant les droits et obligations des parties, les conditions et les modalités d'affiliation, de désaffiliation, de contribution aux charges communes et de couverture des risques ;
- une étude détaillant les objectifs de l'affiliation et son impact sur le contrôle de l'établissement cible, notamment en ce qui concerne sa gouvernance, sa stratégie commerciale, les activités projetées, sa situation prudentielle, son profil de risque et son exposition à de nouveaux risques.





**Chapitre 3 : Dispositions relatives aux demandes d'autorisation préalable pour la désignation de dirigeants d'EMF de première catégorie**

**Article 16-** L'autorisation préalable de la COBAC est requise toutes les fois qu'un dirigeant, déjà agréé par l'Autorité monétaire, est désigné pour assumer les fonctions de directeur général ou directeur général adjoint d'un établissement de microfinance de première catégorie du même réseau.

**Article 17-** La COBAC s'assure que le candidat remplit les conditions d'honorabilité, de diplôme et d'expérience professionnelle prescrites par le règlement COBAC EMF R-2017/05 relatif aux conditions d'agrément des établissements de microfinance, de leurs dirigeants et commissaires aux comptes.

Elle s'assure de l'absence de tout conflit d'intérêts, interdiction ou incompatibilité.

**Article 18-** La COBAC est saisie par une lettre de l'établissement de microfinance accompagné d'un dossier comprenant les éléments fixés à l'article 10 du règlement COBAC EMF R-2017/05 relatif aux conditions d'agrément des établissements de microfinance, de leurs dirigeants et commissaires aux comptes.

**Chapitre 4 : Dispositions relatives aux demandes d'autorisation préalable pour la désignation des commissaires aux comptes des établissements de microfinance**

**Article 19-** L'autorisation préalable de la COBAC est requise toutes les fois

- qu'un commissaire aux comptes déjà agréé par l'Autorité monétaire est désigné pour certifier les comptes d'un établissement de microfinance dans le même Etat ;
- que le mandat d'un commissaire aux comptes, déjà agréé par l'Autorité monétaire, ou autorisé par la COBAC en application de l'alinéa précédent, est renouvelé dans un même établissement de microfinance.

**Article 20-** La COBAC s'assure que le commissaire aux comptes présente toutes les garanties d'indépendance à l'égard de l'établissement de microfinance au sein duquel il est appelé à exercer sa mission et de toutes personnes apparentées à cet établissement.

Elle apprécie également l'honorabilité du commissaire aux comptes et s'assure de l'inexistence d'incompatibilités avec l'exercice de cette fonction.

**Article 21-** La COBAC est saisie par une lettre de l'établissement de microfinance précisant clairement s'il s'agit d'un commissaire aux comptes titulaire ou d'un commissaire aux comptes suppléant. Sont joints à la lettre :

- une copie certifiée de l'arrêté d'agrément en qualité de commissaire aux comptes d'établissement de microfinance ;



- la liste des établissements de microfinance de la CEMAC pour le compte desquels il exerce comme commissaire aux comptes ;
- une expédition du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires portant désignation de l'intéressé en qualité de commissaires aux comptes ;
- pour les personnes physiques :
  - a. un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les autorités judiciaires du pays dont il a la nationalité et du pays de résidence ;
  - b. une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes atteste ne pas être frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur ;
  - c. une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes indique les liens sociaux, financiers ou d'affaires, directs ou indirects, qu'il entretient avec l'établissement de microfinance qu'il est appelé à contrôler ou toute société liée ou apparentée, et les liens de parenté avec les dirigeants ou les actionnaires détenant au moins 5 % du capital de l'établissement de microfinance ;
- pour les personnes morales :
  - a. une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes atteste qu'aucun des associés n'est frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur ;
  - b. une déclaration sur l'honneur par laquelle le commissaire aux comptes indique les liens sociaux, financiers ou d'affaires, directs ou indirects, que la personne morale ou ses associés entretiennent avec l'établissement de microfinance qu'il est appelé à contrôler ou toute société liée ou apparentée, et les liens de parenté avec les dirigeants ou les actionnaires détenant au moins 5 % du capital de l'établissement de microfinance.

### **TITRE III – INFORMATION PREALABLE DE LA COMMISSION BANCAIRE**

**Article 22-** La modification de la structure du conseil d'administration des établissements de microfinance des deuxième et troisième catégories, et des organes factiers des réseaux d'établissements de microfinance, est soumise à l'information préalable de la Commission Bancaire.

La désignation des administrateurs des établissements visés à l'alinéa précédent et le renouvellement de leur mandat sont soumis à l'information préalable de la Commission Bancaire dans un délai de trente jours avant la tenue du premier conseil d'administration auquel ces derniers doivent participer.

**Article 23-** La COBAC apprécie le profil et l'honorabilité des administrateurs désignés et s'assure qu'ils sont en mesure de s'acquitter convenablement de leurs missions. En particulier, elle vérifie que les administrateurs désignés :





- possèdent les compétences requises pour comprendre le fonctionnement de l'établissement assujetti ;
- peuvent faire preuve d'intégrité suffisante dans l'exercice de leur mission ;
- ne sont pas frappés par l'une des interdictions et incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

**Article 24-** Le dossier d'information préalable pour la désignation en qualité de membre du conseil d'administration doit comporter les éléments d'information suivants pour chacun des administrateurs désignés :

- le procès-verbal du conseil d'administration ou de l'assemblée générale portant désignation de l'intéressé en qualité de membre du conseil d'administration ;
- un curriculum vitae rédigé en français, dûment daté et signé ;
- un extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois, délivré par les autorités compétentes du pays dont l'administrateur a la nationalité et de son pays de résidence ;
- une déclaration sur l'honneur des fonctions et mandats d'administrateur exercés en dehors de l'établissement concerné et par laquelle le futur administrateur atteste ne pas être frappé par l'une des interdictions ou incompatibilités prévues par la réglementation en vigueur.

#### **TITRE IV – NOTIFICATION D'INFORMATIONS A LA COMMISSION BANCAIRE**

**Article 25-** Les établissements de microfinance doivent transmettre à la COBAC une copie de toute demande d'autorisation préalable adressée à l'Autorité monétaire pour l'ouverture d'une agence ou d'un guichet.

Les établissements de microfinance doivent transmettre à la COBAC, dans un délai d'un mois, toute décision de l'Autorité monétaire les autorisant à ouvrir une agence ou un guichet.

**Article 26-** Doivent être déclarées à la Commission Bancaire dans un délai d'un mois à compter de la date de leur survenance :

- les opérations ou évènements entraînant la cessation des fonctions d'un dirigeant ou commissaire aux comptes agréé ;
- le changement d'adresse du siège social ;
- toute modification dans la convention liant l'organe faitier d'un réseau d'établissements de microfinance et un établissement affilié ;
- la modification des règles de calcul des droits de vote attachés aux parts ou actions.

**Article 27-** La modification de la structure du conseil d'administration d'un établissement de microfinance affilié à un réseau, la désignation des administrateurs d'un établissement de microfinance affilié à un réseau et le renouvellement de leur mandat sont soumis au contrôle de l'organe faitier du

réseau et doivent être déclarés à la Commission Bancaire, suivant les modalités fixées par instruction du président de la COBAC.

**Article 28-** Les établissements de microfinance sont tenus, chaque année, de transmettre à la Commission Bancaire, dans les quatre mois suivant la clôture de l'exercice social, une fiche annuelle de renseignements portant notamment sur :

- la liste de leurs actionnaires, avec indication de la part détenue par chacun dans le capital social de l'établissement et les droits de vote y afférents ;
- la liste de leurs administrateurs, avec indication de leur qualité d'administrateur exécutif (ou non) ou indépendant, ainsi que leurs adresses respectives ;
- la liste des dirigeants et commissaires aux comptes ;
- les informations sur la situation financière des actionnaires qui détiennent une participation représentant 5 % au moins des droits de vote.

La Commission Bancaire élabore un modèle de fiche annuelle de renseignements qu'elle soumet aux établissements de microfinance.

#### **TITRE V – DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES**

**Article 29-** Outre les documents et éléments d'information prévus dans le présent règlement, la COBAC peut exiger à l'établissement de microfinance tout document ou information complémentaire qu'elle jugera utile.

**Article 30-** Toute modification de la situation d'un établissement de microfinance entrant dans l'une des catégories visées au Titre II du présent règlement et qui serait réalisée en infraction des dispositions du présent règlement encourt annulation et expose l'établissement concerné aux sanctions prévues par la réglementation en vigueur.

L'exercice des droits de vote relatifs aux actions acquises en violation des dispositions du présent règlement peut être interdit par décision motivée de la COBAC ; les résolutions prises en violation de cette interdiction sont réputées nulles et non avenues.

**Article 31-** S'exposent à un refus, les demandes d'autorisation préalable pour la prise de participation, directe ou indirecte, au capital d'un établissement de microfinance émanant :

- de personnes sur la signature desquelles le système bancaire et financier de la CEMAC porte directement ou indirectement des créances douteuses ;
- de personnes ayant fait l'objet de l'une des sanctions suivantes prononcées par la COBAC : suspension, démission d'office ou retrait d'agrément à titre de mesure disciplinaire, sauf réhabilitation intervenue en leur faveur ou expiration du délai d'interdiction d'exercice attachée à ladite sanction.





**Article 32-** Toute personne physique ou morale installée dans des juridictions à haut risque et non-coopératives au sens du GAFI n'est pas autorisée à prendre des participations dans un établissement de microfinance dans la CEMAC.

**Article 33-** Le présent règlement abroge toutes les dispositions antérieures qui lui sont contraires, notamment le règlement COBAC EMF 2002/17 relatif aux modifications de formes juridiques et aux conditions de prise de participation dans les EMF.

**Article 34-** Le présent règlement entre en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2018.

**Article 35-** Le Secrétaire Général de la COBAC est chargé de l'application du présent règlement et de sa notification aux Autorités monétaires nationales, aux Directions Nationales de la Banque des Etats de l'Afrique Centrale et aux Associations professionnelles des établissements de microfinance de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale.

Ainsi décidé et fait à Libreville le 24 octobre 2017, en présence de :

Monsieur **ABBAS MAHAMAT TOLLI**, *Président* ; Mesdames Denise Ingrid **TOMBIDAM** et Berthe **YECKE ENDALE** épouse **EKO EKO**, Messieurs Louis **ALEKA-RYBERT**, **BECHIR DAYE**, Jean-Paul **CAILLOT**, Monsieur François **GIOVALUCCHI**, Silvestre **MANSIELE BIKENE**, Armel Fridelin **MOULOULOUE**, Salomon Francis **MEKE**, Régis **MOUKOUTOU** et Chérubin **YERADA**, *membres*.



Pour la Commission Bancaire,

Le Président,



**ABBAS MAHAMAT TOLLI**

## DOCTRINE

### *LA CIRCULATION DES TITRES SOCIAUX EN DROIT OHADA DES SOCIETES COMMERCIALES*

*Dr MBEM LISSOUK Blaise Antoine*

*Chargé de Cours à la FSJP*

*Université de Yaoundé II/CAMEROUN*

39

#### **Résumé :**

Si, dans sa partie générale, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique consacre les modes classiques de circulation des titres sociaux que sont la cessibilité et la négociabilité, il paraît important de se plonger dans les dispositions particulières sur les sociétés pour ressortir le degré de mise en œuvre de ces attributs techniques. On constate fort opportunément que la circulation des titres sociaux est tantôt soumise à l'acceptation de l'entité sociétaire, tantôt détachée de cette acceptation.

**Mots-clés:** Titres sociaux – circulation – cessibilité – négociabilité.

#### **Abstract:**

If, in its general provisions, the uniform Act relating to commercial companies and economic interest groups consecrates classic means throughout company shares can circulate such as transferability and negotiability, it should be very important to take into considerations special provisions on companies for establishing the enforcement of the said means of circulation. As a result, one can observe that company shares can circulate with the acceptance of the company or without its acceptance.

**Key-words:** Company shares-circulation-transferability-negotiability.

La dynamique juridique de la titrisation intègre en bonne place l'émission du titre, la vie du titre et la disparition du titre. Si ce triptyque s'affirme d'une certaine manière en droit des marchés financiers<sup>1</sup>, il est fortement d'actualité en droit des sociétés commerciales OHADA<sup>2</sup> sur lequel l'attention sera focalisée dans le cadre de la présente réflexion.

Le droit des sociétés commerciales OHADA présente, à n'en point douter, la particularité d'être pénétré par la dynamique de la titrisation surtout lorsqu'on inscrit le phénomène sociétaire dans le temps. Pour constituer son capital social, la société, quelle que soit sa forme juridique, émet des titres sociaux<sup>3</sup>. Dans le cadre du fonctionnement de la

<sup>1</sup> BONNEAU Th., DRUMMOND F., *Droit des marchés financiers*, 3<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 2010, pp. 95 et s.

<sup>2</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, procédant du Traité de Port Louis du 17 octobre 1993, modifié le 17 octobre 2008 à Québec.

<sup>3</sup> Les titres sociaux peuvent être émis dans un cercle privé ou dans un cadre public. Dans ce dernier cas, seules y sont habilitées les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne : sur la question, v° SUNKAM KAMDEM A., «La réforme de l'appel public à l'épargne dans l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et

société, la vie du titre est marquée par la mobilisation<sup>4</sup> dont il peut être l'objet; en outre, le fonctionnement de la société offre des situations intéressantes permettant d'évoquer la disparition, mieux l'annulation des titres<sup>5</sup>.

L'effort de déclinaison du phénomène sociétaire eu égard à la dynamique de la titrisation offre l'opportunité de s'appesantir sur le volet de la vie du titre qui reste déterminé par l'accomplissement de certaines opérations juridiques dont l'importance varie au gré des finalités recherchées : faciliter l'obtention du crédit<sup>6</sup>, reconsidérer les prérogatives attachées aux titres<sup>7</sup>, transmettre le titre<sup>8</sup>, etc. On peut ainsi, entre la première et la dernière finalité convoquées, établir un lien qui permet d'envisager l'insertion des titres dans le cycle des activités économiques.

Il ne fait donc aucun doute qu'à partir de l'idée de l'insertion des titres sociaux dans l'univers économique, on donne forcément une connotation économique à leur mobilisation dans la mesure où cette dernière suscite des échanges de valeurs. En réglementant la mobilisation des titres sociaux, le législateur s'attèle par la même occasion à organiser un pan important de l'activité économique largement tributaire des investissements. Cette idée est prégnante en droit des sociétés commerciales OHADA.

L'investissement fait par chacun des associés à la constitution de la société commerciale prend fictivement le visage du capital social. Au-delà de sa dimension fictive, le capital est matérialisé par des titres remis à chaque investisseur à hauteur de sa part contributive. Au regard de cette considération, l'importance du titre reste entière dans la mesure où ce document réalise l'objectif de sécurisation de l'investissement en constituant non seulement un moyen de preuve de la participation à la société, mais aussi le point

---

du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014 », *Juridis Périodique* n° 106, Avril-Mai-Juin 2016, p. 77.

<sup>4</sup> La mobilisation des titres sociaux peut se faire en dehors ou dans le cadre des marchés financiers.

<sup>5</sup> MERLE Ph., *Droit commercial, sociétés commerciales*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2008, p. 328.

<sup>6</sup> L'Acte Uniforme OHADA du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés régit le nantissement des droits d'associés et valeurs mobilières des sociétés commerciales ainsi que ceux cessibles de toute autre personne morale soumise à immatriculation en ses articles 140 à 145. Sur l'ensemble de la question, v° CROCQ P. (Sous la dir.), *Le nouvel Acte uniforme portant organisation des sûretés, La réforme du droit des sûretés de l'OHADA*, Ed. Lamy, Paris, 2012, p. 241.

<sup>7</sup> MPONDO MBOKA G.R., « La nue-propiété des titres sociaux », *RASJ*, vol 8, n° 1, 2011, pp.113-136.

<sup>8</sup> La transmission du titre est favorisée par ses attributs techniques qui sont la négociabilité (mode commercial) ou la cessibilité (mode civil par nature).



d'intersection des prérogatives reconnues à la fois à l'associé et à la société sur le capital social.

L'investisseur titré, associé ou actionnaire par essence, dispose d'un pouvoir certain sur le capital social dont il est détenteur sinon de l'intégralité du moins d'une fraction. Le pouvoir dont il dispose sur le capital social fonde son aptitude à accomplir, dans son rapport aux titres, tous les actes juridiques qu'il juge nécessaires, notamment les actes de disposition. Or la disposition en elle-même est l'expression la plus achevée de la mise en circulation. Parce que la circulation des titres sociaux est une opération de circulation du capital social, elle est réglementée sur le fondement de l'idée de la recherche d'une conciliation des intérêts en présence : l'intérêt du cédant qui a investi originairement ; l'intérêt du cessionnaire qui entend investir ; l'intérêt des associés qui sont des partenaires à l'investissement ; et surtout l'intérêt de la société qui est destinataire de l'investissement.

Dès lors, on peut aisément percevoir les ramifications profondes de la circulation des titres sociaux dont les manifestations sont diverses du point de vue de la théorie juridique. Par la force des circonstances, les titres sociaux peuvent être cédés à titre gratuit ou à titre onéreux. Dans le premier cas, ils peuvent faire l'objet d'une donation ou d'un legs ; dans le second cas, les titres peuvent être vendus ou échangés. Quel qu'en soit le cas, les titres changeront de mains dans une logique de mutation patrimoniale qui devrait conduire à lever l'équivoque sur la notion de circulation.

Dans le langage ordinaire, la circulation désigne les échanges économiques, mieux un ensemble de transactions<sup>9</sup>. En droit des obligations, le terme « circulation » est généralement envisagé en référence à la « circulation des obligations ». Dans cette optique, il est admis que « *le rapport d'obligation est un droit de nature patrimoniale. Pris du côté du créancier, il représente une valeur d'actif. Le créancier peut légitimement vouloir en tirer finance en transmettant son titre, qui peut donc constituer un objet de commerce comme n'importe quel bien* »<sup>10</sup>. Pour le comprendre, il faudrait nécessairement revenir à la théorie des sociétés commerciales dans la mesure où le capital social y représente la dette de la

---

<sup>9</sup> *Le Petit Larousse Illustré*, Larousse, Paris, 2004, p. 249.

<sup>10</sup> BENABENT A., *Droit civil, Les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Montchrestien, LGDJ EJA, Paris, 2007, p. 515, n° 721.

société vis-à-vis des associés<sup>11</sup>, dette représentée par les titres dont sont détenteurs les associés, véritables créanciers de la société jusqu'à la répartition éventuelle du boni de liquidation<sup>12</sup>.

Concept opératoire, la circulation semble intégrer et dépasser la notion de « transfert ». Cette dernière désigne, en droit commercial, le mode de transmission des titres nominatifs qui s'effectue par l'inscription sur un registre tenu par le débiteur du titre du nom du cessionnaire, cette inscription étant accompagnée de la radiation du nom du cédant<sup>13</sup>. Or il n'y a pas que par les modes du droit commercial que les titres peuvent être mobilisés. C'est la raison pour laquelle le terme circulation qui, dans une perspective synonymique, peut être confondu à celui de transmission, a été préféré dans le cadre de la présente réflexion.

Pour ce qui est des titres sociaux en eux-mêmes, ils peuvent être envisagés comme une variété d'« écrits constatant des actes juridiques producteurs d'effets juridiques »<sup>14</sup>. Cette définition permet de les saisir dans leur dimension instrumentaire, l'*instrumentum*<sup>15</sup>, qui ne saurait en aucun cas occulter les considérations relatives au fond de l'acte, à savoir le *negotium*<sup>16</sup>. Etant des biens meubles<sup>17</sup>, les titres sociaux sont les parts sociales<sup>18</sup> dans les sociétés par intérêt<sup>19</sup> c'est-à-dire les sociétés en nom collectif<sup>20</sup>, les sociétés en commandite simple<sup>21</sup> et les sociétés à responsabilité limitée<sup>22</sup>; et les actions<sup>23</sup> dans les sociétés par actions<sup>24</sup> que sont les sociétés anonymes<sup>25</sup> et les sociétés par actions simplifiées<sup>26</sup>. La

---

<sup>11</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *Droit des sociétés*, 7<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 1994, p. 111.

<sup>12</sup> Traduction d'une liquidation fructueuse, le boni de liquidation peut être considéré comme le solde disponible obtenu après le paiement fait aux associés.

<sup>13</sup> GUILIEN R. et VINCENT J. (Dir), *Lexique des Termes Juridiques*, 15<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2005, p. 615.

<sup>14</sup> GUILIEN R. et VINCENT J. (Dir), *op. cit.*, p. 610.

<sup>15</sup> CAUSSE H., *Les titres négociables, Essai sur le contrat négociable*, Thèse Montpellier, Litec, Paris, 1991, p. 5.

<sup>16</sup> CAUSSE H., *op. cit.*, p. 306.

<sup>17</sup> Article 52 AUDSCGIE.

<sup>18</sup> Article 51 AUDSCGIE.

<sup>19</sup> Les sociétés par intérêt sont celles dans lesquelles les droits des associés sont représentés par parts sociales qui sont cessibles.

<sup>20</sup> Articles 270 à 292 AUDSCGIE.

<sup>21</sup> Articles 293 à 308 AUDSCGIE.

<sup>22</sup> Articles 309 à 384 AUDSCGIE.

<sup>23</sup> Article 51 AUDSCGIE.

<sup>24</sup> Les sociétés par actions sont celles dans lesquelles les droits des actionnaires sont représentés par des titres cessibles ou négociables appelés actions.

particularité des actions est qu'elles rentrent dans la catégorie des valeurs mobilières<sup>27</sup>. Elles ne sont toutefois pas la seule sous-catégorie des valeurs mobilières qui, d'après l'Acte uniforme sur les sociétés, intègrent aussi les titres de créance autres que les titres du marché monétaire et les contrats financiers autrement dénommés « *instruments financiers à terme* »<sup>28</sup>. Certains titres sociaux sont la contrepartie d'apports quantifiables, parce que résultant d'apports en numéraire<sup>29</sup> ou en nature<sup>30</sup> alors que d'autres sont émis en contrepartie d'apports en industrie<sup>31</sup> et ne sont pas en cela des titres de capital<sup>32</sup>. L'Acte uniforme prend acte de cette distinction et déclare indisponibles, les titres résultant d'apports en industrie<sup>33</sup>. Fort de cette considération, ils ne seront pas envisagés dans le cadre de la présente réflexion dont l'angle d'approche doit être clarifié.

Il est tout aussi bien possible de s'interroger sur certains pans de la circulation que de l'envisager *grosso modo* dans une logique d'appréciation de son organisation qui permettrait de prendre en compte l'option du législateur. C'est cette deuxième orientation qui sera privilégiée à cause de sa portée holistique. La réflexion ainsi initiée permettra de naviguer dans les méandres de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales pour comprendre et apprécier le régime institué en matière de circulation des titres sociaux sans toutefois qu'il ne soit perdu de vue les diverses manifestations de ladite circulation. Cette perception holistique ne peut elle-même s'asseoir que sur une question conséquente.

**Si, en vertu de leurs attributs techniques que sont la cessibilité et/ou la négociabilité, les titres sociaux, qui sont le point de convergence d'une communauté**

---

<sup>25</sup> Articles 385 à 853 AUDSCGIE.

<sup>26</sup> Articles 853-1 à 853-23 AUDSCGIE.

<sup>27</sup> L'article 2 de la loi n° 2016/010 du 12 juillet 2016 régissant les organismes de placement collectif en valeurs mobilières au Cameroun (OPCVM) définit les valeurs mobilières comme des titres émis par des personnes morales publiques ou privées, transférables par inscription en compte qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès directement ou indirectement à une quotité du capital de la personne morale émettrice ou à un droit de créance général sur son patrimoine à l'exclusion, toutefois, des parts sociales et d'intérêt.

<sup>28</sup> Article 744 AUDSCGIE.

<sup>29</sup> Articles 41 à 44 AUDSCGIE.

<sup>30</sup> Articles 45 à 50 AUDSCGIE.

<sup>31</sup> Articles 50-1 à 50-4 AUDSCGIE.

<sup>32</sup> D'après l'article 62 AUDSCGIE, seul le montant des apports en capital faits par les associés à la société représente le capital social. Ce dernier peut aussi intégrer les incorporations de réserves, de bénéfices ou de primes d'apports, d'émission ou de fusion.

<sup>33</sup> Article 50-4 AUDSCGIE.



**d'intérêts car représentant le capital social, peuvent être mobilisés, alors est-on forcément conduit à se poser la question de savoir si le législateur OHADA opte pour une circulation des titres sociaux tributaire de l'acceptation de l'entité sociétaire ou détachée de cette acceptation?**

Les enjeux de cette problématique sont dès lors patents. Juridiquement, l'enjeu de la réflexion est constitué par la prise en compte de la conciliation entre l'exigence de liberté et la nécessité d'un encadrement des opérations relatives à la circulation des titres sociaux. En effet, une trop grande libéralisation de la circulation pourrait conduire à la remise en cause des grands équilibres du point de vue de l'organisation du partenariat<sup>34</sup> et plonger de ce fait la société dans l'instabilité. Par ailleurs, un encadrement rigide de la circulation pourrait constituer une négation de la liberté et par conséquent un frein sérieux au retrait<sup>35</sup> de tout associé de la société. D'un point de vue économique, la réflexion accorde une importance à la circulation des richesses symbolisées dans le cas d'espèce par des titres sociaux. Il doit être relevé que les sociétés commerciales sont de nos jours des terrains d'expérimentation de la multiplication<sup>36</sup> des biens financiers dont on ne peut nier l'influence sur l'économie réelle.

Si dans le principe, la circulation des titres sociaux implique fondamentalement les parties intéressées, il ne faudrait pas perdre de vue que la société et les autres associés devraient tout de même avoir un droit de regard parce que concernés à plusieurs titres. Ceci induit que l'opération envisagée ne puisse plus simplement avoir une dimension binaire, mais se présente désormais sous un aspect multidimensionnel. Au plus fort de cette considération, l'on pourrait conjecturer, à l'issue d'une lecture de l'Acte uniforme qui oscille entre les dispositions générales et les dispositions spécifiques que le législateur qui, certes, s'inscrit dans une logique de consécration de la circulation des titres sociaux, l'envisage cependant selon que l'entité sociétaire peut y consentir ou non. La position du législateur en ce qui concerne l'assentiment de l'entité sociétaire est médiane. Pour le comprendre, il doit être considéré que la circulation des titres sociaux qui est soumise à l'acceptation de l'entité sociétaire (I) peut tout aussi bien se réaliser sans l'accord de cette entité (II).

---

<sup>34</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *op. cit.*, p. 18.

<sup>35</sup> MOUTHIEU NJANDEU M.A., *L'intérêt social en droit des sociétés*, L'Harmattan, Paris, 2009, p. 354.

<sup>36</sup> MERLE Ph., *op. cit.*, p. 408.

**I - LA CIRCULATION DES TITRES SOCIAUX SOUMISE A L'ACCEPTATION DE L'ENTITE SOCIETAIRE**

De par sa composition, la société est une entité intégrée autour de la personne morale qui agit par l'intermédiaire des dirigeants sociaux et des associés pour l'essentiel. Fort de cette considération, les opérations dans lesquelles se trouvent impliqué(s) un ou plusieurs associés vont, à un double titre, concerner la collectivité des associés et la personne morale. Il se trouve donc que la circulation des titres sociaux n'échappe pas à cette logique. Puisqu'elle a des implications considérables sur la vie de la société, la circulation des titres sociaux sera forcément soumise à l'acceptation de l'entité sociétaire. Après avoir décliné la consistance de l'acceptation de l'entité sociétaire donnée à la circulation des titres sociaux (A), il faudra envisager sa portée (B).

**A - LA CONSISTANCE DE L'ACCEPTATION DE L'ENTITE SOCIETAIRE DONNEE A LA CIRCULATION DES TITRES SOCIAUX**

Les opérations de mise en circulation des titres sociaux initiées par les associés doivent être par la suite portées à l'acquiescement de l'entité sociétaire dont la figure s'articule autour de la personne morale et de la collectivité des associés. L'acceptation est attendue soit des associés (1) soit de la personne morale (2).

**1. L'acceptation des associés**

L'acceptation des associés n'est pas articulée de la même manière selon qu'il s'agit des sociétés par intérêt (a) et des sociétés par actions (b).

**a) L'acceptation des associés dans les sociétés par intérêt**

Dans les sociétés par intérêt, l'acceptation des associés donnée à la circulation des titres sociaux est imposée par la loi. La cession des titres sociaux se fait à l'unanimité (1°) ou à la majorité qualifiée (2°).

**1°) L'exigence d'unanimité**

La loi fait de la cession des titres sociaux à l'unanimité un principe (i) qui admet cependant une dérogation (ii).

**i) Le principe de la cession des titres sociaux à l'unanimité**

Convoquons *ipso facto* deux dispositions fortes de séduction juridique.

La première, tirée des dispositions générales sur la société en nom collectif, prévoit que « *les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement unanime des associés...* »<sup>37</sup>. La seconde, rattachable aux dispositions générales sur la société en commandite simple, énonce que « *les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés* »<sup>38</sup>.

Du point de vue de la rhétorique juridique, ces deux dispositions sont toutes porteuses de l'idée d'une cession des titres sociaux à l'unanimité<sup>39</sup> des associés. Fort de cela, l'on peut considérer que la recherche de l'unanimité est une règle générale dans les sociétés de personnes en matière de cession des titres sociaux. Il est toutefois utile de constater que l'Acte uniforme se borne, dans sa partie générale, à disposer que « *les parts sociales sont cessibles...* »<sup>40</sup> alors que les dispositions spécifiques sur les sociétés de personnes prévoient une cession à l'unanimité. C'est bien là la preuve que la cessibilité, qui est consacrée en tant qu'attribut technique des parts sociales, se réalise selon certaines exigences qui sont de nature à établir la complexité de la circulation des titres sociaux dans les sociétés de personnes.

A travers la règle de l'unanimité, les associés d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple sont considérés comme formant un corps indivisible de personnes ayant la même vision du projet social et poursuivant le même but. Ce trait particulier des sociétés de personnes exalte d'une manière ou d'une autre le sentiment d'appartenance à la société et rend chaque associé maître du destin de l'ensemble social. En posant la règle de l'unanimité, chaque associé se trouve résolument impliqué dans le fonctionnement de la société de telle sorte que la volonté du cédant ne suffit pas à elle seule pour décider du sort du capital social qui doit rester en la possession de personnes s'acceptant entre elles. Il faut donc retrouver derrière la règle de l'unanimité, cet agrément

---

<sup>37</sup> Article 274 alinéa 1 *in limine* AUDSCGIE.

<sup>38</sup> Article 296 alinéa 1 AUDSCGIE.

<sup>39</sup> ANOUKAHA F. et al., *OHADA Sociétés commerciales et G.I.E.*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 340.

<sup>40</sup> Article 57.



donné par la collectivité à l'investissement du nouvel associé et à la sortie éventuelle du cédant des rapports sociaux.

Le moins que l'on puisse dire est que toute opération de cession des titres influence la configuration des rapports sociaux et remodèle le pouvoir de décision au sein de la société. Il ne serait pas de bon aloi que les associés qui ont ensemble initié le projet de constitution et qui l'ont conduit à maturité entre la constitution de la société et l'instant où la cession des titres est envisagée, soient pris de cours par un changement brutal opéré au sein du jeu de la détention des titres sociaux. Toute perspective nouvelle en matière de circulation des titres sociaux doit être voulue par la collectivité des associés. Cela implique que l'associé cédant se joigne à la collectivité des associés pour décider avec elle de la faisabilité de la mise en circulation des titres sociaux.

La règle de l'unanimité permet de mesurer le degré de fluidité du capital social. Ainsi, là où l'unanimité est requise, il y a de fortes chances qu'elle ne soit pas obtenue et que les titres ne circulent point. En revanche, il est à considérer que les titres circuleraient plus aisément lorsque le consentement unanime des associés à la circulation n'est pas requis. Dans le premier cas, le capital social représenté par les titres sociaux ne serait pas fluide alors que dans le second, il le serait aisément. C'est pourquoi le principe de la cession des titres sociaux à l'unanimité admet une dérogation.

#### **ii) La dérogation au principe de la cession à l'unanimité**

Bien que l'Acte uniforme énonce comme règle l'unanimité à la cession, il tient cependant compte des particularités de la SCS et ouvre la voie à une dérogation bien articulée, par voie statutaire. L'AUDSCGIE<sup>41</sup> dispose que « *Toutefois les statuts peuvent stipuler :*

*2°) que les parts des associés commanditaires peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société avec le consentement de tous les associés commandités et de la majorité en nombre et en capital des associés commanditaires ;*

*3°) qu'un associé commandité peut céder une partie de ses parts à un associé commanditaire ou à un tiers étranger à la société avec le consentement de tous les associés commandités et de la majorité en nombre et en capital des associés commanditaires ».*

---

<sup>41</sup> Article 296 alinéa 2 AUDSCGIE.

Au fond, le texte communautaire prévoit, dans la perspective de la dérogation<sup>42</sup>, deux situations. *Primo*, l'associé commanditaire, dont la responsabilité est limitée à son apport, qui nourrit le projet de céder son titre à un tiers étranger à la société, doit au préalable obtenir le consentement de tous les associés commandités, ceux dont la responsabilité est indéfinie et solidaire<sup>43</sup>. Ensuite, il doit, dans son propre camp, celui des commanditaires, convaincre la majorité en nombre et en capital, c'est-à-dire obtenir l'assentiment de plus de la moitié des commanditaires étant entendu que cette fraction doit en plus détenir l'essentiel du capital social.

*Secundo*, les commandités, pour transférer la propriété des titres à un commanditaire ou à un tiers étranger à la société, doivent absolument obtenir le consentement unanime des associés commandités, leurs paires, et le consentement de la majorité en nombre et en capital des associés commanditaires. Il résulte de cette interprétation de la loi que les commanditaires sont traités de la même manière que les tiers alors que l'on se serait attendu à ce que la rigueur liée à la cession à des tiers s'atténue à l'égard des commanditaires qui, quoi qu'on dise, restent des partenaires. Toutefois, la justification pourrait se trouver dans le clivage qui existe entre les commanditaires, tenus dans la limite de leurs apports, et les commandités, répondant indéfiniment et solidairement du passif social. Ceci conduit à considérer que l'intégration du bloc des commandités n'est pas aisée.

En fin de compte, par leur volonté, les associés d'une SCS peuvent introduire dans les statuts, des stipulations qui n'intègrent pas de manière totale la règle de la cession à l'unanimité des associés. Si l'unanimité de certains peut être requise, il suffira simplement d'obtenir des autres une majorité simple pour entériner la cession des parts sociales, au lieu d'une majorité qualifiée.

## **2°) L'exigence d'une majorité qualifiée**

Dans la SARL, l'organisation de la circulation des titres sociaux est orientée par la loi en cas de silence des statuts. Dans ce cas, la transmission des parts sociales n'est possible qu'avec le consentement de la majorité des associés non cédants représentant les trois

---

<sup>42</sup> ANOUKAHA F. et al., *op. cit.*, p. 362.

<sup>43</sup> MERLE Ph., *op. cit.*, p. 189.

quarts des parts sociales, déduction faite des parts de l'associé cédant<sup>44</sup>. En toute logique, l'associé cédant est privé du droit de vote dans la mesure où ses parts sociales ne sont pas prises en compte au rang des associés accordant leur assentiment à la cession.

L'Acte uniforme envisage ainsi la constitution d'une majorité qualifiée<sup>45</sup>, celle des trois quarts qui, dans le principe, est difficile à obtenir et consolide l'idée d'une cession des titres sociaux difficilement réalisable. Mise en parallèle avec la règle de l'unanimité, la règle de la cession à la majorité qualifiée introduit une forte dose *d'intuitu personae* dans les sociétés à responsabilité limitée<sup>46</sup>, ce qui permet de les rapprocher davantage des sociétés de personnes<sup>47</sup> lorsque la volonté des associés ne s'est pas exprimée de manière primitive.

L'on peut donc, au regard des considérations qui précèdent, établir que la règle de la majorité qualifiée comme majorité requise pour la cession des parts dans une société à responsabilité limitée, a simple valeur supplétive. Les parties peuvent ainsi l'écarter en prévoyant toute autre chose dans les statuts. Dans les termes de l'AUDSCGIE<sup>48</sup> : « *Les statuts de la société commerciale et du groupement d'intérêt économique ne peuvent déroger aux dispositions du présent Acte uniforme sauf dans les cas où celui-ci autorise expressément l'associé unique ou les associés soit à substituer des clauses statutaires aux dispositions du présent Acte uniforme, soit à compléter par des clauses statutaires les dispositions du présent Acte uniforme* ». Ainsi toute stipulation des statuts d'une société à responsabilité limitée qui viendrait à prévoir autre chose que la cession des parts à la majorité qualifiée ne saurait être réputée non écrite<sup>49</sup>.

Quel qu'en soit le cas, la loi uniforme imprime d'une manière assez particulière la philosophie de la circulation des titres sociaux dans les sociétés à responsabilité limitée et pourrait en cela largement influencer les choix des associés. De la sorte, ils ont la possibilité d'opter pour un mécanisme de resserrement des contraintes autour de la circulation des titres sociaux pour coller aux sociétés de personnes ou tout simplement prendre le parti de

---

<sup>44</sup> Article 319 AUDSCGIE.

<sup>45</sup> ANOUKAHA F. et al., *op. cit.*, p. 372.

<sup>46</sup> MERLE Ph., *op. cit.*, p. 200.

<sup>47</sup> *Contra*, MERLE Ph., *loc. cit.*

<sup>48</sup> Article 2.

<sup>49</sup> En application de l'article 2 alinéa 2 AUDSCGIE.



la libéralisation de la circulation des titres sociaux, auquel cas elles se rapprocheraient davantage des sociétés de capitaux.

Que ce soit l'unanimité, l'unanimité combinée à la constitution des majorités ou tout simplement l'exigence d'une majorité qualifiée, l'Acte uniforme semble clairement indiquer que la cession des parts en capital dans les sociétés autres que les sociétés par actions ne saurait se faire sans l'acceptation des associés. Cette idée s'exprime de manière assez particulière dans les sociétés par actions.

#### **b) L'acceptation des associés dans les sociétés par actions**

Les sociétés par actions simplifiées d'une part et, d'autre part, les sociétés anonymes dont les actions ne sont pas admises à la négociation sur un marché réglementé présentent la particularité d'avoir un capital social qui n'est pas largement ouvert au public. Il est détenu par une frange de personnes plus ou moins connues, et c'est sans doute la raison pour laquelle la circulation des titres sociaux peut y être soumise à l'acceptation préalable des associés, s'exprimant au moyen d'un simple agrément donné à l'égard d'un tiers étranger<sup>50</sup> à la société. Comme on le constate, l'acceptation n'est pas imposée, elle est stipulée.

En l'état actuel du droit positif OHADA, le domaine personnel de l'agrément qui n'inclut que les personnes n'ayant pas la qualité d'actionnaire de la société doit être questionné. Les tiers étrangers sont ceux qui n'ont aucun lien de droit avec les actionnaires, qui ne sont notamment pas créanciers de l'un d'eux. On les appelle les « tiers absolus » ou *penitus extranei*<sup>51</sup>. Dans la construction du champ personnel de l'agrément, le texte communautaire<sup>52</sup> ne semble guère exclure de ses lignes les créanciers de l'actionnaire cédant. Or il est connu que tout créancier a sur le patrimoine de son débiteur, un droit de gage général en vertu de la règle<sup>53</sup> selon laquelle « *les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers...* ». C'est sur le fondement de ce droit de gage général que les créanciers peuvent procéder à la saisie des valeurs mobilières suivie de leur réalisation forcée au profit d'un tiers ou alternative dans une logique d'attribution, selon les règles de

---

<sup>50</sup> A ce sujet, le droit OHADA est plus restrictif que le droit français dans la mesure où dans ce dernier, l'agrément peut concerner "toute cession" et non pas seulement une cession à l'égard des tiers étrangers: cf. Groupe Revue Fiduciaire, *Le mémento de la SAS et de la SASU*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, 2009, p. 150.

<sup>51</sup> BENABENT A., *op. cit.*, p. 192.

<sup>52</sup> Article 765 alinéa 2.

<sup>53</sup> Article 2093 du code civil.

L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution relatives à la saisie des droits d'associé et des valeurs mobilières<sup>54</sup> ou les règles en matière sûreté<sup>55</sup>. L'Acte uniforme envisage, en fin de compte, tout créancier comme un tiers étranger à la société alors que seul devrait être considéré comme tiers, le créancier chirographaire.

L'on est tout aussi bien fondé à s'interroger sur l'opposabilité d'une clause d'agrément aux personnes morales étrangères au contrat de société, mais ayant avec les actionnaires personnes morales des liens divers.

Bien nombreuses sont les situations où les sociétés sont liées entre elles. La première de ces hypothèses est celle du groupe de sociétés et de la société mère et filiale. L'Acte uniforme sur les sociétés<sup>56</sup> définit le groupe de sociétés comme « *l'ensemble formé par des sociétés unies entre elles par des liens divers qui permettent à l'une d'elles de contrôler les autres* » et prévoit qu' « *une société est société mère d'une autre société quand elle possède dans la seconde plus de la moitié du capital* »<sup>57</sup>. Dans cette configuration, la société contrôlaire qui se retrouve associée d'une société par actions pourrait envisager un transfert de ses titres à l'une des sociétés de l'ensemble. Si l'on venait à faire une application aveugle de la loi uniforme<sup>58</sup>, on conclurait d'emblée à l'impossibilité d'une telle opération. C'est bien l'illustration de l'idée selon laquelle l'Acte uniforme considère les sociétés contrôlées comme tierces étrangères, certainement sur le fondement de l'indépendance juridique des sociétés de groupe. Fort de cela, elles seraient prises dans l'étau de l'agrément préalable<sup>59</sup>.

La seconde hypothèse est prise de la fusion ou de la scission. Ces deux opérations se rapprochent dans leurs effets dans la mesure où elles opèrent transmission universelle des patrimoines des sociétés qui disparaissent aux sociétés bénéficiaires<sup>60</sup>. L'Acte uniforme

---

<sup>54</sup> Article 85 à 90 AUVE.

<sup>55</sup> V° les articles 144, 104 et 105 AUS. Sur la question, v° aussi, NJEUFAK TEMGWA R., « Réflexion sur les procédés alternatifs de réalisation des sûretés réelles conventionnelles », *Juridis Périodique* n° 92, Octobre-Novembre-Décembre 2012, p. 111.

<sup>56</sup> Article 173.

<sup>57</sup> Article 179.

<sup>58</sup> Article 765 alinéa 2.

<sup>59</sup> Pour pallier cette situation, il peut être utile de prévoir une clause de non-agrément pour les cessions intervenant au sein du même groupe ou au profit de filiales sous contrôle.

<sup>60</sup> Articles 189 alinéa 3 et 190 alinéa 3.

n'envisage pas cette éventualité quand il élabore le champ personnel de l'agrément. Aux yeux du législateur, la société qui émerge d'une opération de fusion ou de scission resterait tierce et, comme telle, ne saurait aisément prétendre acquérir les actions détenues par les sociétés actionnaires qui disparaissent. Ce cas de figure, qui n'est pas pris en compte par le législateur, laisse forcément un vide juridique qui pourrait être rattrapé par la jurisprudence<sup>61</sup> qui, après avoir décidé que les clauses d'agrément concernent les cessions et non pas les opérations emportant transmission universelle du patrimoine social<sup>62</sup>, précise que la clause d'agrément ne peut jouer que pour les opérations qu'elle envisage expressément<sup>63</sup>.

Bien que le champ personnel de l'agrément donné par les associés reste traversé par des contradictions diverses, il reste qu'il intervient à l'issue de la tenue d'une assemblée générale ordinaire à laquelle le cédant ne prend pas part. Bien que le texte communautaire évoque les questions de quorum et de majorité, il n'apporte au fond aucune véritable précision sur la nature de la majorité à réunir. Il appartient ainsi aux statuts de combler ce manquement. C'est bien-là la preuve de la politique juridique de contractualisation des rapports entre associés. Le pacte social est seul apte à articuler l'orientation des rapports sociaux déterminés par l'« exo-transmissibilité » des titres sociaux que sont les actions. Cette nature hautement contractuelle de la société anonyme, signe de la consécration d'une liberté importante des associés, a fondamentalement orienté les choix du législateur. En tout état de cause, l'idée d'une majorité à constituer rejette celle de l'unanimité. En dessous de l'exigence d'unanimité, seule paraîtrait raisonnable la constitution d'une majorité simple plus facile à obtenir qu'une majorité qualifiée. Formellement, le texte communautaire pourrait progresser vers la prise en compte de cette proposition.

---

<sup>61</sup> La jurisprudence de la CCJA est plus ou moins silencieuse sur la question. La haute juridiction s'est cependant penchée sur un cas de non-respect de la clause de préemption même si elle n'a pas vidé la question de savoir si une telle clause visant les cessions est applicable lorsque le transfert des actions s'opère par le mécanisme de la fusion, alors que la juridiction d'instance y avait apporté une réponse positive. A ce sujet, v° Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), Arrêt n° 021/214, Affaire : Société Total Guinée SA c/ La Compagnie Pétrolière de Guinée (COPEG SA) et l'Etat Guinéen, Obs. B.M. KEM CHEKEM, *Juridis Périodique* n° 106, Avril-Mai-Juin 2016, p. 70.

<sup>62</sup> Cass. Com. 19 avril 1972, D. 1972. 532, arrêt rendu à propos d'une opération de scission : cf. Groupe Revue Fiduciaire, *Le mémento de la SAS et de la SASU*, op. cit., p. 151.

<sup>63</sup> Cass. Com. 12 févr. 2008, JCP E. n°40, 2008, 2209, note Y. Paclot ; *Dr. Sociétés* 2008, comm. 74, note R. Mortier.



Une majorité aisée à constituer serait la consécration de l'idée d'une mise en harmonie entre la philosophie de la circulation des titres sociaux et la réalité de la fluidité du capital social dans les sociétés par actions. La société anonyme est conçue de telle sorte que les mouvements d'entrée et de sortie des actionnaires soit flexibilisés parce que la structure du capital social elle-même revendique une certaine souplesse. Pour preuve, l'Acte uniforme institue désormais le capital variable dans les sociétés par actions. En effet, dans les termes de du texte communautaire<sup>64</sup> : « *Il peut être stipulé dans les statuts des sociétés anonymes ne faisant pas appel public à l'épargne et sociétés par actions simplifiées que le capital social est susceptible soit d'augmentation par des versements successifs des associés ou l'admission d'associés nouveaux, soit de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués* ».

## **2) L'acceptation de la personne morale**

L'acceptation de la personne morale peut tout d'abord procéder d'un agrément de plein droit dans une société anonyme. Le cessionnaire n'est de plein droit agréé que dans l'hypothèse où les actions sont nanties avec le consentement de la société, toutes choses qui ouvrent la voie à la réalisation forcée de ces valeurs mobilières. C'est dans ce sens que le texte communautaire dispose : « *Si la société a donné son consentement à un projet de nantissement d'actions, ce consentement emporte agrément du cessionnaire en cas de réalisation forcée des actions nanties, à moins que la société ne préfère racheter ses actions sans délai en vue de réduire son capital* »<sup>65</sup>. Cela est d'autant plus vrai qu'« *à défaut de consentement préalable donné par la société, le transfert de propriété d'actions intervenant dans le cadre de la réalisation d'un nantissement est soumis à l'agrément de celle-ci* »<sup>66</sup>. Ces solutions sont largement en harmonie avec l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui dispose que « *les éventuelles procédures légales et conventionnelles d'agrément, de préemption ou de substitution sont mises en œuvre conformément aux dispositions propres à chacune d'elles* »<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Article 269-1 AUDSCGIE.

<sup>65</sup> Article 772 alinéa 1 AUDSCGIE.

<sup>66</sup> Article 772 alinéa 3 AUDSCGIE.

<sup>67</sup> Article 244.

Lorsqu'on se situe dans la double perspective de l'Acte uniforme sur les sûretés et de l'Acte uniforme sur les sociétés, la question de savoir si le cessionnaire-constituant peut être de plein droit agréé par la société et par conséquent devenir associé se pose. Si l'on répond par l'affirmative, cela reviendrait à établir une équipollence entre la réalisation forcée des actions nanties et leur attribution selon les procédés alternatifs prévus par l'Acte uniforme sur les sûretés, à savoir l'attribution judiciaire et l'attribution conventionnelle. Par contre, en répondant par la négative, on irait vers une position qui différencie l'exécution forcée des procédés alternatifs.

Que ce soit l'une ou l'autre approche, l'on devrait noter que la finalité recherchée est la même, notamment la réalisation du titre nanti sur accord de la personne morale, c'est-à-dire le transfert de la propriété de la valeur de l'action au cessionnaire ou à l'attributaire. En tout état de cause, l'agrément de plein droit de la société restera d'actualité dans la mesure où elle est, dans la logique de la titrisation, propriétaire de l'*instrumentum*. Le titre lui appartient. Il est alors attendu que l'Acte uniforme sur les sociétés intègre sereinement les avancées réalisées par l'Acte uniforme sur les sûretés pour que soit levé le pan de voile qui couvre encore l'agrément du cessionnaire en dehors de l'attribution forcée des actions nanties.

Dans une logique de prolongement, il reste que l'agrément est normalement donné par le conseil d'administration qui doit être saisi par le cédant au moyen d'une demande adressée à la société par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par télécopie. Cette demande doit significativement informer la société de l'identité du cessionnaire proposé, déterminante pour l'agrément ; du nombre d'actions dont la transmission est envisagée et le prix offert. L'agrément du conseil d'administration peut être exprès ou tacite. Lorsqu'il est exprès, l'agrément procède d'une notification faite à l'actionnaire cédant. L'agrément est tacitement donné quand la société garde silence dans un délai de trois mois<sup>68</sup> à compter de l'introduction de la demande.

Il convient cependant de relever que le texte communautaire pêche par une certaine imprécision dans l'organisation de l'agrément du conseil d'administration. L'on se serait attendu à ce qu'une question aussi sensible, parce que nécessitant l'intervention du conseil

---

<sup>68</sup> Article 769 AUDSCGIE.

d'administration, s'accompagnât de quelques précisions supplémentaires relatives aux conditions de tenue du conseil d'administration, notamment la convocation, le quorum et la majorité requise pour statuer. Si l'on peut s'appuyer sur les dispositions régissant le conseil d'administration des sociétés anonymes, il n'en demeure pas moins que la particularité de la question évoquée aurait pu faire l'objet d'un ensemble de dispositions particulières. Quoiqu'il en soit, tout porterait à penser que les statuts règlent la difficulté.

Le cas de la société par actions simplifiée mérite également attention dans la mesure où cette forme sociétaire ne connaît pas de conseil d'administration. En cas d'agrément stipulé dans les statuts, le cédant devra saisir le président de la société ou les dirigeants statutairement désignés pour obtenir l'agrément. Lorsque la demande est adressée au président qui est investi des pouvoirs dévolus au conseil d'administration d'une société anonyme, les règles de la démocratie sociétaire seraient quelque peu mises à mal dans la mesure où il lui appartiendra seul de décider alors que le principe affirmé dans les sociétés anonymes est celui d'une décision obtenue en collégialité. Pour un traitement équilibré de l'agrément, il serait judicieux que les statuts attribuent l'examen des demandes y relatives au collège de dirigeants.

La question de l'acceptation donnée par la personne morale à la cession des droits sociaux est envisagée avec une certaine particularité dans la société à responsabilité limitée. Lorsque les statuts n'organisent pas les modalités de cession des parts sociales à titre onéreux à des tiers étrangers à la société, le projet de cession doit être notifié par l'associé cédant à la société. Cette dernière est réputée avoir consenti à la cession si elle a gardé silence pendant un délai de trois mois à compter de la dernière notification<sup>69</sup>. Visiblement, l'Acte uniforme s'inscrit dans une logique quasi-atypique en matière de cession de créance lorsqu'on sait que « *le débiteur n'a pas à consentir à la cession et ne dispose d'aucun moyen pour s'y opposer* »<sup>70</sup>. En effet, il n'est pas inutile de rappeler que « *dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre* »<sup>71</sup>. Dans une SARL cependant, il peut arriver que ce

---

<sup>69</sup> Article 319 alinéa 3 AUDSCGIE.

<sup>70</sup> BENABENT A, *op. cit.*, p. 520.

<sup>71</sup> Article 1689 du Code civil.



mécanisme soit biaisé. Cela témoigne à suffisance de la particularité du droit des affaires quand bien même il réceptionne certaines techniques du droit civil.

L'on peut cependant être fondé à questionner la pertinence du mécanisme de l'acceptation par la SARL lorsque la cession se fait à titre gratuit à l'égard d'un tiers étranger à la société. Puisque l'Acte uniforme ne prend en considération que l'hypothèse de la cession à titre onéreux à des tiers étrangers à la société et n'évoque aucunement la situation relative à une cession à titre gratuit, il en résulte que dans le cadre d'une cession à titre gratuit, le consentement de la société à la cession ne serait pas exigé. On retrouverait dans ce cas les mécanismes classiques d'information<sup>72</sup> du débiteur cédé. Il reste que l'acceptation, telle qu'elle est organisée, est porteuse d'une certaine idée en droit des sociétés commerciales OHADA.

### ***B - LA PORTEE DE L'ACCEPTATION DE L'ENTITE SOCIETAIRE DONNEE A LA CIRCULATION DES TITRES SOCIAUX***

En organisant, tel qu'il le fait, l'acceptation de l'entité sociétaire à la circulation des titres sociaux, le droit OHADA des sociétés commerciales s'inscrit dans une logique particulière qui fait prévaloir l'intérêt social (1) tout en secrétant une nouvelle philosophie du partenariat social (2).

#### ***1) La prévalence de l'intérêt social***

L'acceptation participe de l'affirmation de la prévalence de l'intérêt social sur les intérêts des groupes d'associés d'une part (a) et sur les intérêts du cédant et du cessionnaire d'autre part (b).

##### **a) La prévalence de l'intérêt social sur les intérêts des groupes d'associés**

En imposant une décision autorisant la circulation des titres sociaux à l'unanimité des associés, l'Acte uniforme entend forcément faire prévaloir l'intérêt social<sup>73</sup> en prenant nécessairement au dépourvu l'existence des blocs pouvant être constitués au sein de la collectivité des associés, selon que la configuration des rapports sociaux débouche sur deux

---

<sup>72</sup> BENABENT A, *loc. cit.* ; Cour d'Appel de Cotonou, Arrêt n° 174/99 Affaire 1- Sté Jos Hansen et Soehne ; 2- Sté Match Trading Limited c/M. François Dossou, *Ohadata* J-06-94 ([www.OHADA.com](http://www.OHADA.com)).

<sup>73</sup> TGI du Mfoundi, Jugement civil n° 205 du 12 janvier 2004, Affaire SNAC c/ MOUCHE, *Ohadata* J-08-109 ([www.Ohada.com](http://www.Ohada.com)).

blocs égalitaires ou sur l'existence d'un bloc majoritaire et d'un bloc minoritaire. Il est attendu des fractions égalitaires et des franges minoritaires et majoritaires une certaine attitude lors des assemblées appelées à statuer sur la circulation des titres sociaux quand bien même on sait que certaines cessions de titres sociaux sont de nature à provoquer un chamboulement total de la configuration des rapports intra-sociétaires<sup>74</sup>, toute situation qui pourrait susciter certaines appréhensions chez les associés.

Cette considération pourrait tout d'abord favoriser la floraison d'un comportement qui viserait le maintien du *statut quo* en cherchant à éviter l'entrée de certains associés dans le cercle sociétaire. Cela est d'autant plus justifié qu'on se retrouve dans les sociétés de personnes. Dans ces sociétés, Si l'unanimité est requise et qu'elle n'est pas obtenue, il faudrait tout d'abord en connaître la raison car c'est en fonction de celle-ci que s'apprécie la pertinence de l'action en abus de majorité ou en abus d'égalité ou de minorité qui vise toujours la défense de l'intérêt social. Il semble donc fort saisissant de voir comment la théorie de l'abus du droit de vote pourrait transparaître dans la circulation des titres sociaux, si l'on considère que ladite circulation est favorisée par un processus décisionnel qui devrait impliquer la collectivité des associés. Cela laisse par ailleurs entrevoir comment l'Acte uniforme entend juguler le spectre des abus divers<sup>75</sup>.

D'après le texte communautaire, l'abus de minorité ou d'égalité est constitué lorsque, en exerçant leur vote, les associés minoritaires ou égalitaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime<sup>76</sup>. Cette définition légale de l'abus de minorité ou d'égalité cadre avec l'abus négatif<sup>77</sup> dans la mesure où la finalité recherchée est le blocage du processus décisionnel, surtout lorsque l'opération envisagée est essentielle pour la société<sup>78</sup>. Le texte communautaire semble ne pas intégrer l'abus de minorité positif<sup>79</sup>. Bien

---

<sup>74</sup> Il en va ainsi des cessions du contrôle de la société.

<sup>75</sup> TRICOT D., « Abus de droits dans les sociétés, abus de majorité et abus de minorité », *RTD com*, 47 (4), oct.-déc. 1994, pp. 617-627.

<sup>76</sup> Article 131 alinéa 2 AUDCG.

<sup>77</sup> MERLE Ph., *op. CIT ;?* p. 711.

<sup>78</sup> CONSTANTIN A., « La tyrannie des faibles. De l'abus de minorité en droit des sociétés », *Mélanges en l'honneur de Yves GUYON*, « *Aspects actuels du droit des affaires* », Dalloz, Paris, 2003, p. 219 ; TRICOT D., *op. cit.*, p. 622.

<sup>79</sup> LE CANNU P., « L'abus de minorité », *Bulletin des sociétés*, 1986, 1, Doctrine, p. 430.

qu'il soit admis que l'abus de minorité ou d'égalité ne puisse intervenir qu'à titre exceptionnel, notamment lorsque la représentativité des majoritaires ou du second bloc égalitaire n'est pas conséquente<sup>80</sup>, il n'en demeure pas moins que la survenance de telles décisions reste fort envisageable en matière de circulation des titres sociaux.

Il ne fait aucun doute qu'il est de l'intérêt de la société que les dirigeants sociaux convoquent une assemblée générale à l'effet de décider si oui ou non le cédant peut transférer ses titres au cessionnaire par lui proposé. Dans cette perspective, si la frange minoritaire ou égalitaire fait obstacle à la prise de décision, l'abus de minorité ou d'égalité négatif serait constitué. Encore faudra-t-il établir que les minoritaires ou les égalitaires ne pouvaient se prévaloir d'un intérêt légitime. En tout état de cause, l'intérêt illégitime est celui qui n'est pas fondé en droit. Aussi ne serait-il pas légitime de priver une assemblée d'associés de son droit de décider par la simple volonté de bloquer le processus décisionnel<sup>81</sup>.

Il ne faut cependant pas oublier que dans certaines situations, la frange minoritaire ou égalitaire se cantonne parfois à exercer une prérogative de nature légale ou conventionnelle<sup>82</sup>, ce qui contribuerait à évacuer toute idée de remise en cause du processus décisionnel. A cet égard, une certaine doctrine considère que la caractérisation de l'abus ne saurait se faire en dehors d'une analyse prospective sur les mérites des résolutions écartées par la frange égalitaire ou minoritaire. En d'autres termes, seule une appréciation dans le temps de la décision prise permettrait de dire si, en fin de compte, il y a véritablement abus.

Qu'à cela ne tienne, l'Acte uniforme<sup>83</sup> prévoit un palliatif sérieux, à savoir la désignation par la juridiction compétente, d'un mandataire *ad hoc* investi de la mission de représenter à une assemblée ultérieure ceux des associés minoritaires ou égalitaires dont le comportement est jugé abusif et de voter en leur nom dans le sens d'une décision conforme à l'intérêt social y compris celui des différents associés. Cette solution qui s'inspire de la

---

<sup>80</sup> LE CANNU P., *op. cit.*, p. 431.

<sup>81</sup> V° arrêt *Vitama*, Com. 14 janvier 1992, D. 1992. J. 337, note Bousquet.

<sup>82</sup> LE CANNU P., *op. cit.*, p. 431.

<sup>83</sup> Article 131 alinéa 3.



jurisprudence *Flandin* du 9 mars 1993<sup>84</sup>, s'explique par la considération selon laquelle il est nécessaire de statuer effectivement sur l'opportunité de la circulation des titres sociaux.

L'abus de majorité est caractérisé lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, sans que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de la société<sup>85</sup>. Le moins que l'on puisse dire est qu'il est de l'intérêt d'une société de personnes que les associés s'associent en considération de la personne de chacun d'entre eux. Sur ce fondement, il n'est pas toujours acquis que le nouvel arrivant présentera les mêmes qualités que l'associé cédant qui, d'après les majoritaires, devrait rester dans la société. Si leur vote intervient dans ce sens, il ne saurait avoir abus de majorité. L'on peut dès lors subodorer que l'abus de majorité serait envisageable en matière de circulation des titres sociaux dans la mesure où la frange majoritaire voterait dans le sens de son intérêt<sup>86</sup>, soit pour faire échec à la circulation soit pour précipiter le départ du cédant dans un contexte social délétère.

L'efficacité de l'éloignement du spectre de l'abus de majorité est tirée des sanctions dont est frappé ce type de décision sociale abusive. Au-delà de l'engagement par les associés minoritaires de la responsabilité des associés auteurs de la décision constitutive d'abus de majorité, l'Acte uniforme prévoit une autre sanction, à savoir la nullité de ladite décision. Ces différentes sanctions constituent, à n'en point douter, une désapprobation de l'attitude des associés majoritaires qui iraient à l'encontre de l'intérêt de la société qui doit toujours primer les intérêts du cédant et du cessionnaire.

### **b) La prévalence de l'intérêt social sur les intérêts des cédant et cessionnaire**

Le moins que l'on puisse dire est que la nullité des actes de mise en circulation des titres sociaux traduit incontestablement l'idée de la primauté de l'intérêt social sur les intérêts du cédant et du cessionnaire. Ces parties à la cession des titres sociaux ne sauraient s'affranchir de l'acceptation de l'entité sociétaire et conclure une convention efficace de cession des titres sociaux qui, dans le principe, sont la propriété de la société. D'après l'Acte uniforme : « *Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement unanime des associés. Toute cession de parts sociales intervenue en violation du présent alinéa est*

<sup>84</sup> *RJDA* 93, p. 253, concl. M. RAYNEAU.

<sup>85</sup> Article 130 alinéa 2 AUDCG.

<sup>86</sup> Com. 18 avril 1961, D. 1961. J. 661.

nulle »<sup>87</sup>. Dans le même texte, on peut lire qu'est nulle toute cession de parts intervenue en violation de la règle selon laquelle « les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés »<sup>88</sup>. La nullité de la cession est aussi envisagée dans les sociétés par actions en cas de violation d'une restriction conventionnelle<sup>89</sup>, notamment l'agrément préalable.

En théorie, La nullité désigne la sanction prononcée par le juge et consistant en l'anéantissement rétroactif de l'acte juridique qui ne respecte pas les conditions requises pour sa formation. Cette définition permet tout d'abord de supputer que l'autorisation donnée par l'entité sociétaire, et plus singulièrement la collectivité des associés, est une condition de fond de la cession des titres sociaux dont l'utilité est de faire prévaloir l'intérêt de l'entité sociétaire. La violation de cette condition de fond fonde *ipso facto* le droit pour les associés d'introduire une action en nullité de la cession des titres sociaux.

En restant dans le sillage de la définition de la nullité, l'on pourrait tout aussi bien considérer que la demande en nullité soit introduite sur le fondement de la fraude en vertu de la maxime *fraus omnia corrumpit*<sup>90</sup>. Il ne ferait aucun doute que la cession des titres sociaux sans autorisation des associés pourrait s'analyser en une situation de fraude à leurs droits<sup>91</sup>, d'où la possibilité à eux reconnue d'introduire une action en nullité. Il reste alors à savoir si les associés sont les seuls à pouvoir demander la nullité en question.

C'est pour cela qu'au-delà des fondements de la nullité des actes de mise en circulation des titres sociaux, il faudrait s'interroger sur la nature de la nullité. S'agit-il d'une nullité de protection de l'intérêt général ou d'une nullité de protection d'un intérêt particulier, en l'occurrence l'intérêt de la société ? On pourrait d'abord penser que l'exigence d'unanimité soit la traduction de l'émergence d'un certain ordre public économique<sup>92</sup> en droit des sociétés dans la mesure où les sociétés dans lesquelles l'unanimité est requise présentent la particularité d'être des sociétés fermées. L'intégration

---

<sup>87</sup> Article 274 AUDSCGIE.

<sup>88</sup> Article 296 AUDSCGIE.

<sup>89</sup> Article 765-2 AUDSCGIE.

<sup>90</sup> BENABENT A., *op. cit.*, p. 126.

<sup>91</sup> Cela peut être le cas d'une personne qui, pour contourner une clause d'agrément contenue dans les statuts, procède à une acquisition d'actions par personne interpose (C.A. Grenoble, 30 juin 1988, *J.C.P.* 1989, II, 21238, note B. Oppetit et, sur pourvoi, Com. 27 juin 1989, *D.* 1990, 314, note J. Bonnard).

<sup>92</sup> BENABENT A., *op. cit.*, p. 124; ANOUKAHA F. et al., *op. cit.*, p. 340.

du cessionnaire ne saurait ainsi échapper à la collectivité des associés qui est fondée à filtrer les entrées. Sous cet angle, la violation de la règle de l'unanimité s'apparenterait à la violation d'une règle d'ordre public. La conséquence inéluctable est que toute personne ayant intérêt à ce que la cession soit déclarée nulle pourrait saisir la juridiction compétente. Dans la pratique cependant, la jurisprudence refuse le droit d'invoquer la nullité à des personnes autres que les associés dont le consentement est requis<sup>93</sup> .

Dans les sociétés par actions qui sont l'opposé des sociétés de personnes en matière de circulation des titres de capital, le filtrage des arrivants ne saurait être la règle d'or dans le jeu de la reconstitution de la collectivité des associés. L'ordre public économique serait plutôt favorable aux mouvements d'entrée et de sortie de la société. C'est pourquoi on ne saurait penser que la violation des conventions<sup>94</sup> limitant la circulation des actions ne pourrait, dans le principe, déboucher sur une action en nullité intentée par toute personne ayant intérêt. Néanmoins, les personnes indiquées pour demander la nullité devraient être la société en tant que personne morale et les actionnaires<sup>95</sup>.

Dans un cas comme dans l'autre, en se situant sur le terrain des effets de la nullité de la cession des titres sociaux, il est possible de construire l'idée de la primauté de l'intérêt de la société sur les intérêts du cédant et du cessionnaire. Cette primauté s'affirme par la restitution des titres cédés au cédant et l'éviction inéluctable du cessionnaire de l'arène sociétaire. L'objectif recherché serait de faire retrouver à la collectivité des associés l'équilibre qui fonde la stabilité du partenariat social si nécessaire à la survie de la personne morale. Et de ce point de vue, on assiste, avec la généralisation de l'acceptation de l'entité sociétaire, à la sécrétion d'une nouvelle philosophie du partenariat en droit des sociétés commerciales OHADA.

---

<sup>93</sup> Cass. Civ., 3<sup>e</sup> ch., 6 décembre 2000, n° 99-10223 ; Cass. Com. 14 décembre 2004, n° 00-20287 :cf. Groupe Revue Fiduciaire, *Le mémento de la SAS et de la SASU*, op. cit., p. 154.

<sup>94</sup> Les conventions extrastatutaires ne seraient pas concernées : cf. Groupe Revue Fiduciaire, *Le mémento de la SAS et de la SASU*, loc. cit.

<sup>95</sup> Groupe Revue Fiduciaire, *Le mémento de la SAS et de la SASU*, ibid.

## **2) La sécrétion d'une nouvelle philosophie du partenariat social**

La société commerciale est souvent présentée comme une technique d'organisation du partenariat<sup>96</sup>. Les modalités de cette organisation sont fonction non seulement de la forme, mais aussi du type de société. Si dans les sociétés de capitaux, le partenariat social se construit sur la base de la prise en compte de l'élément financier et matériel<sup>97</sup>, cela n'est pas vrai dans les sociétés de personnes où priment les qualités essentielles de la personne de chaque associé<sup>98</sup>.

Seulement, avec la tendance à la généralisation de l'acceptation donnée par l'entité sociétaire à la circulation des titres sociaux, on assiste peu à peu à la remise en cause du clivage dur qui existe entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. N'est-ce pas en filigrane le signe manifeste de la sécrétion d'une nouvelle philosophie du partenariat social ? Assurément ! En toute logique, les considérations relatives à la personne de l'associé cessent d'être prégnantes dans les seules sociétés de personnes pour innover désormais les sociétés dans lesquelles elles n'étaient guère d'actualité, à savoir les sociétés de capitaux. Il est possible, en théorie, d'établir une équipollence entre la nécessité de consentir à la cession à l'unanimité ou à la majorité qualifiée d'une part et d'agréer un cessionnaire d'autre part. Il s'agit en réalité dans un cas comme dans l'autre de l'articulation pure et simple de l'idée de faire entrer dans la société un associé qui est accepté par ses coassociés dans une logique horizontale du partenariat social.

La consolidation de *l'intuitu personae* en droit OHADA des sociétés commerciales serait d'abord favorisée par la sociologie des regroupements sociétaires qui consacrent de plus en plus la primauté des liens affinitaires dans la construction du partenariat social<sup>99</sup>. Les liens affinitaires sont la traduction d'une solidarité élémentaire qui pousse les membres des cercles familiaux, amicaux et professionnels à constituer des sociétés commerciales. Dans le souci de préserver la stabilité des liens ainsi créés, le droit OHADA des sociétés commerciales donne la possibilité aux associés de choisir ceux qui pourront valablement intégrer la société.

---

<sup>96</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *op. cit.*, p. 18.

<sup>97</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *op. cit.*, p. 20.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> Groupe Revue Fiduciaire, *Le mémento de la SAS et de la SASU*, *op. cit.*, p. 150.



De nos jours, le développement des sociétés anonymes familiales ou des sociétés anonymes entre époux favorise la consolidation d'un *intuitu personae* négatif qui pourrait conduire à éviter que des personnes plus ou moins éloignées du cercle des associés intègre la société au seul titre des considérations relatives à l'argent. Il doit être relevé que la libre cessibilité des actions expose les dirigeants sociaux à voir une fraction importante du capital passer entre des mains adverses avec toutes les conséquences qu'un tel changement peut impliquer sur la composition des organes de gestion et d'administration comme sur la politique commerciale et financière de la société<sup>100</sup>. Les clauses d'agrément viennent ainsi préserver la cohésion sociale et assurer la stabilité du partenariat pour faciliter la réalisation de l'objet social.

Dans l'Acte uniforme, la consolidation de l'*intuitu personae* est aussi portée par l'attribution gratuite des actions par la société anonyme ou la société par actions simplifiée. A ce sujet, le texte communautaire dispose que « *l'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, et sur le rapport spécial du commissaire aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas, à procéder au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre* ». Il faudrait retrouver à travers cette disposition la volonté du législateur de s'inscrire dans une nouvelle approche du partenariat social qui contribue à exalter l'actionnariat salarié<sup>101</sup>.

La perspective heureuse ouverte par la nouvelle philosophie du partenariat social ne saurait dissimuler son côté obscur. La nouvelle philosophie du partenariat social véhiculée par l'Acte uniforme exalte l'investissement primitif et décourage l'investissement dérivé. Il est plutôt aisé d'intégrer originellement une société que d'en faire partie une fois que les statuts ont été adoptés et que l'exploitation est entamée en raison de nombreuses « restrictions » qui sont tantôt légales tantôt conventionnelles. Cela fait des sociétés des véritables arènes privées, difficilement pénétrables alors que l'idée phare en matière de

---

<sup>100</sup> Groupe Revue Fiduciaire, *Le mémento de la SAS et de la SASU, op. cit.*, p. 32.

<sup>101</sup> Groupe Revue Fiduciaire, *Épargne salariale et actionnariat salarié*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2016, p. 23.

droit des affaires reste le principe de la liberté du commerce<sup>102</sup>. Fort de cela, l'on devrait plutôt susciter une législation qui favorise l'initiative en limitant au mieux les restrictions qui, en fin de compte, semblent entretenir des discriminations dans l'investissement. La nouvelle philosophie du partenariat social devrait plutôt, à notre avis, s'inscrire dans une logique de rupture certes pas brutale, mais intelligente avec ce qui a actuellement cours, à savoir la tendance à la consolidation de la fermeture des entités sociétaires aux arrivants.

Un autre effet pervers de la nouvelle philosophie du partenariat social induite par le texte communautaire réside dans la dénaturation des sociétés par actions qui, dans le principe, sont des sociétés dominées par la fluidité du capital social. Cette dénaturation semble même déjà affecter les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne alors qu'elles donnaient l'impression d'échapper à la logique de consolidation de *l'intuitu personae*. Il résulte de l'Acte uniforme que dans le processus de constitution d'une société anonyme faisant appel public à l'épargne, les fondateurs publient avant le début des opérations de souscription des actions une notice dans les journaux habilités à recevoir les annonces légales de l'Etat partie du siège social et, le cas échéant, des Etats parties dont l'épargne est sollicitée<sup>103</sup>. A cette notice doivent être jointes des circulaires qui en reprennent les énonciations<sup>104</sup> au rang desquelles on peut retrouver, le cas échéant, les clauses relatives à l'agrément des cessionnaires d'actions.

Dans la perspective qui précède, on comprend aisément que le législateur OHADA ouvre la voie à l'introduction dans les sociétés anonymes faisant appel public à l'épargne à *l'intuitu personae* alors que dans ces formes sociétaires, la priorité est accordée à l'investissement financier. C'est le lieu de plaider pour une correction de cette situation qui ne saurait cadrer avec la logique qui sous-tend en profondeur la constitution et le fonctionnement de ces sociétés. *L'intuitu personae* ne saurait prospérer au mépris des considérations propres à la spécificité de certaines sociétés, au risque de les vider de leur substance. Si l'on ne peut nier qu'un réajustement s'impose, on devrait tout aussi bien accepter que les titres sociaux puissent circuler en dehors de toute acceptation de l'entité sociétaire.

---

<sup>102</sup> Article 5 de la loi n° 2015/018 du 21 décembre 2015 régissant l'activité commerciale au Cameroun.

<sup>103</sup> Article 825 AUDSCGIE.

<sup>104</sup> Article 827 AUDSCGIE.

## **II - LA CIRCULATION DES TITRES SOCIAUX AFFRANCHIE DE L'ACCEPTATION DE L'ENTITE SOCIETAIRE**

La circulation des titres sociaux peut se faire indépendamment de l'acceptation de l'entité sociétaire. Dans cette perspective, la grille de lecture à produire consiste à faire ressortir l'idée selon laquelle l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique détache la mobilisation des titres sociaux de l'assentiment de l'entité sociétaire en envisageant leur circulation au-delà du refus par elle opposé (A). Par ailleurs, le texte communautaire consacre à juste titre la libre circulation des titres sociaux (B).

### **A - LA CIRCULATION DES TITRES SOCIAUX OUTRE LE REFUS DE L'ENTITE SOCIETAIRE**

Envisager la circulation des titres sociaux outre le refus de l'entité sociétaire revient à considérer que le cédant ne saurait rester en possession de son titre s'il entend le céder, lorsqu'il se heurte à des situations de blocage. Dans un cas, l'unanimité n'a pas été faite autour de la cession ; dans l'autre, la société n'a pas agréé le cessionnaire. Il faut donc rendre compte de l'aménagement de cette circulation d'une part (1) et de sa finalité d'autre part (2).

#### **1) L'aménagement de la circulation des titres sociaux outre le refus de l'entité sociétaire**

Les voies empruntées par l'Acte uniforme dans la perspective de l'aménagement de la circulation des titres sociaux nonobstant refus de l'entité sociétaire sont entre autres le rachat desdits titres (a) et la bonne foi du cessionnaire (b).

##### **a) Le rachat des titres sociaux**

Alors que les restrictions sont de nature différente, tantôt conventionnelles, tantôt légales, et permettent ainsi de sceller la dichotomie société de capitaux-sociétés de personnes-société hybride, l'Acte uniforme semble procéder au nivellement de ce clivage dur en dégagant des règles quasi-identiques destinées à favoriser la circulation des titres sociaux au-delà de toute restriction.

Pour ce qui est de la société en nom collectif, le texte communautaire<sup>105</sup> dispose :  
« A défaut d'unanimité, la cession ne peut avoir lieu, mais les statuts peuvent aménager une

---

<sup>105</sup> Article 274 alinéa 2.

*procédure de rachat pour permettre le retrait de l'associé cédant* ». Le moins que l'on puisse dire est que l'espoir de l'associé cédant n'est pour autant pas perdu lorsque la communauté des associés répugne à consentir à la cession des parts. Le cédant insatisfait pourra s'en remettre à la procédure statutaire de rachat des titres. Mais encore faudra-t-il que les statuts prévoient la procédure de rachat. Au cas où la procédure serait prévue, l'associé n'aura qu'à provoquer son déclenchement. Cependant, dans l'hypothèse où la procédure ne serait prévue, la difficulté restera entière. Elle ne pourra être nivelée que si et seulement si les statuts sont modifiés pour intégrer des stipulations relatives à la circulation des titres sociaux dans le cadre de la procédure de rachat.

La modification des statuts étant un acte important, seule une assemblée générale extraordinaire serait compétente pour décider. Considérée comme une décision qui excède les pouvoirs des gérants<sup>106</sup>, l'assemblée générale devra statuer à l'unanimité des associés. On revient ainsi à la règle de l'unanimité expérimentée en matière de circulation des titres sociaux. En fin de compte, le risque de ne pas voir circuler les titres sociaux persiste et n'est guère favorable à l'éclosion du principe général de l'interdiction des engagements perpétuels<sup>107</sup>. C'est le lieu de relever que l'Acte uniforme n'a pas véritablement réglé le sort de l'associé cédant qui reste coincé dans le bloc social lorsqu'il n'a pas pu mettre les titres en circulation.

Il serait de bon aloi que les statuts de la société en nom collectif contiennent *ipso facto* des dispositions permettant d'oxygéner de manière décisive le fonctionnement de la société en termes de cession des parts sociales. A cet égard, au lieu d'opter pour la formule « *...les statuts peuvent aménager une procédure de rachat pour permettre le retrait de l'associé cédant* », le texte communautaire devrait plutôt disposer que « *...les statuts doivent aménager une procédure de rachat pour permettre le retrait de l'associé cédant* ». Cette disposition impérative serait d'une part la garantie inéluctable du principe de l'interdiction des engagements perpétuels et d'autre part, le signe réel de la neutralisation des restrictions à la circulation des titres sociaux dans les sociétés en nom collectif. Par ailleurs, elle établirait une cohérence de l'Acte uniforme du point de vue de la neutralisation des restrictions à la

---

<sup>106</sup> Article 283 AUDCG.

<sup>107</sup> BENABENT A., *op. cit.*, p. 245.



circulation des titres sociaux dans une société en nom collectif. En effet, le texte communautaire<sup>108</sup> rend obligatoire le rachat des titres sociaux en cas de décès d'un associé en disposant que « *s'il est prévu que la société continue avec les seuls associés survivants, ou si ces derniers n'agrément pas les héritiers ou successeurs de l'associé décédé ou s'ils n'agrément que certains d'entre eux, les associés survivants doivent racheter aux héritiers ou successeurs de l'associé décédé ou à ceux qui n'ont pas été agréés, leurs parts sociales* ».

En ce dernier point précis, celui du rachat obligatoire des parts en cas de non agrément, la société en nom collectif se rapproche de la société anonyme. Bien qu'étant une société de capitaux, la solution consacrée par le législateur en matière de neutralisation des restrictions à la circulation des titres sociaux est identique. Lorsque le cédant trouve un cessionnaire qui n'est pas agréé par la société comme le veut le texte communautaire, les organes de direction que sont le conseil d'administration ou l'administrateur général sont tenus dans les trois mois du refus porté à la connaissance du cédant, de faire acheter les actions soit par les actionnaires, soit par un tiers, soit par la société<sup>109</sup>. Le caractère obligatoire de la règle ne fait aucun doute quant à la volonté du législateur de neutraliser la restriction à la circulation par l'agrément.

Le cas de la société à responsabilité limitée mérite cependant une attention particulière. Lorsque les statuts n'ont pas organisé les modalités de transmission des parts sociales, l'Acte uniforme<sup>110</sup> exige, qu'après le consentement des associés à la cession, le projet de cession soit notifié à la société. Si cette dernière refuse la cession, elle doit organiser le rachat des parts sociales soit par elle-même, soit par les associés. Le rachat se veut alternatif, ce qui marque une différence énorme avec la société en nom collectif, mais crée plutôt un rapprochement avec la société anonyme.

Ainsi, dans un premier temps, il est établi que dans les trois mois au moins et les cent vingt jours au plus qui suivent la notification du refus à l'associé cédant, les associés sont indéfiniment et solidairement tenus d'acquérir les parts à un prix qui est fixé par expert désigné par la juridiction compétente à défaut d'accord entre les parties<sup>111</sup>. Il s'agit-là de

---

<sup>108</sup> Article 290 alinéa 2.

<sup>109</sup> Article 769 AUDCG.

<sup>110</sup> Article 319 alinéa 2.

<sup>111</sup> Article 319 alinéa 5.

l'une des rares situations dans lesquelles les associés d'une société à risque limité sont tenus indéfiniment et solidairement, c'est-à-dire comme les associés en nom collectif ou les commandités. Cette situation particulière est tout d'abord révélatrice de l'idée selon laquelle les porteurs de parts sont débiteurs de l'associé cédant. Elle permet surtout de comprendre que la société à responsabilité limitée peut être considérée comme une société fermée dans l'hypothèse où le titre est cédé à un tiers. Qu'à cela ne tienne, le rachat est fortement tributaire de l'initiative des associés. Quid de leur inertie ?

Le moins que l'on puisse dire, dans une seconde mesure, est que l'inertie des associés à provoquer le rachat des titres est immédiatement enrayée par la société elle-même. Cette dernière est fondée, avec le consentement du cédant, à racheter ses parts pour lui ouvrir la porte de sortie de la société<sup>112</sup>. Lorsque la personne morale s'engage sur une telle voie, elle doit automatiquement réduire le montant de son capital social de la valeur nominale des parts de cet associé<sup>113</sup>. Cette opération comptable est justifiée dans la mesure où, inscrit au passif du bilan comptable, le capital social fractionné en titres sociaux, est la dette de la société vis-à-vis des associés<sup>114</sup>. Tout rachat des parts par la société entraîne *ipso facto* diminution de la somme des apports en capital, sans toutefois que le nouveau capital social soit porté en dessous de son seuil légal<sup>115</sup>. Dans cette hypothèse, les associés seraient tenus de le reconstituer pour éviter toute dissolution de la société<sup>116</sup> qui doit savoir prendre acte de la bonne foi du cessionnaire.

#### **b) La bonne foi du cessionnaire**

Le moins que l'on puisse dire est que le cessionnaire de bonne foi ne peut se voir opposé les restrictions à la circulation des titres sociaux construites par le texte communautaire. C'est bien la preuve que la bonne foi, lorsqu'elle est constituée, concourt à neutraliser les restrictions conventionnelles à la circulation des actions dans les sociétés par actions.

---

<sup>112</sup> Article 319 alinéa 6.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *op. cit.*, p. 111.

<sup>115</sup> Article 368 AUDSCGIE.

<sup>116</sup> Article 369 AUDSCGIE.

Pour le comprendre, évoquons deux dispositions de l'Acte uniforme qui, du moins, frappent par leur ressemblance. Selon la première<sup>117</sup>, « *Dans le cas où une clause d'inaliénabilité est stipulée dans les conventions visées à l'article 2-1 ci-dessus, toute cession d'actions réalisée en violation de cette clause est nulle dès lors qu'il est démontré que l'un des cessionnaires en avait connaissance ou ne pouvait en ignorer l'existence* ».

Aussi utile que cela puisse paraître à relever, les associés peuvent conclure entre eux des conventions extrastatutaires dont l'effet est de régler la transmission des titres sociaux. Pouvant stipuler l'inaliénabilité d'actions, ces valeurs mobilières ne sauraient être introduites dans le cycle des échanges, à peine de nullité. Cette nullité ne peut cependant être obtenue que si et seulement s'il est établi que le bénéficiaire était informé de l'existence de telles clauses.

Dans cette logique, la première situation est celle du bénéficiaire ou du cessionnaire qui avait connaissance des clauses d'inaliénabilité. Cela revient à dire que d'une manière ou d'une autre, le cessionnaire savait pertinemment que la cession des actions était verrouillée par la clause. Cela peut être le cas lorsque l'un des bénéficiaires avait été informé par le cédant de l'existence de la clause, mais n'avait pas à son tour informé les autres avec qui il s'était engagé à acquérir. Quant à la seconde situation, elle procède de l'idée selon laquelle l'un des bénéficiaires ne pouvait ignorer l'existence de la clause d'inaliénabilité. Ainsi, qui, mieux que les actionnaires, peuvent être informés d'office de l'existence des clauses d'inaliénabilité parce que conclues par eux-mêmes? Certainement personne !

Dans tous les cas, la loi s'inscrit en faux contre la mauvaise foi du cessionnaire de telle sorte que celle-ci procède de la violation en connaissance de cause d'une obligation de ne pas faire, celle de ne pas acheter les titres frappés d'une clause d'inaliénabilité ou d'indisponibilité. Par contre, le bénéficiaire non informé de l'existence de telles clauses serait de bonne foi et ne pourrait se voir opposé la nullité de la cession. Aussi est-on en droit de penser que dans le cas où une clause d'inaliénabilité est stipulée dans les conventions prévues par l'Acte uniforme<sup>118</sup>, toute cession d'actions réalisée en violation de celle-ci est valable dès lors qu'il est démontré que l'un des bénéficiaires n'en avait pas connaissance ou

---

<sup>117</sup> Article 765-2 AUDSCGIE.

<sup>118</sup> Article 2-1.

pouvait en ignorer l'existence<sup>119</sup>. Cette interprétation *a contrario* permettrait définitivement de lever tout soupçon de collusion, d'entente malhonnête quant à l'acquisition de titres indisponibles et de conclure que ce qui n'est pas possible par la mauvaise foi, l'est par la bonne foi qui est toujours présumée<sup>120</sup>. C'est ainsi que l'on peut construire, dans une approche téléologique, la finalité recherchée par le législateur.

## **2) La finalité de la circulation des titres sociaux outre le refus de l'entité sociétaire**

Il faudrait nécessairement retrouver derrière la circulation des titres sociaux outre le refus de l'entité sociétaire, l'objectif recherché par le législateur communautaire. Aussi peut-on considérer, dans une perspective téléologique, que sont recherchés la préservation de la nature contractuelle de la société d'une part (a) et le rejet de l'idée du mythe de l'associé prisonnier d'autre part (b).

### **a) La préservation de la nature contractuelle de la société**

Le moins que l'on puisse dire est qu'en favorisant la circulation des titres sociaux malgré le refus de l'entité sociétaire, le droit des sociétés commerciales OHADA s'inscrit dans une logique de cohérence qui participe du respect et du maintien de la nature contractuelle de la société<sup>121</sup>. Même si elle souvent considérée comme une institution<sup>122</sup>, la société est avant tout un contrat<sup>123</sup> qui reste soumis à toute la logique contractuelle qui est empreinte d'une liberté<sup>124</sup> que l'associé exerce en concluant le contrat de société certes, mais surtout une liberté d'initier la cession de ses titres, laquelle est corrélative à l'obligation pour la société de contribuer à délier l'associé de ses engagements vis-à-vis de ses coassociés et de la personne morale.

---

<sup>119</sup> Interprétation *a contrario* de l'article 771-3 alinéa 2 AUDSCGIE.

<sup>120</sup> Article 2268 du code civil.

<sup>121</sup> MESTRE J., « La société est bien encore un contrat... », *Mélanges Christian MOULY*, Litec, Paris, 1998, pp. 131-140.

<sup>122</sup> Paris, 26 mars 1966, *RTD com.* 1966, p. 349, n° 3, obs. R. HOUIN ; Reims 24 avr. 1989, *JCP E* 1990, II, 15577, n°2, A. VIANDIER et J.-J. CAUSSIN ; *Rev. Sociétés* 1990, 77 ; *RTD Com.* 1989, p. 683, n°8, Y. REINHARD ; *Gaz. Pal.* 1989, II, somm. 431, P. De FONTBRESSIN.

<sup>123</sup> Article 4 AUDSCGIE ; article 1832 du Code civil. FAVARIO Th., « Regards civilistes sur le contrat de société », *Rev. Sociétés* 2008, p. 53.

<sup>124</sup> MESTRE J., op. cit., p. 131.



D'une manière ou d'une autre, l'Acte uniforme exalte l'autonomie de la volonté qui fonde le droit pour l'associé de mettre un terme à l'aventure sociale et de rentrer en possession de son investissement qui est symbolisé par la valeur de son titre. Bien évidemment, en permettant la circulation des titres sociaux nonobstant le refus de l'entité sociétaire, le droit des sociétés commerciales se singularise par la création d'une voie singulière, celle du rachat des titres, qui tient compte de la particularité du contrat de société dans lequel l'idée d'une résiliation unilatérale protectrice de la liberté contractuelle ne saurait être admise.

La préservation de la nature contractuelle de la société pourrait s'inscrire de manière décisive dans une perspective juridique de flexibilisation et de dynamisation de l'environnement sociétaire qui repose en filigrane sur la capacité à mobiliser et surtout à démobiliser à tout moment les fonds investis dans le partenariat social. Cette considération suscite la confiance en la société comme contrat d'affaires et ouvre la voie à la convocation de l'argument du rejet du mythe de l'associé prisonnier.

#### **b) Le rejet du mythe de l'associé prisonnier**

Le mythe de « *l'associé prisonnier* » de la société ou des titres sociaux s'effondre considérablement devant la possibilité du rachat desdits titres malgré la consécration forte des restrictions à la circulation. Il convient de relever que la neutralisation des restrictions à la circulation des titres sociaux par leur rachat opère quelle que soit le type de société. En droit OHADA des sociétés commerciales<sup>125</sup>, l'associé n'est ni prisonnier de la société ni prisonnier de ses titres sociaux.

Tout d'abord, l'associé n'est point prisonnier de la société dans la mesure où sa situation, quel qu'en soit le type de société, permet d'invalider la conception selon laquelle il est plus facile d'entrer dans le rapport social que de s'en délier. Par cette considération, il faudrait intégrer de manière sérieuse la philosophie du partenariat social qui prévaut dans toutes les sociétés considérées. Contrairement au droit français<sup>126</sup>, les mouvements d'entrée et de sortie du cercle sociétaire en droit OHADA ne sont pas définitivement limités, notamment dans les sociétés de personnes, alors que l'obligation au passif s'y veut l'âme du

---

<sup>125</sup> ANOUKAHA F. et al., *op. cit.*, p. 341.

<sup>126</sup> MERLE Ph., *op. cit.*, pp. 185 et 194.

partenariat social qui doit, en tout moment, être capable d'apporter une réponse positive au traitement de la dette sociale<sup>127</sup>. Il n'est donc pas inopportun de rappeler, à cet égard, que la responsabilité solidaire et indéfinie qui est le gage<sup>128</sup> des créanciers ne doit toujours pas être consolidée par une configuration des rapports *intra* sociétaires qui y prêterait à suffisance.

Par la suite, l'associé ne saurait être prisonnier de ses titres. Dans la conjecture d'une cession partielle des titres sociaux, l'on pourrait penser que l'associé qui n'ambitionne pas quitter la société se retrouve pris au piège des restrictions légales. L'impossibilité de céder partiellement ses titres ferait ainsi de lui un prisonnier : il serait prisonnier de ses titres<sup>129</sup>. Il resterait tout aussi bien prisonnier s'il cédait ses titres en méconnaissant des règles en la matière et que la société ou les associés obtenaient l'annulation de la cession. Toutefois, il cesse d'en être prisonnier s'il déclenche la procédure de rachat prévue par les statuts en cas d'impossibilité de céder. En le faisant, il revendique la libre circulation des titres sociaux consacrée par la loi uniforme.

### **B - LA CONSECRATION DE LA LIBRE CIRCULATION DES TITRES SOCIAUX**

Une lecture attentive de l'Acte uniforme sur les sociétés permet de déduire la consécration d'une libre circulation des titres sociaux. L'on peut cependant observer que cette liberté, qui ne ressort pas directement du droit général des sociétés commerciales, trouve un terrain d'expression en droit spécial des sociétés. Si tout le droit spécial des sociétés commerciales est traversé par la libre cessibilité des titres sociaux (1), seul le droit spécial des sociétés de capitaux est dominé par la libre négociabilité des actions (2).

#### **1) La libre cessibilité des titres sociaux**

L'attribut technique commun à l'action et à la part sociale est la cessibilité à laquelle le texte communautaire assimile le plus souvent la transmissibilité. Toujours est-il que dans l'un et l'autre cas, il est fait référence aux modes civils de circulation des titres sociaux. Qu'à cela ne tienne, le plus important reste à établir la liberté attachée à ces canaux de mise en circulation des titres sociaux. La libre cessibilité doit être envisagée de manière particulière, selon qu'il s'agit des parts sociales (b) ou des actions (a).

---

<sup>127</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *op. cit.*, p. 465.

<sup>128</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *loc. cit.*

<sup>129</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *op. cit.*, p. 457.

**a) La libre cessibilité des actions<sup>130</sup>**

Si « *les actions sont en principe librement transmissibles* »<sup>131</sup>, il ne faudrait cependant pas perdre de vue que « *les limitations à la transmission des actions ne peuvent s'opérer en cas de succession, de liquidation de communauté des biens entre époux, ou de cession soit à un conjoint, soit à un ascendant ou un descendant* »<sup>132</sup>.

La libre cessibilité des actions a une portée irréductible dans les relations entre l'actionnaire et les membres de son cercle familial. L'actionnaire reste libre de transmettre ses actions pour cause de mort<sup>133</sup>. L'héritier désigné recueille ainsi les actions et intègre directement la société parce qu'il continue la personne de l'actionnaire décédé, est investi des droits patrimoniaux attachés à cette personne et que la considération de celle-ci n'a nullement été prise en compte lors de la formation du contrat de société. La libre transmissibilité est ainsi orientée par des considérations d'ordre héréditaire qui, elles-mêmes, sont dominées par la nécessité de respecter la volonté du défunt donc sa liberté.

La situation devient plus intéressante lorsque l'un des époux commun en biens décède alors que l'époux actionnaire survivant avait financé sa participation avec des biens communs. Dans ce cas, la difficulté est de savoir si les enfants peuvent se voir transmettre des actions. D'après la jurisprudence française<sup>134</sup> notamment, l'époux survivant vote seul aux assemblées et continue à toucher les dividendes des actions inscrites en son nom. Il n'a pas à demander l'accord ou l'intervention des enfants pour ces différentes opérations dans la mesure où les actions ne tombent pas en indivision avec eux. En tout état de cause, on est là dans la situation où les opérations de liquidation de la communauté ne prendraient pas en compte certains « biens communs », notamment les valeurs mobilières.

---

<sup>130</sup> La SA et la SAS sont envisagées ensemble en vertu de l'article 853-3 AUDSCGIE qui institue un régime commun applicable à ces deux formes de société pour ce qui est de certains aspects de leur constitution et de leur vie. Ce régime intègre toutes les règles applicables aux SA, à l'exception des articles 387 alinéa 1, 414 à 561, 690, 751 à 753 AUDSCGIE.

<sup>131</sup> Article 764 AUDSCGIE.

<sup>132</sup> Article 765 al. 2 AUDSCGIE.

<sup>133</sup> CA Littoral, arrêt n° 020/C du 19 février 2010, Affaire Mme NGO TOM Perpétue et autres contre Sté Total, M. NTOMA Louis Roi, Observations Robert NEMEDEU, *Juridis Périodique*, n° 92, Octobre-Novembre-Décembre 2012, pp 41-48.

<sup>134</sup> CA Versailles, 13 è ch., 7 décembre 2000, *Bull. Joly* 2001, 420.

En revanche, la Cour d'appel de Paris<sup>135</sup> a précisé que les actions qui dépendent de la communauté des époux deviennent indivises après la dissolution de cette communauté, suite notamment à un divorce. Les ex-époux doivent dès lors être représentés auprès de la société par un mandataire unique, ce qui est de nature à faciliter la conciliation de leurs intérêts. Si les ex-époux venaient à refuser de se faire représenter par un mandataire désigné par voie de justice, il se poserait automatiquement la question de la liquidation des biens communs que constituent les actions. L'indivision post-communautaire étant un état précaire<sup>136</sup>, il est aisément concevable que l'époux diligent demande la liquidation et le partage de l'actif constitué en partie de valeurs mobilières que sont les actions. Cet ensemble d'opérations pourrait conduire à la transmission de certaines actions à l'ex-époux non actionnaire, ce qui déboucherait sur son entrée dans le cercle sociétaire. Toutefois, il convient de noter que l'ex-époux actionnaire doit être précautionneux pour éviter que ne soient introduites dans l'actif commun, des actions acquises à l'aide d'espèces provenant de la vente d'un bien propre. Il doit dans ce cas faire une déclaration de remploi<sup>137</sup>, sinon ces actions seront considérées comme relevant de la communauté et perdront naturellement leur nature de « biens propres »<sup>138</sup>.

L'idée de libre transmissibilité ne devrait cependant pas être réduite aux hypothèses précédentes. L'actionnaire peut tout aussi bien faire le choix de céder, entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, des actions à son conjoint, à un ascendant ou un descendant. Il suffit juste que la preuve de cette qualité soit rapportée, au besoin dans l'acte de cession. La liberté de céder dans ce cas reste entière dans la mesure où elle est de nature à favoriser la financiarisation des liens affectifs en suscitant un syncrétisme intelligent entre l'affection d'une part, selon qu'il s'agit de *l'affectio conjugalis* ou *affectio maritalis* et de l'amour par le sang, et les intérêts patrimoniaux de la famille toute entière d'autre part.

Au regard du champ des personnes prises en compte dans le cadre de l'articulation du principe de libre cessibilité des actions, l'on est fondé à se demander si l'Acte uniforme ne secrète pas finalement une conception assez particulière de *l'intuitu personae* dans les SA.

---

<sup>135</sup> CA Paris, 14 è ch., sect. A, 20 octobre 1999, *Bull. Joly*, 2000, 415.

<sup>136</sup> V° article 815 du code civil.

<sup>137</sup> Cass. Civ., 21 novembre 1978, *JCP* éd. G. 1980. II.19451.

<sup>138</sup> Cass. Civ., 5 mars 1991, *D.* 1991, 565.



Contrairement à *l'intuitu personae* des sociétés par intérêt ou de personnes qui est axé sur la personne de l'associé, *l'intuitu personae* développé dans les sociétés anonymes serait plutôt basé sur l'articulation de la qualité des personnes pouvant directement intégrer la société. La confection du principe de libre transmissibilité laisse transparaître l'idée d'une prise en compte sélective des personnes susceptibles de bénéficier de la cession. Cet *intuitu personae* « positif » serait fondamentalement à l'opposé de *l'intuitu personae* « négatif », celui dont la prise en compte ne favorise pas l'entrée du nouvel arrivant dans la société alors que s'affirme justement la libre cessibilité des parts sociales.

### **b) La libre cessibilité des parts sociales**

La libre cessibilité des parts sociales doit être envisagée entre associés d'une part (1°), et entre associés et tiers au contrat de société d'autre part (2°).

#### **1°) La libre cessibilité entre associés**

Dans les sociétés en nom collectif, il est de règle que la société prend fin par le décès d'un associé<sup>139</sup>. Seulement, la société peut continuer entre les associés survivants<sup>140</sup>. La continuation de la société est le signe visible d'une transmission des parts de l'associé décédé aux associés survivants. Lorsque les statuts le prévoient, le décès de l'associé opère transfert des parts sociales aux autres associés qui doivent cependant payer aux héritiers la valeur correspondante des titres recueillis. Cette transmission est nécessairement stipulée dans les statuts qui sont le cadre d'expression de la volonté collective des associés. Il est donc logique d'y voir la consécration du principe de libre transmissibilité des parts sociales entre associés, pour cause de mort.

Malgré l'existence de deux catégories d'associé dans les sociétés en commandite simple, il doit être relevé que l'Acte uniforme<sup>141</sup> prévoit, à titre dérogatoire, que les statuts peuvent stipuler la libre cessibilité des parts des commanditaires entre associés. L'Acte uniforme semble plus précis dans ce cas parce qu'il ne laisse pas sous-entendre le principe de libre transmissibilité. La libre transmissibilité des parts des associés commanditaires se justifie en théorie par la limitation de leur responsabilité aux apports. Leur départ de la

---

<sup>139</sup> Article 290 al. 1 AUDSCGIE.

<sup>140</sup> Article 290 al. 2 AUDSCGIE.

<sup>141</sup> Article 296 AUDSCGIE.

société serait ainsi plus favorisé que celui des associés commandités dont la marge de manœuvres du point de vue de la cession des titres serait plus restreinte.

Si la liberté de céder n'est pas consacrée à l'égard des commandités d'une société en commandite simple, elle est reconnue cependant aux porteurs de parts d'une société à responsabilité limitée par les statuts. Aux termes de l'Acte uniforme sur les sociétés<sup>142</sup> « *Les statuts organisent librement les modalités de transmission des parts sociales entre associés. A défaut, la transmission des parts entre associés est libre* ». La libre transmissibilité entre porteurs de parts se veut en cela un principe dans les sociétés à responsabilité limitée et permet de construire une convergence entre les dispositions de la loi et les stipulations statutaires, sans possibilité aucune de dérogation. La libre cessibilité fait aussi sens dans les rapports avec les tiers.

## **2°) La libre cessibilité entre associés et tiers au contrat de société**

Les tiers envisagés sont à la fois les personnes apparentées à l'associé et les personnes non apparentées à l'associé. A l'égard de ces catégories, la libre transmissibilité est envisagée de manière assez singulière.

Pour ce qui est des personnes apparentées au débiteur, il convient tout d'abord de relever qu'en cas de décès d'un associé d'une société en nom collectif, les statuts peuvent prévoir que la société continue entre les associés survivants et les héritiers ou successeurs de l'associé décédé avec ou sans agrément des associés survivants<sup>143</sup>. L'hypothèse d'une dérogation statutaire à la règle de la dissolution, lorsque son opérationnalité ne nécessite pas l'agrément des autres associés, permet de construire le principe de libre transmissibilité des parts sociales. Par contre, si les statuts optent pour l'agrément préalable, on ne saurait à proprement parler de libre transmissibilité. Il faudrait voir dans cette ambivalence, la construction législative du rôle de la volonté des parties dans le fonctionnement de la société à travers la transmission des parts sociales. Par la suite, pour une cession entre vifs des parts sociales d'une société à responsabilité limitée, si les statuts ne prévoient pas les modalités de transmission des parts sociales entre conjoints, ascendants et descendants, l'associé retrouve la liberté de céder lesdits titres aux intéressés. Dans ce dernier cas, le

---

<sup>142</sup>Article 318.

<sup>143</sup> Article 290 alinéa 1 *in fine* AUDSCGIE.

texte communautaire<sup>144</sup> vient suppléer la carence des statuts et réaffirme le principe originel de libre cessibilité des titres sociaux que les statuts peuvent tout simplement consacrer sans être en porte-à-faux avec la loi.

Sous le prisme de la libre transmissibilité des titres aux tiers, la société à responsabilité limitée semble se démarquer des autres formes de société envisagées, notamment dans la conjecture d'une cession à titre onéreux. A ce sujet, la loi communautaire<sup>145</sup> dispose que « *les statuts organisent librement les modalités de transmission des parts sociales à titre onéreux à des tiers étrangers à la société* ». Cette disposition est ouverte et peut aussi bien signifier que les statuts contiennent des clauses limitatives ou se bornent tout simplement à stipuler la libre transmissibilité des parts sociales aux tiers alors que dans les sociétés par actions, prévaut la libre négociabilité.

## **2) La libre négociabilité des actions**

La libre négociabilité des actions qui est déduite de la libre transmissibilité (a) est encadrée (b), tout en revêtant une signification particulière (c).

### **a) La libre négociabilité déduite de la libre transmissibilité**

L'attribut technique particulier de l'action est la négociabilité. Cette considération trouve son bien-fondé dans les dispositions de la loi uniforme selon lesquelles : « *Les actions, lorsqu'elles ne sont pas négociables ... demeurent cessibles* »<sup>146</sup>. Dans une logique alternative, l'action qui ne peut pas circuler par négociabilité ne peut être transmise que par cessibilité. D'un point de vue technique, on ne saurait considérer que le législateur pose le principe de libre transmissibilité des actions qui fonde la libre cessibilité sans consacrer par la même occasion la libre négociabilité. En disposant que « *les actions sont en principe librement transmissibles* »<sup>147</sup>, le législateur consacre la libre négociabilité. La transmissibilité est un attribut générique des titres sociaux qui fédère les attributs particuliers que sont la négociabilité et la cessibilité. En posant le principe de libre transmissibilité, le législateur communautaire secrète de manière sous-entendue le principe de libre négociabilité. Dans

---

<sup>144</sup> Article 318 AUDSCGIE.

<sup>145</sup> Article 319 alinéa 1 AUDSCGIE.

<sup>146</sup> Article 763-1 AUDSCGIE.

<sup>147</sup> Article 764 AUDSCGIE.

cette perspective, la loi communautaire définit les marges de manœuvres des actionnaires en matière de négociabilité.

### **b) L'encadrement de la libre négociabilité**

Aux origines et en cours de vie sociale, l'immatriculation au RCCM ou l'inscription de la mention modificative correspondante conditionne la négociabilité des actions. C'est à ce titre que l'Acte uniforme<sup>148</sup> dispose que « *les actions ne sont négociables qu'après immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier ou de l'inscription de la mention modificative à la suite d'une augmentation de capital* ».

De ce point de vue, la loi n'admet tout d'abord la circulation des actions par négociation que dès que la société est dotée de la personnalité juridique<sup>149</sup>. Pendant la période de gestation qui s'étend de la formation à la constitution de la société, il n'est pas reconnu la liberté de procéder à la mise en circulation des actions par négociation. Par la suite, le texte communautaire<sup>150</sup> ne consacre la liberté de négocier les actions qu'à l'issue de l'inscription modificative du capital social au registre du commerce et du crédit mobilier à la suite d'une augmentation. Il importe de relever qu'en cours de vie sociale, l'augmentation du capital social selon les procédés légaux provoque *ipso facto* une modification des statuts qui, elle-même, entraîne une modification de l'inscription initiale au registre du commerce et du crédit mobilier. L'interdiction de négocier fait foi entre la clôture des opérations d'augmentation et l'inscription subséquente de la mention modificative. Il est cependant intéressant de relever que l'Acte uniforme ne fait en aucun cas référence au droit de négocier les actions à l'issue d'une opération de réduction du capital social. Est-on alors en droit de penser que, contrairement à l'augmentation, la liberté de négocier des actions ne saurait être envisageable postérieurement à la réduction du capital social ? La négociabilité étant consacrée par le texte communautaire, on ne saurait l'accepter à l'issue d'une augmentation du capital, et la nier postérieurement à la réduction alors que toutes ces opérations sont voisines même si, en fin de compte, elles prennent des chemins opposés.

A la fin de la société, les actions demeurent librement négociables entre le dénouement du lien juridique qui unissait les associés et la clôture des opérations juridiques

---

<sup>148</sup> Article 759.

<sup>149</sup> Cf. article 98 AUDSCGIE.

<sup>150</sup> Article 760.



et comptables de liquidation. De ce point de vue, le texte communautaire<sup>151</sup> reste cohérent avec lui-même dans la mesure où la personnalité juridique demeure entre la dissolution et la fin des opérations de liquidation<sup>152</sup>. Si la négociation des actions ne peut se faire qu'après immatriculation attributive de la personnalité juridique, elle ne peut se faire quand la société n'a plus de personnalité juridique. Cet ensemble de considérations ne suffit pas à rendre perceptible la signification de la libre négociabilité.

### **c) La signification de la libre négociabilité**

Le moins que l'on puisse dire est que tout actionnaire a le droit de négocier ses actions, c'est-à-dire de les faire circuler par le biais des procédés simplifiés du droit commercial<sup>153</sup> dont le recours est favorisé par la dématérialisation instituée par l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales<sup>154</sup>, et qui se traduit par une inscription en compte au nom de leur propriétaire<sup>155</sup>.

En droit OHADA, la négociabilité procède d'abord de la transmission des valeurs mobilières par virement de compte à compte<sup>156</sup>. Bien que teinté d'une complexité apparente parce que nécessitant l'information de l'organe émetteur suivie de l'ordre à lui donné de transférer, sous peine d'engager sa responsabilité, en débitant le compte du donneur d'ordre et en créditant le compte-titres ouvert au nom du bénéficiaire<sup>157</sup>, le virement de compte à compte est en réalité d'une simplicité notoire dans la mesure où il constitue à n'en point douter un allègement sérieux par rapport au formalisme excessif de la cession de créance civile. Cette idée demeure, même si, *a contrario*, une certaine doctrine voit dans le virement de compte à compte « *un enchaînement de formalité du même ordre – solennité en moins – que celles combinées, prévues à l'article 1690 du code civil* »<sup>158</sup>.

---

<sup>151</sup> Article 763.

<sup>152</sup> Article 201 alinéa 3 AUDSCGIE.

<sup>153</sup> ESCARRA J., ESCARRA A., RAULT J., *Traité théorique et pratique de droit commercial*, T. I et T. III, Les sociétés commerciales, Ed. Sirey, 1950-1960, n° 1244, p. 321.

<sup>154</sup> Article 744-1 al. 1 AUDSCGIE.

<sup>155</sup> CAUSSE H., *op. cit.*, p. 327.

<sup>156</sup> Article 744-1 al.1 *in fine*.

<sup>157</sup> Article 744-1 al. 2 AUDSCGIE. V° AIRAULT D., FRIZON-ROCHE et REVUZ J., « L'efficacité des cessions nominatives à l'égard de la société émettrice », *Revue de droit bancaire et bourse*, n° 36, p. 64. Il convient toutefois de noter que l'Acte uniforme ne distingue pas selon que les titres sont nominatifs ou au porteur.

<sup>158</sup> MARTIN D.-R., Du titre et de la négociabilité, *D.* 1993, Chr., p. 23.

Dans le cadre d'un marché réglementé<sup>159</sup>, le régime du transfert présente certaines particularités. D'après l'Acte uniforme, lorsqu'il s'agit d'une opération de cession de valeurs mobilières admises aux opérations d'un dépositaire central<sup>160</sup> ou livrées dans un système de règlement et de livraison agréé par l'organe compétent de chaque Etat partie, l'inscription au compte-titres de l'acquéreur est effectuée à la date et dans les conditions définies par l'autorité de marché compétente<sup>161</sup>. En vertu de la règle de l'intermédiation obligatoire<sup>162</sup>, il est légitime de postuler que toute personne qui souhaite négocier ou acheter un titre sur un marché réglementé doit faire recours à un professionnel qui peut être une société d'investissement à capital variable (SICAV) ou un fonds commun de placement (FCP)<sup>163</sup>. Ce professionnel donne ordre au dépositaire central qui procède à l'enregistrement dans ses comptes par cotation<sup>164</sup>. Lorsque les systèmes informatiques identifient les deux ordres compatibles à savoir ceux de l'organisme de placement et du dépositaire, ils les rapprochent, et la transaction est automatiquement constituée<sup>165</sup>. Il apparaît ainsi que le marché a un rôle très important dans la négociabilité des titres dans la mesure où il permet de faire une liaison rapide entre le cédant et le cessionnaire et facilite l'exécution du virement de compte à compte à travers les mécanismes de règlement ou de livraison des titres<sup>166</sup>. En dehors d'un marché réglementé<sup>167</sup>, l'inscription des valeurs mobilières au compte-titres de l'acquéreur est effectuée à la date fixée par l'accord des parties et notifiée à la société émettrice. Ainsi qu'il vient d'être établi, la libre négociabilité emprunterait un tout autre chemin.

---

<sup>159</sup> Art. 744-1 al. 3 AUDSCGIE.

<sup>160</sup> D'après l'article 2 de la loi n° 2016/010 du 12 juillet 2016 régissant les organismes de placement collectif en valeurs mobilières au Cameroun (OPCVM), le dépositaire est toute personne morale chargée de la conservation des actifs et du contrôle de la régularité des décisions prises pour le compte de l'organisme de placement collectif en valeurs mobilières.

<sup>161</sup> En l'occurrence, la commission des marchés financiers.

<sup>162</sup> MERLE Ph., *op. cit.*, pp. 313-314.

<sup>163</sup> Article 3 la loi n° 2016/010 du 12 juillet 2016 régissant les organismes de placement collectif en valeurs mobilières au Cameroun (OPCVM).

<sup>164</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *Droit des sociétés*, Ed. Litec, Paris, 1988, p. 310.

<sup>165</sup> OHL D., *Droit des sociétés cotées*, Ed. Litec, coll. Juris-Classeur affaires finances, 2003, p. 116.

<sup>166</sup> GOUTAY Ph., « La notion de valeur mobilière », *D.* 1999, Chr., p. 229.

<sup>167</sup> Article 744-1 al. 4 AUDSCGIE.

De tout ce qui précède, il doit être admis que l'action circule dès que le titulaire trouve un acheteur et se met d'accord avec lui sur le prix<sup>168</sup>. Toutefois, l'actionnaire peut être privé du droit de faire recours aux modes simplifiés du droit commercial qui viennent d'être envisagés pour mettre en circulation les actions qu'il détient sur la société. A ce sujet, l'Acte uniforme prévoit une série de restrictions conventionnelles qui intègrent les clauses d'inaliénabilité<sup>169</sup> et les clauses d'agrément<sup>170</sup>. Il convient toutefois de relever que malgré l'existence des restrictions conventionnelles à la circulation des actions, la liberté de céder son titre reste entière. Elle est même un droit constitutionnellement reconnu dans le système juridique français<sup>171</sup> dont s'inspire l'OHADA. La doctrine<sup>172</sup> considère que la libre négociabilité, qui est loin d'être un simple attribut technique de l'action comme l'est la négociabilité, se veut plutôt un principe fondamental auquel on ne peut déroger. La Cour de Cassation<sup>173</sup> décide qu' « *une clause litigieuse qui confère au conseil d'administration la faculté de refuser la cession proposée par le cédant sans que cette faculté soit assortie de l'obligation pour le conseil de procurer au cédant en cas de refus d'agrément, un cessionnaire de remplacement au prix convenu ou à juste prix, est nulle parce qu'elle supprime la possibilité pour l'actionnaire de sortir de la société anonyme par la cession de son titre* ». Cette jurisprudence est riche d'enseignements. Ainsi, quel que soit le cas de figure, l'actionnaire conserve son droit de sortir de la société par la cession de son titre. Le débiteur de ce droit est la société qui est toujours dans l'obligation de trouver un cessionnaire de substitution. L'on peut ainsi considérer qu'il existe sur la base de la décision rendue, une obligation pour la société anonyme, de laisser l'associé se désengager du lien social.

La libre négociabilité se veut une garantie sérieuse pour l'actionnaire qui demeure fondé à disposer de ses actions au profit d'un autre actionnaire ou à un tiers étranger à la société quel qu'en soit le cas, car « *si la société n'a agréé pas le cessionnaire proposé, le conseil d'administration ou l'administrateur général selon le cas, sont tenus dans le délai de trois (3)*

---

<sup>168</sup> COZIAN M. et VIANDIER A., *op. cit.*, p. 315.

<sup>169</sup> *Supra*, p. 19.

<sup>170</sup> *Supra*, p. 8.

<sup>171</sup> Cons. Constit., 28 novembre 1973, Rec. 1973, p. 45.

<sup>172</sup> Le CANNU P., *Droit des sociétés*, Ed. Montchrestien, Coll. Domat droit privé, 2002, p. 668.

<sup>173</sup> Cass. Com., 22 octobre 1969, Bull. civ. II, n° 307.

mois à compter de la notification de refus, de faire acquérir les actions soit par un ou plusieurs actionnaires, soit par un tiers... »<sup>174</sup>. L'actionnaire sait qu'en intégrant la société, il en sortira forcément. Cela est d'autant plus vrai que les clauses d'inaliénabilité ne peuvent avoir une durée supérieure à dix ans<sup>175</sup>. En limitant dans le temps les clauses d'inaliénabilité, le législateur consacre implicitement la libre négociabilité des actions.

La réflexion sur la circulation des titres sociaux en droit OHADA des sociétés commerciales se particularise par sa quasi-transversalité. Elle intègre d'une part le droit général qui prévoit les attributs techniques des titres sociaux que sont la cessibilité et la négociabilité et, d'autre part, le droit spécial dont l'importance se mesure à l'aune de la mise en œuvre des attributs techniques sus-évoqués.

Dans cette perspective, la question qui a sous-tendu les développements était celle de savoir si le législateur OHADA opte pour une circulation des titres sociaux tributaire de l'acceptation de l'entité sociétaire ou détachée de cette acceptation ? En parcourant l'Acte uniforme, on peut comprendre que le législateur se situe dans une logique médiane, mieux une logique de l'entre-deux, dans la mesure où les titres sociaux circulent avec ou sans acceptation de l'entité sociétaire.

L'acceptation de l'entité sociétaire est donnée par les associés d'une part et la personne morale d'autre part. Dans sa portée, cette acceptation induit la prévalence de l'intérêt social et la sécrétion d'une nouvelle philosophie du partenariat social dans l'espace OHADA. La circulation des titres sociaux doit par ailleurs être envisagée en dehors de toute acceptation de l'entité sociétaire. De ce point de vue, le législateur évince le refus de l'entité sociétaire en aménageant, à travers le rachat et la bonne foi du cessionnaire fondée sur l'ignorance d'une clause d'« *exo-intransmissibilité* », la circulation des titres sociaux. Comme on le constate, la finalité recherchée est duale : préserver la nature contractuelle de la société et déconstruire le mythe de l'associé prisonnier. Le même législateur va au-delà du refus de l'entité sociétaire pour consacrer la libre cessibilité de tous les titres sociaux en général, et la libre négociabilité des actions en particulier.

---

<sup>174</sup> Article 769 AUDSCGIE.

<sup>175</sup> Article 765-1 AUDSCGIE.



En tout état de cause, la circulation des titres sociaux en droit OHADA des sociétés commerciales reste porteuse d'une idée, celle du contrôle des opérations de circulation des titres sociaux et de la reconnaissance d'une certaine marge de manœuvres aux associés cédants. Le dire, ne serait-il pas apprécier la dextérité d'un législateur en quête de solutions institutionnelles toujours innovantes pour un droit des affaires qui épouse les contours de son temps ?

## **L'ORDRE JUDICIAIRE OHADA ET LES CONFLITS DE PROCEDURES**

Dr Lesmont Valeri BAHOKEN

Chargé de cours/FSJP

Université de Douala (Cameroun)

### **Résumé :**

*La démesure matérielle de l'OHADA ainsi que le caractère relativement exclusif des règles qu'elle édicte, expose inévitablement ses tribunaux aux procédures concurrentes notamment, les situations de litispendance et de connexité extracommunautaires. Pour la sécurisation des transactions internationales, lesdits tribunaux doivent donc y faire face tout en étant assujettis aux principes fondamentaux de cette organisation. Des formules telles le sursis à statuer, le forum non conveniens, peuvent être envisagées tout comme au plan africain, l'élimination des procédures concurrentes entre les organisations sous régionales à vocation économique. L'attractivité du droit OHADA de manière globale passe aussi par la capacité de cette organisation à réguler les conflits de procédures.*

### **Abstract:**

*OHADA's material immoderation and the relatively exclusive nature of the rules promulgated thereof inevitably expose its courts to competing proceedings, including situations of lispendens and extra-community connectedness. In order to secure international transactions, these courts shall therefore deal with them while being subject to the fundamental principles of this organization. Formulas such as the stay of proceedings, the forum non conveniens, can be considered same as at the African level, the elimination of competing procedures between economic sub-regional organizations. The attractiveness of OHADA law globally also depends on the ability of this organization to regulate procedural conflicts.*

**Mots clés : Conflits de procédures- litispendance- connexité- sursis à statuer- forum non conveniens- Ordre public international OHADA.**

A la genèse de l'OHADA, il y a la conviction que « *l'intégration est un puissant outil de développement économique et que l'intégration juridique est une condition nécessaire de l'intégration économique* ». <sup>1</sup> Et, afin de mettre en place cette intégration juridique, il faut définir un ordre juridique spécifique, propre aux Etats-parties au traité qui favorise la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques, toute chose qui permettra l'émergence d'un vaste marché intégré.

Le modèle d'intégration OHADA forme par conséquent un ordre juridique « *complet* » <sup>2</sup>, c'est-à-dire qu'à côté d'un ordre normatif composé du traité OHADA, des

---

<sup>1</sup> P-G. Pougoué, « Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », *Encyclopédie OHADA*, Lamy, 2011, p. 1317.

<sup>2</sup> M. Virally, *La pensée juridique moderne*, L.G.D.J., 1960, p. 200, définit l'ordre juridique complet comme « *un ensemble de règles régissant la vie en société qui dispose de ses sources du droit originaires dans lesquelles il puise sa propre validité et de ses appareils de contrôle et d'exécution forcée si bien qu'il n'est tributaire*

règlements, des actes uniformes etc., on retrouve un ordre judiciaire qui comprend les juridictions d'instance et d'appel des Etats parties<sup>3</sup> avec au bout de la pyramide, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA). L'originalité de cette Cour est qu'elle assure des fonctions consultative<sup>4</sup> et jurisprudentielle<sup>5</sup> s'agissant de l'application et de l'interprétation des Actes uniformes, et de centre d'arbitrage.<sup>6</sup> La CCJA, aux « *pouvoirs exorbitants* »<sup>7</sup>, se présente donc comme la « *Cour Suprême commune* »<sup>8</sup> des Etats-parties au traité OHADA.

L'ordre judiciaire OHADA peut donc se définir comme ce système juridictionnel formé de l'ensemble des juridictions des Etats parties au traité, chargé de l'application des Actes uniformes et placé sous le contrôle de la CCJA, laquelle en cas de cassation, évoque et statue sur le fond.<sup>9</sup>

---

*d'aucun autre pour la création ni pour l'application des normes qui le composent* ». L'OHADA en est un parfait exemple dès lors qu'il contient un cadre institutionnel conforme au principe de la séparation des pouvoirs et un cadre légal tout à fait propre. Pour d'amples explications, lire par exemple, A-M., Mdontsa ep. Foné, « OHADA : De quelques innovations juridiques », *RASJ*, 2001, Vol. 2, n°2, pp. 65-79 ; A. Akam Akam, « L'OHADA et l'intégration juridique en Afrique », in A. Akam Akam, dir., *Les mutations juridiques dans le système OHADA*, L'harmattan, 2009, pp. 21-35.

<sup>3</sup> Art. 13 du traité OHADA : « *Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats-parties* ».

<sup>4</sup> Art. 14 al.2 du traité OHADA : « *La Cour peut être consultée par tout Etat Partie, par le Conseil des Ministres ou par les juridictions nationales saisies en matière d'application des Actes uniformes* ».

<sup>5</sup> V., art. 14 al.3, 4 et 5 du Traité OHADA. Par cette fonction, et au-delà du règlement du contentieux, la CCJA garantit une certaine « unité de jurisprudence » dans l'espace unifié, toute chose qui fait obstacle aux divergences de décisions rendues par les juridictions des Etats -Parties.

<sup>6</sup> V., art. 25 du traité, la CCJA nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de la procédure arbitrale et examine les projets de sentence. Elle a compétence exclusive pour accorder ou refuser l'exéquatour auxdites sentences.

<sup>7</sup> V., P. Moudoudou, « Réflexion sur les fonctions de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », *Ohadata D-14-14*, p. 3.

<sup>8</sup> L'expression est empruntée à P-G. Pougoué, « OHADA, Instrument d'Intégration Juridique », *RASJ*, 2001, Vol. 2, n°2, p. 24.

<sup>9</sup> V., art. 14 al. 5 du traité OHADA. Le pouvoir de réformation des décisions des juges du fond reconnu à cette Cour, ne se retrouve dans aucune autre expérience d'organisation d'intégration. Il semble que, ce pouvoir ainsi reconnu à la CCJA visait « *à résoudre les maux qui accablent la justice en Afrique* », tels : l'insuffisance des infrastructures, la corruption en milieu judiciaire et la problématique de la distribution de la justice. (V., en ce

Cependant, il convient de souligner que l'ordre juridique OHADA ainsi décliné, est appelé à se mouvoir au milieu d'une diversité d'ordres juridiques à travers le monde, autant étatiques qu'interétatiques, chacun avec une organisation juridictionnelle chargée parfois spécialement, de résoudre les questions liées au droit des affaires.

Sur le plan interétatique par exemple, on relèvera que la volonté d'intégration est antérieure à l'OHADA, que ce soit en Afrique ou dans d'autres parties du monde. Déjà, en Afrique, aux lendemains des indépendances, une importante opinion (avec en tête Kwame Nkrumah) soutenait l'idée de l'unification économique et si possible politique du continent. Aujourd'hui, si l'intégration politique dans le sens des thèses panafricanistes<sup>10</sup> rencontre des difficultés, l'intégration économique dans le cadre sous régional avec pour base, l'intégration juridique, poursuit son chemin. L'objectif visé est toujours quasi-identique, « *réaliser un environnement juridique commun en atténuant, voire en éliminant les distorsions entre les systèmes juridiques* »<sup>11</sup> afin de favoriser le développement des affaires. Ainsi, rien que dans le contexte africain, l'OHADA cohabite avec plusieurs ordres juridiques qui exercent dans des matières se rapportant aux activités économiques notamment, la CEMAC, l'UEMOA, la CEDEAO, la BCEAO, la BEAC. En dehors de l'Afrique, on peut citer le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'ALENA etc. Comme tout ordre juridique, ces différentes organisations sont composées des systèmes judiciaires bien précis.<sup>12</sup>

---

sens, M. Traoré, « La réforme du droit des Affaires en Afrique, les imperfections du règlement des litiges selon le traité OHADA », Ohadata D-17-01, p.6).

<sup>10</sup> Pour quelques précisions sur le panafricanisme, V., par exemple, E. M'bokolo, L'Afrique au XXe siècle, Le continent convoité, Seuil, fév. 1985, p. 352 et s.

<sup>11</sup> J. Issa-Sayegh, J. Lohoues-Oble, « OHADA, harmonisation du droit des affaires », Bruylant, 2002, p.42. Dans le même sens, voir par exemple le préambule du traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), les pays sont résolus « à donner une impulsion nouvelle et décisive au processus d'intégration en Afrique, par une harmonisation accrue des politiques et des législations de leurs Etats » ; art. 4. e du traité modifié de l'Union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA), l'Union a pour objectif entre autre, d' « harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité ».

<sup>12</sup> V., par exemple, Acte additionnel n°10/96 du 10 mai 1996 portant statut de la Cour de justice de l'UEMOA ; Convention du 30 janvier 2009 régissant la Cour de justice communautaire de la CEMAC ; art.15 du traité de la CEDEAO, portant création de la Cour de Justice de la CEDEAO ; art. 2020 et suivant de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) etc.

Un auteur relevait que « *les ordres juridiques ne constituent pas des mondes clos sur eux-mêmes, ils entretiennent au contraire des relations de complémentarité ou de contradiction* ». <sup>13</sup> Aussi, dès lors que l'ordre juridique OHADA est confronté à un autre ordre concurrent, étatique ou interétatique, il peut faire face à des conflits de procédures encore appelés, les procédures concurrentes : on parlera alors de litispendance <sup>14</sup> ou de connexité. <sup>15</sup>

Ces situations apparaissent quand pour un même litige ou alors deux litiges ayant des similitudes certaines, un tribunal relevant de l'ordre judiciaire OHADA est saisi en même temps qu'une juridiction étrangère. Le risque est grand d'aboutir à des contrariétés des décisions entraînant des discontinuités dans les relations internationales car, loin d'être complémentaires, « *ces ordres juridiques sont concurrents. Les droits qui les constituent sont naturellement concurrents* ». <sup>16</sup>

En réalité, la problématique n'est pas nouvelle, pourtant, elle demeure en suspens. Elle est immédiate et actuelle car, le domaine de l'OHADA qui se veut illimité, n'est pour autant pas exclusif et l'œuvre de production normative poursuit son chemin en toute indépendance, augurant des conflits potentiels de procédures.

Le domaine de l'OHADA est loin d'être limitatif car, comme le relevait le Professeur Boubacar DIARRAH, « *la propension législative est consubstantielle au Traité OHADA* ». <sup>17</sup> Ce

---

<sup>13</sup> L. M. Ibriga, « La juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest : une hypothétique juridisation », in *Actes du colloque sur la gestion des risques de conflits de normes et de juridictions entre l'OHADA et les organisations voisines*, Lomé 08-09 octobre 2010, p.24.

<sup>14</sup> La litispendance est définie comme la situation qui naît lorsqu'un litige pendant devant une juridiction, est également porté devant une autre juridiction également compétente pour en connaître et qui se résout en principe, par le dessaisissement de cette dernière ( Cf : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>ème</sup> éd., PUF 2014, p. 618).

<sup>15</sup> Quant à la connexité, c'est le lien étroit qui existe entre deux demandes non identiques mais telles qu'il est de bonne justice de les instruire et juger en même temps afin d'éviter les solutions qui pourraient être inconciliables (Cf : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit.*, p. 238).

<sup>16</sup> K. F. Deckon, « Les conflits de compétences », *Revue de droit uniforme africain*, n°3, p.65, Ohadata D-11-69, p.1.

<sup>17</sup> B. Diarra, « Les conflits de compétences entre juridictions communautaires OHADA-UEMOA », *Revue de droit uniforme africain*, n°3, p.77, Ohadata D-11-71, p. 5.



constat se dégage de la lecture de l'article 2 du Traité qui donne compétence au Conseil des Ministres d'inclure dans le domaine du droit des affaires, « *toute autre matière* » suivant décision prise à l'unanimité. Aussi, aux termes de l'article 11 du Traité, « *le Conseil des Ministres approuve, sur proposition du Secrétaire permanent, le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires* ». Comme le relève le susnommé, l'ouverture ainsi laissée est un terreau favorable pour la règlementation des matières réservées à d'autres organisations régionales, voire des conflits de juridiction.

Le domaine de l'OHADA n'est non plus exclusif car, il a été depuis lors relevé que, rien que dans le contexte africain, *ratione materiae*, ce domaine « *empiète sur tous les domaines de compétence des organisations existantes* », ouvrant le champ à des conflits positifs ou négatifs de compétence.<sup>18</sup> Par ailleurs, par son caractère supranational<sup>19</sup>, les juridictions d'instance et d'appel des Etats-parties dans le cadre de l'application des Actes uniformes, ne sont pas à l'abri des conflits de procédures avec d'autres juridictions à travers le monde.

Il est important de préciser qu'au sein de l'ordre judiciaire OHADA, la question des conflits de procédures apparaît sans intérêt. En effet, l'intégration juridique recherchée a pour ambition, de « *créer un climat de confiance propice à l'investissement et partant, pouvant propulser un développement économique durable* ».<sup>20</sup> L'atteinte de cet objectif passe nécessairement par l'élimination de toute insécurité juridique et judiciaire à l'instar des conflits de procédures à l'intérieur de l'espace judiciaire OHADA.

Fort de ce qui précède, on ne peut imaginer des conflits de procédures entre les juridictions d'instance et d'appel des Etats-parties ou entre ces dernières et la CCJA. Etant

---

<sup>18</sup> Pour d'amples éclaircissements, voir K. F. Deckon, article précité, p. 2 et sv ; L. M. Ibriga, article précité, p. 14 et sv ; Kouassi Kouadio, « Les conflits de normes et application du droit communautaire OHADA », *Actes du colloque sur la gestion des risques de conflits de normes et de juridictions entre l'OHADA et les organisations voisines*, Lomé 08-09 octobre 2010, p.54 et sv.

<sup>19</sup> V., CCJA, Avis n°002/99/EP du 30 avril 1999, *Ohadata J-02-02*; CCJA, Avis du 30 avril 200, *RCJCCJA*, numéro spécial, Janv-mars 200, p.74 ; CCJA, arrêt n°012/2002 du 18 avril 2002, Aff. Société Elf Oil Côte d'Ivoire, *Ohadata- J-02-65*.

<sup>20</sup> P-G. Pougoué et Y-R. Kalieu Elongo, *Introduction critique à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*, PUA, 2008, p.25.

dans un même ordre, on peut logiquement en déduire que bien que les règles de procédures civiles ne soient pas unifiées, il n'y a pas d'obstacle à ce que des formules traditionnellement admises s'expriment valablement puisque la justice est rendue sur la base d'un socle commun : le traité OHADA.

Cela veut dire qu'en matière de litispendance, au sein de l'ordre judiciaire OHADA, si les deux juridictions sont compétentes et appartiennent au même degré de juridictions, la juridiction saisie en second doit se dessaisir.<sup>21</sup> Si les deux juridictions appartiennent à des degrés différents, le déclinatoire de litispendance doit être formé devant la juridiction inférieure. De même, en matière de connexité, l'exception peut être demandée en tout état de cause à n'importe laquelle des juridictions lorsque ces dernières sont au même degré et dans le cas contraire, elle est soulevée devant la juridiction inférieure.

Ainsi, en cas de refus par un tribunal de donner droit à l'exception de litispendance ou de connexité avec au final, des décisions concurrentes et contradictoires, la CCJA, « *dépositaire suprême* » de la construction de la communauté OHADA<sup>22</sup> pourra être saisie dans son rôle de gardienne de l'identité, de l'unité et de la cohérence de cet ordre juridique<sup>23</sup>.

Toutefois, la problématique est loin d'être la même au-delà de l'espace judiciaire OHADA. En effet, bien que la justice ne soit pas rendue « au nom du même souverain », il n'existe pas de « tribunal suprême », de « tribunal des conflits » pour départager les juridictions en conflit à l'occasion d'un litige. Au même moment, à cause du principe de l'indépendance des ordres juridiques, aucun ordre judiciaire qui en découle, n'est obligé de se dessaisir d'une affaire au profit d'un autre car il n'existe pas ici des relations de subordination mais bien d'égalité et parfois de neutralité entre les différents ordres juridiques. On est donc en droit de s'interroger sur les mécanismes de régulation des conflits

---

<sup>21</sup> Com., 16 janvier 1978, *Bull. civ. IV*, n°24. *Adde* Civ. 2<sup>ème</sup>, 24 avril 1981, *Bull.civ. II*, n°104, *Gaz. Pal.* 1981.601, note J. Viatte.

<sup>22</sup> P-G. Pougoué, « OHADA, Instrument d'Intégration Juridique », *RASJ*, 2001, *Op.cit.*, p.20.

<sup>23</sup> Art. 20 du Traité OHADA : « *Les arrêts de la Cour commune de justice et d'arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. [...]* ». La CCJA assure ainsi l'harmonie de la jurisprudence OHADA.

de procédures par l'ordre judiciaire OHADA. Comment l'ordre judiciaire OHADA appréhende-t-il les cas de litispendance et de connexité?

Bien qu'étant indépendants, les conflits de procédures illustrent à suffisance le fait que, aucun ordre juridique ne peut évoluer en totale autarcie. Cette réalité concerne directement l'OHADA dont l'objectif à terme est la création d'un nouveau pôle de développement en Afrique par la sécurisation et la facilitation des échanges. L'optimisation des échanges ainsi envisagée, impose nécessairement que l'organisation soit ouverte vers le monde ; l'ordre judiciaire OHADA doit donc répondre *in concreto* aux conflits de procédures tout en sauvegardant ses conceptions fondamentales. Toute chose qui appelle au préalable, l'étude de l'admissibilité des conflits de procédures par l'ordre judiciaire OHADA (I) avant l'examen de son admission effective (II).

### **I - L'ADMISSIBILITE DES CONFLITS DE PROCEDURES PAR L'ORDRE JUDICIAIRE OHADA**

Paul ROUBIER a écrit que, « *chaque ordre juridique est en général affecté d'une finalité particulière* ». <sup>24</sup> La finalité de l'ordre juridique OHADA est rappelée dès le préambule de son texte fondateur ; on peut y lire que les parties contractantes sont déterminées « [...] à établir un climat de confiance en faveur des économies de leurs pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique ». Or, cette confiance, la sécurité judiciaire ainsi recherchée, passe aussi par la régulation des conflits de procédures. Toutefois, l'admissibilité desdits conflits par l'ordre judiciaire OHADA est assujettie à des conditions d'ordre général découlant des postulats traditionnels du droit international privé (B) mais préalablement, par celles liées à la spécialité du droit OHADA (A).

---

<sup>24</sup> P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2005, p. 24.

#### **A- LES CONDITIONS LIEES A LA SPECIALITE DU DROIT OHADA**

Le traité OHADA relève de ce qui est généralement appelé, le « *droit international spécial* » car il ne concerne par principe, que les Etats-parties,<sup>25</sup> lesquels ont exprimé par cet accord, leurs volontés concordantes. Cette spécialité découle notamment, de l'objet et du domaine du Traité et, tout conflit de juridictions susceptible de concerner ledit ordre judiciaire doit nécessairement avoir un lien avec son ordre juridique. En réalité, la procédure au fond doit soulever l'application des Actes uniformes OHADA conformément aux conditions d'applicabilité définies par le droit OHADA.

##### **1) L'application des Actes uniformes OHADA au fond du litige**

Aux termes de l'article 5 al. 1 du Traité de Port-Louis, « *Les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article premier du présent Traité sont qualifiés «actes uniformes»* ». <sup>26</sup> Le texte fondateur de l'OHADA poursuit en précisant que, le contentieux relatif à l'application desdits Actes est assuré par les juridictions d'instance et d'appel des Etats parties et par la CCJA agissant cette fois, dans le cadre de sa fonction juridictionnelle. <sup>27</sup> Ici, la CCJA est un troisième degré de juridiction, et a le pouvoir de réformation des arrêts rendus par la Cour d'appel d'un des Etats parties en violation d'une disposition de l'Acte uniforme en cause.

---

<sup>25</sup> V., art. 34 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités : « *Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement* ». Cette règle est un principe fondamental du droit international. Cf : Différend territorial et maritime (Nicaragua c/Colombie), arrêt du 19 novembre 2012, § 227.

<sup>26</sup> L'Acte uniforme est un ensemble des *règles communes*, « *de portée générale, obligatoire dans ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre* » ( P-G. Pougoué et autres, « Actes uniformes », *Encyclopédie OHADA, Op.cit.*, p. 23).

<sup>27</sup> La CCJA assure à la fois les fonctions juridictionnelle et non juridictionnelle. Elle agit dans le cadre de sa fonction juridictionnelle lorsqu'elle cherche à résoudre un litige par le prononcé d'un arrêt. La CCJA prend donc un acte juridictionnel « *après avoir douté (« balancé ») et constaté une situation juridique* » (F.Térré, *Introduction au droit*, Dalloz, 2012, 9<sup>ème</sup> éd., p. 599). Ainsi, aux termes de l'article 14 al. 3 du Traité OHADA : « *Saisie par voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant les questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements (...) à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales* ». Par contre, dans son rôle non juridictionnel, la CCJA assure globalement une fonction consultative voire administrative. Comme le définit J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, *La justice et ses institutions*, Dalloz, 1996, 4<sup>ème</sup> éd., p. 31, cité par P. Moudoudou, article précité, p., 2, les fonctions non juridictionnelles sont celles dont l'exercice « *ne cherche pas à régler (un) litige par un acte juridictionnel ; d'un point de vue formel on ne fait pas intervenir une juridiction ; d'un point de vue matériel on ne se propose pas de déduire une solution de la stricte application du droit existant. On cherche plutôt à éteindre le litige qu'à le trancher* ».

Pour que l'ordre judiciaire OHADA puisse connaître des conflits de procédures, il faut que la demande principale appelle obligatoirement l'application de l'un quelconque des Actes uniformes. A défaut, cette demande s'exposerait à une déclaration d'incompétence du juge saisi et l'exception de litispendance et de connexité serait sans objet pour l'ordre judiciaire OHADA. Bien plus, les dispositions de l'Acte uniforme qui auraient été violées doivent être clairement énoncées et dépourvues de toutes ambiguïtés sous peine d'irrecevabilité de la demande.

La jurisprudence de la CCJA est constante en ce sens. En effet, la haute juridiction n'hésite pas à se déclarer incompétente dès lors que sa saisine ne soulève pas « *de questions relatives à l'application d'un Acte uniforme* »<sup>28</sup> ou alors, en application de l'article 28 alinéa 1 c) *in fine* du Règlement de procédure<sup>29</sup>, à déclarer le pourvoi irrecevable lorsque le moyen invoqué, « *est vague et imprécis et ne vise aucun texte qui aurait été violé ou fausement appliqué* ».<sup>30</sup>

Toutefois, il convient de préciser que la seule évocation d'une disposition d'un des Actes uniformes ne suffit pas à justifier la compétence de l'ordre judiciaire OHADA. Le droit

---

<sup>28</sup> V., par exemple, CCJA, arrêt n°019/2004 du 17 juin 2004, Société Guinéenne d'assurances mutuelles dite SOGAM C/ Société nationale d'assurances mutuelles dite SONAM et autres, RJCCJA, n°3, janv-juin 2004, p. 34, « *Attendu que l'arrêt n°73 du 9 avril 2002 de la Cour d'appel de Conakry, objet du présent pourvoi, a confirmé en application des articles 741 et 880 du Code de guinée de procédure civile, économique et administrative le jugement n°23 du 31 janvier 2002 du Tribunal de première instance de Conakry ; que ledit jugement, confirmé en toutes ses dispositions par l'arrêt attaqué, a ordonné l'audit comptable et financier de la gestion de la SOGAM pour la période allant de 1996 au 31 décembre 2001 ; qu'ainsi, aucune des décisions rendues dans la présente affaire ne soulève de questions relatives à l'application d'un Acte uniforme ; qu'il suit, au regard des dispositions de l'article 14, alinéas 3 et 4 du traité susvisé, que les conditions de la compétence de la Cour de céans ne sont pas réunies, qu'il échet en conséquence de se déclarer incompétent* ».

<sup>29</sup> Art. 28 1 c) du règlement de procédure : « *Le recours indique les Actes uniformes ou les règlements prévus par le traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour* ».

<sup>30</sup> V., CCJA, arrêt n° 022 du 26 décembre 2002, Société Mobil oil Côte d'Ivoire c/ Soumahoro Mamadou RJCCJA, numéro spécial, janv.2003, p.10, Ohadata J. 03-108, « *Attendu que le recours de la Société Mobil oil Côte d'Ivoire n'indique ni les Actes uniformes ni les Règlements prévus par le traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour [...]; que par ailleurs, les moyens présentés sont vagues et imprécis ; d'où il suit que ledit recours doit être déclaré irrecevable* » ; CCJA, arrêt n°005/2004 du 08 janvier 2004, OGUNBEKUN IBUKU OLUWA C/ SCI COLIBRIS, RJCCJA, n°3, janv-juin 2004, p. 52.



OHADA impose que l'Acte uniforme en cause intègre au préalable l'ordre juridique du juge saisi.

## **2) L'applicabilité des Actes uniformes OHADA au fond du litige**

L'applicabilité des Actes uniformes OHADA obéit à un principe désormais traditionnel, rappelé par la CCJA : l'Acte uniforme invoqué par l'une au moins des parties doit intégrer l'ordre juridique interne de l'Etat-partie au moment où les juges du fond sont saisis du contentieux, c'est-à-dire, à la date de l'exploit introductif d'instance.<sup>31</sup> Cette conditionnalité est le point de départ de la supranationalité des Actes uniformes OHADA.

Les Actes uniformes sont directement applicables et abrogent toutes dispositions nationales antérieures ou postérieures contraires. De ce fait, comme le rappelait le Professeur Paul-Gérard POUGOUE, « *le droit OHADA acquiert automatiquement statut de droit positif dans l'ordre interne des Etats et fait partie intégrante de l'ordre juridique applicable dans leur territoire. De la sorte, le droit OHADA et le droit interne forment un seul et même système avec primauté du droit OHADA, selon la conception du monisme juridique* ». <sup>32</sup> Cette primauté ne peut s'affirmer pour un juge saisi, qu'à partir du moment où l'Acte uniforme en question fait partie intégrante de son ordre juridique selon la démarche fixée par l'article 9 du Traité OHADA : « *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 publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les Actes uniformes* ».

En statuant que l'Acte uniforme OHADA en question doit intégrer l'ordre juridique interne du juge saisi à la date de l'exploit introductif d'instance, la CCJA a ainsi réglé la question de l'application des Actes uniformes dans le temps. Lesdits Actes ne disposent que

---

<sup>31</sup> V., par exemple, CCJA, arrêt n°003/2001 du 11 oct. 2001, *Wakin Emile C/ Société IAMGOLD/AGEM, RJCCJA*, n°spécial, janv. 2003, p.14 ; Ohadata J-02-07 ; CCJA, arrêt n°001/2001 du 11 octobre 2001, *Thiam Baboye « ETB » C/ Compagnie française Commerciale et Financière dite CFCF, RJCCJA*, n°spécial, janv. 2003, p.13 ; Ohadata J-02-05 ; CCJA, arrêt n° 009/2004 du 26 fév.2004, *Assita Neya Coulibaly C/ Société RANK XEROS-CI, RJCCJA*, n°3, Janv-juin 2004, p.19, Ohadata J-04-294, note BROU Kouakou M.

<sup>32</sup> P-G. Pougoué, « Présentation générale du système OHADA », in AKAM AKAM A., dir., *Les mutations juridiques dans le système OHADA, Op.cit.*, p.16.

pour l'avenir, ils n'ont point d'effet rétroactif. Les procédures en cours au jour de l'entrée en vigueur des Actes uniformes continuent d'être régies par l'ancienne législation nationale de l'Etat concerné. Par le respect de ce principe traditionnel et fondamental de la procédure civile et commerciale, la CCJA s'interdit de porter « *atteinte inconsidérément à la sécurité des situations juridiques* ». <sup>33</sup>

L'admissibilité par l'ordre judiciaire OHADA des conflits de procédures dépend d'abord des règles applicables au fond. En effet, en vertu du principe de spécialité, cette organisation ne peut exercer les capacités juridiques qui lui sont dévolues, « *que dans la limite et pour la réalisation de l'objet et des buts d'intérêt général que lui assigne sa charte constitutive* ». <sup>34</sup> Par conséquent, l'une quelconque des procédures doit appeler l'application des dispositions d'un Acte uniforme, lequel doit intégrer l'ordre juridique du juge saisi au moment de l'exploit introductif d'instance. A ces conditions liées au fond du litige, viennent s'ajouter d'autres issues des règles classiques du droit international privé.

#### **B - LES CONDITIONS LIEES AUX CONFLITS DE PROCEDURE PROPREMENT DIT**

Les procédures de litispendance et de connexité rentrent dans ce qui est communément appelé dans l'ordre international, la coopération judiciaire. Il est donc normal pour tout ordre juridique et notamment l'ordre juridique OHADA, de se prémunir contre les effets néfastes que pourraient conduire l'accueil tous azimuts de ces exceptions de procédures. Le juge doit donc procéder à « *un contrôle anticipé, dans la mesure de ce qui est contrôlable* » <sup>35</sup> lorsqu'il est en face d'un conflit de procédures. En ce sens, la jurisprudence du droit international privé a établi certaines conditionnalités pour chacune des procédures, lesquelles pourraient inspirer l'ordre judiciaire OHADA.

---

<sup>33</sup> V., CCJA, arrêt n°006/2001 du 11 octobre 2001, *S.A AMINOUE et Cie Mohaman Adamou Bello C/ CCEI BANK*, RJCCJA, Numéro spécial, Janv. 2003, p.8.

<sup>34</sup> P-M. Dupuy, *Droit international public*, 12<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2014, p. 205.

<sup>35</sup> B. Audit, *Droit international privé*, 6<sup>ème</sup> éd., Economica, 2010, n°389, p. 342.

**1) La recevabilité de l'exception de litispendance**

L'exception de litispendance internationale suppose que deux organisations judiciaires appartenant à des souverainetés différentes sont saisies d'un même litige. Pour que le conflit de juridictions qui fait ainsi jour soit réglé, il faut qu'une organisation en toute indépendance, sur la base de la confiance, se dessaisisse de l'affaire au profit d'une autre.

D'abord rigide sur la question, la jurisprudence de droit international privé occupe depuis quelque temps une position libérale.<sup>36</sup> Le droit français notamment en a fourni une illustration dans l'affaire *Soc. Miniera di Fragne*. En effet, pour la Cour de cassation française, « l'exception de litispendance peut être reçue devant le juge français en vertu du droit commun français, en raison d'une instance engagée à l'étranger devant un tribunal étranger également compétent. Mais elle ne saurait être accueillie lorsque la décision à intervenir à l'étranger n'est pas susceptible d'être reconnue en France ».<sup>37</sup> La condition substantielle ici est que la décision qui sera rendue à l'étranger puisse être applicable dans le *for*.

A partir de cette décision, on peut déduire que l'ordre judiciaire OHADA n'a pas par principe, à se refuser de façon automatique à accueillir l'exception de litispendance. Toutefois, il devrait se rassurer que la décision à intervenir à l'étranger peut être reconnue par son ordre juridique. En d'autres termes, les tribunaux chargés de l'application des Actes uniformes OHADA peuvent donner droit à l'exception de litispendance, mais il faut que la décision qui interviendra en toute régularité<sup>38</sup> au plan extracommunautaire, soit conforme à

---

<sup>36</sup> Longtemps en effet, la jurisprudence française s'est refusée à toute recevabilité de l'exception de litispendance. La règle était ici que, « il est de principe que l'exception de litispendance n'est pas reçue en France à raison d'une instance introduite à l'étranger » (Civ. I, 1<sup>er</sup> décembre 1969, JDI 70.707 note Huet A., RC 72.84 note Lucas).

<sup>37</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 nov. 1974, *Rev.crit. DIP* 1975.491, note D. Holleaux ; *Clunet* 1975, 108, note A. Ponsard ; *GADIP* n°54, p. 519 et sv. Il convient de préciser que l'exception de litispendance doit se dérouler sans dénaturation du droit étranger. En ce sens, Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 6 déc. 2005, *Bull.* 2005 I n°467, p. 394.

<sup>38</sup> Sur la régularité internationale des décisions, V., Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janv. 1964, *Munzer C/ Munzer*, *Rev.crit. DIP*, 1964. 344, note Batiffol, *Clunet*, 1964.302, note Goldman, *J.C.P.* 1964.II. 13590, note M. Ancel, GA n°41 ; Cass.civ. 1<sup>ère</sup>, 4 oct. 1967, *Bachir C/ Bachir*, *Rev.crit.DIP*, 1968.98, note Lagarde P., *Clunet* 1969.102, note Goldman, D. 1968.95, note Mezger, *J.C.P.* 1968.II.15634, note Sialelli, GA n°45.

l'ordre public international OHADA.<sup>39</sup> Le juge peut donc se limiter à un simple contrôle de conformité de la décision étrangère à l'ordre public international OHADA.

En outre, sur le plan procédural, on retiendra les exigences classiquement admises à savoir que l'exception de litispendance doit être invoquée *in limine litis* et qu'à défaut de toute demande, le juge peut se dessaisir d'office.<sup>40</sup>

### 1) La recevabilité de l'exception de connexité

Tout comme en droit interne, la connexité internationale a pour but « *d'éviter les décisions inconciliables et contradictoires* »<sup>41</sup> lorsque deux affaires sont unies par des liens si étroits qu'il est indispensable de les instruire ensemble. Parfois, la connexité est poussée au point où les deux affaires deviennent indivisibles.<sup>42</sup>

En cette matière, il a été retenu par la jurisprudence du droit international privé que « *l'exception de connexité internationale peut être admise aux seules conditions que deux juridictions relevant de deux Etats différents soient également et compétemment saisies de deux instances en cours, **faisant ressortir entre elles un lien de nature à créer une contrariété*** ».<sup>43</sup> La condition ici est le risque de contrariété des décisions. Il s'agira donc pour les tribunaux de l'ordre judiciaire OHADA d'effectuer un contrôle anticipé pour s'assurer que la décision qui sera rendue à l'étranger ne rentre pas en contradiction avec celle qu'il prendra au fond. Contrairement à la litispendance, la connexité peut être soulevée en tout état de cause, c'est-à-dire, même devant la CCJA.

---

<sup>39</sup> Pour la compréhension de l'ordre public international OHADA, lire V. L. Bahoken, « La compétence extracommunautaire des tribunaux judiciaires OHADA », *Penant* n° 902, Janv-mars 2018, p. 26 et sv ; G. Ngoumtsa Anou, « Actes uniformes et conflits de lois », *Encyclopédie OHADA, Op.cit.*, n°202, p. 221 ; S. I. Bebohie Ebongue, « L'ordre public international des Etats parties à l'OHADA », *Revue camerounaise de l'Arbitrage*, n°34, Juillet-août-septembre 2006, p. 3 et sv.

<sup>40</sup> V., par exemple art. 100 du Code de procédure civile français.

<sup>41</sup> V., S. Guinchard, F. Ferrand, *Procédure civile*, 28ème éd., Dalloz, 2006, n°415, p. 402.

<sup>42</sup> L'indivisibilité dans ce contexte est une connexité renforcée.

<sup>43</sup> Cass. Civ. 1ère, 22 juin 1999, *Rev.crit. DIP* 2000.43, note Cuniberti.

Face aux conflits de procédures, la jurisprudence récente affiche une position libérale, toute chose qui ne saurait laisser indifférent l'ordre juridique OHADA dont le texte fondateur entend permettre aux économies des Etats membres de répondre aux défis du libéralisme économique.

Aussi, il y a lieu de reconnaître que l'ordre judiciaire OHADA ne peut se refuser par principe, de recevoir les exceptions de litispendance ou de connexité. Toute réponse contraire donnerait l'idée d'un ordre juridique OHADA fermé sur lui-même, rigide et sans ouverture extracommunautaire, allant par conséquent en contradiction avec l'attractivité internationale du droit OHADA.<sup>44</sup> Toutefois, il reste constant qu'aucune règle n'impose le dessaisissement de l'ordre judiciaire OHADA; la question de l'admission effective des procédures concurrentes fait surface.

## **II - L'ADMISSION EFFECTIVE DES CONFLITS DE PROCEDURES PAR L'ORDRE JUDICIAIRE OHADA**

Les conditions d'admissibilité des conflits de procédures peuvent être réunies tant sur la procédure au fond que sur les exceptions de procédures proprement dites. L'ordre judiciaire OHADA n'aura pour autant aucune obligation de donner droit auxdites exceptions. En fait, à cause de l'autonomie de l'ordre juridique OHADA, l'accueil des procédures concurrentes par ses tribunaux demeure une simple faculté pour le juge saisi (A). Face au risque de discontinuité des relations internationales, des solutions définitives méritent d'être envisagées (B).

---

<sup>44</sup> Voir P-G. Pougoue et Y-R.Kalieu Elongo, *Op.cit.*, p. 175. Ces auteurs expliquent effectivement que l'attractivité internationale demeure l'un des objectifs principaux de l'OHADA car, « *les entreprises locales, souvent de taille moyenne et avec une surface financière limitée, ne sont pas, à elles seules capables de propulser sensiblement le développement tant recherché des pays de l'OHADA. C'est pourquoi une place importante reste accordée aux investissements étrangers. Pour certains, le droit OHADA serait d'ailleurs exclusivement tourné vers cette catégorie d'investissement* ».



**A - L'ACCUEIL DES CONFLITS DE PROCEDURES : UNE SIMPLE FACULTE POUR L'ORDRE JUDICIAIRE OHADA**

Un auteur relevait que « *les droits positifs, s'ils consacrent des solutions différentes, peuvent constituer des univers clos ou des mondes ouverts et faire preuve envers les droits étrangers soit d'une imperméabilité complète soit d'une grande ouverture...* ». <sup>45</sup> De lege lata, rien n'oblige l'ordre judiciaire OHADA à manifester une position d'ouverture aux droits étrangers et à se dessaisir d'une procédure dont il a été régulièrement saisi au profit d'une juridiction extracommunautaire. La raison fondamentale ici est que l'ordre juridique OHADA est autonome, toute chose pouvant avoir des conséquences importantes dans les relations internationales.

**1) Le principe de l'autonomie de l'ordre juridique OHADA**

Aux termes de l'article 46 du Traité OHADA : « *L'OHADA a la pleine personnalité juridique internationale. [...]* ». L'OHADA n'est donc pas un cadre précaire de la coopération interétatique, elle n'est non plus dépendante d'une souveraineté quelconque. Par cette formule, elle affirme *expressis verbis* qu'elle est un sujet actif et autonome du droit international destinataire des obligations, mais aussi titulaire de droits. <sup>46</sup> C'est pour cette raison que l'article précité poursuit en indiquant que l'OHADA a la capacité de contracter, d'acquérir des biens meubles et immeubles et d'en disposer, d'ester en justice. Tout ceci est renforcé par l'article 47 du Traité qui dispose : « *Afin de pouvoir remplir ses fonctions, l'OHADA jouit sur le territoire de chaque Etat Partie des immunités et privilèges [...]* ».

Avec l'OHADA, on est en face d'un *ordre juridique propre* issu certes de l'accord des volontés des Etats-parties, mais véritablement affranchi par rapport auxdits Etats. <sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> J.L. Bergel, *Méthodes du droit, Théorie du droit*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1989, p. 132.

<sup>46</sup> Le principe de l'indépendance des ordres juridiques signifie qu'aucun ordre ne demeure dans un lien *de dépendance juridique* vis-à-vis d'un autre, aucun ordre juridique n'est assujettie par principe à un autre. (Sur la personnalité juridique internationale des organisations internationales, V., l'avis de la CIJ de 1949 dans *l'affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Rec.1949, p.178).

<sup>47</sup> Tout contrôle du droit OHADA par les Etats parties s'exerce a priori, pendant la procédure d'adoption des Actes uniformes. Une fois entrée en vigueur, lesdits Actes ont un caractère supranational, voir supra constitutionnel. (Sur la relation entre l'OHADA et les ordres constitutionnel interne, V., P-G. Pougoue,

L'autonomie juridique de l'OHADA peut ainsi être opposable autant aux Etats- parties, aux Etats tiers qu'à d'autres organisations internationales.

D'ailleurs, relativement à ces dernières, il convient de souligner qu'en vertu du principe de l'égalité des Traités<sup>48</sup>, l'OHADA n'est soumis à aucun autre traité. Il n'y a pas de relation de hiérarchie entre les différents traités. Chaque traité est par principe indépendant de tous les autres.

Fort de ce qui précède, la réception des exceptions de procédures extracommunautaires est facultative pour l'ordre judiciaire OHADA. Au demeurant, on pourrait occuper une position radicale et estimer que, au regard de l'autonomie du Traité OHADA et des buts particuliers qui lui sont assignés, toute exception de procédure extracommunautaire devrait être irrecevable. En l'état actuel des choses, aucun instrument juridique extracommunautaire ne pourrait remettre en cause cette position et les conséquences seraient encore plus lourdes pour la société internationale.

## **2) Le risque de discontinuité dans les relations internationales**

En l'absence de toute collaboration judiciaire, le principe de l'indépendance des ordres juridiques entraîne deux conséquences majeures dans les relations internationales : le risque de contrariété des décisions et surtout, le *forum shopping* international.

La première conséquence apparaît comme une évidence. En effet, dès lors qu'un même litige est soumis à deux juridictions appartenant à des souverainetés distinctes et qu'elles décident en toute indépendance de connaître du litige, le risque est grand d'aboutir à **des conflits de décisions**. En cas de litispendance par exemple, on sera en face de deux décisions susceptibles d'être radicalement différentes pour un même litige et donc, difficilement exécutoires en dehors des ordres juridiques dont elles émanent.

---

« OHADA, Instrument d'Intégration Juridique », *Op.cit.*, p. 25 et sv ; Conseil constitutionnel du Sénégal, 16 décembre 1993, *Penant*, numéro spécial OHADA, 1998, n°827, p. 225, note A. Sall).

<sup>48</sup> Art. 2 al.1 a de la Convention de Vienne sur le droit des Traités : « l'expression « *Traité* » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit la dénomination particulière ».

Dans sa réflexion sur les conflits de compétences entre juridictions communautaires OHADA-UEMOA, le Professeur Boubacar DIARAH a exposé le conflit de décisions dans ce cadre, en des termes précis : « *En cas de décision d'une juridiction antérieurement à l'autre, la fin de non-recevoir dérivant de l'autorité de chose jugée est inopérante en l'absence d'une hiérarchie et même de liens fonctionnels entre les hautes juridictions communautaires. Il est à indiquer que la décision de l'une ne s'impose pas à l'autre qui peut prendre une décision contraire. Aussi, en cas de contrariété de décisions, les deux décisions peuvent recevoir simultanément exécution dans les deux espaces* ». <sup>49</sup> A travers les conflits de décisions, on aboutit à une insécurité judiciaire car, une incertitude plane sur le droit à l'exécution des décisions de justice. Au demeurant, cette insécurité peut être renforcée par la technique du *forum shopping* international.

En droit international privé, le *forum shopping* est défini comme, « *la possibilité qu'offre à un demandeur la diversité des règles de compétence internationale de saisir les tribunaux du pays appelé à rendre la décision la plus favorable pour ses intérêts* ». <sup>50</sup> En fait, c'est une *tactique* consistant pour le demandeur, à cause de la diversité des règles de compétence juridictionnelle, à choisir une juridiction en fonction de la loi la plus favorable pour ses intérêts.

Plus que le *forum shopping* en lui-même, la doctrine redoute le *forum shopping à retardement* ou plus concrètement, le *forum shopping malus*. <sup>51</sup> Par exemple, une partie au procès, « *voyant poindre un litige* » <sup>52</sup>, se décide à saisir une juridiction étrangère. En fait, comme il a été relevé, « *deux situations sont à craindre : celle de la partie qui aux premières menaces du contentieux, prend les devants et engage le procès devant la juridiction qui lui convient le mieux ; d'autre part, celle du plaideur- ce peut être le demandeur lui-même ou le*

---

<sup>49</sup> B. Diarah, article précité, p. 6.

<sup>50</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>ème</sup> éd., PUF, 2014, p. 475.

<sup>51</sup> Voir P. de Vareilles-Sommieres, « Le forum shopping devant les juridictions françaises », *TCFDIP*, 1998-1999, p. 49.

<sup>52</sup> Cf: B. Audit, *Op.cit.*, p. 343.

*défendeur- qui, ayant perdu le procès ou étant en voie de le perdre, saisit les juridictions d'un autre Etat ».*<sup>53</sup>

Certes le *forum shopping malus* qui est en réalité la fraude au jugement connaît des sanctions importantes en droit international privé<sup>54</sup> en vertu de la maxime *fraus omnia corrumpit*. Mais il est clair que l'ordre judiciaire OHADA n'est pas à l'abri de ces pratiques. Ainsi, il pourrait être saisi de façon frauduleuse ou simplement, les décisions qu'il rendrait pourraient être dépourvues d'effet extracommunautaire à cause des procédures concurrentes et dilatoires engagées à l'étranger.

Les conflits de procédures et ses diverses conséquences constituent des obstacles à la réalisation des objectifs de l'OHADA car ils sont générateurs d'une insécurité juridique et judiciaire fortement préjudiciables aux échanges extracommunautaires. Ils peuvent être un frein aux investissements étrangers au moment où pour certains, le droit OHADA est « *exclusivement tourné vers cette catégorie d'investisseurs* ». <sup>55</sup> Il s'impose donc pour l'ordre juridique OHADA d'y répondre par des moyens efficaces afin de pérenniser le climat de confiance généré auprès des opérateurs économiques. Des mécanismes de régulation simples, modernes et conformes à l'objet du Traité OHADA devraient être élaborés.

### **B - LES MECANISMES DE REGULATION DES CONFLITS DE PROCEDURES PAR L'ORDRE JUDICIAIRE OHADA**

Georges Ripert a écrit que « *le droit doit être (...) une science dynamique, une science en perpétuel mouvement* »<sup>56</sup> en vue de s'adapter aux évolutions sociales. L'accélération des échanges extracommunautaires aura nécessairement pour conséquence, un accroissement des procédures multiples. Le droit OHADA doit donc répondre à cette interpellation tout en

---

<sup>53</sup> P. Mayer et V. Heuze, *Droit international privé*, 10<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2010, n° 439, p. 324.

<sup>54</sup> La fraude au jugement est assimilée à la fraude à la loi. Comme le souligne P. MAYER et V. HEUZE (*Op. cit.*, n°394, p.298), « *la fraude à la loi vise à éluder l'application d'une loi, la fraude au jugement vise à éluder le prononcé du jugement. L'exception de fraude à la loi, rétablit dans le conflit de lois, la compétence de la loi éludée et permet de l'appliquer. L'exception de fraude au jugement permet, dans le conflit de juridictions, de refuser l'efficacité au jugement obtenu par fraude* ».

<sup>55</sup> P. G. Pougoue et Y. R. Kalieu Elongo, *Op.cit.*, p.175.

<sup>56</sup> G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, p.29.

veillant à sauvegarder ses conceptions fondamentales définies par le préambule et l'objet du traité. En ce sens, différentes formules peuvent être proposées notamment, le sursis à exécution, le *forum non conveniens* mais, tout pourrait commencer dans le contexte africain par l'élimination des procédures concurrentes entre les organisations sous-régionales.

### **1) Le sursis à statuer**

En procédure civile, le sursis à statuer est défini comme la « *suspension provisoire de l'instance ordonnée par le juge, soit d'office, soit à la demande des parties* ». <sup>57</sup> L'instance n'est pas éteinte mais elle est simplement reportée en attendant l'accomplissement d'une formalité nécessaire ou jusqu'à ce que soit rendue la décision d'une autre juridiction devant laquelle se trouve engagé un autre procès qui n'est pas encore jugé et qui a une influence sur la cause pendante.

C'est cette seconde hypothèse qui pourrait intéresser le droit OHADA précisément dans les cas de litispendance. Ainsi, lorsque cette exception de procédure est soulevée, les tribunaux de l'ordre judiciaire OHADA saisis en second, devraient reporter l'instance et attendre la décision rendue à l'étranger. Si celle-ci est conforme à l'ordre public international OHADA, « *l'exception de chose jugée relaiera alors l'exception de litispendance* » <sup>58</sup> et dessaisira définitivement lesdits tribunaux.

En réalité, le dessaisissement total préconisé par l'arrêt *Soc. Miniera di Fragne* précité semble être une formule excessive car, il préjuge la qualité de la décision étrangère attendue. Or, comme cela a été relevé, « *le pronostic de régularité ne sera pas toujours évident ; le juge peut en effet être confronté à des indices et des considérations contradictoires propres à ébranler ses analyses les plus solides* ». <sup>59</sup> Au même moment, opposer une fin de non-recevoir systématique et automatique aux exceptions de procédure apparaît comme une option rigide, dépourvue de toute tolérance et inadaptée par conséquent au monde des affaires.

---

<sup>57</sup> *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Dir. R. Cabrillac, p. 386.

<sup>58</sup> P. Mayer et V. Heuze, *Droit international privé*, 10<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2010, p. 328.

<sup>59</sup> B. Ancel et Y. Lequette, comm. sous arrêt *Soc. Miniera di Fragne*, *GAJDIP*, *Op.cit.*, p.530.



La solution en matière de litispendance est certainement médiane et c'est le sursis à statuer dès lors qui permet au juge de « différencier les effets procéduraux de la litispendance internationale ... suivant le plus ou moins haut degré de certitude du pronostic ». <sup>60</sup> En effet, par cette voie, le juge pourra sauvegarder avec efficacité et avec la plus grande fermeté et conviction les valeurs de l'OHADA, puisqu'il a la faculté de relancer l'instance là où il l'avait suspendu sans considération dorénavant, de la décision étrangère. Ce dernier n'est plus confiné à effectuer un contrôle *a posteriori* de la régularité de la décision étrangère, mais détient avec le sursis à statuer, la faculté la plus absolue de rendre son propre jugement sur l'affaire. En marge du sursis à statuer, la jurisprudence OHADA pourrait aussi consacrer le *forum non conveniens*.

## **2) Le forum non conveniens**

Le *forum non conveniens* est une théorie d'inspiration anglo-saxonne selon laquelle « le tribunal compétent peut néanmoins décliner sa compétence, s'il estime qu'une autre juridiction est mieux placée pour connaître de l'affaire ». <sup>61</sup> Par ce mécanisme, le litige est régi « non selon un critère chronologique mais selon celui de la juridiction la mieux désignée ou encore de la plus grande proximité ». <sup>62</sup> En fait, le juge met en balance les intérêts qu'il y aurait à poursuivre le litige devant lui avec ceux de la saisine d'un for alternatif. Aussi, « après avoir ainsi procédé à la pesée de ces différents intérêts, le juge use de sa « discrétion » c'est-à-dire d'un pouvoir discrétionnaire pour refuser d'exercer la compétence judiciaire qui lui est normalement dévolue en application des règles de son for ». <sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> D. Holleaux, « La litispendance internationale », *Trav.comité fr.dr.int.privé*, 1971-1973, p. 205, cité par B. Ancel et Y. Lequette, comm. sous arrêt *Soc.Miniera di Fragne*, *GAJDIP*, *Op.cit.*, p.530.

<sup>61</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit.*, p. 475.

<sup>62</sup> B. Audit, *Droit international privé*, *Op.cit.*, p. 344.

<sup>63</sup> M-L Niboyet et G. de Gouffre dela Pradelle, *Droit international privé*, 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2017, p. 415.

Cette formule qui paraît pour le moins séduisante, semble s'inscrire dans la recherche de la justice idéale et impose que la juridiction la plus apte matériellement à connaître du litige, « *la mieux désignée* », puisse être la seule à s'y prononcer.<sup>64</sup>

Transposé au droit OHADA, on pourrait penser qu'à l'épreuve des procédures concurrentes, tout tribunal de l'ordre judiciaire OHADA pourrait se dessaisir de l'affaire dès lors qu'il estime que le tribunal le mieux désigné pour connaître du litige est le tribunal étranger. C'est-à-dire qu'ici, une majorité de critères désigne comme la plus apte, la juridiction étrangère. Ces critères, pouvons-nous le penser, peuvent être la prépondérance de la loi étrangère pour la prise de la décision, le lien relativement étroit de l'affaire avec l'ordre juridique OHADA, l'accès du défendeur au juge et du juge aux preuves, etc. Bref, comme le relève la doctrine, « *tous les intérêts procéduraux, substantiels ou moraux du litige sont susceptibles d'être pris en considération* ». <sup>65</sup> Les tribunaux chargés de l'application des Actes uniformes OHADA pourraient donc se considérer *non conveniens* et abandonner l'affaire au tribunal étranger.

Au demeurant, en cas de demande d'exéquatur de la décision rendue à l'étranger, l'ordre public international OHADA pourra toujours intervenir comme bouclier pour protéger l'ordre juridique du *for*.

Au-delà, on peut s'apercevoir que le *forum non conveniens* permettrait à l'ordre juridique OHADA de mettre en échec avec efficacité toute saisine dilatoire de ses tribunaux par un plaideur. Mais en attendant l'adoption de ces réformes, on pourrait penser d'abord dans le contexte africain, à l'élimination des conflits de procédures.

---

<sup>64</sup> Pour une illustration jurisprudentielle du *forum non conveniens*, voir Cass. Civ 1<sup>ère</sup>, 14 oct. 2009, *In zone Brands*, n°08-16.369, 08-16.549, D. 10.177 n. Bollée, GP 27-28 nov. 2009.34 obs, M-L Niboyet, JDI 10.146 n. Clavel, RC 10.158 n. Muir Watt, RDC 10.751 obs. Treppoz ; Cass. Civ 1<sup>ère</sup>, 30 sept. 2009.

<sup>65</sup> M-L Niboyet et G. de Gouffre dela Pradelle, *Op.cit.*, p. 415.

**3) Dans le cadre africain : l'élimination des procédures concurrentes entre l'OHADA et les autres organisations sous régionales**

Dans une analyse intra-africaine de la question, différents auteurs ont formulé des propositions visant à l'élimination définitive de tout conflit de procédures entre l'OHADA et d'autres organisations de la sous-région notamment l'UEMOA, la CEDEAO, la CEMAC etc. En effet, bien que les domaines soient par principe différents,<sup>66</sup> il a été constaté par exemple que chaque fois que des litiges soulèvent l'application simultanée et coordonnée des règles communautaires de l'UEMOA, de la CEDEAO ou de l'OHADA et peuvent être revendiqués par la Cour de Justice de l'UEMOA, la Cour de justice de la CEDEAO et la CCJA, le problème de « concurrence jurisprudentielle »<sup>67</sup> fait son apparition.

Parmi ces propositions, les plus importantes demeurent la mise en cohérence des traités, grâce à leur relecture et par l'instauration d'un cadre institutionnel chargé du règlement des conflits de normes et des compétences,<sup>68</sup> le réaménagement des compétences juridictionnelles par la spécialisation de chacune des juridictions communautaires et la coordination des instances<sup>69</sup> avec, pour les conflits complexes, l'obligation pour le juge saisi de faire un recours préjudiciel auprès de la Cour compétente avant de statuer,<sup>70</sup> la coordination et la mise en cohérence desdites organisations par l'amélioration de la pratique institutionnelle et le dialogue institutionnel, la restructuration et la recomposition de ces organisations par une meilleure répartition des tâches et de façon plus rigide, la fusion des organisations.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> Sur ce point, voir par exemple, B. Diarrah, article précité, p.2 et sv ; O. R. Fofana, « Conflits de juridiction », in *Actes du Colloque international d'évaluation de la jurisprudence de la CCJA, Revue du droit uniforme africain*, n°3, 4<sup>ème</sup> trimestre 2010, p.71, Ohadata D-11-96, spéc. p. 3 et sv.

<sup>67</sup> Voir O. R. Fofana, *Op.cit.*, p. 3.

<sup>68</sup> O. R. Fofana, *Op.cit.*, pp. 7-8.

<sup>69</sup> Voir F. K. Deckon, article précité, p.7.

<sup>70</sup> Proposition faite au cours de la réunion des forces vives de l'OHADA, Douala, 8, 9 et 10 nov. 2007.

<sup>71</sup> Voir L. M. Ibriga, *Op.cit.*, p. 28 et sv.

Au regard de toutes ces propositions, il apparaît à notre sens que la solution qui est certes radicale et complexe dans sa mise en œuvre, mais définitive pour autant, serait d'envisager la fusion desdites organisations. Cette option a l'avantage de favoriser *l'unité africaine*, toute chose qui permettra au continent de faire face efficacement à la mondialisation. En effet, ces organisations ont pour but ultime de conduire avec assurance les économies des Etats-parties vers le marché mondial. Il ne serait pas excessif de s'inspirer du sage stoïcien pour dire que le marché mondial relève de ce qui est « *régi par le logos souverain qui commande l'histoire* »<sup>72</sup> or, ce marché a horreur « *de l'exiguïté des marchés étriqués* ». <sup>73</sup> Il faudrait donc penser à un vaste marché africain.

La mise en place d'un marché commun entre les Etats-parties au traité, objectif final de l'OHADA, est une stratégie qui vise en réalité à consolider la place desdits Etats dans le marché global. En effet, ces Etats avaient bien réalisé qu'« *en promouvant l'internationalisation des dynamiques économiques exogènes par l'appropriation des technologies étrangères et des savoirs-faire, le marché global contribue à la modernisation des économies nationales et à l'accélération de la croissance* ». <sup>74</sup>

Fort de ce défi, loin d'être fermée sur elle-même, l'OHADA est par essence une organisation ouverte sur le monde. Son système judiciaire peut rencontrer des conflits de procédures. Son domaine illimité et relativement exclusif justifie à suffisance cet état de choses. Toutefois, si pour la sécurisation des échanges, il s'impose pour l'ordre Judiciaire OHADA de résoudre ces conflits, le juge doit veiller en même temps à sauvegarder les principes fondamentaux de l'organisation tels qu'exposés par son traité. Des mécanismes de régulation pertinents peuvent ainsi être aménagés à savoir, le sursis à statuer ou encore le *forum non conveniens* d'inspiration anglo-saxonne. Cependant, à l'intérieur de l'Afrique, un courant de plus en plus important préconise la restructuration de toutes les organisations

---

<sup>72</sup> M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, 2003, p. 398.

<sup>73</sup> L. Ayissi, « Le marché global et sa clôture inhumaine », in *La mondialisation : quel humanisme*, *Op.cit.*, p. 239.

<sup>74</sup> L. Ayissi, *Op.cit.*, p. 244.

sous régionales pouvant générer des procédures concurrentes dans le sens de l'élimination de tout conflit.

Déjà, une certaine opinion s'interrogeait sur le devenir de l'OHADA du fait notamment de sa démesure matérielle. Pour elle, « *si l'importance de l'OHADA n'est plus à démontrer, son devenir semble pourtant préoccupant* ». <sup>75</sup> La levée de ces inquiétudes passe aussi par la capacité de cette institution à répondre aux conflits de procédures qui s'annoncent inexorablement. N'est-ce pas là aussi une des conditionnalités de l'attractivité de l'OHADA ?

---

<sup>75</sup> P. G. Pougoue et Y. R. Kalieu Elongo, *Op.cit.*, p.67.



*LIBRES PROPOS SUR LA DÉMATÉRIALISATION DES VALEURS MOBILIÈRES AU CAMEROUN*

Dr Salifou MOUHOUAIN  
Assistant/ FSJP/UYII- Cameroun  
mouhouain\_univyd2@yahoo.fr

**Résumé**

*La dématérialisation est très souvent consacrée pour faciliter la circulation et la gestion des valeurs mobilières sans véritable prise en compte des conséquences de ce processus. L'on observe alors un décalage ou un écart, plus ou moins grand, entre la dématérialisation affirmée et celle traduite à travers les qualifications employées. Le législateur camerounais, dans sa loi n° 2014/007 du 23 avril 2014 fixant les modalités de dématérialisation des valeurs mobilières au Cameroun, est resté dans cette logique. En effet, ce législateur, qui exige que les valeurs mobilières ayant cours en République du Cameroun soient sous forme électronique et se transmettent par virement de compte en compte, continue à employer les qualifications adaptées au bien corporel et au droit réel. L'on a ainsi pensé, pour que cette réforme ne soit pas qualifiée de purement technique, qu'il serait souhaitable que le législateur camerounais réforme sa loi, en adaptant les qualifications aux natures incorporelle et de droit personnel qui caractérisent les valeurs mobilières.*

**ABSTRACT**

*Dematerialization is very often devoted to facility the circulation and management of security without taking proper of the consequence of this process. Here we observe a discrepancy or a gap, more or less between the affirmed dematerialization and that translated through the qualifications employed. The Cameroonian legislature, in its law n°2014/007 of 23 April 2014 fixing the modalities of dematerialization of securities in Cameroon has remained in this logic. Indeed, this legislator who demands that the transferable securities in the Republic of Cameroun be in electronic form and are transmitted by bank transfer from account to account, continues to use the qualifications appropriate to the tangible and the real right. In order to ensure that this reform in not merely technical, it has been thought that it would be desirable for the Cameroonian legislature to reform its law by adapting the qualifications to the intangible nature and the nature of personal right that characterize securities.*

1. L'ère des documents écrits ou imprimés est sur le point de se terminer pour faire place à l'ère de l'informatique. Le domaine des valeurs mobilières n'échappe pas à cette réalité<sup>1</sup>. Le législateur camerounais<sup>2</sup> a compris ce changement d'ère. C'est ainsi qu'il

---

<sup>1</sup> Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », *Rev. soc.* 1984, p. 452, § 1.

<sup>2</sup> Voir loi n° 2014/007 du 23 avril 2014 fixant les modalités de dématérialisation des valeurs mobilières au Cameroun. Il faut également relever cette volonté de reformer la nature des titres financiers ne s'arrête pas seulement au niveau des valeurs mobilières. Les titres de créances négociables qui relèvent du marché

consacre la dématérialisation des valeurs mobilières ayant cours en République du Cameroun.

2. La dématérialisation des valeurs mobilières par le législateur camerounais est une réforme qui ne devrait pas surprendre, tant sur le plan formel que sur le plan du fond.

Sur le plan formel, le Cameroun se soumet là aux exigences de la communauté<sup>3</sup> et de l'organisation<sup>4</sup> auxquelles il appartient<sup>5</sup>. Quant au fond, la dématérialisation n'est qu'un juste retour des valeurs mobilières dans leur nature réelle qui est le bien meuble incorporel<sup>6</sup>. Fort de ce qui précède, il est possible de dire, rien de nouveau sur le champ du droit des valeurs mobilières. Le législateur camerounais se conforme simplement à la réalité. Toutefois, ce constat ne saurait amener à la conclusion de l'inutilité de la loi camerounaise. Cette loi apporte quelles innovations en matière de dématérialisation des valeurs mobilières qui méritent que l'on s'y intéresse.

3. La première innovation est la généralisation de l'inscription en compte<sup>7</sup>. Cela signifie qu'il n'y aura plus de distinction entre valeurs mobilières au porteur et valeurs

---

bancaire sont également concernés même comme cela paraît encore incohérent. Voir art. 2 et 3 Décret n° 2014/2381/PM du 27 août 2014 fixant les conditions d'émission et de gestion de titres de créances négociables.

<sup>3</sup> Il s'agit de la CEMAC. Voir art. 36 Règlement n° 01/08/CEMAC/UMAC portant modification du Règlement n° 06/03 du 12 novembre 2003 ; art. 114 RG COSUMAF.

<sup>4</sup> Il s'agit de l'OHADA. Voir art. 744-1 AUSC.

<sup>5</sup> Cela peut paraître paradoxal de dire que le Cameroun est en train de se conformer aux normes supranationales quand on sait que ces normes sont d'applicabilité immédiate. Autrement dit, les normes de la communauté et celles de l'organisation auxquelles appartient le Cameroun n'ont pas besoin de passer par un processus de ratification pour être appliquées dans un Etat membre. Une fois qu'elles sont adoptées, elles ont vocation à être immédiatement et directement applicable dans l'ordre juridique interne des différents Etats membres, sans procédure quelconque de réception dans le droit interne. Voir art. 21 Additif au Traité de la CEMAC relatif au système et juridique de la Communauté ; art. 10 Traité instituant l'OHADA ; P.-G. POUYOUÉ, « Doctrine OHADA et théorie juridique », *Rev. ERSUMA*, n° spécial, 2011, p. 9 et s.

<sup>6</sup> A.-V. LE FUR, « La protection de l'investisseur par le droit des biens. La notion de bien financier », *RDBF*, n° 6, 2014, p. 47, § 4.

<sup>7</sup> Art. 1 al. 3 et 8 Loi n° 2014/007 du 23 avril 2014.

mobilières au nominatif<sup>8</sup>. En clair, Cela veut dire qu'on assiste à une sorte d'unification de la nature et du régime des valeurs mobilières au Cameroun. **Désormais, toutes les valeurs mobilières, c'est-à-dire celles cotées ou non, émises par les entités publiques ou privées doivent être représentées par une inscription.** Ainsi, les épargnants ne conserveront plus par dévers eux ou ne déposeront plus en vif dans une banque, quitte à rendre ce dépôt nettement plus onéreux<sup>9</sup> les valeurs mobilières. De même, cette dématérialisation facilitera la circulation de valeurs mobilières désormais transmissibles par la voie du virement<sup>10</sup> et évitera leurs pertes et vols. Or, tel n'est pas le cas de ce que préconisent les lois CEMAC<sup>11</sup> et OHADA<sup>12</sup>. Ces textes semblent réserver la forme immatérielle<sup>13</sup> uniquement aux valeurs mobilières admises en bourse. D'ailleurs, il reconnaît encore les titres au porteur et ceux nominatifs<sup>14</sup>. Cette situation de disparité peut être cause d'insécurité juridique au sein du droit des sociétés applicables au Cameroun.

***La seconde innovation est l'obligation de l'inscription en compte<sup>15</sup>. C'est dire qu'aucune valeur mobilière ne peut être émise dans la République du Cameroun sous autre***

---

<sup>8</sup> Le titre au porteur est un titre dans lequel le droit s'incorpore dans un document écrit. Par contre le titre nominatif est un titre qui est représenté par une écriture sur le registre de la personne morale émettrice. Sur la question, lire Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 15<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2011, p. 340 et s., § 282 et s. ; Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », art., préc., p. 455 et s.

<sup>9</sup> Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », art., préc., p. 454.

<sup>10</sup> M. JEANTIN, « Le droit financier des biens », *Mélanges Michel JEANTIN*, Dalloz-Sirey 1999, p. 4.

<sup>11</sup> Art. 36 dispose qu'un nouvel article est intégré dans le Titre IV : « Article 52-1.- Les valeurs mobilières et autres instruments émis dans le cadre d'un appel public à l'épargne sur le Marché financier Régional doivent être inscrits en compte tenu par l'émetteur ou par un intermédiaire habilité ». De même, il faut ajouter le maintien de la qualification d'action au porteur à l'article 1<sup>er</sup> du Règlement n° 01/CEMAC/UMAC/CM du 11 avril 2016 portant Prévention et répression du blanchissement des capitaux et du financement du terrorisme et de la prolifération en Afrique Centrale.

<sup>12</sup> Art. 748-1 AUSC dispose que « Les actions qui ne sont pas admises ni aux négociations sur une bourse des valeurs ni aux opérations d'un dépositaire central revêtent la forme nominative ».

<sup>13</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « L'immatériel à travers la virtualité », *APD*, t. 43, *Le droit et l'immatériel*, Sirey, 1999, p. 139 et s.

<sup>14</sup> Art. 745 AUSC.

<sup>15</sup> Art. 1 al. 3 et 8 loi n° 2014/007 du 23 avril 2014.

*forme que celle inscrite. Autrement dit, l'inscription en compte est une mesure d'ordre public dont ni la volonté du propriétaire de la valeur, ni les statuts de l'émetteur ne peuvent déroger, soit par voie d'usage soit par des conventions particulières, même comme aucune sanction n'est prévue en cas de violation.* Or, le législateur OHADA<sup>16</sup> paraît laisser encore l'inscription des valeurs mobilières à la volonté des personnes. Ce qui veut dire que, désormais dans le champ juridique des valeurs mobilières, on assistera à une disparité entre le droit camerounais et le droit OHADA. Et comme le droit OHADA est un droit supranational<sup>17</sup>, il est possible que les avantages attendus<sup>18</sup> de cette réforme en matière de valeurs mobilières du législateur camerounais ne puissent être perçus. Ce n'est pour autant que l'étude de ce texte sera sans objet. En effet, ce texte nous permet de voir la volonté du législateur camerounais de passer des valeurs mobilières papier à celles sans support papier.

4. De là se pose la question de savoir, comment s'est traduite cette volonté du législateur de faire des valeurs mobilières, ayant cours dans la République du Cameroun, des biens essentiellement incorporels ? L'objectif de cette étude est d'analyser la réforme sur la dématérialisation des valeurs mobilières sous l'angle de son efficacité. Ceci nous permettra de saisir la spécificité de la nature de bien des valeurs mobilières et leur offrir un régime juridique spécifique détaché de celui du droit traditionnel des biens.

5. Si un examen de la loi permet de constater l'affirmation de la dématérialisation (I), il n'est pas certain que cette dématérialisation se répercute dans toutes les qualifications que peuvent revêtir les actes portant sur ces valeurs mobilières dématérialisées. Tout au contraire, ces qualifications manquent d'unité et de cohérence avec l'idée de la

---

<sup>16</sup> Art. 745 et 746 AUSC.

<sup>17</sup> P.-G. POUGOUÉ, « Doctrine OHADA et théorie juridique », art., préc., p. 14.

<sup>18</sup> L'on pense à la modernisation des méthodes de gestion des titres en évitant des manipulations, la facilitation de l'effort commercial des intermédiaires collecteurs d'ordre et l'accélération des opérations sur titres par l'utilisation des ressources informatiques. Sur la question, lire Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », art., préc., p. 454.

dématisation. Ce qui conduit à s'interroger sur la nécessité d'arrimer les qualifications des actes par rapport à la nouvelle forme des valeurs mobilières (II).

### **I - L’AFFIRMATION DE LA DÉMATÉRIALISATION**

6. Le Vocabulaire juridique<sup>19</sup> définit la dématérialisation comme « *l'opération liée à de nouvelles technologies, consistant à remplacer un support tangible-monnaie électronique, titre au porteur- qui circule entre les mains des intéressés comme instrument de paiement ou de commerce, par un support comptable centralisé, sous des méthodes diverses, système qui suppose cependant que soient replacés entre les mains des intéressés d'autres éléments matériels de preuve ou de fonctionnement, en quoi la dématérialisation est moins matérielle que juridique* ». De cette définition, il ressort clairement que la dématérialisation vise à remplacer le support papier par le support numérique. C'est ce qui apparaît des dispositions de la loi camerounaise<sup>20</sup> qui substituent, d'une part, les valeurs mobilières physiques à celles électroniques (A) ; et d'autre part, la transmission par tradition à celles par virement (B).

#### **A - LA SUBSTITUTION DE LA NATURE PHYSIQUE DES VALEURS MOBILIÈRES À CELLE ÉLECTRONIQUE**

7. Comme indiqué plus haut, la dématérialisation vient mettre fin à la forme duale des valeurs mobilières en l'occurrence celles au porteur et celle au nominatif<sup>21</sup>. Désormais, il n'y aura plus d'un côté des valeurs mobilières au nominatif et de l'autre celles au porteur<sup>22</sup>.

En effet, avant la réforme, la valeur mobilière au porteur se démarquait de celle au nominatif en ce sens qu'elle était représentée par un document matériel. Ce qui faisait donc

---

<sup>19</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op.,cit.,* p. 321, V° *Dématérialisation*.

<sup>20</sup> Art. 1<sup>er</sup> al. 2 Loi n° 2014/007 du 24 avril 2014.

<sup>21</sup> Voir *supra*, § 3.

<sup>22</sup> Avant la réforme, dans tous les textes dans lesquels les valeurs mobilières étaient traitées, celles au porteur semblait être plus préconisée que celle nominative. Cette dernière était exigée dans des cadres bien spécifiques. Voir art. 754 et s. AUSC ; art. 3 loi n° 99/015 du 22 décembre 1999 portant création et organisation d'un marché financier.



de cette valeur « un titre-papier »<sup>23</sup>. Or, au départ, c'était un simple instrument de preuve. Mais avec le temps, ce « titre-papier » a accédé à une véritable autonomie et était devenue une valeur en lui-même, c'est-à-dire l'expression de la puissance financière de son propriétaire<sup>24</sup>. C'est ainsi que la doctrine<sup>25</sup> voyait en cette valeur mobilière un meuble par nature. Ce qui explique la mise de cette valeur sous le régime des biens meubles corporels puisque la distinction entre le *negotium et l'instrumentum*<sup>26</sup> était reléguée au second plan pour mettre en exergue uniquement le titre, c'est à-dire le *corpus mechanicum* et non le contenu<sup>27</sup>.

8. Par cette matérialisation de la valeur mobilière, le détenteur du document était *ipso facto* considéré comme propriétaire en ce sens qu'il avait la disposition physique du titre<sup>28</sup>. Ainsi, la valeur mobilière au porteur tombait sous l'emprise des articles 2276 et 2277 du Code civil et la preuve de la qualité d'actionnaire ou d'obligataire se faisait sur la base de

---

<sup>23</sup> ; Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales, op.,cit.*, p. 340, § 282 ; M. JEANTIN et Ph. TERRY, « Saisie des droits sociaux et des valeurs mobilières », *Rép. Soc. Dalloz*, oct. 1996, p. 2, § 2.

<sup>24</sup> R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Academia Louvain-la-Neuve, Pédasup, n° 24, 1993, p. 107.

<sup>25</sup> F. PELTIER et M.-N. DOMPE, *Droit des marchés financiers*, 1<sup>ère</sup> éd., PUF. Paris, Coll. « Que sais-je ? », 1998, p. 8 et s. ; D. MARTIN, « Du titre et de la négociabilité », *D.* 1993, chron., p. 20 ; Y. PRUSSEN, « Le régime des titres et instruments financiers », <http://www.ehp.lu/uploads/media>, consulté le 26 mai 2013, p. 1290 et s. ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 354, § 447 ; H. de VAUPLANE et J.-P. BORNET, *Droit des marchés financiers*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 2001, p. 46 et s, § 47 et s. ; P. JOURDAIN, *Les biens*, Dalloz, 1995, p. 5, § 3 ; C. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Manuel de droit commercial*, 8<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1906, p. 145, § 200 ; J. LARGUIER, *Essai sur la notion de titre en droit privé*, Thèse, Montpellier, 1948, p. 244 et s., § 218 et s. ; M. de JUGLART et B. IPPOLITO, *Traité de droit commercial*, vol. 2, *Les sociétés*, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., 1982 ; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil, op.,cit.*, p. 108, J. GATSI, « Le marché financier au Cameroun », *Juridis Périodique*, n° 52, avril-juin 2000, p. 64, § 5.

<sup>26</sup> Le *negotium* désigne l'opération en laquelle consiste l'acte juridique. Par contre l'*instrumentum* est un écrit en vue de constater un acte juridique ou un acte matériel pouvant produire des effets juridiques. Voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, H. CAPITANT, PUF, 2012, p. 677, V° *Negotium*.

<sup>27</sup> F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires des valeurs mobilières. Pour une fiducie de valeurs mobilières*, thèse, préf. L. LORVELLEC, LGDJ, 1997, p. 213, § 417.

<sup>28</sup> La théorie de l'incorporation est une fiction légale en vertu de laquelle un droit incorporel en soi est censé s'être matérialisé dans un document, objet corporel. Lire Y. PRUSSEN, « Le régime des titres et instruments financiers », <http://www.ehp.lu/uploads/media>, consulté le 26 mai 2013, p. 1290 et s. ; D. ROBINE, « La réforme du transfert des valeurs mobilières », *Petites affiches*, 2005, p. 56.

l'article 2279 du Code civil<sup>29</sup>. De même, le régime des actes portant sur les valeurs mobilières était à l'image des biens corporels. C'est ainsi que les actes de disposition portant sur la valeur pouvaient être qualifiés de vente<sup>30</sup> et de don manuel<sup>31</sup> puisque ces deux actes évoquent une transmission physique du bien. Ce régime s'appliquait aussi sur les actes d'administration et de conservation<sup>32</sup> des valeurs mobilières au porteur à travers les qualifications de prêt et de dépôt qui renvoient aux contrats réels<sup>33</sup>. Par ailleurs, le régime applicable aux biens meubles corporels s'est étendu aux actes consistant à rendre indisponible la valeur mobilière pour le paiement d'une dette. Il s'agit essentiellement de la

---

<sup>29</sup> Art. 2279 C. civ. dispose que « *En fait de meuble possession vaut titre* ».

<sup>30</sup> Com. 23 novembre 1993, *Bull. civ.*, 1993, I, note H. HOVASSE, *Dr. soc.* n° 2, février 1994, p. 18, § 41. – Paris, 22 oct. 2002, n° 07/1367, *SA Bourse Direct c/ Sté IMC Securities BV et M. Mur*, p. 6. Voir aussi, F. PELTIER et M.-N. DOMPE, *Droit des marchés financiers, op., cit.*, p. 81 ; A. TEHRANI, *Les investisseurs protégées en droit financier*, thèse, préc., p. 349, § 389.

<sup>31</sup> Le don manuel qui n'est pas expressément traité et défini par le Code civil, mais plutôt par la jurisprudence consiste en une remise matérielle de la main à main à une autre personne qui accepte d'une chose mobilière susceptible d'être transmise par voie de simple tradition, sans que la double volonté de donner et de recevoir ait à s'exprimer autrement que par la tradition réelle. Sur la question, lire Civ. 11 juill. 1960, *D.* 1960, p. 702 note P. VOIRIN.- Civ. 1<sup>ère</sup>, 8 mars 1978, *JCP* 1978. IV. 149 ; H. de VAUPLANE et J.-P. BORNET, *Droit des marchés financiers, op., cit.*, p. 46, § 49 ; PACCILLY, *Le don manuel*, thèse, Cean 1936 ; MÉAU-LAUTOUR, « Dématérialisation et don manuel d'actions », *Mélanges Y. GUYON*, Dalloz, 2003.

<sup>32</sup> Les actes d'administration sont des actes ayant pour but la gestion normale d'un patrimoine, en conservant sa valeur et en la faisant fructifier. Cet acte s'oppose de celui de disposition en ce sens qu'il est question de maintenir les droits dans le patrimoine sans toutefois les transférer. L'acte de conservation a pour objet la sauvegarde d'un droit ou le fait d'éviter la perte d'un bien. Sur la question, lire *Lexique des termes juridiques*, 13<sup>e</sup> éd., s/direct. R. GUILLIEN et J. VINCENT, Dalloz, 2003, p. 10 et s., V<sup>o</sup> *Acte d'administration, Acte conservatoire*.

<sup>33</sup> Les contrats réels sont des contrats dont la formation suppose non seulement l'échange de consentements, mais surtout la remise de la chose qui est l'objet de l'obligation. Voir F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2013, p. 173 et s., § 147 et s. Pour les opérations portant sur les valeurs mobilières, on pense à la tenue de compte titres où le teneur de compte conservateur a les mêmes obligations que dépositaire civil. En d'autres termes, le dépôt des valeurs mobilières est organisé sur la base de l'article 1918 du Code civil. Sur la question lire Th. BONNEAU et F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, 3<sup>e</sup> éd., Economica, 2010, p. 305, § 220 ; P. BOUTEILLER, « La responsabilité du banquier dépositaire de titres », *J.-Cl. I. P.*, n° 5, sept-oct. 1999, p. 4.

saisie<sup>34</sup> et de la procédure collective<sup>35</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, c'étaient les règles de droit commun des voies d'exécution<sup>36</sup> et de la procédure collective<sup>37</sup>.

9. Avec l'électronisation des valeurs mobilières<sup>38</sup>, toute matérialisation disparaît. Désormais, les valeurs mobilières ayant cours au Cameroun sont dépouillées de toute composante matérielle insusceptible d'être touchées. Il n'y a plus ni de titre au porteur ni de titre au nominatif. Il existe seulement des valeurs mobilières inscrites. *L'instrumentum* disparaît pour faire place au *negotium*. Dès lors, les actionnaires et les obligataires peuvent s'estimer heureux parce que les éventualités de pertes ou de vols de leurs valeurs ne sont plus inimaginables. Toutefois, le législateur<sup>39</sup> prescrit la remise d'une attestation au propriétaire par l'émetteur ou le teneur de compte conservateur. C'est vrai, que la tentation est grande de considérer cette attestation qui est un bordereau portant les caractéristiques et le nombre de titres comme une modalité nouvelle de matérialisation dans la mesure où c'est elle qui incarne les valeurs mobilières inscrites en compte. Mais, il demeure que le

---

<sup>34</sup> La saisie est une opération juridique par laquelle le créancier demande la mise sous le contrôle de la justice d'un bien de son débiteur afin de faire pression sur ce dernier, et éventuellement de se faire payer sur le prix de vente du bien. Voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op., cit.*, p. 928, V° Saisie.

<sup>35</sup> La procédure collective est une procédure dans laquelle le règlement des dettes et la liquidation éventuelle des biens du débiteur ne sont pas abandonnés à l'initiative individuelle de chaque créancier, mais organisés de manière à ce que tous les créanciers puissent faire valoir leurs droits. G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op., cit.*, p. 189, V° Collectif-ive de règlement du passif (\*procédure).

<sup>36</sup> La saisie conservatoire et ensuite celle vente étaient appliquées aux valeurs mobilières au porteur. Par ailleurs, cette saisie s'opérait aussi tant entre les mains du débiteur qu'entre celles d'un tiers. Voir Art. 85 AUGE dispose que « Il est procédé à la saisie conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilière (...) ». Lire aussi, B. PARENCE, *La possession des biens incorporels*, thèse, préf., L. AYNÈS, LGDJ, 2008, P. 7, § 8 ; M. JEANTIN et Ph. THERY, « Saisie de droits sociaux et valeurs mobilières », art., préc., p. 5, § 30 ; P. LE CANNU, « Saisie-vente des valeurs mobilières : les règles nouvelles », *Bull. Joly* 1992, p. 1169 ;

<sup>37</sup> Avec l'ouverture de la procédure collective, les valeurs mobilières au porteur faisaient l'objet d'un dépôt entre les mains du syndic lorsqu'il s'agissait des valeurs mobilières du dirigeant. Par contre si ces valeurs étaient en dépôt auprès d'un intermédiaire, elles faisaient l'objet de transfert auprès d'un autre intermédiaire. Sur la question, lire Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », art., préc., p. 456, § 7.

<sup>38</sup> Art. 1<sup>er</sup> loi n° 2014/007 du 23 avril 2014 dispose que « La dématérialisation est une opération de substitution des certificats physiques des titres, par l'inscription en compte des titres sous forme électronique ».

<sup>39</sup> Art. 3 al. 2 et 3 loi n° 2014/007 du 23 avril 2014.

législateur ne reconnaît pas la circulation de cette attestation comme faisant office de la circulation du titre. Cela signifie que le bordereau remis à l'actionnaire ou à l'obligataire n'est qu'un moyen de preuve qui permettra d'établir une présomption simple de droit de propriété de l'action ou de l'obligation au profit de la personne sous le nom duquel elle est établie<sup>40</sup>. Les valeurs n'ayant plus de corps, les qualifications de droit fondées sur des biens corporels doivent donc s'exclure.

Ainsi, en cas d'actes de disposition des valeurs mobilières, on ne devrait plus parler de vente, mais plutôt de cession, en ce sens que les valeurs mobilières sont des droits n'ayant aucune emprise sur une chose comme les droits réels<sup>41</sup>. Elles confèrent plutôt à leurs acquéreurs un droit personnel contre l'émetteur<sup>42</sup>. En effet, l'actionnaire ou l'obligataire de la société sont tous des créanciers de l'émetteur<sup>43</sup>, car lorsque l'entreprise a besoin des fonds, elle s'adresse aux publics lesquels endossent l'uniforme d'obligataire ou d'actionnaire en fonction du titre acheté.

De même pour les actes de conservation ou d'administration, leur qualification devra changer. Ainsi, S'il est vrai que la dématérialisation n'exclut pas irrémédiablement la qualification de dépôt<sup>44</sup>, il deviendra difficile de continuer à parler de dépôt des valeurs mobilières au sens du droit civil quand on sait que ce contrat porte seulement les choses, c'est-à-dire les biens meubles corporels<sup>45</sup>. Ce qui exclut donc les biens incorporels. Dès lors, il faudra trouver un qualificatif qui cadre avec ce type de dépôt. Malheureusement, le législateur reste muet à ce sujet. Peut-être, il faudra attendre le règlement clarifiant les

---

<sup>40</sup> Paris, 25 octobre 1991, *Dr. Soc.*, n° 63, 1992, obs. H. LE NABASQUE.

<sup>41</sup> H. de VAUPLANE et J.-P. BORNET, *Droit des marchés financiers*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 2001, p. 982, § 1158.

<sup>42</sup> F.-X. LUCAS, thèse préc., p. 225 et s., § 441 et s.

<sup>43</sup> M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, 6<sup>e</sup> éd., Litec., 1993, p. 375, § 1089.

<sup>44</sup> F. PELTIER et M.-N. DOMPE, *Le droit des marchés financiers, op.cit.*, p. 60 ; A. REYGROBELLET, « Le droit de propriété du titulaire d'instruments financiers dématérialisés », art., préc., p. 311, § 15.

<sup>45</sup> Art. 1915 et s. C. civ.

modalités d'inscription en compte pour avoir une idée nette<sup>46</sup>. La substitution de droits dématérialisés inscrits en compte en lieu et place de titres physiques individualisés aura pour effet important de modifier la nature juridique des actes de conservations ou d'administration. Néanmoins, la doctrine qualifie ces actes tantôt de conservation<sup>47</sup>, parfois de tenue de compte pur et simple<sup>48</sup>. Mais, pour nous autre, au regard du fait que le dépositaire promet certaines prestations au déposant comme la réalisation des opérations en son nom et pour le compte du déposant, les actes d'administrations ou de conservation des valeurs mobilières pourraient être qualifiés de louage d'ouvrage<sup>49</sup>.

Il en sera également le cas pour des actes d'indisponibilité de la valeur mobilière. Il s'agit des situations de saisie et de procédure collective. Dans la première en l'occurrence la saisie des valeurs mobilières, la matérialité n'étant plus, les règles qui l'organisent seront donc modifiées<sup>50</sup>. Ainsi, la qualification de la saisie vente devra disparaître au profit de celle arrêt. De même, il n'y aura plus une procédure double, mais une procédure unique. Par ailleurs, la saisie sera seulement pratiquée auprès d'un tiers et non auprès de titulaire de la valeur mobilière, en ce sens que l'inscription est faite auprès de l'émetteur ou du teneur de compte<sup>51</sup>. Toutefois, si l'émetteur s'est déchargé de la tenue de sa comptabilité et la confier à un mandataire, ce dernier sera donc le destinataire de la saisie. Dans la seconde situation à savoir la procédure collective, les actions appartenant aux dirigeants ne devront plus être

---

<sup>46</sup> Art. 14 loi n° 2014/007 du 23 avril 2014 dispose que « *Les modalités d'inscription en compte et fonctionnement des teneurs de comptes-conservateurs agréés sont fixées par voie réglementaire* ».

<sup>47</sup> F. PELTIER et M.-N. DOMPE, *Le droit des marchés financiers, op.,cit.*, p. 61.

<sup>48</sup> Y. PRUSSEN, « Le régime des titres et instruments financiers », art., préc., p. 1299.

<sup>49</sup> Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. Voir art. 1710 C. civ.

<sup>50</sup> Ph. MERLE, *Droit commercial, Sociétés commerciales, op.,cit.*, p. 314, § 273-1 ; M. JEANTIN et Ph. TEHRY, « Saisie de droits sociaux et de valeurs mobilières », art., préc., p. 5, § 30.

<sup>51</sup> Art. 3 al. 1 loi n° 2014/007 du 24 avril 2014.



déposées entre les mains du syndic. Elles seront virées à un compte spécial bloqué, sur lequel aucun mouvement ne pourra être effectué sans l'autorisation du juge commissaire<sup>52</sup>.

### **B - LA SUBSTITUTION DE LA TRANSMISSION PAR TRADITION AU VIREMENT DE COMPTE EN COMPTE**

**10.** Par tradition, il faut entendre le transfert de la possession d'une chose ou la remise matérielle dont le transfert de propriété est indépendant mais dont dépend la perfection des contrats dit réels<sup>53</sup>. En matière de valeurs mobilières<sup>54</sup>, la remise par tradition est le fait de remettre matériellement le titre financier de la main à la main. Dès lors, parler de la transmission par tradition des valeurs mobilières revient à dire qu'elles sont remises matériellement, c'est-à-dire de main à main.

**11.** Avant la réforme, hormis les situations dans lesquelles la valeur mobilière était au nominatif, la circulation des valeurs mobilières au porteur s'opérait par sa remise matérielle. Cela signifie que toute opération portant sur la valeur mobilière sans sa remise matérielle était plutôt considérée comme une promesse puisque la remise matérielle était la seule voie offerte aux parties pour exprimer un consentement définitif et parfaire le contrat. C'est pourquoi les qualificatifs de contrat de vente et de don manuel ou encore de contrats réels avaient toute leur raison d'être. Car, dans un cas comme dans l'autre, il y a une remise matérielle<sup>55</sup>.

**12.** Avec la dématérialisation, les valeurs mobilières n'ayant plus de corps, la transmission par tradition ne peut plus être admise. Cette position a été soutenue par le juge français<sup>56</sup> qui soulignait que les valeurs mobilières devenues incorporelles ne pouvaient plus être transmises par tradition. Cela suppose qu'il n'y aura plus dépossession, de remise

---

<sup>52</sup> Y. GUYON, « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », art., préc., p. 456, § 7.

<sup>53</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op.,cit.*, p. 1022, V° Tradition.

<sup>54</sup> *Lexique des termes juridiques, op.,cit.*, p. 571, V° Tradition.

<sup>55</sup> Voir *supra*, § 8.

<sup>56</sup> Paris 5 juill. 1990, *Dr. Soc.* 1990, n° 422.- Paris 25 oct. 1991, *Dr. Soc.* 1992, n° 63.

d'une chose<sup>57</sup>. L'inscription en compte se substituera donc à la tradition. La circulation des valeurs mobilières se fera plutôt par virement de compte à compte, c'est-à-dire de manière virtuelle. Autrement dit, le virement sera le seul instrument légal de transmission des valeurs mobilières<sup>58</sup>.

**13.** Toutefois, il convient de relever que l'inscription en compte est investie des mêmes fonctions que la tradition des meubles corporels<sup>59</sup>. Cette analyse est soutenue par le juge français<sup>60</sup> qui trouve que les titres dématérialisés peuvent faire objet de don manuel. La doctrine va dans la même veine en reconnaissance que les titres dématérialisés demeurent susceptibles de dons manuels<sup>61</sup> et peuvent faire objet de possession comme les biens corporels<sup>62</sup>. Quoiqu'il en soit, les qualificatifs de don manuel et de possession ne semblent plus appropriés dans un système où le titre n'est qu'une inscription en compte.

**14.** De ce qui précède, l'on ne peut nier la volonté du législateur camerounais de respecter l'esprit de la dématérialisation. Cela s'est vérifié à travers la substitution des valeurs mobilières physiques aux valeurs électroniques et à travers le remplacement de la transmission par tradition au virement de compte en compte. Néanmoins, l'on a le sentiment que le législateur camerounais ne tire pas toutes les conséquences liées à la dématérialisation. Les qualifications des actes devant porter sur les valeurs mobilières ne sont pas adaptées à leur nature actuelle au point où l'on se demande si les valeurs mobilières ont réellement perdu leur corporalité.

---

<sup>57</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 juill. 1959, *JCP G*, 1995, I, n° 342.- Civ. 12 juill. 1966, *D.* 1966, p. 614, note J. MAZEAUD.

<sup>58</sup> H. de VAUPLANE et J.-P. BORNET, *Droit des marchés financiers, op.,cit.*, p. 45, § 48.

<sup>59</sup> A. REYGROBELLET, « Le droit de propriété du titulaire d'instruments financiers dématérialisés », art., préc., p. 315, § 25.

<sup>60</sup> Com. 19 mai 1998, *D. aff.* n° 125, p. 1219 ; *D.* 1998, p. 551, note D.-R. MARTIN.

<sup>61</sup> H. de VAUPLANE et J.-P. BORNET, *Droit des marchés financiers, op.,cit.*, p. 48, § 49

<sup>62</sup> B. PARANCE, *La possession des biens incorporels*, thèse, préf. L. AYNÈS, LGDJ, 2008, p. 1 et s., § 1 et s. ; A.-V. LE FUR, « La protection de l'investisseur par le droit des biens. La notion de bien financier », art., préc., p. 50, § 18.

## **II - LA TRADUCTION LIMITÉE DE LA DÉMATÉRIALISATION**

**15.** Les valeurs mobilières ne représentent pas directement une quote-part des biens dont la société est propriétaire, en ce sens qu'elles ne confèrent aucun droit réel sur les biens sociaux. Elles sont des droits personnels<sup>63</sup>. Dès lors, les notions de droit des biens, dans sa perception traditionnelle<sup>64</sup> deviennent inadaptées pour rendre compte de ces biens nouveaux<sup>65</sup>.

**16.** Malheureusement, le législateur camerounais<sup>66</sup>, en reconnaissant le caractère de droit aux valeurs mobilières, ne semble pas assumer toutes les conséquences. En effet, à la lecture de la loi sur la dématérialisation, il apparaît que les qualifications des actes portant sur à une chose, mieux sur un bien corporel sont quasiment demeurées inchangées (A). Or, la nature des valeurs mobilières devrait conduire à leur adaptation. En réalité, avec la dématérialisation, c'est la transformation d'une plus grande ampleur des qualifications des actes portant sur les valeurs mobilières en cours au Cameroun qui s'impose (B).

### **A - LE MAINTIEN DES QUALIFICATIONS PROPRES AUX ACTES PORTANT SUR DES BIENS CORPORELS**

**17.** Le législateur camerounais continue à utiliser des qualifications qui correspondent à des actes portant sur une chose. Or, il a été déjà indiqué que la dématérialisation vient donner la vraie nature des valeurs mobilières. En effet, ces dernières

---

<sup>63</sup> Voir *infra*, § 18.

<sup>64</sup> Le droit des biens, dans sa perception traditionnelle du législateur du Code civil, reste avant tout celui des choses corporelles. Lire F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op.,cit.*, p. 1270, § 1317.

<sup>65</sup> Le caractère nouveau des biens financiers vient du fait que, contrairement aux biens matériels qui naissent de la transformation continue de biens antérieurs, les biens financiers sont les seuls à être proprement créés, à apparaître non pas comme la transformation des biens antérieurs mais comme des biens pleinement nouveaux. Sur la question, H. CAUSSE, « L'investissement, le président de la République et le droit », *D.*, n° 1, 2006, p. 5 ; J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », *Mélanges A. BRETON et F. DERRIDA*, Dalloz, 1991, p. 283.

<sup>66</sup> Art. 10 et s. Loi n° 2014/007 du 24 avril 2014.

ne sont pas des choses, mais des droits personnels. De ce fait, les qualifications de propriétaire et de vente ne devraient plus tenir.

**18.** S'agissant de l'inadaptation de la qualification de propriétaire, elle est traduite par deux faits.

Le premier fait lié à la nature incorporelle, mieux de la « détitrisation »<sup>67</sup> des valeurs mobilières. En effet, la dématérialisation est une mesure qui vise à enlever la nature corporelle aux valeurs mobilières pour les faire des biens meubles incorporels<sup>68</sup>. C'est vrai que tout créancier est propriétaire de sa créance et jouit comme le fait un propriétaire d'une chose<sup>69</sup>, il demeure que l'idée de propriété éveille d'abord une chose<sup>70</sup>. Cela signifie qu'elle ne correspond pas à des biens qui sont des droits<sup>71</sup>. Pour s'en convaincre, il suffit de voir la définition de la propriété qui évoque le droit de jouir et de disposer des choses<sup>72</sup> ; l'emploi des expressions « *pour purger sa propriété* »<sup>73</sup>, « *en fait de meuble possession vaut titre* »<sup>74</sup>. L'on le voit, le propriétaire est défini par rapport à la saisissabilité du bien<sup>75</sup>. Cela signifie que la qualité de propriétaire coïncide toujours avec l'utilisation matérielle de la chose, en ce sens que le propriétaire est une personne qui a la disposition physique de la chose. Or, ce

---

<sup>67</sup> D.-R. MARTIN, « De la nature corporelle des valeurs (autres droits scripturaux) », *D.* 1996, chron., p. 263.

<sup>68</sup> H. de VAUPLANE et J.-P. BORNET, *Droit des marchés financiers, op.,cit.*, p. 48, § 50.

<sup>69</sup> S. GINOSCAR, *Droit réel, Propriété et créance, Elaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Thèse, LGDJ, 1960, p. 31 et s.

<sup>70</sup> F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op.,cit.*, p. 1110, § 99.

<sup>71</sup> F. ZENATI-CASTAING, « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.* n° 5, 2006, p. 451.

<sup>72</sup> Art. 544 C. civ.

<sup>73</sup> Art. 2167 C. civ.

<sup>74</sup> Art. 2279 C. civ.

<sup>75</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur*, 10<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, p. 359 ; F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op.,cit.*, p. 383, § 488 ; A.-V. LE FUR, « La protection de l'investisseur par le droit des biens. La notion de bien financier », art., préc., p. 47, § 4.

n'est plus le cas de l'actionnaire ou de l'obligataire. Ils n'ont pas la disposition physique des valeurs mobilières.

Le second fait vient de la catégorie de droit à laquelle appartiennent les valeurs mobilières. L'on a déjà relevé que ces biens sont des droits, mais surtout des droits personnels. Un auteur<sup>76</sup>ajoute même qu'elles sont des droits personnels patrimoniaux et extrapatrimoniaux<sup>77</sup>. Ce qui veut dire qu'elles ne sont pas des droits réels et qu'on ne saurait les confondre à ces droits<sup>78</sup>. Or, la propriété est un droit réel par excellence<sup>79</sup>, c'est-à-dire l'élément le plus important des droits réels<sup>80</sup>. En effet, selon la théorie de démembrement qui représente le droit de propriété comme l'addition de l'ensemble des droits réels portant sur une chose, le droit de propriété serait lui-même un droit réel, le droit le plus complet qu'on puisse envisager sur une chose<sup>81</sup>. Partant de cette analyse, l'on ne voit plus comment le qualificatif de propriétaire devrait continuer à être appliqué à l'actionnaire et à l'obligataire. Ceci appelle la redéfinition du qualificatif de celui qui a la valeur mobilière dématérialisée.

---

<sup>76</sup> F.-X. LUCAS, thèse, préc., p. 229, § 448.

<sup>77</sup> Pour les droits patrimoniaux, l'on met en exergue le droit aux bénéfices ou aux intérêts, le droit aux réserves, le droit au boni de liquidation ou remboursement. Quant aux droits extrapatrimoniaux, il s'agit du droit à l'information, droit de participer. Sur la question, lire M. COZIAN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés, op., cit.*, p. 285 et s., 369 et s., § 821 et s., 1072 et s.

<sup>78</sup> Il convient de relever qu'il peut y avoir un rapprochement entre ces deux catégories de droits. Parfois, les droits personnels peuvent même être phagocytés par les droits réels. Lire G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les biens*, 2<sup>e</sup> éd., Sirey 1980, p. 2, § 3 ; F.-X. LUCAS, *Les transferts temporaires des valeurs mobilières. Pour une fiducie de valeurs mobilières*, thèse préc., p. 223, § 437.

<sup>79</sup> H. CAPITANT, F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, *Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions*, 12 éd., Dalloz, 2007, Arrêt n° 65, p. 423, § 3.

<sup>80</sup> F. TERRÉ et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens, op., cit.*, p. 91, § 75 ; J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie de droit sans rigueur, op., cit.*, p. 384 ; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil, op., cit.*, p. 135.

<sup>81</sup> R. SAVATIER, *La théorie des obligations, vision juridique et économique*, 3<sup>e</sup> éd, Dalloz, 1974, p. 33, § 24 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de droit civil*, t. IX, Hachette Durand, 1852, p. 196, § 333 ; B. PARENCE, *La possession des biens incorporels*, thèse, préc., p. 27, § 31.



19. Quant à la vente, le législateur camerounais<sup>82</sup> l'utilise comme qualificatif de l'opération de disposition portant sur les valeurs mobilières dématérialisées. Cela peut s'expliquer par le fait que, d'une part, aujourd'hui le langage contemporain tend en effet à parler de vente, à chaque fois qu'il y a paiement d'un prix<sup>83</sup> ; et d'autre part, dans la partie du Code civil réservée à la Vente, le législateur<sup>84</sup> fait figurer le transport des créances et des droits incorporels. Cette situation a amené une partie de la doctrine à soutenir que la vente peut porter sur tout droit subjectif patrimonial<sup>85</sup>.

Cette analyse ne nous semble pas convaincante. En effet, lorsqu'on appréhende la vente sous l'angle d'obligation de donner, le caractère de chose comme objet contractuel apparaît. Les articles 1136 et suivant du Code civil en fait l'écho. Mais, l'article 1141 du Code civil est plus explicite dans la confirmation du caractère déterminant de la chose dans l'opération de vente. Il apparaît clairement de cet article que « *Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi* ». En clair, la vente demeure une opération qui porte sur une chose qui est l'objet de transfert entre particuliers et non sur un droit. Or, nul doute que les valeurs mobilières sont des droits. Dès lors, continuer à qualifier de vente l'opération de disposition qui porte sur elles revient à méconnaître cette réalité. C'est pourquoi, il est souhaitable qu'une qualification plus adaptée à la réalité de la nature actuelle des valeurs mobilières soit trouvée.

---

<sup>82</sup> Art. 11 et 12 loi n° 2014/007 du 24 avril 2014.

<sup>83</sup> A. BENABENT, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Montchrestien, Précis Domat, 1993, p. 12, § 16.

<sup>84</sup> Chapitre III du Livre VI du Code civil.

<sup>85</sup> Les droits subjectifs patrimoniaux sont des droits réels et des droits personnels. Sur la question, lire J. GHESTIN et B. DESCHE, *Traité des contrats, La vente*, LGDJ, 1990, p. 47, § 51.

**B - L'ADAPTATION DES QUALIFICATIONS À LA NATURE DÉMATÉRIALISÉE DES VALEURS MOBILIÈRES**

**20. L'adaptation des qualifications à l'immatérialité des valeurs mobilières participe indiscutablement à la cohérence de la réforme prévue par le législateur camerounais. L'on a déjà souligné que l'inscription en compte vient démontrer la vraie nature des valeurs mobilières qui est le droit<sup>86</sup>. Dès lors, les qualificatifs de droit des biens, dans sa perception traditionnelle ne suffisent plus pour rendre compte de cette réalité. Cela signifie qu'il faut faire recours à d'autres qualificatifs mieux adaptés et plus proche de la nouvelle nature des valeurs mobilières.** À cet effet, on pense qu'il serait opportun d'employer les qualificatifs de cession et de titulaire par rapport à ceux de vente et de propriétaire. Cette proposition est, non seulement du point de vue formel, que du point de vue fondamental.

**21. D'un point de vue formel, il serait mal venu de continuer à qualifier de vente l'opération réalisée sur les valeurs mobilières et de propriétaire l'actionnaire ou l'obligataire alors que ces qualificatifs n'existent plus en droit supranational et en droit communautaire<sup>87</sup>.**

S'agissant de la suggestion du qualificatif de cession de valeurs mobilières, c'est pour permettre au droit camerounais des valeurs mobilières d'être en harmonie, d'une part, avec le droit OHADA<sup>88</sup> relatif au droit des sociétés commerciales ; et d'autre part, avec le droit CEMAC<sup>89</sup> relatif au droit des marchés financiers. En effet, dans le cadre des opérations ayant pour objet la disposition des valeurs mobilières, ces deux droits utilisent le qualificatif de cession et non de vente. Cette harmonie permettra d'éviter la contrariété entre le droit camerounais des valeurs mobilières et les droits supranational et communautaire.

---

<sup>86</sup> Voir *supra*, § 15.

<sup>87</sup> En parlant de droit supranational et de droit communautaire, on entend faire la distinction entre le droit OHADA qui pour nous autre, n'est pas un droit communautaire mais un droit supranational et le droit CEMAC qui est un droit communautaire. Sur la spécificité du droit OHADA, lire P.-G. POUYOUÉ, « Doctrine OHDA et théorie juridique », art., préc., p. 16 et s.

<sup>88</sup> Art. 57 et 744-1 al. 3 AUSC.

<sup>89</sup> Art. 21 RG COSUMAF.

Quant à la proposition du qualificatif de titulaire en lieu et place de propriétaire des valeurs mobilières, c'est dans l'optique de conformer le droit camerounais des valeurs mobilières à celui du droit communautaire CEMAC<sup>90</sup>. ***En effet, ce droit, contrairement au droit OHADA<sup>91</sup> qui continue à qualifier l'actionnaire ou l'obligataire de propriétaire des valeurs mobilières, qualifie l'actionnaire ou l'obligataire de titulaire. C'est vrai que ce droit communautaire est un droit des marchés financiers et non un droit des sociétés commerciales, il reste que la loi camerounaise s'applique à toutes les valeurs mobilières y compris celles qui sont cotées<sup>92</sup>. Cela signifie que le qualificatif de titulaire pourrait bel et bien être utilisé par législateur camerounais pour désigner l'actionnaire ou l'obligataire.***

Dans un cas comme dans l'autre, il est important, non seulement au nom du respect du principe de la hiérarchie des normes, mais aussi au nom de l'atteinte des objectifs<sup>93</sup> de l'OHADA et de la CEMAC, objectifs que se sont fixés eux-mêmes les Etats membres dont en fait partie le Cameroun, que le législateur camerounais arrime ses dispositions législatives à celles de ces deux ordres juridiques. Cela passe par le remplacement des qualificatifs de vente et de propriétaire par ceux de cession et de titulaire des valeurs mobilières.

**22.** D'un point de vue fondamental, la proposition de la substitution des qualificatifs de vente et de propriétaire par ceux de cession et de titulaire trouve son fondement sur la nature de droit des valeurs mobilières. En effet, la cession est définie comme la transmission entre vifs, du cédant au cessionnaire, d'un droit réel ou personnel<sup>94</sup>. Cette appréhension de la cession comme l'acte de disposition qui porte sur les droits apparaît également dans la

---

<sup>90</sup> Art. 144 RG COSUMAF.

<sup>91</sup> Le droit OHADA qualifie l'actionnaire ou l'obligataire de propriétaire. Voir art. 744-1 AUSC.

<sup>92</sup> Art. 1<sup>er</sup> al. 2 loi n° 2014/007 du 24 février 2014 dispose que « *La présente loi s'applique à toutes les valeurs mobilières cotées ou non cotées, émises par les entités publiques ou privées, ayant cours en République du Cameroun ou soumises à sa législation* ».

<sup>93</sup> C'est vrai que les objectifs assignés à l'Institution OHADA sont multiples, il demeure qu'à regarder de près, ces objectifs tournent autour de la sécurité juridique et d'unification juridique. C'est aussi le cas du droit CEMAC. Lire Préambules instituant les Traités OHADA et CEMAC.

<sup>94</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op.,cit.*, p. 159, V° Cession.

Code civil<sup>95</sup>. C'est vrai que la cession est logé dans le Titre VI intitulé « De la vente » du Code civil<sup>96</sup> et que le législateur parle parfois de vente d'une créance ou autre droit incorporel<sup>97</sup>, il reste que ces deux notions ne sauraient être confondues. Comme déjà indiqué, la vente est intimement liée à la remise matérielle de la chose<sup>98</sup>. Ce qui n'est pas le cas de la cession. Celle-ci est un lien de droit entre deux personnes<sup>99</sup>. Fort de ce constat, il est clair que la qualification de créance semble plus adaptée que celle de vente pour les actes de disposition portant sur les valeurs mobilières.

Il en va notamment du qualificatif de titulaire préconisé pour désigner l'actionnaire ou l'obligataire. En effet, le terme titulaire signifie détenteur en nom, investi en personne, désigné comme sujet actif d'un droit<sup>100</sup>. Par cette définition, il ressort clairement que le terme titulaire est employé pour désigner celui qui possède des droits. Et comme les valeurs mobilières sont des droits<sup>101</sup> et non des choses, il est donc normal que l'actionnaire et l'obligataire soient appelés titulaire et non propriétaire. Certes, la titularité est un concept fortement inspiré de la propriété<sup>102</sup>, mais il demeure que le qualificatif de titulaire ne saurait se confondre à celui de propriété, en ce sens que cette dernière est intimement liée à la chose et est un droit réel alors que le titulaire renvoie au droit, c'est-à-dire au bien incorporel. Autrement dit, c'est le substantif adéquat pour les biens incorporels<sup>103</sup>.

---

<sup>95</sup> Art. 1699 C. civ. dispose que « *Celui contre lequel on a cédé un droit un droit (...)* ».

<sup>96</sup> C'est dans le Chapitre VIII intitulé « Du transport des créances et autres droits incorporels » du Code civil que la cession est suffisamment traitée.

<sup>97</sup> Art. 1692 et 1693 C. civ.

<sup>98</sup> Voir *supra*, § 8.

<sup>99</sup> F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2013, p. 1317, § 1270.

<sup>100</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op., cit.*, p. 1019, V<sup>o</sup> Titulaire.

<sup>101</sup> Voir *supra*, § 9.

<sup>102</sup> J. FOMETEU, « La notion juridique de titularité : un essai de conceptualisation », *RLDI*, n° 27, mai 2007, p. 86.

<sup>103</sup> *Ibid.*

23. En conclusion, *la réforme de la nature des valeurs mobilières au Cameroun laisse une impression d'inachevé tant sur le plan formel que sur le plan du fond. L'on espère que le législateur camerounais mènera certainement cette réforme jusqu'à adapter les qualifications à la nature qu'il donne désormais aux valeurs mobilières.* En réalité, ce n'est que par cette adaptation qu'on peut percevoir le passage d'un monde des valeurs mobilières sur papier pour celui des valeurs mobilières sans papier. Cette réforme serait vouée à l'échec si le législateur continue à utiliser les qualifications qui sont liées au bien corporel et au droit réel, et non au bien incorporel et droit personnel. La survie de la réforme en dépend. L'utilisation des qualificatifs adéquats au bien incorporel et au droit personnel donnerait tout son sens à cette dématérialisation. Ce n'est qu'à cette condition que le dépouillement des valeurs mobilières de leur corporalité qui est exprimée par la dématérialisation ne sera plus considéré comme la simple négation de tout support physique et de toute transmission matérielle, mais comme un changement radical du régime des valeurs mobilières au Cameroun.



## **BIBLIOGRAPHIE**

- BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, 4<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2004, 375 p.
- CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2014, 493 p.
- COZIAN (M.) et VIANDIER (A.), *Droit des sociétés*, 6<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 1993, 643 p.
- MERLE (Ph.), *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 15<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2011, 957 p.
- ROBAYE (R.), "Une histoire du droit civil", Academia, coll. Pédasup. 1993, 201 p.
- TERRÉ (F.), *Introduction générale au droit*, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2006, 634 p.
- TERRÉ (F.) et SIMLER (Ph.), *Droit des biens*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2010, 868 p.
- TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2013, 1594 p.
- BONNEAU (Th.), DRUMMOND (F.), *Droit des marchés financiers*, 3<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 2010, 1102 p.
- De VAUPLANE (H.) et BORNET (J.-P.), *Droit des marchés financiers*, 3<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 2001, 1162 p.
- PELTIER (F.) et DOMPÉ (M.-N.), *Le droit des marchés financiers*, 1<sup>ère</sup> éd., PUF. Paris, Coll. « Que sais-je ? », 1998, 127 p.
- LUCAS (F.-X.), *Les transferts temporaires de valeurs mobilières. Pour une fiducie de valeurs mobilières*, Thèse, préface de L. LORVELLEC, LGDJ, 1997, 330 p.
- MULLER (A.-C.), *Droit des marchés financiers et droit des contrats*, Thèse, préf. H. SYNDET, Economica, 2007, 644 p.
- PARANCE (B.), *La possession des biens incorporels*, Thèse, préf. L. AYNES, LGDJ, 2008, 580 p.
- TÉHRANI (A.), *Les investisseurs protégés en droit français*, Thèse, Paris 2, 2013, 656 p.
- BOUTEILLER (P.), « La responsabilité du banquier dépositaire de titres », *J. Cl. I. P.*, sept.-oct. 1999, pp. 4-9.
- CAUSSE (V.-H.), « L'investissement, le Président République et le droit », *D.*, n° 1, 2006, pp. 4-5.
- COURET (A.), « De quelques apports conceptuels au droit financier contemporain », in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXe siècle. Mélanges en l'honneur de Cl. CHAMPAUD*, Dalloz, 1997, pp. 195-224.
- DUBERTRET, (M.), « La dualité des mécanismes d'inopposabilité en matière de transmission de titres », *Mélanges AEDBF-France, IV*, s/direct. H. de VAUPLANE et J.-J. DAIGRE, RB éd., 2004, pp. 141-163.
- EMERICH (Y.), « Faut-il condamner la propriété des biens incorporels ? Réflexion autour de la propriété des créances », *Les cahiers de droit*, n°4, décembre 2005, vol. 46, pp. 905-939.
- FOMETEU (J.), « La notion juridique de la titularité : un essai de conceptualisation », *RLDI*, n° 27, 2007, pp. 83-89.

FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit financier entre volontés et informations », *Mélanges en l'honneur de Michel JEANTIN*, Dalloz, 1999, pp. 11-16.

GATSI (J.), « Le marché financier au Cameroun », *Juridis Périodique*, n° 52, avril-juin 2000, pp. 63-70.

GERMAIN (M.), « L'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales », *JCP G.*, n°38, Actu., 440-443, 2004, pp.1566-1567.

GOUTAY (Ph.), « Le transfert de propriété des instruments financiers : de l'aboutissement d'une réforme décennale », *RDBF*, n° 5, 2005, pp. 47-50.

GUYON (Y.), « Les aspects juridiques de la dématérialisation des valeurs mobilières », *Rev. Soc.*, 1984, pp. 451-462.

JEANTIN (M.), « Le droit financier des biens », *Mélanges en l'honneur de Michel JEANTIN*, Dalloz, 1999, pp. 3-10.

LE FUR (A.-V.), « La protection de l'investisseur par le droit des biens. La notion de bien financier », *RDBF*, n° 6, nov.-déc., 2010, pp. 47-51.

LOUKAKOU (D.), « Les valeurs mobilières dans l'Acte Uniforme relatif aux droits des sociétés commerciales de l'espace OHADA », *Rev. Penant*, n° 844, 2007, pp. 261-278.

MOUSSERON (J. M.), « Valeurs, Biens, Droits », *Mélanges A BRETON et F. DERRIDA*, Dalloz, 1991, pp. 277-283.

PELTIER (F.), « Droit boursier et droit commun des contrats », in *Le droit boursier en mouvement*, *RJC*, n° spécial, 2003, pp. 189-210.

PIÉDELIÈVRE (A.), « Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien », *Etudes à M. De JUGLAIT, Aspect du droit privé*, LGDJ, 1986, pp. 55-62.

POUGOUÉ (P.-G.), « Doctrine OHADA et théorie juridique », *Rev. ERSUMA*, n° spécial, 2011, pp. 9-21.

PRUSSEN (Y.), « Le régime des titres et instruments fongibles », Disponible sur le site <http://www.ehp.lu/uploads/media/>, Consulté le 26 mai 2013, pp. 1287-1318.

REYGRABELLET (A.), « Le droit de propriété du titulaire d'instruments financiers dématérialisés », *RTD com*, n° 52, avr.-juin 1999, pp. 305-316.

ROBINE (D.), « La réforme du transfert de propriété des valeurs mobilières », *Petites affiches*, n° 189, 22 septembre 2005, pp. 49-59.

ZENATI-CASTING (F.), « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ.*, juill-sept. 2006, pp. 445-466.

*REGARD CRITIQUE SUR LA LUTTE CONTRE L'EXPLOITATION ILLEGALE DES RESSOURCES FAUNIQUES EN DROIT PENAL CAMEROUNAIS.*

Dr Eddy L. NGUIFFEU TAJOUO

Chargé de Cours/ FSJP

Université de Dschang/Cameroun

Email : [eddynguif@yahoo.fr](mailto:eddynguif@yahoo.fr)

130

**Résumé**

*La criminalité faunique constitue une préoccupation majeure au regard de son impact sur les espèces animales menacées de disparition et la préservation de la biodiversité. Cependant, la lutte contre cette forme spécifique de criminalité doit se conjuguer avec le droit d'usage et de légitime défense reconnu aux populations locales qui ne comprennent pas très souvent l'enjeu de la protection de la faune pour les générations présentes et futures. Des textes ont été élaborés à différents niveaux (interne et international), mais leur application demeure la chose la plus complexe et la moins satisfaisante. Compte tenu du succès mitigé des différentes initiatives administratives mises sur pied depuis toujours pour contenir l'exploitation illégale des ressources fauniques, il nous a semblé judicieux d'envisager une lecture critique des textes répressifs qui existent en la matière, afin de proposer de nouvelles pistes.*

**Mots-clés :** arsenal répressif, ressources fauniques, exploitation illégale, biodiversité, atteinte à la biodiversité faunique.

**Abstract:**

*Wildlife criminality constitutes serious concern with regards to its impact on endangered wildlife species and the preservation of biodiversity. However, the control of exploitation of wildlife resources must be combined with the user's right recognized to local communities who most often do not understand the stakes of the protection of wildlife for present and future generations. Legal instruments have been elaborated at different levels (national and international), but their implementation is still complex and less satisfactory. Considering the moderate success of the different administrative initiatives put in place during decades to check the illegal exploitation of wildlife resources, we thought it judicious to carry out a critical reading of the repressive texts existing in the domain.*

**Keywords:** repressive arsenal, wildlife resources, illegal exploitation, biodiversity, poaching.

La faune et la flore sauvages constituent de par leur beauté et leur variété, un élément irremplaçable des systèmes naturels<sup>1</sup>. La protection des espèces animales en général, et celles menacées d'extinction en particulier, constitue dès lors une préoccupation majeure. Elle appelle une implication croissante des gouvernants, des peuples et plus globalement, des générations présentes, afin de permettre aux générations futures de prétendre à une planète à la biodiversité naturelle et équilibrée. Elle s'inscrit en droite ligne dans la nécessité de faire face

---

<sup>1</sup> Cf. Préambule Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction.

au «*choc actuel entre les besoins humains immédiats et leurs impacts à long terme sur la capacité de la planète à soutenir la vie*»<sup>2</sup>.

Au Cameroun, la protection de la faune est encadrée par divers textes de lois à la suite de la Constitution<sup>3</sup>. Il s'agit de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction signée à Washington 03 mars 1973 et ratifiée le 07 septembre 1981 ; la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et la pêche ; le décret n° 95/466/PM du 20 juillet 1995 fixant les modalités d'application du régime de la faune ; l'arrêté n° 0648/MINFOF du 18 décembre 2006 fixant la liste des animaux des classes de protection A, B, C, et enfin, l'arrêté n° 0649/MINFOF du 18 décembre 2006 portant répartition des espèces de la faune en groupes de protection et fixant les latitudes d'abattage par type de permis sportif de chasse. Sur le plan répressif, cet arsenal législatif est complété par les dispositions des lois n° 2005/007 du 27 juillet 2005 portant Code de procédure pénale et n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal<sup>4</sup>.

De tous les textes précités, seule la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et la pêche propose une définition de la faune. Aux termes de son article 3, la faune désigne « *l'ensemble des espèces faisant partie de tout écosystème naturel ainsi que toutes les espèces animales ayant été prélevées du milieu naturel à des fins de domestication* ». Cette dernière variante renvoie à tout cadre domestique dans lequel la faune a été placée après avoir été extraite de son milieu naturel<sup>5</sup>. L'exploitation des ressources fauniques est par principe reconnue comme un droit d'usage pour les populations locales et riveraines à

---

<sup>2</sup> UICN-PC (2017), Rapport annuel 2016 : REDD+, lutte contre la criminalité faunique et gouvernance de l'eau : acquis de 2016 et perspectives : UICN., p. 4.

<sup>3</sup> Il est quelque peu regrettable que la Constitution camerounaise n'envisage pas expressément la protection de la biodiversité qui apparaît pourtant comme un aspect important de sa richesse naturelle. C'est à travers le droit à un environnement sain reconnu à tout citoyen dans le Préambule de la Constitution qu'on parvient à déduire dans la norme fondamentale, l'engagement de l'État pour la protection de la faune sauvage.

<sup>4</sup> Il convient de relever pour le regretter qu'à la suite de la réforme du code pénal camerounais intervenu en 2016, malgré les diverses interpellations tant de la communauté internationale que des divers acteurs locaux, le législateur pénal n'a pas envisagé de façon spécifique la répression des atteintes à la biodiversité.

<sup>5</sup> Pour le juge français, que l'animal soit né dans son milieu naturel ou alors en situation d'élevage, seul le critère de l'appartenance biologique de l'animal à une classification zoologique permet de donner un contenu à la notion de faune sauvage. Cf. Cass. crim., 22 février 2005, *AJ Pénal* 2005. 239, note M. REDON.

l'exception des espèces protégées en vue d'une utilisation personnelle<sup>6</sup>. Seule l'exploitation illégale se trouve alors prohibée.

Depuis le début de ce troisième millénaire, l'exploitation criminelle de la faune et de la flore a atteint des niveaux sans précédent<sup>7</sup>. Elle constitue une menace pour l'environnement, pour la paix et la sécurité des États et de leurs populations. Elle alimente la corruption dans les aéroports, les ports, les bureaux de douane et les services de sécurité et fournit de nouveaux revenus aux groupes insurgés et réseaux criminels dans l'ensemble du continent africain<sup>8</sup>. Au-delà des mesures prises au triple niveau international, régional et local pour endiguer le phénomène de braconnage avec un déploiement considérable des éco gardes sur le terrain, le spectacle qu'offre l'exploitation illicite des ressources fauniques au Cameroun en particulier, est préoccupant et appelle une nouvelle orientation des instruments de lutte.

La criminalité faunique est une forme particulière de criminalité. La limite entre l'exploitation légale et illégale de ressources fauniques semble nettement tracée dans les textes. Pourtant, dans la pratique et dans les faits, on assiste de plus en plus à des massacres à l'endroit des espèces animales menacées d'extinction<sup>9</sup>. Il n'est pas toujours aisé de tracer la frontière entre le permis et l'interdit, de faire la distinction entre le droit d'usage des populations locales et l'exploitation illicite de ces ressources, de façon plus théorique, de s'entendre sur le contenu de la notion de criminalité faunique<sup>10</sup>. Sa particularité se décline également dans sa complexité et son caractère transnational des atteintes portées à la faune. C'est ce qui justifie la nécessité d'une coopération internationale efficace pour la protection de certaines espèces. Mais avant cela, il demeure constant que les États et les peuples sont et

---

<sup>6</sup> Cf. art. 8 de la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et la pêche.

<sup>7</sup> En 2014, l'ONUDC a estimé que plus de 20 000 éléphants sont tués chaque année en Afrique et qu'ils pourraient même disparaître dans 20 ans. Le braconnage a entraîné la quasi-disparition des rhinocéros au Cameroun, en République centrafricaine et en République démocratique du Congo.

<sup>8</sup> Cf. <https://www.unodc.org/westandcentralafrica/fr/congo---wildlife-conference-27-30-april-2015.html>.

<sup>9</sup> Le cas du massacre des éléphants du parc national de Bouba Ndjida début 2012 avec plusieurs centaines d'éléphants tués en un mois et demi par des « cavaliers » soudanais affiliés aux Janjawid est illustratif.

<sup>10</sup> La notion de criminalité faunique viserait de façon large un ensemble d'agissements impliquant le commerce, la contrebande, la capture, la collecte ou le braconnage illégaux d'espèces sauvages menacées, protégées et en voie d'extinction.



devraient être les meilleurs protecteurs de leur faune et de leur flore sauvages, comme il est précisé au préambule de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction.

En l'état actuel de notre politique criminelle en matière faunique, la répression souffre d'une attention mitigée du législateur et d'une appropriation relative, voire insuffisante des juges. Pourtant, le phénomène s'amplifie et prend des proportions inquiétantes. Les enjeux économiques<sup>11</sup> de cette criminalité faunique sont énormes et appellent une relecture des différents textes répressifs en la matière. L'importance sans cesse croissante de la faune dans la promotion de l'écotourisme et son impact sur la biodiversité mérite qu'on se pose la question de savoir si les instruments répressifs permettent de préserver efficacement les ressources fauniques au Cameroun. Il s'agit d'interroger les textes en vigueur, mais surtout de faire des propositions pour une lutte plus efficace contre un fléau qui prend de l'ampleur.

L'intérêt de cette réflexion se situe avant tout dans un souci de vulgarisation, mieux d'amélioration des instruments répressifs mis en place pour contenir la criminalité faunique. Théoriquement, l'exploration du contenu de la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 permet de déceler des lacunes ayant plombé son efficacité depuis son entrée en vigueur. Cet intérêt se prolonge dans la réflexion autour de la notion de la gouvernance forestière pour une gestion durable des ressources forestières, fauniques et halieutiques. La question abordée sous l'angle du droit pénal vise ainsi à proposer de nouvelles grilles de lecture pour la prévention et la répression des atteintes aux ressources fauniques.

Vu sous cet angle, il convient au préalable de dénoncer la vétusté et l'inadéquation des instruments répressifs nationaux pour résorber le phénomène de la criminalité faunique dans ses nouvelles déclinaisons transfrontalières. La gestion durable des ressources naturelles commande une forte implication du juge répressif dans la protection des espèces menacées

---

<sup>11</sup> En Chine par exemple, le prix d'une tonne d'ivoire brut est passé en trois ans d'environ 500 à 2 000 euros. Un bracelet en ivoire pesant 150 grammes s'y vend aujourd'hui entre 400 et 1 150 euros. Le prix de la corne de rhinocéros a quant à lui atteint 50 000 euros le kilo, soit plus que celui de l'or ou du platine. Elle a plus de valeur sur le marché noir que les diamants ou la cocaïne. Derrière ces chiffres se cache un enjeu négligé. Ces trois dernières années, le trafic illégal d'espèces sauvages a en effet atteint des proportions inégalées dont le chiffre d'affaires est estimé à environ 20 milliards de dollars ce qui le place en quatrième position après le trafic illégal de stupéfiants, d'êtres humains et de produits contrefaits et devant celui du pétrole, des œuvres d'art, de l'or, des organes humains, des armes de poing et des diamants.

d'extinction. Pour y parvenir, un droit matériel adapté (I) et un droit processuel cohérent (II) doivent être envisagés.

### **I - UN DROIT MATÉRIEL PEU ADAPTÉ**

L'arsenal répressif mis en place en droit camerounais pour lutter contre la criminalité faunique ne permet pas toujours d'identifier aisément les atteintes multiformes que subissent les ressources fauniques (A). Les sanctions édictées par les différents textes nationaux semblent, à l'observation, insuffisantes pour une lutte efficace contre ce fléau en pleine expansion (B).

134

#### **A - L'IDENTIFICATION MALAISEE DES ATTEINTES AUX RESSOURCES FAUNIQUES**

Contrairement à l'intuition première, il n'est pas aisé de cerner de façon objective la matérialité d'une infraction. Le crime est un acte socialement anormal. Mais tout acte anormal ne constitue pas pour autant un crime. La délinquance faunique n'échappe pas à cette complexité<sup>12</sup>. À la théorisation insuffisante des critères d'identification des atteintes à la faune (1) s'ajoute l'absence d'une typologie légale des infractions (2).

##### **1) Une théorisation insuffisante des critères d'identification des atteintes à la faune**

La criminalité, entendue comme l'ensemble des infractions à la loi pénale commises pendant une période de référence (en général l'année) dans un pays déterminé<sup>13</sup>, conduit à l'examen du crime. Mais le crime est aussi un fait humain, un acte commis par une personne qui, pour certaines raisons, a choisi de commettre une infraction, sans être arrêtée par la menace de la sanction. Etudier la criminalité, c'est se pencher aussi sur le criminel<sup>14</sup>. La nature faunique de l'infraction (a), son caractère transfrontalier et le principe du droit d'usage reconnu aux populations locales ne facilitent pas toujours l'identification des délinquants fauniques, auteurs des atteintes commises contre la biodiversité (b).

---

<sup>12</sup> Le droit à la légitime défense reconnu aux populations en cas d'attaque des espèces même protégées illustre fort bien ce postulat en matière de criminalité faunique.

<sup>13</sup> Cf. Lexiques des Termes Juridiques, 2017-2018, 25<sup>e</sup> éd., version disponible sur [www.editions-DALLOZ.fr](http://www.editions-DALLOZ.fr); p. 647.

<sup>14</sup> CONTE P. et MESTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, 4<sup>e</sup> éd., Armand Colin, Paris, 1999, p. 3.

**a) L'insuffisance du critère objectif**

Le commerce illicite et la surexploitation de la faune constituent la plus grande menace pour les espèces en voie de disparition. La demande en produits fauniques illégaux s'est considérablement accrue, principalement en raison de l'augmentation de la richesse en Asie, des bénéfices toujours plus élevés et du faible degré de risques encourus dans la pratique de ce commerce, auxquels s'ajoute la corruption. Ces activités illégales érodent la protection de la biodiversité du monde, pouvant ainsi priver les Hommes de leur patrimoine naturel et conduisant à l'extinction d'espèces rares telles que les éléphants, les rhinocéros, les tigres et les gorilles<sup>15</sup>. Aujourd'hui, le trafic illégal d'espèces sauvages s'est transformé en une véritable industrie mondiale<sup>16</sup>.

La lutte contre la criminalité faunique est une action suffisamment complexe dans le contexte camerounais. Il s'agit en effet d'une forme de criminalité dont les composantes sont difficilement détachables des besoins humains en protéines et du mode d'alimentation de certaines populations autochtones des forêts tropicales. La nature faunique des atteintes se déduit de l'objet même de l'infraction, laquelle nature détermine avec prépondérance le caractère varié de la faune et de la biodiversité dans son ensemble. Les critères qui président à la caractérisation objective des infractions fauniques sont assez flous et imprécis en droit camerounais, compte tenu des niveaux de protection retenus dans l'arsenal législatif.

La classification des espèces animales par la loi du 20 janvier 1994 ne permet pas d'avoir une bonne lisibilité des espèces protégées. Aux termes de l'article 78, les espèces animales vivant sur le territoire national sont réparties en trois classes de protection A, B et C selon des modalités fixées par arrêté du Ministre chargé de la faune. De ces trois catégories, seules les espèces de la classe A sont intégralement protégées et ne doivent, en aucun cas, être

---

<sup>15</sup> NKOKE, S.C. NYA, F.A. et ONONINO A.B., *Guide: la mise en application de la loi faunique, Cameroun ; les compétences, attributions, missions et responsabilités des différents corps*, TRAFFIC, Yaoundé-Cameroun, 2016, p. 1.

<sup>16</sup> Idem. Selon un rapport publié par l'ONG IFAW en 2013, les revenus illicites de cette activité sont estimés à au moins 19 milliards de Dollars Américains (USD) par an, ce qui la classe lorsqu'on inclut le bois et les produits halieutiques au 4e rang des activités illicites mondiales après les stupéfiants, la contrefaçon et la traite d'êtres humains, devant le pétrole, les objets d'art, l'or, les organes humains, les armes et le diamant. Cf. IFAW Criminal Nature Report: The Global Security Implications of the Illegal Wildlife Trade 2013

abattues<sup>17</sup>. Leur commercialisation demeure par conséquent interdite, même après leur mort<sup>18</sup>. Toutefois leur capture ou détention est subordonnée à l'obtention d'une autorisation par l'administration chargée de la faune, ce qui fragilise quelque peu l'interdiction préalablement posée<sup>19</sup>. Serait alors illégale et constitutive d'infraction tout abattage des espèces de la classe A, toute capture ou détention sans titre régulièrement obtenu de l'administration en charge de la faune.

Par contre pour les espèces de classes B et C, la ligne de frontière entre le permis et l'interdit semble plus difficile à tracer. Les espèces de la classe B peuvent être chassées, capturées ou abattues après obtention du permis de chasse. Pour les espèces de la classe C, leur capture et leur abattage sont réglementés suivant les modalités fixés par arrêté du Ministre chargé de la faune<sup>20</sup>. Il est alors difficile de savoir véritablement à l'avance dans cette dernière catégorie, quel animal est protégé et lequel ne l'est pas. Tant il est vrai que la notion d'espèces protégées reste abusivement employée au niveau des trois classes de protection<sup>21</sup>. Tout dépendra parfois de la décision du ministre et surtout de la personne, sujet de droit qui demande une autorisation ou un permis de chasse.

L'article 80 de la Loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 précise que sauf autorisation spéciale délivrée par l'administration chargée de la faune, sont interdits : la poursuite, l'approche et le tir de gibier en véhicule à moteur ; la chasse nocturne, notamment la chasse au phare, à la lampe frontale et, en général, au moyen de tous les engins éclairants conçus ou non à des fins cynégétiques ; la chasse à l'aide des drogues, d'appâts empoisonnés, de fusils anesthésiques et d'explosifs ; la chasse à l'aide d'engin non traditionnel ; la chasse au feu ; l'importation, la vente

---

<sup>17</sup> La Cour de cassation française a d'ailleurs étendu cette interdiction aux spécimens des espèces protégées provenant d'un élevage. Cf. Cass. crim., 22 février 2005, *AJ Pénal* 2005. 239, préc.

<sup>18</sup> En réalité même morts, ces animaux continuent de figurer dans la catégorie des espèces protégées. L'interdiction du commerce de l'ivoire d'éléphants en est une parfaite illustration.

<sup>19</sup> Il est vrai que ces autorisations peuvent être guidées par des considérations purement scientifique, mais le texte ne le prévoit pas explicitement, ce qui constitue un manquement. Il s'agit en effet d'une brèche ouverte pour des éventuels abus du moment où les causes d'autorisation ne sont pas légalement encadrées.

<sup>20</sup> La difficulté liée à la diffusion des textes de lois dans le contexte camerounais reste à déplorer.

<sup>21</sup> Dans la pratique on parle de protection intégrale et la protection partielle.

et la circulation des lampes de chasse ; la chasse au fusil fixe et au fusil de traite ; la chasse au filet moderne. L'interdiction de la capture et de l'abattage des animaux sauvages, de la détention et la circulation à l'intérieur du territoire national d'animaux protégés vivant ou leurs dépouilles ou de leurs trophées a également été envisagée par le législateur national. Il s'agit d'un ensemble d'éléments matériels pouvant servir à théoriser les critères objectifs de la criminalité faunique. Seulement, les faits d'acte de chasse d'un animal protégé, commis dans la nécessité immédiate de sa défense, de son cheptel ou de ses cultures<sup>22</sup> échappent à la sanction. Au demeurant, le délinquant dans certaines hypothèses, au regard de la flexibilité des critères objectifs, ne sera pas aussi facile à identifier.

#### **b) L'insuffisance du critère subjectif**

Le délinquant est tout sujet de droit qui a choisi délibérément ou non dans certaines hypothèses définies par la loi pénale, de se mettre en marge des lois et règlements en vigueur. Tel est le cas du délinquant faunique. Il s'agit tout d'abord d'un sujet de droit. Mais il ne s'agira pas toujours d'un sujet ordinaire. De plus en plus, il va s'agir d'un groupe structuré existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves<sup>23</sup>. Toute chose qui rendra parfois difficile l'établissement de l'élément psychologique requis dans la constitution de l'infraction, car dans cette catégorie, on retrouve aussi bien des personnes physiques que morales.

Le droit d'usage reconnu aux populations locales et le droit à la légitime défense consacrés par l'article 83 de la loi de 1994 laissent planer, sur le critère subjectif, une forte dose d'incertitude dans la détermination du délinquant. Mais de façon générale, on retiendra que le délinquant faunique est tout sujet de droit, individu ou groupe agissant de concert, qui porte intentionnellement atteinte à la faune et crée, par cet acte, une menace importante à la biodiversité.

Dans la pratique, l'organisation du groupe criminel va dépendre de la source et de la destination du produit. Dans tous les cas, on constate qu'à chaque niveau, des nouveaux

---

<sup>22</sup> Cf. art. 83 al. 1 Loi n° 94/01 du 20 janvier 1994.

<sup>23</sup> C'est certainement dans cette logique que l'art. 150 de la loi du 20 janvier 1994 retient en son alinéa 1<sup>er</sup> comme « *pénalement responsable toute personne physique ou morale* ».



protagonistes rentrent en jeu. Ainsi, entre le chasseur et le consommateur final du produit du crime, et en fonction de la distance qui les sépare, on voit intervenir d'innombrables intermédiaires. On va en effet distinguer un réseau d'acheteurs-revendeurs, un système de transport plus ou moins organisé, voire des centres de distribution connus. Et parfois, au détour de cette masse de délinquants, on va retrouver très souvent un puissant dispositif d'écran de protection de ces malfaiteurs au dépend des agents chargés de la police forestière, certains usant de leur position et de toutes les possibilités de leur pouvoir dans le groupe social<sup>24</sup>. Il s'agit à la réalité non plus du délinquant, mais très souvent du groupe criminel au sens de l'article 2 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée dite Convention de Palerme<sup>25</sup>. Mais il s'agit surtout d'un criminel qui s'accommode de plusieurs dénominations selon l'hypothèse considérée. Ainsi, on pourra retrouver pour cette même variante, le criminel dit à « *col blanc* »<sup>26</sup>, au-dessus de tout soupçon car apparaissant pour beaucoup comme un modèle social, « *de profession* »<sup>27</sup> et souvent « *par la profession* »<sup>28</sup> parce que commettant l'infraction dans un cadre professionnel, agissant en groupe et de façon transnationale au regard des enjeux économiques.

En somme, il paraît difficile de savoir véritablement à quel moment l'exploitation des ressources fauniques devient illégale pour les communautés locales. La frontière entre le permis et l'interdit est assez difficile à tracer quant à l'exploitation des ressources par les

---

<sup>24</sup> SEME P. M. et MONGO E., *Répertoire officiel des textes officiels applicables à la gestion des ressources naturelles au Cameroun*, vol. 2, Textes nationaux sur la gestion des ressources forestières et environnementales, 2003, p. 23.

<sup>25</sup> Aux termes de cette disposition, « *l'expression ( groupe criminel organisé) désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente convention, pour en tirer directement ou indirectement un avantage financier ou un autre avantage matériel* ».

<sup>26</sup> La criminalité « *en col blanc* » est cette terminologie qui a fait fortune dans la littérature criminologique de la criminalité d'affaires (Cf. XIII<sup>e</sup> Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal, 1984, cité par GIUDICELLI-DELAGE G., *Droit Pénal des Affaires*, 2<sup>e</sup><sup>me</sup> éd., Paris, Mémentos Dalloz, 1994, p.1.). Utilisée pour la première fois par EDWIN HILL dès 1872, cette terminologie fut consacrée par EDWIN SUTHERLAND qui en 1939 établit les bases de la théorie de la criminalité en col blanc.

<sup>27</sup> Tel le cas du chasseur professionnel qui se livre à l'abattage des espèces interdites de chasse.

<sup>28</sup> Il s'agit du criminel ayant réussi son insertion sociale à travers l'exercice d'une profession licite, mais qui violerait les règles dans un dessein lucratif et matériel.

communautés locales. Le principe du droit d'usage des ressources forestières, fauniques et halieutiques reconnu aux populations locales tendent à brouiller les frontières et renforce l'illisibilité dans la typologie légale des qualifications pénales en la matière.

## **2) L'absence d'une typologie légale des infractions fauniques**

Une infraction pénale consiste en toute action ou omission portant atteinte à l'ordre social et faisant l'objet d'une sanction répressive. Dans le Code pénal camerounais, trois catégories d'infractions pénales sont envisagées en vertu du principe de la classification tripartite. Ce principe repose sur la gravité de la sanction en fonction de l'infraction commise, mais surtout de la peine. On distingue alors les crimes, les délits et les contraventions comme le précise l'article 21 du Code pénal. Mais théoriquement, on distingue plusieurs autres classifications qui regroupent les infractions selon leur nature (infractions politiques, militaires ou de droit commun), selon le mode matériel d'exécution<sup>29</sup> (mobile, action ou omission), etc. En se basant sur ces différents critères, il sera aisé de reconnaître que les infractions fauniques en droit pénal camerounais, sont par principe des délits qui peuvent être rattachés à ces différentes classifications soit de façon inclusive, soit de façon exclusive.

Le législateur camerounais s'est limité à énumérer les actes matériels constitutifs d'atteinte à la protection de la faune sauvage, sans les insérer dans une qualification pénale véritable qui pourrait servir de repère au juge pénal. Seulement, le caractère épars et complexe des éléments constitutifs des différentes atteintes retenues par la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 et de son décret d'application n° 95/466/PM du 23 août 1995 fixant les modalités d'application du régime de faune ne favorise pas toujours une bonne cohérence de cet ensemble quelque peu hétéroclite. Il faut d'ailleurs souligner que la plus grande difficulté dans cet arsenal répressif dédié à la lutte contre l'exploitation illégale des ressources fauniques réside dans l'absence même d'une qualification pénale légale consacrée, permettant de contenir, et ce de façon générique, les différents actes matériels portés contre la faune. Dans l'approche de la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994, il subsiste un risque de confusion potentielle des infractions spécifiques liées à l'exploitation illégale des ressources fauniques et des

---

<sup>29</sup> On distingue dans cette classification, les infractions instantanées et continues; les infractions simples, d'habitude et complexes et enfin les infractions matérielles et formelles.

infractions communes de port illégal d'armes à feu prévues par le Code pénal. Ce risque de confusion persiste du fait du silence de la loi pénale camerounaise qui n'envisage que le mauvais traitement d'animaux<sup>30</sup>.

L'une des pistes de solution pour tenter de résoudre ces difficultés liées à l'absence de typologie légale d'infraction faunique se trouverait, à notre sens, dans la codification d'une infraction d'atteinte à la biodiversité faunique. En effet, le législateur gagnerait à réunir les différents actes matériels et les éléments constitutifs d'atteinte à la faune dans une infraction avec toutes les suites répressives qui s'imposent, à savoir les sanctions et hypothèses d'aggravation<sup>31</sup> de la responsabilité pénale du délinquant. Cette infraction d'atteinte à la biodiversité faunique permettrait, si elle était juridiquement et légalement consacrée, de donner une plus grande visibilité à ces différentes atteintes à la biodiversité faunique<sup>32</sup>.

On pourrait ainsi englober, dans cette infraction, les actes préparatoires et l'atteinte à la ressource faunique elle-même, voire la commercialisation des produits issus de l'exploitation illégale des ressources fauniques, mais également les autres éléments, notamment la destruction de l'habitat et toute pratique présentant une menace pour la faune. Cette approche favoriserait une meilleure lisibilité des atteintes portées aux ressources fauniques en droit camerounais. Bien plus, en codifiant cette infraction, cela faciliterait la tâche au juge qui a pour principale référence en matière répressive le Code pénal, et lui éviterait ainsi de recourir chaque fois à une multitude de textes de lois aux contenus parfois contradictoires. Le législateur camerounais gagnerait aussi à internaliser certaines dispositions conventionnelles qui condamnent certaines pratiques néfastes à la faune. Ces démarches auraient l'avantage de préciser de façon uniforme les sanctions encourues chaque fois que l'infraction sera établie.

---

<sup>30</sup> Cf. Art. 268 du Code pénal camerounais.

<sup>31</sup> On pourrait ainsi comme c'est désormais le cas dans les lois qui visent la lutte contre le terrorisme, envisager les circonstances aggravantes en lien avec la faune telles qu'un incendie dans le cadre de la commission d'un crime faunique, la détention illégale d'une arme à feu en lien avec une entreprise criminelle faunique, etc...

<sup>32</sup> Cf. art 1<sup>er</sup> al. 10 Traité relatif à la conservation et à la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique centrale signé à Brazzaville, le 5 février 2005.

## **B) L'INADAPTATION DES SANCTIONS PRÉVUES**

L'efficacité des mécanismes déployés pour la lutte contre une criminalité particulière telle la délinquance faunique dépend aussi en partie de la fonction dissuasive de la peine<sup>33</sup>. Lorsque la sanction à elle-seule ne suffit pas à dissuader un potentiel délinquant à renoncer à son projet criminel, il faut encore peut-être compter sur l'effectivité de la sanction qui découle de la rigueur du juge pénal. Cependant, l'extrême sévérité des peines ne produit pas toujours cet effet dissuasif et, on a souvent remarqué malgré l'incrimination de certaines attitudes, la persistance du phénomène criminel. En effet, en prescrivant des peines moins sévères, le législateur semble faire sienne l'idée selon laquelle l'efficacité de la lutte contre la criminalité est mieux assurée par la certitude de la répression plus que par sa sévérité<sup>34</sup>.

141

Dans la lutte contre la criminalité faunique en droit camerounais, la situation n'est pas aussi loin de ce tableau contrasté. L'insuffisance des sanctions prévues contre les atteintes illégales aux ressources fauniques peut ainsi se vérifier dans un double sens : d'une part, les peines principales semblent désormais inadaptées (1) au regard des enjeux économiques de ces atteintes, et d'autre part, les peines complémentaires se sont parfois révélées inefficaces (2) du fait de leur relative effectivité à l'égard de certains délinquants.

### **1) L'insignifiance des peines principales**

La peine principale est celle qui constitue l'essentiel de la condamnation prévue par le législateur ou prononcée par le juge pour une infraction donnée. Au regard de l'impact économique des atteintes à la faune, les peines d'emprisonnement et d'amende prévues par les textes sont très insignifiantes, ce qui finit par priver ces peines de leur fonction dissuasive. Ces sanctions sont soumises à la libre appréciation du juge dans sa mise en œuvre et du choix de la sanction à retenir. On comprend mal la position du législateur faunique de 1994 à la suite des différentes conventions internationales qui imposent aux États de prévoir des sanctions assez lourdes en ce qui concerne les atteintes à la biodiversité naturelle et sauvage.

---

<sup>33</sup> La sanction pénale remplit quatre fonctions principales : la fonction de rétribution, la fonction d'intimidation, la fonction de rééducation et une fonction de réinsertion sociale.

<sup>34</sup> Cf. KEUBOU (P.), « La répression de l'usage et du trafic illicites de la drogue au Cameroun : commentaire de la loi n° 97-19 du 7 Août 1997 », *Juridis Périodique* n° 65, Janv.-Fév.-Mars, 2006, p. 90.

Deux principaux articles de la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 prévoient des sanctions pour les infractions concernant les espèces fauniques protégées. L'article 155 prévoit une amende de 50.000 FCFA à 200.000 FCFA et une peine d'emprisonnement de vingt jours à deux mois ou l'une seulement de ces peines, en cas de chasse sans permis ou licence, ou excédant la limite d'abattage, d'absence de preuve de légitime défense dans les 72 heures de l'abattage, de détention et de circulation à l'intérieur du territoire national d'animaux protégés vivants, de leurs dépouilles ou de leurs trophées, sans certificat d'origine etc. L'article 158 de la même loi semble prévoir des peines assez sévères, mais qui s'appliquent prioritairement en cas de falsification ou de fraude sur un certificat d'origine, d'abattage ou de capture des animaux protégés, soit pendant les périodes de fermeture de la chasse, soit dans les zones interdites ou fermées à la chasse. C'est dire qu'en dehors de ces hypothèses limitativement énumérées par la loi, et en vertu du principe de la légalité des délits et des peines qui innervent tout le droit pénal, les contrevenants ne sont pas passibles de sanctions. Pour une criminalité aussi galopante, cette approche du législateur dans la définition des sanctions principales semble assez inadaptée.

Au regard de ces peines principales quelque peu insignifiantes, il est clair que les atteintes à la faune constituent en droit pénal camerounais, des simples délits. Pourtant, la Convention de Palerme adoptée par la Résolution 55/25 du 15 novembre 2000 de la Conférence des Nations Unies contre la criminalité organisée (CNUCCO) envisage clairement la nature criminelle de la violation des lois et règlements nationaux ou internationaux relatifs à la conservation des espèces sauvages par les groupes criminels organisés. Le préjudice infligé aux générations présentes et futures par l'exploitation illégale des ressources fauniques constitue un tort lourd et important qui mérite un châtement exemplaire à travers une peine d'emprisonnement et/ou d'amende<sup>35</sup> assez conséquente. Les choix opérés par le législateur national ne sont véritablement pas à la dimension du crime porté contre les ressources fauniques. Il est désormais nécessaire et même impérieux de durcir les sanctions applicables en cas d'atteintes aux ressources fauniques compte tenu de leur impact socioéconomique pour les générations futures.

---

<sup>35</sup> Comme c'est le cas pour la criminalité financière organisée où les peines ayant un impact sur le patrimoine semblent plus efficaces.

Le jeu de l'aggravation des peines lorsque le contrevenant est un OPJ ou alors un agent assermenté de l'administration en charge de la faune offre des lueurs d'espoir, mais sans y apporter grand-chose ni même relever les atteintes au rang des crimes<sup>36</sup>. Les causes de l'aggravation restées très modestement limitées à la qualité d'OPJ ou d'agent assermenté de l'administration en charge de la faune demeurent assez réductrices ; d'ailleurs compte tenu de la réalité des trafics d'influence dans la filière et surtout dans la commercialisation des produits de la chasse illicite. On pouvait encore l'espérer avec les peines complémentaires qui semblent plus effectives, mais la réalité demeure déconcertante.

## **2) L'inefficacité des peines complémentaires**

La peine complémentaire se définit comme la sanction qui s'ajoute à la peine principale d'une infraction. Pouvant prendre différentes formes, elle doit être spécifiquement prévue par la loi qui définit les éléments constitutifs de l'infraction. Cette peine se distingue de la peine accessoire qui accompagne très souvent la peine principale. Dans la lutte contre la délinquance faunique, le droit pénal camerounais a prévu comme peines complémentaires, la confiscation, la déchéance et l'interdiction. Seulement, si on peut saluer le réalisme de ces peines complémentaires édictées par le législateur camerounais au regard de la spécificité de la matière sur laquelle porte l'infraction, il reste tout de même à déplorer la relative efficacité de cet arsenal du fait de son caractère facultatif.

Contrairement aux peines accessoires qui sont attachées de plein droit à la sanction principale, les peines complémentaires doivent être expressément prononcées par le juge. Mais ici, tout est encore fonction du caractère facultatif ou non de cette peine complémentaire. Le juge sera ainsi obligé de la prononcer lorsqu'elle est obligatoire, ou alors il aura une simple faculté de la prononcer ou non lorsqu'elle est facultative. Dans le cadre de la lutte contre la criminalité faunique en droit pénal camerounais, le choix a porté sur la deuxième variante à savoir la peine complémentaire facultative. Mais de prime à bord, il convient de relever l'inopérabilité de ces peines complémentaires dans notre contexte compte tenu parfois de la qualité du délinquant poursuivi.

---

<sup>36</sup> Cf. art. 163 de la Loi régissant le régime des forêts de 1994.



La rédaction des articles 148 et 162 de la loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 qui laisse apparaître le caractère facultatif des peines complémentaires prévues dans la lutte contre l'exploitation illégale des espèces protégées est tout d'abord assez laconique. Ces deux textes qui visent la confiscation, la déchéance, les restitutions, les dommages et intérêts et la remise en état des lieux, l'incapacité pour le contrevenant de prétendre à certaines fonctions électives et l'interdiction qui joueraient par défaut, ne précisent nulle part le contenu réel de ces différentes peines. Dans la pratique, ces peines complémentaires sont les plus effectives. La médiatisation qui entoure très souvent leur mise en œuvre contribue davantage à la sensibilisation des populations dans la protection des ressources forestières en général et fauniques en particulier. Mais ces mêmes populations locales pour la plupart sont chaque fois déçues à l'idée de savoir que certaines sanctions ne visent que les plus faibles et les moins nantis ; toute chose qui pourrait laisser penser à une sorte de répression sélective et à géométrie variable qui fragilise la lutte contre les atteintes à la faune dans notre contexte.

Une relecture en profondeur du droit matériel contre l'exploitation illégale des ressources fauniques s'impose en droit camerounais. Et à l'occasion, il serait tout aussi intéressant de prendre en compte les réalités locales observables à travers les us et coutumes de certaines communautés bien ciblées, qui demeurent attachées à certaines pratiques ancestrales<sup>37</sup>. Cette démarche permettrait de redéfinir à coup sûr certaines atteintes à la faune. À rebours de cette démarche, il serait également opportun de confronter les sanctions pénales prévues en la matière à l'évolution des enjeux économiques de ces infractions, pour justement parvenir à une réponse proportionnée au phénomène galopant de la criminalité faunique. Ces réaménagements souhaités permettraient à coup sûr au juge saisi, de protéger véritablement la faune sauvage à travers la mise en œuvre du droit processuel en la matière.

## **II - UN DROIT PROCESSUEL PEU COHÉRENT**

La lutte contre l'exploitation illégale des ressources fauniques au Cameroun est encadrée par un ensemble de règles de procédure prévues par les différents textes en vigueur. À l'analyse, le corpus des normes processuelles contenues dans la loi qui définit le régime de la

---

<sup>37</sup> ABEGA, *Pygmées Baka, Le droit à la différence*, Yaoundé-Cameroun, Inades, 1997, p 4.

faune pose quelques difficultés de nature à paralyser son efficacité. Il s'agit plus spécifiquement du caractère pléthorique des organes intervenant dans la répression des atteintes à la faune (A), mais davantage de l'institution de la transaction (B) comme mode privilégié de gestion des infractions fauniques.

#### **A- LA MULTIPLICITE DES ORGANES INTERVENANT DANS LA PROCEDURE**

Le droit processuel s'impose comme le vecteur qui permet de transformer une situation de fait, l'atteinte illégale à l'ordre social, en une situation de droit, l'incrimination suivie de la sanction prononcée par le juge<sup>38</sup>. Dans la phase processuelle, on retrouve plusieurs organes qui interviennent dans la conduite du procès pénal de l'enquête préliminaire au jugement et à la condamnation. La loi du 20 janvier 1994 a consacré une pléthore d'organes dans la phase des poursuites. Le risque de chevauchement de ces différents organes dans leur déploiement pour la poursuite des infractions à la faune (1) oblige une nouvelle coordination de leur domaine de compétence respectif (2).

##### **1) Le risque de chevauchement de compétence des organes**

L'une des particularités de la procédure pénale, par rapport à la procédure civile, est celle de la séparation des autorités de poursuite, d'instruction et de jugement<sup>39</sup>. La poursuite est l'œuvre du ministère public et des différentes autorités de police judiciaire placées sous son autorité. L'instruction est désormais confiée en procédure pénale camerounaise, au juge d'instruction et le jugement est rendu par le juge de jugement. Mais d'emblée, il faut reconnaître que pour les infractions fauniques, l'instruction est par principe facultative compte tenu de leur nature délictuelle<sup>40</sup>. Pourtant, on se serait attendu à l'institutionnalisation de l'instruction pour la répression de cette criminalité compte tenu de la nature spécifique de son objet<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> LEROY J., *Procédure pénale*, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris, 2013, p. 9.

<sup>39</sup> Voir pour plus de détails YAWAGA S., *La police judiciaire*, Coll. Vademecum PUA, 2009, 227 pp.; BOULOC B., *Procédure pénale*, 24<sup>ème</sup> édition, Paris Dalloz, 1178 pp..

<sup>40</sup> L'instruction n'est obligatoire qu'en matière de crime et de délits connexes depuis l'entrée en vigueur du Code de Procédure Pénale (CPP) adopté le 27 juillet 2005.

<sup>41</sup> Tout va dépendre ici de la dextérité du Procureur de la république qui a seul l'opportunité non seulement des poursuites, mais aussi des voies de poursuite.

Les organes intervenant à divers niveaux dans la lutte contre l'exploitation illégale des ressources fauniques sont assez nombreux et de nature très variée<sup>42</sup>. D'après les textes, on distingue les agents du ministère de la justice en l'occurrence les magistrats, les agents de police et du ministère de la défense lorsqu'il faut prêter main forte aux différents agents assermentés ou non de l'administration en charge de la faune. Les organes qui interviennent sont de nature administrative, technique et judiciaire, sans oublier les associations et les organisations non gouvernementales qui contribuent chaque jour à la protection des espèces menacées d'extinction. Selon l'article 141 alinéa 1 de la Loi du 20 janvier 1994, les organes chargés de la recherche, de la constatation et des poursuites des infractions commises en matière de forêt, de la faune et de la pêche sont le Ministère public, les officiers de police judiciaire à compétence générale, les agents assermentés des administrations chargées des forêts, de la faune et de la pêche, dans l'intérêt de l'État, des communautés ou des particuliers. À cette liste, il faut adjoindre les agents assermentés de la marine marchande qui sont ici des officiers de police judiciaire à compétence spéciale. La notion d'officier de police judiciaire à compétence générale étant assez générique, elle englobe une catégorie variée d'autorités répressives.

Au regard de la configuration organique des acteurs chargés de la lutte contre l'exploitation illégale des ressources fauniques, un risque potentiel de conflit négatif de compétence est perceptible à cette étape de la procédure répressive. Ce risque est en effet plus perceptible dans la phase des poursuites et d'enquête préliminaire où la loi a reconnu la compétence à la fois aux autorités techniques, policières, militaires, judiciaires, douanières, etc. En effet, entre la recherche, la constatation et la poursuite des infractions, les agents chargés de la protection de la faune doivent collaborer avec le pouvoir judiciaire et les forces de maintien de l'ordre. Les règles de compétence entre ces différents organes ne sont pas assez clairement définies pour éviter un chevauchement dans les domaines de compétence respectifs. Aussi, en fonction des zones géographiques, certaines unités spéciales de l'armée se trouvent impliquées compte tenu de la nature transnationale de la criminalité faunique.

---

<sup>42</sup> On distingue dans cette multitude d'organes, les organisations non gouvernementales, les organes administratifs, les organes répressifs et même les organes techniques et politiques à l'instar des différentes cellules créées au niveau du ministère en charge de la faune.

En matière de criminalité faunique, le droit pénal apparaît à bien des égards subordonné au droit administratif et à l'administration des eaux et forêts dont il ne deviendrait ainsi, du moins en grande partie, que le sanctionnateur. Cette maigre place qui semble réservée au juge pénal ne facilite pas la tâche à ce dernier. Et c'est véritablement à ce niveau que l'on remarque le plus souvent les trafics d'influence de la part des autorités administratives ou politiques à l'égard de nos magistrats malgré le sacro-saint principe de l'indépendance de la justice contenu dans la norme fondamentale.

L'organisation de la répression de la criminalité faunique avec l'implication des différentes autorités intervenant dans le contrôle de la faune et de la biodiversité naturelle n'est pas à condamner dans son fondement. En effet, l'implication de toutes les forces vives constituerait d'ailleurs un atout important pour une lutte efficace contre ce fléau au vu des dégâts irréparables que cette forme de criminalité cause à la nature et à l'économie nationale. Il semble que l'incohérence réelle qu'on peut percevoir dans cet arsenal répressif découlerait moins de la non maîtrise des textes par les différents acteurs que des égoïsmes individuels au détriment de l'efficacité du système mis en place. Ces égoïsmes appellent une nouvelle orientation dans la coordination des compétences entre ces différents organes chargés de lutter contre la criminalité faunique.

## **2) La nécessité de la coordination des compétences**

En l'état actuel des choses, une coordination des règles de compétence entre les différents organes intervenant dans la phase d'enquête dans la lutte contre l'exploitation illégale des ressources fauniques s'impose. Le juge pénal est unique et sa compétence territoriale est définie clairement par les dispositions du Code de procédure pénale<sup>43</sup>. C'est dire que le problème ne se pose véritablement pas lorsque ce dernier est saisi par les différentes autorités chargées de la poursuite et de la constatation des infractions. Seulement en amont à la saisine du juge de jugement, l'organisation de la procédure dans la phase de l'enquête pose un certain nombre de difficultés. L'une de ces difficultés se trouve à l'article 143 de la loi du 20 Janvier 1994 qui prévoit la transmission des procès-verbaux de constatation des infractions par

---

<sup>43</sup> Cf. art. 294 du Code de procédure pénale.

les officiers de police judiciaires aux autorités en charge de la faune et non directement au Procureur de la République<sup>44</sup>.

Il aurait été plus pratique pour les besoins de célérité de permettre simplement que ces procès-verbaux soient directement communiqués au Procureur de la République, qui à la réalité, demeure le directeur des enquêtes et le véritable juge de l'opportunité de la mise en mouvement de l'action publique. On constate au regard de cette disposition qu'il peut exister un véritable goulot d'étranglement du fait des lenteurs administratives décriées dans notre contexte.

148

Les alinéas 2 et 3 du même article 143 n'apportent aucun éclairci. Il ressort de ces dispositions que l'agent ayant dressé le procès-verbal ou, le cas échéant, le responsable destinataire du procès-verbal, peut imposer au contrevenant le paiement d'un cautionnement contre récépissé. Ce cautionnement est fixé par les administrations chargées des forêts, de la faune et de la pêche. Le montant du cautionnement perçu est reversé dans les quarante-huit (48) heures au Trésor Public. Ces sommes viennent de plein droit en déduction des amendes et frais de justice. En cas d'acquittement, le tribunal en ordonne la restitution. Tout laisse croire que le contrevenant est poursuivi avec une avance sur le procès. La relation entre le cautionnement fixé par l'administration en charge des forêts, de la faune et de la pêche et les amendes qui seront finalement prononcées par le juge n'est pas aussi aisée à établir. À terme, cette démarche peut bien avoir un impact négatif sur le déroulement du procès.

Une autre difficulté non moins importante réside au niveau du contenu des procès-verbaux de constatation des infractions par les différentes autorités de poursuite désignées par la loi. La procédure est entourée d'un ensemble d'actes émanant des différentes autorités compétentes. Ainsi, des procès-verbaux de constatation des infractions doivent être établis par les agents assermentés ou les officiers de police judiciaire à compétence générale intervenant dans la procédure. Le contenu des procès-verbaux d'infraction en matière de faune n'est pas toujours maîtrisé par les agents compétents, ce qui va rendre complexe la tâche du juge. Les

---

<sup>44</sup> En effet, l'alinéa 1 de l'article 143 précité dispose que : « *les agents assermentés des administrations chargées des forêts, de la faune et de la pêche et de la marine marchande et les officiers de police judiciaire à compétence générale adressent immédiatement leurs procès-verbaux aux responsables hiérarchiques des administrations chargées des forêts, de la faune et de la pêche, selon le cas (...)* ».

mentions exigées dans ces procès-verbaux, exonérés des droits de timbre et d'enregistrement, ne semblent pas toujours respectées au regard de l'inconfort intellectuel de certains agents sur le terrain. Le procès-verbal de constat d'infraction en matière de faune doit comporter les indications suivantes : la date du constat en toute lettre ; l'identité complète de l'agent verbalisateur assermenté et l'indication de sa qualité, de sa fonction et du lieu de son service ; la date, l'heure et le lieu de l'infraction ; l'identité complète du contrevenant et la description détaillée des moyens qu'il a utilisés ; l'identification détaillée des témoins, des complices ou des co-auteurs éventuels, leurs déclarations et leurs signatures ou, éventuellement, la mention de leur refus de signer ; la nature de l'infraction ; les références aux articles des lois et règlements interdisant et/ou réprimant l'acte commis ; la mention des produits et engins saisis et le lieu de leur garde ; toutes autres mentions utiles<sup>45</sup>. Le procès-verbal clos reçoit un numéro d'ordre dans un registre spécial ouvert à cet effet dans les services de l'administration locale concernée. Il est envoyé dans les 48 heures au responsable de l'administration chargée de la faune.

On le voit bien, la liste des mentions exigées est assez longue. Et certains éléments de cette liste telle la nature de l'infraction, ne faciliteront pas toujours la tâche à l'agent qui a fait le constat ainsi qu'au juge qui pourra probablement requalifier les faits. Or la violation d'une règle de procédure pénale est sanctionnée par la nullité absolue lorsqu'elle préjudicie aux droits de la défense ou porte atteinte à l'ordre public<sup>46</sup>. Quelques critiques qui sont formulées contre cette disposition de l'article 70 du décret précité se fondent en particulier sur la non prise en compte des principes relatifs à la présomption d'innocence et du respect des droits de la défense. C'est d'ailleurs pourquoi, mis en parallèle avec les exigences des articles 90<sup>47</sup> et

---

<sup>45</sup> Cf. art. 70 du décret fixant les modalités d'application du régime de la faune.

<sup>46</sup> Cf. art. 3, al. 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale. Il est à noter qu'une stricte application de cette disposition pourrait conduire à l'annulation de nombreuses procédures tant il est vrai que cette nullité peut être invoquée à toute phase par les parties, et doit l'être d'office par la juridiction de jugement tel que prévoit l'al.2 de l'art 3 sus évoqué.

<sup>47</sup> Cette disposition prévoit le contenu et la tenue des procès-verbaux à produire par les officiers et agent de police judiciaire.



116<sup>48</sup> du Code de procédure pénale, on assiste au rejet de nombreux procès-verbaux de constatation des infractions relatives à la faune.

Au-delà de la nécessité d'une nouvelle coordination des champs de compétence entre les différents organes intervenant dans la phase de poursuite, il est fondamental de noter l'importance du rôle joué par les populations locales et diverses associations de la société civile telles les organisations non gouvernementales dans la dénonciation et la poursuite des infractions relatives aux espèces fauniques<sup>49</sup>. L'efficacité de cette lutte contre les espèces en voie de disparition se trouve à certains niveaux, plombée par la procédure de transaction qui a été retenue par le législateur faunique camerounais comme principal mode de résolution des litiges.

### ***B - L'INOPPORTUNITE DE LA TRANSACTION EN DROIT PENAL DE LA FAUNE***

La transaction est une convention entre l'administration et un délinquant, aux termes de laquelle, en contrepartie de l'absence des poursuites, le délinquant reconnaît l'infraction et s'acquitte d'une somme d'argent dont le montant est fixé par l'administration<sup>50</sup>. Aux termes de l'alinéa 17 de l'article 2 du décret de 1995, la transaction est l'acte par lequel l'auteur d'une infraction en matière de faune commise dans une zone banale ou une zone cynégétique manifeste sa volonté de réparer le préjudice par le paiement de certains droits. La transaction, lorsqu'elle est acceptée par l'administration chargée de la faune, éteint l'action publique. Alors qu'aucun système de coopération judiciaire n'a véritablement été envisagé dans la loi portant protection de la faune dans le contexte camerounais<sup>51</sup>, et ce, malgré les recommandations contenues dans divers instruments internationaux, le législateur national a préféré adopter la

---

<sup>48</sup> Cet article dispose claire que les officiers de police judiciaire et agents de police judiciaire procèdent aux enquêtes préliminaires soit sur leur initiative, soit sur initiative du Procureur de la république.

<sup>49</sup> Cf. *L'ère du temps*, mensuel n° 023, Juin 2015, p. 9. Dans ce journal, il est visé le cas de quatre trafiquants fauniques en détention illégale et en pleine commercialisation de dix carapaces de tortues marines débusqués avec l'appui de l'ONG LAGA. L'interpellation aurait eu lieu le 28 avril 2015 et le juge s'est prononcé au terme de l'audience du 25 août 2015. L'un des prévenus de nationalité béninoise a été condamné à deux ans de prisons ferme et à payer des dommages d'une valeur de plus de six millions de francs CFA.

<sup>50</sup> LEROY J., *Procédure pénale*, 3<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris, 2013, p. 206.

<sup>51</sup> Pourtant la nature transnationale de ce phénomène n'est plus à démontrer.

transaction comme mode privilégié de règlement du contentieux lié à la faune<sup>52</sup>. Les fondements de cette procédure transactionnelle dans la répression de la criminalité faunique demeure quelque peu ambiguë (1) au regard de son inefficacité désormais avérée (2).

### **1) Des fondements ambigus**

Dans le système répressif des atteintes à la faune, la transaction semble à la mode et tend à occuper une place de choix<sup>53</sup>. Elle a été considérée par une certaine doctrine comme l'une des pierres angulaires du dispositif répressif dans la lutte contre la criminalité faunique<sup>54</sup>. Les articles 2 (17) et 78 (1) du décret de 1995 donnent au contrevenant au régime de la faune un droit d'option : soit il choisit de laisser la procédure suivre son cours, avec toutes les incertitudes qu'elle présente au regard des lenteurs décriées de notre appareil judiciaire, soit il demande un règlement à l'amiable avec un paiement dont le montant est fixé par l'administration en contrepartie de l'abandon des poursuites. L'initiative de la demande de la procédure transactionnelle appartient au contrevenant et est signée conjointement par le responsable compétent de l'administration de la faune<sup>55</sup>.

Etablie à l'origine pour contourner les délais de procédures particulièrement longs devant les juridictions de droit commun, la transaction est ainsi devenue le mode privilégié de gestion du contentieux de la faune dans nombreux pays du bassin du Congo<sup>56</sup>. Le système est désormais très critiqué au regard des irrégularités et de la corruption galopante dans le

---

<sup>52</sup> Cf. articles 146 de la loi du 20 janvier 1994 et 77 et suivants du décret du 20 juillet 1995 fixant les modalités d'application du régime des faunes.

<sup>53</sup> L'exemple du Burkina Faso est fort révélateur de la place qu'occupe la transaction dans l'arsenal répressif de lutte contre la criminalité faunique. En effet, à côté de la loi sur le régime de la forêt et de la faune, le législateur burkinabé a pris un décret portant fixation des barèmes de transaction applicables aux infractions au Code forestier. Son homologue camerounais n'a pas fait autant, malheureusement.

<sup>54</sup> NGIFFO S. et TALLA M., La législation relative à la faune sauvage au Cameroun, entre usages locaux et perceptions légales *Unasyva* 236, Vol. 61, 2010, p. 17.

<sup>55</sup> Cf. article 78 du décret du 20 juillet 1995 précité.

<sup>56</sup> Cf. Loi n° 11-2002 du 29 août 2002 portant code forestier de la République démocratique du Congo, Loi n° 90-003 du 09 juin 1990 portant code forestier centrafricain, Décret n° 87-185 du 04 mars 1987 relatif à la répression des infractions en matière des eaux, forêts, faune, chasse et pêche en République gabonaise. etc.

système de gouvernance au Cameroun. Ce système contribue également à une certaine opacité et une injustice dont l'administration est parfois seule responsable<sup>57</sup>.

Les motivations du législateur du 20 janvier 1994 dans le choix de la transaction pour le contentieux relatif à la faune semblent aujourd'hui largement dépassées<sup>58</sup>. Le contexte socioéconomique et l'environnement politico-juridique imposent désormais de revoir sinon ce choix, du moins, sa mise en œuvre<sup>59</sup>. Autrement, comment comprendre qu'un paysan qui a usé des moyens rudimentaires pour attraper un gibier soit poursuivi devant un tribunal répressif de droit commun alors qu'un braconnier professionnel qui a déployé un arsenal de guerre doit aller négocier avec l'administration ? Et dans le contexte camerounais, il sera souvent difficile de briser l'opacité d'une telle procédure au regard des pratiques administratives parfois peu favorables à la bonne gouvernance et à la transparence.

En somme, les communautés paysannes qui expérimentent la rigueur de la pression et des tracasseries de tous ordres pour leurs activités de chasse et de survie, peineront à comprendre que les braconniers notoires ont pu se soustraire aux poursuites judiciaires grâce à des paiements effectués en faveur de l'administration<sup>60</sup>. Et c'est aussi là que réside un pan important de la problématique de l'efficacité de cette procédure transactionnelle dans la répression des atteintes illégales aux ressources fauniques.

## **2) Des résultats mitigés**

Contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation, la transaction présente une utilité remarquable pour la matière pénale, au regard de ses vertus d'apaisement et d'efficacité ; la place faite au consensualisme dans cette matière procède de cette attraction.

---

<sup>57</sup> FAO, 2002 ; NGUIFFO, 2001 ; Global Witness, 2005.

<sup>58</sup> Il convient de préciser que par une décision du 24 mai 2017, le Conseil d'Etat français a annulé l'ensemble des dispositions d'un décret du 13 octobre 2015 confiant à des officiers de police judiciaire un pouvoir de transaction pénale reconnue comme méconnaissant le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

<sup>59</sup> En l'état actuel de la procédure, le Ministre en charge de la faune s'arroge l'essentiel des pouvoirs dans la conduite de la transaction. Ce qui constituerait une limite importante à l'efficacité même de cette démarche au regard de la technicité parfois requise pour fixer la sanction transactionnelle.

<sup>60</sup> NGIFFO S. et TALLA M., La législation relative à la faune sauvage au Cameroun, entre usages locaux et perceptions légales, *op. cit* p. 17.

L'identification d'une logique transactionnelle, mise au service de la matière pénale, suppose toutefois que le procédé mette un terme au litige, par des concessions de l'auteur des faits et des autorités ou administrations chargées des poursuites. Seules la transaction pénale et la composition pénale revêtent ces qualités. Ces procédés témoignent alors de la réception dans la matière pénale de la technique transactionnelle, de son autorité. Aussi intéressant soit-il, ce constat ne peut suffire : la transposition de la transaction implique en effet l'insertion d'un contrat dans le processus répressif<sup>61</sup>.

La transaction dans la répression des atteintes illégales aux ressources fauniques en droit pénal camerounais aurait porté tous ces bons fruits si le contexte dans lequel elle est mise en œuvre présentait toutes les garanties d'efficacité et de sécurité juridique. Ce qui n'est malheureusement pas le cas. Laissée à la charge du ministre en charge de la faune ou de ses représentants régionaux qui ne sont pas toujours des techniciens dans le domaine de la négociation, la transaction telle que organisée par la loi du 20 janvier 1994 ainsi que son décret d'application du 27 juillet 1995, présente encore quelques imperfections. Si on peut à certains égards saluer la fixation du seuil du montant de la transaction pour les représentants régionaux<sup>62</sup>, l'éventualité de la prise en compte des dommages et intérêts ouvre le champ à des traitements de faveur. La procédure est critiquée par les associations de protection de la faune du fait de sa discrétion et de son opacité susceptibles d'affaiblir le caractère dissuasif du droit pénal, mais aussi du fait de l'évaluation éventuelle des dommages et intérêts par des personnes autres ne présentant pas toutes les garanties reconnues au juge.

L'extinction de l'action publique à la suite de l'option pour la transaction constitue une importante limite du système répressif mis en place pour lutter contre l'exploitation illégale des ressources fauniques. Le texte n'envisage nullement la continuité de l'action publique à l'encontre du contrevenant quand bien même la transaction venait à être annulée par le Ministre en charge de la faune en cas d'irrégularité avérée de la procédure transactionnelle. Le constat appelle quelques précisions. L'article 77 du décret de 1995 précise qu'il est fait recours à la transaction sans préjudice du droit de poursuite du ministère public, ce qui correspond aux

---

<sup>61</sup> PERRIER J.-B., *La transaction en matière pénale*, BSC, t. 61, LGDJ, Paris, 2014, p. 1.

<sup>62</sup> Cf. art. 77 al. 2 du décret de 1995.

exigences classiques du droit pénal. Cependant, il ne faut pas perdre de vue qu'il y a un souci de renflouer les caisses de l'administration concernée dans la mesure où les allocations budgétaires sont influencées par les recettes produites. Du coup, l'enjeu de cette procédure transactionnelle dans la démarche technocrate du système en place prend toute son ampleur. Il aurait été souhaitable d'informer le Procureur de la République de la procédure de transaction et de la suite réservée à cette démarche.

En effet, si le législateur avait envisagé une transaction avec une autorisation du Procureur de la République, et une homologation par un juge, il aurait immédiatement compris la nécessité de donner la possibilité à ces derniers de poursuivre le contrevenant au cas où ce dernier et l'administration en charge de la faune ne viendraient pas à tomber d'accord sur les clauses transactionnelles<sup>63</sup>. Dans tous les cas, la perception de la transaction par les communautés locales villageoises, l'inaccessibilité à la transaction d'une catégorie des contrevenants du fait du faible niveau de revenus, de l'ignorance des textes ou d'une répression à géométrie variable<sup>64</sup>, ne contribuent véritablement pas à une lutte efficace contre l'exploitation illégale des ressources fauniques en droit camerounais.

L'impossible transposition de la transaction, ainsi mise à l'épreuve, invite néanmoins à en rechercher une adaptation en matière de lutte contre la criminalité faunique. Détachées du contrat, les alternatives aux poursuites révèlent l'existence de mesures répressives et consensuelles : les sanctions transactionnelles. La reconnaissance de cette catégorie spécifique de sanctions permet alors d'entrevoir certaines améliorations, afin que ces sanctions transactionnelles soient le fruit d'un accord équitable.

La protection pénale de la faune est une réalité au Cameroun. Sa mise en œuvre est cependant éprouvée tant sur le plan matériel que procédural. Coincé entre l'absence d'une typologie légale claire des infractions et l'inopportunité de la procédure de la transaction, en passant par l'insuffisance des peines retenues et la dispersion des normes législatives, l'arsenal

---

<sup>63</sup> A titre de droit comparé, le législateur burkinabé a prévu des barèmes de transaction applicables aux infractions au Code forestier. Cf. Décret n° 2012/447 PRES/PM/MEDD/MEF/MAH/MJ/MATDS portant fixation des barèmes de transaction applicables aux infractions au Code forestier.

<sup>64</sup> Les autorités chargées de réprimer désignant de façon arbitraire certains contrevenants comme éligibles à la transaction et d'autres pas.

répressif dédié à la lutte contre les atteintes à la faune a besoin d'un nouveau souffle. Son efficacité devra s'apprécier surtout dans sa capacité à allier les objectifs de conservation de la biodiversité et ceux des besoins sociaux des populations locales d'une part, et d'autre part, sur le soin qu'il apportera dans la sélection des outils et mécanismes de protection, afin d'éviter de véhiculer des perceptions erronées de sa finalité<sup>65</sup>. Les différents textes qui existent à l'heure actuelle constituent un socle important qu'il convient de réadapter pour atteindre les objectifs d'une lutte effective, efficace et efficiente. Il serait également indispensable de coordonner les différents niveaux de lutte interne, communautaire et internationale pour une coopération pénale fructueuse contre ce nouveau cancer de l'environnement et de la biodiversité naturelle.

---

<sup>65</sup> NGIFFO S., TALLA M., *op. cit.*, p. 17.



**DROIT ET PRATIQUE**

**QUI EST LA « PERSONNE » VISEE COMME CONSOMMATEUR EN DROIT POSITIF CAMEROUNAIS ?  
ARGUMENTATIONS PLURIELLES EN DEFAVEUR DE L'INFLUENCE DU DROIT FRANÇAIS**

Dr MARIE-COLETTE KAMWE MOUAFFO épouse KENGNE,

Chargée de cours/FSJP

Université de Ngaoundéré

156

**RESUME**

*La loi du 6 mai 2011 relative à la protection du consommateur au Cameroun définit le consommateur comme « toute personne qui utilise des produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge et non pour les revendre, transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession, ou toute personne qui bénéficie des prestations de service (...) ». Cette définition donnée par la loi-cadre n'a pas été reprise par l'ensemble des textes concernant la protection du consommateur. Entre les différentes définitions recensées, deux qualifiants viennent faire la distinction de la personne concernée : la personne physique ou morale. Si le premier qualifiant semble évident, le second interpelle quant à son apparition en droit camerounais. La recherche en effet révèle que ces qualifiants ont entièrement dominé les définitions jurisprudentielles de la notion de consommateur en droit français, lequel s'est illustré dans l'histoire par une définition plutôt élargie de la notion. Elle permet également d'établir le constat d'une réelle influence de ce système sur le droit camerounais, justifiant les différences de définition du consommateur observées aujourd'hui.*

*Le propos participe donc à la recherche de la personne visée par le droit camerounais de la consommation, indépendamment de cette influence. Il part du postulat selon lequel le contexte socio juridique qui prévaut au Cameroun devrait être le seul socle d'appréciation de la personne bénéficiaire du droit camerounais de la consommation. Une exploration de ce contexte socio juridique donne à apprécier de nombreux arguments permettant de rendre compte avec assurance que la personne physique est le bénéficiaire naturel des règles protectrices du consommateur. Ce contexte permet par ailleurs de démontrer que l'extension de celles-ci aux personnes morales relève d'un double accident juridique et sociologique.*

**ABSTRACT**

**WHO IS THE "PERSON" AS A CONSUMER IN CAMEROONIAN POSITIVE LAW? PLURAL ARGUMENTS IN FAVOR OF THE INFLUENCE OF FRENCH LAW**

*The law of 6 May 2011 on consumer protection in Cameroon defines the consumer as "anyone who uses products to satisfy his own needs and those of his dependents and not to resell, transform or use them in the context of his profession, or any person who benefits from services (...) ". This definition given by the framework law has not been adopted by all the texts concerning consumer protection. Between the different definitions identified, two qualifiers come to distinguish the person concerned: the natural or legal person. If the first qualifying seems obvious, the second raises questions about its appearance in Cameroonian law. Research shows that these qualifiers have completely dominated the jurisprudential definitions of the notion of consumer in French law, which has been illustrated in history by a rather broad definition of the concept. It also establishes a real influence of this system on Cameroonian law, justifying the differences in consumer definition observed today.*

*The purpose therefore participates in the search for the person covered by Cameroonian consumer law, regardless of that French law influence. It is based on the assumption that the socio-legal context prevailing in Cameroon should be the sole basis of appreciation for the person beneficiary of Cameroonian consumer law. An exploration of this socio-legal context makes it possible to appreciate many arguments making it possible sustain with confidence that the natural person is the natural beneficiary of the protective*

*rules of the consumer. This context also makes it possible to demonstrate that the extension of these to legal entities is a double legal and sociological accident.*

*Il est des termes qui tout à la fois rassurent (car familiers),  
déroutent (car polysémiques), et captivent (car décisifs).*

*Ainsi en est-il du concept de « consommateur »<sup>1</sup>.*

Le droit camerounais de la consommation manifeste de plus en plus son dynamisme, lequel peut également s'apprécier au prorata des contributions doctrinales topiques<sup>2</sup>. L'article du Pr. KALIEU ELONGO sur la notion de consommateur en droit camerounais est cependant venu ramener l'ensemble des spécialistes sur ses prolégomènes : le sujet du droit de la consommation<sup>3</sup>. Le présent propos voudrait participer à cette recherche de la personne effectivement visée par le dispositif législatif en construction, dans une appréciation globale et comparative tendant à la « contextualisation » de notre droit de la consommation.

Effectivement, de la qualité de consommateur dépend le bénéfice de l'invocation des principes élaborés par le droit de la consommation. Pour cette raison, il paraît primordial d'avoir une connaissance précise de la notion de consommateur. La loi-cadre du 6 mai 2011, a intégré cette exigence en son article 2 qui prévoit que : « *Au sens de la présente loi et des textes d'application, les définitions suivantes sont admises : - Consommateur : toute personne qui utilise des produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à*

---

<sup>1</sup> M. LUBY, *La notion de consommateur en droit communautaire : une commode inconstance...* Contrats-Concurrence-Consommation n° 1, Janvier 2000, chron. 1.

<sup>2</sup> V. l'ensemble des travaux en droit camerounais cités dans cet article, et pour les résultats d'une réflexion en collège : *La protection du consommateur au Cameroun*. Principes, enjeux et perspectives. Ouvrage collectif. Dir. Pr. SPENER YAWAGA. Université de Maroua. Les éditions LE KILIMANDJARO. 1<sup>er</sup> trimestre 2018. P. 13.

<sup>3</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, *Réflexions sur la notion de consommateur en droit camerounais : A propos de la soumission de la personne morale à la loi portant protection des consommateurs* in *La protection du consommateur au Cameroun*. Principes, enjeux et perspectives. Ouvrage collectif. Dir. Pr. SPENER YAWAGA. Université de Maroua. Les éditions LE KILIMANDJARO. 1<sup>er</sup> trimestre 2018. P. 13.

*sa charge et non pour les revendre, transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession, ou toute personne qui bénéficie des prestations de service (...) ».* Cette définition a été reprise dans d'autres textes à vocation conso-protectrice... plus ou moins fidèlement.

Il existe en effet quelques nuances dans certains textes. Comme exemples, la loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun prévoit cette définition : « *Consommateur : toute personne physique ou morale qui bénéficie des prestations de services ou utilise les produits de commerce pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge* ». De son côté, l'article 5 al. 17 de la loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun indique que « *Pour l'application de la présente loi et des textes réglementaires qui en découlent, les définitions ci-après sont admises (...) Consommateur : toute personne physique qui utilise ou demande un service de communication électronique accessible au public à des fins autres que professionnelles* ». Voilà trois définitions du consommateur émanant d'un même législateur. Plus encore, les textes règlementaires subséquents à la loi-cadre du 6 mai 2011 se contentent de viser celle-ci. C'est le cas de l'arrêté portant organisation et fonctionnement des Comités de recours pour l'arbitrage des différends relatifs à la protection du consommateur<sup>4</sup> et même du Décret portant organisation et fonctionnement du Conseil national de la consommation<sup>5</sup>. Mais, des textes législatifs plus récents ne s'obligent ni à un visa de la loi-cadre, encore moins à une définition: c'est le cas de la loi sur le commerce extérieur<sup>6</sup>.

Le droit de la consommation étant dérogatoire du droit commun, définir le consommateur devient une condition essentielle, touchant au champ d'application même de ce droit. Le consommateur est certes une personne, mais cette personne n'est pas

---

<sup>4</sup> Arrêté n° 119/PM du 10 Août 2012 portant organisation et fonctionnement des Comités de recours pour l'arbitrage des différends relatifs à la protection du consommateur.

<sup>5</sup> Décret n° 2016/PM du 13 janvier 2016 portant organisation et fonctionnement du Conseil National de la Consommation.

<sup>6</sup> Voir, la loi n° 2016/004 du 18 Avril 2016 régissant le commerce extérieur au Cameroun notamment en son article 4.

réellement facile à trouver dans l'environnement juridique camerounais. Il faut cependant reconnaître que l'identification de ce personnage est une cause de réflexion dans la plupart des pays francophones<sup>7</sup>. Or il s'impose de le trouver. Déterminer la personne finalement visée par ce dernier comme bénéficiaire du dispositif spécial de protection qu'est le droit de la consommation dans le contexte du Cameroun constitue donc l'enjeu de ce propos. Il voudrait, d'abord, relever les ambiguïtés auxquelles aboutit la diversité de définitions actuellement observée. Ensuite, il entend orienter vers la compréhension la plus conforme au droit positif camerounais. Intègre-t-elle la personne physique et la personne morale au sens de la loi relative au commerce électronique ou uniquement les personnes physiques comme le propose la loi sur la communication électronique ? L'adjectif qualificatif va déterminer la compréhension du droit. Le Pr NJEUFACK avait déjà initié la réflexion en soulignant cette question de cohérence inéluctable désormais: « *Lorsque la loi cadre parle de toute personne, on peut en entendre toute personne physique ou morale. Les textes précédents ne permettent pas d'en être mieux fixé* »<sup>8</sup>. A tout le moins, il y a-là matière à réflexion au regard des libertés prises par le législateur.

Cette réflexion demande à être conduite. En effet, déterminer le sujet du droit de la consommation au Cameroun ne permet pas uniquement de fixer le juge; il s'agit d'un élément clé d'une politique de conso-protection. Nous proposons ce néologisme et ses différentes déclinaisons lexicales pour définir toute action dont la vocation essentielle expresse est la protection du consommateur. Malheureusement, définir cette politique chez nous semble une réelle gageure au regard de l'influence que le droit français exerce sur la

---

<sup>7</sup> Toutes les études de droits africains cités dans ce propos amorcent la problématique, quand elles n'en constituent pas le sujet, à l'instar de l'article du Pr. KALIEU ELONGO, idem pour les articles sur le droit français. Pour d'autres pays francophones, lire : En suisse : P. PICHONNAZ, *Quelques nouveautés liées aux contrats de consommation* in *Actes du Symposium en droit des contrats*. Dir. P. PICHONNAZ F. WERRO. Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2015. [www.schulthess.com](http://www.schulthess.com). Consulté le 22 janvier 2019 ; En Belgique : F. DOMONT-NAERT, *Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge* (rapport belge). In *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels comparaisons franco-belges*. Dir. J. GHESTIN et M. FONTAINE. LGDJ, 196, p. 222.

<sup>8</sup> R. NJEUFACK, *Le contrat conclu sur incitation du professionnel*. In *La protection du consommateur au Cameroun. Principes, enjeux et perspectives*. Ouvrage collectif. Dir. Pr. SPENER YAWAGA. Université de Maroua. Les éditions LE KILIMANDJARO. 1<sup>er</sup> trimestre 2018. P. 363, note 3.

quasi totalité du droit africain. Notre préoccupation est légitime en droit de la consommation car un auteur, traitant de la notion de consommateur en droit ouest africain, a pu soutenir que « *Même sans aucune jurisprudence en la matière, nous pouvons tenter d'interpréter l'expression « bénéficiaire en tant qu'utilisatrice finale » du législateur de l'UEMOA au même titre que les récentes jurisprudences française et européenne* »<sup>9</sup>. Une telle conclusion, par pur mimétisme, et donc sans ancrage ni contextuel, ni scientifique, ne favorise pas une réelle adaptation de notre droit de la consommation. Ainsi, militant en faveur d'une définition autonome de notre politique de conso-protection, voudrions-nous préciser, de manière pragmatique, le sujet de cette politique, alors que l'influence du droit français ne cesse de s'imposer tous azimuts.

Par souci d'un rapprochement maximal à la réponse la plus conforme à notre droit positif, la question posée par le présent sujet exige de prendre en compte les différentes sources de notre droit de la consommation, qu'elle soit interne ou internationale. Sur le plan national, il s'agit de relever les différents efforts de définition réalisés par le législateur interne, eu égard à la diversité du champ matériel de ce droit. Sur le plan international y compris communautaire, on s'en tiendra aux textes pouvant, par les différents mécanismes de transposition, être considérés comme appartenant à l'ordre juridique interne, qu'il s'agisse de la *soft law* (droit dur) ou de la *hard law* (droit mou ou droit souple).

Ainsi, la recherche fera-t-elle une place importante à la *soft law*, notamment en lien avec l'action fortement incitatrice des Nations unies, qui, pour l'heure, ne proposent que des outils de portée non coercitive. Cependant, l'évolution de ces actions ces dernières années justifient la thématique de l'ouvrage pour lequel le présent propos est l'une des contributions: c'est l'avenir des droits internes de la consommation. Ainsi, « (...) à sa treizième session, tenue à Doha du 21 au 26 avril 2012, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement a chargé le secrétariat de la CNUCED de réaliser des travaux de recherche et d'analyse et d'aider tous les États Membres, en particulier les pays

---

<sup>9</sup> I. ZOUNGRANA, *Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire : Étude comparative avec le droit européen (Français)*. Thèse. Université de Perpignan. 17 décembre 2016, p. 9.

en développement et les pays en transition, à élaborer et appliquer des politiques en matière de concurrence et de protection des consommateurs »<sup>10</sup>. Au-delà, la CNUCED a élaboré depuis 1985 des Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur<sup>11</sup>, désormais actualisés et portés par la nouvelle Résolution<sup>12</sup> évoquée d'entrée de jeu. Pour les Nations donc, « Aux fins des présents principes directeurs, le terme « consommateur » s'entend d'une personne physique, sans considération de nationalité, qui agit principalement à des fins personnelles, familiales ou ménagères, étant entendu que les États Membres peuvent adopter des définitions différentes pour répondre à leurs besoins nationaux particuliers »<sup>13</sup>.

Si la *hard law* va de soi comme droit acquis, la référence première ici est tout texte relevant de l'ordre juridique camerounais. Il est question cependant de prendre en compte dans une logique critique l'influence qu'un droit étranger a démontrée sur le droit camerounais, pour en devenir l'origine ou l'inspiration de cette *hard law*. Il s'agit du droit français de la consommation. Tant sollicité par les auteurs africains, ce droit apparaît, sur le sujet de la notion de consommateur, comme une référence particulièrement présente, dont il faut interroger la vérité tout comme l'adaptabilité pour nous et chez nous. L'interrogation est d'autant plus urgente que l'issue aujourd'hui de la définition du consommateur en France est et reste un sujet de division de la doctrine française<sup>14</sup>. Ceci provient principalement de ce que les rédacteurs du tout premier code français de la consommation n'avaient pas défini son sujet de droit. Cet office est revenu au juge : « *il est impossible de ne*

---

<sup>10</sup> Résolution 70/186 adoptée par l'Assemblée générale le 22 décembre 2015 sur la base du rapport de la Deuxième Commission (A/70/470/Add.1). Protection du consommateur. Ci-après "Résolution 70/186 du 22 décembre 2015". Résolution 70/186 du 22 décembre 2015. Quatrième considérant.

<sup>11</sup> Résolution 39/248 de 1985 de l'ONU adoptant les principes directeurs pour la protection des consommateurs.

<sup>12</sup> Résolution 70/186 du 22 décembre 2015 précitée.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Lire, les axes de cette controverse qui inquiètent la doctrine française : V. VIGNEAU, *Trente ans de jurisprudence sur la notion de consommateur*. Gaz. Pal. 2002, doct. P. 1279, CATHELIN, *La notion de consommateur en droit interne : à propos d'une dérive...* Contrats, Conc. Consom. 1999, Chron. N° 13.



pas évoquer le rôle particulièrement offensif du juge, qui, en droit de la consommation, se caractérise par son impatience à face à l'immobilisme de la loi »<sup>15</sup>. Celui-ci est désormais l'auteur d'une définition jurisprudentielle particulièrement controversée de ce sujet. A cause de lui, il faut passer par des notions comme le professionnel profane<sup>16</sup>, le non-professionnel<sup>17</sup> pour trouver le consommateur lui-même<sup>18</sup>.

Aujourd'hui en France, certes les lois contemporaines<sup>19</sup> (loi Hamon) ont essayé une réorientation conceptuelle. Trop tard : le droit positif français de la consommation, enrichi de cette jurisprudence critiquée par le père fondateur du code français de la consommation lui-même<sup>20</sup>, a déjà fait l'objet de nombreuses imitations. Son influence - dont on parle solennellement en terme d'attractivité<sup>21</sup> - tant en Europe qu'en Afrique, est souvent remarquée, sans être d'ailleurs le propre du seul droit de la consommation<sup>22</sup>. Le législateur

---

<sup>15</sup> D. MAZEAUD, *L'attraction du droit de la consommation*. RTD.Com. 1998, Chroniques p. 95, n° 22.

<sup>16</sup> *Notion de non-professionnel*. Note sous Cass. 1re civ., 29 mars 2017, n° 16-10.007, F-P+B, Le parc Serena c/ Sté, Application technique du nettoyage. Contrats, conc. consom. 2017, comm. 137. S. Bernheim-Desvaux.

<sup>17</sup> G. PAISANT, *Essai sur la notion de consommateur en droit positif (Réflexions sur un arrêt du 25 mai 1992 de la première chambre civile de la Cour de cassation)*. La Semaine Juridique, Edition Générale n° 9, 10 mars 1993, doct. 3655.

<sup>18</sup> G. PAISANT, *Vers une définition générale du consommateur dans le code de la consommation*, JCP 2013. Act. 589.

<sup>19</sup> Spécialement la loi HAMON. Voir : Loi relative à la consommation. L'analyse des principales dispositions de la loi et ses difficultés de mise en œuvre. Dossier spécial Loi Hamon. Éditions Dalloz © mai 2014 - Tous droits réservés [www.editions-dalloz.fr](http://www.editions-dalloz.fr).

<sup>20</sup> J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 2010, 8e éd., p.13.

<sup>21</sup> Pour s'en tenir au droit des affaires, lire, *Droit des affaires : enjeux d'attractivité internationale et de souveraineté. Etude*. Chambre de commerce et d'industrie de région. Paris Ile-de-France. Mai 2015, 145 p., <http://cci-paris-idf.fr/sites/default/files/etudes/pdf/documents/droit-des-affaires-etude-1506.pdf>, consulté le 22 janvier 2019.

<sup>22</sup> Le sujet de « L'influence internationale du droit français » est commun à plusieurs auteurs, comme le révèle une recherche sommaire dans un moteur de recherche. On mentionnera juste pour illustrer, ce document : La documentation française. Conseil d'Etat. L'influence internationale du droit français. 19 juin 2001. Mais ce sujet est étudié en d'autres libellés, comme, *La circulation du modèle juridique français*. Journées franco-italiennes, Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française. t. XLIV, 660 p., et de plus en plus il s'affine dans des évaluations thématiques plus ciblées : M. FONTAINE, *Le rayonnement international du droit français des contrats. Le cas particulier de l'OHADA*. "Le Dalloz" - Vol. 192, no.34, p. 2008-2017 (2016).

camerounais lui-même a opté pour des amorces de définition dont les orientations pourraient laisser croire à une inspiration totale de ce droit français. On a déjà évoqué cette tendance à convoquer la personne morale dans certaines définitions du consommateur. Ceci favoriserait des conclusions hâtives sur fond du mimétisme ambiant, pour placer notre tout naissant droit de la consommation sous influence. Ainsi, le souci de préserver le Cameroun d'un débat devenu aujourd'hui sensible ailleurs, nous invite à faire une place importante tant à l'histoire de notre droit qu'à sa sociologie. Seule une telle exploration permettrait de lever les doutes et surtout de convaincre sur la bonne vision qu'il convient d'avoir chaque fois que le personnage économique dénommé "consommateur" est sujet d'un droit. Bien entendu le mimétisme aujourd'hui est plus que doctrinal, dans une lecture *a priori*.

En effet, en appelant à la fois la personne physique et la personne morale, ou la personne physique toute seule, le législateur Camerounais des droits du consommateur semble avoir importé l'ensemble du chao français sur la question. Le rendu d'une recherche holistique pourrait cependant permettre d'infirmer cette observation, ceci en confrontant le droit national et le droit international de la consommation à cette influence française, pour se rapprocher de la vérité sur le sujet du droit de la consommation au Cameroun. Nous osons défendre une hypothèse de réflexion qui permette de démontrer que le seul qualifiant à accoler avec assurance à la personne visée comme consommateur est le qualifiant "*physique*" (I). Tout autre qualifiant, en l'occurrence le qualifiant "*morale*" pour appeler ici la personne morale, serait une écriture à être inscrite au rang de l'accident juridique (II).

### **I - LA PERSONNE PHYSIQUE, ASSUREMENT**

Dans notre dictionnaire de référence, l'adverbe "*assurément*" veut dire « *Certainement, d'une manière certaine* »<sup>23</sup>. Selon nous, le droit de la consommation ne vise que la personne physique et elle seule, encore qu'elle ne vise pas toutes les personnes physiques. Pour soutenir confortablement cette assertion, une double référence protège

---

<sup>23</sup> <https://www.littre.org/definition/assurement>. Consulté le 29 janvier 2019.

l'analyse: celle offerte par l'orientation du droit international d'une part, celle de l'esprit du droit camerounais d'autre part.

### **A - UNE ASSURANCE ISSUE DE L'ENVIRONNEMENT INTERNATIONAL DE LA CONSO-PROTECTION**

Il est encore peu réaliste de parler d'un droit international de la consommation, hormis le travail particulièrement dynamique des législateurs communautaires (2). Ils sont sollicités ici pour démontrer que tout autre vision d'un consommateur non personne physique relève d'une approche juridique alchimique. Le droit international pouvant avoir une réelle incidence sur notre droit sera de la *soft law* émanant principalement des Nations Unies, lequel conforte en premier notre hypothèse (1).

#### **1) La définition du consommateur par la Résolution 70/186 du 22 décembre 2015**

Dans la Résolution 70/186 du 22 décembre 2015, en son point II consacré au champ d'application, nous relevons cette définition: "*Aux fins des présents principes directeurs, le terme « consommateur » s'entend d'une personne physique, sans considération de nationalité, qui agit principalement à des fins personnelles, familiales ou ménagères, étant entendu que les États Membres peuvent adopter des définitions différentes pour répondre à leurs besoins nationaux particuliers*". Cette précision quant à la personne physique ne surprend guère. L'avènement historique de la préoccupation autour d'une protection spécifique pour le consommateur donne à comprendre que les interrogations quant à son champ d'application dénote d'une réelle sortie d'un contexte précis. Historiquement, la volonté de protection du consommateur découle d'une vision, celle d'une célèbre voix retenue par l'Histoire. Cette histoire a été entretenue par les Nations Unies et par *consumers international*, l'association consumériste la plus fédératrice.

Le Président J.F. Kennedy apparaît comme une figure de prou de l'avènement de la politique de protection du consommateur. En effet, le 15 mars 1962, il déclamait ce discours fondateur de la conso-protection dans lequel, il privilégiait cette vision claire de la personne à voir comme consommateur: "*Consumers, by definition, include us all*"<sup>24</sup>. Cette vision lui a

---

<sup>24</sup> <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>. Consulté le 13 septembre 2018.

permis de faire la synthèse d'une définition factuelle de la personne du consommateur. Il développait pour lui quatre principes cardinaux: 1) *The right to safety*; 2) *The right to be informed* ; 3) *The right to choose*; *The right to be heard*. Il concluait alors: " *As all of us are consumers, these actions and proposals in the interest of consumers are in the interest of us all* ". Ainsi, pour KENNEDY, le consommateur c'est vous et moi. Autre possibilité de lecture serait dès lors exceptionnelle. Il serait surtout incroyable qu'il puisse s'agir d'un être aussi immatériel qu'une personne morale.

Les Nations Unies par la CNUCED promeuvent progressivement l'internationalisation d'une conso-protection juridique qui reste encore de la *soft law*. Cependant, cette *soft law* se solidifie et donne à apprécier une issue très porteuse des Principes Directeurs amorcés depuis 1985<sup>25</sup>. Le chemin effectué depuis a débouché sur une orientation particulièrement favorable: ils ont fait l'objet d'une Résolution 70/186 adoptée par son assemblée générale le 22 décembre 2015. A la lecture, on peut relever que cette Résolution s'inspire véritablement des principaux kennédiens. Dans tous les cas, dans la suite de développements de ces principes, rien ne permet d'élargir le champ des bénéficiaires de l'effort conso-protecteur onusien: ils évoquent la santé, la sécurité et même le bien-être des concernés: la biologie humaine semble ainsi objectivement visée! S'appropriant leurs principes, l'association internationale de référence permet une compréhension similaire.

L'association internationale *Consumers international* (CI)<sup>26</sup> a construit un partenariat productif avec les Nations Unies. Cette collaboration pour une conso-protection mondiale a débouché sur la publication en 2016 d'un "*Practical guide to the UN guidelines for consumer protection*"<sup>27</sup>. Voici la définition du consommateur prônée dans ce *Practical* : « *un individu achetant ou utilisant des marchandises ou des services, à des fins personnelles, familiales ou*

---

<sup>25</sup> [https://digitallibrary.un.org/record/69384/files/E\\_RES\\_1984\\_62-FR.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/69384/files/E_RES_1984_62-FR.pdf). Consulté le 13 septembre 2018.

<sup>26</sup> <http://www.consumersinternational.org>.

<sup>27</sup> Guide pratique sur les principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur. 07 novembre 2016. <http://www.consumersinternational.org>. Consulté le 18 janvier 2019 janvier 2019.

*domestiques* ». <sup>28</sup> Il semble difficile à la lecture de ce guide pratique d'entrevoir quelque élargissement que ce soit de cette notion, d'autant qu'il envisage sans difficulté de définir l'individu concerné. CI précise qu'il faille recourir à « *des mesures efficaces de protection de la vie privée et des données personnelles des consommateurs* ». On notera pour conforter cette vision, les insistances nécessaires à l'égard de certains d'entre nous: « *Veiller à ce que tout le monde bénéficie des mesures de protection des consommateurs, en particulier ceux qui sont vulnérables ou défavorisés ou qui vivent dans la pauvreté ou en zone rurale* » <sup>29</sup>. Manifestement, l'individu est la cible des politiques de protection du consommateur. Dès lors, la question sur la personne concernée par le droit de la consommation n'aurait jamais dû atterrir sur les personnes morales, mais tout au plus, sur celles des personnes physiques effectivement nécessiteuses de ce droit spécial de protection. L'orientation de cette *soft law* onusienne, si elle peut être contestée, pourrait alors être consolidée par celle de la *hard law* des droits communautaires.

## **2) Les données des droits communautaires comparés**

Aujourd'hui, le droit communautaire transcende le droit national: le principe de primauté lui donne une envergure telle qu'elle permet de laisser inappliqué le droit national qui lui paraît contraire <sup>30</sup>. D'Occident en Afrique, ce droit nous aide à apporter une réponse convaincante à la question de la personne protégée par le droit de la consommation. Si le droit communautaire européen est déjà une référence quasi achevée de construction d'un droit communautaire de la consommation, en Afrique, des Communautés émergent, et pour le moment, c'est en règlementant leur droit de la concurrence ou d'autres domaines prioritaires que certaines initient des normes liminaires de protection du consommateur. De

---

<sup>28</sup> Guide pratique sur les principes directeurs des nations unies pour la protection du consommateur, Glossaire, p. 6.

<sup>29</sup> Guide pratique sur les principes directeurs des nations unies pour la protection du consommateur, Recommandations pour les entreprises, p. 14.

<sup>30</sup> El. H. O. DIOP, *L'ordre juridique interne des organisations d'intégration africaine*. Afrilex. [http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/L\\_ordre\\_juridique\\_interne\\_des\\_organisations\\_d\\_integration\\_africaine.pdf](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/L_ordre_juridique_interne_des_organisations_d_integration_africaine.pdf). Consulté le 15 janvier 2019.

l'Ouest à l'Est en passant par le Centre de l'Afrique, quelques Communautés retiennent l'attention à ce titre.

L'Union européenne n'a jamais varié sur sa vision du bénéficiaire du droit de la consommation. Avant la définition donnée par la Directive 2011/83/UE du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs<sup>31</sup>, le droit communautaire européen de la consommation a toujours vu le consommateur comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »<sup>32</sup>. Une étude plus vaste révèle que « *Despite being phrased in different ways, the vast majority of the definitions of the notion of 'consumer' found in EU legislation include a common core. Accordingly, a consumer is a natural person, who is acting outside the scope of an economic activity (trade, business, craft, liberal profession)* »<sup>33</sup>. On aurait pu y arriver à une vision uniforme de la définition du consommateur dans cet espace, n'eût été le recours à la directive, lequel ne fait qu'harmoniser, approche malheureusement en voie d'être privilégiée en Afrique.

Les textes fondamentaux de l'UEMOA ne disposent pas d'une définition de la notion de consommateur. Mais, un Règlement 007/2007/CM /UEMOA du 23 mars 2007 relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA offre une définition qui devrait appeler des critiques encore plus sévères que les présentes adressées au droit Camerounais. Selon cet acte, est "*consommateur: toute personne physique ou morale qui achète ou offre d'acheter, utilise ou est bénéficiaire en tant qu'utilisatrice finale, d'un bien, service ou technologie, quelle que soit la nature publique ou privée, individuelle ou*

---

<sup>31</sup> Article 2 Directive 2011/83/UE du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

<sup>32</sup> Article 2 Directive 2011/83/UE précitée. Ainsi, concernant la rétractation, le législateur communautaire indique que le délai court du jour où « le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du bien(...) » (article 9). Sa préférence est ainsi indiquée, même s'il laisse les Etats libres d'étendre la protection aux personnes morales.

<sup>33</sup> R. MAŃKO, *The notion of 'consumer' in EU law*. <http://www.library.ep.ec> – <http://libraryeuroparl.wordpress.com>. Consulté le 18 janvier 2019.



*collective des personnes ayant produit, facilite leur fourniture ou leur transmission* »<sup>34</sup>. Non seulement cette définition appelle toutes les personnes physiques ou morales, mais le critère de la destination du bien ou du service acquis est absente de la définition, tant et si bien qu'on doit conclure que ce texte voit dans le consommateur, tout le monde. Cependant, la mention « *utilisatrice finale* » rejoint un concept cher au cœur des économistes dans leur définition littérale du mot "consommation" et consommateur corrélativement. La consommation est en effet entendue par les économistes comme « *l'utilisation d'un bien ou d'un service qui entraîne à plus ou moins long terme sa destruction* »<sup>35</sup>. On pourrait donc dû en profiter pour exclure, au moins, toutes les personnes physiques ou morales qui se procurent d'un bien ou d'un service en vue d'une autre transformation ou d'une revente. Mais cette Communauté gagnerait d'ores et déjà à mieux affiner sa définition du consommateur.

La Communauté des Etats de l'Afrique de l'Est<sup>36</sup> dispose d'un *Est African Community Competition Act* dont selon le point 2 des définitions, « "*consumer*" means any person who purchases goods or services from an undertaking for consumption and includes any person who uses such goods or services with the approval of the buyer irrespective of whether the purchase or use is for personal or commercial use ». Ici, pas de qualifiant anglais « *physical* » ou « *legal* » pour préciser la personne physique ou la personne morale. Or dans ce droit, aucune jurisprudence ni de données doctrinales ne permet de penser que le glissement personne physique/personne morale dans la définition de la notion de consommateur a eu lieu. Donc, il serait peu opérant de penser que l'absence de qualificatif ici ouvre la voie tant aux *physical* qu'aux *legal persons* comme le voudrait une partie de la doctrine chaque fois que les textes français le permettent. On peut donc en conclure que dans cette Communauté, la personne physique est seule concernée.

---

<sup>34</sup> Règlement 007/2007/CM /UE/MOA du 23 mars 2007 relatif à la sécurité sanitaire des végétaux, des animaux et des aliments dans l'UEMOA, article 1<sup>er</sup>.

35 A. BEITONE et autres, *Dictionnaire de science économique*. Armand Colin. Paris. 2010, p. 84.

<sup>36</sup> The Est African Community. Treaty for the establishment of the East African Community act.

La CEMAC n'a pas encore une réglementation conso-protectrice affirmée: une première tentative de règlement en faveur du consommateur a avorté en 1994<sup>37</sup>. Elle est cependant loin d'ignorer la protection de cette entité économique<sup>38</sup>. Les règlements pris en matière de concurrence peuvent l'attester, tout comme d'ailleurs les initiatives en cours dans ce sens, que l'on évoquera pour la prospective. Relativement au droit positif dans cette Communauté, le consommateur y est bien reconnu, quoique non défini. Il constitue l'une des unités de mesure de certaines pratiques ouvertement anticoncurrentielles pouvant malgré tout bénéficier d'une mesure d'exemption. C'est le cas de certaines ententes illicites<sup>39</sup>. De même, une étude sur la tarification donne à apprécier que la COBAC préfère des dénominations particulièrement inclusives, en visant soit l'utilisateur des services bancaires ou soit le particulier, esquivant soigneusement l'usage du mot "consommateur" au bout de 98 pages<sup>40</sup>. Il est loisible de penser que la COBAC a voulu éviter d'anticiper sur une notion

---

<sup>37</sup> Sur cette occasion manquée, lire: R. NJEUFAK TEMGWA, « *Regards sur la protection juridique du consommateur africain : lecture comparée* », RTDA, PENANT n°868, juillet-septembre 2009, p.293-311.

<sup>38</sup> Pour preuve ce considérant du Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles : " *Considérant qu'il faut toutefois assurer que le processus de restructuration n'entraîne pas un préjudice durable pour la concurrence et la protection des consommateurs ; que le droit communautaire doit par conséquent comporter des dispositions applicables aux pratiques des entreprises et notamment, les ententes, les abus de position dominante, les concentrations, susceptibles d'entraver de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou dans une partie de celui-ci*".

<sup>39</sup> V. par exemple: les articles 3 et 8 du Règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles.

<sup>40</sup> COBAC. Architecture de la tarification des services bancaires dans la CEMAC. 2009. [http://www.sgcobac.org/upload/docs/application/pdf/2014-10/artarif\\_2009.pdf](http://www.sgcobac.org/upload/docs/application/pdf/2014-10/artarif_2009.pdf). Consulté le 12 janvier 2019. Cependant, le consommateur été évoqué dans le rapport éponyme de 2011, sans être défini, loin s'en faut, car on dénoncera que la COBAC a accepté de publier une étude dans laquelle on tente d'exclure le consommateur des services bancaires du champ d'application de la loi cadre du 6 mai 2011. Il s'agit de l'étude intitulée : *La protection des consommateurs des services bancaires et financiers dans la CEMAC*. Bulletin N° 18 de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale. 31 juin 2016. En page 51, on peut lire : « *Au plan national, le Cameroun a adopté une loi relative à la protection des consommateurs. Cependant, cette législation est générale et ne couvre pas les questions intéressant précisément le secteur financier* ». Or l'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 cite, *expressis verbis*, « (...) les services financiers, bancaires » dans une énumération non exhaustive des services relevant du champ d'application de cette loi.

non encore définie par les textes communautaires idoines<sup>41</sup>. Car, le droit de la consommation ne peut efficacement s'approprier ces deux vocables: en droit de la fonction publique, l'usager du service public, c'est à la fois les personnes physiques et morales qui lui ont recouru; et pour sa part, le droit communautaire voit dans le particulier, tout bénéficiaire des normes communautaires, qu'il soit une personne physique ou morale<sup>42</sup>.

Dans un avenir certain, une directive harmonisant la protection du consommateur pourrait y être adoptée<sup>43</sup>. Elle propose cette définition de la notion de consommateur : « *Consommateur : toute personne physique qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non professionnels des produits, biens ou services qui sont destinés à son usage personnel ou familial ou à l'usage d'une collectivité. Concernant les personnes morales, le juge leur étendra la définition du consommateur au cas par cas, en considération de leur faiblesse économique et de leur vulnérabilité effective* »<sup>44</sup>. Cet appel de pied à la personne morale, heureusement hypothétique, manifeste encore l'aura juridique d'un droit avancé sur nos droits embryonnaire, sinon, que vient-elle faire ici ? Mieux encore « *est-il particulièrement opportun de leur donner la qualification de consommateur ?* »<sup>45</sup>. En effet, nous démontrerons que ce droit avancé, en l'occurrence le droit français, est arrivé, par

---

<sup>41</sup> A noter cependant qu'un projet de règlement relatif à la protection des consommateurs des services bancaires a été annoncé dans le Communiqué de presse de la session ordinaire de la COBAC du 20 septembre 2018. [http://www.sgcobac.org/upload/docs/application/pdf/2018-09/communiquede\\_presse\\_de\\_la\\_session\\_ordinaire\\_de\\_la\\_cobac\\_du\\_20\\_septembre\\_2018.pdf](http://www.sgcobac.org/upload/docs/application/pdf/2018-09/communiquede_presse_de_la_session_ordinaire_de_la_cobac_du_20_septembre_2018.pdf). Consulté le 12 janvier 2019.

<sup>42</sup> F. HAGNER, *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*. Publications EURYOPA. Institut européen de l'Université de Genève. Avril 2003, p. 3.

<sup>43</sup> CNUCED, *Projet de directive harmonisant la protection du consommateur*. Atelier de restitution, Douala, nov. 2017.

CNUCED, *Projet de directive harmonisant la protection du consommateur*. Atelier de restitution, Douala, nov. 2017.

<sup>44</sup> CNUCED, *Projet de directive harmonisant la protection du consommateur*, précité, article 2.

<sup>45</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, *Réflexions sur la notion de consommateur en droit camerounais : A propos de la soumission de la personne morale à la loi portant protection des consommateurs*, op. cit. p. 25.

« *dérive* »<sup>46</sup> seulement, à placer le professionnel, personne physique et personne morale, sur le chemin du droit de la consommation (V. infra, deuxième partie).

Un projet certes de plus en plus hypothétique est ce projet d'acte uniforme OHADA sur le contrat de consommation<sup>47</sup>. Lui au moins, entendait *expressis verbis* privilégier une définition unicitaire du consommateur. Il s'agirait alors de la « *personne physique qui se procure, reçoit ou utilise un produit ou un service principalement pour son usage personnel, familial ou domestique* »<sup>48</sup>. Seraient donc d'office exclues toutes les personnes morales. Les personnes physiques se procurant, recevant ou utilisant un produit ou un service dans un cadre autre familial ou domestique, par exemple, un cadre professionnel, pourraient « *secondairement* », donc au cas par cas, invoquer, elles-aussi, cet Acte uniforme.

Cette recherche dans les droits des grands ensembles permet de conclure que la personne physique est la cible première des textes conso-protecteurs. Le droit camerounais, malgré son imprécision, devrait être interprété comme orientée vers cette tendance majoritaire, résultat que confirment avec assurance les données issues des droits nationaux, hier et aujourd'hui.

### **B - UNE ASSURANCE DES DONNEES DES DROITS NATIONAUX**

Un tour d'horizon du droit national de la consommation dénote que les références faites par les textes camerounais de la consommation à toute autre personne que la personne physique, ne conduisent aucunement vers la vérité sur le champ d'application *ratione persona* du sujet de ce droit. Historiquement, il a toujours visé la personne physique et aujourd'hui encore, cette option lui reste prioritaire.

---

<sup>46</sup> CATHELINEAU, *La notion de consommateur en droit interne : à propos d'une dérive...* Contrats, Conc. Consom. 1999, Chron. N° 13

<sup>47</sup> L'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le contrat de consommation (A.U.C.C.). Texte révisé au 31 août 2005.

<sup>48</sup> Article 6 avant-projet AUCC.

### **1) L'esprit de l'histoire du droit de la consommation**

Le Pr GHESTIN se représentait le consommateur comme « *la ménagère qui n'exercerait aucune activité professionnelle, même salariée* »<sup>49</sup>. Avant l'avènement des lois objectivement conso-protectrices, il y eut d'autres textes en faveur de la personne civile aujourd'hui dénommée "*consommateur*"<sup>50</sup>. Il faut tout de même reconnaître que ce consommateur recherché dans ces lignes, est d'abord, et sans objection possible, cette personne civile, première bénéficiaire du code civil dans sa version de 1804 en vigueur au Cameroun.

La France a certes développé une compréhension extensive de la notion de consommateur, mais, l'histoire de la codification révèle qu'une proposition de définition du consommateur fut rejetée. Il ressort des archives de la Documentation française que la définition suivante du consommateur avait été suggérée : "*le consommateur est une personne qui se procure ou utilise un bien ou un service pour usage non professionnel*"<sup>51</sup>. Le législateur préféra à cette définition, un vide juridique. Cette abstention a donc laissé au juge français toute une avenue, laquelle l'a conduit vers une des dérives décriées par le Pr CATHELIN. En reprenant cette définition qui ne qualifie pas la personne visée comme consommateur, on voudrait anticiper sur une telle dérive ici, car comme on l'a déjà fait observé, la définition donnée par l'article 6 de la loi cadre du 6 mai 2011 n'est pas, dans son sens, très différente de celle ignorée par la France en 1990 : coïncidence ? En tout cas, la France dans la loi du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, le législateur français visera la seule personne physique: "*article 1er: "quiconque qui pratique, ou fait pratiquer le démarchage au domicile d'une personne physique, à sa résidence ou à son lieu de travail pour proposer la*

---

<sup>49</sup> Traité de droit civil, sous la direction de Jacques GHESTIN. Les obligations- Le contrat-Formation, 2<sup>ème</sup> éd. par (J.) GHESTIN, LGDJ, 1988, p. 679.

<sup>50</sup> M.-C. KAMWE MOUAFFO, *La protection civile et pénale du consommateur en droit camerounais*. Mémoire. Maitrise. Université de Dschang. 1997.

<sup>51</sup> Voir: *Proposition pour un Code de la consommation*. La documentation française. 1990, article 3.

*vente, la location ou la location-vente de marchandises ou objets quelconques ou pour offrir des prestations de service est soumis aux dispositions du présent code".*

Au Cameroun, le consommateur *per se* est évoqué pour la première fois par la loi n° 80-25 du 27 novembre 1980 fixant l'orientation de l'activité commerciale, qui l'indique comme l'interlocuteur du commerçant, sans le définir. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi dispose en effet que : « *Le commerce a pour vocation de satisfaire les besoins du consommateur, tant au niveau des prix que de la qualité du service ou profit offert* ». C'est la loi du 10 août 1990 relative à l'activité commerciale qui offrit la définition suivante: « *pour l'application des dispositions du présent titre* », on entend par consommateur : *Pour les produits, celui qui les utilise pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge et non pour les revendre, les transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession. Pour les prestations de service, le bénéficiaire de ces prestations* »<sup>52</sup>. On ne peut évoquer autrement la personne physique en usant de ce pronom démonstratif: celui. Les incidences de l'utilisation du verbe « utiliser » viennent consolider l'argumentation historique.

En effet, cette première définition camerounaise du droit du consommateur, maintenu aujourd'hui encore, recourt immédiatement à la notion d'utilisation dont il fait deux emplois. Un emploi positif, et un emploi négatif. L'emploi positif tend circonscrire la personne visée : « *Pour les produits, celui qui les utilise pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge* ». On notera que le consommateur n'est, pas ici, celui qui contracte, mais celui qui utilise.

La notion d'utilisation ici n'est pas sans rappeler l'idée d'utilisation finale contenue dans la définition étymologique du terme « *consommateur* ». En rappel, les économistes voient dans le consommateur cet utilisateur final d'un produit. Le mot vient de l'anglais, *consumer*, selon toujours l'histoire présentée aujourd'hui comme américaine du droit de la consommation. Le mot « consumer » est compris en anglais comme « *someone who buys*

---

<sup>52</sup> " Article 19 de la loi n° 90/031 du 10 août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun. Tout un titre IV fut consacré à "La protection des consommateurs".



*goods or services for personal use*»<sup>53</sup>. L'un de ses emprunts français est le verbe « *consumer* », dont les synonymes sont *brûler, calciner*<sup>54</sup>. Le consommateur fait disparaître le produit utilisé. Ceci permet de comprendre la connotation d'abord alimentaire que le commun et même l'histoire voit dans le statut de consommateur, car la main comme le plat est vide à la fin du repas. L'histoire du droit français lui-même est dans ce sens car la loi présentée comme l'embryon de son droit de la consommation est une pure histoire alimentaire<sup>55</sup>. Il s'agit de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles<sup>56</sup>, jamais abrogée. La seule occurrence du mot « *consommateur* » qui y apparaît est contenue dans la réglementation des sanctions pénales prévues : « *les peines Ces peines seront applicables même au cas où la falsification nuisible serait connue de l'acheteur ou du consommateur* »<sup>57</sup>. On comprend ici la double évocation de l'acheteur et du consommateur, car, on peut acheter pour offrir. C'est déjà une bonne évocation de l'utilisateur. L'article 5 de la loi n° 96 / 11 du 05 août 1996 y relative à la normalisation semble bien permettre une telle lecture : "*La qualité d'un produit, d'un bien ou d'un service est son aptitude à satisfaire les besoins des utilisateurs, des consommateurs ou des usagers, ainsi que sa conformité aux spécifications et exigences de la norme*". Nous pensons que si l'utilisateur et l'usager pourraient tout aussi bien être des personnes physiques ou des personnes morales, le législateur a tenu à leur ajouter le consommateur, qui ne viserait donc qu'une personne

---

<sup>53</sup> Définition de « *consumer* » : <https://dictionary.cambridge.org/fr/dictionnaire/anglais/consumer>. Consulté le 22 janvier 2019.

<sup>54</sup> <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/consumer/18530/synonyme>. Consulté le 22 janvier 2019.

<sup>55</sup> R. CANU et F. COCHOY, la loi de 1905 sur la répression des fraudes : un levier décisif pour l'engagement politique des questions de consommation ? Sciences de la Société, Presses universitaires du Midi, 2004, pp.69-92. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00186670/document>. Consulté le 22 janvier 2019 ; A. STANZIANI, La falsification du vin en France, 1880-1905 : un cas de fraude agro-alimentaire. Revue d'histoire moderne & contemporaine 2003/2 (no50-2), p. 154. J. L. MULTON, H. TEMPLE et J. L., VIRUEGA, *Traité de droit alimentaire français, européen et international*.

<sup>56</sup> Loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles. JORF n° 0210 du 5 août 1905 page 4813.

<sup>57</sup> Article 4 alinéa 3 de la Loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles.

physique. On le voit, historiquement, la personne morale n'a jamais été pressentie pour profiter du droit de la consommation. Cependant, avant d'arriver à elle, c'est la personne physique visée comme professionnel qui a d'abord été exclue.

C'est le second emploi du verbe « *utiliser* » qui permet une telle analyse, dans la définition camerounaise du consommateur de 1990, reprise en 2011, dont le rappel ici est indispensable, « *on entend par consommateur : Pour les produits, celui qui les utilise pour satisfaire ses propres besoins (...) et non pour les revendre, les transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession. Pour les prestations de service, le bénéficiaire de ces prestations* ». L'emploi du négatif vient ici exclure une certaines catégories d'utilisateurs : les revendeurs, les industriels, et plus globalement, les professionnels. Que ces derniers, et derniers lui toutes les personnes morales, aient été finalement protégés par le droit de la consommation, ne restitue pas aujourd'hui encore la vérité sur le droit de la consommation. Ainsi, le Cameroun devrait encore mieux définir sa politique de protection du consommateur, tout comme les courants dominants des législations conso-protectrices.

## **2) L'esprit du droit contemporain de la consommation**

Avant de focaliser sur le droit camerounais, une recherche sur les droits des pays voisins peut s'avérer édifiante pour consolider soit l'isolement, soit la convergence de notre droit sur sa vision de la personne qui doit être vue comme consommateur. On rappelle que l'analyse tend à démontrer que cette personne, non qualifiée dans la loi cadre du 6 mai 2011, ne saurait être qu'une personne physique, conformément d'ailleurs à la jurisprudence française avant l'arrêt du 28 avril 1987<sup>58</sup>. Aujourd'hui, alors que ce pays peut justifier l'extension des normes expressément conso-protectrices d'abord au professionnel, et ensuite à la personne morale par une véritable assise jurisprudentielle source de droit, qu'en est-il de ces nombreux Etats africains de culture francophone ? En effet, nombreux sont ceux qui ont déjà confirmé leur alignement sur la jurisprudence française en visant d'office dans leur loi nationale relative à la protection du consommateur, tant les personnes

---

<sup>58</sup> La doctrine spécialisée indique l'arrêt du 28 avril 1987 comme étant l'un des premiers dans lesquels les errements ont commencé. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 avr. 1987, D. 1987.

physiques que les personnes morales<sup>59</sup>. La seule explication plausible reste le mimétisme, cette approche légistique tendant à faire du droit français la source des droits africains, même des droits émergents, sans nuance et en défiance totale des contextes. D'ailleurs, le droit français lui-même essaie de revenir de cette errance<sup>60</sup>.

Pour nos argumentations relativement au Cameroun, on se contentera de convier à la comparaison ici en priorité, ceux des Etats qui, disposant d'une loi spécifique de protection du consommateur, définissent celui-ci<sup>61</sup>. On analysera les définitions qui ont laissées la personne visée libre de tout qualifiant, et mieux, ceux ayant expressément visé, selon notre argumentation, la seule personne physique ou autre formule excluant toute allusion à la personne morale. On limitera ici la recherche aux textes de pays de culture francophone.

Le Tchad est le seul autre pays de la CEMAC doté d'une loi conso-protectrice, la loi n° 005/PR/2015 du 4 février 2015 portant protection du consommateur au Tchad. Le consommateur y est défini comme « *Pour les produits, celui qui les utilise pour satisfaire ses*

---

<sup>59</sup> V. les projets de loi gabonais et congolais de protection du consommateur ; En Algérie, la loi n° 09-03 du 29 Safar correspondant au 25 février 2009 relative à la protection du consommateur et à la répression de fraude abrogeant la loi n° 89-02 du 7 février 1989 relative aux règles générales de protection du consommateur, article 3 ; Maroc : Dahir n° 1-11-03 du 14 Rabii I 1432 (18 février 2011) portant promulgation de la loi n°31-08 édictant des mesures de protection des consommateurs, article 2 ; Loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin, article 1er ; Guinée : Loi L/94/003/CTRN du 14 février 1994, relative à la protection des consommateurs, au contrôle des denrées, marchandises et services et à la répression des fraudes commerciales et Décret D/94/015 du 14 février 1994, article 1er ; Mali : Loi n° 2015-036 du 16 juillet 2015 portant protection du consommateur, article 2 ; etc.

<sup>60</sup> G. RAYMOND, « Définition légale du consommateur par l'article 3 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 », JCP CCC mai 2014, n°5, doss. 3. L. aussi. S. BERNHEIM-DESVAUX, *Notion de non-professionnel*. Note sous Cass. 1re civ., 29 mars 2017, n° 16-10.007, F-P+B, Le parc Serena c/ Sté, Application technique du nettoyage. Contrats, conc. consom. 2017, comm. 137. Ce retour français vers une définition ontologique du consommateur s'avère difficile du fait d'une réminiscence jurisprudentielle impossible à effacer totalement : F. MAUME, *L'avenir de la notion de non-professionnel en droit de la consommation*. Contr. Conc. Cons. n° 4, Avril 2016, étude 5.

<sup>61</sup> Déjà il faut noter que certains textes de protection du consommateur ne contiennent pas de définition de cette notion: Centrafrique : La Loi n° 16. 006 du 30 décembre 2016 portant code de commerce (Titre 6 intitulé "De la concurrence et de la consommation" ; Djibouti : Loi n°28/AN/08/6ème (L) portant sur la concurrence, la répression de la fraude et de la protection du consommateur du 07 octobre 2008.

*propres besoins et ceux des personnes à sa charge et non pour les revendre ou les transformer ; toutefois, l'utilisation dans le cadre de la profession est laissée à l'appréciation du juge du fond. Pour les prestations de service, le bénéficiaire de ces prestations ».* Cette définition, qui indexe un individu, est proche de celle de l'ancien article 19 de la loi camerounaise du 10 août 1990. Le juge tchadien jouera lui-même un rôle important dans l'élargissement du cercle des consommateurs. En étudiant la jurisprudence qui en découlera, il ne suffira pas de « (...) s'arrêter, par exemple pour analyser les jugements judiciaires, à la surface des « paper rules » mais de porter au jour, les « real rules », étant entendu par là les logiques sous-jacentes aux décisions de juges »<sup>62</sup>, comme le voudrait une approche sociologique du droit.

En Afrique de l'Ouest, la Côte d'Ivoire a rédigé sa définition du consommateur comme le Cameroun : la personne visée n'a pas également été qualifiée<sup>63</sup>. On voit donc que ces pays ont conservé une vision naturelle du consommateur, en cohérence avec la réalité ontologique même de ce personnage que peu d'auteurs essaient réellement de rechercher dans le matériau disponible. En effet, au Cameroun, le droit de la consommation commence à se densifier. Les textes législatifs comme règlementaires constituent désormais l'assise d'une recherche à la fois générale et spécifique.

Un auteur a déjà soutenu que le texte de base - à citer de nouveau - aurait ouvert la voie à d'autres personnes<sup>64</sup>: « *Au sens de la présente loi et des textes d'application, les*

---

<sup>62</sup> Th. DELPEUCH, L. DUMOULIN et Cl. De GALEMBERT, *Sociologie du droit et de la justice*. Armand Collin. 2014, p. 10. <http://medias.dunod.com/document/9782200246457/Feuilletage.pdf>. Consulté le 15 janvier 2019.

<sup>63</sup> Côte d'Ivoire : Loi n° 2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation, article 1er.

<sup>64</sup> P. J. LOWE GNINTEDEM, *La clientèle des établissements de micro finance: l'introuvable spécificité juridique*. Actes du Colloque organisé par le groupe d'Etudes et de recherche en droit, institutions et intégration communautaire. FSJP. Université de Dschang. 11 et 12 décembre 2015. Presses universitaires d'Afrique. 2017. P. 343, et spécialement p. 353. Selon cet auteur; "la loi cadre (...) définit le consommateur comme toute personne. L'on peut donc entendre, toute personne physique ou morale". Il est cependant heureux qu'il ait laissé sur ce point la discussion ouverte. On appréciera la vision contextualisée qu'un auteur a de l'épargnant en micro finance, malgré une référence claire et précise à la loi-cadre "Pour la micro-finance, plusieurs raisons expliquent que la protection des consommateurs soit particulièrement sensible. En effet, ce secteur s'adresse à des personnes généralement sensibles. Celles-ci ont un accès plus difficile à l'information, étant souvent faiblement éduquées ou analphabètes, parlant parfois des langues différentes de la langue officielle d'un pays et habitant dans des zones enclavées. De plus, elles souffrent fréquemment de discrimination qui les expose davantage aux abus et au dédain des institutions chargées de faire respecter le droit, lequel n'est par ailleurs ni

définitions suivantes sont admises : - *Consommateur* : toute personne qui utilise des produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge et non pour les revendre, transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession, ou toute personne qui bénéficie des prestations de service (...) »<sup>65</sup>. Mais une telle lecture peut être discutée pour au moins deux raisons.

D'une part, il nous semble idoine d'entretenir une compréhension holistique de l'esprit de la loi du 6 mai 2011. Ceci n'est possible qu'à l'issue d'une analyse plus exhaustive de nos textes. Cette approche permet de donner une lecture plus affinée de la personne visée par le droit camerounais de la consommation. Ainsi, peut-on se rendre compte que, globalement, les « *besoins élémentaires ou essentiels* »<sup>66</sup> qu'énumère le législateur ne peuvent que difficilement être ceux de la personne morale. L'article 3 (a) parle "de la santé, de l'alimentation, de l'eau, de l'habitat, de l'éducation, de l'énergie, de transport, des communications (...) », autant de besoins que l'on peine à croire qu'ils ont été pensés pour une personne morale. Au contraire, il semble que le législateur camerounais nous fait grâce d'un qualifiant (personne physique ou personne morale) pour ne pas préciser une évidence<sup>67</sup>, l'environnement global de la conso-protection aidant.

---

*adapté, ni même appliqué. Enfin, étant les plus démunies économiquement, elles restent particulièrement exposées aux pressions extérieures ou aux aléas propres à leurs activités économiques". S. NANDJIP MONEYANG, La protection du déposant des établissements de micro finance. Revue de l'ERSUMA, n°3/septembre 2013, p. 134 et 135. Le Pr NJEUFACK est plus nuancé encore, lorsqu'il écrit: « Lorsque la loi cadre parle de toute personne, on peut en entendre toute personne physique ou morale. Les textes précédents ne permettent pas d'en être mieux fixé ». R. NJEUFACK, L'encadrement juridique de l'incitation du consommateur à conclure un contrat. Leçon inaugurale. Rentrée solennelle de l'année académique 2015/2016. Université de Dschang. <https://fr.slideshare.net/UnivDschang/lencadrement-juridique-de-lincitation-du-consommateur-conclure-un-contrat>.*

<sup>65</sup> Article 3 de la loi cadre du 6 mai 2011.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> C'est le cas d'ailleurs de la loi relative à l'activité commerciale du 21 décembre 2015. Elle a repris *in extenso* la définition offerte du consommateur par la loi du 6 mai 2011. Nous relevons qu'il ne saurait s'agir d'une imprécision, comme on peut le voir avec la définition du "commerçant sédentaire" dont le même législateur indique bien qu'il s'agit d'une activité exercée par "une personne physique ou morale ayant la qualité de commerçant".

D'autre part, il nous paraît difficile à envisager que la personne morale puisse avoir à contracter pour des besoins dont elle pourrait en faire usage hors de sa "profession", donc de son activité, qu'il s'agisse d'une personne morale commerçante, associative ou même coopérative. La personne physique elle-même qui contracterait pour une activité professionnelle serait exclue du champ d'application de cette loi, *a fortiori*, pensons-nous, la personne morale le serait-elle. Un principe d'ailleurs de commercialité et partant de professionnalité pèse de droit sur l'ensemble des actes de la personne morale commerçante<sup>68</sup>; il commande d'office qu'elles soient exclues du cadre potentiel des personnes morales comme potentielles sujettes du droit de la consommation. Resteraient donc les associations et les coopératives. Bien qu'elles n'aient pas de but lucratif en tout cas direct pour les coopératives, leur participation au tissu économique et la financiarisation de leurs activités leur valent d'être assimilés aux entreprises par le droit de la concurrence: on considère par exemple, qu'elles peuvent commettre des actes de déloyauté, de fraude, et partant, affecter le consommateur. Comprendrait-on une lecture du droit qui permettrait qu'elles soient admises - elles aussi - à se placer sous le parapluie du droit de la consommation là où le droit de la régulation les appellent à s'assagir comme tout autre commerçant? D'ailleurs, les associations comme les coopératives, avec la paracommercialité, doivent être regardées comme « *le vendeur, le fournisseur ou le prestataire de service* »<sup>69</sup>; en bref, le cocontractant du consommateur. La loi cadre ne vise-t-elle pas « (...) *toutes les transactions relatives à la fourniture, la distribution, la vente, l'échange de technologies, de biens et de services portant sur la protection du consommateur* »<sup>70</sup> ?

Le juge est donc ainsi interpellé pour trancher les débats doctrinaux. Mais on salue que soit écarté tout risque de débat sur le champ *ratione persona* de certaines législations sectorielles. En exemple, la loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les

---

<sup>68</sup> On en réfère au droit québécois. La Loi sur la protection du consommateur définit le consommateur comme " « *une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce* ».

<sup>69</sup> Article 10 de la loi cadre du 6 mai 2011.

<sup>70</sup> Article 1er al. 2 de la loi cadre du 6 mai 2011.



communications électroniques au Cameroun indique que « pour l'application de la présente loi et des textes réglementaires qui en découlent, les définitions ci-après sont admises (...) *Consommateur : toute personne physique qui utilise ou demande un service de communication électronique accessible au public à des fins autres que professionnelles* »<sup>71</sup>. Mais alors, que penser des textes ayant expressément visé à la fois la personne physique et la personne morale? C'est le cas de la loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun: « *Consommateur : toute personne physique ou morale qui bénéficie des prestations de services ou utilise les produits de commerce pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge* »<sup>72</sup>. Une vision purement sectorielle du consommateur ne nous semble pas convaincant, et ne désert absolument la politique camerounaise de protection du consommateur. Ceci relève selon nous des accidents de sociologie du droit.

## **II - LA PERSONNE MORALE, ACCIDENTELLEMENT...**

Dans son sens le plus strict, un accident indique un évènement inattendu<sup>73</sup>, parfois jusqu'à ses conséquences. Si l'ensemble du droit est protection du faible contre le fort, le droit de la consommation est une figure exemplaire de l'humanisme d'un droit qui reconnaît que tous les faibles ne sont pas d'égale nature ni faiblesse. Effectivement, la personne physique et la personne morale ont toutes leurs castres des plus faibles. Dans ce sens, un juge démuné mais sensible a usé des lois des premières pour protéger les secondes dans une exploitation accidentelle d'un droit probant. Cet accident français qui fait jurisprudence (A), a certainement entraîné, dans d'autres systèmes juridique en construction, une forme de mimétisme sans assise<sup>74</sup>: on a assisté dès lors à un véritable accident de la sociologique juridique (B).

---

<sup>71</sup> L'article 5 al. 17 de la loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun.

<sup>72</sup> Article 2 de la loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun.

<sup>73</sup> <https://www.littre.org/definition/accident>. Consulté le 21 septembre 2018.

<sup>74</sup> Ainsi, un auteur transpose-t-il purement et simplement au Sénégal la définition du consommateur telle qu'elle est issue de l'évolution du droit français: A. KANTE, *Réflexions sur le droit de la concurrence et la*

**A - UN ACCIDENT DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE**

Le Code français de la consommation de 1993<sup>75</sup> avait singulièrement opté pour le silence quant à la définition de la notion de consommation<sup>76</sup>. Il faut dire que bien avant son adoption, le juge<sup>77</sup> et la doctrine<sup>78</sup> s'y étaient appliqués. Le rendu de leurs efforts<sup>79</sup>, était déjà suffisamment imprécis<sup>80</sup>. Les accidents de parcours que ce juge a connus ne manquent pas d'affecter les analyses des partisans d'un mimétisme juridique tous azimuts, or « *le droit remonte aux sources de la civilisation, de chaque langue et de la culture qu'elle porte. Il est par nature un phénomène local et franchit difficilement les frontières* »<sup>81</sup>. Le premier accident de parcours est arrivé au tournant d'une définition critérielle de la notion de consommateur lequel a fait la route des nombreuses assimilations générées par la notion de non professionnel.

---

*protection des consommateurs dans l'UEMOA : l'exemple du Sénégal.* OHADATA. D-06-03. Or, le législateur UEMOA a doté cette Communauté d'une définition de la notion de consommateur (V. la première partie de l'étude). Cette démarche est à démarquer d'une approche comparative de l'étude, notamment celle faite par: Ibrahim ZOUNGRANA dans sa thèse: *Réflexions autour de la protection des consommateurs de la zone UEMOA dans sa perspective d'intégration économique communautaire : Étude comparative avec le droit européen (Français).* Université de Perpignan. 17 décembre 2016. Cependant, la tentation de la transposition mimétique semble irrésistible. Pour preuve, M. ZOUNGRANA affirme que: " *Même sans aucune jurisprudence en la matière, nous pouvons tenter d'interpréter l'expression « bénéficiaire en tant qu'utilisatrice finale » du législateur de l'UEMOA au même titre que les récentes jurisprudences française et européenne*". Thèse précitée, p. 9.

75 Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie législative).

76 Même si ce silence relève désormais de l'histoire, il ne sera jamais possible au droit français de se relever de plus deux décennies de fiction jurisprudentielle entretenue autour de cette notion, la loi HAMON l'atteste suffisamment.

77 V. VIGNEAU, *Trente ans de jurisprudence sur la notion de consommateur.* Gaz. Pal. 2002, doct. P. 1279.

78 J.-P. PIZZIO, *L'introduction de la notion de consommateur en droit français,* D. 1982, Chron. 91.

79 Pour une vue d'ensemble de ce bilan: C. DUPIN, *La notion de consommateur.* Mémoire de M. Master 2 – Droits des Contrats sous la Direction du Pr Françoise LABARTHE. Université Paris-Sud. 2013-2014.

80 Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014 p.5400 dite Loi HAMON.

81 J.-C. GEMAR, *Traduire le droit ou le double langage de Thémis.* Hermès, La Revue 2007/3 (n° 49). Documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/.../HERMES\_2007\_49\_149.pdf. Site internet visité le 18 décembre 2018.

**Qui est la « personne » visée comme consommateur en droit positif camerounais ? Argumentations plurielles en défaveur de l'influence du droit français, Marie-Colette KAMWE MOUAFFO épouse KENGNE**

**1) Premier accident: les critères de la notion de consommateur**

Au trente août 2002, le Pr VIGNEAU cristallisait pour l'ensemble des praticiens « Trente ans de jurisprudence sur la notion de consommateur »<sup>82</sup>. Dans cette étude, il releva que « l'absence de définition de la notion de consommateur a bien évidemment fait tâtonner la jurisprudence de la Cour de cassation dans cette démarche ». A l'origine ce tâtonnement, l'approche de la Cour de cassation qui, à son tour, n'osa pas pallier le silence du législateur quant à la définition de la notion de consommateur. Seules certaines de ses positions permirent de dessiner les contours de la notion de consommateur au travers de quelques critères. D'abord, dans une jurisprudence de 1982<sup>83</sup>, un agriculteur, victime sur son lieu de travail d'un démarcheur à domicile installateur d'appareil anti incendie, sollicita l'application de la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile. On rappelle que dans son intitulé, cette loi est destinée au consommateur. Cet agriculteur obtint gain de cause, le juge ayant décidé que « mais attendu que le régime institué par la loi du 22 décembre 1972 tend à la protection du contractant sollicité à domicile, en tant que consommateur présumé inexpérimenté ; que l'exception à ce régime de protection, prévue par l'article 8-1-e de ce texte, ne s'applique qu'à celui qui contracte non en qualité de consommateur, mais dans l'exercice de son activité professionnelle ; que, dès lors, c'est à bon droit que la Cour d'appel a retenu qu'en l'espèce, le contrat litigieux, qui concernait l'expertise d'un sinistre, échappait à la compétence professionnelle de M X..., agriculteur, et devait en conséquence, être soumis aux dispositions de la loi du 22 décembre 1972 »<sup>84</sup>. La Cour de cassation venait d'entériner un critère qui n'apparaissait pas dans la loi, ouvrant la voie à la jurisprudence du professionnel-profane.

Ensuite, on notera que dans l'affaire de l'Abbé Pétillon qui avait acquis par démarchage une photocopieuse et souhaitait lui aussi invoquer la loi sur le démarchage à domicile<sup>85</sup>, trois ans plus tard, le même juge admit monsieur l'Abbé à la protection de la

---

<sup>82</sup> V. VIGNEAU, *Trente ans de jurisprudence sur la notion de consommateur*. Précité.

<sup>83</sup> Cass. civ. 1ère. 15 avril 1982 N° 80-14757. Legifrance.gouv. Consulté le 22 janvier 2019.

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> Cass. civ. 1ère. 3 mai 1988. N° 85-18466. Legifrance.gouv. Consulté le 22 janvier 2019.

loi en disant: « *Attendu que la société Rex-Rotary fait grief à la cour d'appel d'avoir ainsi statué, alors, en premier lieu, qu'un ecclésiastique qui achète un photocopieur pour les besoins de son ministère contracterait non en qualité de consommateur mais dans l'exercice de son activité professionnelle ; alors, en second lieu, que l'arrêt attaqué n'aurait pas recherché si l'abbé Pétilion n'était pas un consommateur expérimenté, et alors, enfin, que l'arrêt attaqué n'a pas répondu à des conclusions faisant valoir qu'il était un ancien client de la firme et qu'il avait déjà acquis en 1983 du matériel Rex-Rotary ; Mais attendu qu'il ne suffisait pas que le photocopieur eût été acheté aux fins d'être utilisé par la paroisse pour que cet achat fût considéré comme effectué " pour des besoins professionnels " ; qu'ayant constaté que l'achat ne concernait pas de tels besoins, la cour d'appel a justifié sa décision, sans avoir à rechercher si l'abbé Pétilion était un consommateur expérimenté ou non, condition qui ne figure pas dans la loi ; qu'aucun des griefs du moyen ne peut donc être accueilli* ». La qualité de consommateur, personne physique en bute avec l'agressivité d'une technique de vente s'imposa tel que le prévoyait l'article 1er de la loi du 22 décembre 1972.

Ces deux jurisprudences donnent deux lectures du champ d'application d'une loi dite protégeant le consommateur personne physique: d'abord, elle peut être invoquée par un professionnel ignorant quant à l'objet du contrat, mais, elle concerne toute personne physique n'agissant ni dans le cadre professionnel, ni pour les besoins professionnels. On tient à rappeler cette jurisprudence car elle a largement influencé les propos et la définition du champ d'application de la notion de consommateur, lorsque le critère de la vulnérabilité du consommateur comme profane s'invitât dans les discussions après l'avènement du code de la consommation. Plus tard, une jurisprudence particulièrement offensive imposa ce critère, qui allait déboucher sur la notion de "non-professionnel". Fondé sur le critère de l'inexpérience, elle a dominé l'appréciation de la notion de consommateur, tant et si bien que selon deux grands auteurs, « *pour clarifier la notion, il convient de définir d'abord le noyau dur, le consommateur stricto sensu. On pourra alors demander si autour de ce noyau, des extensions sont possibles* »<sup>86</sup>. Comme ils en firent le constat<sup>87</sup>, les personnes contractant

---

<sup>86</sup> CALAIS-AULOY (J.) et STEINMETZ (F.), *Droit de la consommation*, Dalloz, 4<sup>ème</sup> éd., Paris 1996 p. 4, n° 2.

<sup>87</sup> CALAIS-AULOY (J.) et STEINMETZ (F.), *op. cit.*, p. 8.

pour le compte de leur activité professionnelle se virent admises sous le parapluie du droit de la consommation. Ceci justifia qu'une autre voix autorisée, cherchant elle aussi le consommateur français, se prononça « *pour en finir avec l'actuelle confusion née de l'application du critère du rapport direct* »<sup>88</sup>. En admettant d'abord un professionnel-personne physique, même considéré comme ignorant, le critère de l'inexpérience du cocontractant du professionnel - a été la pierre angulaire de tous les autres accidents de parcours de la définition de la notion de consommateur en France. Lorsque ensuite le professionnel personne morale s'arma lui aussi de cette loi, il fut difficile pour le juge de se dédire. On les plaça tous sous la bannière de non-professionnel puisqu'ils contractaient alors dans des domaines étrangers à leur compétence professionnelle. La notion de non-professionnel devint dès lors le point de départ d'une nouvelle trajectoire du champ de définition des sujets du droit de la consommation.

### **2) 2<sup>ème</sup> accident: La notion de non-professionnel**

Dans l'affaire de l'agriculteur comme dans celle du curé, diverses argumentations achoppèrent sur leur statut de professionnel. Si l'agriculteur put bénéficier d'une argumentation construite autour de l'exception ouverte par l'article 8 de la loi relative au démarchage dans sa version initiale qui visait effectivement ces professionnels, la Cour jugea que même si le curé avait acquis l'ordinateur pour les besoins de sa paroisse, ceci ne suffisait pas pour faire de cet achat un acte posé pour ses besoins professionnels... Il fut donc protégé comme un consommateur et non comme un professionnel inexpérimenté. D'autres arrêts dénotent de la difficulté du juge français à tracer une jurisprudence claire sur sa vision du ou des sujets du droit de la consommation.

La Cour admit comme recevable bien qu'inopérant en l'espèce, la défense d'une association dite Maison des jeunes<sup>89</sup> fondée sur le droit à l'information de l'article L. 113-3 du Code de la consommation bien qu'il s'agisse d'une personne morale n'ayant pas le statut de commerçant. De même, une société téléphonique fut admise, avec succès d'ailleurs, à

---

<sup>88</sup> G. PAISANT, *à la recherche du consommateur. - pour en finir avec l'actuelle confusion née de l'application du critère du "rapport direct" ?* La Semaine Juridique Edition Générale - 26 Mars 2003 - n° 13.

<sup>89</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>. 15 décembre 1998. N° 96-19898. Legifrance.gouv. Consulté le 18 janvier 2019.

invoquer le droit de la consommation. Le juge prit fait et cause pour lui en relevant que « *mais attendu, sur le premier point, que les juges d'appel ont estimé que le contrat conclu entre Abonnement téléphonique et la société Pigranel échappait à la compétence professionnelle de celle-ci, dont l'activité d'agent immobilier était étrangère à la technique très spéciale des systèmes d'alarme et qui, relativement au contenu du contrat en cause, était donc dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur ; qu'ils en ont déduit à bon droit que la loi du 10 janvier 1978 était applicable* »<sup>90</sup>. Une société d'autocar se glissa dans cette jurisprudence et le juge lui reconnut derechef le droit d'invoquer le droit de la consommation, car, il « *se trouvait dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur* »<sup>91</sup>, bien qu'il n'eût pas gain de cause. A partir de cette jurisprudence, la recevabilité des moyens développés par les personnes morales commerçantes nous suffit à soutenir la thèse d'une application accidentée<sup>92</sup> d'un droit initialement conçu pour une catégorie de personne bien identifiée: la personne physique.

Alors qu'on s'attendait à une réorientation, des textes sectoriels visent ouvertement à la fois les non professionnels et les consommateurs: c'est le cas de loi relative à la lutte contre les clauses abusives<sup>93</sup>. Dans la version initiale de cette loi encore en vigueur aujourd'hui, on peut lire: « *Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif*

---

<sup>90</sup> Cass. civ. 1er. 28 avril 1987. Legifrance.gouv. Consulté le 18 janvier 2019.

<sup>91</sup> Cass. com. 23 janvier 1990. N° 88-10478. Legifrance.gouv. Consulté le 18 janvier 2019.

<sup>92</sup> Il aurait suffi pour la France de s'assujettir au principe de primauté du droit communautaire pour que la messe soit dite. En effet, une jurisprudence claire de la Cour de justice de l'union européenne établit qu'une personne morale ne peut pas être qualifiée de consommateur ; CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-541/99 et aff. C-542/99, Cape Snc c/ Idéalservice ; Cass. 1re civ. 15 mars 2005, n° 0213.285, Bull. civ. 2005 I, n° 135, p. 116. 45

<sup>93</sup> Loi n° 95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial. Cette loi est l'objet de l'article L. 132-1 du code de la consommation.



entre les droits et obligations des parties au contrat »<sup>94</sup>. On est loin de la logique d'une loi comme celle du surendettement du particulier<sup>95</sup>: « *Le bénéfice des mesures de traitement des situations de surendettement est ouvert aux personnes physiques de bonne foi* », contexte dans lequel un juge plus rigoureux cantonne effectivement le bénéfice d'un droit de protection d'une personne physique dans sa vie domestique<sup>96</sup>.

En définitive, avec l'apparition de critères non prévues par la loi, une jurisprudence foisonnante a abouti à une exploitation peu orthodoxe du droit de la consommation. Le spectacle des contentieux de consommation entre commerçants fascinent<sup>97</sup>, comme d'ailleurs tous les accidents. Créé pour protéger une personne physique contre la puissance toujours dominante d'un personnage économique, le droit de la consommation est devenu un parapluie sous lequel se placent désormais ces personnages économiques en conflit entre eux. Il n'y a plus forcément des consommateurs dans les contentieux de consommation. Cette (r)évolution a permis d'aboutir à la reconnaissance définitive d'un second bénéficiaire du droit de la consommation: le non-professionnel<sup>98</sup>. C'est l'une des contributions de la loi Hamon au droit français de la consommation<sup>99</sup>; cette loi a d'ailleurs été modifiée par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, notamment pour préciser la situation des agriculteurs. C'est alors qu'on reçut une compréhension exacte de la notion de non-

---

<sup>94</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 95-96 du 1<sup>er</sup> février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial.

<sup>95</sup> La loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles (loi Neiertz).

<sup>96</sup> Dans un contexte où les dettes professionnelles de l'époux avaient été ajoutées aux dettes non professionnelles de l'épouse, la Cour d'appel n'ayant pas fait la distinction, le juge de cassation l'y invita: Cass. civ. 1<sup>ère</sup>. 1<sup>er</sup> février 2000. N° 98-04179.

<sup>97</sup> Exemple : Cass. com. 23 janvier 1990. N° 88-10478. Legifrance.gouv. Consulté le 18 janvier 2019.

<sup>98</sup> Les premières jurisprudences de cassation vont-elles participer à l'éclaircie? Pour les juridictions d'instance rien n'est moins sûr: Cass. civ. 1<sup>ère</sup>. 29-3-2017, n°16-10007; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>. 29-3-2017, n°15-26766.

<sup>99</sup> Loi relative à la consommation. L'analyse des principales dispositions de la loi et ses difficultés de mise en œuvre. Dossier spécial Loi Hamon. Éditions Dalloz © mai 2014 - Tous droits réservés www.editions-dalloz.fr.

professionnel. Il s'agit donc de « *toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* »<sup>100</sup>.

Au strict plan du droit, la loi Hamon relative à la consommation<sup>101</sup> symbolise l'art de fendre une pierre d'achoppement pour en faire deux stèles<sup>102</sup>. L'une d'elle rend justice à une vision quasi universelle du consommateur: il ne sera jamais qu'une personne physique<sup>103</sup>. Cette inclinaison du législateur devant l'orthodoxe a été favorablement accueillie: « *Il est opportun que le droit de la consommation se dote d'une définition unitaire du consommateur* »<sup>104</sup>. L'autre est élevée en la mémoire de tous les accidents jurisprudentiels ayant généré des acquis de protection au bénéfice des personnes morales, auxquelles il faut désormais soustraire les commerçantes<sup>105</sup>, sur le principe. Désormais, il y a deux bénéficiaires du droit de la consommation en France: le consommateur<sup>106</sup> et le non-professionnel<sup>107</sup>. Le législateur en a profité pour définir la notion de professionnel, le

---

<sup>100</sup> Il faut déjà indiquer que cette définition ne correspond pas entièrement à celle développée par le juge autour de la notion de non-professionnel, où il fit intervenir la notion de rapport direct.

<sup>101</sup> Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. <https://www.editions-dalloz.fr/media/upload.../dossier-special-loi-hamon-dalloz.pdf>. Document internet consulté le 15 janvier 2019.

<sup>102</sup> La doctrine française elle-même a eu d'autres images plus inquiétantes pour dire ce rendu de la loi: G. RAYMOND, « *Définition légale du consommateur par l'article 3 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014* », JCP CCC mai 2014, n°5, doss. 3, où l'auteur s'écrit : « *On attendait une clarification et malheureusement le ciel s'obscurcit* ».

<sup>103</sup> Ce que le juge réitère désormais. Cass. 1ère civ. 2 avril 2009. n° 08-11231.

<sup>104</sup> S. PIEDELIEVRE. *Etude de droit économique. La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation*. La semaine juridique - Entreprise et affaires - n° 14 - 3 avril 2014. 1176.

<sup>105</sup> On note que les associations et les syndicats de copropriétaires ne pourront plus invoquer le droit de la consommation à l'avenir. Par le passé, un juge généreux l'avait élargi à ces structures.

<sup>106</sup> Notion enfin définie par le Code de la consommation: Note 21 C. consom., art. préliminaire : « *Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ».

<sup>107</sup> Pour une bonne visibilité, l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 distingue le professionnel " *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel* » du non-professionnel: " *toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* ».

cocontractant de ces deux derniers. Pour l'exception, on invite à comprendre que les droits conso-protecteurs dont bénéficie encore les personnes morales commerçantes restent toujours limités au droit relatif aux clauses abusives<sup>108</sup> et ceux reconnus dans le cadre d'un contrat avec clause de tacite reconduction<sup>109</sup>. Pourtant, cet élargissement progressif et désaxé du droit de la consommation est effectif en France et résulte selon nous d'un accident de sociologie juridique. En effet, qui, s'il a des causes légitimes en France où "on en parle d'ailleurs comme d'une "impasse logique"<sup>110</sup>, au regard de son attrait<sup>111</sup> - ne trouve aucun ancrage réel au Cameroun si ce n'est l'habitude mimétique qui ouvre les bras à notre tout jeune droit de la consommation.

### **B - UN ACCIDENT DE LA SOCIOLOGIE JURIDIQUE**

Dans son article « *La construction sociale d'une fiction juridique : le consommateur, 1973-1993* »<sup>112</sup>, M. PINTO vérifie pour la France, ce que nous sollicitons pour le Cameroun. Le sujet de droit dénommé « consommateur » est-il issu d'une construction sociale camerounaise ? L'attractivité de la législation conso-protectrice française est à la fois endogène et exogène. De l'intérieur « *ce droit spécial est l'objet de spéculation de la part de contractants qui, tout en ne pouvant pas se prévaloir de la qualité de consommateur stricto sensu et relevant donc en principe du droit commun, succombent à la séduction du droit de la consommation et lui réclament protection* »<sup>113</sup>. Ceci justifie les déviations de la sociologie juridique du droit français. De l'extérieur, les principes qu'ils posent inspirent d'autres systèmes légaux. Au Cameroun, le résultat final donne à rechercher avec ardeur le sujet d'un droit en zigzag sur une ligne pourtant effectivement tracée.

---

<sup>108</sup> D. FENOUILLET, *Le juge et les clauses abusives*. Revue des contrats, 01 juin 2016 n° 2, P. 358.

<sup>109</sup> Article L136-1 du code de la consommation. Pour une application déjà problématique: Cass. 1ère civ. 2 avril 2009. n° 08-11231.

<sup>110</sup> O. GRAF, *La personne morale : un non-professionnel ?* Thèse précitée p. 9.

<sup>111</sup> D. MAZEAUD. *L'attraction du droit de la consommation*. RTD.Com. 1998, Chroniques p. 95.

<sup>112</sup> L. PINTO, Dans Actes de la recherche en sciences sociales 2013/4 (N° 199), pages 4 à 27

<sup>113</sup> Ibid.

**1) Les déviations compréhensibles de la sociologie juridique du droit français**

La déviation est en première occurrence du dictionnaire LITTRE<sup>114</sup> « *le résultat d'un éloignement à partir d'une verticale* » et en quatrième occurrence, plus proche de notre figure de style l'« *action de changer la direction d'une rue (...)* ». On est sensibilisé en sécurité routière sur les risques avérés d'accident dans les points de déviation. La jurisprudence française a fait route, bon an mal an, et est devenue la source d'inspiration de la loi française. La sociologie du droit de la consommation s'en est trouvée profondément affectée: comme l'indiquait le Pr Denis MAZEAUD, « *c'est donc plutôt en termes de politique juridique qu'il faut apprécier l'hospitalité qu'offre cette branche du droit aux contractants professionnels* »<sup>115</sup>. Le législateur a cristallisé les accidents jurisprudentiels et la notion de non professionnel est entrée dans le code français de la consommation<sup>116</sup>. L'aura que le droit français continue d'avoir sur les systèmes juridiques des anciennes tutelles et colonies françaises ayant en sus le code civil en partage oblige à anticiper. Nous relevons qu'admettre qu'un cocontractant opposé au consommateur soit protégé lui aussi par le droit de la consommation doit correspondre à un contexte sociologique.

S'attelant à élever la sociologie juridique à l'entendement, d'imminents auteurs écrivent : « *Parce que[le droit] est immergé dans la société, sa compréhension et son explication ne peuvent faire l'économie de la prise en considération des logiques sociales, historiques, culturelles, politiques et économiques dont il est le produit, le reflet en même temps que l'une des composantes* ».<sup>117</sup> Le Pr AUVERGNON n'en pense pas moins : « *la norme juridique, tout en constituant une réalité autonome, est le produit d'une histoire, d'un contexte socio-économique et culture (...)* »<sup>118</sup>. Il convient donc de revoir la sociologie

<sup>114</sup> <https://www.littre.org/definition/d%C3%A9viation>. Dictionnaire en ligne consulté le 18 décembre 2018.

<sup>115</sup> D. MAZEAUD, *L'attraction du droit de la consommation*, op. cit.

<sup>116</sup> **Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation Article liminaire.**

<sup>117</sup> Th. DELPEUCH, L. DUMOULIN et Cl. De GALEMBERT, *Sociologie du droit et de la justice*. Armand Collin. 2014, p. 10. <http://medias.dunod.com/document/9782200246457/Feuilletage.pdf>. Consulté le 15 janvier 2019.

<sup>118</sup> Ph. AUVERGNON, *Modèles et transferts normatifs en droits du travail de pays africains*, Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 2005, p. 117.

originelle du droit de la consommation, spécialement en France, pour apprécier son rendu aujourd'hui. Nous avons déjà démontré avec l'histoire du droit de la consommation en France. D'où est venue la déviation? Savigny a-t-il ici raison quand il écrit: « *Le droit courbe les faits sous sa règle au lieu de se courber sous les faits* »?

On l'a vu, c'est devant le juge que la déviation a commencé: il a courbé les faits sous la règle: on a dû plier la règle de droit pour en faire profiter les personnes morales<sup>119</sup>, au lieu de créer pour elles les règles qui leurs sont adaptées. Le Pr CHAZAL démontre en effet que l'une des sources de vulnérabilité du consommateur<sup>120</sup>, c'est son ignorance. Est-ce une invitation à placer tout sujet de droit vulnérable de part son ignorance sous la protection du droit de la consommation? Il faudrait dès lors rebaptiser ce droit.

L'attractivité du droit de la consommation est une évidence<sup>121</sup>. Le Pr Denis MAZEAUD s'est appliqué à éliminer par une argumentation de fond les différentes positions doctrinales visant à encourager une vision exclusive et donc limitative de la notion de consommateur<sup>122</sup>. Mais, une question nous semblait liminaire: si on sait « pour quoi » - question objective - les personnes morales souhaitent se placer sous le droit de la consommation, on peine à répondre à la question « pourquoi », question plus subjective, voire ontologique. Il apparaît qu'après la puissante argumentation de droit positif le Pr Denis MAZEAUD a développé<sup>123</sup>, seul l'argument de la sociologie juridique nous interdit de suivre son regard et de voir comme "*normal*" ou "*possible*" l'admission d'une personne morale - commerçante ou non - à l'invocation du droit de la consommation. Il faut plutôt maintenir avec le Pr PAISANT,

---

<sup>119</sup> O. GRAF, *La personne morale : un non-professionnel ?* THÈSE sous la direction du Pr. Didier PORACCHIA. Université d'Aix-Marseille. 2015. 349 p.

<sup>120</sup> J.-P. CHAZAL, *Vulnérabilité et droit de la consommation*. Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000.

<sup>121</sup> D. MAZEAUD, *L'attraction du droit de la consommation*, op. cit.

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> D. MAZEAUD, *Droit commun du contrat et droit de la consommation, nouvelles frontières ?* Mél. Calais-Auloy. Dalloz, 2004, p. 697.

évoquant le prétexte devenu juridique du non-professionnel, la question suivante: « *Mais qui sont-ils donc ? Et pourquoi les jumeler aux consommateurs ?* »<sup>124</sup>.

Le Pr Denis MAZEAUD avait depuis fort longtemps, partagé son sentiment sur cette question: " *si l'on veut bien admettre que la question du champ d'application du droit de la consommation ne relève pas de considérations de technique juridique mais s'inscrit dans une perspective de politique juridique, et que, par conséquent, sa solution ne peut dépendre de concepts abstraits, telle la notion de consommateur, il convient de changer de paradigme, sauf à se satisfaire d'une protection sélective et discriminatoire* »<sup>125</sup>. Ce à quoi il lui a été répondu, certes récemment, qu' « *une telle vision conduisait en réalité à une négation du droit de la consommation* »<sup>126</sup>. Pour notre part, nous nous serions contentée de conclure à une instrumentalisation incommode du droit de la consommation. Pour preuve, revenu au droit camerounais: que penserait-on d'un consommateur qui demanderait à invoquer lui-même aussi quelques dispositions de faveur réservées aux commerçants, par exemple la très courte prescription quinquennale de leurs dettes ? Aussi, le juge devrait-il suivre ces recommandations effectivement contextualisées du Pr KALIEU ELONGO qui écrit qu' « (...) *au Cameroun, l'appropriation du droit de la consommation reste très approximative et on doute que la situation évolue rapidement, Si elle devrait l'être, il faut que ce soit au profit des personnes physiques qui sont les plus désarmés en cas d'atteinte à leurs droits* »<sup>127</sup>.

C'est donc le lieu de rappeler qu'au Cameroun, comme dans tous les autres Etats concernés, le commerçant, personne physique ou personne morale bénéficie d'un intérêt

---

<sup>124</sup> G. PAISANT, *Retour sur la notion de non-professionnel*, in *Des contrats civils et commerciaux aux contrats de consommation*, Mélanges Bernard Gross, Presses universitaires de Nancy, 2009, p. 231.

<sup>125</sup> D. MAZEAUD, *Droit commun du contrat et droit de la consommation*, op.cit.

<sup>126</sup> S. PIEDELIEVRE. *Etude de droit économique. La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation*. Op. cit.

<sup>127</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, *Réflexions sur la notion de consommateur en droit camerounais : A propos de la soumission de la personne morale à la loi portant protection des consommateurs* in *La protection du consommateur au Cameroun. Principes, enjeux et perspectives*. Ouvrage collectif. Dir. Pr. SPENER YAWAGA. Université de Maroua. Les éditions LE KILIMANDJARO. 1<sup>er</sup> trimestre 2018. P. 26.



inégalé depuis 1994 avec l'avènement de l'OHADA<sup>128</sup>. Ceci donne à constater - et à apprécier - une actualité particulièrement dynamique au vue du bilan actuel des instruments juridiques tendant à la protection et à la sécurisation des commerçants. Mais, il faut relever que rarement l'applicabilité de ces instruments spécifie le cocontractant : la réforme du droit OHADA en matière d'hypothèque a pourtant pu démontrer les possibles incidences d'un acte uniforme sur la protection du consommateur<sup>129</sup>. Par ailleurs, les entreprises elles-mêmes font peu cas de la protection du consommateur, l'ampleur de la fraude comme de la falsification indiquant suffisamment leur manque d'empathie<sup>130</sup>. On attend encore que l'OHADA ajoute à la protection et la sécurisation des commerçants, leur moralisation.

Voilà quelques aspects saillants du contexte socio juridique qui caractérise le contexte camerounais. Les entreprises personnes morales viendraient-elles encore solliciter des droits expressément définis pour le consommateur ? Si l'ensemble de ces contextes sociologiques, on assisterait à une assimilation statutaire particulièrement subversive. Nous en avons déjà appelé à l'accident juridique causé par une déroute de la sociologie juridique du droit français de la consommation, consacré désormais en France par les lois Hamon, avec les balustrades désormais plantées, même si la doctrine commence déjà à indiquer les zones d'obscurité de ce nouveau chemin<sup>131</sup>. Le droit camerounais qui voudrait s'en inspirer souffre déjà malheureusement à la fois de déviation et de zigzag, autre figure de l'accidentologie du parcours.

---

<sup>128</sup> Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) du 17 octobre 1993 dit Traité de Port-Louis, modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008.

<sup>129</sup> M.-C. KAMWE MOUAFFO, *Le nouveau droit du crédit hypothécaire en OHADA appliqué au consommateur camerounais : désormais, plus qu'avant, on ne prêterait qu'aux riches...* In Droit et politique de l'immobilier en Afrique. Exemple du Cameroun. Mélanges en l'honneur du Pr. André TIENTHEU NJIAKO. PUA. 2015, P. 231-267.

<sup>130</sup> Lire, pour une constatation empirique : Jeune Afrique, *L'économie camerounaise malade de la fraude* <https://www.jeuneafrique.com/124739/archives-thematique/l-economie-camerounaise-malade-de-la-fraude/>. Consulté le 22 janvier 2019, Les intérêts financiers du consommateur, gage de son pouvoir d'achat, sont particulièrement menacés, pour en savoir plus sur les multiples configurations de ces menaces, L. *La protection des consommateurs des services bancaires et financiers dans la CEMAC*. Bulletin N° 18 de la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale. 31 juin 2016, Etude, p. 51.

<sup>131</sup> G. RAYMOND, « Définition légale du consommateur par l'article 3 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 », JCP CCC mai 2014, n°5, doss. 3.

## **2) Les zigzags législatifs infondés du droit camerounais**

A peine amorcé, le droit camerounais de la consommation peine déjà à s'assurer une réelle crédibilité. Le présent propos a, dès l'introduction, relevé le commencement des questions: A qui bénéficie-t-il? En visant soit une personne imprécise<sup>132</sup>, soit une personne physique et, enfin, une personne physique et une personne morale à la fois, on favorise déjà les tracées d'une déviation qui ne peuvent que conduire à l'enlisement, spécialement au plan pratique. De là pourrait découler, comme en France, « (...) *une tendance jurisprudentielle à dilater la notion de consommateur pour étendre la protection consumériste à certains professionnels, supprimant ainsi toute cohérence à la notion de consommateur qui devient introuvable* »<sup>133</sup>. A priori, rien ne justifie une telle variabilité du sujet du droit de la consommation chez nous. Comment donc appliquer la loi-cadre qui renvoie à une personne indéterminée? Trois perspectives se dégagent de cette problématique.

La première perspective est celle de la personne physique exclusive de toute autre. La seconde, la personne physique et la personne morale et la dernière, celle de la personne morale en question. Pour partager notre position, nous partons donc de la loi-cadre, vue comme tronc commun de protection de tout consommateur. Les textes sectoriels viendront permettre de rendre les analyses plus pragmatiques.

Nous avons déjà relevé qu'une lecture holistique du texte du 6 mai 2011 favorisait une appréciation unicitaire et exclusive de la notion en faveur du consommateur personne physique. Nous venons, pour consolider l'analyse avec son orientation déroutante et par conséquent accidentogène, présenter les définitions divergentes contenues dans certains textes des plus pertinents, dont il faut situer la chronologie autour de la loi du 6 mai 2011, tournant de la conso-protection au Cameroun.

---

<sup>132</sup> Loi cadre, loi sur l'activité commerciale, loi sur le commerce extérieur.

<sup>133</sup> J.-P. CHAZAL, *Vulnérabilité et droit de la consommation*. Colloque sur la vulnérabilité et le droit, organisé par l'Université P. Mendès-France, Grenoble II, le 23 mars 2000.

C'est le législateur des communications électroniques qui est toujours celui de la loi sur le commerce électronique, intervenant pendant la même session parlementaire, qui le premier a donné l'occasion de s'interroger sur la logique interne de sa volonté. Selon sa loi n° 2010/021 du 21 décembre 2010 régissant le commerce électronique au Cameroun, il au titre des définitions, le « *Consommateur serait « toute personne physique ou morale (...)* ». Pour la loi n° 2010/013 du 21 décembre 2010 régissant les communications électroniques au Cameroun, le *Consommateur ne sera que « : toute personne physique (...)*».

En effet, la déviation devient déroute avec la loi du 6 mai 2011, qui se dit loi-cadre portant protection du consommateur au Cameroun. Elle indique une nouvelle voie de définition du consommateur, d'abord en maintenant le concept plus juridique de "personne", ensuite en le privant de tout qualifiant: "« *Au sens de la présente loi et des textes d'application, les définitions suivantes sont admises : - Consommateur : toute personne qui utilise des produits pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge et non pour les revendre, transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession, ou toute personne qui bénéficie des prestations de service (...)* ». En droit, il est acquis que la personne en effet, peut être physique ou morale, tant et si bien que nous devons d'abord concéder au Dr LOWE GNINTEDEM qu'une telle lecture de la notion de consommateur est possible<sup>134</sup>. Cependant, avant d'avoir été ainsi pris par le droit, le vocable "personne" est d'abord un mot de la langue française comme d'ailleurs tous les autres mots de la loi<sup>135</sup>; il appelle d'ailleurs une des définitions les plus courtes du dictionnaire LITRE, en première occurrence: " *personne*" : "*un homme ou une femme*"<sup>136</sup>. Nous soutenons ici que, comme le

---

<sup>134</sup> P. J. LOWE GNINTEDEM, *La clientèle des établissements de micro finance: l'introuvable spécificité juridique*. Actes du Colloque organisé par le groupe d'Etudes et de recherche en droit, institutions et intégration communautaire. FSJP. Université de Dschang. 11 et 12 décembre 2015. Presses universitaires d'Afrique. 2017. P. 343, et spécialement page 353.

<sup>135</sup> Voici d'ailleurs les recommandations d'un formateur certifié : " *Parce qu'un juriste doit savoir jouer avec les mots afin de pouvoir jouer avec les lois, il doit avant tout lui même savoir utiliser le bon terme au bon moment*". Ch. SCHMIDT-KÖNIG, Introduction à la langue juridique française.

<https://dokumen.tips> › Category Documents. Consulté le 15 janvier 2019.

<sup>136</sup> <https://www.littre.org/definition/personne>. Dictionnaire en ligne consulté le 18 décembre 2018.

législateur de la loi de 1990 sur l'activité commerciale qui a préféré le pronom démonstratif "celui" à tout autre mot plus juridique, le législateur de 2011 a pu privilégier un autre mot français hors de sa connotation juridique pour indiquer "*un homme ou une femme*" comme les sujets du droit de la consommation, à savoir les seules personnes physiques. C'est notre position et la suite des textes semblent le confirmer, tout en insistant sur la déviation que l'absence de panneau de qualification personne "*physique*" et/ou "*morale*" a entraînée dans les recherches autour de la notion de consommateur. En tout état de cause, les débats français autour de la typologie de la personne morale en question ne sauraient avoir cours ici, à moins d'initier une jurisprudence qui ignorerait alors notre contexte socio-législatif. On le voit, l'approche camerounaise paraît à la fois trop extensive et surtout imprécise. Sauf à concevoir qu'en droit camerounais, la notion de consommateur sera indubitablement variable en fonction du produit ou du service, il faudrait réitérer que le contexte qui a justifié une telle variabilité en droit français n'a pas cours ici.

On conclura donc qu'il reviendra au juge d'encadrer entièrement la définition du consommateur, pour achever la définition de la loi du 6 mai 2011 portant protection du consommateur du Cameroun. Notre préconisation tendrait donc vers une personnification législative stricte du consommateur, favorisant une réelle concentration de cette protection sur l'humain - et lui seul - sans confusion ni trouble.

## JURISPRUDENCE

*COUR DE CASSATION FRANÇAISE, CHAMBRE COMMERCIALE, 5 SEPTEMBRE 2018, N°17-15.031 (FS-P+B+I)*

La Cour,

*Sur le second moyen, pris en sa première branche :*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 17janv. 2017), que la société DM Finances a été mise en liquidation judiciaire le 2 décembre 2011 ; que le liquidateur a assigné M<sup>me</sup> M., en qualité de dirigeante, en responsabilité pour insuffisance d'actif de cette société;

Attendu que le liquidateur fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande alors, selon le moyen, que selon l'article L. 651-2 du code de commerce, dans sa rédaction applicable en l'espèce antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 146 de la loi du 9 décembre 2016, une négligence pouvait constituer une faute de gestion ; qu'en affirmant cependant que la responsabilité du dirigeant ne pouvait être engagée en cas de négligence dans la gestion de sa société, de sorte que M<sup>me</sup> M. ne pouvait se voir reprocher une faute dans la gestion de la société DM Finances, la cour d'appel a violé le texte ci-dessus;

Mais attendu que, selon les articles 1 et 2 du code civil, la loi nouvelle s'applique immédiatement aux situations et rapports juridiques établis ou formés avant sa promulgation, à moins que cette application immédiate ne méconnaisse un droit acquis;

Que le caractère facultatif de la condamnation du dirigeant à supporter, en tout ou partie, l'insuffisance d'actif de la société exclut tout droit acquis du liquidateur à la

réparation du préjudice auquel le dirigeant a contribué par sa faute de gestion ; qu'il en résulte qu'en l'absence de disposition contraire prévue par elle, la loi du 9 décembre 2016, qui écarte, en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, est applicable immédiatement aux procédures collectives en cours et aux instances en responsabilité en cours ; que le moyen, qui postule le contraire, n'est pas fondé; et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen et ni sur le second moyen, pris en sa seconde branche, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

M<sup>me</sup> Mouillard, prés ; M<sup>me</sup> Schmidt, cons. référendaire rapp. ; M. Rémy, cons. doyen ; M. Guérin, M. Remeniéras, M<sup>mes</sup> Graff Daudret, Vaissette, Bélaval, Fontaine, cons. ; M<sup>mes</sup> Robert N., Jollec, Barbot, Brahic Lambrey, M. Blanc, cons. référendaires ; M<sup>me</sup> Guinamant, av. gén. référendaire ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Sevaux et Mathonnet, av.



**OBSERVATIONS :**

*CASS. COM. FRANÇAISE, 5 SEPTEMBRE 2018 ou LA « SIMPLE NEGLIGENCE » D'UN DIRIGEANT SOCIAL NE SUFFIRA PLUS AU LIQUIDATEUR D'UNE SOCIETE EN LIQUIDATION JUDICIAIRE POUR ENGAGER AVEC SUCCES LA RESPONSABILITE DE CE DIRIGEANT.*

*Dr Bienvenue DODOU  
Chargé d'enseignement  
Université de Strasbourg*

198

L'action en responsabilité civile du dirigeant social, que la société concernée soit *in bonis* ou qu'elle soit confrontée à des difficultés (de redressement ou de liquidation judiciaires), se fonde sur la faute de gestion, une notion particulièrement insaisissable qui fait l'objet d'une interprétation variable en jurisprudence, en raison du silence de la loi. En effet, l'article L. 651-2 alinéa 1 du Code de commerce dispose que : « *Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion. En cas de pluralité de dirigeants, le tribunal peut, par décision motivée, les déclarer solidairement responsables* ». Se montrant certainement sensible à la critique formulée par la doctrine quant à la notion de faute de gestion, le législateur a précisé, à la faveur d'une réforme réalisée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, (dite loi Sapin II), qui ne comporte aucune disposition transitoire organisant son application dans le temps, dans l'alinéa 2 du même article L. 651-2 du Code de commerce cité que : « *Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée* ».

Cette disposition suscite un certain nombre de questionnements auxquels la chambre commerciale de la Cour de cassation tente d'apporter des réponses dans l'arrêt rendu le 5 septembre 2018 largement diffusé<sup>1</sup>, ce qui témoigne de son extrême importance.

En l'espèce, la société BRUNETTI & Cie a été créée le 12 octobre 1996 avec pour activité la papeterie, la bureautique, l'informatique. Elle a été cédée en 1997 aux époux Z..., au travers de la société DM FINANCES, qui a acquis 100% des parts de la société BRUNETTI. Le 2 décembre 2011, en raison des difficultés auxquelles elle était confrontée, la société DM FINANCES a été mise en liquidation judiciaire. Le liquidateur a assigné l'épouse en qualité de dirigeant en responsabilité pour insuffisance d'actif de cette société et a administré la preuve de l'existence des fautes de gestion du dirigeant. Celles-ci, selon le liquidateur, étaient à l'origine de l'insuffisance d'actif social. Concrètement, le liquidateur a usé de plusieurs stratégies pour tenter de faire condamner le dirigeant social. D'abord, il soutenait que l'augmentation du passif social et fiscal était imputable au dirigeant « *aux abois* ». Il mentionnait successivement pour ce faire : l'état des créances fiscales à hauteur de 62. 294 €, les créances sociales qui s'élèvent à 88. 121, 42 €, une créance au profit du CGEA de 79. 532, 91 € alors que le chiffre d'affaires est passé de 879. 888 € au 30 juin 2009 à 768. 462 € au 30 juin 2010, puis à 680. 133 € au 30 juin 2011, le résultat d'exploitation ayant été respectivement : - 24. 449 €, + 21. 723 € et enfin + 3. 398 €.

Cette tentative du liquidateur échoua puisqu'elle n'a pas convaincu les juges du fond qui ont relevé que :« *jusqu'à la fin de l'exercice 2011, aucune anomalie de gestion ne pouvait être relevée, la société étant arrivée à faire face à l'érosion continue de son chiffre d'affaires au moyen notamment d'une baisse drastique de la masse salariale en 2011* »<sup>2</sup>. Concernant la créance du CGEA, elle n'était que la conséquence d'une dette salariale restée impayée antérieurement à la liquidation et aux licenciements qui ont été prononcés. La preuve d'une faute de gestion n'était pas rapportée « *en l'absence d'élément apporté par le liquidateur, la*

---

<sup>1</sup>.Cass. com., 5 septembre 2018, n° 17-15.031, n° 729, FS-P+B+I.

<sup>2</sup>.A. Cerati-Gauthier, « Comblement d'insuffisance d'actif : le dirigeant négligent excusé », JCP EA, n° 41, 11 Octobre 2018, 1510.

*thèse du dirigeant selon laquelle ce passif était dû à une dégradation de la conjoncture et à une concurrence accrue n'étant pas contestée utilement ».*

Le liquidateur reprochait au dirigeant social « *de ne pas avoir fait opter sa société pour le régime spécial mère-fille lors de la souscription de la déclaration de résultats. Cet oubli avait eu pour conséquence, pour la personne morale, de voir taxer comme des revenus de capitaux mobiliers des remontées de bénéfices réalisés par sa fille, détenue à 100 %, alors qu'en sa qualité de société-mère, elle aurait pu être exonérée de toute taxation* »<sup>3</sup>. Le tribunal commercial de Thonon-Les-Bains a jugé que ce fait était constitutif d'une faute de gestion qui engageait la responsabilité de la dirigeante<sup>4</sup>. En appel, le jugement a été infirmé par une décision en date du 17 janvier 2017 qui a retenu qu'« *une négligence ne pouvait être, aux termes de l'article L. 651-2 du code de commerce, constitutive d'une faute entraînant sa responsabilité* »<sup>5</sup>. Le reproche fait au dirigeant social d'être en redressement fiscal, ce qui attesterait à lui seul d'une faute de gestion n'a pas reçu les faveurs des juges d'appel qui ont considéré qu'il s'agissait d'« *une erreur administrative* » qui ne pouvait constituer une faute de gestion. En effet, l'administration fiscale avait taxé comme revenus de capitaux mobiliers les sommes avancées par la société en difficulté à une société tierce parce que la société n'avait pas exercé l'option pour le régime spécial des sociétés mères et filiales lors de la souscription de la déclaration des résultats.

Cette action en responsabilité contre le dirigeant social ayant été rejetée, le liquidateur forma un pourvoi. Le demandeur au pourvoi qui fondait sa stratégie sur l'article L. 651-2 du Code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 146 de la loi du 9 décembre 2016 précitée applicable en l'espèce, d'où il résultait qu'une négligence pouvait constituer une faute de gestion. Particulièrement, le demandeur au pourvoi soutenait que les juges du fond ont méconnu le texte en affirmant que la responsabilité de ce dirigeant social, défendeur au pourvoi, ne saurait être engagée en cas

---

<sup>3</sup>. J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *op. cit.*

<sup>4</sup>. Voir T. com. Thonon-les-Bains, 29 janvier 2016, n° 2014002786.

<sup>5</sup>. Voir CA Chambéry, ch. civ., 1<sup>re</sup> sect., 17 janvier 2017, n° 16/00375.

de négligence dans la gestion de sa société, de sorte que le dirigeant ne pouvait se voir reprocher une faute dans la gestion de la société débitrice.

Le problème juridique soumis à la Cour de cassation était celui de l'application de la loi dans le temps. Pour être précis, la question se posait de savoir si la loi nouvelle devait ou non s'appliquer aux instances en responsabilité en cours au jour de son entrée en vigueur c'est-à-dire en l'espèce, le 11 décembre 2016 et, plus largement, aux faits de mauvaise gestion antérieurs à cette entrée en vigueur.

Pour la Cour de cassation, désormais, à elle seule, la « *simple négligence* » d'un dirigeant social ne suffira plus au liquidateur d'une société en liquidation judiciaire pour engager avec succès la responsabilité de ce dirigeant. Et il en va ainsi même pour les situations dans lesquelles un texte légal nouveau était pris antérieurement à l'instance au cours de laquelle l'action en responsabilité est intentée. Les précisions formulées par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans l'arrêt rendu, esquissées en trois temps, « *à l'appui d'un syllogisme particulièrement soigné* », <sup>6</sup>établissent de façon éclairante l'enseignement de la Haute juridiction. En effet, les juges de la Cour de cassation commencent par rappeler qu'en vertu des articles 1 et 2 du Code civil : « *la loi nouvelle s'applique immédiatement aux situations et rapports juridiques établis ou formés avant sa promulgation, à moins que cette application immédiate ne méconnaisse un droit acquis* ». Ils considèrent ensuite que : « *le caractère facultatif de la condamnation du dirigeant à supporter, en tout ou partie, l'insuffisance d'actif de la société exclut tout droit acquis du liquidateur à la réparation du préjudice auquel le dirigeant a contribué par sa faute de gestion* » et concluent : « *qu'en l'absence de disposition contraire prévue par elle, la loi du 9 décembre 2016, qui écarte, en cas de simple négligence dans la gestion de la société, la responsabilité du dirigeant au titre de l'insuffisance d'actif, est applicable immédiatement aux procédures collectives en cours et aux instances en responsabilité en cours* » <sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>. J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », JCP G 15 octobre 2018, n° 42, 1081.

<sup>7</sup>. Il s'agit de la Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Loi Sapin II.

La solution retenue a suscité un intérêt considérable de la doctrine<sup>8</sup>. Pour autant, son attrait n'a pas perdu de sa vivacité. Revenir sur l'arrêt rendu offre ainsi l'occasion d'insister sur le fait qu'en réalité, la Cour de cassation fait une distinction entre la faute de gestion et la faute de « simple de négligence », qui présente un caractère facultatif dans la condamnation du dirigeant social à supporter totalement ou partiellement l'insuffisance d'actif de la société (I). Surtout, la Haute juridiction tient à rappeler que la loi nouvelle a un effet immédiat sur les situations et rapports juridiques antérieurs à sa promulgation sauf si cette application méconnaît un « *droit acquis* » du liquidateur à la réparation du préjudice souffert qui est imputable au dirigeant social (II).

### **I - UNE SOLUTION DISTINGUANT LA FAUTE DE GESTION DE LA FAUTE DE « SIMPLE NEGLIGENCE »**

La Cour de cassation évite, dans l'arrêt rendu, la confusion ou l'assimilation qui est faite entre la faute de gestion et la faute de « simple négligence ». Elle procède en l'espèce à une distinction utile entre les deux notions, dans la mesure où l'une et l'autre n'ont pas la même conséquence quant à l'action en responsabilité du dirigeant social. La caractérisation de la faute de gestion (A) précèdera celle de la faute de « simple négligence » (B).

#### **A- LA CARACTERISATION DE LA FAUTE DE GESTION**

L'article 146 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin II, a modifié la rédaction la rédaction du nouvel article L. 651-2 du Code de commerce. Le premier alinéa de l'article L. 651-2 du Code de commerce est complété par une phrase ainsi rédigée : « *Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la*

---

<sup>8</sup>. J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *eod. loc., loc. cit.*, A. Cerati-Gauthier, « Comblement d'insuffisance d'actif : le dirigeant négligent excusé », JCP E, 11 Octobre 2018, n° 41, 1510 ; P. Cagnoli, « Application rétroactive par la Cour de cassation des dispositions de la loi Sapin II sur la responsabilité des dirigeants pour insuffisance d'actif », Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales n° 15, Septembre 2018, alerte 219 ; J.-P. Legros, « L'application dans le temps de la modification de l'article L. 651-2 par la loi Sapin II », Droit des sociétés n° 8-9, Août 2018, repère 8 ; A. Lienhard, « Comblement de l'insuffisance d'actif : application immédiate de la loi du 9 décembre 2016 », Recueil Dalloz 2018 p. 1693 ; J.-B. Tap, « La faute de gestion dans tous ses états », Revue des sociétés 2018 p. 241.

*société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée* ». Dans le texte de l'article L. 651-2 alinéa 1, il n'y a pas de définition de la « *faute de gestion* ». Pour autant, cela ne signifie pas que la notion de faute de gestion soit ignorée de la jurisprudence.

La qualification de la « *faute de gestion* » relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond<sup>9</sup> et doit être déduite du comportement passé du dirigeant par comparaison à ce qu'aurait été le comportement d'un dirigeant normalement compétent et placé dans la même situation<sup>10</sup>. Autrefois, les juges avaient une conception élargie de la faute de gestion, à l'image de celle développée en matière de responsabilité des dirigeants d'une société *in bonis*<sup>11</sup>. Ainsi, selon la Cour de cassation, la « *faute de gestion* » pouvait inclure aussi bien un défaut de surveillance ou de diligence (une faute par omission)<sup>12</sup> que des décisions imprudentes, qui sont les fruits d'erreurs d'appréciation graves, par exemple, sur le financement des investissements ou le niveau des risques financiers<sup>13</sup>.

L'article L. 651-2 alinéa 1 nouveau du Code de commerce issu de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée semble *renverser* les jurisprudences antérieures, en faisant preuve d'« *une clémence certaine à l'égard des dirigeants* »<sup>14</sup>. Dans l'arrêt rendu par la

---

<sup>9</sup>. La position de la Cour de cassation est constante : voir par exemple Cass. com., 13 novembre 2007 : Gaz. proc. coll. 2008-1, p. 68, note Th. Monteran.

<sup>10</sup>. A. Jacquemont, Th. Mastrullo et R. Vabres, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LexisNexis, 8<sup>e</sup> éd., 2017, n° 1085, p. 627.

<sup>11</sup>. Sur la faute de gestion, voir S. Hadji-Artinian, *La faute de gestion en droit des sociétés*, Paris, Litec, 2002, 370 p.

<sup>12</sup>. L'absence de déclaration de la cessation des paiements est constitutive d'une faute de gestion. Encore faut-il que les juges puissent parfaitement motiver leur décision. Voir notamment Cass. com., 8 juillet 2014, n° 13-18.490, inédit.

<sup>13</sup>. Pour une faute de gestion déduite de l'erreur sur la viabilité d'une chaîne de télévision, voir T. com., Paris, 23 novembre 1992, aff. La Cinq : Bull. Joly Sociétés 1993, p. 255, note M.-J. Campana. Pour une imprudence ou une imprévoyance dans l'acquisition des fonds de commerce payés par compensation avec une créance sur le vendeur, avec pour conséquence d'assécher la trésorerie du débiteur sans amélioration de son chiffre d'affaires, suivie d'une revente rapide à perte des fonds acquis, voir, Cass. com., 30 juin 2009 : BRDA 17/2009, n° 10.

<sup>14</sup>. M. Menjucq, « La négligence ne peut plus fonder l'action en « comblement de passif » » : Rev. proc. coll., janvier-février 2017 ; repère 1.



Haute juridiction, il n'est pas contesté que l'actif net soit insuffisant pour couvrir le passif social. Le débat portait justement sur cette « *faute de gestion* » qui, selon la Cour de cassation n'était qu'insuffisamment caractérisée, ce qui lui permettait de ne pas la retenir à l'encontre du dirigeant social. L'analyse jurisprudentielle de la faute de gestion<sup>15</sup> révèle que « *les dirigeants sociaux doivent être prudents, réfléchis, assidus, employer les instruments comptables de contrôle et de prévision, savoir s'arrêter à temps* »<sup>16</sup>. « *La faute de gestion se ramène souvent à un manque de bon sens* », écrivent des plumes autorisées<sup>17</sup>. Or, seuls les juges du fond possèdent la faculté de retenir ou ne pas retenir la qualification de faute de gestion susceptible de fonder l'action en responsabilité du dirigeant social<sup>18</sup>.

#### **B- LA CARACTÉRISATION DE LA FAUTE DE « SIMPLE NÉGLIGENCE »**

« Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, *en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, .... Toutefois, en cas de simple négligence du dirigeant de droit ou de fait dans la gestion de la société, sa responsabilité au titre de l'insuffisance d'actif ne peut être engagée* », telle est bien la nouvelle formulation de l'article L. 651-2 alinéa 1 du code de commerce. La faute de gestion est une condition de recevabilité de l'action en insuffisance d'actif. Au contraire, selon la lettre de l'article L. 651-2 alinéa 1 du Code de commerce, la mise en jeu de l'action en insuffisance d'actif en cas de « *simple négligence* »<sup>19</sup> du dirigeant social en liquidation judiciaire ne peut aboutir. Il se déduit de cette variation entre la faute de gestion et la faute de « *simple négligence* » que les dispositions de l'article L. 651-2 du

---

<sup>15</sup>. Voir M. Bourrié-Quenillet, « La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif - Pratique judiciaire » : JCP E 1998, p. 455 ; D. Demeyere, « Les fautes de gestion dans la responsabilité pour insuffisance d'actifs des dirigeants sociaux » : Gaz. Pal. 6 avr. 2013, n° 125v2.

<sup>16</sup>. Voir M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, Droit des sociétés, Paris, LexisNexis, 31<sup>e</sup> éd., 2018, spéc. n° 398.

<sup>17</sup>. Voir M. Cozian, A. Viandier et Fl. Deboissy, Droit des sociétés, *op. cit.*, n° 395.

<sup>18</sup>. Pour une espèce dans laquelle la juridiction possédait la faculté de ne pas engager la responsabilité du dirigeant social malgré le constat d'une faute de gestion (Cass. com., 19 févr. 2002, n° 99-15.359 : JurisData n° 2002-013943 ; Bull. civ. 2002, IV, n° 38 ; D. 2002, p. 1485, obs. A. Lienhard).

<sup>19</sup>. C'est nous qui soulignons ; Adde J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *op. cit.*

Code de commerce donnent un « *pouvoir étendu* » au juge du fond pour pouvoir apprécier la qualification à retenir. Il lui revient concrètement d'écarter ou de retenir la condamnation du dirigeant poursuivi en l'exonérant.

Ni le liquidateur, ni le ministère public, en présence d'une faute de « *simple négligence* » ne sauraient espérer agir avec succès pour obtenir la condamnation du dirigeant social sur cet élément factuel. Autrement dit, l'action en responsabilité du dirigeant social sur le fait de la « *simple négligence* » est soumise à un examen préalable par le juge de la gravité de la faute invoquée pour trancher la suite à donner à l'action<sup>20</sup>. En l'espèce, la preuve d'une faute de gestion n'était pas rapportée si bien que tous les éléments factuels soulevés par le liquidateur n'ont pas emporté l'adhésion des juges du fond. Même le dernier reproche fait au dirigeant, à savoir, le redressement fiscal qui pourrait à lui seul faire la preuve d'une faute de gestion est rejeté. Un auteur souligne que : « *Les juges d'appel l'ont qualifié d'erreur administrative constitutive de négligence. Dans la mesure où le régime mère fille de l'article 216 du CGI est optionnel, on comprend que les juges ne sanctionnent pas le dirigeant de ne pas l'avoir choisi* »<sup>21</sup>.

Par contre, une question légitime pourrait bien se poser : celle du contenu exact de la faute de « *simple négligence* ». Les juges pourraient, nous semble-t-il, recourir à la « *bonne foi* » du dirigeant pour admettre ou non l'action en responsabilité du liquidateur. « *La référence à la bonne foi permettrait d'assurer la conformité de la solution retenue à l'esprit du texte qui justifie cette nouvelle disposition par la volonté de faciliter le rebond du dirigeant de bonne foi d'une société en liquidation judiciaire* »<sup>22</sup>. Pour mettre en œuvre la responsabilité du dirigeant social pour insuffisance d'actif, il faut trois conditions générales bien connues en droit de la responsabilité civile : l'insuffisance d'actif, la faute de gestion et le lien de causalité entre cette insuffisance d'actif et la faute de gestion. Or, deux des trois conditions font défaut, à savoir l'absence de faute de gestion et l'absence du lien de

---

<sup>20</sup>. <http://www.editions-legislatives.fr/content/laction-en-insuffisance-dactif-revue-par-la-loi-sapin-ii>.

<sup>21</sup>. A. Cerati-Gauthier, « Comblement d'insuffisance d'actif : le dirigeant négligent excusé », *op. cit.*

<sup>22</sup>. <http://www.editions-legislatives.fr/content/laction-en-insuffisance-dactif-revue-par-la-loi-sapin-ii>.

causalité. La Cour de cassation aurait pu fonder son raisonnement sur cette trilogie, qui nous paraît suffisante pour ne pas engager la responsabilité du dirigeant social.

Mais si la Cour de cassation choisit une autre voie, celle de ne pas condamner le dirigeant social, c'est peut-être à raison. En effet, l'action en responsabilité du dirigeant social est lourde d'enjeux dans la mesure où celui-ci peut être condamné à payer personnellement tout ou partie de l'insuffisance d'actif qui est nécessaire pour couvrir le passif de l'entreprise. Dit autrement, l'action en responsabilité du dirigeant social fautif peut conduire à sa ruine. La « *simple négligence* » ne suffit plus à mettre en jeu celle-ci. Si « *simple négligence* », il y a, l'exonération est automatique. En effet, l'exonération ne concerne que la responsabilité pour insuffisance d'actif prévue à l'article L. 651-2 du Code de commerce. En application de l'adage latin « *specialia generalibus derogant* », si la responsabilité spéciale du dirigeant est écartée, c'est sa responsabilité de droit commun qui pourra se trouver engagée pour une « *simple négligence* ». Toutefois, si le liquidateur de la société recherche la responsabilité de droit commun d'un dirigeant d'une société en liquidation judiciaire, il devrait prouver que la faute de ce dernier est séparable de ses fonctions. La Cour de cassation fait ainsi un tri que l'on ne peut qu'approuver entre la « *simple négligence* » et la faute de gestion.

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (dite loi Sapin 2), a ainsi adouci, pour le dirigeant poursuivi, les conditions de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Elle contribue, selon nous, à la réduction du contentieux. Le tri étant fait entre la « *simple négligence* » et la faute de gestion : la première, selon la Cour de cassation, est assez minime pour entraîner la responsabilité du dirigeant social, la deuxième, la faute de gestion qui est assez grave, conduit systématiquement à la mise en œuvre de cette responsabilité sociale. La modification de la loi dite Sapin II est donc bien, sur ce point, plus protectrice des intérêts des dirigeants sociaux.

## **II - UNE SOLUTION PRIVILEGIANT L'APPLICATION IMMEDIATE DE LA LOI NOUVELLE AUX SITUATIONS ANTERIEURES A SA PROMULGATION**

La Cour de cassation décide que la loi nouvelle s'applique aux instances en responsabilité en cours au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, notamment celle du 9 décembre 2016 précitée, et plus largement, aux faits de mauvaise gestion antérieurs à cette entrée en vigueur (A). Le seul obstacle à cette solution étant l'existence préalable d'un droit acquis au bénéfice de celui qui s'en prévaut, le liquidateur, en l'occurrence (B).

207

### **A- L'APPLICATION IMMEDIATE DE LA LOI NOUVELLE**

L'application de la loi dans le temps se fait suivant trois modalités de moments : le passé, le présent et l'avenir. Quand elle concerne la modalité du passé, la loi peut avoir un effet rétroactif, plus connue sous l'appellation de « *rétroactivité de la loi nouvelle* ». Lorsqu'elle s'applique aussitôt dans le présent, il s'agit de l'hypothèse de l'effet immédiat de la loi nouvelle. La dernière modalité d'application de la loi dans le temps est relative à l'avenir. L'effet de la loi est différé puisque son application est reculée dans l'avenir<sup>23</sup>. La première et la troisième modalités d'application de la loi dans le temps ne sont pas concernées par l'espèce soumise à l'appréciation de la Cour de cassation. Seule la deuxième modalité, celle de l'effet immédiat de la loi nouvelle est en cause. Dans cette situation, « *chacune des deux lois en présence, la loi ancienne et la loi nouvelle, s'applique strictement dans son domaine : la loi nouvelle respecte tous les effets juridiques produits dans le passé, mais elle gouverne seule et sans partage l'avenir à compter du jour de sa promulgation* »<sup>24</sup>.

Roubier explique qu'on parle d'effet immédiat parce que la loi nouvelle ne souffre plus le maintien de la loi ancienne, même pour les situations juridiques nées au temps où celle-ci était en vigueur, du moment qu'il s'agit d'effets juridiques produits par ces situations après sa promulgation<sup>25</sup>. L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire : la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront

---

<sup>23</sup>. P. Roubier, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, Dalloz, coll. Bibl. Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1960, rééd., 2008, n° 3, p. 9.

<sup>24</sup>. P. Roubier, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, *op. cit.*, p. 11.

<sup>25</sup>. P. Roubier, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, *idem*.

dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître<sup>26</sup>. Cela étant, la loi nouvelle s'applique immédiatement dès le jour fixé par le législateur pour sa mise en vigueur conformément à la théorie de la publication des lois : c'est à ce jour que s'établit la séparation des domaines des deux lois<sup>27</sup>.

La Haute juridiction a parfaitement compris le principe même de l'application de la loi dans le temps. En effet, les articles 1 et 2 du Code civil<sup>28</sup> sont les textes sur lesquels la Cour de cassation a fondé la décision pour retenir : « ...le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations et rapports juridiques établis ou formés avant sa promulgation ... ». La Cour répond à la question posée par le demandeur au pourvoi qui a expressément ramené la discussion sur le terrain de l'application de la loi dans le temps. Il soutenait en effet que l'article L. 651-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de commerce, pris dans sa rédaction antérieure, était applicable à la situation existant après son entrée en vigueur de sorte que la responsabilité du dirigeant social pouvait être retenue. Il a été justement relevé que : « Si le moyen ne pouvait faire l'objet d'un rejet disciplinaire – sa référence à l'application dans le temps de l'article L. 651-2 étant, selon l'interprétation retenue de la solution des juges du fond, ou bien dans le débat car résultant de la solution attaquée ou bien de pur droit malgré sa nouveauté – il n'a pas pour autant prospéré »<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup>. P. Roubier, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, *op. cit.*, *eod. loc.*

<sup>27</sup>. P. Roubier, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, *op. cit.*, *eod. loc.*

<sup>28</sup>. L'article 1 du Code civil, dans sa version issue de l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004, énonce que : « Les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures. En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le Gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux actes individuels ». L'article 2 du même code prescrit que : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ».

<sup>29</sup>. J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *op. cit.*

En réalité, la Cour de cassation ne procède pas en l'espèce à une application *in mitius* de la loi du 9 décembre 2016 comme cela a été récemment soutenu<sup>30</sup>. La solution bien que critiquée mérite d'être approuvée. Une solution contraire avait été retenue par une cour d'appel quelques mois plus tôt<sup>31</sup> qui peut être rapprochée de celle commentée en l'espèce. Le dirigeant d'une société qui avait été soumise une procédure collective depuis 2014 a vu sa responsabilité civile engagée par le liquidateur sur le fondement de l'article L. 651-2 du Code de commerce, prise dans son ancienne version. Il lui était notamment reproché d'avoir contribué, par ses fautes de gestion avérées, à l'insuffisance d'actif. Le dirigeant social avait lui-même sollicité l'application à son profit de la loi du 9 décembre 2016 pour échapper, sinon s'exonérer, de sa responsabilité en cas de simple négligence. La cour d'appel de Versailles avait jugé que, « *dans le silence du texte de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (loi « Sapin II »), qui a modifié l'article L. 651-2 du Code de commerce, que la nouvelle disposition n'était applicable qu'aux procédures ouvertes après le 11 décembre 2016, date d'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2016 plutôt que de considérer que la simple négligence ne pouvait plus engager la responsabilité du dirigeant depuis le 11 décembre 2016* »<sup>32</sup>.

Le sens de cette dernière solution n'est pas sans rappeler celui retenu par la jurisprudence, laquelle a considéré que le texte antérieur au nouvel article L. 651-2 du Code de commerce, inséré par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises<sup>33</sup> demeurait applicable si l'ouverture de la procédure collective de la société était antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2006, date d'entrée en vigueur dudit nouveau texte<sup>3435</sup>.

---

<sup>30</sup>. J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *op. cit.*, *eod.*, *loc.*

<sup>31</sup>. Voir en ce sens CA Versailles, 13<sup>e</sup> ch., 7 nov. 2017, n° 17/04229: Rev. proc. coll. 2018, comm. 124, obs. A. Martin-Serf ; Dr. sociétés 2018, repère 8, obs. J.-P. Legros.

<sup>32</sup>. A. Lienhard, « Comblement de l'insuffisance d'actif : application immédiate de la loi du 9 décembre 2016 », D. 2018. 1693.

<sup>33</sup>. Voir JO 27 juillet 2005, texte n° 5.

<sup>34</sup>. Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-19.186 : JurisData n° 2006-036654 ; Bull. civ. IV, n° 258 ; Dr. sociétés 2007, comm. 69, obs. J.-P. Legros ; D. 2007, p. 86, obs. A. Lienhard.



**B- UNE APPLICATION FONDEE SUR LA THEORIE DES DROITS ACQUIS**

De manière remarquable, la Cour de cassation se réfère à la théorie des droits acquis. L'évocation en jurisprudence de cette théorie, tirée du Code civil en son article 2, qui est perçue comme une théorie protectrice des droits et libertés individuelles par la doctrine classique du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>36</sup>, permet à la Haute juridiction d'imposer le strict respect des droits ou des prérogatives qui ont intégré définitivement le patrimoine de leur titulaire. Une jurisprudence bien fournie l'atteste<sup>37</sup>. Ces « *droits acquis* », devenus des droits « *irrévocables* »<sup>38</sup> restent soumis à la loi sous laquelle ils ont acquis ce caractère. Ce faisant, les droits acquis ne se confondent pas aux « *simples expectatives* » ou aux « *attentes du sujet de droit* » qui sont, quant à elles, soumises « *aux fluctuations* » de la loi. La théorie des droits acquis supposerait de déterminer si la situation a fait naître un droit acquis ou une simple espérance pour connaître la loi applicable<sup>39</sup>.

Or, bien souvent sur ce point, l'arbitraire n'est pas absent, et il domine souvent. En effet, « *c'est a posteriori, et souvent de manière artificielle, que telle ou telle prérogative est qualifiée, ou non, de droit acquis* »<sup>40</sup>. Et force est de constater qu'en l'espèce une part d'*arbitraire* se dégage de la présente solution<sup>41</sup>. La Cour de cassation estime, après un rappel

---

<sup>35</sup>J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *idem*.

<sup>36</sup> P. Roubier, *Le droit transitoire. Conflits des Lois dans le temps*, Dalloz, coll. Bibl. Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1960, rééd., 2008, 590 p.

<sup>37</sup> Cass. com., 9 juin 2009, n° 08-12.904: JurisData n° 2009-048529; Bull. civ. IV, n° 76; D. 2009, p. 1599; Cass. com., 7 juin 2011, n° 10-18.860: JurisData n° 2011-010969; Bull. civ. IV, n° 92; CA Paris, 23<sup>e</sup> ch., 29 novembre 1995: JurisData n° 1995-024233; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 janvier 1987: Loyers et copr. 1987, comm. 102; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 avril 2005: Administrer juillet 2005, p. 50.

<sup>38</sup> Ch. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, t. 1, Durand et Hachette, 1860, 2<sup>e</sup> éd., p. 58.

<sup>39</sup> J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *eod. loc., loc. cit.*

<sup>40</sup>J.-L. Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil : Armand Colin*, 9<sup>e</sup> éd., 2002, spéc. n° 102.

<sup>41</sup>J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *eod. loc., loc. cit.*

de l'effet attaché à un droit acquis qui se déduit d'une interprétation *a contrario* du principe qu'elle formule, qu'un tel droit n'existe pas au profit du liquidateur. Selon elle, ainsi que le souligne un auteur, « *le caractère facultatif de la condamnation du dirigeant à supporter, en tout ou partie, l'insuffisance d'actif de la société exclut tout droit acquis du liquidateur à la réparation du préjudice auquel le dirigeant a contribué par sa faute de gestion* »<sup>42</sup>.

Les faveurs de la Cour de cassation pour une mise en œuvre de la responsabilité du dirigeant social pour insuffisance d'actif est une question d'opportunité qui lui laisse une marge de manœuvre considérable. En effet, cette marge de manœuvre de la Cour se déduit du contenu même de l'article L.651-2 alinéa 1 du Code de commerce qui énonce clairement: « *Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut*<sup>43</sup>, *en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion [...]* »<sup>44</sup>. Dans l'espèce commentée, le liquidateur judiciaire ne pouvait donc pas prétendre d'être certain ou assuré, sous l'empire de la loi antérieure, d'engager avec succès la responsabilité sociale du dirigeant du fait de sa négligence : le droit acquis au profit du liquidateur judiciaire auquel il prétendait n'était en réalité qu'une simple expectative.

En considérant un instant que le droit acquis soit reconnu en l'espèce, on voit mal comment le liquidateur judiciaire pourrait s'en prévaloir. En effet, il n'a simplement que la qualité de représentant des créanciers sociaux qui eux sont en revanche lésés par cette insuffisance d'actif. Les condamnations pécuniaires qui sont les dommages-intérêts que celui-ci pourrait obtenir n'intégreront que le patrimoine de ceux-ci et non le sien. L'action

---

<sup>42</sup>. J. Gallois, « L'application immédiate de l'exclusion de la simple négligence, par la loi Sapin II, de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif », *eod. loc., loc. cit.*

<sup>43</sup>. C'est nous qui soulignons.

<sup>44</sup>. Pour une espèce où la Haute juridiction exerça sa faculté de ne pas engager la responsabilité du dirigeant social malgré le constat d'une faute de gestion (Cass. com., 19 février 2002, n° 99-15.359 : JurisData n° 2002-013943 ; Bull. civ. IV, n° 38 ; D. 2002, p. 1485, obs. A. Lienhard.

est exercée dans l'intérêt des créanciers. En d'autres termes, en l'espèce, l'existence ou non des droits acquis s'apprécie non dans la personne du liquidateur judiciaire mais du point de vue des créanciers sociaux. L'arrêt rapporté peut laisser à penser que la Cour de cassation semble tirer prétexte de la théorie des droits acquis pour reconnaître l'application immédiate d'une loi nouvelle plus favorable à une situation réalisée<sup>45</sup>.

Selon la Haute juridiction, il n'y a pas de droit acquis en l'espèce. La particularité de la situation a été soumise au Conseil constitutionnel par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité portant précisément sur la conformité de l'article L. 651-2 au principe de responsabilité du fait personnel tel qu'il découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 et de la garantie d'un procès équitable de l'article 6 du même texte. Le Conseil constitutionnel, pour écarter le grief d'inconstitutionnalité<sup>46</sup>, a notamment retenu que : *« le législateur a entendu prendre en compte, d'une part, la gravité et le nombre des fautes de gestion retenues contre [les dirigeants] et l'état de leur patrimoine et, d'autre part, les facteurs économiques qui peuvent conduire à la défaillance des entreprises ainsi que les risques inhérents à leur exploitation ; que ces aménagements aux conditions dans lesquelles le dirigeant responsable d'une insuffisance d'actif peut voir sa responsabilité engagée répondent à l'objectif d'intérêt général de favoriser la création et le développement des entreprises »*<sup>47</sup>.

L'arrêt rendu est revêtu d'une extrême importance qui n'est pas suffisamment soulignée dans les commentaires réalisés jusque-là. En effet, la décision de la Cour de cassation est rendue en double publication : une première publication « FS » en formation

---

<sup>45</sup>. Comp. Cass. com., 24 mai 2018, n° 17-18.918 : JurisData n° 2018-008581 ; à paraître au bulletin ; JCP G 2018, act. 667, A. Tehrani ; Act. proc. coll. 2018, alerte 194, obs. A. Cerf-Hollender ; D. 2018, p. 1149, obs. A. Lienhard ; AJ pénal 2018, p. 411, obs. J. Lasserre-Capdeville, où les juges commerciaux ont en effet reconnu l'application de la loi nouvelle en raison de sa modification des conditions de l'interdiction de gérer, « dans un sens moins sévère ».

<sup>46</sup>. RJDA, octobre 2018, commentaire n° 858.

<sup>47</sup>. Voir notamment Cons. const. 26-9-2014 n° 2014-415 QPC : RJDA 3/15 n° 207, 2<sup>e</sup> esp.

de section<sup>48</sup> et une seconde publication qui combine différents supports qui sont en l'espèce « P+B+R ». Justement, l'arrêt rendu le 5 septembre 2018 par la chambre commerciale de la Cour de cassation a une portée doctrinale exceptionnelle, si ce n'est une portée doctrinale forte, en raison de la nouveauté, en raison également de l'évolution de l'interprétation du texte de l'article L. 651-2 alinéa 1 du Code de commerce au regard de la jurisprudence antérieure. La décision rendue ne manquera certainement pas d'être analysée au rapport annuel de la Cour de cassation.

---

<sup>48</sup>. Selon la complexité des pourvois, les formations des chambres diffèrent. Dans l'arrêt commenté, on signale que la formation de section regroupe 9 à 15 magistrats selon les chambres.

## ONT SOUTENU

*Le 25 janvier 2019, à l'Université de Dschang, Mlle FOTUÉ Sonia Mireille a soutenu une thèse intitulée « L'immunité d'exécution en droit OHADA ».*

### **Composition du Jury :**

- ) **Président** : Monsieur Joseph FOMETEU, Professeur Titulaire, Université de Ngaoundéré ;
- ) **Rapporteurs** :
  - Monsieur Robert NEMEDEU, Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II ;
  - Monsieur Moïse TIMTCHUENG, Agrégé des Facultés de droit, Maître de Conférences, Université de Dschang ;
- ) **Directeur** : Monsieur François ANOUKAHA, Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II.

La candidate a obtenu la mention « **Très Honorable, avec Félicitations du jury à l'unanimité** ».

### RÉSUMÉ

Consacrée à l'article 30 de l'Acte uniforme OHADA sur les Voies d'exécution, la règle de l'immunité d'exécution est un privilège, qui justifié par la nécessité de protéger l'intérêt général, soustrait certaines personnes à l'exécution forcée et aux mesures conservatoires. Cependant, les bénéficiaires de cette immunité n'ont pas été identifiées par le législateur OHADA. Il reviendra alors aux droits internes de le faire. Mais cette tâche peut s'avérer extrêmement délicate. De plus, lorsqu'il est établi que l'immunité d'exécution remet fondamentalement en question les droits du créancier, qui ne réclame que ce qui lui est dû, alors on se pose une question : est-ce que la consécration actuelle de l'immunité d'exécution est source de sécurité juridique pour le droit OHADA qui ambitionne de relancer l'investissement et de booster la croissance économique des pays membres ?

L'analyse révèle en effet que cette sécurité juridique peut-être remise en cause par l'identification malaisée des personnes morales de droit public et des entreprises publiques

reconnues comme les bénéficiaires de l'immunité d'exécution en droit OHADA. Par ailleurs, au regard de toutes les conséquences néfastes que ce privilège pourrait causer au climat des affaires, il est impératif qu'il soit mieux encadré.

Cet encadrement pourrait se concevoir notamment, en procédant à une renonciation conventionnelle à l'immunité d'exécution ou en cantonnant cette immunité aux biens affectés à des activités de commerce. Mieux encore, le législateur OHADA pourrait, redéfinir le champ d'application personnel de ce privilège en édictant par exemple, des critères d'identification d'une entreprise publique au regard même des positions récemment adoptées par la C.C.J.A. Les Etats parties tels que le Cameroun, devraient quant à eux, mener une lutte encore plus acharnée et intense contre la corruption. Ils pourraient aussi envisager d'adhérer à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

*Le 05 mars 2019 à partir de 10 heures, dans la Salle des Actes de l'Université Yaoundé II, Monsieur MOUHOUAIN Salifou a soutenu publiquement sa thèse Ph.D en Droit privé intitulé : « La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC »*

**Le jury était composé de :**

**Président :** Monsieur Adolphe MINKOA SHÉ, Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire ? Recteur de l'Université de Yaoundé II (Cameroun) ;

**Rapporteurs :**

- Monsieur Michel STORCK, Professeur Titulaire à l'Université de Strasbourg (France)
- Monsieur Victor-Emmanuel BOKALLI, Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire à l'Université de Yaoundé II (Cameroun) ;

**Membres :**

- Monsieur Eloie SOUPGUI, Agrégé des Facultés de droit, Maître de conférences à l'Université de Yaoundé II (Cameroun) ;
- Monsieur Robert NEMEDEU, Agrégé des Facultés de droit, Professeur Titulaire à l'Université de Yaoundé II (**Directeur de la Thèse-Cameroun**).

Après la soutenance, le jury a élevé le candidat au grade de Docteur en droit, et lui a décerné la mention « Très honorable ».



## **Résumé de la thèse :**

La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC est une nécessité pour l'attractivité de cette place financière. Or, l'attractivité d'un marché financier suppose l'intervention d'un grand nombre d'investisseurs de toute catégorie. Ceci amène à réfléchir sur la question de la protection efficace de l'investisseur au regard de l'hétérogénéité de son statut. L'analyse de cette question aboutit au constat selon lequel le droit CEMAC des marchés financiers n'a pas suffisamment pris en compte l'hétérogénéité de la catégorie d'investisseurs dans ses mécanismes de protection tant préventive que curative, et qu'il importe de faire recours à d'autres techniques juridiques pour une protection efficace de l'investisseur. L'objet de cette étude se propose de préciser que l'absence de prise en compte de la qualité de l'investisseur rend inefficace d'abord les mécanismes de protection préventive. Ceci se traduit par un accès difficile à l'information et une qualité approximative de l'information. Ensuite, au niveau des mécanismes de protection curative, hormis le renvoi au droit commun de la responsabilité civile la question de la réparation du préjudice de l'investisseur, l'on s'aperçoit que la répression des abus ne prend pas suffisamment en compte les intérêts de l'investisseur. Toutefois, le recours à d'autres techniques juridiques qui prennent en compte la qualité de la personne dans leur déploiement s'avère nécessaire pour rendre efficace la protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC. Aussi, le droit des contrats nous paraît-il adapté. Seulement, compte tenu du caractère déséquilibre des opérations du marché et de la difficulté pour tous les investisseurs de rétablir l'équilibre, les règles du droit commun des contrats se trouvent inadaptées pour une protection efficace. Du coup, le recours aux mécanismes du droit de la consommation devient essentiel. C'est vrai que l'investisseur, à travers son opération, se distingue du consommateur, il demeure que, pris sous l'angle de la prestation de service, l'investisseur non-qualifié peut être considéré comme consommateur et se voir appliquer la protection relevant de ce statut.

**Mots clés :** investisseur, marché financier CEMAC, protection, efficacité, investisseur non-qualifié, renforcement, assimilation, consommateur.

## **Abstract:**

The protection of the investor in the CEMAC financial market is a necessity for the attractiveness of this financial center. The attractiveness of a financial market requires the involvement of a greater number of investors of all types. This leads to reflect on the question of the effective protection of the investor with regard to the heterogeneity of his [status](#). The analysis of this question leads to the conclusion that the CEMAC financial markets law has not sufficiently taken into account the heterogeneity of the investor category in its preventive and curative protection mechanisms and that it is important to

Use other legal rules for the effective protection of the [investor](#). The purpose of this study is to clarify that failure to take into account the quality of investors make preventive protection ineffective first. This translates by difficult access to information for all investors and approximate quality of information. Secondly, in terms of curative protection, apart from the reference to the general law of civil liability the question of compensation for damage, the repressing not takes enough the investor interest. [However](#), the use of other legal techniques that take into account the quality of the person in their deployment is necessary to make protection investor effective on the CEMAC financial market. And so, the contract law seems [appropriate](#). In view of the unbalanced nature of financial market operations and the difficulty for all investors to restore equilibrium, the rules of ordinary contract law seem inadequate for effective protection. As result, the use of consumer law mechanisms becomes essential. It is true that the investor, through his operation differs from the consumer, he remains that the unskilled investor taken in terms of service provision can be considered as consumer and be protected under this status.

**Key words:** investor, CEMAC financial market, protection, efficiency, unskilled investor, reinforcement, assimilation, consumer.