

L'OHADA : présentation générale¹

Rémy CABRILLAC

Professeur à la Faculté de droit de Montpellier

Qui connaît l'OHADA en France métropolitaine ? La question pourrait paraître étonnante voire provocatrice mais le constat est accablant.

Les ouvrages présentant les grands systèmes de droit contemporains l'ignorent² ou ne lui consacrent que quelques lignes³. Un ouvrage sur le droit africain, par ailleurs tout à fait remarquable et rédigé par un éminent auteur connaissant bien le continent, le professeur Rodolfo Sacco, l'ignore !⁴

Pourtant l'OHADA constitue un instrument remarquable à de multiples titres.

Au lendemain des indépendances, le désenchantement des populations africaines est aussi prégnant sur le plan juridique, comme le décrit si bien Ahmadou Kourouma : « Les lois, les ordres et les circulaires des soleils des Indépendances étaient nombreux que les poils d'un bouc et aussi complexes et mélangés que le sexe d'un canard »⁵.

Les Etats africains ont souvent copiés les modèles européens, en particulier le modèle français et son Code civil⁶, parfois mal adaptés à leurs besoins. La diversité des législations, leur caractère parfois obsolète a constitué un frein aux échanges commerciaux inter-africains et au développement économiques.

Ces inconvénients sont devenus déterminants à l'heure de la mondialisation du droit: l'échelon étatique est apparu trop exigu et des regroupements économiques régionaux ont été constitués⁷, comme par exemple la Communauté économique européenne en Europe.

Sur le continent africain, un mouvement d'harmonisation et de modernisation du droit des affaires a vu le jour en 1991. Un projet de Traité a été préparé, précisant les secteurs du droit des affaires à harmoniser et la procédure à suivre pour l'élaboration de normes communes.

1 Cf. l'ouvrage fondamental: J. ISSA-SAYEGH et J. LOHOUES-OBLE, OHADA, Harmonisation du droit des affaires, Bruylant, 2002

2 G. CUNIBERTI, Grands systèmes de droit contemporain, LGDJ, Manuel, 2007.

3 R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOSI, Les grands systèmes de droit contemporain, Dalloz, 11^{ème} éd., 2002, n° 490; R. LEGEAIS, Grands systèmes de droit contemporain, Lexisnexis, 2004, n° 375.

4 R. SACCO, Le droit africain, Anthropologie et droit positif, Dalloz, 2009.

5 A. KOUROUMA, Le soleil des indépendances, Points-Seuil, p. 188.

6 A. MINKOA SHE, Le Code civil des français, un modèle utilisé dans les pays d'Afrique francophone, in Code civil et modèles, Des modèles du Code au Code comme modèle, (dir. T. Revet), Bibl. Institut A. Tunc, LGDJ, 2005, p. 523.

7 Sur ce lien entre mondialisation et régionalisation du droit, cf. J. ISSA-SAYEGH et J. LOHOUES-OBLE, op. cit. n° 3 et s.,

Le 17 octobre 1993 à Port-Louis est signé le traité créant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Un Traité révisé a été adopté à Québec le 17 octobre 2008 pour renforcer l'organisation, cette révision, subordonnée à une ratification des Etats partie, n'étant pas encore en vigueur.

Le Traité de Port-Louis lie 16 pays¹, l'adhésion d'un dix-septième, la République démocratique du Congo, étant en cours. Le traité est ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de hier de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), depuis 2002 de l'Union africaine (UA), ainsi qu'à l'adhésion de tout autre Etat invité à y adhérer du commun accord de tous les Etats parties. Le domaine géographique d'application du Traité a donc vocation à dépasser les frontières de la zone franc.

Le Traité a principalement pour objet « l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats-parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre des procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels » (art. 1 du Traité).

L'OHADA est dotée de plusieurs institutions chargées de réaliser ces objectifs.

Le **Conseil des ministres** constitue l'organe normatif, en particulier compétent pour adopter les normes communes, les actes uniformes.

Il est composé des ministres chargés de la Justice et des ministres chargés des Finances, la présidence étant exercée à tour de rôle (art. 27 du Traité). Il se réunit au moins une fois par an (art. 28 du Traité).

Une **Cour Commune de Justice et d'Arbitrage** (CCJA), installée à Abidjan (Côte d'Ivoire), assure dans les Etats-partie l'interprétation et l'application commune du Traité et des actes uniformes.

Elle est composée de sept juges élus par le Conseil des Ministres, parmi les magistrats, avocats ou professeurs de droit ayant quinze ans au moins d'expérience professionnelle (art. 31 du Traité)². Les membres de la CJCA sont inamovibles (art. 36 du Traité).

Un **Secrétariat Permanent**, installé à Yaoundé (Cameroun), assiste le Conseil des ministres, prépare les projets d'actes uniformes en concertation avec les gouvernements des Etats-partie. Le Secrétaire permanent, nommé par le Conseil des Ministres pour une durée de quatre ans, renouvelable une fois, désigne lui-même ses collaborateurs (art. 40 du Traité).

Enfin, L'**Ecole régionale Supérieure de la Magistrature**, située à Porto Novo (Bénin) participe à la formation des magistrats et auxiliaires de justice des Etats-parties de l'OHADA, sous la tutelle du Secrétariat Permanent.

L'OHADA a permis La coordination de ces différentes institutions afin de remplir les objectifs fondamentaux inscrits dans le Traité de Port-Louis a permis une harmonisation du droit des affaires en Afrique techniquement (I) mais aussi sociologiquement (II) réussie.

1 Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

2 Le Traité de Québec envisage de porter ce nombre à 9, en permettant au Conseil des ministres de fixer un nombre supérieur compte tenu des nécessités de service et des possibilités financières.

I.- Une harmonisation techniquement réussie

L'harmonisation réalisée par l'OHADA est techniquement réussie car l'harmonisation de la norme (A) se prolonge par l'harmonisation de son interprétation (B).

A.- L'harmonisation de la norme

Les actes pris pour l'adoption des règles communes sont appelés « actes uniformes » (art. 6 du Traité).

Les projets d'actes uniformes sont préparés par le Secrétariat permanent en concertation avec les gouvernements des Etats-partie. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (art. 6 du Traité).

L'adoption par le Conseil des ministres doit intervenir à l'unanimité caractérisée par un vote favorable ou au moins une abstention, les deux tiers des Etats devant être présents ou représentés (art. 8 du Traité).

Les actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption, sauf disposition contraire de l'acte uniforme. Ils sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA (art. 9 du Traité).

Cette publication intervient en langue française, certains Etats pouvant assurer une traduction en anglais, comme c'est le cas pour le Cameroun qui possède une province anglophone.

La force de l'acte uniforme est d'être d'application directe dans tous les Etats-partie et d'avoir une valeur juridique supérieure aux normes internes, qu'elles soient antérieures ou postérieures au Traité. Ces principes contenus dans l'article 10 du Traité permettent donc, dans les matières où sont adoptés les actes uniformes, une véritable unification du droit.

L'article 2 du Traité prévoit une liste de matières entrant dans le champ du droit des affaires, pouvant faire l'objet d'une harmonisation par acte uniforme.

Huit actes uniformes ont ainsi déjà été adoptés, concernant:

- le droit commercial (1er janvier 1998)
- le droit des sociétés commerciales et du GIE (1er janvier 1998)
- le droit des sûretés (1er janvier 1998)
- les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution (10 juillet 1998)
- les procédures collectives d'apurement du passif (1er janvier 1999)
- le droit de l'arbitrage (11 juin 1989)

- l'organisation et l'harmonisation de la comptabilité des entreprises (comptes personnels des entreprises, le 1er janvier 2009; comptes combinés et comptes consolidés, le 1er janvier 2002)

- les contrats de transport de marchandises par route (1er janvier 2004).

L'harmonisation du droit du travail et celle de la vente au consommateur sont en cours, celle du droit du travail étant même en phase finale.

La liste des matières expressément citées par l'article 2 du Traité semble donc épuisée. Mais cette liste n'est pas limitative : l'article 2 ajoute que peut faire l'objet d'un acte uniforme « toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure... ».

Un programme annuel est établi par le secrétariat permanent, approuvé par le Conseil des Ministres (art. 11 du Traité).

A ce titre, le 23 mars 2001, à Bangui, le Conseil des ministres étend le domaine d'harmonisation au droit de la concurrence, au droit bancaire, au droit de la propriété intellectuelle, au droit des sociétés civiles, au droit des sociétés coopératives et mutualistes, au droit des contrats et au droit de la preuve.

Le chantier du droit des contrats est particulièrement important car il touche une matière hautement symbolique et qui échappe au droit des affaires stricto sensu.

Le 18 février 2002 à Brazzaville, le Conseil des ministres décide de l'harmonisation du droit des contrats. Il charge le secrétariat Permanent de prendre contact avec l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

Le professeur Marcel Fontaine, expert retenu sur proposition d'UNIDROIT, élabore un avant-projet d'acte uniforme. Lors de son examen par les commissions nationales, première étape dans le processus d'adoption des actes uniformes, cet avant-projet est mal reçu, malgré la compétence de son auteur et son investissement dans ce projet.

Le projet ne précise pas s'il s'applique aux seuls contrats commerciaux ou à l'ensemble des contrats, se révélant lacunaire si cette seconde conception doit l'emporter. Surtout, le projet s'inspire essentiellement des Principes UNIDROIT, s'éloignant en cela de la tradition civiliste africaine.

Un autre projet est en cours d'élaboration, sous la conduite des professeurs Issa-Sayegh, Pougoue et Sawadogo. Il semble davantage s'inspirer de la tradition civiliste africaine, pour la rénover et l'adapter aux défis du monde contemporain.

Cette harmonisation de la norme serait illusoire si elle ne se prolongeait pas par une harmonisation de son interprétation.

B.- L'harmonisation de son interprétation

Le contentieux de l'interprétation des actes uniformes est ingénieusement organisé en deux niveaux, qui permettent de ne pas engorger la CCJA et d'assurer une interprétation unique, indispensable pour assurer l'uniformité d'application de la norme.

L'interprétation des actes uniformes relève en première instance et en appel, des juridictions nationales (art. 13 du Traité). Ces juridictions peuvent saisir pour avis la CCJA (art. 14 du Traité).

La CCJA est saisie par la voie du recours en cassation de toute question d'interprétation des actes uniformes, sauf des décisions appliquant une sanction pénale (art. 14 du Traité). Le pourvoi est formé soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction nationale (art. 15 du Traité).

L'incompétence manifeste de la CJCA peut être soulevée d'office ou par toute partie au litige, la CJCA se prononçant dans les dix jours (art. 17 du Traité).

La saisine de la CJCA suspend toute procédure devant une juridiction nationale, cette suspension ne concernant toutefois pas les procédures d'exécution. La procédure devant la juridiction nationale ne peut reprendre qu'après une décision de la CJCA se déclarant incompétente (art. 16 du Traité).

En cas de cassation, la Cour statue sur l'ensemble de l'affaire, étant donc compétente pour tirer les conséquences de fond de la décision de droit posée (art. 14 du Traité).

Les arrêts de la CCJA ont l'autorité de la force jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent dans chaque Etat une exécution dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales (art. 20 du Traité).

Confier l'interprétation des actes uniforme à la CJCA au niveau de la cassation pourrait susciter une résistance des Cours supérieures nationales, ainsi dépossédées d'une partie de leur pouvoir juridictionnel, méconnaîtraient la compétence de la CCJA.

Ce risque a été prévenu par le Traité : outre que le pourvoi devant la CCJA peut être directement formé par une partie à l'instance, comme nous l'avons déjà évoqué, une partie qui après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale estime que cette juridiction a méconnu la compétence de la CCJA peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la décision notifiée.

Si la CCJA reconnaît cette incompétence, la décision de la juridiction nationale est réputée nulle et non avenue (art. 18 du Traité).

Le juriste européen ne peut s'empêcher d'esquisser une comparaison avec le rôle de la CJCE en matière d'interprétation du droit communautaire¹.

La CJCE n'est saisie d'une interprétation que par voie de question préjudicielle des juridictions nationales (art. 234 Traité CE): elle ne peut jamais être saisie directement par une partie et surtout n'est pas automatiquement compétente en cassation comme l'est la CCJA.

De plus, la CJCE se borne à donner une interprétation et ne tranche pas le fond de l'affaire, comme a pouvoir de le faire la CCJA.

La compétence et le mode de saisine reconnus à la CCJA lui confèrent ainsi un pouvoir très fort d'harmonisation de l'interprétation des actes uniformes.

¹ Cf. par exemple G. ISAAC, Droit général de l'union européenne, Sirey, Dalloz, 9^{ème} éd., 2006, p. 456.

Mais les sociologues ont bien montré l'importance de l'effectivité d'une norme: en l'espèce, l'harmonisation des règles juridiques réalisée par l'OHADA n'a pu si bien réussir que parce qu'elle est également sociologiquement réussie.

II.- Une harmonisation sociologiquement réussie

L'harmonisation réalisée par l'OHADA semble sociologiquement réussie car elle institue un droit efficace pour les citoyens (A) et stimulant pour les juristes (B).

A.- Un droit efficace pour les citoyens

L'OHADA constitue un facteur incontestable de développement économique et de prospérité sur le continent africain¹.

L'avènement d'un droit des affaires moderne, rationnel, accessible aux acteurs économiques, adopté par les africains et correspondant tant à leurs traditions qu'à leurs besoins, ne peut que favoriser le développement économique des pays de la zone OHADA.

En outre, le caractère unifié de ce droit, en créant un environnement juridique commun qui supprime toute distorsion, facilite les échanges et la circulation des richesses dans l'ensemble de la zone.

Ainsi, un acteur économique qui exerce ses activités dans plusieurs pays de cette zone voit sa tâche immensément simplifiée, n'ayant pas à tenir compte de multiples règles juridiques dont l'enchevêtrement peut être complexe ou coûteux.

L'avènement de ce droit OHADA peut également contribuer d'une manière plus indirecte à l'essor économique de la zone, en constituant un modèle attractif pour des économies en recherche de délocalisation.

Dans un monde marqué par la globalisation, l'attractivité économique d'un système juridique constitue un facteur déterminant de choix pour des opérateurs économiques, comme l'ont montré, même si leurs critères retenus sont contestables, les rapports *Doing business* de la Banque mondiale.

Un sondage informel témoigne concrètement de l'efficacité économique de l'OHADA : à la question « L'OHADA constitue-t-elle un plus l'intégration économique et la croissance en Afrique ? », 96,6% répondent par l'affirmative².

1 Cf. par exemple, R. FOCHE et V. OUAFO BEPPYASSI, Le droit OHADA, un capital vital pour le redressement de l'économie africaine, in L'effectivité du droit de l'OHADA (dir. J. Gatsi), PU d'Afrique, 2006, p. 49.

2 Sondage disponible sur le site www.ohada.com

B.- Un droit stimulant pour les juristes

L'OHADA constitue un merveilleux stimulus pour la doctrine africaine. Dépassant le clivage entre publicistes qui s'attachent au cadre institutionnel, et privatistes qui envisagent les règles matérielles, l'OHADA fournit un corpus de règles nouvelles qui suscitent de nombreux ouvrages, colloques ou thèse de doctorats.

Pour mesurer très concrètement ce phénomène, lors du concours d'agrégation du CAMES de Libreville en 2007, plus de la moitié des thèses présentées par les candidats de droit privé avaient un lien avec le droit OHADA.

De même, le droit OHADA redonne un lustre important à la jurisprudence en Afrique.

Les décisions de la plupart des cours supérieures africaines sont mal connues des juristes de leur propre pays, n'étant le plus souvent pas publiées, ni sur support papier, ni sur support électronique.

On pouvait ainsi assister au paradoxe de juriste africain fondant leur recherche sur un texte issu directement ou indirectement de la période coloniale, étayé par la seule interprétation de la Cour de cassation française faute de pouvoir connaître celle de la Cour suprême du pays !

Grâce à la structure de l'OHADA, les décisions de la CCJA mais aussi les décisions des juridictions nationales concernant les actes uniformes sont largement diffusées¹, par des revues sur support papier² ou support électronique³.

Le droit OHADA constitue ainsi un double modèle.

Un modèle de méthode d'harmonisation, par l'efficacité du cadre institutionnel et juridique dans lequel elle est réalisée.

Un modèle de méthode de législation, par la qualité des textes élaborés et la richesse de leurs sources d'inspiration.

L'OHADA pourrait ainsi permettre à l'Afrique, qui s'est trop souvent inspirée de modèles étrangers, de devenir à son tour modèle que d'autres pays pourraient imiter. L'Union européenne comme les pays européens individuellement considérés pourraient tirer profit de l'expérience réussie de l'OHADA.

L'exemplaire coopération des différents Etats membres de l'OHADA a porté ses fruits. Comme l'enseigne un conte africain relaté par Amadou Hampâté Bâ, « Nul ne peut voir tout seul le sommet de son crâne »...⁴.

1 Cf. la jurisprudence figurant sur le site www.ohada.com

2 Cf. par exemple la Revue trimestrielle de Droit et de jurisprudence des affaires (RTDJA).

3 Cf. par exemple la chronique de jurisprudence analysée sur www.ohadalegis.com

4 A. Hampâté Bâ, Contes des sages d'Afrique, Seuil, 2004, p. 43.

