



CONSORTIUM POUR LA RECHERCHE  
ÉCONOMIQUE ET SOCIALE

## SÉRIE DE DOCUMENTS DE RECHERCHE

### Les actes uniformes de l'OHADA et la sécurisation des investissements

Colloque international  
Mouvement des Africains Panafricains  
L'OHADA et la sécurisation des investissements en Afrique : 20 ans après  
- Communication à la Chambre de Commerce et d'Industrie (CCI) de Paris -  
Octobre 2013

Abdoulaye SAKHO

Consortium pour la Recherche Economique et Sociale  
Rue 10 Prolongée Cité Iba Ndiaye Djadji  
Lots 1 et 2 - Pyrotechnie - Dakar, Sénégal  
CP : 12023 - BP : 7988, Dakar Médina  
Tél : (221) 33 864 77 57 - (221) 33 864 73 98 - Fax : (221) 33 864 77 58  
cres@cres-sn.org / Information : contact@cres-sn.org / Siteweb : www.cres-sn.org

dans la possibilité offerte de faire exécuter la sentence dans tous les 16 Etats membres de l'OHADA.

### Epilogue : Perspectives

Les perspectives sont de deux ordres et elles intéressent aussi bien le droit que l'économie :

- Le droit est encore en train d'être enrichi par une tentative d'harmonisation du droit commun des contrats<sup>20</sup>, du droit du travail, du droit de la consommation et du droit des télécommunications. Il faudrait que l'on songe à une problématique beaucoup plus difficile à aborder : comment faire accepter par le secteur informel ce droit OHADA ou bien ce secteur doit-il avoir son propre droit à l'image du droit des mutuelles d'épargne et de crédit ? Autre problématique, la question du gouvernement d'entreprise et, de manière plus large, celle des marchés financiers mérite aussi une attention particulière de la part de l'OHADA, car l'investisseur en fonds propres est aujourd'hui un interlocuteur privilégié<sup>21</sup>.
- D'autre part, les perspectives au **plan économique** devraient déboucher sur une Afrique avec un vaste marché dans lequel on parle le même langage juridique et économique. La situation actuelle d'éparpillement des organisations d'intégration milite-t-elle en faveur de cet objectif ? Ne faut-il pas harmoniser l'harmonisation ? Vaste débat...
- Mais et vraiment pour conclure, il faut avoir à l'esprit ces mots de Claude Bébéar dans l'avant-propos du livre collectif dirigé par Marie-Anne Frison-Roche et consacré à l'affaire Enron<sup>22</sup> : *« Mais, au-delà des réglementations, la chute d'Enron doit d'abord nous rappeler que ce sont les individus qui sont les meilleurs garants, et en définitive les seuls responsables possibles d'un gouvernement d'entreprise à la hauteur des défis d'aujourd'hui. Car Enron respectait les règles : les administrateurs d'Enron était formellement indépendants et la société remportait toutes les récompenses pour son gouvernement d'entreprise exemplaire. Mais Enron était une entreprise « champignon », sans passé et sans racines. Aucune norme, aucune valeur commune n'ont pu empêcher les dirigeants de mener l'entreprise à sa ruine et de précipiter dans le désarroi salariés et actionnaires. En d'autres termes, n'importe quelle réglementation pourra toujours être contournée par des acteurs non scrupuleux »..*

**Cette publication a été réalisée grâce à une subvention  
du Centre de Recherche pour le Développement International (CRDI)  
dans le cadre de l'Initiative Think Tank (ITT)**

<sup>20</sup> Voir la communication du Professeur Marcel Fontaine dans ce colloque « Le droit des contrats dans l'espace OHADA »

<sup>21</sup> I. PARACHKEVOVA, Le pouvoir de l'investisseur professionnel dans la société cotée, LGDJ 2005

<sup>22</sup> Les leçons d'Enron. Capitalisme, la déchirure. Sous la direction de Marie-Anne Frison-Roche, Editions Autrement, Frontières, Paris 2003.

## Les actes uniformes de l'OHADA et la sécurisation des investissements

Colloque international  
Mouvement des Africains Panafricains  
L'OHADA et la sécurisation des investissements en Afrique : 20 ans après

- Communication à la Chambre de Commerce et d'Industrie (CCI) de Paris -  
Octobre 2013

Abdoulaye SAKHO\*

---

\*profasakho@yahoo.fr

l'entreprise. Pour ce faire, l'entreprise qui est dans une situation difficile mais non irrémédiablement compromise peut faire une offre de concordat en précisant les mesures et conditions envisagées pour le redressement de l'entreprise. Le concordat ainsi proposé peut être homologué par le juge qui donnera un délai ne pouvant dépasser trois ans pour redresser l'entreprise.

- Le **redressement judiciaire** est une procédure qui suppose la cessation des paiements c'est-à-dire que l'actif disponible de l'entreprise ne peut faire face à son passif exigible. Le redressement judiciaire aboutit à une solution de survie de l'entreprise. Ici aussi, l'entreprise propose un concordat à ses créanciers. Ce concordat, qui est un plan de règlement du passif, doit être homologué par le juge. Le concordat homologué met fin à la procédure et remet le chef d'entreprise à la tête de son investissement qui est ainsi sauvé par la voie judiciaire.

### B. Efficacité du règlement du contentieux des affaires ?

La sécurité de l'investissement passe aussi par des normes de règlement des litiges susceptibles de respecter les exigences de discrétion de sécurité et de rapidité propre au monde des affaires. Le système OHADA consacre, à l'instar de ce qui se fait de mieux au niveau mondial, deux modes de règlement des litiges. De fait, l'OHADA prend en compte la spécificité du contentieux commercial pour ouvrir à l'investisseur les modes alternatifs de règlement des conflits tout en maintenant la voie judiciaire<sup>19</sup>.

#### 1. La voie judiciaire de règlement des litiges

C'est le règlement par la voie des Cours et Tribunaux. L'OHADA innove ici en ce sens que tous les litiges sont connus en cassation par une seule et même juridiction qui est la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage dont le siège est à Abidjan. L'intérêt d'une telle organisation est l'unification de l'interprétation des normes par une seule juridiction, ce qui peut contribuer à la lisibilité et à la visibilité de la règle de droit des affaires.

#### 2. L'arbitrage

Il consiste à faire trancher un litige par de simples particuliers, appelés arbitres. Mais leur décision, appelée sentence, a la même autorité qu'un jugement. C'est une forme de justice privée qui comporte l'avantage de résoudre le litige avec des professionnels appartenant au milieu des affaires.

Le système OHADA ouvre de larges possibilités dans l'utilisation de l'arbitrage, car il y est prévu une procédure organisée par la CCJA, une procédure par les centres locaux (chambres de commerce) et une procédure ad hoc. L'intérêt de l'arbitrage CCJA se situe

---

<sup>19</sup> V. la communication du juge Verougstraete dans ce colloque.

- les sûretés personnelles qui permettent à un créancier de poursuivre pour paiement une ou plusieurs autres personnes que le débiteur principal (cautionnement et lettre de garantie) ;
- les sûretés réelles qui instituent au profit du créancier, la reconnaissance d'un droit prioritaire à paiement sur un ou plusieurs biens du débiteur (hypothèque, droit de rétention, gage, nantissements et privilèges).

- Le **recouvrement** consiste à contraindre le débiteur à exécuter ses engagements en payant une somme d'argent, en délivrant ou en restituant un bien. L'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution va dans le sens d'une simplification des procédures de recouvrement des créances civiles et commerciales. En ce sens, il traite des procédures simplifiées de recouvrement d'une part et, des voies d'exécution, d'autre part.

- Les **procédures simplifiées** sont de deux sortes. Elles sont très brèves car fondées sur une décision qui n'est pas un véritable jugement. Ainsi, l'**injonction de payer** permet au créancier, d'obtenir, sur simple requête, une décision du juge portant injonction faite au débiteur de payer dans un délai déterminé. De même l'**injonction de délivrer** repose sur la même procédure avec la précision qu'elle concerne les biens meubles.
- Les **voies d'exécution** visent l'exécution des décisions de justice par la voie des saisies. Ce droit a été modernisé par l'OHADA. Le principal intérêt dans le sens de la sécurisation de l'investissement est l'atténuation de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public (possibilité d'une compensation avec les dettes du privé).

## 2. Le sauvetage de l'entreprise en difficulté

L'entreprise en difficulté est généralement traitée par le droit des faillites qui poursuit plusieurs objectifs : payer les créanciers par la liquidation, sanctionner le mauvais investisseur ou sauver l'entreprise par le redressement. Le nouveau droit OHADA des faillites, consigné dans l'Acte Uniforme portant sur les procédures collectives d'apurement du passif semble privilégier l'aspect sauvetage de l'entreprise au détriment de la liquidation

En effet, en prévoyant la possibilité d'un règlement préventif et d'une procédure de redressement judiciaire, le droit OHADA opte pour la sauvegarde de l'investissement.

- Le **règlement préventif** est une procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif. Ce type de règlement vise à obtenir que le juge prononce une décision de suspension des poursuites individuelles qui pèsent sur

## Introduction

Réaliser un ensemble juridique unique et cohérent dans lequel les réglementations nationales se fondent ou s'inscrivent pour atteindre les objectifs économiques et sociaux de l'intégration suppose que la règle de droit soit la même dans tous les pays membres.

Le Traité OHADA s'efforce d'y parvenir par une voie assez radicale consistant à instaurer, dans une matière donnée, une réglementation unique, identique en tous points pour tous les Etats membres et, dans laquelle il n'y a pas de place, en principe, pour des différences.<sup>1</sup>

Ici, la norme juridique prend la forme de ce que le Traité appelle « *Acte Uniforme* »<sup>2</sup> qui est « directement applicable et obligatoire dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure »<sup>3</sup>. La technique utilisée consiste à harmoniser le droit interne par un texte uniforme. C'est donc une loi uniforme interne par opposition à la loi uniforme internationale<sup>4</sup>. Les avantages de cette technique sont de plusieurs ordres<sup>5</sup>.

A l'examen du champ couvert par les actes uniformes, on se rend vraiment compte que ce droit a une finalité économique. Il s'agit de légiférer en vue de la construction d'une zone économique et monétaire qui serait un nouveau pôle de développement en Afrique et qui pourrait entraîner tout le continent vers le développement.

C'est dans l'article 2 du Traité que le domaine de l'uniformisation des règles est tracé et, surtout, de manière non limitative car, le Conseil des Ministres peut, à l'unanimité, décider d'y inclure toute autre matière.

<sup>1</sup> Cette réglementation préparée par le secrétariat permanent en concertation avec les gouvernements nationaux est ensuite adoptée par le Conseil des Ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Ils entrent en vigueur 90 jours après et deviennent opposables un mois après leur publication au J.O de L'OHADA (article 9 du Traité).

<sup>2</sup> Article 5 du Traité.

<sup>3</sup> Article 10 du Traité.

<sup>4</sup> A l'image de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 portant loi uniforme sur la vente internationale de marchandise qui consiste à superposer aux législations nationales, s'appliquant aux relations internes, une loi uniforme qui ne s'appliquera qu'aux relations internationales. Sur cette Convention, V. Audit B., La vente internationale de marchandises, LGDJ, 1990.

<sup>5</sup> Quelques exemples : élimination entre les Etats des distorsions de concurrence résultant de la disparité des systèmes juridiques ; élimination des conflits de lois dans les relations des pays membres ; meilleure visibilité et lisibilité du droit pour les acteurs dont l'investisseur. V. Issa-Sayegh J., L'intégration juridique des Etats africains dans la zone franc, Penant 1997, N°23 et 24 ; Quelques aspects techniques de l'intégration juridiques : l'exemple des Actes uniformes de l'OHADA ? Revue de Droit uniforme, UNIDROIT-Rome, 1999, 1.

Au final, il s'avère, au vu du champ d'application des actes uniformes, que tout y est pris pour sécuriser l'investissement :

- Les structures juridiques de l'exercice d'une activité économique à titre individuel ou sous la forme d'un groupement d'affaires sont prévues (Actes uniformes sur le droit commercial général et le droit des sociétés et du GIE) ;
- Le régime des biens de l'entreprise (fonds de commerce et beaux commerciaux) est précisé ;
- Le droit des échanges entre professionnels est « modernisé » sur le modèle de la vente internationale de marchandises (droit de la vente) ;
- Le droit des garanties est mis en place en vue de faciliter le financement de l'activité économique (sûretés et voies d'exécution) ;
- Le droit comptable de l'entreprise est refondu en vue d'instaurer la transparence et de faciliter l'accès à l'information financière et comptable ;
- Mêmes les modes de règlement des conflits sont élargis à travers l'arbitrage.

En définitive, on peut retenir que tous ces Actes uniformes visent à placer l'entreprise africaine dans une dynamique de compétitivité mondiale.

Cet objectif est-il atteint après 20 ans de droit OHADA ? C'est à ce colloque de tenter une réponse<sup>6</sup>.

Aujourd'hui, l'OHADA représente la production normative d'une organisation internationale elle-même dénommée OHADA<sup>7</sup>. C'est une organisation internationale qui a été mise en place depuis 1993 sur la base du constat de l'insécurité juridique et judiciaire pour les investissements économiques en Afrique<sup>8</sup>. L'OHADA est donc une réaction pour remédier aux difficultés que connaissait l'investissement direct étranger sur des territoires dont la présentation actuelle est le fruit d'une balkanisation issue de la période des indépendances<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> C'est l'occasion pour moi de féliciter et de remercier le MAP pour la pertinence du sujet sur lequel nos réflexions sont attendues et pour la confiance placée en ma personne en me confiant la Direction scientifique de ce colloque. J'en profite pour transmettre mes salutations à toutes les personnes présentes et qui nous permettront, à n'en pas douter, de passer un après-midi agréable.

<sup>7</sup> Certains vont jusqu'à oublier qu'il s'agit d'une abréviation. En effet, les lettres OHADA signifient Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

<sup>8</sup> Le traitement judiciaire de l'affaire « Air Afrique » du nom de la défunte compagnie multinationale africaine n'est pas étranger à l'accélération du processus de mise en place de l'OHADA.

<sup>9</sup> Kéba Mbaye, Avant-propos sur l'OHADA, Recueil Penant 1998 N°827 ; Ndoye Doudou et Sakho Mactar, Autopsie du Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, Revue EDJA ? 19994, n°22.

## 2. L'expertise de gestion

C'est une procédure qui permet à un ou plusieurs associés, représentant au moins le cinquième du capital social, de demander au Président du Tribunal du siège de la société, la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Si le juge fait droit à la demande, il détermine l'étendue et les pouvoirs de l'expert dont les honoraires sont à la charge de la société.

Cette procédure est un véritable moyen de contrôle de la gestion des dirigeants qui peuvent ainsi être retenus comme responsables de mauvais choix d'investis.

## II. Efficacité du traitement juridique de l'investissement pathologique ?

L'investissement n'est pas sans risques. C'est d'ailleurs le propre de l'investisseur que de réclamer des garanties juridiques (libre accès à la justice et aux procédures administratives, droit à une juste et préalable indemnisation en cas d'expropriation) et des garanties financières (liberté de transfert des biens et capitaux ...). L'OHADA n'étant pas spécialement tournée vers les décisions à portée macro-économique se borne à régler la question des impayés et de mettre en place un système approprié de règlement des litiges liés aux affaires.

### A. Efficacité du recouvrement des créances ?

Les impayés constituent le risque commercial traditionnel des pays africains. Aussi bien les opérateurs privés que publics traînent un lourd fardeau d'impayés. Ces impayés posent la question du risque juridique lié aux procédures de recouvrement et aux voies d'exécution. Dans le sens de la minimisation de ce risque dont la réalisation, dans un passé récent, a causé de graves torts aux économies africaines, l'OHADA a mis en place des techniques de recouvrement simplifiées et un droit des garanties permettant de s'assurer contre l'impayé. Au-delà, il est remarquable de noter que le droit OHADA des procédures collectives (faillite) poursuit plus un objectif de sauvetage de l'investissement que de liquidation proprement dite.

#### 1. Le jeu des garanties et des voies d'exécution

C'est une combinaison de l'Acte Uniforme sur les sûretés et de l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution qui permet d'assurer un bon recouvrement.

- Les **sûretés** ajoutent aux créances une facette miroitante, la sécurité. Le droit des sûretés regroupe les moyens juridiques accordés au créancier pour garantir l'exécution des obligations quelle que soit leur nature juridique. L'Acte Uniforme prévoit deux sortes de sûretés :

reconnaissance des documents électroniques d'une part et, d'autre part, l'utilisation des procédures électroniques.

- Dans le premier cas, on peut signaler la définition de la signature électronique et ses composantes techniques dans l'article 83 AUDG. Les conditions de reconnaissance du certificat électronique employé en support de la signature électronique qualifiée sont également précisées dans l'article 84 AUDG. La réunion de ces conditions permet de réaliser l'équivalence fonctionnelle entre documents sur support papier et ceux sur support électronique (art.82, al.1 AUDG).
- Dans le second cas, on peut notamment relever la création d'un organe de normalisation des procédures électroniques appelé Comité technique de normalisation (CTN-OHADA), institué par Règlement.

### C. Un système de contrôle performant ?

La sécurité de l'investissement suppose un système de contrôle performant et de nature à mettre en confiance toute personne mettant ses « billes » dans un investissement.

Le droit OHADA permet de contrôler l'action des dirigeants d'entreprises en mettant en place deux procédures destinées à la sauvegarde des intérêts des investisseurs. Il s'agit de la procédure d'alerte, d'une part, et de l'expertise de gestion, d'autre part. Ces deux procédures figurent dans l'Acte Uniforme sur le droit des sociétés et permettent aux apporteurs de capitaux de ne pas être « floués » par l'action des dirigeants. Ce sont de vrais éléments de « *corporate governance* »<sup>18</sup> induisant un contrôle des associés (actionnaires) sur les dirigeants de sociétés.

#### 1. La procédure d'alerte

La procédure a pour but de mettre les dirigeants de la société face à leur responsabilité. En effet, dès qu'il se produit un ou des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes et les associés peuvent demander des explications au dirigeant qui est tenu de répondre. L'entreprise individuelle ne peut bénéficier de la procédure.

L'alerte permet d'édifier les propriétaires de l'investissement sur l'action des dirigeants. Ils peuvent ainsi prendre les mesures idoines en vue de sécuriser leur investissement avant qu'il ne soit trop tard. C'est donc un excellent système de contrôle préventif.

<sup>18</sup> A. SAKHO, La bonne gouvernance d'entreprise, Revue Africaine de Management, n° 1, Février 2010.

Toutefois, on peut dire qu'il s'agit d'une réaction heureuse car, parallèlement, l'Afrique avait elle-même besoin de réagir pour faire face à l'afro pessimisme et aux grands ensembles qui se dressaient devant elle<sup>10</sup>.

Il est vrai que les premiers pas de l'intégration africaine étaient beaucoup plus focalisés sur les questions politiques. Mais, depuis les années 90, les perspectives ont changé et l'intégration des économies prend le dessus. En effet, face à la mondialisation, les petites entités ne peuvent survivre ou ne le font que très difficilement, d'où cette tendance lourde vers le regroupement effectif des pays en vue de la construction de marchés communs dans les divers continents.

L'Afrique a donné une réponse juridique aux exigences de l'intégration, elle a créé des entités et s'est organisée pour avoir le maximum de règles juridiques communes. De ce point de vue, on peut viser l'UEMOA, la CEDEAO, la CEMAC et l'OHADA.

Ainsi, l'Afrique politique et économique, malgré l'Union Africaine et son projet prométhéen de faire du continent un seul pays, demeure encore à l'état de projet. Or, l'Afrique juridique, tout au moins, celle qui intéresse l'ancienne zone d'influence française (et un peu plus au-delà), est devenue une réalité avec le traité OHADA qui ambitionne d'unifier tout le droit de la production et des échanges dans les pays membres.

L'OHADA vise la mise en place, dans les Etats membres, d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises. Envisagé du point de vue du rôle du droit, on peut retenir que, dans l'OHADA, le droit apparaît en première ligne dans la recherche d'un environnement économique meilleur : « *Il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement* »<sup>11</sup>.

Dans une perspective purement doctrinale, on peut retenir l'importance du droit ici. En effet, c'est sur le droit que nous comptons pour structurer et impulser les nouveaux rapports sociaux susceptibles d'assurer l'intégration économique, condition de notre sortie du tunnel de la marginalisation face à la mondialisation de la production et des échanges<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Le sentiment de frustration qui a gagné certains d'entre nous au moment de la mise en place de l'OHADA a été atténué par les exigences de la construction de l'Afrique, fut-ce par le Droit tel que le voulait l'OHADA dès le début. En effet, un important mouvement de coopération et d'intégration économique caractérise le monde d'aujourd'hui. Ce mouvement se fonde sur le regroupement des Etats selon une base sous-régionale, régionale voire même continentale et, l'Afrique ne doit pas rester à l'écart malgré sa relative marginalisation du point de vue des flux commerciaux mondiaux.

<sup>11</sup> Préambule du Traité OHADA.

<sup>12</sup> Revanche du droit et des juristes sur l'économie qui a souvent été présentée comme l'infrastructure déterminant la superstructure politico juridique ? Non ! Les juristes ne feront pas de triomphalisme. D'ailleurs, ce genre de discussion paraît éculé aujourd'hui. La question n'est plus de savoir qui du droit ou de l'économie

Mais à elles seules, ces normes ne suffiraient pas à assurer l'objectif intégrationniste. Il faut qu'elles soient justiciables d'une sanction qu'une autorité, différente de celle ayant produit la norme, est seule en mesure de procurer et de faire exécuter en toute impartialité.

C'est ce schéma simplifié de la démocratie représentative avec séparation des pouvoirs que le Traité OHADA a reproduit comme modèle d'élaboration et d'application du droit africain. Il est vrai que cette application n'a pas reproduit l'idéal-type de production des normes dans l'Etat-nation<sup>13</sup> car, pas de doute avec ce Traité, il y a des abandons de souveraineté de la part des Etats signataires<sup>14</sup>. Mais, en tout état de cause, c'est tant mieux si l'abandon de souveraineté doit aboutir au mieux être des populations par le biais d'un renforcement de la sécurité juridique des activités économiques souhaité par les investisseurs.

Une analyse plus fine fait apparaître qu'on a arrimé les objectifs d'intégration économique au droit et, qu'en vue de satisfaire ces objectifs, le droit a subi des mutations, même si sa fonction de régulation demeure<sup>15</sup>.

Au total, ce sont les formes juridiques de l'économie qui ont changé dans la perspective de l'intégration économique de notre continent en vue de son développement. En conséquence, les sources du droit de l'intégration, son domaine, de même que son contentieux, se présentent sous un visage original et quelque peu déroutant pour un juriste classique. De fait, les techniques de l'intégration économique doivent pouvoir être étudiées, dans une perspective de synthèse/bilan, selon qu'il s'est agi d'harmoniser la règle de droit ou la justice.

Autrement dit, après toutes ces années d'application, l'OHADA a-t-elle réussi la mise en place d'un *Droit des Affaires harmonisé, simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises*, comme le proclamait le préambule du Traité ?

Il semble, pour répondre à cette question, qu'il faut s'appuyer sur la production normative constituant une véritable unification de l'environnement juridique de l'entreprise

---

détermine l'autre : le problème s'est aujourd'hui déplacé vers la recherche de la meilleure combinaison de ces deux disciplines en vue de la satisfaction des besoins du genre humain, d'où l'apparition de cette nouvelle discipline enseignée dans les Facultés de droit : **le droit économique**. Et, de ce point de vue, le droit est, d'abord et avant tout, une kyrielle de normes de comportement et de conduite qui peut aider à l'application de la décision économique ou créer les conditions d'un nouveau comportement économique.

<sup>13</sup> Qui se fonde sur le postulat que l'Etat est un pouvoir personnifié et souverain en ce sens qu'il détermine en toute indépendance les normes régissant l'activité de ses citoyens.

<sup>14</sup> Mais, dès qu'il s'agit de construire une Afrique en développement voire même développée, cela n'a rien de répréhensible. Par exemple, pour le Sénégal, la Constitution de notre pays en fait un des axes prioritaires de l'action du Chef de l'Etat qui doit même le reprendre dans son serment d'entrée en fonction après avoir été élu.

<sup>15</sup> Sur ce processus de modifications qui affecte le droit au contact de l'économie, on peut lire utilement, Marie-Anne Frison-Roche « Le droit renouvelé par le marché financier », Culture Droit, Juin-Aout 2005, p. 42.

sûretés et du crédit-bail, la transmission des documents par voie électronique, la publicité et la diffusion des informations sous forme électronique....

## 2. Le système comptable de l'OHADA

La comptabilité y tient une place de choix. Elle a reçu un souffle nouveau avec l'OHADA qui a pris l'Acte Uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises. Mais avant cela, les actes consacrés au droit commercial général et aux sociétés commerciales obligeaient tout commerçant à la tenue de livres comptables et à l'établissement de comptes annuels.

- L'Acte Uniforme sur la comptabilité réalise, dans l'espace OHADA, l'objet de la comptabilité qui est d'abord, d'enregistrer les mouvements de patrimoine (comptabilité générale), ensuite de s'assurer périodiquement de l'existence de la valeur des éléments de celui-ci (inventaire) et, enfin, d'apprécier les résultats de l'activité (comptes annuels). Au résultat, le système comptable OHADA, à l'instar du SYSCOA, forme un tout cohérent et indissociable comprenant un dispositif juridique (113 articles), un dispositif comptable (avec le cadre conceptuel, la structure du système et la terminologie des états financiers), un plan de compte et un descriptif du fonctionnement des comptes, des approfondissements techniques sur les points difficiles et, enfin, la comptabilité de trésorerie.

- l'intérêt du système OHADA de comptabilité est qu'il tient compte de la taille des entreprises en prévoyant trois systèmes relatifs à la tenue des comptes et à la présentation des états financiers :

- un système normal pour les grandes entreprises réalisant un chiffre d'affaires de plus de 100.000.000 F CFA ; il comporte l'obligation d'établir quatre documents de synthèse (bilan, compte de résultat, tableau financier des ressources et des emplois et Etat annexé).
- un système allégé pour les entreprises moyennes qui réalisent moins de 100.000.000 F CFA de chiffre d'affaires qui se caractérise par une réduction à trois des états financiers ;
- un système minimum de Trésorerie proposé aux très petites entreprises qui repose sur une comptabilité de trésorerie (recettes dépenses).

## 3. L'introduction de l'électronique dans le système OHADA

C'est un des enjeux majeurs de la dernière réforme qui doit lui assurer la modernité et l'efficacité, notamment, à travers le RCCM. L'OHADA ne disposant pas encore d'Acte uniforme sur les transactions électroniques, l'Acte uniforme relatif au droit commercial général a servi de cadre à la consécration. Deux règles importantes sont à relever : la

## B. Un système fiable d'information ?

L'investissement ne repose pas seulement sur des structures juridiques appropriées, il lui faut aussi une certaine visibilité en vue d'établir ce courant de confiance en faveur des économies africaines dont fait état le préambule du Traité OHADA. A ce propos le droit OHADA a mis en place un système d'information permettant de suivre l'activité de l'entreprise à tout moment. Ce système repose sur une nouvelle organisation du Registre du Commerce, sur un nouveau système comptable et sur l'introduction de l'électronique (documents et procédures).

### 1. Le registre du commerce et du crédit mobilier

Le registre du commerce n'est pas une nouveauté. Mais l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général a procédé à sa modernisation en le transformant en un instrument d'information fiable au bénéfice des opérateurs économiques. En effet, il contribue à renforcer la sécurité des transactions, dès lors que son organisation et sa vocation sont considérablement renforcées par le droit OHADA.

Ainsi, dans chaque Etat Membre de l'OHADA, la juridiction compétente (au Sénégal, c'est le Tribunal Régional) tient le Registre qui doit recevoir l'immatriculation des personnes physiques et morales ainsi que les mentions modificatives relatives à cette immatriculation. Le Registre reçoit également les garanties mobilières, les clauses de réserve de propriété et les contrats de crédit-bail.

En dehors du registre tenu au greffe du Tribunal, l'OHADA propose un fichier national, dans chaque Etat, avec l'objectif de centraliser tous les renseignements collectés par chaque registre de tribunal.

Enfin, les renseignements pour chaque Etat sont eux-mêmes centralisés dans un fichier régional tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage basé à Abidjan.

En définitive, cette organisation du registre de commerce proposée par le droit OHADA permet de rendre disponible l'information commerciale relative aux entreprises des 16 Etats membres. C'est donc un progrès notable dans la visibilité de l'investissement, surtout depuis l'informatisation du RCCM.

En effet, l'informatisation du RCCM passe par : l'utilisation de la voie électronique pour accomplir les formalités d'immatriculation, de déclaration d'activité ou d'inscription des

---

doit faire une déclaration sous une forme spéciale mais pas au RCCM. Obligations pour les Etats de fixer des mesures incitatives pour l'activité d'entrepreneur.

dans notre espace OHADA. Cet ensemble de normes dont la production est en cours, s'il permet de dire que l'OHADA a atteint son pari juridique de création de normes unifiées, ne nous fournit pas des informations quant à la réalisation du pari économique lié à l'objectif de sécurisation et d'encouragement de l'investissement<sup>16</sup>.

En tout état de cause, la lecture du Traité révisé de l'OHADA autorise à croire que les Etats membres considèrent eux-mêmes qu'il y a eu des avancées, car ils proclament dans le préambule qu'ils sont « *décidés à créer toutes les conditions nécessaires à la consolidation des premiers acquis de l'OHADA et à leur amplification et promotion* ». Il y a donc des acquis du système OHADA.

Finalement, en vue de faire ressortir l'essentiel de ce thème sur les Actes uniformes et la sécurisation de l'investissement, il faut s'interroger, dans un premier temps, sur le cadre juridique mis en place par l'OHADA en vue de l'épanouissement de l'investissement et, dans un second temps, sur le traitement juridique de l'investissement pathologique

*(Ce ne sont que des interrogations en vue de lancer un débat, donc un peu de provocations de temps en temps ne fera pas de mal...)*

## I. Un cadre juridique adéquat pour l'épanouissement de l'investissement ?

L'OHADA porte une attention particulière à l'entreprise en lui donnant ses structures d'affectation patrimoniale, (droit des groupements d'affaires), ses règles d'organisation interne (droit des biens comme le fonds de commerce, droit comptable) et ses structures d'organisation des relations externes (droit des relations avec les fournisseurs comme la vente ou l'intermédiation commerciale, droit des groupes de sociétés...). La promotion et la sécurité de l'investissement passent nécessairement par des structures juridiques adaptées, un système d'information fiable et un système de contrôle performant. C'est ce que tente de réaliser le droit OHADA à travers les deux actes uniformes consacrés l'un au droit commercial général et l'autre au droit commercial spécial des sociétés.

### A. Des structures juridiques adaptées ?

Pour s'épanouir, l'investissement a besoin d'un réceptacle différent de la personne de l'investisseur. Le droit des groupements d'affaires réussit parfaitement cette séparation grâce à la technique de la personnalité morale qui permet de donner la vie à une simple affectation

---

<sup>16</sup> Pour les besoins de cet exposé, nous visons une conception large de l'investisseur et, de ce point de vue, aussi bien l'investissement local que l'investissement direct étranger sont pris en compte. V. Abdoulaye Sakho et Irina Parachkevova, « Propriété formelle et propriété substantielle en droit des sociétés et des groupes ». Actes du colloque sur « Déséquilibres économiques et droit économique », CREDECO/GREDEG, Université de Nice Sophia Antipolis, 7 et 8 février 2013, à paraître.

de biens. Ainsi, une, deux ou plusieurs personnes peuvent affecter à une activité des biens dans le but d'exercer une activité économique. Par ce biais, ces personnes créent un groupement dont le principal avantage réside dans le fait que le patrimoine personnel et familial de l'investisseur se démarque de son patrimoine affecté aux affaires. Ainsi, est écartée la grande tentation de la confusion des patrimoines souvent préjudiciable au patrimoine affecté à l'activité économique.

Le plus souvent, ce groupement prend la forme d'une société commerciale que maîtrisent très bien les investisseurs étrangers, et un peu moins les investisseurs locaux. C'est peut être la raison pour laquelle l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique prévoit plusieurs formes de groupement d'affaires : les structures classiques (pour les Investissements Directs Etrangers et les entreprises du secteur structurés) sont en bonne place et certaines innovations prétendent être utiles dans la perspective de la structuration de l'investissement local surtout du secteur informel dans la zone OHADA.

## 1. Les structures classiques sont en bonne place

### a- Les sociétés de personnes

Ce sont des sociétés constituées en fonction des qualités personnelles de chaque associé et dans lesquelles la responsabilité des associés n'est pas limitée au montant de leurs apports. L'OHADA prévoit deux sortes de sociétés de personnes :

- La **société en non collectif** dans laquelle tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

- La **société en commandite simple** dans laquelle coexistent un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables dénommés « associés commandités », avec un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports dénommés « associés commanditaires

**b- La société à Responsabilité limitée** dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales.

**c- La société anonyme** (même dans sa version unipersonnelle) dans laquelle les actionnaires sont responsables de la même manière que ceux des SARL mais avec la différence qu'ici, les droits des associés sont représentés par des valeurs mobilières que sont les actions. Pour cette raison, on dit qu'il s'agit d'une société de capitaux dans laquelle la considération de personne importe peu.

## 2. Les innovations pour l'investissement local

Il s'agit des sociétés unipersonnelles, du GIE et plus récemment encore de l'entrepreneur.

### a- Les sociétés unipersonnelles

L'idée de permettre à un individu de créer une société paraissait saugrenue, il y a peu de temps derrière nous. Mais, aujourd'hui, l'Acte Uniforme sur les sociétés admet qu'une personne soit seule associée d'une société commerciale.

Dans le système OHADA, la société unipersonnelle peut être soit à forme société anonyme soit à forme société à responsabilité limitée. C'est cette dernière qui semble adaptée pour le secteur informel.

Les avantages de la société unipersonnelle par rapport à l'entreprise individuelle sont considérables : en dehors de la limitation de responsabilité de l'associé unique, la cession ou la transmission de l'entreprise est facilitée, car portant sur des parts de sociétés et non sur des actifs, de même la gestion comptable et financière de l'entreprise imposée par le respect du principe de la séparation des patrimoines sera notablement améliorée.

### b- Le groupement d'intérêt économique

Il a pour but exclusif de mettre en œuvre, pour une durée déterminée, tous les moyens propres à faciliter ou à développer l'activité économique de ses membres, à améliorer ou à accroître les résultats de cette activité. L'objet du GIE doit se rattacher essentiellement à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci. Cela signifie que le GIE est un regroupement d'activités que des partenaires peuvent utiliser dans le but d'accroître leurs capacités et de réaliser des économies d'échelle.

### c- L'Entrepreneur

C'est une nouvelle tentative de saisir les acteurs du secteur informel. Est-ce la preuve de l'échec de la société unipersonnelle ?

L'entrepreneur est une personne physique qui exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole sur la base d'une simple déclaration. Son chiffre d'affaires annuel ne doit pas dépasser, pendant deux exercices successifs, les seuils des entreprises soumises au Système Minimal de Trésorerie du droit comptable<sup>17</sup>.

<sup>17</sup>Si son chiffre d'affaires excède, pendant deux ans, le seuil fixé par l'Etat, il devient entrepreneur individuel et perd le bénéfice de la réglementation spéciale et doit donc appliquer la réglementation relative à son activité. Il