

<http://www.comores-droit.com>

L'ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES (OHADA)

L'OHADA est une organisation internationale au programme ambitieux qui a pour objectif de favoriser l'intégration économique des pays de la zone franc par la mise en place des structures juridiques communes notamment par l'harmonisation de la législation des pays membres et l'unification des modes de règlement des conflits.

Le traité instituant cette organisation a été initiée par les Ministres des Finances de la Zone franc à Ouagadougou au Burkina Faso, en avril 1991 pour être finalement signé par les Chefs de l'Etat et de Gouvernement des Etats membres dont le Président de la République de notre pays de l'époque, Mer Saïd Mohamed Djohar, à port Louis (Ile Maurice) le 13 octobre 1993. Il est entré en vigueur le 18 septembre 1996. Les Comores font partie de cette organisation. L'Assemblée Fédérale a ratifié ce traité par la loi N° 94-028/AF du 3 décembre 1994. Cinq (5) actes uniformes parmi les six (6) adoptés à ce jour par le conseil des Ministres de cette organisation sont entrés en application dans notre pays depuis le 1^{er} janvier 1998 et le 1^{er} janvier 1999. Le sixième acte uniforme relatif à l'arbitrage du 11 mars 1999 entrera en vigueur quatre-vingt-dix jours après son adoption conformément à l'article 9 du traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

Ces actes uniformes viennent modifier en profondeur le droit des affaires comorien. Pour mieux informer les opérateurs économiques, les magistrats, les auxiliaires de justice, les hauts fonctionnaires de notre administration ainsi que nos partenaires commerciaux de la région, conformément au souhait du secrétariat permanent de l'OHADA, un séminaire régional de sensibilisation portant sur l'OHADA a été organisé par le Ministère de la Justice à Mavingouni (Ministère de la justice) du 27 au 28 octobre 1998.

Ce séminaire a regroupé tous les magistrats, greffiers et huissiers du pays, des hauts fonctionnaires ainsi que plusieurs hautes autorités étrangères, notamment le Ministre Malgache de la Justice, le Secrétaire Permanent de l'OHADA, le Secrétaire Général de la Commission de l'Océan Indien ainsi que des Professeurs de Droit, des représentant des opérateurs économiques des pays de la région (Maurice, Madagascar, Réunion...) . Cette manifestation a permis de faire connaître l'OHADA et de vulgariser la nouvelle législation, issue des actes uniformes, qui aura des impacts directs et importants sur la vie des affaires de notre pays.

Il convient par conséquent dans l'intérêt de tous, de présenter cette organisation, ses finalités, ses structures et ses conséquences sur la législation interne comorienne.

I – Les finalités et les structures de l'OHADA

Le traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique dispose que le présent traité a pour vise trois principaux objectifs selon son article 1er:

- l'harmonisation et la modernisation du droit des affaires des pays membres par l'adoption d'actes uniformes.
- le règlement efficace des litiges nés à l'occasion de l'application des actes uniformes ;
- une formation de haut niveau des magistrats et auxiliaires de justice.

Les matières concernées par cette harmonisations sont au nombre de huit : l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports. Toute autre matière peut être incluse dans ce programme par une décision prise à l'unanimité par le Conseil des Ministres. Ces matières ont été privilégiées en raison des divergences existant entre les différents états.

Et pour réaliser ces tâches une Organisation dénommée Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) a été créée à cet effet. C'est une organisation dotée de la personnalité juridique internationale et qui constitue un outil technique ouvert à tous les pays d'Afrique, ayant pour objectif d'assurer une sécurité juridique et judiciaire des relations d'affaires dans les pays membres. Cette organisation est composée de quatre (4) institutions :

- Le Conseil des Ministres chargés de la justice et Ministres des Finances ;
- Le Secrétariat permanent ;
- La Cour Commune du justice et d'arbitrage ;
- L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

1) Le Conseil des Ministres assure la haute direction de l'OHADA. Il est présidé à tour de rôle pour une durée d'un an selon l'ordre alphabétique des pays, par chaque Etat membre. Il se réunit au moins une fois par an et ne peut valablement délibérer que si les deux tiers au moins des Etats membres sont représentés. Chaque Etat membre dispose d'une voix au sein du conseil. Les décisions du Conseil des Ministres sont prises à la majorité absolue des Etats présents et votants, sauf lorsqu'il agit d'adopter les actes uniformes pour lesquels l'unanimité est requise. Le Conseil des Ministres est chargé notamment de :

- prendre les règlements nécessaires à l'application du traité de l'OHADA ;
- adopter à l'unanimité les actes uniformes ;
- approuver les programmes annuels d'harmonisation du droit des affaires ;

- adopter le règlement relatif aux procédures judiciaires et d'arbitrage devant la Cour Commune de justice et d'arbitrage ;
 - élire au scrutin secret les membres de la Cour Commune de justice et d'Arbitrage ;
 - nommer le secrétaire permanent et le directeur de l'Ecole Régionale de la Magistrature ;
 - adopter le budget annuel de la Cour Commune et du secrétaire permanent ;
 - désigner les commissaires aux comptes pour la certification des comptes de la Cour de justice et du secrétariat permanent et approuver les comptes de ces institutions.
- 2) Le Secrétaire Permanent est nommé par le Conseil des Ministres pour une durée de quatre ans renouvelable une fois. Aregba Polo, ressortissant togolais a été nommé le 26 septembre 1996, secrétaire permanent de l'OHADA. Le Secrétaire a pour mission de :
- proposer l'ordre du jour du Conseil des Ministres ;
 - proposer au Conseil des Ministres le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires ;
 - préparer les projets d'actes uniformes, les soumettre à l'examen des Etats membres et à l'avis de la Cour Commune, mettre au point le texte définitif des projets d'actes uniformes, et en proposer l'inscription à l'ordre du jour du Conseil des Ministres ;
 - dresser la liste alphabétique des candidats à l'élection des juges de la Cour Commune de justice ;
 - déclarer la vacance des sièges des juges décédés.

Il assure notamment la tutelle de l'Ecole Régionale de la Magistrature.

- 3) La Cour Commune de justice et d'arbitrage est composée de sept (7) juges inamovibles élus par le Conseil des Ministres pour la durée de sept ans renouvelable une fois, parmi les ressortissants des Etats membres. Ces juges doivent être des magistrats ayant acquis une expérience judiciaire d'au moins quinze années et exercé de hautes fonctions juridictionnelles ; des avocats inscrits au Barreau de l'un des Etats parties ayant au moins quinze ans d'expérience professionnelle, des professeurs de droit ayant au moins quinze ans d'expérience professionnelle.

La Cour est renouvelée par septième chaque année. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat. Après leur élection, les membres de la Cour font la déclaration solennelle de bien et fidèlement remplir leurs fonctions en toute impartialité. La Cour est consultée pour avis sur les projets d'actes uniformes avant leur présentation et adoption par le Conseil des Ministres. Elle est juge de cassation pour tout ce qui concerne les actes uniformes. Elle contrôle en outre le bon déroulement de la procédure d'arbitrage.

- 4) L'Ecole régionale supérieure de la Magistrature, dont le siège a été fixé à Cotonou au Bénin le 26 septembre 1996 par le Conseil des Ministres de l'OHADA a pour objet d'assurer la formation et le perfectionnement des magistrats et auxiliaires de Justice. Elle vise principalement à spécialiser les magistrats dans le domaine du droit des affaires, à assurer une formation continue pour les magistrats et auxiliaires, et à doter d'une documentation juridique nécessaire et à organiser des stages de formation spécialisée à l'intention des universitaires, des praticiens du droit et des opérateurs économiques. Le Directeur de cette école est nommée par le Conseil des Ministres de l'OHADA.

L'Objectif principal de l'OHADA est d'unifier le droit des affaires des pays membres, en mettant en place un droit unique applicable à tous les pays. Pour financer cette organisation, il a été décidé, lors de la réunion des ministres de la justice, d'octobre 1994 à Lomé, que les investissements initiaux seront réalisés par les Etats bénéficiaires du siège des institutions, en contrepartie de l'avantage qu'ils retirent de la présence sur le territoire d'une institution de l'OHADA.

Le Conseil des Ministres de l'OHADA, au cours de sa réunion tenue à Paris, le 26 septembre 1996, a approuvé la création d'un fond de capitalisation d'un montant de 12 milliards, soit 120 millions de francs français, destinés au fonctionnement de l'OHADA. Il sera alimenté pour moitié par les pays africains et pour l'autre par la Communauté des bailleurs de fonds.

Cette réunion a arrêté deux principes en ce qui concerne les contributions des pays africains au fond de capitalisation : Les Etats africains membres de l'OHADA contribuent de façon égalitaire au fonds, soit 375 millions de FCFA par Etat et Chaque Etat doit inscrire, dans la loi des Finances pour 1997, une dotation de 75 millions de f CFA destinée à assurer le démarrage des activités de l'Organisation.

Notre pays à ce jour, n'a toujours pas apporté sa contribution financière à cette organisation malgré les relances successives du Secrétariat permanent. Pire, notre pays est rarement représenté dans les réunions des Conseils des Ministres qui adoptent des actes uniformes qui sont d'application immédiate dans notre pays.

II : les actes uniformes et leur conséquence sur la législation comorienne

D'après l'article 6 de ce traité, les actes uniformes sont « préparés par le secrétaire permanent en concertation avec les gouvernements des Etats parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la cour commune de justice et d'Arbitrage ».

La préparation des actes uniformes se prépare en plusieurs étapes qui nécessitent la collaboration des Etats membres avec le Secrétariat permanent. Ainsi les projets de textes uniformes sont communiqués par le Secrétaire permanent aux gouvernements des Etats membres pour examen, observation et amendement avec l'aide des Commissions

nationales, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de réception des communications. Ces projets sont retournés au secrétariat permanent qui les transmet avec les observations des Etats membres à la Cour Commune pour avis. La Cour donne son avis dans un délai de trente jours à compter de la date de réception de la demande de consultation. A l'expiration de ce délai, le Secrétariat permanent met au point le texte définitif du projet d'actes uniformes, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du plus prochain conseil des Ministres (voir article 7 du traité).

D'après l'article 8 du traité, « l'adoption des actes uniformes par le Conseil des Ministres requiert l'unanimité des représentants des Etats parties présents et votants. L'adoption des actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des Etats parties sont représentés ». L'abstention est admise, mais ne fait pas obstacle à l'adoption des Actes uniformes.

D'après cet article, seul le Conseil des Ministres, émanation des gouvernements, a la compétence exclusive pour adopter les actes uniformes. La règle de l'unanimité est appliquée lors de l'adoption des actes. De plus, il est nécessaire pour valider ces actes que les deux tiers des Etats parties soient représentés. Il s'agit en fait d'une mesure de sécurité visant à protéger l'ensemble des intérêts des pays membres dans la mesure où les actes uniformes sont directement applicables dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure et postérieure. Ces actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'acte uniforme lui-même (article 9 du traité OHADA). Ces actes sont opposables trente jours après leur publication du Journal Officiel de l'OHADA.

A ce jour six (6) actes uniformes ont déjà été adoptés par le Conseil des Ministres de l'OHADA et cinq (5) d'entre eux entrés en vigueur dans tous les Etats parties notamment dans notre :

- l'acte uniforme du 17 avril 1997 portant sur le Droit commercial Général ;
- l'acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêts Economique ;
- l'acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés ;
- l'acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;
- l'acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.
- L'acte uniforme relatif au droit d'arbitrage du 11 mars 1999.

Il convient de noter que ces actes uniformes ont été adoptés dans des Conseils des Ministres dont les Comores n'ont pas été représentés alors qu'il s'agit d'une législation qui s'applique directement, sans aucune mesure de transposition dans le droit national. Ce qui prouve l'irresponsabilité et la négligence de nos dirigeants. Toutefois la Commission Nationale de l'OHADA présidée par Me Toinette a régulièrement participé jusqu'en

1996 aux travaux préparatifs des actes uniformes et a transmis leurs observations sur les projets d'actes uniformes. D'ailleurs plusieurs de leur propositions ont été retenues lors de la rédaction définitive des actes uniformes.

Ces actes uniformes viennent modifier notre législation commerciale et plus généralement le cadre juridique des affaires dans notre pays. Les cas par exemple du code de commerce, des fonds de commerce (loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, loi du 30 juin 1926 réglant entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel, loi du 18 janvier 1951 relative au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement) des sociétés commerciales et des groupements commerciaux (loi N° 67-537 du 24 juillet 1966) et décret N° 67-236 du 23 mars 1967), de la propriété industrielle (loi N° 64-1360 du 31 décembre 1964), du registre du commerce (décret N° 67-237 du 23 mars 1967), des sûretés (décret-loi N° 55-639 du 20 mai 1955 réglementant la vente à crédit des véhicules, décret du 28 mars 1946 portant création et organisation des magasins général...).

Toutefois, il convient de noter que ces actes uniformes sont d'inspiration françaises. Ils n'apportent pas beaucoup de modification au sein de notre législation car les Comores ayant accédé à l'indépendance en 1975 contrairement aux autres pays africains (1960) ont pu bénéficier des législations modernes française sur le droit des affaires, le cas par exemple de la loi N° 67-537 du 24 juillet 1966 et du décret N° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, la loi sur la propriété industrielle etc...

Les actes uniformes de l'OHADA ont une force exécutoire sur le territoire de chacun des Etats membres. C'est une des originalités du traité instituant cette organisation. Il crée ainsi un droit uniforme supranational applicable à tous les pays membres. En le signant, les Etats, notamment notre pays ont implicitement abandonné une partie de leur souveraineté sur le plan législatif et judiciaire. On se demande pourquoi les Comores ont signé un tel traité qui concerne de prime abord les pays de l'Afrique occidentale et centrale dans une perspective d'intégration économique. Notre position géographique nous pousse plutôt à coopérer avec les pays de l'Afrique australe et les îles de sud ouest de l'Océan Indien. Mais, puisque le traité est déjà signé, il convient maintenant de le respecter et d'appliquer ses actes uniformes qui sont une occasion pour nous de moderniser notre législation.

<http://www.comores-droit.com>