



HAL
open science

le régime juridique des actes uniformes de l'OHADA

Mavi Fortin Ismael Mayela Miyouna

► **To cite this version:**

Mavi Fortin Ismael Mayela Miyouna. le régime juridique des actes uniformes de l'OHADA. 2019.
hal-02358484

HAL Id: hal-02358484

<https://hal.science/hal-02358484>

Submitted on 12 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le régime juridique des actes uniformes de l'OHADA

Par Ismaël Mayéla, Conseiller juridique.

[Résumé : Les actes uniformes sont des actes pris pour l'adoption de règles commune à tous les Etats-Parties au traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Ils tirent leur valeur juridique du Traité qui lui-même tire sa valeur juridique des constitutions des Etats-Parties et doivent de ce fait être en tout point conforme à ces textes. Notre étude a pour objet la détermination des règles applicables aux actes uniformes afin d'éviter leur méconnaissance.]

PLAN

I. L'adoption et la révision des actes uniformes.....	3
A. L'adoption des actes uniformes	3
1. Les conditions d'adoption des actes uniformes	3
2. L'irrespect des conditions d'adoption des actes uniformes	6
B. La révision des actes uniformes	10
1. La possible révision des actes uniformes	10
2. L'absence de révision des actes uniformes	11
II. L'application des actes uniformes	12
A. L'entrée en vigueur des actes uniformes	13
B. La valeur juridique des actes uniformes	15
Bibliographie.....	19

Le 17 octobre 1993 a été signé à Port-Louis le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique. Ce traité avait pour objet l'harmonisation du droit des affaires des Etats africains par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies. Pour l'adoption de ces règles, des actes qualifiés d'actes uniformes devaient être pris.

Depuis l'entrée en vigueur du Traité, ont été adopté l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général du 17 avril 1997 abrogé et remplacé par l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG) du 15 décembre 2010, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 17 avril 1997 abrogé et remplacé par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUSCGIE) du 30 janvier 2014, l'Acte uniforme portant organisation des sûretés du 17 avril 1997 abrogé et remplacé par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS) du 15 décembre 2010, l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998 abrogé et remplacé par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) du 10 septembre 2015, l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 11 mars 1999 abrogé et remplacé par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUA) du 23 novembre 2017, l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises du 24 mars 2000 abrogé et remplacé par l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière (AUDCIF) du 26 janvier 2017, l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUVE) du 10 juillet 1998, l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUDTMR) du 22 mars 2003, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUSCOOP) du 15 décembre 2010 et l'Acte uniforme relatif à la médiation (AUM) du 23 février 2018. Ces actes uniformes sont régis par les dispositions des articles 5 à 20 du traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique tel que révisé le 17 octobre 2008 à Québec. Ces dispositions traitent de l'adoption, de la révision et de l'application des actes uniformes. La révision des actes uniformes étant en partie soumise aux dispositions du traité relatives à leur adoption, nous traiterons de ces deux questions ensemble. De ce fait, nous verrons premièrement l'adoption et la révision des actes uniformes (I) et deuxièmement l'application des actes uniformes (II).

I. L'adoption et la révision des actes uniformes

L'article 12 du Traité soumet la révision des actes uniformes non seulement aux conditions qu'il contient mais aussi aux conditions prévues aux articles 6 à 9. Bien que ces dernières conditions soient celles prévues pour l'adoption des actes uniformes, l'adoption d'un nouvel acte uniforme (A) ne doit pas être confondue avec la révision d'un ancien acte uniforme (B).

A. L'adoption des actes uniformes

Les actes uniformes sont adoptés à la fin d'une procédure décrite aux articles 6 et 7 du Traité. Au-delà des conditions de forme posée dans ces articles, l'adoption des actes uniformes est soumise à des conditions de fond. L'existence de conditions pour l'adoption des actes uniformes n'a de sens que si leurs méconnaissances sont sanctionnées, ce qui n'est pas le cas au regard des actes uniformes irréguliers existants.

Nous verrons par conséquent dans un premier temps les conditions d'adoption des actes uniformes (1) et dans un second temps que ces conditions ne sont pas toujours respectées (2).

1. Les conditions d'adoption des actes uniformes

Les actes uniformes sont adoptés au sein de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) qui comprend la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et le Secrétariat Permanent. A l'exception de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, toutes les institutions de l'OHADA interviennent dans la procédure d'adoption des actes uniformes.

Les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des Etats Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la CCJA.

L'initiative de la procédure d'adoption des actes uniforme est laissée au Secrétariat Permanent. Le Secrétariat Permanent rédige les projets d'actes uniformes et les communique aux Gouvernements des Etats parties qui disposent d'un délai de quatre-vingt-dix jours¹ à compter de la date de la réception de cette communication pour lui faire parvenir leurs observations écrites. A l'expiration de ce délai, le projet d'Acte uniforme, accompagné des observations des

¹ Ce délai peut être prorogé d'une durée équivalente en fonction des circonstances et de la nature du texte à adopter, à la diligence du Secrétariat Permanent.

Etats parties et d'un rapport du Secrétariat Permanent, est immédiatement transmis pour avis par ce dernier à la CCJA qui dispose d'un délai de soixante jours à compter de la date de la réception de la demande de consultation pour le donner. A l'expiration de ce nouveau délai, le Secrétariat Permanent met au point le texte définitif du projet d'Acte uniforme, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du prochain Conseil des Ministres.

Le Secrétariat Permanent rédige le texte initial du projet d'acte uniforme ainsi que le texte définitif. Lors de la rédaction du texte définitif, il a en principe les observations des Gouvernements des Etats parties ainsi que l'avis de la CCJA. Ce fait appelle la question suivante : le Secrétariat Permanent doit-il intégrer dans le texte définitif les observations des Gouvernements des Etats parties et de la CCJA ?

Les actes uniformes sont censés être préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des Etats Parties. La concertation suppose qu'il y ait un accord à la suite d'échanges, or la procédure d'adoption des actes uniformes ne prévoit pas des échanges entre le Secrétariat Permanent et les gouvernements des Etats Parties. Le Secrétariat Permanent rédige les projets d'actes uniformes et les communique aux Gouvernements des Etats parties qui disposent en principe d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour lui faire parvenir leurs observations écrites. Cela ressemble plus à une consultation qu'à une concertation. S'il y a consultation et non concertation, le Secrétariat Permanent n'est pas tenu d'intégrer les observations des Gouvernements des Etats parties. Il en est de même pour les observations de la CCJA.

Bien qu'il ne soit pas légalement tenu d'intégrer les observations des Gouvernements des Etats parties et de la CCJA, le Secrétariat Permanent les intégrera pour la bonne et simple raison que la décision d'adoption des actes uniformes est prise par les représentants des Etats Parties en considération de ces observations.

En plus de ces conditions tenant à la forme, l'adoption des actes uniformes est soumise à des conditions de fond qui découlent des dispositions des articles 2, 5 et 8 du Traité.

Les actes uniformes sont des actes pris pour l'adoption de règles communes à tous les Etats Parties au Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique. Ils ne peuvent régir que les matières entrant dans le domaine du droit des affaires qui a été délimité à l'article 2 du traité. Selon cet article, entre dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de

la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du traité.

Le domaine du droit des affaires défini à l'article 2 du traité est instable du fait de la possibilité laissée au Conseil des Ministres de l'étendre, prérogative dont il a notamment usé dans la Décision n°002/2001/CM relative au programme d'harmonisation du droit des affaires en Afrique du 23 mars 2001. L'extension du domaine du droit des affaires étant issue d'une de ses décisions, le Conseil des Ministres a pu le réduire par une décision contraire (Règlement n°01/2010/CM relatif au programme d'harmonisation en Afrique du droit des affaires du 15 décembre 2010).

Le Conseil des Ministres pouvant élargir mais aussi réduire le domaine du droit des affaires, jusqu'à quel point peut-il l'élargir et jusqu'à quel point peut-il le réduire ?

Le Conseil des Ministres peut inclure des matières dans le domaine du droit des affaires et ce dans les limites de l'objet du traité. Mais, le traité ayant pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties, le domaine du droit des affaires n'a pas en réalité été délimité. La limite du domaine du droit des affaires, c'est le droit des affaires. Le Conseil des Ministres peut inclure autant de matière qu'il veut tant que ces matières sont admises comme relevant du droit des affaires.

Le domaine du droit des affaires peut être étendu mais aussi réduit par le Conseil des Ministres. Si l'extension n'a pour limite que l'admission de la matière comme faisant partie du droit des affaires, la réduction a pour limite les matières ayant été incluses dans le domaine du droit des affaires par le traité. L'exclusion des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports nécessiterait une révision du traité ce qui n'est pas de la compétence du Conseil des Ministres mais relève de la compétence de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

Les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Ils déterminent les éléments constitutifs des infractions mais ne peuvent déterminer les peines applicables à celles-ci. C'est aux Etats que revient le devoir de déterminer les sanctions pénales encourues. Cette limite apportée aux actes uniformes par le traité trouve son origine dans les constitutions des

Etats Parties². Cela étant, les dispositions des actes uniformes qui méconnaîtront cette limite seront illégales car contraires aux dispositions du traité et inconstitutionnel.

La dernière condition de fond porte sur la décision d'adoption des actes uniformes. Le projet d'acte uniforme est adopté par le Conseil des Ministres. L'adoption des actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des Etats Parties sont représentés et requiert l'unanimité des représentants des Etats Parties présents et votants.

2. L'irrespect des conditions d'adoption des actes uniformes

L'irrespect des conditions d'adoption des actes uniformes est difficilement concevable. Un acte uniforme ne saurait être adopté si les règles de forme ainsi que celles relatives à la décision de son adoption sont méconnues. Pour ce qui est des autres règles de fond, le contrôle du projet d'acte uniforme exercé par les Gouvernements des Etats parties et la CCJA permet de les éviter. Malgré ces contrôles, l'on peut constater que des actes uniformes irréguliers ont été adoptés et sont appliqués, c'est notamment le cas de l'AUDCG, de l'AUVE et de l'AUS.

L'AUDCG, contrairement aux autres actes uniformes, régit plusieurs matières entrant dans le domaine du droit des affaires. La réunion au sein d'un même acte uniforme de règles régissant plusieurs des matières entrant dans le domaine du droit des affaires a rendu difficile la détection de l'irrespect des dispositions de l'article 2 du traité. Ces dispositions ont été méconnues aussi bien par l'AUDCG de 1997 que par l'AUDCG de 2010.

L'article 2 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique dispose : « *Pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres*

² Article 16 alinéa 1 et 17 alinéa 2 de la constitution de la République du Bénin du 02 décembre 1990 / Article 4 alinéa 3 de la constitution de la République Centrafricaine du 27 mars 2016 / Article 7 alinéa 1 de la constitution de la République de Côte d'Ivoire 08 novembre 2016 / Préambule de la constitution de la République du Cameroun du 18 janvier 1996 / Article 3 et 5 de la constitution de la République du Burkina Faso du 11 juin 1991 / Article 9 de la constitution de la République de Guinée du 07 mai 2010 / Article 24 de la constitution de la République du Tchad du 04 mai 2018 / Article 32 de la constitution la République de Guinée-Bissau du 16 mai 1984 / Article 9 de la constitution la République du Mali du 25 février 1992. / Article 18 de la constitution la République du Niger du 25 novembre 2010. / Article 9 alinéa 2 et 3 de la constitution la République du Sénégal 22 janvier 2001. / Article 17 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8. »

L'AUDCG de 1997 contenait des règles relatives au statut du commerçant, au registre du commerce et du crédit mobilier, au bail commercial, au fonds de commerce, aux intermédiaires de commerce ainsi qu'à la vente commerciale.

Les règles relatives au statut du commerçant ainsi que celles relatives à la vente commerciale figurent clairement parmi les matières entrant dans le domaine du droit des affaires.

Les règles relatives au registre du commerce et du crédit mobilier complétant des dispositions relatives au statut du commerçant ainsi que des dispositions de l'AUS de 1997 figurent parmi les matières entrant dans le domaine du droit des affaires.

Les règles régissant le contrat de bail commercial, conformément à l'article 2 du traité relatif au droit des affaires en Afrique, n'entraient pas dans le domaine du droit des affaires.

Les dispositions régissant le contrat de location-gérance d'un fonds de commerce contenues dans le titre II du troisième livre de l'acte uniforme portant sur le droit commercial général de 1997 n'entraient pas contrairement aux dispositions relatives au contrat de vente d'un fonds de commerce dans le domaine du droit des affaires.

Les dispositions régissant le contrat de mandat commercial contenues dans le quatrième livre de l'AUDCG de 1997 n'entraient pas dans le domaine du droit des affaires.

Le projet d'acte uniforme portant sur le droit commercial général de 1997 a été adopté en méconnaissance de dispositions de l'article 2 du traité. Ce n'est qu'en 2001 que la situation a été régularisée. Le 23 mars 2001, la décision n°002/2001/CM relative au programme d'harmonisation du droit des affaires en Afrique du conseil des ministres a inclus dans le domaine du droit des affaires plusieurs matières parmi lesquelles figure le droit des contrats. A compter de cette date, l'AUDCG de 1997 est devenu conforme aux dispositions de l'article 2 du traité dans la mesure où il pouvait régir le contrat de bail commercial, le contrat de location-gérance d'un fonds de commerce ainsi que le contrat de mandat commercial.

Le droit des contrats ayant été intégré et maintenu³ dans le domaine du droit des affaires, l'AUDCG de 2010 est, à l'exception des dispositions relatives au statut de l'entrepreneur, conforme à l'article 2 du traité.

L'AUVE quant à lui, en abrogeant des dispositions internes en son article 336 méconnaît les dispositions de l'article 10 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ainsi que les dispositions des constitutions des Etats parties.

Les rapports existant entre les dispositions des actes uniformes et les dispositions internes des Etats parties sont régis par l'article 10 du Traité. Selon cet article, les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. Il ressort de ces dispositions que les conséquences de l'application des actes uniformes varient selon que les dispositions internes lui sont ou non contraires.

Les dispositions internes contraires, à l'exception de la constitution, ne peuvent empêcher l'application des actes uniformes du fait de leur valeur supra législative. Elles deviennent inapplicables. Mais, si les dispositions internes contraires ne sont pas applicables, elles ne sont pas abrogées pour autant. Leur inapplication n'est pas due à leur abrogation mais à la priorité d'application dont jouissent les actes uniformes. Ces dispositions demeurent en vigueur et seront de nouveau appliquées le jour où les dispositions des actes uniformes qui empêchent leur application cesseront d'être applicables.

Les dispositions internes non contraires aux actes uniformes demeurent applicables. Ce principe a plusieurs fois été repris par les actes uniformes, c'est notamment le cas dans l'AUDCG lorsqu'il dispose en son article premier que les commerçants de même que les entrepreneurs demeurent soumis aux lois non contraires, qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe son établissement ou son siège social.

Le Traité ne donne pas aux actes uniformes le pouvoir d'abroger des dispositions internes mais lui confère une valeur juridique supra législative ce qui permet leur application dans les Etats parties. De ce fait, lorsque l'AUVE abroge en son article 336 toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les États parties, il le fait en méconnaissance des dispositions du traité d'où son illégalité.

³ Règlement n°01/2012/CM du 15 juin 2012 portant modification du Règlement n°01/2010/CM relatif au programme d'harmonisation en Afrique du droit des affaires du 15 décembre 2010

Le Traité ne donne pas aux actes uniformes le pouvoir d'abroger des dispositions internes parce que les constitutions des Etats parties ne confèrent pas ce pouvoir aux traités. Les traités ont dans les Etats parties, une valeur supra législative⁴ et c'est cette valeur juridique que le traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires transmet aux actes uniformes. De ce fait, l'article 336 de l'AUVE en plus de méconnaître des dispositions du traité, méconnaît des dispositions constitutionnelles, d'où son inconstitutionnalité.

Comme l'AUVE, l'AUS méconnaît en son article 4 les dispositions de l'article 10 du Traité avec toutefois une différence. Si en son article 336, l'AUVE contient des dispositions abrogeant de façon express les dispositions internes, l'AUS contient en son article 4 des dispositions abrogeant de façon tacite les dispositions internes. En effet, selon l'alinéa 2 de l'article 4 de l'AUS, les seules sûretés réelles valablement constituées sont celles qu'il régit. L'application de cette règle suppose l'inapplication des dispositions internes régissant des sûretés réelles non prévues par l'AUS ce qui n'est pas conforme aux dispositions du Traité qui prévoit uniquement l'inapplication des dispositions internes contraire à celles des actes uniformes. Les dispositions internes régissant des sûretés réelles qui n'ont pas été prévues par l'AUS ne peuvent lui être contraires et doivent par conséquent être appliquées conformément aux dispositions de l'article 10 du Traité.

Les dispositions des actes uniformes contraires à celles du traité ne devraient pas être adoptées ni être appliquées. Mais, malgré leur irrégularité, l'AUDCG, l'AUVE et l'AUS ont été adoptés et sont appliqués⁵. L'irrespect des conditions d'adoption des actes uniformes ne peut être sanctionné que si et seulement si cette irrégularité est reconnue comme-t-elle. L'un des moyens permettant d'y parvenir est de demander l'avis de la CCJA.

La CCJA contrôle la régularité des projets d'actes uniformes et peut être emmené à contrôler la régularité des d'actes uniformes si elle est consulté à cette fin par les Etats partie, le Conseil des

⁴ Article 223 de la constitution congolaise du 06 novembre 2015 / Article 98 de la constitution la République du Sénégal 22 janvier 2001 / Article 147 de la constitution de la République du Bénin du 02 décembre 1990 / Article 94 de la constitution de la République Centrafricaine du 27 mars 2016 / Article 123 de la constitution de la République de Côte d'Ivoire 08 novembre 2016 / Article 10 alinéa 3 de la Constitution de l'Union des Comores du 23 décembre 2001 / Article 45 de la constitution de la République du Cameroun du 18 janvier 1996 / Article 140 de la constitution de la République Togolaise du 27 septembre 1992 / Article 151 de la constitution de la République du Burkina Faso du 11 juin 1991 / Article 151 de la constitution de la République de Guinée du 07 mai 2010 / Article 116 de la constitution la République du Mali du 25 février 1992 / Article et 171 de la constitution la République du Niger du 25 novembre 2010 / Article 215 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

⁵ Dans l'Arrêt N° 041-2018 du 22 février 2018, les juges de la CCJA avait fondé leur décision sur les dispositions de l'article 4 alinéa 2 de l'AUS et de l'article 336 de l'AUVE.

Ministres ou les juridictions nationales. L'irrégularité reconnue, les Etats Parties et le Secrétariat Permanent pourront demander et obtenir l'autorisation de modifier l'acte uniforme irrégulier.

On est en droit de se poser la question suivante : Comment une juridiction qui applique des dispositions irrégulières peut-elle les reconnaître comme-t-elle ?

Selon l'article 14 du Traité, la CCJA peut être consulté sur toutes les questions relatives à l'interprétation et l'application du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions. Mais, en matière contentieuse, la Cour ne se prononce que dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. Il ressort de cet article que les questions relatives à l'application du Traité ne peuvent être soumises à la Cour que dans le cadre d'une consultation. La réponse dépendant de la question posée, la CCJA peut appliquer des dispositions irrégulières en matière contentieuse et les reconnaître comme-t-elle dans un avis consultatif.

B. La révision des actes uniformes

Les actes uniformes peuvent être modifiés, à la demande de tout Etat Partie ou du Secrétariat Permanent, après autorisation du Conseil des Ministres. Bien que cette possibilité existe (1), aucun acte uniforme n'a à ce jour été modifié (2).

1. La possible révision des actes uniformes

La procédure de révision des actes uniforme a été prévue dans le Traité. Les actes uniformes peuvent de ce fait être révisés.

La révision des actes uniformes doit être autorisée par le Conseil des Ministres. Par conséquent, la procédure de révision débute avec la demande d'autorisation de révision émanant d'un Etat partie ou du Secrétariat Permanent. L'autorisation de révision obtenue, le Secrétariat Permanent rédige le projet d'acte uniforme portant révision d'un acte uniforme. Ce projet est communiqué aux Gouvernements des Etats parties qui disposent en principe d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la réception de cette communication pour faire parvenir au Secrétariat Permanent leurs observations écrites. A l'expiration de ce délai, le projet de révision, accompagné des observations des Etats parties et d'un rapport du Secrétariat Permanent, est immédiatement transmis pour avis par ce dernier à la CCJA qui dispose d'un délai de soixante jours à compter de la date de la réception de la demande de consultation pour le donner. A

l'expiration de ce nouveau délai, le Secrétariat Permanent met au point le texte définitif du projet de révision, dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du prochain Conseil des Ministres. Le projet de révision n'est valablement adopté que si les deux tiers au moins des Etats Parties sont représentés et requiert l'unanimité des représentants des Etats Parties présents et votants.

L'autorisation donnée par le Conseil des Ministres au début de la procédure de révision est ce qui distingue la procédure de révision des actes uniformes de la procédure d'adoption d'un nouvel acte uniforme.

La procédure d'adoption des actes uniformes débute avec la rédaction du projet d'acte uniforme par le Secrétariat Permanent. Le Secrétariat Permanent peut seul initier la procédure d'adoption et il n'est pas besoin d'une autorisation du Conseil des Ministres.

Dans la procédure de révision des actes uniformes, le Secrétariat Permanent doit obtenir l'autorisation du Conseil des Ministres avant de rédiger le projet d'acte uniforme révisant. Il peut initier la procédure de révision en demandant au Conseil des Ministres l'autorisation de modifier un acte uniforme mais n'est plus le seul à pouvoir le faire. Depuis la révision du traité, les Etats Parties peuvent aussi demander cette autorisation.

2. L'absence de révision des actes uniformes

Bien que les actes uniformes puissent être modifiés, il n'y a à ce jour pas encore eu de révision d'un acte uniforme. La procédure de révision des actes uniformes étant méconnue, une confusion est faite entre l'adoption de nouveaux actes uniformes et la révision d'anciens actes uniformes. Cette confusion est présente aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence. L'existence d'actes uniformes révisés est tellement admise que l'on peut lire sur le site www.ohada.com « Acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général », « Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique » et « Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés ».

L'AUDCG du 15 décembre 2010 dispose en son article 306 : « *Le présent Acte uniforme abroge l'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant sur le droit commercial général.* ».

L'AUSCGIE du 30 janvier 2014 dispose en son article 919 : « *Est abrogé, sous réserve de son application transitoire pendant une période de deux (2) ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, aux sociétés n'ayant pas procédé à la mise en harmonie de leurs statuts avec les dispositions du présent Acte uniforme, l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.* ».

L'AUS du 15 décembre 2010 dispose en son article 227 : « *Le présent Acte uniforme, qui abroge l'Acte uniforme portant organisation des sûretés du 17 avril 1997, n'est applicable qu'aux sûretés consenties ou constituées après son entrée en vigueur.* »

L'AUDCG du 15 décembre 2010 abrogeant et remplaçant l'AUDCG du 17 avril 1997, l'AUSCGIE du 30 janvier 2014 abrogeant et remplaçant l'AUSCGIE du 17 avril 1997, l'AUS du 15 décembre 2010 abrogeant et remplaçant l'AUS du 17 avril 1997, ne peuvent être considéré comme étant des Actes uniformes révisés. Ce sont de nouveaux Actes uniformes.

La révision est faite par un acte distinct de l'acte révisé. Le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 a été révisé par le traité portant révision du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Québec le 17 octobre 2008. L'on parlera d'Acte uniforme réviser le jour où il sera adopté un Acte uniforme révisant.

L'AUDCG du 15 décembre 2010, l'AUSCGIE du 30 janvier 2014, l'AUS du 15 décembre 2010, l'AUPC du 10 septembre 2015⁶, l'AUA du 23 novembre 2017⁷ et l'AUDCIF 26 janvier 2017⁸ sont de nouveaux Actes uniformes et non des Actes uniformes révisés.

II. L'application des actes uniformes

Les actes uniformes sont des actes pris pour l'adoption de règles communes à tous les Etats Parties au Traité relatif à l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Ils sont applicables dans ces Etats.

L'application des actes uniformes est régie par les articles 9 et 10 du Traité. L'article 9 traite de l'entrée en vigueur des actes uniformes (A) et l'article 10 de leur valeur juridique (B).

⁶ Art.257 AUPC : « *Le présent Acte uniforme, qui abroge l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998, n'est applicable qu'aux procédures collectives ouvertes après son entrée en vigueur.* »

⁷ Art.36 al.1 AUA : « *Le présent Acte uniforme, qui abroge l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, sera publié au Journal Officiel de l'OHADA dans un délai de soixante (60) jours à compter de son adoption. Il sera également publié au Journal Officiel des Etats Parties.* »

⁸ Art.112 AUDCIF : « *Sous réserve des dispositions de l'article 113 alinéa 2 ci-dessous, sont abrogées à compter de la date d'entrée en vigueur du présent Acte uniforme, les dispositions de l'Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises ainsi que toutes dispositions de droit interne antérieures contraires.* »

A. L'entrée en vigueur des actes uniformes

Pour être appliqués dans les Etats Parties, les actes uniformes doivent entrer en vigueur et pour cela, ils doivent remplir certaines conditions.

A l'origine l'article 9 du Traité disposait : « *Les 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. Ils sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA. Ils sont également publiés au journal officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approprié.* ». Ces dispositions étaient potentiellement en conflit.

Il y a d'abord la disposition selon laquelle les 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. D'après cette disposition, les actes uniformes entrent en vigueur sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par eux quatre-vingt-dix jours après leur adoption sans qu'une formalité ait une incidence sur cette date.

Il y a ensuite la disposition selon laquelle les actes uniformes sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA. Cette disposition pose comme condition d'application des actes uniformes, leur publication au journal officiel de l'OHADA et comme date d'entrée en vigueur de celle-ci, le trentième jour franc suivant la date de cette publication.

Il y a enfin la disposition selon laquelle les actes uniformes sont également publiés au journal officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approprié. D'après cette disposition, en plus de la publication au journal officiel de l'OHADA, les actes uniformes doivent être publiés au journal officiel des Etats parties. La publication au journal officiel des Etats parties, de même que la publication au journal officiel de l'OHADA est une condition d'application des actes uniformes.

Compte tenu de ces dispositions, il n'y a pas de conflit dans le cas où l'acte uniforme serait publié soixante jours après son adoption au journal officiel de l'OHADA et dans les trente jours francs suivant cette publication au journal officiel des Etats parties. En dehors de ce cas, il peut y avoir un conflit entre la première et la deuxième disposition et entre la deuxième et la troisième disposition.

Le conflit entre la première et la deuxième disposition est dû au fait que selon la première disposition, les 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 tandis

que selon la deuxième disposition, les actes uniformes sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA. La solution à ce conflit varie en fonction de la présence ou de l'absence de modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'acte uniforme.

En présence de modalités particulières d'entrée en vigueur, l'acte uniforme entre en vigueur à la date qu'il a prévu. C'était le cas des actes uniformes de 1997 qui avaient été publiés au journal officiel de l'OHADA le 1er octobre 1997 et qui fixaient leur date d'entrée en vigueur le 1er janvier 1998.

En l'absence de modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'acte uniforme, cet acte uniforme entre en vigueur trente jours francs après sa publication au journal officiel de l'OHADA à condition toutefois qu'il ait fait l'objet pendant cette période d'une publication au journal officiel des Etats parties.

Le conflit entre la deuxième et la troisième disposition est dû au fait que selon la deuxième disposition, les actes uniformes sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA tandis que selon la troisième disposition la publication au journal officiel des États parties est une condition d'application des actes uniformes. La publication au journal officiel des États parties étant une condition d'application des actes uniformes, l'acte uniforme entre en vigueur trente jours francs après sa publication au journal officiel de l'OHADA si pendant cette période il a fait l'objet d'une publication au journal officiel des Etats parties et à la date de sa publication au journal officiel des États parties si cette publication n'a pas été faite dans les trente jours francs qui suivent sa publication au journal officiel de l'OHADA.

L'article 9 du traité relatif au droit des affaires en Afrique tel que révisé en 2008 dispose : « *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 suivant cette publication, sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par les actes uniformes.*

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

La révision du traité relatif au droit des affaires en Afrique a permis de régler les difficultés issues de la rédaction de son article 9. Dorénavant, les actes uniformes entrent en vigueur

quatre-vingt-dix jours après leur publication au journal officiel de l'OHADA sauf modalités particulières d'entrée en vigueur.

B. La valeur juridique des actes uniformes

Une fois en vigueur, il existera un conflit entre dispositions des actes uniformes et les dispositions internes des Etats Parties. L'application des actes uniformes sera dès lors assurée par leur valeur juridique.

L'article 10 du Traité régit les rapports existant entre les actes uniformes et le droit interne des Etats Parties. Selon cet article les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.

L'article 10 faisait partie en 1993 avec l'article 9 du Traité, des articles dont la rédaction rendait l'interprétation difficile.

En 2001 à la demande de la République de Côte d'Ivoire, la CCJA rendait l'Avis n°001/2001/EP du 30 avril 2001 dans lequel elle donnait son point de vue sur le sens des dispositions de l'article 10.

En 2008, lors de la révision du Traité, seul l'article 9 avait été modifié. Le point de vue de la CCJA n'étant pas contraignant, la question du sens de l'article 10 demeurait.

Les actes uniformes sont applicables soit parce qu'ils ont une valeur juridique supérieure à celle des dispositions de droit internes, soit parce que les dispositions de droit internes ont été abrogées.

Ces deux hypothèses ne sont pas conciliables car les moyens utilisés pour permettre l'application des normes s'opposent. En effet, si l'on accorde aux actes uniformes une valeur juridique supérieure aux dispositions de droit interne, son application est assurée sans qu'il soit besoin d'abroger ces dispositions. De ce fait, l'abrogation des dispositions de droit interne est nécessaire pour l'application des actes uniformes que s'ils n'ont pas une valeur juridique supérieure à ces dispositions. L'on ne saurait parler d'une norme ayant une valeur juridique supérieure lorsque la norme contraire a été abrogée pour son application.

La possibilité pour des normes internationales d'abroger des normes internes n'a pas été consacrée par les constitutions des Etats parties, seule la valeur juridique supérieure des normes internationales l'a été. Par conséquent, s'il faut choisir entre la valeur juridique supérieure des

actes uniformes et l'abrogation des dispositions internes, nous choisirons la supériorité des actes uniformes.

Lorsque l'article 10 dispose que les actes uniformes sont directement applicables dans les Etats parties, cela signifie que leur application n'est pas conditionnée à l'abrogation par les Etats Parties des dispositions de leur droit internes. Dire que les dispositions contraires de droit interne demeurent applicables et qu'elles ne peuvent empêcher l'application des actes uniformes revient à dire que les actes uniformes ont une valeur juridique supérieure à ces dispositions. L'application des actes uniformes est assurée par leur valeur juridique.

Étonnamment, la CCJA soutient que les actes uniformes ont une valeur juridique supérieure aux dispositions de droit interne et que ces dispositions sont abrogées⁹.

Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. Pour qu'un conflit entre les dispositions contraires de droit interne adoptées postérieurement à la date d'entrée en vigueur des actes uniformes puisse exister, il faut d'une part que les dispositions internes contraires puissent être adoptées et d'autre part, qu'elles soient applicables. Par conséquent, les Etats peuvent conserver mais aussi faire évoluer leur droit interne ce qui est incompatible avec l'affirmation de la CCJA selon laquelle l'article 10 contient une règle relative à l'abrogation du droit interne par les actes uniformes.

Les actes uniformes ont une valeur juridique supérieure à celle des dispositions de droit internes mais, de quelles dispositions s'agit-il ?

L'application des actes uniformes ne peut être empêchée par les dispositions internes.

L'absence de distinction entre ces dispositions fait que cela vaut aussi pour les dispositions constitutionnelles. Les constitutions des Etats parties ne reconnaissent cependant pas aux traités

⁹ 1. Sur la première question, en deux branches

a) L'article 10 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique contient une règle de supranationalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire dans les Etats-Parties des actes uniformes et institue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions droit interne antérieures ou postérieures.

b) En vertu du principe supranationalité qu'il consacre l'article 10 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique qui prévoit l'application directe et obligatoire des actes uniformes dans les Etats-Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure, contient bien une règle relative à l'abrogation du droit interne par les Actes Uniformes. (Avis n°001/2001/EP du 30 avril 2001).

une valeur supra-constitutionnelle¹⁰. Il se pose dès lors la question de savoir si un texte de loi peut conférer à un autre, une valeur supérieure à celle qui lui a été attribuée.

A cette question, l'on ne peut répondre que par la négative. Le texte de loi qui confère la valeur juridique, a une valeur juridique supérieure à celui qui le reçoit. Conformément à ce principe, un texte de loi ne peut pas conférer à un autre, une valeur juridique supérieure ou égale à celle qui lui a été attribuée. Il ne peut tout au plus accorder qu'une valeur supérieure aux textes de loi qui lui sont inférieurs.

Le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ne peut pas du fait de sa valeur juridique infra-constitutionnelle conférer aux actes uniformes une valeur supérieure à celle qui lui a été attribuée par les constitutions des Etats parties. Dès lors, les actes uniformes n'ont pas dans les Etats parties une valeur supra-constitutionnelle.

Les dispositions constitutionnelles des Etats parties au traité relatif au droit des affaires en Afrique empêchant l'application de l'article 10 de ce traité, la valeur juridique des actes uniformes doit être recherchée dans les constitutions de ces Etats.

Les constitutions des Etats parties au traité relatif au droit des affaires en Afrique reconnaissent aux traités une valeur infra-constitutionnelle mais supra-législative. La valeur juridique des actes uniformes dépendant de la valeur juridique du traité, les actes uniformes ont comme ce traité une valeur infra constitutionnelle mais supra législative. C'est d'ailleurs, cette valeur juridique que la République de Côte d'Ivoire reconnaît aux actes uniformes¹¹.

¹⁰ Article 146 de la constitution de la République du Bénin du 02 décembre 1990 / Article 93 de la constitution de la République Centrafricaine du 27 mars 2016 / Article 122 et 134 de la constitution de la République de Côte d'Ivoire 08 novembre 2016 / Article 175 alinéa 2, 180 alinéa 1, 181 alinéa 1, 222 et 243 de la constitution de la République du Congo du 06 novembre 2015 / Article 10 alinéa 2 de la Constitution de l'Union des Comores du 23 décembre 2001 / Article 44 et 47 de la constitution de la République du Cameroun du 18 janvier 1996 / Article 139 de la constitution de la République Togolaise du 27 septembre 1992 / Article 150 et 152 alinéa 1 de la constitution de la République du Burkina Faso du 11 juin 1991 / Article 93 alinéa 1 et 150 de la constitution de la République de Guinée du 07 mai 2010 / Article 221 de la constitution de la République du Tchad du 04 mai 2018 / Article 87 et 113 alinéa 1 de la constitution de la République du Gabon de 1991 modifié par la loi N° 1/94 du 18 mars 1994 / Article 39 h. et 95 paragraphe 3 g. de la constitution de la République de Guinée Equatoriale 16 novembre 1991 modifié par la loi constitutionnelle n°1/ 1995, du 17 Janvier / Article 98 paragraphe 1. de la constitution la République de Guinée-Bissau du 16 mai 1984 / Article 90 de la constitution la République du Mali du 25 février 1992 / Article 120 alinéa 2 et 170 de la constitution la République du Niger du 25 novembre 2010 / Article 92 alinéa 1 et 97 de la constitution la République du Sénégal 22 janvier 2001 / Article 216 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

¹¹ Si l'article 10 contient une règle relative à l'effet abrogatoire des Actes Uniformes sur le droit interne, comment faut-il l'interpréter ?

Questions : Comme abrogeant tout texte législatif ou réglementaire de droit interne ayant le même objet que les Actes Uniformes ?

ЖЖЖЖЖЖ

Les actes uniformes sont des actes pris pour l'adoption de règles commune à tous les Etats-Parties au traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Ils tirent leur valeur juridique du Traité qui lui-même tire sa valeur juridique des constitutions des Etats-Parties et doivent de ce fait être en tout point conforme à ces textes. Certains actes uniformes ont cependant été adoptés en méconnaissance de cette obligation créant ainsi un conflit de norme. Si l'on tient compte de la hiérarchie existant entre la constitution, le Traité et les actes uniformes, ces derniers ne peuvent être appliqués au détriment des premiers. Une telle solution ne manquerait pas d'être retenue par une juridiction interne mais ne saurait être retenue par la CCJA dont la mission est d'assurer l'application commune des actes uniformes. Cela étant, la décision sera différente selon que la juridiction saisie privilégie l'application des actes uniformes ou l'application des dispositions internes. Une telle situation ne devant perdurer, il est impératif que les actes uniformes soient adoptés conformément au traité et que ceux qui ne l'ont pas été soient révisés.

Comme abrogeant uniquement les dispositions d'un législatif ou réglementaire de droit interne ayant le même objet que celles d'un Acte Uniforme et étant contraire à celles-ci ? (Avis n°001/2001/EP du 30 avril 2001)
La côte d'ivoire n'envisage pas la possibilité pour les Actes uniformes d'abroger des dispositions constitutionnelles. Elle lui reconnaît de ce fait une valeur juridique infra constitutionnelle mais supra législative.

Bibliographie

Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique du 17 octobre 1993

Traité portant révision du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique du 17 octobre 2008

Décision n°002/2001/CM relative au programme d'harmonisation du droit des affaires en Afrique du 23 mars 2001

Règlement n°01/2010/CM relatif au programme d'harmonisation en Afrique du droit des affaires du 15 décembre 2010

Règlement n°01/2012/CM du 15 juin 2012 portant modification du Règlement n°01/2010/CM relatif au programme d'harmonisation en Afrique du droit des affaires du 15 décembre 2010

Acte uniforme portant sur le droit commercial général du 17 avril 1997

Acte uniforme portant sur le droit commercial général du 15 décembre 2010

Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 17 avril 1997

Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014

Acte uniforme portant organisation des sûretés du 17 avril 1997

Acte uniforme portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010

Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998

Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 septembre 2015

Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 11 mars 1999

Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017

Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises du 24 mars 2000

Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière 26 janvier 2017

Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution du 10 juillet 1998

Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route du 22 mars 2003

Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives du 15 décembre 2010

Acte uniforme relatif à la médiation du 23 février 2018

Constitution de la République du Congo du 06 novembre 2015

Constitution de la République du Sénégal 22 janvier 2001

Constitution de la République du Bénin du 02 décembre 1990

Constitution de la République Centrafricaine du 27 mars 2016

Constitution de la République de Côte d'Ivoire 08 novembre 2016

Constitution de l'Union des Comores du 23 décembre 2001

Constitution de la République du Cameroun du 18 janvier 1996

Constitution de la République Togolaise du 27 septembre 1992

Constitution de la République du Burkina Faso du 11 juin 1991

Constitution de la République de Guinée du 07 mai 2010

Constitution la République du Mali du 25 février 1992

Constitution la République du Niger du 25 novembre 2010

Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006

CCJA, Avis n°001/2001/EP du 30 avril 2001

CCJA, Arrêt N° 041-2018 du 22 février 2018