



Septembre 2023

**L'APPLICATION DES DISPOSITIONS AUXQUELLES SONT
ASSUJETTIES LES SOCIETES SOUMISES A UN REGIME
PARTICULIER EN DROIT OHADA**



Par

***Jean-Espoir BAKATUINAMINA
Juriste de banque, spécialiste du droit OHADA***



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2023

Sommaire

- Résumé en français et en anglais / Référence de l'article
- Article
- Note biographique de l'auteur



Septembre 2023

Résumé :

L'alinéa 1 de l'article 916 de l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique dispose que les sociétés commerciales soumises à un régime particulier sont régies à la fois par les dispositions de cet acte uniforme et aux dispositions législatives ou réglementaires auxquelles ces sociétés sont assujetties. Toutefois, une difficulté pratique est survenue en ce que cet acte uniforme n'indique pas clairement les conditions d'application de ces dispositions législatives ou réglementaires ni la définition des sociétés soumises à un régime particulier.

Mais la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a, à travers une jurisprudence parfois non-constant, apporté la clarification qui a permis la résolution de la difficulté ci-dessus.

Abstract :

The paragraph 1 of section 916 of the OHADA uniform act relating to the companies law and the economic interest group provides that companies subject to a special regime are governed both by the provisions of this uniform act and the legislative or regulatory provisions these companies are subject to. However, a practical challenge happened as this uniform act does not clearly provides the enforceability conditions of these legislative or regulatory provisions nor the definition of companies subject to a special regime.

But the Common Court of Justice and Arbitration provided the clarification that brought the solution the challenge above through a jurisprudence that was sometimes inconsistent.

Référence pour citer l'article :

RDAA, Septembre 2023, L'application des dispositions auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier en droit OHADA, Jean-Espoir BAKATUINAMINA, <http://www.institut-idef.org>



Septembre 2023

L'alinéa 1 de l'article 1 de l'Acte Uniforme de l'OHADA¹ relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE) dispose que toute société commerciale dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des États parties au Traité OHADA est soumise aux dispositions de cet Acte Uniforme. Toutefois, le premier alinéa de l'article 916 de l'AUDSCGIE de 1997 qui disposait que *le présent Acte uniforme n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier*, sa version modifiée en 2014 qui dispose que *le présent Acte uniforme s'applique aux sociétés soumises à un régime particulier sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles elles sont assujetties*, ouvrent la porte à l'application des textes légaux et réglementaires autres que l'AUDSCGIE.

L'application pratique de cette disposition présente une difficulté due au fait que l'AUDSCGIE ne détermine pas clairement dans quelles conditions les *dispositions législatives ou réglementaires* s'appliquent aux sociétés soumises à un régime particulier face au droit uniforme communautaire de l'OHADA et ne définit pas non plus ce qu'il faut entendre par *sociétés soumises à un régime particulier*.

Au regard de cette difficulté, il est utile de s'interroger d'abord sur les conditions d'application des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier (1) puis sur la notion de sociétés soumises à un régime particulier (2).

¹ L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA en sigle, est une organisation internationale créée par le traité signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 et modifié le 17 octobre 2008, dit traité OHADA. Le traité de l'OHADA a pour objet *l'harmonisation du droit des affaires dans les États Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adoptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours, à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* (article 1 du traité de l'OHADA). Les 17 États-Parties de l'OHADA sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la République Centrafricaine, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée-Équatoriale, le Mali, le Niger, la République Démocratique du Congo, le Sénégal, le Tchad et le Togo.



Septembre 2023

1. Les conditions d'application des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier

S'il est clairement établi dans l'AUDSCGIE que le droit des sociétés commerciales issu de l'OHADA s'applique à toutes les sociétés commerciales qui sont sur les territoires des pays membres de l'OHADA, l'idée de l'existence des dispositions législatives ou réglementaires autres que celles de l'OHADA régissant une autre catégorie des sociétés présenterait un risque pour l'uniformisation voire l'unification du droit des affaires. L'application de cette ouverture du droit OHADA des sociétés commerciales à d'autres règles a fait l'objet de plusieurs questions qui ont été posées par certains États membres de l'OHADA en vue d'être suffisamment éclairés sur les conditions d'application de ces autres règles nationales et parfois sous-régionales.

Dans son avis consultatif 02/2000/EP du 26 avril 2000, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, en sigle CCJA², répondant à la question de la République du Sénégal sur l'application de l'article 449 de l'AUDSCGIE, confirme : *Les dispositions de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique étant d'ordre public et s'appliquant à toutes les sociétés commerciales à raison de leur forme et quel que soit l'objet, l'article 449 dudit Acte Uniforme s'applique aux Banques et Établissements financiers entrant dans cette détermination juridique. Les seules dérogations admises sont celles prévues par l'Acte Uniforme lui-même qui renvoie à cet égard aux dispositions législatives nationales auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier*³.

² Organe judiciaire de l'OHADA, « la Cour commune de justice et d'arbitrage assure l'interprétation et l'application communes du Traité ainsi que des règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions.

La Cour peut être consultée par tout État Partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des États Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des États Parties dans les mêmes contentieux.

En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond » (article 14 du traité de l'OHADA).

³ Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° spécial, janvier 2003, p. 73.



Septembre 2023

Par cet avis, la CCJA explique non seulement l'application des dispositions de l'AUDSCGIE aux banques commerciales, mais précise également la portée de l'application des dispositions de l'AUDSCGIE aux banques commerciales en tant que droit commun des sociétés commerciales auquel dérogent les dispositions des lois et réglementations bancaires qui constituent un droit spécial, en application du principe *le spécial déroge au général*. Sans le dire, la CCJA se réfère sûrement à l'alinéa 1 de l'article 916 de l'AUDSCGIE.

Répondant aux questions de la République de Côte d'Ivoire, la CCJA, par son avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001, est restée constante en opinant que : *Les dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique étant d'ordre public, et s'appliquant à toutes les sociétés commerciales à raison de leur forme quel que soit leur objet, régissent les sociétés soumises à un régime particulier. Toutefois, à l'égard de ces sociétés, l'article 916 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme précité laissent également subsister les dispositions législatives spécifiques auxquelles lesdites sociétés sont soumises*⁴.

Mais appelée à se prononcer sur un différend comprenant entre autres un conflit de règles entre les dispositions de l'AUDSCGIE et les dispositions réglementaires régissant les banques de la zone CEMAC⁵, la cour de justice de la CEMAC, par son arrêt 010 du 13 novembre 2009⁶, prit une position étonnante en ce que tout en confirmant comme la CCJA que l'AUDSCGIE s'applique aux banques, elle fit une démarcation malheureuse en affirmant que le droit OHADA prime sur les textes régissant les banques, ignorant ainsi le régime dérogatoire qui ressort des dispositions de l'alinéa 1 de l'article 916 de l'AUDSCGIE et de l'avis 02.2000/EP de la CCJA en faveur des régimes particuliers, alors même qu'elle n'a pas vocation à interpréter les dispositions du traité OHADA et celles des actes uniformes qui en résultent.

⁴ Idem, p. 74.

⁵ La Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale est une organisation internationale née du traité du 16 mars 1994 et a pour mission *d'harmoniser les réglementations en vigueur au sein des États membres afin de dynamiser les échanges commerciaux et la convergence des politiques économiques au sein de la sous-région et a convergence monétaire des États membres, qui partagent la même monnaie* (article 2 du traité de la CEMAC). Les six pays membres de la CEMAC sont le Cameroun, la République Centrafricaine, le Congo, le Gabon, la Guinée Équatoriale et le Tchad.

⁶ Arrêt consulté en ligne sur <https://juricaf.org/arret/CEMAC-COURDEJUSTICE-20091113-010>



Septembre 2023

Face à cette contradiction, l'État du Cameroun sollicita un avis de la CCJA, étant entendu que la CCJA est la juridiction compétente, conformément à l'article 14 du traité de l'OHADA, pour l'interprétation des actes uniformes. La CCJA y répondit par un avis tout aussi étonnant que celui de la cour de justice de la CEMAC, soutenant que : *Les régimes particuliers ne demeurent donc applicables qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions de l'Acte uniforme et la règle suivant laquelle « le spécial déroge au général » qui s'applique en cas de concurrence entre les dispositions de droit commun ou de portée générale et des dispositions spéciales d'égale valeur en faisant prévaloir les secondes sur les premières, n'a pas vocation à s'appliquer dans l'hypothèse envisagée en raison de la règle de la primauté et de l'applicabilité directe et immédiate des Actes uniformes prévue à l'article 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.*

En conséquence, les banques, établissements financiers et établissements de microfinance constitués au Cameroun ou dans tout autre État partie de l'OHADA sont - sous réserve des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives adopté le 15 décembre 2010 - soumis aux dispositions d'ordre public de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et les autres dispositions particulières de droit interne ne sont applicables qu'autant qu'elles ne leur sont pas contraires⁷.

À travers cet avis, la CCJA dénia l'effet dérogatoire des dispositions légales et réglementaires bancaires en tant que régime particulier sur les dispositions de l'AUDSCGIE en tant que droit commun, contredisant ainsi la position qu'elle avait exprimée dans ses avis des 26 avril 2000 et 30 avril 2001. Cette fois-là, la CCJA consacra de manière discutable la condition de non-contradiction pour l'application des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier.

Par ailleurs, la CCJA revint à sa position initiale en 2013 et confirma l'application du droit des assurances au détriment du droit OHADA en statuant que *l'article 916 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique laisse subsister « les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier » permettant ainsi l'application de l'article 325 du Code CIMA relativement aux compagnies d'assurance⁸.* Elle s'aligna donc à l'application du principe *le spécial déroge au général* comme condition d'application.

⁷ Avis n° 003/2012 du 02 novembre 2012, p. 9, consulté en ligne le 16 avril 2023, dans la bibliothèque numérique de l'OHADA, lien : https://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=4965

⁸ Arrêt n° 040/2013 du 16 mai 2013, p. 3, consulté en ligne le 16 avril 2023, dans la bibliothèque numérique de l'OHADA, lien : https://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=3604



Septembre 2023

Il ressort de ces avis de la CCJA, malgré la contradiction de l'avis du 02 novembre 2012, une certaine constance de l'affirmation selon laquelle les dispositions de l'AUDSCGIE constituent le droit commun des sociétés commerciales de l'espace OHADA, dispositions législatives ou réglementaires auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier, soient-elles nationales ou sous-régionales, constituent une exception à ce droit commun et qu'en cas de conflit, les dernières supplantent les premières, en conformité avec le principe *le spécial déroge au général* comme condition d'application au détriment de la condition de non-contradiction ; ce qui est soutenable et qui renvoie à la réflexion sur ce qu'on peut entendre par sociétés soumises à un régime particulier.

2. La notion de sociétés soumises à un régime particulier

Si l'AUDSCGIE ne définit pas la notion de « sociétés soumises à un régime particulier », il donne toutefois des indices à son article 21 permettant de conduire à ce que le législateur communautaire OHADA avait à l'esprit en évoquant cette notion. Ces indices sont l'usage de l'adjectif « particulier » et le renvoi à l'activité réglementée.

2.1. L'usage de l'adjectif « particulier »

L'article 21 de l'AUDSCGIE dispose : *Lorsque l'activité exercée par la société est réglementée, la société doit se conformer aux règles particulières auxquelles ladite activité est soumise.* Le législateur utilise ici l'adjectif « particulier » dans l'expression « règles particulières » comme à l'alinéa 1 de l'article 916 dans l'expression « régime particulier », les deux expressions étant équivalentes. La conséquence de cette particularité est, à l'article 21 tout comme à l'alinéa 1 de l'article 916, la dérogation des règles particulière c'est-à-dire du régime particulier au général. À notre avis, l'alinéa 1 de l'article 916 est une redondance de l'article 21 et est ainsi superfétatoire.

2.2. Le renvoi à l'activité réglementée

Parlant des règles particulières, l'article 21 de l'AUDSCGIE fait un renvoi exprès à l'activité réglementée. Il est précisé dans cet article que les règles particulières, autrement le régime particulier, concerne l'activité exercée par la société et qu'il s'agit d'une activité réglementée. L'activité réglementée ou la profession réglementée peut être définie comme *une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice*



Septembre 2023

est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées⁹.

L'emplacement de l'article 21 parmi les dispositions de l'AUDSCGIE relatives à l'objet social soutient également la compréhension selon laquelle l'alinéa 1 de l'article 916, traitant de la même chose que l'article 21, concerne les sociétés exerçant une activité réglementée. C'est l'aspect sectoriel de la société qui est l'élément principal de l'explication du régime particulier.

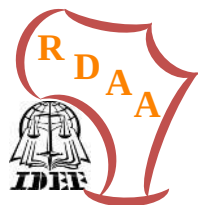
Par son avis n° 002/2016 du 18 octobre 2016, la CCJA définit le concept « société soumise à un régime particulier ». À ce sujet, Boris Martor rapporte et explique : *Dans son avis, la CCJA définit la « société soumise à un régime particulier » comme toute structure juridique revêtant une des formes admises en droit OHADA et dont les activités ou la mission d'intérêt général sont soumises à « certaines règles de droit sectorielles ou dérogatoires du droit commun des sociétés commerciales de l'OHADA ». Il ressort de cette définition que le critère retenu par la CCJA est la nature spécifique de l'activité exercée ou la mission d'intérêt général en cause à la condition qu'une réglementation spéciale les régit. En conséquence, l'institution supranationale qualifie expressément les compagnies aériennes étrangères exerçant dans l'espace OHADA ainsi que leurs succursales de « sociétés soumises à un régime particulier »¹⁰.*

Les dispositions de l'AUDSCGIE s'appliquent à toutes les sociétés commerciales de l'espace OHADA en tant que droit commun des sociétés commerciales. Toutefois, les dispositions législatives ou réglementaires auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier s'appliquent pour ces sociétés et supplantent les dispositions de l'AUDSCGIE en cas de conflit de règles et ce, en considération du principe selon lequel le spécial déroge au général. Ceci ressort mieux de la formulation de l'alinéa 1^{er} de l'article 916 l'AUDSCGIE révisée en 2014 que celle de l'ancien AUDSCGIE de 1997.

Ceci concerne seulement les sociétés soumises à un régime particulier et cela renvoie aux sociétés exerçant une activité ou un ensemble d'activité réglementée(s), c'est-à-dire les activités ou professions réglementées, encadrées par des lois ou réglementations sectorielles spécifiques.

⁹ Article 3 a) de la Directive n° 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 07 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, Journal officiel de l'Union européenne du 30 septembre 2005, L 255/27.

¹⁰ Boris MARTOR, « Assimilation des succursales des compagnies aériennes étrangères à des sociétés soumises à un régime particulier », *Droits africains des affaires*, in Lextenso L'Essentiel, N° 2, Février 2017, p. 4.



Septembre 2023

Cela concerne, à titre indicatif, les sociétés exerçant les activités bancaires, financières, assurantielles, minières, aériennes, chimiques, pétrolières, etc.

Et ainsi, les dispositions législatives et réglementaires étatiques autres que les dispositions législatives et réglementaires sectorielles ne peuvent être considérées comme constituant un régime particulier et ne peuvent, par conséquent, déroger aux dispositions de l'AUDSCGIE.

Note biographique de l'auteur



Jean-Espoir BAKATUINAMINA est doctorant en droit à l'Université Paris Dauphine. Il est juriste de banque, spécialiste du droit OHADA, Compliance et Ressources humaines.

Il a exercé pendant plusieurs années dans différentes banques et est actuellement Directeur Juridique de la filiale congolaise d'un groupe bancaire multinational.

Jean-Espoir est également formateur habilité pour les formations professionnelles dans les domaines bancaire, juridique, ressources humaines, compliance et risque environnemental du crédit.



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Septembre 2023

La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :

