

Les Cahiers de droit



Le droit issu de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et les sociétés africaines : regard critique sur une illustration du déni de l'essence culturelle du droit

Vicaire Bepyassi Ouafu

Volume 61, numéro 3, septembre 2020

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1071388ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1071388ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Bepyassi Ouafu, V. (2020). Le droit issu de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et les sociétés africaines : regard critique sur une illustration du déni de l'essence culturelle du droit. *Les Cahiers de droit*, 61(3), 777–823. <https://doi.org/10.7202/1071388ar>

Résumé de l'article

Le droit originaire du traité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), applicable au sein des sociétés africaines de cet espace, manifeste actuellement des pesanteurs liées à son enracinement culturel non africain. En effet, les sociétés africaines signataires dudit traité ont décidé en 1993 d'élaborer un droit commun des affaires simple, moderne et adapté pour faciliter le développement de leurs économies. Elles ont, à ce jour, adopté dix actes uniformes qui régulent certains domaines des affaires en vue de réaliser la croissance économique prévue dans le traité. Cependant, la démarche empruntée à cet effet est confuse. D'une part, l'option pour l'uniformisation, au mépris de l'harmonisation attendue des phénomènes culturels africains, et, d'autre part, la transposition dans les sociétés africaines des modèles juridiques occidentaux, notamment les pratiques du droit international, amènent à douter de l'inspiration africaine du droit de l'OHADA. Un quart de siècle après, son bilan n'est pas flatteur et ne permet pas de préjuger de la satisfaction des objectifs du traité. En outre, la révision du traité à Québec en 2008 pour un meilleur ancrage culturel africain de ses normes révèle indubitablement l'intérêt d'asseoir l'essence culturelle du droit.

Le texte qui suit démontre que le droit de l'OHADA, en vigueur dans quelques sociétés africaines, n'est pas un droit africain en ce qu'il n'est pas le miroir des réalités sociétales et culturelles immanentes à celles-ci. Les identités culturelles enchâssées dans la loi assurent son efficacité dans la perspective de promouvoir les objectifs sociétaux. Or, les déconvenues des politiques économiques et les résultats socioéconomiques décevants parmi les sociétés africaines de l'OHADA obligent à remettre en question son identité culturelle. En réalité, il demeure vigoureusement un droit international des affaires applicable aux sociétés africaines.

Le droit issu de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et les sociétés africaines : regard critique sur une illustration du déni de l'essence culturelle du droit

Vicaire BEPYASSI OUAFO*

Le droit originaire du traité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), applicable au sein des sociétés africaines de cet espace, manifeste actuellement des pesanteurs liées à son enracinement culturel non africain. En effet, les sociétés africaines signataires dudit traité ont décidé en 1993 d'élaborer un droit commun des affaires simple, moderne et adapté pour faciliter le développement de leurs économies. Elles ont, à ce jour, adopté dix actes uniformes qui régulent certains domaines des affaires en vue de réaliser la croissance économique prévue dans le traité. Cependant, la démarche empruntée à cet effet est confuse. D'une part, l'option pour l'uniformisation, au mépris de l'harmonisation attendue des phénomènes culturels africains, et, d'autre part, la transposition dans les sociétés africaines des modèles juridiques occidentaux, notamment les pratiques du droit international, amènent à douter de l'inspiration africaine du droit de l'OHADA. Un quart de siècle après, son bilan n'est pas flatteur et ne permet pas de préjuger de la satisfaction des objectifs du traité. En outre, la révision du traité à Québec en 2008 pour un meilleur ancrage culturel africain de ses normes révèle indubitablement l'intérêt d'asseoir l'essence culturelle du droit.

Le texte qui suit démontre que le droit de l'OHADA, en vigueur dans quelques sociétés africaines, n'est pas un droit africain en ce qu'il n'est pas le miroir des réalités sociétales et culturelles immanentes à celles-ci.

* Titulaire d'un doctorat en droit privé, Université de Douala (Cameroun); chercheur; président de l'Association pour la promotion de la recherche en droit et sécurité en Afrique (APROREDS-AFRIQUE). L'auteur adresse ses remerciements à M. Edmond Kuate (expert économiste et analyste politique camerounais) pour les données économiques mises à sa disposition.

Les identités culturelles enchâssées dans la loi assurent son efficacité dans la perspective de promouvoir les objectifs sociétaux. Or, les déconvenues des politiques économiques et les résultats socioéconomiques décevants parmi les sociétés africaines de l'OHADA obligent à remettre en question son identité culturelle. En réalité, il demeure vigoureusement un droit international des affaires applicable aux sociétés africaines.

The substantive law issued from the treaty of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa, (known under the French acronym OHADA), is showing strain because of its non-African cultural roots. The African societies that signed the treaty in 1993 wished to develop a shared system of business law that was simple, modern and appropriate, with the objective of fostering economic development in the Member States. To date, OHADA includes ten Uniform Acts that regulate certain areas of business in keeping with this objective. However, the approach to achieving this objective has been incoherent. In hoping for harmonization of African cultures and in transposing Western legal models and practices onto African entities, this uniformity raises doubts about the African basis of OHADA law. A quarter century after it was signed, the treaty's results have been less than flattering, and its objectives have not been achieved. Moreover, the 2008 Quebec City amendment of the treaty to better anchor it in African culture demonstrates the interest in establishing the cultural underpinnings of law.

This paper demonstrates that OHADA law is not African law. It does not reflect the inherent societal and cultural realities of the region to which it applies. When cultural identity is embedded in law, the law can more effectively further societal goals. The disappointing economic policies and socio-economic results under OHADA raise important questions about the treaty's cultural identity. In reality, OHADA is an international private business law used in African countries.

El derecho originario del tratado de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA) que se aplica en

el seno de las sociedades africanas de este espacio manifiesta actualmente gravedades vinculadas con su arraigo cultural no africano. En efecto, las sociedades africanas firmantes de dicho tratado han decidido en 1993 crear un derecho mercantil común, simple, moderno, adaptado y destinado a facilitar el desarrollo de sus economías. Hasta ahora se han adoptado diez Actas uniformes que regulan algunos sectores de negocios, con el objetivo de alcanzar el crecimiento económico previsto en el tratado. Sin embargo, el enfoque que ha sido tomado para ello resulta confuso. Por una parte, la opción de la estandarización en detrimento de la armonización esperada por los fenómenos culturales africanos; y por otra parte, la transposición en el seno de las sociedades africanas de los modelos jurídicos occidentales, particularmente las prácticas del derecho internacional han conllevado a dudar de la inspiración africana del derecho de la OHADA. Un cuarto de siglo más tarde el balance no es halagador y no permite prejuzgar sobre la satisfacción de los objetivos del tratado. También la revisión del tratado llevada a cabo en Quebec en el año 2008 con vistas a conseguir una mejor afirmación cultural africana de sus normas revela sin duda alguna el interés de afianzar la esencia cultural del derecho.

Este artículo demuestra que el derecho de la OHADA, en vigencia en algunas sociedades africanas no es un derecho africano, pues no es el reflejo de las realidades societales y culturales inmanentes de éstas. Las identidades culturales incorporadas en la ley aseguran su eficacia en la perspectiva de promover los objetivos societales. Ahora bien, las contrariedades de las políticas económicas y los resultados socioeconómicos decepcionantes en el seno de las sociedades africanas de la OHADA han obligado a cuestionar su identidad cultural y sigue siendo enérgicamente un derecho internacional mercantil privado que se aplica a las sociedades africanas.

	<i>Pages</i>
1 L'indifférence du droit de l'OHADA aux sources culturelles des sociétés africaines	786
1.1 Un droit des affaires internationalement acculturé.....	788
1.1.1 Les sources géoculturelles du droit des affaires issu de l'OHADA....	789
1.1.2 La problématique de l'identité culturelle du droit des affaires issu de l'OHADA	794
1.2 Un droit des affaires spatialement déculturé.....	798

1.2.1	L'exclusion des sociétés africaines au moment de l'élaboration du droit de l'OHADA	799
1.2.2	L'ironie du multiculturel des sociétés africaines dans la formation du droit de l'OHADA	802
2	L'indifférence du droit de l'OHADA aux préoccupations sociétales africaines.....	807
2.1	Le malaise du développement socioéconomique dans les sociétés africaines	807
2.1.1	L'inexistence d'une politique commune de protection de l'entrepreneuriat dans les sociétés africaines de l'espace de l'OHADA	809
2.1.2	L'inexistence d'un marché commun entre les sociétés africaines de l'espace de l'OHADA	813
2.2	La résurgence des conflits culturels dans les sociétés africaines	815
2.2.1	Le cas du domaine d'application des actes uniformes issus de l'OHADA	816
2.2.2	La remise en cause de certaines valeurs acquises par la culture juridique africaine	818
2.2.2.1	Les attermoissements de la Cour commune de justice et d'arbitrage	818
2.2.2.2	La détermination du juge du contentieux de l'exécution	820
Conclusion	822

Le droit dans les sociétés africaines est ontologiquement d'essence culturelle¹, c'est-à-dire que, au-delà des références coutumières qui caractérisent formellement sa source, le droit africain s'est formalisé par la consécration normative des us et des pratiques coutumières irrigués conformément aux déterminants socioculturels et économiques mis en contexte². La diversité des sociétés africaines reflète alors incontestablement une pluralité culturelle, dont un projet d'assimilation à l'aune du prétexte d'une harmonisation du droit en Afrique, impose de remettre en question l'identité et l'incidence sociales de la norme dérivée³. En effet,

1. Jean CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 119.

2. Victor Emmanuel BOKALLI, «La coutume, source de droit au Cameroun», (1997) 28 *R.G.D.* 37.

3. Henri LÉVY-BRUHL, «Introduction à l'étude du droit coutumier africain», (1956) 8 *R.I.D.C.* 67, 68, où l'auteur s'est offusqué de la volonté occidentale d'assimiler les cultures des peuples en Afrique:

Il est désormais impossible, comme on le faisait autrefois, de considérer les populations africaines comme constituant un bloc homogène plus ou moins indifférencié. Non seulement l'origine de beaucoup de ces tribus est très diverse, mais, fût-elle

le traité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)⁴, signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis, ambitionne d'harmoniser le droit des affaires dans les États membres par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies⁵. Cependant, l'ambition s'est curieusement matérialisée par une uniformisation des règles normatives des affaires, lesquelles ont été élaborées indifféremment des réalités culturelles et identitaires au sein des sociétés africaines signataires du traité.

Pour sa part, Guy Rocher définit la culture comme « un ensemble lié des manières de penser, de sentir et d'agir plus ou moins formalisées qui, étant apprises et partagées par une pluralité de personnes, servent, d'une manière à la fois objective et symbolique, à constituer ces personnes en une collectivité particulière et distincte⁶ ». La culture renvoie alors aux traits identitaires et aux valeurs particulières, qui structurent la manière d'agir conformément aux aspirations d'un peuple. À l'image d'un corps biologique, la culture constitue ainsi le socle granitique de l'identité et de la cohérence d'une société, sa modification ou des adaptations *ex nihilo* pouvant entraîner des effets pervers sur l'ensemble. En cela, la culture n'est pas donnée, figée ou transposée, mais « elle se construit dans un processus interactif entre deux pôles actifs : un système symbolique et l'individu⁷ ». La *Déclaration universelle sur la diversité culturelle* de l'Unesco publiée en 2001 précise à ce sujet que la culture peut aujourd'hui être considérée « comme l'ensemble des traits distinctifs spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social et qu'elle

la même, les conditions d'habitat et les modes de vie, si radicalement différents, n'auraient pas manqué de les diversifier profondément. En l'absence d'un pouvoir politique qui fasse sentir à toutes son autorité, il est impensable que des tribus de la savane aient les mêmes règles juridiques que celles de la forêt tropicale, et que celles-ci soient régies par le même droit qu'une population vivant de la pêche ou exerçant le commerce maritime.

4. L'OHADA est une organisation internationale créée par un traité du 17 octobre 1993 à Port-Louis et révisé en 2008 au Québec, dont l'objectif est d'élaborer et d'adopter un droit des affaires harmonisé pour les pays signataires. L'OHADA compte actuellement 17 États parties : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, les Comores, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée équatoriale, le Mali, le Niger, la République centrafricaine, le Congo, le Sénégal, le Tchad, le Togo et la République démocratique du Congo.
5. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, 17 octobre 1993, art. 1.
6. Guy ROCHER, *Introduction à la sociologie générale. L'action sociale*, Montréal, Éditions HMM, 1968, p. 130.
7. Jean TARDIF, « Mondialisation et culture : un nouvel écosystème symbolique », *Questions de communication*, n° 13, 2008, p. 197, à la page 201.

englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les façons de vivre ensemble, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances⁸».

Si la société est avant tout un fait de culture et non un assemblage d'individus, les sociétés africaines désignent profondément les valeurs identitaires particulières des peuples originaires de l'Afrique. Elles font aussi littéralement référence dans notre texte aux États membres signataires du traité de l'OHADA, lequel matérialise *ipso facto* un pluralisme culturel⁹ sur son espace. Or, précisément, selon Jean Tardif, « [l]a culture, c'est le système symbolique qui permet à un groupe humain de se définir, de se reconnaître et d'agir, grâce à un ensemble de valeurs, de pratiques, de codes, de représentations et d'institutions qui le caractérisent, le différencient des autres et lui permettent en même temps de définir les conditions de ses rapports avec son environnement et avec les autres groupes humains¹⁰ ». La culture s'impose naturellement comme le substrat normatif de l'objectivation des habitudes sociales. De plus, parlant du droit naturel, François Gény soutient « qu'il ne s'agit pas de chercher à prouver que le droit naturel existe, mais qu'il doit exister. Avant d'être une réalité, le droit naturel est un besoin, en raison de son utilité, de sa valeur opératoire pour l'interprète¹¹ ».

Entendu comme l'ensemble des règles dont l'objet est d'organiser la conduite de l'individu en société¹², le droit exprime de façon normative les habitudes culturelles d'un peuple¹³. Et parce que, à travers le prisme de la coutume, le droit est le miroir culturel de chaque société, il ne saurait être un instrument contraignant les mœurs, mais le socle objectif de l'affirmation d'une identité des membres. La coutume est, d'après Hans Kelsen, « le fait créateur du droit¹⁴ ». Or, la coutume exprime, en effet, un usage, une répétition, une tradition et donc une culture. En tant que civilisation¹⁵, la culture traduit la phase achevée de la coutume. Pour Jean Carbonnier, « la coutume se crée obligatoire par elle-même. Elle est le peuple souverain

8. *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, 2 novembre 2001, préambule.

9. *Id.*, art. 2.

10. J. TARDIF, préc., note 7, à la page 201.

11. Olivier CAYLA, « L'indicible droit naturel de François Gény », (1988) 6 *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* 103, 105.

12. Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 23^e éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 389.

13. Jean-Pierre MAGNANT, « Le droit et la coutume dans l'Afrique contemporaine », (2004) 48 *Droit et cultures* 167.

14. Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 12, 13 et 301-305, cité par J. CARBONNIER, préc., note 1, p. 132.

15. *Dictionnaire Larousse Poche 2014*, Paris, Larousse, 2013, p. 201.

[...] C'est une force de la nature¹⁶». La maxime *ubi societas, ibi jus* ne renseigne-t-elle pas précisément sur la parenté singulière entre la culture et le droit ? Cependant, au regard du mécanisme de l'uniformisation pratiqué par le traité de l'OHADA, les normes dérivées contrastent avec les réalités culturelles et économiques des sociétés africaines. L'application d'une certaine harmonisation par l'uniformisation du droit des affaires à travers cet espace emporte dénégation de leur inspiration culturelle locale. Or, comme le rappelle le professeur Carbonnier, «le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite¹⁷». Il faudrait peut-être s'interroger, à l'instar du professeur Philippe Malaurie, sur la question suivante : le droit de l'OHADA est-il inspiré des sociétés africaines¹⁸ ?

L'une des motivations en faveur de la mise en place de l'OHADA, selon les hautes parties contractantes, était d'adopter des conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, et ce, pour favoriser l'essor de celles-ci et encourager l'investissement¹⁹. Si la satisfaction livresque de cet objectif est réelle²⁰, il reste prégnant d'apprécier l'effectivité de l'impératif de la sécurité juridique des activités économiques en se basant sur des assimilations culturelles locales et l'amélioration de l'investissement dans les sociétés africaines.

En ce qui concerne la sécurité juridique, celle-ci s'avère un impératif du droit au même titre que l'efficacité. Elle est axiomatique de la normativité parce qu'elle est le reflet naturel des valeurs acceptées par les coutumes locales. La sécurité juridique serait liée à la cohérence entre la norme et le sujet. Or, une partie importante de la doctrine et de la société civile africaine tancent les origines occidentales du droit de l'OHADA²¹.

16. J. CARBONNIER, préc., note 1, p. 132 et 133.

17. *Id.*, p. 8.

18. Philippe MALAURIE, «Notre droit est-il inspiré ?», Defrénois 2002.637. L'auteur affirme que s'interroger sur le fondement du droit «est aujourd'hui une préoccupation moderne, qui s'explique peut-être par l'actuelle fragmentation de notre droit, l'éclatement de notre société, ses crises et la perte de ses repères traditionnels».

19. Cf. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, préambule (5) ; lire aussi René FOCHE et Vicaire BEPYASSI OUAFO, «Le droit de l'OHADA : un capital vital pour le redressement de l'économie africaine», dans Jean GATSI (dir.), *L'effectivité du droit de l'OHADA*, Yaoundé, Presses universitaires d'Afrique, 2006, p. 49.

20. La cartographie des actes uniformes relatifs au droit des affaires de l'OHADA présente désormais dix actes uniformes encadrant plusieurs domaines des affaires. De plus, l'article 2 du traité de l'OHADA mentionne la possibilité d'étendre le domaine du champ d'application du droit des affaires de l'OHADA.

21. Barthélemy MERCADAL, «La valeur du droit de l'OHADA», *Village de la justice*, décembre 2009, [En ligne], [www.village-justice.com/articles/valeur-droit-OHADA,7140.html] (28 mai 2020) ; Djibril ABARCHI, «Problématique des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction du Droit»,

Pour d'autres, c'est une stratégie de domination économique et de la colonisation par le droit²². Si de telles objections révèlent les fondements non africains du droit de l'OHADA, celui-ci paraît vraisemblablement désarticulé des identités culturelles des sociétés africaines. En cela, il faut s'inquiéter de l'effectivité de la fonction sécuritaire, consubstantielle à la normativité du droit.

Pour ce qui est de l'amélioration de l'investissement, la santé des économies des sociétés africaines de l'espace de l'OHADA n'est pas satisfaisante²³. Si le marché commun prévu dans le traité est demeuré un projet, il apparaît moins évident et plus éloigné avec l'engagement des économies nationales de cet espace dans un programme de libre-échange à travers un accord de partenariat économique signé avec l'Union européenne²⁴. Cette option inconciliable avec les réalités sociétales africaines est une des sources de la détérioration de l'investissement local et de la désintégration profonde des adjuvants économiques de son espace. Le climat des affaires

(2003) 842 *Penant* 88; Vincent KANGULUMBA MBAMBI, «Les droits originellement africains dans les récents mouvements de codification: le cas des pays d'Afrique francophone subsaharienne», (2005) 46 *C. de D.* 315; V.E. BOKALLI, préc., note 2.

22. Marie BIGOT, «Afrique: le droit OHADA, un enjeu de puissance économique», *École de guerre économique*, 17 juin 2016, [En ligne], [www.infoguerre.fr/2016/06/afrique-le-droit-ohada-un-enjeu-de-puissance-economique/] (28 mai 2020).

23. BANQUE MONDIALE, *Doing Business dans les États membres de l'OHADA 2017*, Washington, Banque mondiale, 2017, p. 2, où l'on fait état de ce qui suit :

La performance économique des États membres de l'OHADA, comparée au reste de l'Afrique subsaharienne, reste à améliorer. Le groupe compte en effet 25 % de la population totale de la région, mais ne représente que 13 % de son revenu global. Entre 2009 et 2015, le revenu réel de l'OHADA a augmenté de 3,7 % en moyenne, contre 4,4 % pour le reste de l'Afrique subsaharienne. L'application adéquate des Actes uniformes peut donc avoir un impact positif, et contribuer à la croissance notamment dans les économies à faible revenu de l'OHADA en les aidant à rattraper non seulement les pays à revenu moyen du groupe, mais aussi le reste de l'Afrique subsaharienne.

24. Laurent LEVARD et Amélie BIGOT, «Accords de partenariat économique et agriculture: quels enjeux pour l'Afrique?», 2014, p. 9, [En ligne], [www.gret.org/wp-content/uploads/Rapport-APE-Version-finale.pdf]:

Il y a près de quinze ans étaient lancées les négociations en vue de la signature des Accords de Partenariat Économique (APE) entre l'Union européenne (UE) et les pays ACP (Afrique-Caraïbes-Pacifique) regroupés en grandes régions. L'accord de Cotonou, signé entre l'UE et les pays ACP, en juin 2000, prévoyait en effet la mise en place des APE au plus tard fin 2007. En contrepartie du maintien du libre accès au marché européen pour les produits originaires des pays ACP, ces derniers s'engageaient à libéraliser progressivement une part substantielle de leurs marchés au profit des produits européens. À l'échéance prévue, aucun accord n'avait été signé avec les pays africains tant les divergences étaient importantes entre l'Union européenne et certains pays ACP, les enjeux et les risques considérables pour les pays africains et le contenu des négociations complexe.

sur l'espace de l'OHADA demeure préoccupant²⁵. De fait, un rapport 2019 de l'Institut national de la statistique du Cameroun relève les faillites de l'ordre de 36 % des entreprises pendant la période 2009-2016²⁶. Interroger les faillites en cascade suppose donc d'évaluer la compatibilité du modèle juridique appliqué. C'est dire que le fondement culturel demeure un référent de l'efficacité de la norme juridique. Or, le constat est que le droit issu de l'OHADA reflète quasiment une culture internationale des affaires, une coutume forgée par une pratique des affaires à l'initiative des pionniers du commerce international²⁷, parmi lesquels ne figurent pas les sociétés africaines de l'OHADA²⁸.

Toutefois, si le droit de l'OHADA constitue un parfait ouvrage de coopération culturelle, la mondialisation du droit en prenant pour référence certaines pratiques communes offre-t-elle de transposer substantiellement des autres systèmes juridiques, au mépris des réalités culturelles locales ? Se pose ainsi le phénomène de l'acculturation juridique qui, en soi, n'est d'aucune gêne, autant que les finalités sociales recherchées par le droit sont réalisées²⁹. Malheureusement, les attentes socioéconomiques envisagées par le droit de l'OHADA sur son espace tardent à se concrétiser. Dans la perspective d'apprécier sa compatibilité, il convient d'interroger la réceptivité de ce droit par les sociétés africaines membres de l'OHADA. La problématique est donc celle de l'opportunité du droit issu de l'OHADA pour les sociétés africaines de son espace. Qu'est-ce qui peut justifier l'identité africaine du droit de l'OHADA aussi longtemps qu'il sera qualifié de *droit des affaires en Afrique* ? Selon la réponse à cette question, on pourrait considérer sa fonction ancillaire³⁰ pour se demander si le droit de l'OHADA peut servir les intérêts sociétaux des peuples visés.

25. Plusieurs statistiques nationales au Cameroun montrent que les structures économiques sont en majorité dans l'informel : cf. INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE DU CAMEROUN, « Enquête camerounaise auprès des ménages (ECAM 4) : rapports des études thématiques », [En ligne], [www.statistics-cameroon.org/news.php?id=393] (28 mai 2020).
26. Cf. INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE DU CAMEROUN, « Deuxième recensement général des entreprises en 2016 (RGE-2). Mortalité des entreprises », 2019, p. 1, [En ligne], [slmp-550-104.slc.westdc.net/~stat54/downloads/2019/Rapport_thematique_RGE2_Mortalite_des_entreprises_final.pdf] (28 mai 2020).
27. Jean-Michel JACQUET et Philippe DELEBECQUE, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 1997, p. 1-5.
28. Le poids de l'OHADA dans le commerce international est estimé à environ 13 %.
29. Selon Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du droit*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 188, « lorsqu'une norme est dépourvue d'effectivité, c'est que les rapports sociaux auxquels elle s'adresse obéissent effectivement à des normes différentes ».
30. Yves CARTUYVELS et autres (dir.), *Le droit malgré tout. Hommage à François Ost*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, p. 956.

Il faut relever l'enthousiasme qu'a suscité l'OHADA au cours des dernières années en tant qu'organisation de promotion de l'intégration juridique en Afrique. Son apport à la formalisation d'une culture juridique donnée des affaires dans son espace s'avère incontestable. L'OHADA a le mérite de servir comme vecteur d'une coopération culturelle entre les sociétés africaines et celles d'ailleurs. Ses pratiques s'intègrent allègrement dans la mondialisation des échanges et la collaboration des modèles économiques, afin de raffermir sa portée au profit des sociétés africaines. Toutefois, le modèle juridique de l'OHADA représente désormais la matrice politique et culturelle des activités économiques dans son espace. Il faut relever sa distance des réalités sociales, au regard de son mécanisme législatif et des stratégies de politique économique promues dans cet espace, en vue du développement socioéconomique des populations et de l'industrialisation espérée.

La réalité est que l'application du droit de l'OHADA parmi les États membres pose encore un problème d'identité culturelle insusceptible de garantir l'efficacité sociale. Il se présente comme un droit des affaires reçu, soit un droit à l'usage des Africains et non un droit africain des affaires. Cela dit, le phénomène d'importation culturelle, comme l'illustre le droit issu de l'OHADA, porte déjà en soi les germes d'un dysfonctionnement en raison de son indifférence aux cultures locales (partie 1) et aux préoccupations sociétales (partie 2) au sein de son espace.

1 L'indifférence du droit de l'OHADA aux sources culturelles des sociétés africaines

L'indifférence du droit de l'OHADA aux sources culturelles des sociétés africaines signifie concrètement que le droit des affaires issu de l'OHADA ne s'inspire pas fondamentalement des coutumes des peuples africains qui l'appliquent. Il apparaît ne pas être l'expression normative profonde des cultures immanentes³¹. Il ne pourrait dès lors, *mutatis mutandis*, être fondamentalement serviable avec les défis locaux. D'ailleurs, le sigle « OHADA » n'est-il pas assez précis quant à une certaine *harmonisation du droit des affaires en Afrique*, à la place d'une *harmonisation du droit des affaires africain* ? Il était audacieux d'espérer surmonter la diversité culturelle et l'oralité des droits africains³² pour en sortir un corpus de normes dites modernes³³ réservées aux affaires. Malheureusement, le

31. Paul-Gérard POUYOUÉ, « Doctrine OHADA et théorie juridique », (2011) *Revue de l'ERSUMA* 9.

32. V. KANGULUMBA MBAMBI, préc., note 21.

33. On peut se demander à quel titre, ou par rapport à quoi, on peut attester la modernité d'une norme. Quelle est l'unité de mesure de la modernité d'un comportement culturel ?

constat est celui d'une importation dans l'espace de l'OHADA des cultures des affaires d'origines diverses, à l'effet de contraindre les mœurs par la norme.

En réalité, l'affirmation de l'essence culturelle des normes juridiques ne fait plus débat. Elles sont la consécration savante des pratiques coutumières d'un peuple conformément à son environnement³⁴. Ainsi, procédant de la norme, le droit s'avère le produit des aspirations profondes d'un peuple. Il est la réponse à une demande sociale, laquelle se détermine à partir des réalités structurelles et matérielles locales dans sa mise en œuvre. L'efficacité de la norme se trouve dès lors tributaire de son articulation avec les mœurs et les coutumes locales. C'est pourquoi l'indifférence du droit de l'OHADA aux cultures des peuples de son espace révèle précisément une infirmité ontologique. Il est, en effet, demeuré depuis son adoption un simple «outil technique³⁵», c'est-à-dire un *support*, voire un *guide*, pour faire des affaires en Afrique, *a contrario* d'une certaine culture africaine des affaires.

Cette lacune de la politique conceptuelle de l'OHADA soulève alors les griefs de son fondement culturel. En vérité, l'OHADA draine des intérêts multiformes et contradictoires³⁶, son espace géographique constituant avant tout un réservoir de matières brutes convoitées par les pays développés³⁷. L'exploitation et la commercialisation de ses minerais vont justifier l'importation à la fois des modèles économiques, des théories économiques et des modèles juridiques occidentaux. À l'appui des réalités historiques, le mécanisme du droit de l'OHADA démontre que la culture des affaires promue est excessivement d'inspiration non africaine. D'ailleurs, sous le

34. J.-P. MAGNANT, préc., note 13 : «Le Droit apparaît, donc, comme un phénomène social, pour ne pas dire qu'il est l'expression juridique de tous les phénomènes sociaux dans une population donnée, située dans un environnement donné.»

35. Paul-Gérard POUGOUÉ, «L'avant-projet d'acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : les tribulations d'un universitaire», *OHADA.com*, 17 octobre 2007, [En ligne], [www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-07-41.html] (17 juillet 2020). Le professeur Pougoué conclut son article en précisant ceci (p. 13) : «Pour cela, il faut toujours avoir à l'esprit la conception originelle des pères fondateurs. L'univers de l'OHADA est un espace juridique spécifique, mais pas une communauté économique encore moins une union politique. Dès lors, l'OHADA n'est pas une machine à uniformiser tout le droit, mais un outil technique de modernisation intégrée d'un droit spécial.»

36. Armand ADOTEVI, «Les lacunes du nouveau droit des affaires harmonisé», *Jeune Afrique Économie*, n° 265, 1998, p. 3.

37. Les sociétés africaines de l'OHADA font essentiellement le commerce de matières premières avec les pays développés. L'industrie de la transformation n'est pas viable dans leur économie, ce qui leur fait perdre une plus-value énorme en fait de richesse nationale au profit de l'Occident. Cf. les statistiques des enquêtes sur le Cameroun : INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE DU CAMEROUN, préc., note 25.

prétexte de vouloir attirer les investisseurs étrangers³⁸, les précurseurs de l'OHADA y ont consacré un droit des affaires internationalement acculturé (1.1) et finalement contreproductif pour les entrepreneurs locaux (1.2).

1.1 Un droit des affaires internationalement acculturé

L'acculturation juridique s'entend comme l'ensemble des processus suivant lesquels les systèmes des normes juridiques, les comportements des acteurs et leurs représentations sont construits et modifiés par les contacts de même que les interpénétrations entre cultures et sociétés³⁹. En 1993, des sociétés africaines ont entendu se donner un droit des affaires moderne, simple et adapté à leur situation économique. Celles-ci ont réalisé cette volonté à travers la signature du traité de l'OHADA. Toutefois, si ce dernier sublime le développement économique et social des sociétés membres, le moyen de l'acculturation, emprunté pour l'accomplir, demeure problématique, car le nouveau droit des affaires qui en découle s'est construit en marge des références culturelles de ses composantes sociétares. Il s'est improvisé comme un instrument pour « appâter les investisseurs étrangers⁴⁰ ». Cela explique son acculturation internationale, au profit des potentiels investisseurs étrangers, et la transposition d'une certaine culture occidentale⁴¹ des affaires dans l'espace de l'OHADA⁴².

Le droit de l'OHADA reflète conséquemment la normativité d'une culture internationale des affaires, laquelle y puise à son tour ses pratiques de sources diverses et vraisemblablement intéressées. C'est l'agencement de ces pratiques internationales peu soucieuses des réalités locales immanentes aux sociétés africaines de l'espace de l'OHADA en matière d'affaires qui constitue dorénavant leur droit des affaires. Si l'acculturation internationale du droit de l'OHADA, en raison de ses sources géoculturelles (1.1.1),

38. Roger MASAMBA et Paul-Gérard POUYOUÉ, « Attractivité économique du droit OHADA », dans Paul-Gérard POUYOUÉ (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Paris, Lamy, 2011, p. 376; Patrice S.A. BADJI, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », (2014) 2 *B.D.E.* 50.

39. Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, s.v. « Acculturation juridique ».

40. Apollinaire A. DE SABA, « Un nouveau droit des affaires pour attirer les investisseurs en Afrique. Est-ce suffisant ? », *Finance & Bien commun*, n^{os} 28-29, 2007, p. 96.

41. Les structures économiques occidentales industrialisées cherchent davantage à acquérir les matières premières, en vue de la transformation, ainsi que les marchés pour la distribution de la plus-value des transformations.

42. Paul-Gérard POUYOUÉ et Yvette Rachel KALIEU ELONGO, *Introduction critique à l'OHADA*, Yaoundé, Presses universitaires d'Afrique, 2008, p. 114 et suiv. Gaston KENFACK DOUJANI, *L'influence de l'internationalité dans l'élaboration du droit OHADA*, [En ligne], [www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-07-32.html] (17 juillet 2020).

participe de la mondialisation des cultures⁴³ en matière d'affaires, il pose néanmoins la problématique de l'identité culturelle de ce droit désormais attribué aux peuples africains (1.1.2).

1.1.1 Les sources géoculturelles du droit des affaires issu de l'OHADA

La réalité structurelle du droit de l'OHADA laisse entrevoir ses sources géoculturelles⁴⁴. Autrement dit, ce droit est le produit d'un dialogue des cultures de plusieurs zones géographiques de la planète, voire de quelques pionniers du commerce international notamment. Voilà un avantage qui exprime son ouverture et non la modernité. En effet, l'OHADA en tant qu'organisation internationale s'est donné la mission d'harmoniser un droit des affaires à l'usage de l'Afrique. La volonté de ses précurseurs semble avoir été motivée, dit-on, par la vétusté du cadre juridique des affaires en Afrique et l'idéal de renforcer l'attractivité économique de son espace en faveur des investissements étrangers. La solution aisée sera de transposer les pratiques des modèles juridiques du commerce international à l'initiative de l'Occident dans l'espace économique de l'OHADA. Or, si la mondialisation ne se réduit pas à l'intégration planétaire des échanges économiques⁴⁵, la dimension culturelle, qui est ignorée la plupart du temps, constitue le rideau irréductible de la protection des intérêts locaux et les valeurs identitaires d'une communauté.

Le droit des affaires «importé» de l'OHADA applicable dans certaines sociétés africaines comporte dès lors des valeurs intensives concurrentes des recettes coutumières africaines. Les modes de vie dont les différences irréductibles deviennent immédiatement perceptibles acquièrent une portée stratégique quant à la domination culturelle ou alors suscitent un conflit. À vrai dire, la pratique quotidienne émet des réserves sur l'identité culturelle africaine du droit des affaires de l'OHADA. Si l'histoire peut justifier les pesanteurs actuelles, l'effet de son enracinement occidental n'est pas moins nocif pour son efficacité en Afrique.

Le droit des affaires issu de l'OHADA et la culture juridique occidentale partagent des liens historiques forts. Le droit des affaires de l'OHADA renvoie à l'ensemble des règles juridiques issues du traité et des actes uniformes en vue d'encadrer l'exercice des activités économiques sur le

43. Lire J. TARDIF, préc., note 7.

44. P.-G. POUGOUÉ et Y.R. KALIEU ELONGO, préc., note 42, p. 114. Le professeur Pougoué procède à une certaine classification, certes contestable, des sources d'inspiration du droit de l'OHADA par laquelle il qualifie les sources africaines de secondaires.

45. J. TARDIF, préc., note 7.

territoire des États membres. C'est un droit des activités économiques⁴⁶, applicable dans l'espace des sociétés africaines signataires du traité, lesquelles historiquement constituaient pour l'essentiel d'anciennes colonies françaises et belges appartenant à la zone franc. Ce sont donc d'anciens territoires abritant des intérêts géostratégiques français, voire européens. Une partie de la doctrine affirme d'ailleurs que, « pour les États de la zone franc, héritant au moment des indépendances d'un système de droit étroitement dérivé de celui de l'ancien pays colonisateur, l'unification du droit des affaires devait constituer une priorité⁴⁷ ». Autant dire que l'indépendance politique n'emportait pas l'indépendance culturelle⁴⁸. Pour d'autres, le droit de l'OHADA est essentiellement d'inspiration occidentale⁴⁹; pour d'autres encore, ce serait une pâle copie du droit français des affaires⁵⁰. Ainsi, à l'opposé de la maxime juridique *ubi societas, ibi jus*⁵¹ chère aux romanistes, le droit des affaires issu de l'OHADA serait d'essence culturelle importée, quand il est appelé à régir les comportements socioculturels des peuples destinataires⁵².

En effet, le droit des affaires issu de l'OHADA destiné à contribuer au développement économique en Afrique se manifeste comme le produit d'un mimétisme culturel occidental⁵³. En dépit des bonnes intentions considérées par les objectifs du traité fondateur⁵⁴, l'histoire de l'OHADA

-
46. Jean PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original », J.C.P. *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, 2004.3.
47. Boris MARTOR et Sébastien THOUVENOT, « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par l'OHADA », J.C.P. *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, 2004.5.
48. Il faut dès lors comprendre que l'assimilation culturelle avec la métropole s'imposait tel le principe. Par conséquent, la continuité devrait prioritairement être assurée à travers l'uniformisation juridique à sa guise des déterminants juridico-culturels des peuples appartenant à l'espace de l'OHADA.
49. P.-G. POUGOUÉ et Y.R. KALIEU ELONGO, préc., note 42, p. 115; Jean-Louis VIVIER, « L'Ohada, ou l'unification du droit des affaires africain », (1999) 72 *Droit & Patrimoine* 41; Pierre BOUREL, « À propos de l'OHADA: libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », D. 2007.969. Pour un avis contraire, lire Marcel FONTAINE, « Le projet d'Acte uniforme OHADA sur les contrats et les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international », (2004) *Rev. dr. unif.* 253; Karel Osiris Coffi DOGUE, *Jalons pour un cadre de référence OHADA en droit des contrats*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2013, p. 5.
50. K.O.C. DOGUE, préc., note 49, p. 121.
51. Il s'agit d'une expression latine qui signifie: « À chaque société son droit ».
52. Adrian POPOVICI, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », (2009) 54 *R.D. McGill* 223.
53. Lire: D. ABARCHI, préc., note 21; V. KANGULUMBA MBAMBI, préc., note 21.
54. Lire: Kéba MBAYE, « L'histoire et les objectifs de l'OHADA », L.P.A. 2004.205.4; Paul-Gérard POUGOUÉ et autres, « Actes uniformes », dans P.-G. POUGOUÉ (dir.), préc.,

offre fondamentalement à constater qu'il est l'enjeu de plusieurs intérêts internationaux⁵⁵ justifiant ses traits occidentaux. En réalité, 25 années après son adoption et son implémentation, les résultats en faveur de l'amélioration de l'investissement économique, de l'industrialisation et de la croissance au sein des États membres ne sont pas satisfaisants. À notre avis, il y a lieu de s'inquiéter de la compatibilité culturelle des normes juridiques encadrant la pratique des activités économiques dans cet espace. *A priori*, il faut indexer l'option du législateur de l'OHADA de procéder par une simple transposition du modèle occidental de la pratique juridique des activités économiques en guise de stratégie pour la conquête des investissements étrangers. À l'évidence, la greffe normative ne tient pas, les sociétés africaines réceptrices manifestant des réserves liées à l'assimilation idéologique de ce droit importé⁵⁶.

Le droit des affaires issu de l'OHADA prend matériellement racine aux confins de diverses pratiques des affaires sédimentées à partir des sources culturelles étrangères, lesquelles forment le droit du commerce international⁵⁷. Mentionnons parmi les sources prioritaires un ensemble d'instruments juridiques internationaux, dont l'enracinement coutumier échappe cruellement aux peuples africains. Il est d'ailleurs avéré, de l'avis de certains experts, que les valeurs culturelles distillées par des actes uniformes de l'OHADA ne pourraient s'articuler avec les intérêts du commerce local parmi les sociétés africaines, par exemple :

— la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*⁵⁸, communément appelée « Convention de

note 38, p. 19; Boris MARTOR et autres, *Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA*, Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2004, p. 2 :

[U]ne nouvelle organisation internationale était née, avec pour objectifs principaux, tels qu'identifiés dans le Traité, d'harmoniser le droit des affaires des États membres, « par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies » et de promouvoir l'arbitrage comme un mode de règlement des différends contractuels (art. 1 du traité), d'améliorer le climat d'investissement, de soutenir l'intégration économique africaine, de favoriser l'institution d'une communauté économique africaine, « en vue d'accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine ».

55. L'espace communautaire de l'OHADA représente une réserve de matières premières encore non explorée.
56. S'il est admis que les législations de par le monde connaissent toujours en tout ou partie des sources d'inspirations étrangères, il est primordial d'éviter une acculturation servile, au risque de perdre son identité et, par conséquent, de nuire à l'effectivité de la norme, dont les substrats culturels ne sont plus à démontrer.
57. P.-G. POUYOUÉ et Y.R. KALIEU ELONGO, préc., note 42, p. 120.
58. *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, 11 avril 1980, 1489 R.T.N.U. 3.

Vienne» : adoptée en 1980, venue remplacer les lois uniformes de 1964⁵⁹, au moment où les sociétés africaines retrouvaient leur indépendance. Cependant, cette convention sature le droit de l'OHADA. Ses traces sont majoritairement présentes dans le droit de la vente de l'*Acte uniforme OHADA portant sur le droit commercial général*⁶⁰. Faut-il en déduire l'inexistence d'une telle pratique traditionnelle africaine ou l'incapacité des Africains à formaliser les normes en matière de transactions commerciales pouvant assimiler leur réalité actuelle ? La vérité est que la transposition des normes culturelles internationales permettait de satisfaire la volonté des investisseurs occidentaux⁶¹ au détriment du tissu économique interne, qui s'en trouve moins considéré ;

- la *Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route*⁶² : cet instrument a entièrement inspiré l'*Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route*⁶³. La pratique de cet acte uniforme rend compte des difficultés liées à son application au contrat interne de transport de marchandises par route. À la lecture de son article premier, lequel définit le champ d'application⁶⁴, il en ressort une contradiction, le texte limitant son application au transport de certaines marchandises. Il exclut celles qui sont qualifiées de dangereuses, le transport funéraire et le déménagement. Or, le transporteur routier étant un commerçant, qui exploite son activité professionnelle, en quoi l'objet transporté doit-il constituer une condition de validité de son exploitation ? Toutefois, les

59. Sur l'historique de la question, voir : Massimo PILOTTI, «L'activité de l'Institut international pour l'unification du droit privé (1926-1946)», *L'unification du droit* 14 ; René DAVID, *Cours de droit privé comparé*, Paris, Les cours de droit, 1967-1968, p. 383-396. L'auteur refait tout l'historique de l'uniformisation de la vente de marchandises depuis les travaux préparatoires jusqu'à un état des lieux des ratifications étatiques.

60. *Acte uniforme OHADA portant sur le droit commercial général*, 15 décembre 2010 (ci-après «AUDCG»).

61. L'objectif fondamentalement recherché du droit de l'OHADA est la protection des investisseurs étrangers.

62. *Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR)*, 19 mai 1956, 399 R.T.N.U. 189.

63. *Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, 22 mars 2003.

64. *Id.*, art. 1 :

Le présent Acte uniforme s'applique à tout contrat de transport de marchandises par route lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un État membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux États différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA. L'Acte uniforme s'applique quels que soient le domicile et la nationalité des parties au contrat de transport.

sociétés africaines de l'OHADA connaissaient des règles relatives au transport routier qui auraient dû subir une cure de jouvence⁶⁵ ;

- les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*⁶⁶ : établis et publiés depuis 1994 par l'Institut international pour l'unification du droit privé, ces principes sont eux-mêmes inspirés des travaux sur les retraitements (*restatements*) américains⁶⁷. Or, ces derniers ont justement été construits pour être appliqués dans les États américains comme le droit contractuel en vigueur⁶⁸. La transposition de telles normes dans le contexte interne des sociétés africaines est-elle de nature à satisfaire les attentes sur le plan local ? Les Principes d'UNIDROIT ont inspiré l'avant-projet d'acte uniforme relatif au droit des contrats comme celui sur les sûretés en dépit de leur nature à régir exclusivement les contrats du commerce international⁶⁹. Un auteur prophétise d'ailleurs à ce sujet qu'« il faut dire que construire le droit africain des contrats sur la base des Principes est tout de même une opportunité pour UNIDROIT qui pourrait par ce seul projet affirmer définitivement la vocation des [Principes d'UNIDROIT] à régir la partie générale des contrats en droit interne⁷⁰ ». C'est donc pratiquement un droit inopérant qui est institué dans ces sociétés africaines au regard du déphasage ontologique avec son environnement d'application. Il s'agit réellement d'un déni de la source culturelle du droit pour les sujets devant l'appliquer.

Au-delà d'un potentiel avantage lié au dialogue interculturel, le professeur Paul-Gérard Pougoué regrette la fâcheuse tendance à l'importation occidentale du droit des affaires issu de l'OHADA. Celle-ci favorise la probabilité de son ineffectivité à s'appliquer au milieu africain au moment où les perspectives de conjurer l'insécurité juridique et le sous-développement sont préoccupantes. Il fait ainsi observer que, « [m]alheureusement, l'on observe une certaine tendance à s'inspirer presque exclusivement des règles ou des principes imaginés pour le commerce international. Les

65. Lire Nicole LACASSE et Jacques PUTZEYS, « L'Acte uniforme de l'OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route », *OHADA.com*, 1^{er} décembre 2003, [En ligne], [www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-04-06.html] (17 juillet 2020).

66. INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ (UNIDROIT), *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, 2010, [En ligne], [www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-f.pdf] (28 mai 2020).

67. K.O.C. DOGUE, préc., note 49, p. 39.

68. *Id.*

69. P.-G. POUGOUÉ et Y.R. KALIEU ELONGO, préc., note 42, p. 119.

70. K.O.C. DOGUE, préc., note 49, p. 38.

Actes uniformes adoptés dans cet esprit risquent d'être inadaptés à la vie juridique et économique interne⁷¹ ». À cet effet, le forçage culturel inhérent au droit de l'OHADA par son acculturation servile étale profondément la problématique sécuritaire liée à son identité compte tenu des coutumes africaines de son espace.

1.1.2 La problématique de l'identité culturelle du droit des affaires issu de l'OHADA

La question de la détermination de l'identité culturelle du droit des affaires issu de l'OHADA demeure prégnante. En d'autres termes, est-ce un droit des affaires africain⁷² ou un droit des affaires en Afrique ? La première hypothèse renvoie à un droit africain des affaires, c'est-à-dire un droit dérivé des coutumes locales et formellement consacré par les Africains eux-mêmes. La seconde hypothèse fait référence à un droit conçu, par des étrangers, à partir des réalités exogènes et en usage sur le continent africain. Toutefois, la mondialisation du droit n'a pas réussi à dissoudre le phénomène culturel qui caractérise les normes appelées à régir la diversité des comportements ou les modes de vie. Les particularités culturelles immanentes à chaque société méritent d'être véritablement protégées soit pour reconnaître les réalités sociales liées à leur singularité, soit pour garantir la cohérence structurelle de la norme consacrée à son environnement donné. Si une société se reconnaît à des valeurs particulières, c'est que la culture est évidemment ce qui constitue une société. Par conséquent, son organisation sociale et juridique devrait s'y identifier.

Se pose dès lors la problématique de la paternité culturelle du droit des affaires originaire de l'OHADA en vigueur en Afrique. À partir du constat de sa diversité géoculturelle, peut-on réellement affirmer son identité culturelle à l'effet d'envisager son incidence sociale et sécuritaire au sein des sociétés africaines ? Cette question rhétorique renseigne sur les difficultés permanentes pour un droit importé à satisfaire les attentes sociales conformément aux réalités locales auxquelles il ne peut s'identifier. La difficulté ontologique du droit de l'OHADA découle donc avant tout de ses lacunes de nature conceptuelle et structurelle.

71. P.-G. POUYOUÉ et Y.R. KALIEU ELONGO, préc., note 42, p. 120.

72. Le *droit des affaires africain* désigne celui qui a été formé à partir des cultures et des coutumes africaines et par les Africains. Alors que le *droit des affaires en Afrique* ou *pour les Africains* correspond à un droit conçu à partir des réalités et des intérêts étrangers à l'Afrique et soumis à l'usage des Africains.

Dès l'origine, le droit des affaires de l'OHADA a été conçu comme un « instrument juridique au profit des économies africaines⁷³ ». Une telle conception instrumentale laisse entrevoir des faiblesses inquiétantes⁷⁴. C'est en quelque sorte reconnaître sa nature de législation d'emprunt, de spécimen de laboratoire, lorsque le droit saisit par sa formalisation les pratiques culturelles propres. En outre, le législateur de l'OHADA ne fait aucune distinction entre les procédés de l'harmonisation et de l'uniformisation du droit⁷⁵. Ce manquement entrave considérablement la sincérité du mécanisme adopté et contribue à faire douter de la prise en considération des pratiques et des coutumes locales des sociétés africaines dans la confection de leur droit des affaires.

L'harmonisation consiste effectivement à gommer les différences entre les législations en les rapprochant, alors que l'uniformisation est une méthode plus radicale consistant à écrire et à appliquer les textes dans les mêmes termes et selon des conditions identiques d'un pays à l'autre⁷⁶. Cela apparaît comme une œuvre titanesque au regard de la diversité des fonds culturels visés, ajoutée à la diversité des structures économiques propres à chaque société⁷⁷. Malheureusement, l'évidence des faits renseigne sur l'option du législateur de l'OHADA en faveur du procédé de l'uniformisation. Quoi qu'il fût plus adapté et même retenu par le traité, le procédé de l'harmonisation a simplement été abandonné. Il faut alors interroger la sincérité et la réalité d'une telle pratique d'assimilation culturelle et économique de plusieurs sociétés africaines dans un domaine aussi concurrentiel que l'activité économique. Devrait-on logiquement appliquer, au regard de leur structure économique, un modèle juridique unique au Cameroun

73. Boris MARTOR et autres, *Business Law in Africa: OHADA and the Harmonization Process*, 2^e éd., Londres, GMB Publishing, 2007, p. XI (notre traduction).

74. A. ADOTEVI, préc., note 36, p. 3.

75. Le traité de Port-Louis mentionne effectivement une harmonisation du droit des affaires, alors qu'en son article 5 l'option en faveur des actes uniformes comme droit matériel de l'organisation nous paraît contradictoire. Lire K.O.C. DOGUE, préc., note 49, p. 5.

76. Joseph ISSA-SAYEGH, « L'intégration juridique des États africains dans la zone franc », (1997) 823 *Penant* 5.

77. Les sociétés africaines appartenant à l'OHADA connaissent chacune une structure économique particulière et des fonds culturels pluriels. Plusieurs études de l'impact des actes uniformes démontrent des réactions distinctes au contact du même texte. On peut alors s'interroger sur la volonté de forcer une intégration culturelle dans le cas de réalités contraires. Cf. INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION et OHADA PERMANENT SECRETARIAT, *IFC's OHADA Investment Climate Program (2007-2017). An Impact Assessment of OHADA Reforms. Uniform Acts on Commercial, Company, Secured Transactions, and Insolvency*, Washington, International Finance Corporation, 2018, p. 12 et 13.

et à la Guinée équatoriale⁷⁸ ? La solidarité légendaire, chère aux peuples africains, se serait mieux exprimée dans une certaine harmonisation des pratiques coutumières dans le dessein de consacrer un droit applicable aux affaires et, ce faisant, de protéger les valeurs fondamentales de chaque société.

Cependant, la technique de l'harmonisation initialement considérée n'a pas totalement disparu avec l'option en faveur de l'uniformisation⁷⁹. Les deux techniques ont plutôt été mises à contribution pour étouffer une véritable âme africaine du droit de l'OHADA. L'uniformisation empruntée à travers la confection des actes uniformes a stratégiquement rendu incertaine l'assimilation des valeurs et des cultures locales des sociétés africaines, d'une part, mais globalement elle a réalisé leur harmonisation avec les modèles économiques et juridiques provenant des sociétés occidentales, d'autre part.

L'affirmation d'une identité culturelle du droit des affaires de l'OHADA demeure vigoureusement un *casse-tête chinois*. Sur le plan horizontal, on note une assimilation draconienne, par un forçage de valeurs, parfois contradictoires entre les sociétés africaines, d'un côté ; et la réalité d'une convergence intensive sur le plan vertical d'une certaine harmonisation du droit de l'OHADA avec les cultures juridiques occidentales, de l'autre côté. En conséquence, l'harmonisation envisagée du droit des affaires de l'OHADA s'est formellement réalisée avec les cultures juridiques occidentales dans l'intérêt supposé d'assurer l'attractivité du marché africain pour les investissements étrangers. Les déterminants culturels et psychologiques, ainsi que les réalités sociales et économiques des sociétés africaines, seront alors marginalisés dans l'élaboration de ce droit, sous réserve de heurter sa structure.

78. La structure économique du Cameroun présente de larges potentialités en fait de richesses concernant les produits du secteur primaire (agriculture, minerais, énergie fossile) et tertiaire (biens et services de consommation) par rapport à celle de la Guinée équatoriale. Cf. BANQUE MONDIALE, préc., note 23, p. 2. De plus, le présent rapport Doing Business de la banque mondiale affirme ceci : « À travers les économies de l'OHADA, les entrepreneurs sont confrontés à diverses contraintes réglementaires qui varient en fonction du lieu où se situent leurs entreprises et leurs affaires. Certaines économies sont toutefois les plus performantes sur plusieurs indicateurs. À titre d'exemple, la création d'entreprise, l'exécution de contrat et le règlement de l'insolvabilité sont en Côte d'Ivoire plus faciles que dans toutes les autres économies de l'OHADA » (p. 1).

79. Robert NEMEDEU, *OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique*, 19 janvier 2005, [En ligne], [www.daldewolf.com/documents/document/20151221114721-47_42_ohada_de_1_x27_harmonisation_a_1_x27_unification_du_droit_des_affaires.pdf] (28 mai 2020).

Il est admis que la règle de droit devrait, par essence, exprimer juridiquement le phénomène culturel actuel, c'est-à-dire la prise en considération des aspirations populaires, notamment le cas des peuples de l'espace de l'OHADA, destinataires des normes édictées. Ces derniers constituent en effet le vecteur par excellence d'enracinement culturel des normes aux réalités du lieu d'application.

Toutefois, dans sa structure, le droit uniforme de l'OHADA traîne une béquille. Imparfaitement, il semble n'avoir été conçu qu'à l'image d'un « outil technique » au service d'une cause. Cette réalité s'apprécie de la distance, voire de l'inadaptation du phénomène culturel des peuples de l'OHADA dans l'élaboration des normes juridiques destinées à régir leur régime social et leur structure économique. Si l'on peut admettre que le secteur des affaires ne saurait s'accommoder d'une quelconque hiérarchisation culturelle, il faut dire que le développement économique des sociétés africaines de son espace, envisagé par le droit de l'OHADA, devrait obligatoirement s'appuyer sur les déterminants culturels du discours juridique, ainsi que sur les réalités sociologiques ambiantes. Or, certains actes uniformes comportent des valeurs culturelles d'application prospective, ou simplement en inadéquation avec le contexte. C'est le cas, par exemple, de l'organisation intense des sociétés commerciales d'envergure, notamment la société anonyme faisant appel public à l'épargne⁸⁰ : celle-ci doit absolument avoir recours au marché boursier, au moment où la culture du marché de la Bourse est presque inexistante dans la plupart des sociétés africaines visées. Qui plus est, 90 % des structures économiques de l'espace de l'OHADA sont en fonction dans le secteur informel⁸¹.

Il importe de se rendre à l'évidence qu'au XXI^e siècle les sociétés africaines appartenant à l'espace de l'OHADA sont condamnées à appliquer un droit des affaires qui n'est pas l'émanation de leur propre aspiration à la fois volontaire et empirique. Dans ces conditions, elles doivent continuer à s'adapter et à renouveler leur pratique afin de conjurer les façons de faire importées, lesquelles peuvent très souvent entrer en conflit avec des valeurs locales ou des aspirations factuelles. Un tel conflit d'identité dans l'expression de la norme devant régir les rapports humains est susceptible de distraire la portée sociale du droit. En conséquence, le droit des affaires de l'OHADA demeure excessivement un droit d'inspiration occidentale. C'est pratiquement un *droit international des affaires en Afrique* tant il est

80. Cf. *Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, 30 janvier 2014, art. 823.

81. BANQUE MONDIALE, préc., note 23, p. 1 : « Au Bénin, par exemple, le secteur informel représente 70 % du PIB et 95 % de l'emploi. » La situation est identique dans les autres États membres de l'OHADA.

compatible avec les intérêts du contexte international des affaires, d'où son acculturation internationale au détriment des cultures locales des sociétés africaines de son espace.

1.2 Un droit des affaires spatialement déculturé

Le droit des affaires issu de l'OHADA en vigueur dans l'espace de certaines sociétés africaines ne constitue pas matériellement le produit de la volonté des peuples visés. Ce serait plutôt un *droit légal*, en lieu et place d'un *droit légitime*⁸², en raison de ce que la validité formelle instituée du droit de l'OHADA ne repose ni sur les déterminants culturels locaux ni sur l'expression des populations de son espace. Ce n'est donc pas, pour ainsi dire, un véritable droit africain des affaires, mais un droit des affaires en Afrique, eu égard à ses sources primaires, ces dernières témoignant d'une aversion à l'égard des sources culturelles africaines.

Parlant du droit africain, la doctrine désigne très souvent les coutumes précoloniales ayant régi les sociétés africaines⁸³. Si l'on ne doit pas en faire abstraction, il faut tout de même relever que les modes de vie et les pratiques culturelles fondés sur les déterminants socioéconomiques traduisent fondamentalement l'essence du droit africain. Il est alors question de l'ensemble des pratiques lointaines de même que des normes orales et écrites qui organisent les rapports individuels et collectifs dans les sociétés africaines. Ces normes procèdent d'une construction coutumière, pour révéler leur enracinement social et économique. De plus, à l'image du symbole de l'agora dans la Grèce antique, la construction du droit africain appelle la participation active des peuples visés, car seule la croyance commune lui confère le caractère obligatoire. Or, la réalité du mécanisme du droit de l'OHADA révèle une extrême déculturation spatiale eu égard à la marginalisation des populations. Par conséquent, la diversité culturelle immanente à son espace semble avoir été déconsidérée dans la formation

82. Jean-Pierre CLÉRO, « La loi entre deux fictions : la légalité et la légitimité », *Cités*, n° 76, 2018, p. 151 :

Une opinion assez ordinaire qui, en philosophie politique, n'a pas été radicalement rejetée par les modernes, consiste à opposer la *légalité*, qui représenterait les lois existantes qu'on appelle parfois positives, ainsi que la conformité à ces lois, à la *légitimité*, qui suppose une attitude réflexive à l'égard de la première, en la considérant sous un angle plus moral, ou du point de vue de valeurs qui, telles que la justice, la liberté, l'égalité, la sécurité, la propriété, la solidarité et quelques autres encore, permettent d'apprécier les règles juridiques ou les pouvoirs politiques d'un autre point de vue que celui de la pure technicité des textes juridiques, de leur accord les uns avec les autres, de leur signification, de la pertinence à les utiliser dans tel ou tel cas.

83. François TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 2006, p. 58.

du droit des affaires (1.2.2), successivement à l'exclusion des populations de son processus d'élaboration (1.2.1).

1.2.1 L'exclusion des sociétés africaines au moment de l'élaboration du droit de l'OHADA

L'exclusion des sociétés africaines appartenant à l'espace de l'OHADA a participé à la confection du droit de l'OHADA se manifeste par l'impossibilité objective des populations à être associées aux discussions et de voter ces textes, le cas échéant. Seule une partie de l'élite membre des commissions nationales⁸⁴ peut être consultée⁸⁵. Il apparaît outrageusement que le droit des affaires issu de l'OHADA demeure un droit des experts, voire l'œuvre de l'élite gouvernante. L'article 6 du traité précise par ailleurs que les actes uniformes sont du ressort du Secrétariat permanent et du Conseil des ministres de l'OHADA, ce qui exclut ainsi les populations de son élaboration. Les actes uniformes sont en quelque sorte leur *chasse gardée*⁸⁶. Le droit de l'OHADA est aussi un droit «pris en otage» par une ingénierie juridique étrangère⁸⁷. L'élite politique et administrative des États membres interviendrait simplement pour consolider le texte en la forme légale. C'est pour cela qu'un auteur qualifiait le droit des affaires de l'OHADA comme «un droit maîtrisable» à l'avance par des potentiels investisseurs étrangers qui ne peuvent être dépaysés à son contact⁸⁸, au détriment des potentiels entrepreneurs locaux qui s'y adaptent progressivement.

84. *Texte d'orientation relatif à la création, aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement des commissions nationales de l'OHADA*, J.O. 28 février 2003, n° 12, p. 23.

85. INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION et OHADA PERMANENT SECRETARIAT, préc., note 77, p. 60 (notre traduction) :

Le rôle des commissions nationales de l'OHADA est essentiel, car elles engagent les différents acteurs nationaux des entreprises et du droit des affaires dans la rédaction, l'évaluation et l'amélioration des actes uniformes. Elles coexistent avec les principales institutions de l'OHADA. Elles n'ont pas été créées par le traité de l'OHADA de 1994, mais ont été perçues comme une nécessité pratique lors de la préparation du premier acte uniforme pour remédier à l'absence d'intervention des parlements nationaux dans cette procédure. Elles ont par la suite maintenu leur organisation et leur fonctionnement et ont fait l'objet d'un texte d'orientation qui précise, entre autres, que les représentants du secteur bancaire et de la chambre de commerce sont membres statutaires.

86. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, art. 6 : «Les actes uniformes sont préparés par le Secrétariat Permanent en concertation avec les gouvernements des États Parties. Ils sont délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.»

87. P.-G. POUGOUÉ, préc., note 35.

88. B. MERCADAL, préc., note 21.

Selon Emmanuel Kant, «le respect de la norme que l'on s'est donnée est liberté⁸⁹». Cette philosophie sublime la loi comme l'expression de la volonté ou encore comme le produit des mœurs. Chaque individu sera donc enclin au respect d'une norme qu'il a préalablement contribué à façonner. Il faut alors déplorer le mécanisme du droit de l'OHADA qui exclut⁹⁰ la participation populaire à l'activité normative dans ses institutions au profit d'une certaine élite politico-administrative. Cette exclusion ne confirme-t-elle pas dans l'absolu l'inculturation africaine du droit des affaires de l'OHADA ? En effet, les constitutions nationales des sociétés africaines de son espace reconnaissent le pouvoir aux peuples de faire les lois⁹¹. Celles-ci sont débattues, consenties et adoptées conformément aux aspirations et aux réalités culturelles, sociales et environnementales⁹² de chaque société.

Il faut relever que le mécanisme excluant les populations de son élaboration est susceptible de délégitimer le droit des affaires issu de l'OHADA à porter la réalité de leurs aspirations. Bien entendu, les attentes sociales qui correspondent aux solutions pratiques dégagées à partir des données physiques, civilisationnelles, ainsi que les contraintes de la vie courante doivent s'exprimer dans les normes juridiques. Certes, ce qui importe pour le droit n'est pas impérativement son origine normative. C'est également son devenir en tant que capture du phénomène social⁹³. Relevant du domaine de la loi, la participation populaire constituerait un atout d'enracinement culturel du droit de l'OHADA. Sur ce point, le droit des affaires issu de l'OHADA gagnerait à se construire à partir des couches sociales populaires. Le législateur communautaire pourrait favoriser la légalisation des comportements locaux. Cette manœuvre réaliserait automatiquement une nationalisation par les sociétés africaines du droit de l'OHADA, actuellement dompté par un mécanisme surréaliste imposé par le traité fondateur⁹⁴.

Sur la question du champ d'application des actes uniformes, le professeur Pougoué affirme que «chaque État partie doit être doté de cette législation qui revêt les caractères d'une législation interne⁹⁵». Or,

89. Emmanuel KANT, *Fondement pour la métaphysique des mœurs*, trad. par Ole HANSEN-LØVE, 2019, p. 19 et 20, [En ligne], [www.ac-grenoble.fr/PhiloSophie/wp-content/uploads/ebooks/kant_moeurs.pdf] (28 mai 2020).

90. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, art. 6.

91. Constitution de la République du Cameroun, art. 26.

92. Jean-Louis BERGEL, «La relativité du droit», R.R.J. 1986.3.13.

93. P.-G. POUGOUÉ et Y.R. KALIEU ELONGO, préc., note 42, p. 157.

94. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, art. 10: «Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.»

95. P.-G. POUGOUÉ et Y.R. KALIEU ELONGO, préc., note 42, p. 120.

revêtir les caractères d'une législation interne ne confère pas la légitimité d'une législation nationale. Le mécanisme de la supranationalité du droit de l'OHADA prévue par l'article 10 du traité éponyme ne rassure pas sur l'enracinement de la norme de l'OHADA en vigueur. D'ailleurs, son exploitation au niveau national demeure difficile, d'où la recommandation d'une certaine nationalisation du droit de l'OHADA.

La nationalisation du droit de l'OHADA désigne en pratique un mécanisme par lequel les sujets de la *nation de l'OHADA* se soumettent librement au partage des valeurs culturelles consacrées par la norme et conformément aux objectifs communs. Il conviendrait effectivement de reconnaître à chaque État le droit de ne pas heurter ses valeurs identitaires à la faveur d'un idéal économique. Puisqu'il est concevable que les peuples doivent prendre part à l'élaboration des normes juridiques, afin d'assurer leur réceptivité matérielle, la nationalisation du droit de l'OHADA participerait du processus d'enracinement culturel des actes uniformes pour plus d'efficacité sociale. Ce processus pourrait se réaliser de plusieurs manières.

L'enracinement culturel national des normes de l'OHADA s'entend précisément de l'obligation morale d'amener les peuples de cet espace à contribuer à la construction du modèle juridique qui les concerne. Leur participation à la confection desdites normes aura certainement le mérite de les engager minimalement à leur suivi. Ainsi, l'éclosion d'un sentiment psychologique de son obligatorité locale pourrait avoir lieu de deux manières.

D'une part, de manière verticale, on pourrait procéder par l'internalisation référendaire de la réception des actes uniformes dans chaque État membre. En conséquence, il serait nécessaire de revenir sur le principe de la supranationalité contenu à l'article 10 du traité de l'OHADA. L'internalisation référendaire du droit de l'OHADA permettrait aux peuples de cet espace de se soumettre à cette législation à la suite de son quitus référendaire.

D'autre part, de manière horizontale, on pourrait revenir sur la procédure d'élaboration des projets d'actes uniformes. Dès lors, il serait possible de simplement assimiler et synthétiser les normes coutumières nationales portant sur les activités économiques, sous la coordination du Secrétariat permanent de l'OHADA, ou encore il pourrait y avoir restauration du verrou constitutionnel⁹⁶ de la ratification⁹⁷ des traités et des conventions à l'échelle internationale conformément aux constitutions nationales, et ce,

96. Lire Benjamin BOUKAMANI, «La Constitution congolaise et le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. À propos de l'avis de la Cour suprême du 1^{er} octobre 1998», (2001) 836 *Penant* 202.

97. Cf. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, art. 52.

dans l'intérêt d'une meilleure harmonisation des normes⁹⁸ à l'effet d'accroître leur compatibilité sociale⁹⁹, voire régionale.

Une véritable nationalisation du droit de l'OHADA traduirait ainsi la matérialisation d'une volonté des organes politiques de l'organisation de faire participer les peuples de l'espace de l'OHADA à l'élaboration ou à l'adoption des actes uniformes. Ce mécanisme contribuerait profondément à l'enracinement juridique des réalités économiques, sociologiques, psychologiques et culturelles des peuples de cet espace¹⁰⁰. De plus, en l'état actuel de la pratique du droit de l'OHADA, l'inefficacité à satisfaire les conditions d'un marché commun et l'amélioration de la croissance économique des sociétés membres s'expliquent par l'implémentation interne des modèles économiques et juridiques importés et, par conséquent, difficilement assimilable avec la diversité des structures économiques des États membres de son espace. Le désintéressement des peuples de l'espace de l'OHADA à l'égard de l'élaboration des actes uniformes constitue aussi une lacune sérieuse, ajoutée au mépris du multiculturalisme inhérent aux sociétés africaines de cet espace.

1.2.2 L'ironie du multicultural des sociétés africaines dans la formation du droit de l'OHADA

La culture est l'identité d'une société. En conséquence, l'évidence du multicultural des sociétés africaines de l'espace de l'OHADA est une lapalissade. Cependant, la formation du droit de l'OHADA laisse apparaître des incongruités qui permettent encore d'objecter l'africanité de ses sources. En effet, les lacunes conceptuelles sont parvenues à diluer les richesses culturelles identitaires des peuples africains de cette communauté¹⁰¹. Ces derniers représentent plusieurs aires culturelles pour autant de langues¹⁰². Cependant, le traité de l'OHADA en retiendra quatre exclusivement : le

98. Sur l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), lire: J. ISSA-SAYEGH, préc., note 76; Joseph ISSA-SAYEGH, «L'intégration juridique des États africains dans la zone franc (2^e partie)», (1997) 824 *Penant* 125; Martin KIRSCH, «Dixième anniversaire de la signature du Traité concernant l'harmonisation du droit des affaires en Afrique», (2003) 845 *Penant* 389; Laurent BENKEMOUN, «Quelques réflexions sur l'OHADA, 10 ans après le Traité de Port-Louis», (2003) 843 *Penant* 133; Gaston KENFACK DOUJANI, «L'abandon de souveraineté dans le traité OHADA», (1999) 830 *Penant* 125.

99. Rafael ENCINAS DE MUNAGORRI et Gilles LHUILIER, *Introduction au droit*, Paris, Flammarion, 2002, p. 212.

100. Lire J.-L. BERGEL, préc., note 29, p. 184.

101. L'OHADA est composée de 17 États parties, au sein desquels un minimum de six langues et plusieurs aires culturelles sont présentes, ce qui en fait autant en matière de richesses culturelles.

102. La culture arabo-musulmane a été déconsidérée. En outre, l'OHADA prétend s'ouvrir sur le monde, mais elle s'enferme dans un monolinguisme désenchantant pour les autres cultures.

français, l'anglais, l'espagnol et le portugais¹⁰³. Il faut rappeler que certaines aires culturelles avaient été volontairement abandonnées dans la version initiale dudit traité, pour plus tard faire l'objet d'un mépris inquiétant.

D'une part, dans le texte du traité de 1993, si le législateur avait pris le soin d'indiquer les aires culturelles qui composent l'espace de l'OHADA¹⁰⁴, il avait procédé de manière regrettable à leur hiérarchisation. La langue française, à cet effet, avait été consacrée comme l'unique langue de travail de l'OHADA et celle qui ferait foi. L'article 42 du traité issu de sa rédaction de 1993 disposait clairement ceci : « Le français est la langue de travail de l'OHADA. »

Cette disposition pourrait s'expliquer, comme le relèvent des auteurs, par l'appartenance de la plupart des États membres de l'OHADA à la zone franc¹⁰⁵. Toutefois, devrait-on s'en accommoder au regard des conséquences sur l'objectif d'intégration juridique des peuples de l'espace de l'OHADA ? Le principe du monolinguisme du droit de l'OHADA posé à l'article 42 du traité avait longtemps été l'usage avant sa révision¹⁰⁶. La consécration de la langue française comme l'unique langue de travail de l'OHADA ne cesse pas de susciter des interrogations : la langue de travail d'une organisation n'est-elle pas son moyen d'expression courant ? N'est-elle pas son support de fonctionnement ? Celle qui est d'usage par principe avec les autres organisations ou simplement avec les particuliers ? Dans ce cas, le traité de l'OHADA n'imposait-il pas l'usage de la langue française dans un espace communautaire multiculturel ? Le législateur communautaire n'opérait-il pas une discrimination culturelle en imposant la langue française¹⁰⁷ aux ressortissants non francophones de l'espace communautaire ? Ainsi, la consécration officielle du monolinguisme a contribué à ruiner l'enracinement culturel normatif du droit de l'OHADA à travers ses composantes sociologiques.

103. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, art. 42.

104. Cf. la notion de hautes parties contractantes dans le traité qui fait référence aux diverses sociétés africaines signataires qui composent l'espace géographique de l'OHADA.

105. Babacar GUEYE et Nourou Tall NOUROU, « Commentaire de l'article 42 traité de l'OHADA », dans *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, 3^e éd., Porto-Novo, Juriscope, 2008, p. 54.

106. Le traité de l'OHADA a fait l'objet d'une révision le 17 octobre 2008 en ses articles 3, 4, 7, 9, 12, 14, 17, 27, 31, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 49, 57, 59, 61 et 63 au Sommet de Québec au Canada.

107. Jean GATSI, « L'applicabilité du droit des affaires de l'OHADA dans la partie anglophone du Cameroun », *R.T.D. act.* 2006.3.

Il faut dire que, malgré l'adoption de l'anglais, de l'espagnol et du portugais comme autres langues de travail de l'organisation¹⁰⁸, le français est curieusement demeuré la première langue¹⁰⁹. Il prime les autres langues et fait foi en cas de conflit d'interprétation¹¹⁰. Par conséquent, le législateur de l'OHADA laisse percevoir que l'espagnol, le portugais et l'anglais seraient des fonds culturels secondaires, dont les valeurs ne seraient pas égales ni transposables à la culture française¹¹¹. C'est là précisément un phénomène d'exclusion, lorsqu'il est admis que la langue constitue de nos jours un vecteur culturel indispensable dans les conventions internationales et surtout en matière d'affaires¹¹².

D'autre part, l'expérience du droit de l'OHADA laisse entrevoir un mépris certain à l'égard des autres aires culturelles de la communauté. Cette lacune contribue à freiner son enracinement local. En effet, on aurait pu se réjouir de la consécration des langues secondaires de l'organisation, au statut de langue de travail. Malheureusement, plus d'une décennie après, elles semblent ne pas être mises en mouvement au profit des populations¹¹³. Des peuples de la communauté continuent de ce fait d'être privés de l'accès au droit. Or, l'article 42 nouveau du traité révisé à Québec le 17 octobre 2008 dispose désormais ce qui suit : «Les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais. Avant traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets. En cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi¹¹⁴.»

La prise en considération de toutes les aires culturelles de l'espace du traité a été une décision politique forte, comme rappelle le professeur Maurice Kamto, dans l'optique d'intéresser tous les peuples de l'OHADA

108. Le traité de l'OHADA initialement adopté à Port-Louis a fait l'objet d'une révision à Québec en 2008.

109. Vicaire BEPYASSI OUAFO, *L'ordre public en matière contractuelle*, thèse de doctorat, Douala, Université de Douala, 2015, p. 50.

110. Le législateur de l'OHADA laisse entrevoir, à travers l'article 42 nouveau, une hiérarchie entre les aires culturelles lorsqu'il dispose ceci : «Les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais. Avant traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets. En cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi.»

111. Nous pourrions, dans la même veine, remettre en question l'opportunité de l'inspiration juridique française du droit de l'OHADA.

112. V. BEPYASSI OUAFO, préc., note 109, p. 47.

113. Le défaut de traduire rapidement les textes en ces langues limite l'accès au droit pour les populations de cet espace communautaire. Plusieurs organisations ont participé aux campagnes de vulgarisation des textes de l'OHADA en français. On peut s'étonner de la timidité observée au détriment des autres langues.

114. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, art. 42.

à la culture de cette organisation¹¹⁵. Cependant, les traductions officielles du traité et les actes uniformes en langue espagnole et portugaise¹¹⁶ tardent encore¹¹⁷. Par ailleurs, la question de l'applicabilité du droit des affaires de l'OHADA dans la partie anglophone du Cameroun demeure une préoccupation doctrinale¹¹⁸. Cette question semble pourtant recevoir une réponse pertinente de l'article 42 nouveau du traité¹¹⁹, ainsi que l'effectivité des traductions attendues. Toutefois, celles-ci révèlent encore des obstacles à l'intelligibilité des textes, en vue de réaliser l'emprise sociale des normes au regard de certaines lacunes.

Rappelons que la traduction du texte du traité et des actes uniformes de l'OHADA en langue anglaise date de 2016 à la suite d'un mouvement d'humeur des avocats anglophones du Cameroun. À la lecture, on observe des disparités entre les textes en français et ceux qui sont rédigés en anglais, notamment la densité des articles au sein des actes uniformes relatifs au droit des sociétés commerciales¹²⁰, au droit commercial général¹²¹ ou

-
115. Babacar GUEYE, Nourou Tall NOUROU et Maurice KAMTO, « Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, entré en vigueur le 18 septembre 1995 tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008 et entré en vigueur le 21 mars 2010 », dans *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, Porto-Novo, Juriscope 2016, p. 67.
 116. Le site officiel de l'OHADA est désormais multilingue. Les internautes peuvent parcourir cette plateforme à partir de l'une des quatre langues de leur choix à l'adresse Web suivante : www.ohada.org. Cependant, le traité et les actes uniformes en espagnol et en portugais ne sont toujours pas consultables 12 ans après la révision du traité.
 117. Les traductions officielles en anglais sont consultables, en dépit de sérieux manquements.
 118. Amadou MONKARÉ, « The Problems of Application of the OHADA Laws in the English Speaking Cameroon », *R.T.D. act.* 2006.15 ; Claire Moore DICKERSON, « Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune », (2005) 44 *Col. J. Trans. L.* 17 ; Martha Simo TUMNDE, « The Applicability of the OHADA Treaty in Cameroon: Problems and Prospects », (2002) 6 *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Dschang* 23.
 119. Toutefois, nous estimons qu'il ne devrait pas s'agir de simples slogans, voire d'un épouvantail agité en guise de subterfuge et contraire à la réalité. Si, contrairement à l'anglais, les instruments de l'OHADA n'ont pas encore été traduits dans les autres langues de travail, la traduction anglaise apparaît au demeurant sans valeur juridique : par conséquent, elle ne lie aucune institution.
 120. Si les versions française et anglaise de l'*Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* comporte chacune 920 articles, la version française est plus dense et contient davantage d'informations. On peut relever à titre d'exemple que l'article 6, dans la version anglaise, ne mentionne pas la société par actions simplifiées.
 121. L'AUDCG, dans sa version française, compte 307 articles contre 289 dans la version anglaise.

encore au droit des sûretés¹²². En outre, les articles ne renvoient pas aux mêmes informations dans les différentes versions d'un texte donné, à telle enseigne que des litigants de cultures distinctes peuvent chacun utiliser indistinctement le texte en français et en anglais¹²³. La notion d'entrepreneur, connue en droit commercial général et consacrée en 2010 pour tenter une adaptation locale du droit à son environnement, reste méconnue par la version anglaise du même texte¹²⁴. C'est aussi le cas de la *société par actions simplifiées* dans le droit des sociétés commerciales. Ces exemples révèlent le malaise du droit de l'OHADA à s'enraciner dans la culture des peuples de son espace à la faveur de l'efficacité des objectifs du traité.

La consécration par le traité révisé de la langue anglaise comme ne pouvant faire foi dans des cas particuliers heurte frontalement les constitutions de certaines sociétés africaines. Telle est la situation de la République du Cameroun qui reconnaît le français et l'anglais comme langues officielles « d'égale valeur¹²⁵ ». Il faut aussi relever l'inconstitutionnalité de l'article 42 du traité de l'OHADA dans le contexte des Comores, de la Guinée équatoriale¹²⁶ ou du Cameroun¹²⁷. Cet état du droit peut permettre de conclure à un maintien déguisé de l'exclusivisme linguistique dans le traité, lequel participe à retarder l'enracinement d'une potentielle culture juridique de l'OHADA à l'effet de soutenir le développement des économies de son espace. Ainsi, on peut en déduire une réelle indifférence du droit de l'OHADA à l'idée de saisir les préoccupations existentielles des peuples de son espace.

122. *Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés*, 15 décembre 2010.

123. À titre d'exemple, l'article 133 de l'AUDCG, abondamment sollicité dans la pratique, encadre les conditions de résiliation du bail à usage professionnel, alors que la version anglaise dispose sur la vente du fonds de commerce.

124. La version anglaise de l'AUDCG ne dispose pas quant au statut de l'entrepreneur, lequel est abordé à l'article 30 de la version française du même texte.

125. Constitution de la République du Cameroun, art. 1.

126. La Constitution de l'Union des Comores prévoit que les langues officielles sont « le Shikomor, langue nationale, le Français et l'Arabe » (art. 1, al. 5). Il en est de même de la Guinée équatoriale qui, depuis 1985, a pour langues officielles l'espagnol et le français : Thomas NAH FUASHI, « The Constitutionality of the OHADA Treaty in Cameroon : Let's Discuss its Application in the English Speaking Provinces », (2000) 1 *Revue Africaine des Sciences Juridiques* 141.

127. Voir dans le même sens : l'avis n° 037/CSC/98 du 1^{er} octobre 1998 de la Cour suprême du Congo ; note de Placide MOUDODOU, « Le juge congolais et le processus d'intégration économique africaine », (2002) 838 *Penant* 120 ; B. BOUKAMANI, préc., note 96 ; Jean-Jacques RAYNAL, « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA », (2000) 832 *Penant* 5.

2 L'indifférence du droit de l'OHADA aux préoccupations sociétales africaines

L'indifférence du droit de l'OHADA aux sources culturelles des sociétés africaines a consacré une pratique des affaires en marge des enjeux sociaux et culturels, lesquels délégitiment la norme en vue d'atteindre les objectifs attendus. La volonté manifestée dans le traité fondateur de favoriser le développement demeure imparfaite en raison non seulement de la contrariété des intérêts entre la norme et le corps social, mais aussi de l'application des politiques inappropriées.

Un quart de siècle d'expérimentation du droit de l'OHADA a révélé de nombreuses contradictions en ce qui concerne les attentes sociétales dans les sociétés africaines de son espace. Les préoccupations sociétales désignent les aspirations profondes des peuples de l'OHADA relativement à leur bien-être social, à la suppression de la pauvreté, à l'intégration économique et monétaire de même qu'à l'accélération des politiques nationales de développement. Ces préoccupations ne sauraient être implémentées en marge des politiques économiques, dont les déterminants demeurent les réalités physiques, psychiques et culturelles des sociétés africaines. Or, la déculturation africaine excessive de l'OHADA l'empêche d'opérationnaliser les politiques économiques susceptibles de concilier les attentes sociétales.

À vrai dire, les défis en faveur de la promotion de l'essor social et du développement économique devraient matériellement s'exprimer dans les politiques économiques implémentées par les Africains. Cependant, en 25 années d'application de la politique économique irriguée par le droit de l'OHADA, on observe un réel malaise du développement, objectif du traité (2.1). De plus, ces contradictions montrent qu'il faut désormais noter la volonté manifestée par des sociétés membres de la communauté de se réapproprier certaines valeurs culturelles, sous réserve de soulever des conflits culturels (2.2) susceptibles d'entamer la valeur ancillaire du droit.

2.1 Le malaise du développement socioéconomique dans les sociétés africaines

L'objectif du développement reste en apparence une préoccupation centrale dans les discours politiques et les réformes économiques concernant les sociétés africaines¹²⁸. C'est d'ailleurs la mode à l'heure actuelle, y

128. Cf. BANQUE MONDIALE, préc., note 23, p. 2 :

La bonne nouvelle est que l'OHADA a adopté plusieurs réformes au cours des cinq dernières années – notamment pour faciliter la création d'entreprise. Mais il reste encore beaucoup à faire pour réduire l'écart entre les économies les plus et

compris parmi les organisations éponymes à l'échelle internationale où le développement de l'Afrique constitue le *plat de résistance* des discussions, mais hélas toujours en marge des Africains eux-mêmes. La recette miracle du développement à travers une pratique d'un modèle culturel importé par l'OHADA n'a pas su éviter ce cliché¹²⁹. En effet, après deux décennies d'expérimentation de ce modèle juridique au sein des sociétés africaines, les résultats ne sont pas satisfaisants¹³⁰, et les espoirs s'amenuisent.

L'une des causes fondamentales serait probablement l'inadaptation, voire la contradiction des structures économiques nationales de la communauté par rapport au modèle juridique de l'OHADA. C'est d'ailleurs un aperçu général du rapport 2017 de la Banque mondiale relatif aux performances économiques qui mentionne ceci :

La fragilité économique et politique de certaines économies de l'OHADA est également un important défi. Huit des 35 économies figurant sur la liste des économies fragiles de la Banque mondiale en 2017 sont membres du groupe OHADA. Des données probantes confirment que dans de telles économies la productivité est réduite, l'emploi et l'entrepreneuriat font défaut. Toutefois, des lois adéquates privilégiant l'esprit d'entreprise contribuent à la création d'emplois et à la participation économique, notamment dans les économies fragiles et à faible revenu, favorisant ainsi l'égalité et la stabilité¹³¹.

La recommandation en faveur des lois pertinentes en visant l'encouragement de l'entreprise et la création de l'emploi augure d'une contrariété locale relativement aux objectifs des normes du droit de l'OHADA.

Cette incohérence se justifie par le défaut d'enracinement culturel africain du droit des affaires de l'OHADA¹³². À cet égard, le modèle juridique de l'OHADA apparaît trop extraverti. Il a d'ailleurs été présenté comme

les moins performantes du groupe des 17, et s'aligner sur les meilleures pratiques régionales et internationales. La voie à suivre consiste donc à tirer le meilleur parti possible des Actes uniformes de l'OHADA pour harmoniser les domaines dans lesquels la performance des États membres varie le plus, et profiter en permanence des forums communs pour partager les bonnes pratiques à l'intérieur de l'OHADA et au-delà.

Cf. également INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION et OHADA PERMANENT SECRETARIAT, préc., note 77.

129. Le droit de l'OHADA serait, dit-on, une initiative des peuples africains. Lire : K. MBAYE, préc., note 54 ; P.-G. POUYOUÉ et autres, préc., note 54, p. 19.

130. Selon le rapport de la BANQUE MONDIALE, préc., note 23, p. 2, « [l']OHADA représente uniquement 13 % du revenu total de l'Afrique subsaharienne, mais 25 % du total de sa population ».

131. *Id.*, p. 1 et 2.

132. Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1951, n^o 22, p. 203-211, cité par J.-L. BERGEL, préc., note 29, p. 184. Selon Roubier, il faut avoir une bonne connaissance de l'état social pour confectionner des normes réalistes.

un instrument juridique de facilitation des investissements économiques étrangers en Afrique, alors que l'on aurait cru, de prime abord, à un joyau culturel favorable à la construction d'un leadership économique africain. Pour ce faire, le droit de l'OHADA se serait appesanti, par exemple, sur les modalités de financement de l'économie sociale et les unités informelles de production¹³³ qui constituent le miroir des structures économiques des sociétés africaines dans le but d'articuler la norme aux faits¹³⁴.

Soulignons que, comme organisation politique, l'OHADA peine à démontrer une vision politique concertée indispensable pour rassurer sur l'objectif du développement. La nature monolithique de l'organisation ne constitue pas non plus un atout pour conjurer les désaccords. L'inertie caractérisée ou encore les querelles quant à l'opportunité d'engager les économies membres de l'espace de l'OHADA dans certains programmes, comme les accords de partenariat économique, démontrent l'apparence d'un destin communautaire. Ces lacunes consolident l'apparence d'une véritable politique commune de protection de l'entreprise (2.1.1). Le droit de l'OHADA devrait surtout tirer sa substance de la sociologie des structures économiques locales pour soutenir la protection des petites unités de production, le développement des petites et moyennes entreprises ainsi que la création des fonds communautaires pour le financement de l'entrepreneuriat¹³⁵, associé à l'établissement d'un véritable marché communautaire (2.1.2).

2.1.1 L'inexistence d'une politique commune de protection de l'entrepreneuriat dans les sociétés africaines de l'espace de l'OHADA

L'une des préoccupations majeures actuelles des sociétés africaines est l'amélioration du climat des affaires à travers la promotion de mesures susceptibles de favoriser l'entrepreneuriat économique et l'industrialisation. Cette aspiration profonde soulevée par la pratique semble en revanche être contrariée par l'implémentation dans la communauté de certaines politiques économiques défavorables¹³⁶. Or, l'encouragement des investissements et leur protection par des normes contextuelles modernes et

133. Lire : Bruno LAUTIER, *L'économie informelle dans le tiers monde*, Paris, Éditions La Découverte, 1994, p. 3 ; Thierry Noël KANCHOP, *Le secteur informel à l'épreuve du droit des affaires OHADA*, mémoire de Diplôme d'études approfondies (DEA), Dschang, Université de Dschang, 2009.

134. Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955, n° 11.

135. Le droit de l'OHADA est un droit des industriels. Or, les sociétés africaines de l'espace OHADA présentent un secteur économique essentiellement artisanal.

136. Les réalités de la pratique permettent d'observer une politique interne de la taxation austère, une politique externe du libre-échange, le défaut de financement de la recherche.

adaptées sont bel et bien le *credo* de l'OHADA¹³⁷. Si l'on peut s'offusquer de l'inexistence de telles mesures en faveur de la protection de l'entrepreneuriat et de l'économie sociale dans l'espace de l'OHADA, il faut dire que le droit en vigueur ne rassure pas davantage par ses résultats. En effet, le rapport *Doing Business 2019* de la Banque mondiale, faisant le point sur le classement des économies subsahariennes pour la facilité à faire des affaires, félicite leur nature dorénavant réformiste¹³⁸. Cette dernière s'avère indispensable pour dynamiser une économie. Toutefois, le contrepoint de la protection de l'entrepreneuriat dans les sociétés africaines s'illustre aussi par l'incidence nocive de l'Accord de partenariat économique (APE) convenu avec l'Union européenne, par ailleurs, véritable précurseur de l'OHADA¹³⁹.

L'APE désigne un accord économique de libre-échange vicié par nature liant les États de l'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) et l'Union européenne, y compris ses États membres. La conséquence à court terme de l'APE comme politique économique est de décourager l'investissement industriel local et la recherche scientifique par une concurrence acerbe de l'Occident. Signé au Bénin, le 23 juin 2000, l'APE autorise l'accès réciproque des parties au marché européen et celui des ACP en franchise de droits de douanes et de quotas pour des produits particuliers. On peut s'interroger sur la nature, la quantité et la qualité des produits susceptibles d'être fournis par les unités de productions artisanales¹⁴⁰ en vue d'inonder le marché européen en contrepartie de la perte des devises douanières¹⁴¹. Dans les faits, c'est une convention lésionnaire, qui favorise la submersion des sociétés africaines en produits manufacturés avec l'effet, en prime, de décourager la consommation locale manifestement de moindre qualité. En outre, à la place d'une convention entre le groupe ACP

137. Cf. l'article premier et l'exposé des motifs du traité fondateur de l'OHADA : *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*.

138. BANQUE INTERNATIONALE POUR LA RECONSTRUCTION ET LE DÉVELOPPEMENT et BANQUE MONDIALE, *Doing Business 2019. Données clés : Afrique subsaharienne*. Faisant le point sur le classement des économies de 190 pays où il est facile de faire les affaires. Le rapport fait observer ceci : la république de Maurice figure à la 20^e position du classement des économies du Groupe de la Banque mondiale où il est facile de faire des affaires, la Côte d'Ivoire arrive à la 122^e position et le Togo à la 137^e position.

139. L'Union européenne est l'un des principaux bailleurs de fonds de l'OHADA.

140. Il est curieux de se rendre compte qu'à ce jour les sociétés africaines importent de l'Occident presque tous les produits alimentaires issus de l'agriculture rurale, y compris les produits vivriers (pommes de terre manufacturée), des bovins, etc.

141. Les statistiques économiques présentent une perte des revenus pour la douane camerounaise de l'ordre de 12 milliards de francs CFA de 2016 à 2018. De plus, le déficit de la balance commerciale du Cameroun ne cesse de s'étaler. Toutes ces statistiques laissent présager un suicide à long terme des économies de l'OHADA.

et l'Union européenne, cette dernière a choisi de faire signer singulièrement chaque État de la communauté. Cette option renseigne sur la volonté occidentale de contrecarrer les lueurs d'une industrialisation au sein de ces sociétés et d'affaiblir la communauté. Les nouveaux accords commerciaux imposés à certaines sociétés africaines pourraient désormais entrer en conflit avec le projet panafricain de création d'une zone de libre-échange économique entre les États membres de l'Union africaine¹⁴², ce qui laisse entrevoir un conflit latent entre les institutions de l'Union africaine et celles de l'OHADA, mais surtout démontre l'incapacité du modèle de l'OHADA ou plutôt l'absence de volonté des précurseurs de cette organisation pour développer véritablement les économies des sociétés de son espace.

Une lecture transversale de certains actes uniformes démontre qu'ils sont le reflet de pratiques sociales imposées, n'ayant en réalité aucune correspondance avec le vécu des populations de l'espace de l'OHADA¹⁴³. Ainsi, la contrariété d'intérêt entre la norme consacrée et les déterminants sociaux se révèle de nature à compromettre toute initiative d'entreprise locale.

Au regard de l'extraversion de ses sources, le droit des affaires de l'OHADA, initialement, ne s'est pas préoccupé de l'organisation saine des économies locales pour le développement de l'Afrique. Il s'est plutôt concentré sur des mesures en vue de permettre à l'Occident de s'approprier aisément le marché africain. En ce sens, la promotion de l'entrepreneuriat économique par la facilitation de l'industrialisation en Afrique à travers un climat des affaires favorable a été volontairement abandonnée. En voici quelques exemples :

- L'encadrement de certaines formes sociales permettant l'exploitation commerciale était extrêmement dissuasif pour les entrepreneurs, au regard de la compatibilité des conditions administratives et financières¹⁴⁴ avec le milieu d'application. Ce type d'organisation renseigne

142. *Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine*, 21 mars 2018.

143. Plusieurs rapports démontrent que, au sein des sociétés africaines, l'économie sociale et solidaire fait figure de proue. Plus de 90 % des unités d'exploitation demeurent dans le secteur informel. Par conséquent, ses richesses ne sont pas comptabilisées. Malgré tout, les politiques qui organisent la vie économique n'ont pas intégré de telles données selon lesquelles la formalisation de son activité est considérée comme un risque pour l'entrepreneur local.

144. L'exigence d'un montant du capital minimal d'une valeur de 1 million de francs pour la constitution d'une société à responsabilité limitée (art. 311) et de 10 millions pour une société anonyme (art. 387) dans l'*Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales*, accompagnée d'une kyrielle de documents administratifs, se révélait difficilement applicable dans des structures économiques essentiellement informelles.

bien sur la culture occidentale des entreprises de l'indice boursier de la cotation assistée en continu (CAC 40¹⁴⁵). Or, si des auteurs ont justifié la prise en considération par le droit de l'OHADA de l'analphabétisation¹⁴⁶ pour témoigner de sa compatibilité par rapport aux cultures africaines, il faut simplement dire que ce modèle d'organisation sociale apparaissait inadapté à son nouveau contexte ;

- Les réformes engagées depuis une décennie par l'OHADA ont maintenant pour objet un meilleur ancrage culturel national des actes uniformes. Quelques dispositions réformées permettent actuellement une véritable emprise locale. Par conséquent, le capital social minimal exigé par l'*Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales* pour la constitution de la société à responsabilité limitée tout comme le recours au notaire sont devenus hétérogènes dans l'espace communautaire, pendant que son encadrement sécuritaire reste soumis au droit supranational ;
- Le statut de l'entrepreneur entré en vigueur en 2010 avec la réforme de l'AUDCG est diversement apprécié et apparaît supplétif dans l'organisation des activités économiques au niveau national.

Ces exemples laissent voir une légère cacophonie dans la démarche de l'OHADA. Il convient toutefois d'apprécier la volonté d'intégration culturelle régionale qui se fait progressivement ressentir.

Les politiques communautaires d'industrialisation, de financement et de promotion de la recherche, de l'innovation et de l'investissement mutualisé sont presque inexistantes entre les membres de la communauté. Or, l'intégration juridique entraîne de manière irréversible l'intégration culturelle et, d'une manière logique, la communauté de destins. De tels projets intégrateurs permettraient de percevoir en filigrane les traits d'une réelle communautarisation des sociétés africaines de l'espace de l'OHADA. Cependant, celles-ci sont en permanence en situation d'ajustement structurel en fonction des institutions internationales et vivent de la taxation et de l'imposition à outrance des jeunes entrepreneurs locaux. À remarquer que ces derniers sont très souvent contraints à la faillite en raison de l'absence d'un marché adapté à la consommation de leur production¹⁴⁷.

145. Le CAC 40 est un indice boursier exprimé en points qui représente les performances de 40 des plus grandes sociétés françaises cotées en Bourse, c'est-à-dire celles dont il est possible d'acheter des actions (des « parts » de l'entreprise).

146. P.-G. POUYOUÉ et Y.R. KALIEU ELONGO, préc., note 42, p. 114-127.

147. Cf. INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE DU CAMEROUN, préc., note 26, p. 1-4.

2.1.2 L'inexistence d'un marché commun entre les sociétés africaines de l'espace de l'OHADA

L'inexistence d'un véritable marché communautaire intégré de l'espace de l'OHADA susceptible de densifier les échanges commerciaux entre les membres est une réalité. Or, c'est un objectif primaire du traité, qui n'est pas réalisé à ce jour¹⁴⁸. *A contrario*, les échanges commerciaux verticaux au profit des sociétés occidentales ont été encouragés au détriment des échanges commerciaux horizontaux entre les sociétés africaines. Il faudrait alors interroger l'abandon du projet de facilitation de la mise en place d'un marché commun de l'espace de l'OHADA au profit de la signature de l'APE avec l'Union européenne et, qui plus est, en rang dispersé.

Le marché commun constitue un espace organisé dans lequel il y a libre circulation des personnes, des services et des marchandises ainsi que rapprochement des législations sociales et fiscales, sans oublier les politiques économiques communes et de développement. Cet espace réglementé du libre-échange intracommunautaire a été prévu dans le traité pour réaliser l'intégration économique des États membres. Pourtant, cet objectif s'est révélé difficilement atteignable. Toutefois, l'Union africaine a adopté en 2018 l'Accord pour la création d'une zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAF)¹⁴⁹ qui présente des objectifs précis pour l'Afrique¹⁵⁰.

148. Cf. les motifs préambulaires du traité de l'OHADA.

149. COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE, « Déclaration du président de la Commission de l'Union africaine sur la zone de libre-échange continentale », *Union africaine*, 8 décembre 2017, [En ligne], [www.au.int/fr/pressreleases/20171208/declaration-du-president-de-la-commission-de-l-union-africaine-sur-la-zone-de] (28 mai 2020) :

La ZLEC, qui est un projet phare de l'Agenda 2063, permettra de créer un marché de plus de 1 milliard 200 millions de personnes. Sa mise en œuvre accroîtra significativement le commerce intra-africain, qui s'élève actuellement à 16%, bien en deçà des niveaux enregistrés en Amérique du Nord, en Asie et en Europe ; créera des économies d'échelle et des chaînes de valeur régionales ; et augmentera les opportunités d'emploi, et ce, à un moment où des efforts soutenus sont nécessaires pour répondre aux besoins de la jeunesse africaine et tirer pleinement parti du dividende démographique.

150. Cf. *Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine*, préc., note 142, art. 3 :

Dans ses objectifs généraux, la ZLECAF vise à : (a) créer un marché unique pour les marchandises et les services facilité par la circulation des personnes afin d'approfondir l'intégration économique du continent africain et conformément à la vision panafricaine d'une « Afrique intégrée, prospère et pacifique » telle qu'énoncée dans l'Agenda 2063 ; (b) créer un marché libéralisé pour les marchandises et services à travers des cycles successifs de négociations.

Le Secrétariat permanent de l'OHADA émet déjà le vœu d'y jouer un rôle important¹⁵¹.

En effet, le projet de création d'un marché communautaire en vue de densifier les échanges commerciaux entre les États membres de l'OHADA au profit des économies de la communauté est à l'heure actuelle pratiquement battu en brèche par les promoteurs de l'OHADA en faveur de l'APE. En réalité, l'option pour l'Union européenne d'imposer la formule des APE, à la fois singulièrement et autoritairement, aux États membres de l'OHADA entre en contradiction avec les objectifs du développement social et de l'intégration économique proclamés par le traité de l'OHADA.

L'Union européenne d'office, s'est garantie simplement par l'effet de la force du droit un marché potentiel pour ses débouchés commerciaux¹⁵². Les rapports présentent un taux très faible d'échanges commerciaux entre les États membres de l'OHADA. Les importations de la zone de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) pour l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) sont inférieures à 3 %, alors que l'inverse n'atteint que 2 %. Si l'option en faveur d'un marché communautaire n'est pas une utopie, il faut croire à l'évidence qu'elle ne pourrait se réaliser dans les conditions actuelles dictées par les convoitises occidentales.

La réalité laisse voir que la majeure partie de l'économie des sociétés africaines membres de l'OHADA est essentiellement artisanale. Les activités économiques se réalisent prioritairement dans les secteurs primaire et tertiaire. Le secteur secondaire, qui représente les activités de transformation, est vraisemblablement inexistant, notamment en raison d'une carence réelle de l'industrialisation dans ces pays. Or, cette volonté est bien considérée par le traité de l'OHADA, mais un quart de siècle d'application dudit traité n'a pas permis de rassurer les États membres quant à l'atteinte de cet objectif. En revanche, les lueurs d'une industrialisation se font plutôt ressentir avec l'encouragement des délocalisations des entreprises occidentales dans les sociétés africaines. Dans ces conditions, les échanges commerciaux entre les États membres en vue d'améliorer le produit intérieur brut (PIB) des États se révèle totalement insatisfaisant, la nature artisanale de leur économie constituant visiblement un frein majeur.

151. SECRÉTARIAT PERMANENT, « Le Secrétaire permanent de l'OHADA appelle à la création d'une zone OHADA/ZLECAf », *OHADA.org*, [En ligne], [www.ohada.org/index.php/fr/actualite/dernieres-nouvelles/3369-promotion-et-sensibilisation-home-fr] (28 mai 2020).

152. La Communauté économique des États de l'Afrique centrale constitue un marché important. Sa population majoritairement jeune est estimée à environ 187 millions d'habitants.

Or, le droit de l'OHADA a considéré et promu un droit des industriels par l'encouragement des investissements étrangers¹⁵³. Les entreprises locales ont, dès lors, été rapidement oubliées, voire essentiellement exploitées, et l'intérêt d'entrepreneurs locaux s'est trouvé sous-estimé.

Le droit de l'OHADA étant un droit des industriels, il apparaît inadapté aux structures économiques essentiellement artisanales de son espace. Il est nécessaire de l'articuler avec les réalités locales et culturelles des sociétés africaines. Pour le moment, l'organisation d'un réel circuit des échanges commerciaux relatifs aux matières premières de même qu'aux produits semi-manufacturés et manufacturés s'impose pour rendre viable un marché de l'offre et de la demande sur l'espace communautaire. Cela favorisera également l'entrepreneuriat à travers des politiques de financement et de refinancement des secteurs clés de l'économie qui permettent des avancées vers l'industrialisation et le partage des bonnes pratiques en vue de relever le niveau de vie des populations des États membres. Cependant, cette vocation irréversible à l'autonomisation culturelle des peuples africains ne s'accomplira pas sans heurts.

2.2 La résurgence des conflits culturels dans les sociétés africaines

La réception et l'application du droit des affaires de l'OHADA à l'intérieur des sociétés africaines de son espace laissent entrevoir des conflits culturels certains. Autant son mécanisme et sa structure actuelle prédisposent le droit de l'OHADA à la résurgence des contradictions conflictuelles.

Le mécanisme de l'OHADA prétend procéder à l'harmonisation des droits africains relatifs aux affaires sur un espace, alors qu'il est plutôt question d'une uniformisation virtuelle des coutumes de plusieurs sociétés africaines par le truchement d'un instrument juridique importé, d'une part. Mécanisme, auquel il faut ajouter la nature aléatoire du champ d'application dudit instrument importé, d'autre part¹⁵⁴. Notons que l'article 2 du traité portant création de l'OHADA mentionne de manière large le champ

153. Lire Henri REGNAULT, «Les pays en développement face aux investissements directs étrangers : de la substitution aux importations à l'intégration profonde», *Techniques financières et Développement*, n° 110, 2013, p. 5.

154. Cf. l'article 2 du *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*. Plusieurs extensions du champ d'application ont été enregistrées. Le 23 mars 2001 à Bangui, le Conseil des ministres étend le domaine d'harmonisation au droit de la concurrence, au droit bancaire, au droit de la propriété intellectuelle, au droit des sociétés civiles de même qu'au droit des sociétés coopératives et mutualistes. Le 18 février 2002 à Brazzaville, le Conseil des ministres décide de l'harmonisation du droit des contrats et instruit le Secrétaire permanent de l'OHADA de prendre

d'application des actes uniformes (2.2.1), pour éventuellement justifier des incursions de l'OHADA en matière de droit du travail au mépris des réalités culturelles et factuelles de chaque société africaine. Toutefois, sauf à convenir de l'importance facultative des normes juridiques, le fondement culturel du droit demeure déterminant pour garantir son intelligibilité, son applicabilité et son efficacité. En ce qui concerne la greffe culturelle du droit de l'OHADA parmi les peuples de la communauté, les conflits culturels sont illustrés par la montée de la clandestinité des potentiels entrepreneurs¹⁵⁵, ainsi que par la remise en cause de certaines valeurs acquises par la culture juridique africaine (2.2.2).

2.2.1 Le cas du domaine d'application des actes uniformes issus de l'OHADA

Le droit matériel issu de l'OHADA aurait par principe comme domaine d'application le droit des affaires conformément à l'article 2 du traité fondateur¹⁵⁶. Cette disposition précise un ensemble de matières pour lesquelles l'assimilation culturelle des sociétés africaines constitue désormais une réalité. Il traduit conséquemment l'expression d'un forçage culturel par la normativité, voire une obstruction aux valeurs coutumières à travers des normes localement déculturées. En réalité, la pratique correspond à un dépassement du cadre du droit des affaires, pour investir des champs culturels particuliers et fondés sur la spécificité, voire la singularité locale. On peut interroger l'opportunité d'intégrer le droit du travail dans le droit des affaires : serait-ce parce que pour mener une entreprise on aurait besoin d'une main-d'œuvre ? En quoi les législations nationales en matière sociale et du travail étaient-elles inconvenables ? Ce questionnement permet d'apprécier l'inconsistance de quelques fondements conceptuels

contact avec l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Le 27 juillet 2007 à Niamey, le Conseil des ministres décide de l'harmonisation du droit de la preuve, mais dans le contexte de l'harmonisation du droit des contrats.

155. Le rapport de l'INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE DU CAMEROUN, préc., note 26 établit l'existence d'une très forte proportion de la population active du secteur des activités économiques dans l'informel. On peut s'interroger sur cette arrogance de l'informel dans l'espace de l'OHADA.

156. *Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, art. 2 :

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

de l'OHADA, dont l'objectif fondamental apparaît souvent incompatible avec les procédés adoptés.

Il faut relever que le droit des affaires de l'OHADA s'est limité à l'élaboration des normes matérielles destinées à la régulation de la pratique des affaires en Afrique. Cependant, il s'est aussi intéressé, à défaut d'être exhaustif, à l'élaboration des normes procédurales. Celles-ci ont parfois eu pour conséquence un réaménagement de l'organe juridictionnel au sein des sociétés africaines, sous réserve d'atteindre la sécurité juridique. En effet, la variété des cultures des sociétés africaines avait logiquement entretenu une diversité des organes judiciaires et des règles procédurales pour ester en justice. L'adoption des règles communes de procédure par certains actes uniformes contribue à modifier fondamentalement les habitudes culturelles des populations de l'espace communautaire. L'organe politique de l'OHADA qu'est le Conseil des ministres s'est d'ailleurs réservé le pouvoir d'inclure toute autre matière pour étendre le domaine du droit des affaires. À ce sujet, il faut déplorer, à notre avis, l'inclusion du droit du travail dans le champ de l'OHADA, lequel participe au renforcement des conflits culturels.

Le droit du travail se définit comme l'ensemble des règles qui encadrent les rapports individuels et collectifs de travail. C'est en fait un domaine normatif en prise directe avec les réalités sociales et culturelles d'un espace donné¹⁵⁷. Dès lors, il est normal que sa rédaction et plus tard son implémentation en viennent à poser d'énormes difficultés. Ce serait d'ailleurs l'un des motifs du défaut d'un consensus minimal préalable à son entrée en vigueur. C'est également le cas en ce qui concerne le projet d'acte uniforme portant droit des contrats, qui est apparu comme une œuvre de transposition culturelle incompatible¹⁵⁸.

Ainsi, au regard des modes de vie et des valeurs culturelles composant l'espace de l'OHADA, il aurait fallu intéresser les sujets directs à la base et non imposer des normes à partir du sommet, comme c'est le cas pour les autres actes uniformes. Parlant des carences relatives au projet de la norme sociale communautaire, un auteur écrit ceci :

Il convient, en effet, de trouver un compromis entre les positions des employeurs, des salariés et celles des États. L'élaboration de ce droit nécessite donc une collaboration tripartite États, organisations syndicales représentatives des salariés et organisations professionnelles ou syndicales représentatives des employeurs sur le modèle adopté par l'Organisation Internationale du Travail.

157. Par exemple, une certaine organisation du travail pourrait entrer en conflit avec les croyances religieuses, les réalités climatiques ou encore la protection du genre.

158. P.-G. POUGOUÉ, préc., note 35, p. 13.

Cependant, un tel mécanisme d'élaboration alourdit la procédure et rend très difficile, voire impossible, un consensus total ou large sur des textes¹⁵⁹.

Le maintien du droit du travail dans la famille du droit des affaires de l'OHADA est vecteur de conflits culturels latents, que les sociétés africaines peuvent éviter, comme c'est le cas de certaines valeurs acquises par la culture juridique africaine.

2.2.2 La remise en cause de certaines valeurs acquises par la culture juridique africaine

Sur le plan pratique, la consolidation de la culture juridique africaine, notamment en matière d'affaires, se heurte aux interprétations nouvelles de concepts bien familiers. La jurisprudence, dont le rôle consiste à entériner le droit positif¹⁶⁰, devrait effectivement se préoccuper de rendre la justice par l'actualisation des normes juridiques et coutumières selon les cas¹⁶¹. Pour sa part, Jean-Étienne-Marie Portalis rappelait déjà que la science du législateur est différente de celle du magistrat¹⁶², ce dernier étant interpellé au regard de la casuistique à interpréter et à appliquer les normes conformément aux déterminants sociaux. C'est à cette pratique que le juge de l'OHADA dans sa jurisprudence est requis pour interpréter les normes dans l'intérêt de consolider la psychologie culturelle au sein des sociétés africaines¹⁶³. Cependant, la jurisprudence de l'OHADA laisse encore voir des attermolements relatifs aux conflits d'interprétations liées à certaines notions ou valeurs acquises par la culture juridique dans les sociétés africaines.

2.2.2.1 Les attermolements de la Cour commune de justice et d'arbitrage

Le droit de l'OHADA apparaît encore plus déraciné des cultures juridiques africaines en raison de l'importance des notions juridiques qu'il comporte et dont la compréhension demeure mal aisée ou traduit une contrariété de valeurs, ce qui engendre parfois des conflits d'interprétation.

159. Patrice REIS, «Le droit du travail dans le droit de l'OHADA», (2012) *Revue de l'ERSUMA* 244, 244 et 245.

160. Louis JOSSEAND, *Cours de droit civil positif français*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1932, cité par Christian CHÈNE, «Jean Carbonnier et la querelle de la source ou de l'autorité : permanence d'un vieux débat ?», [En ligne], [www.courdecassation.fr/IMG/File/3-intervention_chene.pdf] (28 mai 2020).

161. Jean GATSI, «La jurisprudence, source du droit OHADA», (2012) 64 *R.I.D.C.* 477.

162. Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Bordeaux, Confluences, 1999.

163. V. BEPYASSI OUAFO, préc., note 109, p. 251.

Il en est ainsi de la périphrase «à bref délai», contenue dans l'alinéa 3 de l'article 133 de l'AUDCG, pour laquelle la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) ne consolide guère l'enracinement culturel précacquis.

Dans plusieurs arrêts¹⁶⁴, la CCJA a clarifié l'interprétation qu'elle faisait de la notion «à bref délai». Pour cette haute juridiction, «la périphrase “à bref délai” contenue dans l'article 133, en son alinéa 3, ne renvoie pas *ipso facto* à la notion de référé et [...] la juridiction présidentielle peut statuer en la forme des référés ou comme en matière de référé sans être pour autant juge des référés mais bien en tant que juge du fond, en abrégant les délais habituels de citation¹⁶⁵». Cette interprétation de la CCJA innove certes, avec l'introduction d'une dose de célérité dans le traitement des procédures d'expulsion désormais engagées devant le juge du fond.

Cependant, était-il nécessaire d'exprimer ainsi cette innovation ? Le législateur ne pouvait-il pas se contenter, à partir d'une règle de procédure, de circonscrire le délai de traitement en pareille matière ? Selon nous, l'interprétation de la CCJA relativement à la notion de «bref délai», bien connue parmi les législations nationales, fait naître un conflit d'interprétation. Cette situation manifeste réellement un conflit culturel résultant de l'appropriation de la notion en question dans les législations des sociétés africaines. De manière courante, elle désigne pratiquement la juridiction de référé, exclusivement compétente pour connaître des causes urgentes, c'est-à-dire au regard du préjudice ou du péril enduré¹⁶⁶. En conséquence, elle est qualifiée de juridiction de l'urgence et elle est saisie par voie de requête. Donc, la volonté du législateur communautaire de commander la brièveté des délais avait logiquement fait penser au juge des référés dont le bref délai est une condition de la saisine. Or, la CCJA, dans une récente décision en matière de bail à usage professionnel¹⁶⁷, a convoqué la notion de «bref délai» pour désigner une juridiction ordinaire devant simplement statuer dans un délai abrégé, ce qui a eu pour conséquence de ruiner la consolidation culturelle de la notion en pratique.

164. *Société Ciments UNIBECO S.A. c. Ibrahim Ahmad Younes*, C.C.J.A., 2^e ch., n^o 129/2015, 12 novembre 2015 ; *SOU SIE Sylvain c. Société de Construction et de Gestion Immobilière du Burkina (SOCOGIB)*, C.C.J.A., Ass. plén., n^o 067/2014, 25 avril 2014 ; *MIAN Gaston c. Société SOFI (SOFICI-FINANCES)*, C.C.J.A., 1^{er} ch., n^o 066/2018, 29 mars 2018.

165. *MIAN Gaston c. Société SOFI (SOFICI-FINANCES)*, préc., note 164.

166. Cf. l'article 182 du *Code de procédure civile et commerciale* du Cameroun.

167. Lire le commentaire d'Emmanuel Douglas FOTSO, «La compétence juridictionnelle en matière de résiliation d'un bail commercial», (2018) 4 *L'ESSENTIEL Droits africains des affaires* 3.

L'interprétation judiciaire des dispositions du droit de l'OHADA devrait, à cet effet, considérer l'état des cultures juridiques nationales afin de garantir son enracinement et la cohérence culturelle recherchée. L'idée n'est pas d'innover par l'esthétique, mais par utilité pratique. Cette interprétation, pour acceptable qu'elle soit, aurait pu être exprimée autrement pour éviter de créer une distance entre les concepts et les conflits d'interprétation.

2.2.2.2 La détermination du juge du contentieux de l'exécution

La détermination du juge du contentieux quant à l'exécution des décisions de justice pose également une difficulté, voire un conflit de culture juridique, notamment entre le droit camerounais et le droit de l'OHADA. En effet, l'alinéa 1 de l'article 49 de l'*Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* dispose que « [l]a juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui¹⁶⁸ ». Une interprétation littérale, permet de retenir que le législateur de l'OHADA désigne ainsi, pour connaître des matières visées, le président de la juridiction compétente en matière d'urgence. Il laisse par conséquent la désignation formelle de ce juge aux législations nationales de son espace. Est-il question du président du tribunal de première instance ou de celui qu'il délègue¹⁶⁹, qui aurait compétence exclusive pour le contentieux de l'exécution des décisions rendues par l'ensemble des juridictions nationales ? Est-ce une compétence judiciaire partagée, conformément à l'autonomie de l'organisation judiciaire nationale¹⁷⁰. À noter que l'application des dispositions de l'article 49 suscitée a été contrariée dans la société camerounaise par une loi instituant des juges du contentieux de l'exécution¹⁷¹, ce qui peut augurer de la préoccupation de protéger en particulier des valeurs culturelles nationales.

168. *Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*, 10 avril 1998, art. 49, al. 1.

169. Sterling MINOU, « La juridiction prévue à l'article 49 de l'acte uniforme OHADA n° 6 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution est-elle le juge des référés au Cameroun ? », (2005) 62 *Juridis Périodique* 97, 99 ; Henri TCHANTCHOU, « Le contentieux de l'exécution et des saisies dans le nouveau droit OHADA », (2001) 46 *Juridis Périodique* 98.

170. Joseph FOMETEU, « Le juge de l'exécution au pluriel ou la parturition au Cameroun de l'article 49 de l'Acte uniforme OHADA sur les voies d'exécution », (2008) 60 *R.I.D.C.* 19.

171. *Loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécutif et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères* (République du Cameroun).

La loi camerounaise de 2007 désigne le président de chaque juridiction comme juge du contentieux de l'exécution de ses propres décisions¹⁷². Cette loi révèle en soi la protection de valeurs chères à la société africaine¹⁷³. Elle a également le mérite de consolider un certain nombre de valeurs acquises par les cultures juridiques nationales, notamment la garantie d'une bonne et cohérente administration de la justice, en ce que le juge ayant eu connaissance d'une affaire au fond et parfois assuré des mesures de transport judiciaire est susceptible d'offrir un meilleur traitement, plus rapide et efficace, du contentieux de l'exécution de sa propre décision. De surcroît, il n'était pas souhaitable que le président du tribunal de première instance, juge des référés par excellence, selon la haute juridiction¹⁷⁴, puisse remettre en cause les décisions des juridictions nationales supérieures.

En dépit de la protection de plusieurs valeurs nationales, la loi camerounaise de 2007 fait l'objet de critique doctrinale parce que, dit-elle, le juge désigné « n'est pas forcément celui auquel renvoie l'article 49¹⁷⁵ ». L'une des critiques relevées est que, par la désignation de plusieurs juges du contentieux de l'exécution des décisions, la loi camerounaise atteint le principe du double degré de juridiction. L'alinéa 3 de l'article 49 dispose ceci : « Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente. » En désignant chaque juge comme compétent pour connaître du contentieux de ses propres décisions, la loi camerounaise profane le principe du double degré de juridiction¹⁷⁶.

172. Cf. *id.*, art. 3 (1) : « Le juge du contentieux de l'exécution des décisions judiciaires nationales est le président de la juridiction dont émane la décision contestée, statuant en matière d'urgence, ou le magistrat de sa juridiction qu'il délègue à cet effet. »

173. Un juge inférieur ne saurait être appelé à connaître du contentieux des décisions rendues par une juridiction nationale supérieure. On peut y déceler le respect dû à la hiérarchie, voire à l'aîné, au patriarche qui est un sage.

174. Cf. sur une position constante des décisions judiciaires qui désignent le président du tribunal de première instance où le magistrat délégué comme président de la juridiction statuant en matière d'urgence, alors que le législateur communautaire en laisse le soin aux législations nationales : *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, préc., note 115, p. 1011-1013.

175. Cf. Ndiaw DIOUF, « Commentaires de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », dans *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, préc., note 115, p. 1014.

176. *Loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécutif et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères* (République du Cameroun), art. 3, al. 5 et 6 :

(5) Lorsque le juge du contentieux de l'exécution est le président de la Cour d'appel ou le magistrat que celui-ci a délégué à cet effet, sa décision est susceptible de pourvoi dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé.

Le principe du double degré de juridiction permet au justiciable de saisir la juridiction directement supérieure s'il n'est pas satisfait de la décision rendue au degré inférieur. Dans un même ordre d'idées, on peut logiquement considérer ici un manquement de la loi camerounaise. Toutefois, pour éviter un tel conflit culturel, la collaboration de l'OHADA avec les droits africains s'avère indispensable en vue de servir effectivement ses finalités. C'est pourquoi la densification africaine des sources du droit de l'OHADA s'impose pour éviter de telles fractures¹⁷⁷.

L'appropriation nationale des sources d'interprétation exige également de s'empêcher d'implanter des solutions judiciaires occidentales à titre de droit dans le contentieux concernant les actes uniformes au niveau national. C'est une mise en garde fondamentale dans la mesure où la tentation est grande pour les juges, en raison des sources occidentales du droit de l'OHADA, de transposer le raisonnement et les solutions admises dans ces traditions judiciaires à l'intérieur de l'ordre judiciaire des sociétés africaines¹⁷⁸. Si une partie de la doctrine opte pour cette manière de faire, il faut relever que les modèles et les méthodes issus des sociétés occidentales ne peuvent absolument pas s'assimiler avec le milieu culturel de l'espace de l'OHADA. Par conséquent, il serait louable pour les juges de cet espace de faire œuvre utile à partir de cette législation afin de promouvoir la réactivation des déterminants culturels nationaux susceptibles d'enraciner la compréhension et l'application des normes légales de l'OHADA.

Conclusion

Des sociétés africaines, incontestablement pluriculturelles, appliquent depuis 1993 le droit des affaires originaire du traité de l'OHADA. Cette

Le délai de pourvoi comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la Cour suprême.

(6) Lorsque le juge du contentieux de l'exécution est le premier président de la Cour suprême ou le magistrat qu'il a délégué à cet effet, sa décision est insusceptible de recours.

177. J. FOMETEU, préc., note 170.

178. Cf. C.S., arrêt n° 198/P du 21 mars 2002, inédit, affaire *Ndeme Moudio c. M.P. et Goudje Jean et Mbomeni Joséphine*. Dans cet arrêt, le juge de la Cour suprême du Cameroun décrète que la jurisprudence française du 27 février 1970 Dangereux, Ch. mixte, 27 févr. 1970, n° 68-10276, n'est pas applicable au Cameroun, parce qu'elle ne correspond pas au droit camerounais. Pour cette haute juridiction, le droit camerounais et le droit français sont deux ordres juridiques distincts. En droit camerounais, l'action de la victime par ricochet demeure subordonnée à un lien juridiquement protégé : obs. Jean-Paul TCHOU-BAYO, dans François ANOUKAHA (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence civile camerounaise*, Dschang, Lerda, 2008, p. 316.

organisation internationale s'est donnée pour mission d'harmoniser par des règles communes simples, modernes et adaptées la pratique des affaires dans les différents États membres en vue de réaliser le développement socioéconomique par l'intégration juridique. Cependant, l'entreprise s'est réalisée en marge des réalités sociologiques, psychologiques, culturelles et identitaires des peuples de l'espace de l'OHADA, d'où notre question relative à l'opportunité du droit de l'OHADA pour les sociétés africaines de son espace.

L'affirmation d'une quotité identitaire desdites sociétés dans le droit de l'OHADA est demeurée vaine, à l'instar de la capacité de cet instrument de politique économique régionale à améliorer les résultats économiques et le cadre social d'existence des populations de la communauté. On est alors à s'interroger sur la serviabilité du droit de l'OHADA pour l'Afrique. Il est d'ailleurs vite apparu soit tel un simple outil technique, soit comme une stratégie de domination économique et de recolonisation par le droit, en raison de sa déconnection des identités culturelles des sociétés africaines. En cela, il fallait craindre l'ineffectivité de son objet, au regard de ses méthodes.

L'intégration par le marché commun envisagée par le traité demeure en projet, au moment où le climat des affaires sur l'espace de l'OHADA laisse apparaître des failles en cascade. Le constat d'un dosage normatif important d'origine occidentale et internationale dans le droit de l'OHADA ne facilite guère l'appropriation de cette culture juridique au sein des sociétés africaines de son espace. La récente modification du traité et de certains actes uniformes devait permettre de conjurer cette lacune pour s'appuyer sur des réalités sociologiques et culturelles locales. De plus, l'option des dirigeants politiques africains en faveur de l'APE a contribué à l'aggravation structurelle de la situation économique et nié l'espoir véritable d'un marché communautaire. Il est urgent à cet effet de s'interroger sur les modèles et les modalités nécessaires de la refondation culturelle du droit de l'OHADA pour garantir l'objectif du développement de l'Afrique.