



Covid-19 : le conseil des Ministres de l'OHADA opté pour la stabilité du droit applicable

Mayatta Ndiaye Mbaye

DANS **BULLETIN ERSUMA DE PRATIQUE PROFESSIONNELLE 2021/3 N° 43**, PAGES 4A À 7
ÉDITIONS **ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES (OHADA)**

Date de mise en ligne : 06/01/2026

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-bulletin-ersuma-de-pratique-professionnelle-2021-3-page-4a?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

CHRONIQUES

COVID-19 : LE CONSEIL DES MINISTRES DE L'OHADA OPTÉ POUR LA STABILITÉ DU DROIT APPLICABLE

Par **Pr Mayatta Ndiaye MBAYE**, Agrégé des facultés de droit, Directeur Général de l'ERSUMA

De grandes attentes à combler

Depuis plus d'un an, les universitaires, les professionnels du droit et les acteurs des milieux d'affaires se sont intéressés, par le biais de nombreux écrits et rencontres, au contexte exceptionnel de la pandémie de la COVID-19 en lien avec le droit des affaires. Ils ont identifié les enjeux économiques et juridiques de celle-ci, soulevé de nombreuses questions pertinentes qu'elle pose, relevé les effets de la crise sanitaire mondiale sur l'application du Droit OHADA et proposé plusieurs pistes de solution pour pallier les difficultés pratiques rencontrées. Parmi les matières les plus interpellées voire bousculées par la pandémie, avaient été relevés le droit des sociétés commerciales, le droit des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, le droit comptable, l'information financière et le droit des procédures collectives d'apurement du passif (voir notamment les trois numéros spéciaux 31, 32 et 33 de la Série Droit OHADA & COVID-19 du Bulletin ERSUMA de Pratique Professionnelle – BEPP disponibles en accès libre sur la Bibliothèque numérique de l'OHADA ; BEPP N°31 : http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/index.php?lvl=bulletin_display&id=1953 ; BEPP N°32 :

http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/index.php?lvl=bulletin_display&id=1954 ; BEPP N°33 :

http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/index.php?lvl=bulletin_display&id=1955).

Tous ces débats scientifiques et cette synergie interprofessionnelle avaient pour but, à l'image des demandes officielles de certaines institutions communautaires ou associations de professionnels juridiques et du chiffre, d'attirer l'attention des Instances de décision de l'OHADA sur la nécessité ou, à tout le moins, l'attente d'une réaction du législateur OHADA face aux implications juridiques de la pandémie de la COVID-19. Cette attente a fini par susciter chez certains auteurs l'interrogation sur la capacité du dispositif institutionnel de l'OHADA à faire face à l'urgence d'adaptation des normes aux circonstances particulières et durables de la pandémie (voir notamment A. SAKHO, COVID-19 et intégration africaine : des difficultés à régler dans l'urgence, in BEPP n°32, p. 19 ; M. N. MBAYE, Tenir les réunions : le dilemme des organes de gouvernance des sociétés commerciales dans l'espace OHADA pendant la crise sanitaire de la COVID-19, in BEPP n°31, p. 7 ; M. N. MBAYE, La sauvegarde des entreprises en difficultés, la grande orpheline en pleine pandémie de la COVID-19, BEPP n°41, p. 4).

Une attention institutionnelle à saluer

Cette attention, tant attendue du Conseil des Ministres de l'OHADA, vient récemment d'être

obtenue. En effet, lors de sa 50^{ème} session qui s'est tenue à Bamako (Mali) les 24 et 25 mars 2021, ledit Conseil, parmi les questions inscrites à son ordre du jour, a traité de la COVID-19 et du Droit OHADA. Comme en atteste le compte-rendu, cette préoccupation était inscrite dans le point général sur l'application du droit OHADA dans les États membres, après celui relatif à la mise en œuvre du statut de l'entrepreneur. Une telle inscription pourrait paraître comme un indice de subsidiarité des questions qui la composent, aux côtés d'autres points de haute importance stratégique tels que ceux relatifs aux questions budgétaires ou aux activités normatives de l'Organisation. Mais, cette occasion, rare en ces temps de crise sanitaire hostile aux rassemblements, a permis au Conseil des Ministres de donner ses orientations quant à la prise en charge des questions relatives aux implications de la pandémie de la COVID-19 sur l'application du droit OHADA.

Au sortir des travaux, il résulte du compte-rendu de la 50^{ème} session du Conseil des Ministres de l'OHADA ce qui suit : « Les effets du COVID-19 pourraient s'avérer négatifs sur la croissance économique des pays membres, sur l'accélération du chômage, la baisse de la production, l'anéantissement des chaînes de valeurs et la réduction considérable des investissements étrangers.

Face aux préoccupations qu'il suscite, le Conseil a souligné que les différentes difficultés relevées devraient être soumises au juge national compétent et, le cas échéant, à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui est compétente pour connaître de tous différends relatifs à l'application et l'interprétation des Actes uniformes, conformément au Traité. »

Même si elle arrive après plus d'une année d'attente des professionnels, universitaires et acteurs des milieux d'affaires, cette orientation a le mérite d'exister. En effet, à travers les deux phrases ci-dessus reproduites, le Conseil a rappelé les enjeux économiques et sociaux de la pandémie de la COVID-19 et orienté vers le juge, national ou communautaire selon le cas, pour le traitement des difficultés qu'elle engendre dans l'interprétation et l'application des Actes uniformes. C'est fait, le

Conseil des Ministres de l'OHADA s'est prononcé. Il n'a pas suivi la majorité des législateurs qui, à travers le monde, ont pris des mesures exceptionnelles pour adapter le droit des affaires au contexte particulier imposé par la COVID-19. Il a plutôt opté pour la stabilité du droit applicable, la stabilité du Droit OHADA. Concrètement, il résulte de cette position qu'aucune mesure d'ordre normatif entraînant une modification des dispositions actuellement en vigueur n'est nécessaire pour prendre en charge les difficultés rencontrées dans l'application du Droit OHADA résultant de la pandémie de la COVID-19. Dès lors, les questions relatives à la tenue des réunions des organes de gouvernance des sociétés commerciales, à l'approbation des états financiers de synthèse ou encore à la sauvegarde des entreprises doivent être traitées par les juridictions compétentes et non par une intervention législative exceptionnelle.

Des raisons encore à appréhender

Que devrait-on comprendre de cette option ? Est-ce à dire qu'aucune urgence particulière résultant de la pandémie de la COVID-19 ne justifie l'intervention du législateur OHADA pour la prise en charge des difficultés occasionnelles d'application du droit causées par la pandémie ? Ou, le Conseil des Ministres n'a-t-il pas simplement profité du moment de son intervention pour constater et admettre l'inopportunité, à date, de prendre une quelconque mesure législative d'adaptation du droit OHADA au contexte exceptionnel de la pandémie ?

Quelle que soit sa justification, l'option du Conseil des Ministres pourrait, selon la position de celui qui l'apprécie, être qualifiée de noble et légitime.

Suivant la première justification, il s'agit vraisemblablement d'une application minutieuse des exigences de prudence, de patience et de confiance envers la règle de droit telles que suggérées fortement par Aristote en ces termes : « La loi n'ayant pour se faire obéir d'autre force que l'habitude, laquelle ne se manifeste qu'après beaucoup de temps ..., passer facilement des lois existantes à d'autres lois nouvelles, c'est affaiblir la puissance de la loi. » (Aristote, cité par J. AUBONNET et M.-L. DESCLOS, « Aristote Politique, livre II », trad. Paris, Les belles lettres, 1998, p. 63).

Mais, à y voir de plus près, cette décision du Conseil des Ministres de l'OHADA n'est pas prise dans le même contexte ni dans un contexte similaire. En effet, elle concerne plus l'adaptation passagère du droit applicable à un contexte exceptionnel que le changement anarchique du droit en vigueur sans lui laisser le temps de l'implémentation et de l'appropriation. Elle nous rappelle tout de même que pour préserver la stabilité et la puissance de la loi, il faut éviter de la modifier pour l'adapter à des circonstances exceptionnelles et passagères. La pandémie de la COVID-19 n'appelle donc pas l'adoption d'un dispositif législatif et réglementaire exceptionnel, taillé sur mesure, celui-ci pouvant être source d'instabilité juridique.

Suivant la seconde justification, cette option ne semble pas être justifiée par la recherche de la stabilité du droit applicable. Un simple détour au plan national permet de nous en rendre compte, à la suite d'une simple comparaison avec l'attitude du législateur dans les États membres de l'OHADA. Nombreux ont été les États membres qui, outre des mesures de gestion de la situation sanitaire, ont pris des mesures exceptionnelles pour pallier les difficultés d'application du droit issues de la pandémie de la COVID-19. Il en a été ainsi notamment de :

- la Côte d'Ivoire qui avait pris, lors du Conseil des Ministres du 08 avril 2020 et pour une période de deux mois à compter du 23 mars 2020, une ordonnance portant « suspension des délais en matière de procédure judiciaire et administrative » et entraînant la suspension des délais d'exécution des décisions ;
- le Sénégal qui avait pris l'ordonnance n°2020-13 du 08 avril 2020 aménageant des mesures dérogatoires au licenciement et au chômage technique durant la période de la pandémie de la COVID-19, avant d'adopter par la suite la loi n°2020-17 du 26 mai 2020 relative à la prorogation des délais échus et à la suspension de l'exécution forcée des décisions de justice ;
- le Tchad qui a fait publier une note circulaire du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

Chargé des Droits Humains, du 07 avril 2020 instruisant tous les huissiers de justice de suspendre toute exécution forcée jusqu'à la levée des mesures gouvernementales.

Eu égard à ces seules illustrations de l'attitude des États membres de l'OHADA sur le plan national, il serait difficile d'admettre que l'option du Conseil des Ministres, législateur OHADA, composé des Ministres en charge de la Justice et des Finances des États membres, soit exclusivement dictée par la recherche de la stabilité du droit applicable. Au contraire, la raison la plus palpable de cette option pourrait être l'inopportunité actuelle des mesures tant attendues.

En effet, l'essentiel des contraintes engendrées par la pandémie de la COVID-19 ont été levées : les frontières sont désormais ouvertes, les déplacements sont de plus en plus facilités, les rassemblements ne sont plus interdits, la gestion administrative et régalienne de la pandémie a progressivement laissé la place à la gestion en bon père de famille de leur santé par les individus eux-mêmes. Des mesures exceptionnelles ne sont plus opportunes à cette étape de la gestion de la pandémie où l'on n'apprend plus à vivre avec la maladie, on vit avec elle. La seule contrainte majeure qui demeure d'actualité est celle relative à la sauvegarde des entreprises en difficulté (voir sur ce point, M. N. MBAYE, La sauvegarde des entreprises en difficultés, la grande orpheline en pleine pandémie de la COVID-19, BEPP n°41, p. 4). Mais, s'étant prononcé globalement sur la question du droit OHADA et de la COVID-19, le Conseil des Ministres n'a nullement distingué, encore moins spécifié un Acte uniforme quelconque. Il a préféré la voie de la sagesse en remplaçant le juge dans son rôle naturel...

Une application judiciaire à évaluer

Le rôle du juge est expressément rappelé par le Conseil des Ministres qui « a souligné que les différentes difficultés relevées devraient être soumises au juge national compétent et, le cas échéant, à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui est compétente pour connaître de tous différends relatifs à l'application et l'interprétation des Actes

uniformes, conformément au Traité ». Les difficultés d'application du droit OHADA résultant de la pandémie de la COVID-19 sont donc à régler par les juridictions. Qu'il s'agisse de la qualification de la pandémie de force majeure ou encore de sa prise en compte pour admettre soit la flexibilité passagère des dispositions impératives des Actes uniformes, soit le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, le juge devra se préparer pour y apporter réponse s'il en est saisi. Il en sera ainsi notamment de la question de la validité des convocations par voie électronique des membres du conseil d'administration ou de l'assemblée générale des sociétés commerciales ainsi que des délibérations qui en sont issues en l'absence de clause statutaire prévoyant l'usage des TIC pour la convocation, la participation et le vote à distance, de la question de la prise en compte des effets de la pandémie de la COVID-19 dans l'appréciation de la situation économique et financière des entreprises en vue de l'ouverture d'une procédure collective, de la question

de la suspension des procédures collectives pendant la pandémie ou encore de celle de la prorogation de la durée de la procédure collective en raison de la pandémie. Le traitement de toutes ces questions demande une analyse approfondie des contraintes réelles vécues, une compétence avérée dans le domaine, une capacité réelle d'interprétation de texte dans son contexte, mais surtout de l'audace dans l'application du texte au regard des grands enjeux systémiques qui fondent son existence.

Les professionnels, universitaires et acteurs des milieux d'affaires trouveront certainement dans la jurisprudence relative à la prise en compte de la pandémie de la COVID-19 dans l'application du droit OHADA une nouvelle opportunité d'apprécier la stabilité de ce droit, ainsi que sa capacité à renforcer la sécurité juridique et judiciaire dans un champ aussi évolutif voire fluctuant que le monde des affaires... ■

