Lextenso L'ESSENTIEL DROITS AFRICAINS DES AFFAIRES

111e8 Avis consultatif de la CCJA sur le statut des succursales et le financement des sociétés coopératives

- *CCJA, avis n° 06/2017/AC, 7 nov. 2017*

Si les vertus prophylactiques de la fonction consultative de la CCJA paraissent *a priori* indéniables, encore faut-il que la Cour en fasse bon usage, lorsque l'occasion lui en est donnée. En l'espèce, la République de Côte d'Ivoire avait requis son éclairage sur (i) les contours de la notion de « société soumise à un régime particulier » pouvant bénéficier d'une prolongation du statut de succursale, et (ii) la possibilité pour les sociétés coopératives de se financer par l'émission d'obligations. Or, l'avis du 7 novembre 2017 suscite probablement plus d'interrogations qu'il n'apporte de réponses.

Concernant le régime particulier permettant de déroger à la durée légale d'existence d'une succursale de société étrangère, la CCJA avait, dans son avis du 18 octobre 2016, retenu la nature spécifique du secteur d'activité concerné, pour reconnaître aux compagnies aériennes étrangères le bénéfice d'une dispense illimitée de constitution d'une société de droit local. Un an plus tard, la CCJA vient préciser que « seule une société revêtant l'une des formes prévues par [l'AUSCGIE] peut être éligible au statut de société soumise à un régime particulier ». Pris à la lettre, une société étrangère, propriétaire depuis 4 ans d'une succursale dans l'espace OHADA, serait donc tenue de créer une société commerciale de droit local pour se prévaloir d'un régime particulier l'autorisant à conserver sa succursale. L'antilogie est totale, de sorte qu'une autre lecture doit être privilégiée, à savoir : si les législations nationales peuvent déroger à l'obligation, faite aux sociétés étrangères, d'apporter leurs succursales locales à une société de droit OHADA dans un délai maximum de 4 ans, elles ne peuvent pas en profiter pour adopter un « régime particulier » qui admettrait la création de sociétés commerciales d'une forme non prévue par l'AUSCGIE. Cette interprétation reste toutefois incertaine et mériterait d'être confirmée par un troisième avis de la CCJA sur le sujet.

Quant à la question relative à la possible émission d'obligations par une société coopérative, le silence des textes la rend légitime et, sauf à ce que le conseil des ministres de l'OHADA ne s'en saisisse, la Cour n'avait pas d'autre solution que de « créer du droit » pour y répondre. À cet égard, ce n'est pas l'interdiction posée par la CCJA qui interpelle, même si elle ne favorisera pas le développement de cette catégorie des sociétés, dont l'accès au crédit eut été facilité par le recours à l'emprunt obligataire, lequel, contrairement au prêt bancaire, ne requiert pas la constitution de garanties. En revanche, justifier cette position en se fondant sur l'AUSCGIE est un paralogisme, car l'AUSCGIE n'est pas le droit commun des sociétés, et l'AUSC n'en est pas un texte de droit spécial. En droit de l'OHADA, les sociétés coopératives ne sont pas des sociétés commerciales, et cette réalité se traduit notamment par l'existence de deux registres d'immatriculation distincts. Les règles applicables aux unes sont donc autonomes de celles applicables aux autres.

***Olivier Bustin**, docteur en droit, avocat aux barreaux de Paris et de Lisbonne, Vieira de Almeida & Associados, professeur invité à l'université Bel Campus de Kinshasa*
***Hyacinthe Fansi**, avocat au barreau du Cameroun, associé, cabinet NFM*