

ACTUALITÉ DU DROIT DES AFFAIRES EN REPUBLIQUE DE GUINEE ET DANS LA ZONE OHADA



SOMMAIRE

Page 2 - L'hypothèque du permis d'exploitation minière en droit ivoirien et le financement de projet minier.

Auteur : Albert Dione

Page 8 - La possibilité d'appel d'une sentence arbitrale en droit maritime devant la CAMP : analyse et comparaison avec la sentence de la CCJA.

Auteur : Albert Dione

Page 11 - La consultation des organes sociaux dans le cadre des opérations de fusion-acquisition dans l'espace OHADA Auteur : Fodé Aboubacar Samoura



Albert Dione
Avocat – Docteur en Droit
albert.dione@thiam-associes.com

L'HYPOTHÈQUE DU PERMIS D'EXPLOITATION MINIÈRE EN DROIT IVOIRIEN ET LE FINANCEMENT DE PROJET MINIER

L'Acte Uniforme OHADA relatif au droit Le financement des projets miniers en Afrique, et plus particulièrement en Côte d'Ivoire, repose souvent sur la mobilisation de garanties solides, capables de rassurer investisseurs et établissements de crédit. Outre la rentabilité attendue du projet, la solidité des garanties demeure un facteur déterminant. Parmi celles-ci, l'hypothèque du permis d'exploitation minière suscite un intérêt croissant, en raison de la valeur stratégique que ce titre représente pour l'activité extractive. Consacré par l'article 31 du Code minier ivoirien de 2014¹, ce mécanisme permet au titulaire du permis d'affecter celui-ci en garantie d'une créance, offrant ainsi aux prêteurs un droit de gage directement rattaché à l'outil de production.

Toutefois, ce dispositif n'est pas exempt de fragilités juridiques et contractuelles. La nature juridique particulière du permis d'exploitation, précaire et révocable, interroge quant à la sécurité de cette sûreté en cas de suspension ou de retrait du titre par l'autorité compétente. Par ailleurs, le champ d'application de l'hypothèque demeure limité dans la mesure où la garantie ne peut être mobilisée qu'au profit de l'activité minière visé par le permis², ce qui

restreint son efficacité dans une logique de financement global³.

Dans un contexte où les prêteurs exigent des sûretés tangibles, et où le permis minier constitue souvent le principal actif mobilisable, l'examen de ce mécanisme apparaît indispensable. Le présent article propose d'analyser le régime juridique de l'hypothèque du permis d'exploitation en droit ivoirien⁴, d'en identifier les risques pour les parties, et de formuler des recommandations contractuelles visant à sécuriser le financement des projets miniers.

La nature juridique du permis d'exploitation : une fiction juridique permettant son hypothèque

Le permis d'exploitation est défini par le Code minier ivoirien comme étant le titre minier qui donne droit à son titulaire d'entreprendre des activités d'exploitation minière⁵.

Par régime juridique, nous comprenons la catégorie des biens dans laquelle le permis d'exploitation peut être classé et les droits qu'il confère à son titulaire. De prime abord, le permis d'exploitation est un *instrumentum*⁶ qui confère des droits à son titulaire. Il s'agit

¹ Le permis d'exploitation constitue un droit immobilier indivisible. Il peut faire l'objet d'hypothèque sous réserve de l'approbation préalable du Ministre chargé des Mines dans les conditions prévues par décret.

² Article 37 du Code minier ivoirien : « Le titulaire d'un permis d'exploitation peut hypothéquer son permis d'exploitation à conditions que les fonds empruntés et garantis soient exclusivement destinés aux activités d'exploitation minière ».

³ Sur les rapports entre sûretés et financement de projets miniers, Thierry Lauriol, *Aspects juridiques de l'apport des titres miniers en garantie dans les Etats-Parties*, RDAI 2001, p. 179.

⁴ Article 36 du Décret N° 2014-397 du 25 juin 2014 déterminant les modalités d'application de la loi N°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier : *L'hypothèque du permis d'exploitation est autorisée par l'arrêté du Ministre chargé des Mines*.

⁵ Article 1 du Code minier

⁶ Dans le vocabulaire juridique, le terme "instrumentum" désigne un document écrit, authentique ou sous seing privé.

notamment du droit d'exploitation du gisement de minerai. La valeur marchande de ce document repose sur le droit qu'il confère à son titulaire, un droit de jouissance. Il permet d'extraire le minerai et de le vendre. Le titulaire du permis n'est pas le propriétaire du terrain, il n'est pas non plus le propriétaire du gisement. Ce dernier est la propriété exclusive de l'Etat. L'Etat a effectué un démembrement de la propriété. Il reste nu propriétaire du terrain alors que le titulaire du permis est l'usufruitier. Cet usufruit porte sur le gisement exploitable. Le Code minier ivoirien définit le gisement comme : *le gîte naturel de substances minérales exploitables dans les conditions économiques du moment*. Dès lors, sans le gisement le permis d'exploitation n'aurait aucune valeur marchande et par conséquent aucune valeur pour être hypothéqué. De ce point de vue, le gisement qui a une valeur économique confère au permis d'exploitation sa valeur économique. Par conséquent, à travers le gisement, le permis d'exploitation bien incorporel devient un bien corporel, ou du moins l'instrumentum qui confère un droit de propriété sur le minerai à extraire. En pratique, c'est la valeur du minerai qui sera hypothéquée comme en matière d'immeuble.

Nous avons démontré que le permis d'exploitation confère un droit de propriété sur le minerai à extraire et nous avons découvert que le Code minier permet l'hypothèque de ce droit. Ce postulat repose sur l'assertion de base qui soutient que le permis confère un droit d'usufruit sur un bien corporel qui est le gisement. Vous comprendrez que le terme hypothèque pourrait être inapproprié par rapport à la nature du permis d'exploitation.

Nous l'avons dit, le titulaire du permis n'étant qu'usufruitier, le permis reste la propriété de l'Etat qui se réserve le droit de contrôler sa

transmission ou cession mais aussi le droit de le retirer en cas de non-respect des conditions d'octroi.

Un autre souci a trait au fait que le titulaire du permis d'exploitation ne peut pas l'hypothéquer librement. L'approbation du Ministre des Mines est nécessaire pour toute opération d'hypothèque. C'est ce qui ressort de l'article 41 du Code minier de la Côte d'Ivoire. En pratique, cette approbation ne pose pas de problème si toutes les conditions de l'hypothèque sont réunies.

L'hypothèque du permis d'exploitation : un mécanisme juridique encadrant le financement des projets miniers

Dans les opérations de financement de projets miniers, la cession ou la mise en garantie des permis d'exploitation, notamment sous forme d'hypothèque minière ou d'autres sûretés réelles, peut constituer un instrument juridique et financier de premier plan pour structurer des transactions sécurisées et attractives pour les investisseurs et les prêteurs qui souhaitent s'illustrer dans des projets miniers en Afrique. En conférant aux créanciers une sûreté directement rattachée aux droits d'exploitation⁷, ce mécanisme renforce la *bankability*⁸ des projets, améliore le profil de risque et facilite la mobilisation de capitaux à long terme. En Côte d'Ivoire, cette possibilité est expressément prévue par l'article 31 du Code minier de 2014, qui autorise l'hypothèque sur les permis d'exploitation. Ce fondement légal représente une avancée notable dans un contexte africain où l'accès au financement demeure limité⁹. Toutefois, sa mise en œuvre soulève plusieurs problématiques juridiques.

En effet, l'hypothèque, en droit civil, repose historiquement sur la notion d'affectation d'un

⁷ Article 37 du Décret N° 2014-397 du 25 juin 2014 déterminant les modalités d'application de la loi N°2014-138 du 24 mars 2014 portant Code minier : « *Le titulaire d'un permis d'exploitation peut hypothéquer son permis d'exploitation dans les conditions suivantes : les fonds empruntés et garantis sont exclusivement destinés aux activités d'exploitation minière* »

⁸ La "bankability" est un terme qui évalue la capacité d'un projet ou d'une personne à attirer des financements. Dans le contexte juridique, cela implique souvent la solvabilité des contreparties et la viabilité commerciale d'un accord.

⁹ La législation ivoirienne prévoit explicitement la possibilité pour le titulaire d'un permis d'exploitation

minier de céder ou de transmettre son titre minier, sous réserve de l'autorisation préalable du Ministère des Mines. C'est ce qui ressort de l'article 41 du Code minier qui précise que : Le titre minier est cessible ou transmissible sous réserve de l'approbation préalable du Ministre chargé des Mines et dans les conditions prévues par décret. Tout accord ainsi conclu ne peut être passé que sous condition suspensive de cette autorisation. L'approbation du Ministre chargé des Mines est de droit lorsque le titulaire du titre minier a satisfait aux obligations lui incombant en vertu du Code minier.

bien immobilier à la garantie d'une dette. Or, le permis d'exploitation minière n'est pas un immeuble, mais un titre administratif, c'est-à-dire un document conférant un droit d'usage et d'exploitation sur une ressource publique. L'assimilation de ce droit à un bien susceptible d'hypothèque implique donc une adaptation des principes classiques du droit des sûretés et peut poser des questions quant à la nature exacte et à l'opposabilité de la garantie, notamment vis-à-vis des tiers et de l'administration.

À cette difficulté conceptuelle s'ajoute une insécurité juridique propre au régime des permis d'exploitation : ces titres peuvent être suspendus ou retirés par l'État en cas de non-respect des obligations légales, environnementales ou fiscales du titulaire¹⁰. Pour le bénéficiaire de la garantie en l'occurrence l'investisseur, la banque ou l'institution financière, un tel retrait prive la sûreté de son objet même, entraînant une perte potentiellement totale de la valeur de la garantie. Cette situation peut dissuader certains prêteurs ou conduire à exiger des contre-garanties supplémentaires, augmentant ainsi le coût et la complexité du financement.

Dans ce contexte, si l'hypothèque sur permis d'exploitation constitue un outil stratégique pour aligner les intérêts des opérateurs miniers, des prêteurs et des investisseurs, elle doit s'accompagner de mécanismes contractuels et réglementaires visant à sécuriser les droits du créancier, à anticiper les risques de retrait du titre et à renforcer la confiance des acteurs financiers.

La question qui se pose est de savoir est-ce que la créance garantie doit exclusivement servir à financer l'activité minière visée par le permis concerné. Ou est-ce que le permis d'exploitation peut être cédé pour garantir toutes les dettes de son titulaire peu importe l'origine de la dette ? L'autre question que soulève cet article est de savoir est-ce que la cession du titre d'exploitation est une sûreté vraiment fiable pour le bénéficiaire de la garantie dans la mesure où le permis d'exploitation peut être retiré. Comme

récemment en République de Guinée ou plus d'une centaine de permis ont été retirés¹¹.

L'hypothèque du permis d'exploitation minière : une sûreté à haut risque face au pouvoir de retrait de l'État

La question de savoir si la cession d'un titre d'exploitation minière constitue une sûreté véritablement fiable pour le bénéficiaire de la garantie se heurte à une limite fondamentale : le caractère précaire et révocable du permis d'exploitation. En droit minier ivoirien, comme dans la plupart des législations africaines, le permis est un droit administratif conférant à son titulaire l'autorisation d'exploiter un gisement donné pour une durée déterminée, sous réserve du respect d'un ensemble d'obligations légales, techniques, environnementales et fiscales. Ce droit n'est pas un droit de propriété absolu, mais un titre conditionnel dont la survie dépend du maintien de la conformité de l'exploitation aux exigences de l'État.

Cette précarité est loin d'être théorique. Les événements récents en République de Guinée, où plus d'une centaine de permis ont été retirés par décision administrative, illustrent de manière frappante le risque encouru par tout bénéficiaire d'une garantie fondée sur un tel actif. En cas de retrait, le créancier ou le cessionnaire se retrouve démuné, le titre disparaissant purement et simplement du patrimoine du débiteur, sans possibilité de revendiquer un droit sur le gisement ni d'obtenir une compensation équivalente à la valeur initiale de la garantie.

Sur le plan contractuel, cette insécurité se traduit par plusieurs difficultés majeures. D'abord, le contrat de cession à titre de garantie ou de constitution d'hypothèque ne peut offrir aucune certitude absolue quant à la pérennité de l'actif sur lequel il porte. La meilleure rédaction contractuelle ne peut neutraliser le pouvoir souverain de l'État de retirer un permis, pouvoir qui est d'ordre public. Ensuite, la disparition du permis entraîne une extinction automatique de la sûreté, sans que le créancier puisse, comme dans le cas d'un bien immobilier, exercer une action en réalisation forcée ou en adjudication

¹⁰ Article 43 du Code minier ivoirien.

¹¹ Décret D/2025/0067/PRG/CNRD/SGG, portant retrait concession minière, de permis d'exploitation industrielle,

et de permis d'exploitation semi-industrielle octroyés à des sociétés.

pour recouvrer sa créance. Enfin, la dépendance vis-à-vis de la conduite de l'exploitant accroît le risque : un manquement technique ou environnemental du titulaire du permis, même mineur, peut entraîner le retrait du titre, alors même que le bénéficiaire de la garantie n'a aucun contrôle opérationnel sur l'exploitation.

En pratique, ces incertitudes conduisent les prêteurs et investisseurs à considérer la cession ou l'hypothèque d'un permis d'exploitation comme une sûreté fragile, qui ne saurait suffire à elle seule à sécuriser un financement. Les contrats de financement s'accompagnent généralement de sûretés complémentaires comme le nantissement de comptes bancaires, les garanties sur équipements, l'engagement personnel des actionnaires et de clauses spécifiques imposant un suivi strict du respect des obligations minières, voire un droit de contrôle ou d'information renforcé sur les opérations d'exploitation.

Ainsi, si la cession d'un permis d'exploitation peut techniquement être utilisée comme garantie, sa fiabilité est fortement conditionnée par la stabilité administrative et réglementaire du pays, ainsi que par la rigueur de gestion du titulaire du titre. Dans un contexte où les autorités peuvent, comme récemment en République Guinée, retirer massivement des permis, le bénéficiaire d'une telle garantie doit intégrer dans son analyse de risque que cette sûreté repose sur un actif périssable et juridiquement précaire, dont la disparition échappe à son contrôle.

Cette réflexion met en lumière un débat plus large sur la pertinence des sûretés constituées sur des titres miniers dans les opérations de financement du secteur extractif. Si, en théorie, ces titres représentent l'actif stratégique par excellence de l'exploitant, leur valeur juridique et économique est intimement liée à la volonté de l'État de maintenir leur validité et à la capacité du titulaire à respecter en permanence ses obligations. Cette dépendance à des facteurs externes, souvent imprévisibles, rend la garantie incertaine et fragilise la position du créancier. Dès lors, la question n'est pas seulement de savoir si ces sûretés sont possibles juridiquement, mais de déterminer dans quelle mesure elles offrent, en pratique, une protection réelle et durable des intérêts financiers en jeu.

Vers une architecture contractuelle renforcée pour la survie de l'hypothèque du permis d'exploitation minière dans le financement

Pour ces raisons, les financements miniers s'accompagnent rarement d'une garantie unique fondée sur le permis. Les prêteurs avertis combinent cette sûreté principale avec d'autres protections contractuelles et financières.

Ainsi, le contrat peut prévoir le nantissement de comptes bancaires alimentés par les revenus de l'exploitation, le nantissement des parts sociales de la société titulaire du permis, ou encore des garanties réelles sur les équipements miniers. Des obligations strictes de reporting et de conformité peuvent également être imposées, afin que le créancier soit informé régulièrement de l'état d'avancement des travaux, du respect des normes environnementales et sociales, et du paiement des redevances minières.

Des clauses de substitution peuvent aussi être insérées, obligeant l'emprunteur, en cas de retrait du permis, à céder immédiatement un autre titre équivalent ou à fournir une garantie de remplacement d'une valeur similaire. L'objectif est de réduire la dépendance du financement à un actif unique, hautement exposé aux aléas administratifs et économiques.

Clauses types pour un contrat d'hypothèque sur permis d'exploitation

L'article 44 du Code minier ivoirien dispose : *En cas d'expiration, de renonciation, de retrait d'un titre minier ou de déchéance de son titulaire, le périmètre Qu'il couvre se trouve libéré de tous droits en résultant, à compter de zéro heure le lendemain de l'expiration de sa période de validité ou de la date de notification de la décision de l'Administration des Mines.*

L'analyse de cette disposition démontre que, le retrait d'un permis d'exploitation par l'autorité compétente entraîne, la disparition de tous les droits qui en découlent, y compris l'hypothèque qui y est attachée. Ce mécanisme, signifie que la sûreté réelle consentie sur le permis s'éteint automatiquement avec la perte du titre, privant ainsi le créancier hypothécaire de sa garantie. Cette insécurité juridique rend nécessaire l'adoption de mécanismes contractuels et institutionnels permettant de préserver les droits du créancier, sans contrevenir à la règle légale.

Une première voie consiste à solliciter, dès la conclusion du financement, la ratification par l'État de la convention minière, intégrant une clause de stabilité juridique. Une telle clause, en plus de figer le régime légal applicable au projet, pourrait expressément prévoir des dispositions de protection des créanciers, notamment en cas de retrait du permis, en assurant leur droit préférentiel sur toute indemnité compensatoire ou sur un titre de remplacement. Cette ratification donnerait une force contraignante supérieure à l'engagement de l'État, limitant ainsi le risque de remise en cause de la garantie.

En complément, la convention pourrait prévoir une clause de substitution de débiteur, autorisant le créancier, en cas de retrait du permis, à proposer un tiers remplissant les conditions légales pour reprendre l'exploitation et obtenir un nouveau titre. Ce mécanisme, inspiré des financements de projets dans le secteur des infrastructures, permettrait de maintenir la continuité de l'activité et la valeur économique de la garantie, tout en assurant que le nouveau titulaire du permis soit tenu aux mêmes obligations que l'ancien.

Enfin, la clause relative au maintien de l'hypothèque pourrait être reformulée de manière à organiser son transfert automatique sur les droits de créance nés du retrait, notamment les indemnités, compensations ou produits de liquidation, ainsi que sur tout nouveau titre attribué. Cette combinaison ratification étatique, clause de stabilité juridique, protection expresse des créanciers et possibilité de substitution de débiteur constitue la solution la plus sécurisée pour préserver la valeur de l'hypothèque et garantir la protection du financement.

Clause de stabilité, protection des créanciers et transfert en cas de retrait du permis d'exploitation

Modèle de clause : *Les Parties conviennent que la présente convention d'hypothèque est adossée à la Convention minière, laquelle fera l'objet d'une ratification expresse par l'État à travers l'Organe de Ratification. Afin de préserver la garantie, le Constituant cède irrévocablement au Créancier, à titre de garantie, l'ensemble des créances, indemnités, compensations ou produits de liquidation qui pourraient lui être dus par l'État, par l'autorité*

administrative compétente ou par toute autre entité en raison de ce retrait,

Le Constituant s'engage à obtenir de l'Etat et pour le compte du Créancier hypothécaire, le droit de constituer une hypothèque sur tout permis ou titre de remplacement qui lui serait attribué. Cette cession de créance devient opposable à l'État et à l'autorité compétente dès sa notification officielle par le Créancier et sa ratification par l'Organe de Ratification.

En outre, les Parties conviennent qu'en cas de retrait du permis ou de défaut grave du Constituant, le Créancier est autorisé à proposer à l'autorité concédante un tiers remplissant les conditions légales et réglementaires pour reprendre l'exploitation et se voir attribuer le permis. Le Constituant s'engage d'ores et déjà à coopérer pleinement à la mise en œuvre de cette substitution de débiteur et à obtenir l'agrément administratif nécessaire pour le transfert du titre et des obligations y afférentes.

Il est expressément stipulé que toute disposition de la présente clause bénéficie d'un caractère intangible en vertu de la clause de stabilité insérée dans la Convention minière, et qu'elle ne pourra être modifiée ou remise en cause sans l'accord préalable et écrit du Créancier.

L'hypothèque ou la cession d'un permis d'exploitation minière constitue une sûreté juridiquement possible mais économiquement et administrativement fragile. Sa valeur dépend étroitement de la stabilité du cadre réglementaire et de la conformité du titulaire aux exigences légales. Les risques liés à la révocabilité du titre, à la dépréciation de la ressource et à la dépendance vis-à-vis de la gestion de l'exploitant imposent une vigilance particulière.

Pour sécuriser efficacement un financement, cette garantie doit impérativement être insérée dans une architecture contractuelle globale, combinant sûretés complémentaires, obligations renforcées de conformité et mécanismes de remplacement. C'est seulement à cette condition que le créancier pourra espérer neutraliser les effets de l'instabilité inhérente aux titres miniers et préserver la solidité de son investissement.

L'application du droit de suite à l'hypothèque du permis d'exploitation minière

La transposition du principe du droit de suite aux titres miniers, et plus particulièrement au permis d'exploitation, soulève plusieurs écueils.

D'une part, le permis d'exploitation relève de la catégorie des droits administratifs et non un bien de nature purement patrimoniale. Sa transmission est donc subordonnée à l'autorisation expresse du ministère des mines. Il en résulte que, même lorsqu'une hypothèque est constituée, l'exercice du droit de suite demeure conditionné à l'accord préalable de l'autorité administrative, seule habilitée à valider le transfert du titre au profit de l'acquéreur ou du bénéficiaire de la saisie. D'autre part, le droit de suite suppose que le bien conserve une valeur économique stable et réalisable. Or, dans le cas d'un permis d'exploitation, cette valeur est étroitement liée à la présence et du volume de la ressource.

L'extraction continue entraîne une diminution progressive de la substance exploitée, ce qui déprécie mécaniquement le titre. Le créancier poursuivant la vente judiciaire s'expose ainsi au risque de se retrouver avec un actif vidé de son intérêt économique, réduisant considérablement l'efficacité du droit de suite dont l'exploitation continue provoque une diminution progressive, entraînant une dépréciation du titre et réduisant ainsi l'efficacité du droit de suite puisque le créancier poursuivant la vente judiciaire peut se retrouver avec un actif privé d'intérêt économique. Enfin, le risque le plus critique réside dans la révocabilité du permis qui, en cas de retrait administratif pour non-respect des obligations fiscales, sociales, environnementales ou techniques, prive le droit de suite de toute efficacité puisque l'assiette même de l'hypothèque disparaît, l'autorité publique disposant d'un pouvoir discrétionnaire pour annuler le titre et neutraliser ainsi les droits du créancier. Dans ce cas, quelles voies de recours s'offrent au créancier hypothécaire ? La réponse est qu'il devient créancier chirographaire.

Difficultés contractuelles et propositions d'aménagements

Ces limites entraînent des difficultés majeures dans la structuration des contrats d'hypothèque, dans la mesure où le créancier hypothécaire ne dispose pas d'une garantie fiable comparable à une hypothèque immobilière classique, car il reste exposé au retrait administratif, l'efficacité du droit de suite est incertaine puisqu'il ne peut jouer qu'à la condition d'une intervention favorable de l'État, et la dépréciation progressive du permis avec l'exploitation mine sa valeur de réalisation et réduit la protection du créancier. Pour pallier ces faiblesses, il est recommandé d'insérer dans les conventions une clause de maintien de la garantie en cas de retrait prévoyant que toute indemnisation versée par l'État ou tout titre de remplacement accordé au titulaire sera automatiquement grevé au profit du créancier, une clause de substitution d'actifs imposant au débiteur de constituer une autre sûreté telle qu'une hypothèque immobilière ou un nantissement de comptes en cas d'extinction ou de perte du permis, ainsi qu'une clause de collaboration avec l'autorité administrative stipulant que l'hypothèque et l'exercice du droit de suite ne pourront produire effet qu'avec l'accord préalable de l'État, lequel doit être sollicité dès la constitution de la garantie.



Albert Dione
Avocat – Docteur en Droit
albert.dione@thiam-associies.com

LA POSSIBILITÉ D'APPEL D'UNE SENTENCE ARBITRALE EN DROIT MARITIME DEVANT LA CAMP : ANALYSE ET COMPARAISON AVEC LA SENTENCE DE LA CCJA

En matière d'arbitrage, la règle générale consacrée tant par le droit français que par le droit OHADA est celle de la finalité de la sentence arbitrale : une fois rendue, elle ne peut pas faire l'objet d'un appel au fond devant une juridiction étatique. Les recours sont strictement limités au recours en annulation, qui ne peut être fondé que sur des motifs procéduraux ou sur la violation de l'ordre public. Toutefois, certaines institutions arbitrales se distinguent par l'introduction de mécanismes internes de révision. C'est le cas de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris (CAMP), présidée par le professeur Philippe Delebecque, qui prévoit un « second degré » arbitral interne. Cette spécificité mérite d'être analysée, notamment à la lumière des écrits doctrinaux, puis comparée à la pratique de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA.

Le second degré arbitral à la CAMP

En droit français, les sentences arbitrales ne peuvent être contestées par appel, ce en vertu des articles 1492 et 1520 du Code de procédure civile. Le seul recours possible est donc l'action en annulation, strictement limitée à certains motifs. L'exécution judiciaire d'une sentence suppose par ailleurs l'obtention d'une ordonnance d'exequatur.

La CAMP se démarque cependant en offrant la possibilité, si les parties en conviennent avant la constitution du tribunal arbitral, de recourir à un second degré d'examen. En application de l'article XVII de son règlement : toute partie dispose d'un délai de 30 jours à compter de la notification de la première sentence pour en

demander le réexamen par un nouveau tribunal arbitral. La seconde sentence une fois rendue est définitive et remplace la première. Dans cette hypothèse, la sentence initiale n'a que la valeur d'un projet, non susceptible d'exequatur ni d'exécution provisoire, jusqu'à ce que la nouvelle sentence soit rendue.

Philippe Delebecque considère ce mécanisme comme une réponse pratique aux contraintes du contentieux maritime : il garantit à la fois rigueur, technicité et célérité, tout en ménageant une forme de contrôle sur le fond sans renvoyer les parties devant les juridictions étatiques.

En droit étatique, le réexamen au fond d'un litige repose sur une organisation hiérarchisée des juridictions : une juridiction de première instance rend un jugement, susceptible d'appel devant une juridiction supérieure, laquelle peut elle-même être placée sous le contrôle éventuel d'une cour de cassation. Cette structure pyramidale assure un contrôle progressif des décisions.

Sentence rendue en premier et dernier ressort contre sentence en second degré

En arbitrage, il n'existe pas de hiérarchisation comparable à celle du système judiciaire. Le second degré institué par la CAMP ne repose pas sur une intervention d'un tribunal « supérieur » mais sur la constitution d'un nouveau tribunal arbitral, distinct du premier, chargée de réexaminer l'affaire au fond. De ce point de vue, il se rapproche du rôle d'une cour d'appel, qui exerce la même fonction. L'absence de hiérarchie formelle n'altère toutefois pas la finalité poursuivie, laquelle

demeure identique à celle du système judiciaire : offrir aux parties la possibilité de soumettre leur litige à un nouvel examen, afin de garantir une meilleure qualité de justice et de renforcer la confiance dans la sentence définitive. Ce double degré de juridiction arbitrale assure une sécurité juridique accrue, en permettant la correction d'éventuelles erreurs de fait ou de droit commises par le premier tribunal arbitral, tout en préservant la technicité spécifique à l'arbitrage maritime.

Ainsi, bien que les modalités diffèrent, hiérarchie juridictionnelle pour le droit commun ou réexamen horizontal pour l'arbitrage, la finalité reste la même : assurer la fiabilité de la décision par une seconde analyse complète du litige.

Toutefois, ce rapprochement avec la procédure judiciaire soulève une interrogation quant à son incidence sur la célérité, valeur cardinale de l'arbitrage. Le réexamen complet du litige implique nécessairement un allongement de la procédure ainsi qu'une augmentation des coûts, ce qui pourrait sembler en contradiction avec l'exigence de rapidité souvent recherchée par les parties à l'arbitrage. Cet inconvénient peut toutefois être atténué grâce à la maîtrise des délais prévus dans les règlements d'arbitrage et à la flexibilité procédurale, qui permettent de maintenir un calendrier plus resserré que celui des juridictions étatiques. L'intérêt du double degré réside dans la combinaison d'un contrôle renforcé et de la spécialisation des arbitres, offrant ainsi aux parties une garantie de justice de fond plus aboutie que dans le cadre d'un arbitrage à instance unique.

On pourrait même envisager, dans une perspective d'évolution, la mise en place d'un mécanisme inspiré de la cassation, non pour rejurer l'affaire au fond, mais afin d'assurer un contrôle limité à la régularité juridique de la sentence et à la conformité des règles procédurales, à l'instar du rôle confié à la Cour de cassation ou à la Cour suprême dans l'ordre judiciaire. Un tel dispositif, articulé avec le second degré existant, renforcerait encore la

sécurité et la cohérence des décisions arbitrales tout en préservant leur spécificité.

La procédure devant la CCJA et l'absence d'appel interne

La CCJA qui siège à Abidjan, exerce une double fonction : juridiction suprême chargée de l'interprétation du droit OHADA et institution arbitrale. Elle est compétente pour connaître de tous litige commercial et/ou contractuels relevant du droit OHADA, y compris, potentiellement, les litiges maritimes lorsque les parties lui confèrent compétence.

Contrairement à la CAMP, la CCJA ne prévoit aucun second degré arbitral interne. Une fois la sentence rendue, celle-ci est transmise à la Cour pour exequatur. Le seul recours envisageable est le recours en annulation devant les tribunaux étatiques, prévu aux articles 25 et suivants de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Ce recours demeure strictement limité à des motifs classiques : incompétence du tribunal, atteinte à l'ordre public international des États parties, irrégularité substantielle de la procédure. Aucun réexamen du fond du litige n'est possible. La centralisation du contrôle au sein de la CCJA répond à un impératif d'uniformité et de célérité, mais prive les parties d'un contrôle substantiel de la sentence arbitrale.

Analyse doctrinale comparée

La spécificité de la CAMP réside dans sa capacité à combiner, dans un cadre contractuel, la finalité propre à l'arbitrage et la possibilité d'un réexamen intégral par un autre tribunal arbitral. Ce mécanisme, qualifié par certains auteurs de « rare dans le paysage arbitral », confère aux parties un degré supplémentaire de sécurité, particulièrement précieuse dans les litiges techniques et à forts enjeux financiers. Philippe Delebecque met d'ailleurs en avant cette particularité comme un atout majeur susceptible d'attirer les opérateurs maritimes internationaux.

La CCJA, à l'inverse, incarne le modèle classique d'arbitrage institutionnel avec un seul degré de juridiction arbitrale et un contrôle juridictionnel strictement limité. La doctrine OHADA, notamment sous la plume d'Issa-Sayegh¹², justifie cette approche par la nécessité de préserver l'autorité et la rapidité de l'arbitrage, évitant ainsi toute dilution de sa finalité.

La comparaison entre la Chambre Arbitrale Maritime de Paris et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage révèle en réalité deux philosophies du droit différentes. La CAMP propose, par accord préalable des parties, la possibilité d'un « appel interne » arbitral, garantissant un contrôle sur le fond sans intervention du juge étatique. La CCJA, fidèle à l'esprit de l'OHADA, privilégie l'unicité de la sentence et limite les recours aux seuls griefs procéduraux. Pour les opérateurs maritimes situés dans l'espace OHADA, le choix entre ces deux institutions peut dépendre de la volonté d'obtenir ou non un contrôle supplémentaire du fond du litige.

¹² Issa-Sayegh, Revue camerounaise de l'arbitrage – Numéros Spécial- Octobre 2001



Fodé Aboubacar Samoura
Juriste conseil
fodeaboubacar.samoura@thiam-associates.com

LA CONSULTATION DES ORGANES SOCIAUX DANS LE CADRE DES OPÉRATIONS DE FUSION-ACQUISITION DANS L'ESPACE OHADA

Ces opérations, qui consistent à regrouper au minimum deux sociétés¹³ (fusion) ou à en faire entrer une dans le capital d'une autre (acquisition), ont des conséquences juridiques, économiques et sociales importantes dans le processus de réorganisation ou de restructuration des sociétés. Derrière ces enjeux financiers et opérationnels, ce situe une question : informationnelle ; celle de la consultation des organes sociaux, en particulier les représentants du personnel comme les syndicats ou le comité d'entreprise ou encore les salariés eux même.

Avant d'aller plus loin, il nous faut lever le voile de la confusion du terme organe sociaux. En droit des sociétés, et plus particulièrement dans l'esprit du législateur OHADA¹⁴, la notion d'organes sociaux désigne les instances ou personnes chargées de la gestion, de la direction et de la représentation de la société aussi bien à l'égard des tiers que les associés. Ce même terme est souvent utilisé par les praticiens du droit social pour désigner les syndicats et le comité d'entreprise. Dans le contexte de la vie des sociétés, la définition du terme organes sociaux peut varier selon les systèmes juridiques, en particulier entre le système OHADA et celui européen. Etant précisé que les systèmes nationaux analysés dans cet article, plus particulièrement les codes du travail des états membres de la communauté juridique susvisée, ne le définissent pas.

La Notion d'organes sociaux en droit OHADA

L'Acte uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique encadre les organes sociaux classiques (assemblée générale, conseil d'administration, dirigeants) mais ne définit pas explicitement les syndicats ou comité d'entreprise comme organes sociaux au sens strict. Les organes sociaux sont principalement les organes de gestion et de contrôle de la société, tels qu'interpréter dans les articles relatifs à la gouvernance¹⁵ des sociétés anonymes de l'acte uniforme précité.

La doctrine OHADA considère les dirigeants comme des mandataires sociaux investis de pouvoirs par la loi ou les statuts, exerçant la gestion et la représentation de la société. Alors que les syndicats¹⁶ et comités d'entreprise, en tant qu'instances représentatives du personnel, ne sont pas qualifiés d'organes sociaux dans l'Acte uniforme OHADA, mais on retrouve leur trace dans les codes du travail des pays membres. A ce niveau il faut préciser que le terme comité d'entreprise n'est pas mentionné dans le Code du travail de la République de Guinée ni dans celui de la Côte d'Ivoire encore moins celui du Sénégal. A la lecture de ces codes, ces représentants syndicaux jouent un rôle dans la gouvernance sociale et la représentation des salariés, notamment dans le cadre du dialogue social et des consultations obligatoires.

¹³ Voir article 189 de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique, (si le terme fusion est défini dans cet Acte uniforme, il en est autrement pour le terme acquisition qui est largement connu par la pratique des affaires.)

¹⁴ Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

¹⁵ Articles 414 et suivants de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et GIE pour la société anonyme.

¹⁶ Article 316 du Code du travail de la République de Guinée : « Les organisations syndicales ont pour objet la défense des intérêts matériels et moraux des travailleurs... »

Contrairement en droit OHADA, en droit européen, le rôle du comité d'entreprise a clairement été précisé et les objectifs définis. Ce dernier est une instance représentative des salariés, distincte des organes sociaux classiques (dirigeants, conseils d'administration)¹⁷.

La directive de 2002 du Conseil de l'Europe vise à poser un cadre général établissant les exigences minimales en matière de droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein des entreprises ou établissements implantés dans la Communauté. La mise en œuvre de ces droits s'effectue conformément aux législations nationales et aux pratiques en vigueur dans chaque État membre, notamment en ce qui concerne les relations entre partenaires sociaux. Il s'agit de garantir l'effectivité du processus d'information et de consultation dans le respect des spécificités nationales. Dans ce cadre, l'employeur et les représentants des travailleurs sont appelés à coopérer de manière constructive, dans le respect de leurs droits et obligations respectifs, en recherchant un équilibre entre les intérêts de l'entreprise et ceux des salariés¹⁸.

Si le terme syndicat n'est pas clairement repris dans l'Acte uniforme OHADA, les codes du travail notamment celui de la République de Guinée le défini comme l'organisation représentative des salariés, jouant un rôle consultatif et de négociation collective, mais n'est pas un organe social au sens juridique de la gestion ou de la direction de la société.

La doctrine européenne distingue clairement les organes sociaux (dirigeants, conseils) des organes de représentation du personnel (comité d'entreprise, syndicats), ces derniers ayant un rôle de contrôle social et de dialogue avec les organes sociaux au sens du droit OHADA.

En droit français, le comité d'entreprise, est une institution représentative du personnel créée dans les entreprises de plus de 50 salariés, dont le rôle est d'assurer une expression collective

des salariés, notamment sur les décisions économiques, sociales et culturelles de l'entreprise. Il est aujourd'hui remplacé en France, dans le cadre des ordonnances Macron de 2017, par le Comité Social et Économique (CSE), qui regroupe ces anciennes missions¹⁹. Dans le cadre de leur mission, le CSE s'apparente à l'organisation syndicale tel que définie par le code du travail guinéen.

La consultation, dans ce contexte de cet article, désigne une procédure obligatoire ou facultative d'information et d'échange d'avis avec les représentants du personnel, souvent avant la prise d'une décision affectant les conditions de travail ou l'emploi. Ce processus s'inscrit dans une logique plus large de dialogue social, c'est-à-dire l'ensemble des mécanismes de concertation entre employeurs et salariés visant à réguler collectivement les relations de travail.

Si l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, encadre les aspects structurels des opérations de fusion et d'acquisition, il n'a pas prévu de dispositions explicites concernant la consultation des représentants des salariés dans ces processus.

Ainsi, cet article vise à occulter la législation des pays membre de l'OHADA pour déterminer leur position par rapport à la problématique de consultation des représentants des salariés dans les sociétés. Pour cela notre angle d'argumentation se basera sur une analyse juridique comparative des mécanismes de consultation des organes sociaux dans les opérations de M&A, en se concentrant sur les contextes de la République de Guinée, la Côte d'Ivoire et la France.

Le droit OHADA et la question de la consultation des organes sociaux dans quelques États membres

Dans les États parties à l'OHADA, dont la Guinée, le Sénégal et la Côte d'Ivoire, les opérations de fusion-acquisition sont régies par

¹⁷ Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne - Déclaration conjointe du Parlement européen, du Conseil et de la Commission sur la représentation des travailleurs.

¹⁸ Voir point 1, 2,3 (objet et principes) de la directive précitée.

¹⁹ Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, révisé en 2014. Ce texte fixe les conditions de réalisation des fusions, les formalités de publicité, les délais ainsi que les modalités d'approbation par les assemblées générales des sociétés concernées²⁰.

Toutefois, cet encadrement juridique, bien que complet sur le plan procédural, demeure silencieux sur l'information et la consultation des représentants du personnel. Aucune disposition ne prévoit l'obligation d'associer les salariés ou leurs délégués à la prise de décision lors d'une fusion ou d'une acquisition.

Ainsi, les incidences sociales de ces opérations, notamment la consultation des représentants du personnel ou des organisations syndicales, relèvent des législations nationales. En Guinée comme dans les autres États membres de l'OHADA tel que le Sénégal et la Côte d'Ivoire. Cette matière est régie par le Code du travail.

La consultation des délégués syndicaux dans le cadre d'une restructuration pour motif économique en République de Guinée

En république de Guinée, la consultation des organes sociaux est uniquement obligatoire si la restructuration à travers la fusion ou l'acquisition de la société conduit à un licenciement dont le motif est économique. Par organes sociaux dans la pensée du législateur social guinéen il faut comprendre les délégués syndicaux. Le Code du travail guinéen de 2014 organise la représentation des salariés. Dès lors qu'une entreprise compte au moins vingt-cinq travailleurs, elle est tenue de mettre en place des délégués syndicaux²¹. Cette exigence dépend exclusivement du seuil d'effectif et non de la forme juridique de l'entreprise. Les délégués syndicaux assurent la défense des intérêts des salariés en matière de conditions de travail, de rémunération ou de licenciement. Ils jouent un rôle central dans le dialogue social avec l'employeur.

La loi guinéenne ne prévoit cependant pas de consultation obligatoire avant une fusion ou une

acquisition. L'obligation de consulter les représentants du personnel peut néanmoins découler des dispositions relatives au licenciement économique. L'article 333.1 du Code du travail impose en effet la consultation des délégués syndicaux lorsqu'un licenciement collectif est envisagé dans le cadre d'une fusion ou une acquisition. Ce mécanisme vise à protéger les droits des salariés lorsque la fusion ou l'acquisition entraîne des suppressions d'emplois ou des mutations importantes.

Dès lors, si la consultation n'est pas une condition de validité de l'opération elle-même, son absence, en cas de licenciements économiques consécutifs à une fusion ou une acquisition, peut entraîner des risques juridiques tels que des actions en justice pour licenciement abusif, des blocages syndicaux, des atteintes à l'image de l'entreprise ou encore l'engagement de la responsabilité des dirigeants, ce qui confère à cette procédure un rôle préventif essentiel pour sécuriser juridiquement et socialement l'opération.

La question de la consultation des représentants du personnel au Sénégal

Comme en république de Guinée, au Sénégal, le Code du travail prévoit l'élection obligatoire des délégués du personnel à partir d'un seuil d'effectif fixé par décret²². Leur mandat, d'une durée de trois ans renouvelable, leur confère la mission de représenter les travailleurs et de veiller au respect de leurs droits, notamment en matière d'hygiène, de sécurité et d'application des conventions collectives²³. Dans la même lancée, ils peuvent faire part à l'employeur de leur avis et de leurs suggestions sur les mesures de licenciement envisagées en cas de diminution d'activité ou de réorganisation intérieure de l'établissement. Ils peuvent aussi donner leur avis sur tout projet d'acte du chef d'entreprise instaurant des règles générales et permanentes s'imposant au personnel.

Lorsque la fusion ou l'acquisition entraîne des licenciements économiques, l'employeur est tenu de consulter les délégués du personnel. L'article L. 61 du Code du travail impose en

²⁰ Articles 670 à 689 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, révisé en 2014.

²¹ Article 331.1 du Code du travail de la république de Guinée.

²² Article L. 211 du code du travail du Sénégal.

²³ Article L. 218 du même Code

effet une réunion préalable pour rechercher des alternatives au licenciement, comme la réduction du temps de travail ou le redéploiement des salariés, avec transmission d'un compte rendu à l'Inspection du travail dans les huit jours.

L'article L. 62 renforce cette obligation en prévoyant la communication préalable de la liste des salariés concernés ainsi qu'une réunion destinée à recueillir les observations des délégués. Ce même texte accorde aux salariés licenciés une indemnité spéciale et une priorité de réembauche pendant deux ans.

En outre, l'article L. 66 garantit le maintien des contrats de travail en cas de fusion ou de modification de la structure juridique. L'opération ne peut donc pas être invoquée pour rompre les contrats hors du cadre légal.

La législation sénégalaise, sans prévoir une consultation en amont de la décision de fusion, assure ainsi une protection effective dès lors que l'opération entraîne des conséquences sociales significatives.

Le dispositif applicable en Côte d'Ivoire

Comme au Sénégal et en République de Guinée, en Côte d'Ivoire, le Code du travail de 2023 encadre la représentation des salariés par l'élection de délégués du personnel dans les entreprises franchissant un seuil minimal d'effectif. Leur mandat de deux ans, renouvelable, leur confère des missions de représentation, d'information et de recours auprès de l'Inspection du travail. Leur statut bénéficie d'une protection particulière, puisque leur licenciement est soumis à l'autorisation préalable de l'Inspecteur du travail.

Le Code ne prévoit pas de consultation obligatoire spécifique lors d'une fusion ou une acquisition. En revanche, la procédure de licenciement collectif pour motif économique, prévue par le Code du travail²⁴, s'applique lorsque l'opération entraîne des suppressions

d'emplois. L'employeur doit alors convoquer les délégués du personnel à une réunion en présence de l'Inspection du travail, après transmission d'un dossier complet exposant les motifs, les critères de sélection et le calendrier envisagé.

Le droit français en matière de consultation des salariés

En France, la consultation des représentants du personnel dans le cadre des opérations de fusion-acquisition constitue une obligation légale. Depuis la réforme de 2017, le Comité social et économique (CSE) concentre les compétences des anciennes instances représentatives. Dans les entreprises de plus de cinquante salariés, le CSE doit être informé et consulté sur tout projet de restructuration susceptible d'affecter l'emploi ou les conditions de travail. L'article L. 2312-14²⁵ du Code du travail français impose la transmission d'informations complètes et un avis consultatif préalable au CSE pour une offre publique d'acquisition.

Une exception existe pour les offres publiques d'acquisition : la consultation intervient après le dépôt de l'offre, mais dans un délai de deux jours ouvrables. Le non-respect de ces règles expose l'employeur à des sanctions, notamment pour délit d'entrave. Le droit français consacre donc une logique de consultation en amont, structurée et contraignante.

Les motifs juridiques du silence des législations africaines et de l'OHADA

Le premier facteur réside dans l'architecture même du droit OHADA. L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE, révisé en 2014, a pour objet de poser un cadre harmonisé des structures et procédures sociétaires. Son champ normatif se concentre sur la validité des actes, la protection des actionnaires et créanciers, et la sécurité juridique des opérations. Dans cette logique, l'OHADA privilégie une approche strictement

²⁴ Cf. article 18.9 à 18.12 du code de travail ivoirien,

²⁵ Article L.2312-14 : *Les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité social et économique, sauf, en application de l'article L. 2312-49, avant le lancement d'une offre publique d'acquisition.*

Article L.2312-49 : *Par dérogation à l'article L. 2312-14,*

l'employeur qui lance une offre publique d'acquisition portant sur le capital d'une entreprise n'est pas tenu de consulter le comité social et économique avant ce lancement.

« corporate » sans inclure la dimension sociale, considérée comme relevant de la compétence souveraine des États membres.

Un deuxième élément tient à la répartition des compétences entre l'OHADA et les législations nationales. Les questions relatives à l'information, la consultation ou la protection des salariés demeurent du ressort des codes du travail des États membres. Or, dans la plupart des pays membres, ces codes ne prévoient pas de mécanisme de consultation spécifique des représentants du personnel en cas de fusion-acquisition, mais seulement en cas de licenciement collectif pour motif économique. Ce choix traduit une approche minimaliste, visant à protéger les salariés a posteriori, sans interférer dans la stratégie de restructuration de l'entreprise.

Un troisième motif se rattache à la tradition juridique héritée du droit français pré-réforme. Avant l'instauration en France d'un dispositif structuré de consultation (notamment via le comité d'entreprise puis le CSE), la fusion relevait essentiellement du droit des sociétés. Les pays africains, ayant repris ce modèle au moment de la codification de leurs codes du travail et de l'élaboration des Actes uniformes, n'ont pas intégré la notion de participation des salariés dans la gouvernance des restructurations.

Enfin, un motif d'ordre pratique peut être relevé : le législateur africain a souvent privilégié la souplesse et l'attractivité économique. L'introduction d'une obligation de consultation des organes sociaux aurait pu être perçue comme un facteur de lourdeur procédurale, risquant de décourager les investisseurs étrangers dans des économies où la flexibilité est recherchée.

Les conséquences juridiques du silence normatif

D'une part, les organes représentatifs du personnel ne disposent pas d'un droit formel d'intervention en amont des décisions stratégiques. Leur rôle se limite à la gestion des conséquences sociales une fois la décision déjà arrêtée. Cela réduit leur capacité à influencer la structuration du projet ou à négocier des mesures alternatives.

D'autre part, les salariés restent protégés uniquement par les mécanismes relatifs aux licenciements économiques collectifs. Ces mécanismes, bien qu'importants, ne s'appliquent que lorsque des pertes d'emplois sont constatées. La consultation devient donc une étape correctrice et non préventive. Cette absence d'anticipation fragilise la sécurité juridique des restructurations, car elle laisse ouverte la possibilité de contentieux sociaux a posteriori.

Enfin, ce silence entretient une dissociation entre le droit des sociétés et le droit du travail. Les opérations de fusion sont validées au regard des règles de gouvernance et de publicité, sans considération pour l'impact social immédiat. Cela traduit une faiblesse d'articulation entre ces deux branches du droit, au détriment d'une approche intégrée de la gouvernance d'entreprise.

Pour toutes questions, contactez-nous :
contact@thiam-associes.com

Thiam & Associés
Kipé - Métal Guinée
A côté de l'Hôpital Sino Guinéen
Commune de Ratoma
BP 781 Conakry (République de Guinée)
T. +224 623 92 66 92 | Guinée
T. +224 626 26 26 95 | Guinée
T. +33 7 55 45 76 44 | France

