

**L'activité commerciale féminine en Afrique et le droit Ohada:  
géographie d'une divergence**

**Isabelle Deschamps**

**Faculté de Droit  
Université McGill, Montréal  
Décembre 2021**

**Thèse soumise à l'Université McGill en vue de l'obtention du grade de docteur en  
droit civil (DCL)**

**© Isabelle Deschamps 2021**

## Table des matières

I. Résumé .....	6
II. Abstract.....	8
III. Remerciements .....	11
IV. Avant-propos .....	14
V. Introduction .....	16
A. Introduction.....	18
B. L’activité commerciale féminine au quotidien et le droit Ohada : éléments de contexte.....	22
1. Le commerce féminin en Afrique, un levier économique, un travail précaire ..	22
2. Le commerce féminin en Afrique et le droit qui l’encadre, des éléments invisibles aux yeux du législateur Ohada.....	26
C. L’activité commerciale féminine au quotidien et le droit Ohada : géographie d’une divergence.....	30
1. Une géographie empirique et inductive de la divergence.....	31
2. La construction d’un droit commercial moderne en Afrique.....	36
3. Le droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire .....	42
4. Les tontines, des institutions au cœur de l’activité commerciale (féminine) au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire .....	45
Partie I - La construction d'un droit commercial moderne en Afrique.....	50
VI. Chapitre 1 - Notes sur le droit « moderne » .....	52
A. Paris, rencontre avec un expert. ....	52
B. Qu’est-ce que le droit « moderne »? .....	61
1. De ses origines intellectuelles.....	62
2. De ses phénomènes fondateurs .....	64
3. De ses postulats.....	75
4. De sa légitimité .....	81
5. De ses attributs.....	84
6. De ses identités et espaces de production .....	95
7. De certaines de ses approches contemporaines .....	100
8. Des critiques et alternatives à la pensée juridique moderne .....	106
C. Le droit Ohada, un droit « moderne » .....	131
VII. Chapitre 2 - « Doing Business » en Afrique.....	134
A. Introduction.....	134
B. Le droit Ohada, un instrument de développement des affaires.....	138
1. Un instrument pour attirer les investisseurs et les bailleurs de fonds.....	139

2.	Un droit clés en main pour les investisseurs et les bailleurs de fonds mondiaux	175
3.	Un droit rassurant pour les investisseurs et les bailleurs de fonds.....	191
4.	Entre convergence mondiale et localisme juridique .....	213
C.	Conclusion – Le droit Ohada: un droit incomplet, un droit qui exclut .....	261
Partie II - Le droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire		
		270
VIII. Chapitre 3 - Un droit façonné par les femmes, un droit orienté par une éthique de la bienveillance .....		
		271
A.	Introduction - <i>Odile</i> .....	271
B.	Le droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire - Un droit façonné par les femmes, un droit reposant sur une éthique de bienveillance	288
1.	Les femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire - Des piliers invisibles de l'économie et de la société.....	288
2.	Les femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire : des piliers invisibles à l'État et à l'Ohada.....	302
3.	Les femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire : des piliers invisibles dans un environnement précaire .....	309
C.	Les femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire – une destinée tracée par la colonisation, maintenue par le besoin et entretenue par le droit Ohada .....	319
1.	L'héritage du passé colonial : la division sexuelle du travail et les stratégies de sortie.....	325
2.	Entre culture, croyances et idées reçues .....	352
3.	Entre tradition et transmission familiale .....	357
4.	Femmes commerçantes, femmes mamans.....	359
5.	La nécessité : « C'est tous les jours qu'on mange! ».....	362
6.	L'absence d'alternative : « il faut faire quelque chose, en attendant de trouver un emploi » .....	364
7.	Le désir d'entreprendre .....	366
8.	<i>Quid</i> le commencement d'une entreprise en droit Ohada? .....	368
D.	Le droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire : un droit relationnel, hybride et bienveillant.....	373
1.	Un droit profilé au rythme des sorties de la sphère juridique étatique .....	375
2.	Un droit relationnel .....	377
3.	Un droit hybride et perméable .....	383
4.	L'éthique de la bienveillance, un fondement du droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire.....	388
E.	Conclusion.....	400
IX. Chapitre 4 - Les tontines, des institutions au cœur de l'activité commerciale (féminine) au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire.....		
		406

A.	Introduction – <i>Les tontines de l’Association des Jeunes Ganbwa de Yaoundé</i> ..	407
B.	Les tontines, des institutions clés de l’activité commerciale féminine au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire.....	425
1.	Les tontines, des véhicules aux fonctions plurielles .....	431
2.	Les tontines, des réponses à l’exclusion et des mécanismes de sortie du contrôle de l’État et du patriarcat.....	450
3.	Le droit des tontines.....	460
C.	Conclusion.....	473
X.	Conclusion - Vers un droit des affaires inclusif, durable et bienveillant .....	477
A.	Bilan .....	477
B.	Vers un droit des affaires plus inclusif, durable et bienveillant.....	489
1.	Vers une reconnaissance du pluralisme du droit des affaires et l’adoption d’une méthodologie de réforme pluraliste .....	490
2.	L’éthique de la bienveillance comme fondement additionnel au droit commercial.....	495
C.	Mot de la fin .....	498
XI.	Bibliographie .....	500
XII.	Annexe A - Étendue et paramètres d’enquête empirique .....	531
A.	Objectifs d’enquête .....	531
1.	Objectifs généraux .....	531
2.	Objectifs spécifiques.....	531
B.	Approche de recherche employée .....	533
C.	Méthodes de collecte des données .....	534
D.	Dates et lieux géographiques de l’enquête.....	535
1.	Visite préparatoire et extracurriculaire - Bénin, 23 mai au 25 juin 2010 .....	536
2.	Premier séjour de recherche - Bénin et Cameroun, 19 juin au 20 juillet 2011 .....	536
3.	Deuxième séjour de recherche – Bénin, Cameroun et Côte d’Ivoire, 30 avril au 30 juin 2012 .....	537
4.	Troisième séjour de recherche – Côte d’Ivoire, 25 août au 4 septembre 2013 .....	538
E.	Considérations sous-jacentes au choix des lieux géographiques de l’enquête....	538
F.	Lieux physique d’enquête.....	540
1.	Lieux et espaces dans lesquels les femmes exploitent leur commerce et leur micro-entreprise .....	540
2.	Lieux et espaces de regroupements soutenant l’activité commerciale des femmes.....	541
3.	Lieux et espaces de formulation, de diffusion, de pratique et d’adjudication du droit Ohada.....	542
G.	Participant et participants .....	544
1.	Descriptifs des participantes et participants.....	544
2.	Personnes rencontrées dans le cadre de ma mission préparatoire extracurriculaire .....	547
3.	Notes additionnelles sur le nombre et l’identité des participantes et des participants.....	547

H.	Nature des données recueillies .....	549
1.	Données relatives au droit du commerce mis en pratique par les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire .....	549
2.	Données relatives à l'esprit, à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit Ohada .....	550
XIII.	Annexe B - Carte de tontine journalière .....	552
XIV.	Annexe C – Renouvellement d'approbation du Comité de recherche et d'éthique de l'Université McGill pour tenue d'enquête empirique – Isabelle Deschamps (338-0312), pour l'année 2013 .....	553
XV.	Annexe D – Exemples de plans de questions employés lors de l'enquête de terrain .....	555
XVI.	Annexe E – Formulaire “Description du Projet de Recherche et Consentement” (Isabelle Deschamps), approuvés par le Comité de recherche et d'éthique de l'Université McGill .....	564

## I. Résumé

En 1993, quatorze États africains de tradition juridique civiliste fondent l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (« Ohada »). Elle a pour mission de moderniser et d'unifier le droit des affaires de ses États membres et ce, afin de contribuer au développement économique sur le continent africain et d'y faciliter l'activité des entreprises. Les entreprises faisant des affaires dans les États membres de l'organisation comptent dans leurs rangs des milliers des commerces de petite ou de très petite taille exploités pour nombre de ceux-ci par des femmes. Ils sont essentiels à la distribution quotidienne de biens et de services dans leurs milieux. Pourtant, celles qui les exploitent travaillent souvent dans des conditions précaires.

Cette thèse examine l'interaction entre le régime de droit commercial régional que l'Ohada met en place dans ses États membres et l'activité micro-entrepreneuriale féminine au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Me fondant sur l'analyse de données recueillies auprès de femmes commerçantes, de hauts-fonctionnaires de l'Ohada, de juristes et de praticiens du droit des affaires dans ces pays, je démontre que cette interaction se caractérise par des conceptions radicalement différentes du droit. À cet effet, je montre que le régime de l'Ohada instaure une version positiviste et formaliste du droit des affaires, laquelle trouve ses fondements et origines dans la pensée européenne « moderne » qui connaît son essor depuis le siècle des Lumières. Le droit que développe l'organisation est instrumental. Sa mission première est le développement des affaires via l'attrait d'investissements et d'entreprises d'envergure. Pour atteindre cette mission, l'Ohada met en place un système de droit uniforme, supranational et orienté vers l'extérieur. Ceci se constate à l'analyse des méthodes de réforme qu'emploie

l'organisation, des règles et mécanismes qu'elle adopte et des propos de ceux qui participent à formuler et à mettre en œuvre le droit Ohada.

En marge du régime de l'Ohada se trouve le droit commercial qui régit l'activité économique des commerçantes comme celles que j'ai rencontrées. Quant à celui-ci, je montre qu'il s'est notamment forgé sur l'enclume des exclusions dont les femmes ont et continuent de faire l'objet de la part du système juridique et économique officiel. Ce droit qui régit l'activité commerciale micro-entrepreneuriale féminine se distingue par son hybridité, son caractère relationnel et son fondement sur une éthique de la bienveillance. Ces attributs et ce fondement apparaissent à l'analyse de pratiques et d'institutions juridiques typiquement employées par les femmes dans le cadre de l'exploitation de leur entreprise. L'une de ces institutions est la tontine, un mécanisme d'épargne et de crédit remplissant également des fonctions d'entraide et de sécurité sociale.

Je soutiens que l'Ohada entretient l'exclusion économique, juridique et politique des femmes commerçantes et des petites et micro-entreprises qu'elles exploitent. Ceci découle de la version de la « modernité » juridique qu'elle met en œuvre, de sa vocation à attirer en priorité des investissements et des entreprises d'envergure, et des procédés qu'elle emploie pour ce faire. Pour favoriser le développement socio-économique en Afrique et y faciliter l'exploitation des entreprises (y compris les petites entreprises), l'Ohada est appelée à pluraliser son approche au droit et à sa réforme. Elle est appelée à reformuler un droit commercial plus inclusif, bienveillant et attentif au contexte et institutions juridiques locales. Cette thèse se veut une proposition en ce sens.

## II. Abstract

In 1993, fourteen African States belonging to the civil law tradition create the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (“Ohada”). Its mission is to modernize and unify the business laws of its member States with a view to contribute to the development of the economy in the African continent and to facilitate business activities. Among the enterprises carrying on business in the member States of the Ohada are thousands of small and micro-enterprises operated by women. The commercial activities of these businesses are crucial to the supply of goods and services in the Ohada zone and beyond. However, the women who operate them often work in precarious conditions.

This thesis examines the interaction between the commercial law regime implemented by the Ohada in its member States and female micro-entrepreneurial activity in Bénin, Cameroon and Côte d’Ivoire. Based on my analysis of data collected through interviews with women engaged in small-scale commercial activities, senior Ohada officers, legal scholars and legal practitioners in these countries, I demonstrate that drastically different conceptions of the law characterize that interaction. I show that the Ohada regime establishes a formalistic and positivist version of business law, the foundations of which originate from the “modern” European thinking, which has flourished since the Enlightenment.

The law developed by the organization is instrumental. The primary goal of the Ohada is to increase business activities in its member States through attracting investments and large commercial enterprises. To achieve this goal, the Ohada implements a uniform and supranational legal regime with a focus on the outside world.

This is evidenced by the analysis of the law reform methods used by the organization, by its rules and by comments from those who were and are still involved in the formulation and implementation of the Ohada legal regime.

On the fringe of the Ohada regime, are the commercial law practices used in the economic activities of women traders. I stress that these commercial law practices were in part forged by and through the exclusion that women traders have been and continue to be subjected to by the official legal regime. The commercial law framework governing the activities of women carrying on small business enterprises is characterized by its hybridity and is based on personal relationships and an ethic of caring. The characteristics of the commercial law applied by women traders in their activities are reflected by their practices and institutions. One of these institutions is the “tontine”, a loan and savings vehicle, which also provides its users with forms of social security and of mutual assistance.

I argue in this thesis that the Ohada contributes to the economic, legal and political exclusion of merchant women and of the small and micro-enterprises they operate. This is by reason of the version of legal modernity promoted by the organization, of its main goal to attract investments and large enterprises from outside the Ohada region, and of the methods used to achieve that goal. To promote social and economic development in Africa and facilitate business activities (including those of small and micro-enterprises), this thesis makes a call for the Ohada to pluralise its approach to law and to its reform. It calls on the Ohada to reformulate its commercial laws so as to make them more inclusive, caring and attentive to context and local institutions and practices. This thesis constitutes a proposal to that effect.



### **III. Remerciements**

Chaque année ou presque se déroule dans le Sahara marocain le Marathon des Sables. Le défi à relever : 250 km en 7 jours. Je n'ai jamais couru ce marathon mais je suis coureuse et à maints égards le parcours doctoral qui a mené à cette thèse m'y fait penser. Ce fut une longue épreuve d'endurance, ponctuée de moments d'exaltation et de solitude, de joies mais aussi, particulièrement dans les derniers miles, de découragements.

C'est d'abord au professeur Roderick A. Macdonald que j'exprime ma gratitude pour avoir, par son écoute, son audace, sa générosité et sa perspicacité, guidé et propulsé mon ambition d'entreprendre un virage longtemps souhaité dans mon cheminement professionnel et ce, par une voie jusque là imprévue, le doctorat. C'est à sa mémoire que je dédie cette thèse.

Si je suis parvenue à la ligne d'arrivée de ce marathon, c'est grâce à la patience, à la compréhension et au soutien indéfectible de la professeure Adelle Blackett, laquelle a pris le relais du professeur Macdonald et dirige depuis mon travail avec altruisme. Sa rigueur, sa franchise et sa sensibilité intellectuelle sont pour moi des modèles. Merci Adelle.

Je suis également grandement reconnaissante de l'intérêt que la professeure Catherine Walsh, le professeur Sébastien Jodoin-Pilon et le professeur Lionel Smith ont porté envers mon projet de recherche, de leurs rétroactions éclairantes et de leur soutien dans ce processus.

À leur tour la Faculté de droit et l'Université McGill m'ont fourni, outre leur appui moral, des allocations et bourses essentielles à la tenue de mon enquête de terrain, à ma participation à des conférences et à la complétion de cette thèse. Mes sincères remerciements à l'équipe et à l'institution.

Le Fond Hayek (Hayek Fund) m'a attribué une bourse pour participer à une conférence laquelle a contribué à l'avancement de ce projet. J'en suis reconnaissante.

En outre, je remercie vivement le Fonds Québécois de la Recherche sur la Société et la Culture (désormais le Fonds de recherche du Québec – Société et culture) et Hydro-Québec pour les bourses doctorales qu'ils m'ont octroyées. Celles-ci m'ont donné la confiance et le soutien financiers nécessaires pour me lancer dans ce projet doctoral et le mener à un terme. Il en va de même de la généreuse allocation étudiante que m'a fournie la Chaire de recherche du Canada en droit transnational du travail et développement par le biais de sa titulaire la professeure Blackett. Grâce à cette allocation, j'ai pu recruter deux assistantes de recherche, Lily Séguin et Maryse Kochoedo, qui m'ont fourni une aide précieuse pour la transcription de mes entretiens d'enquête. Ma reconnaissance va également au professeur Macdonald qui à son tour a soutenu ma recherche financièrement par le biais d'allocations étudiantes.

Parmi les moments les plus exaltants que j'ai vécus au cours du marathon qu'a été ce projet doctoral comptent ceux que j'ai passés lors des rencontres et entretiens que j'ai effectués auprès de commerçantes, de membres d'associations commerciales et financières, de fonctionnaires de l'Ohada, de professeurs de droit, d'avocats et de juges au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Je remercie profondément tous mes interlocuteurs et interlocutrices pour l'accueil chaleureux qu'ils m'ont offert et pour la

générosité dont ils ont fait preuve durant nos échanges. À ces personnes s'ajoutent celles qui ont agi comme informateurs et informatrices clefs lors de mon enquête et comme interprètes informels lorsque cela était nécessaire. S'ajoutent aussi tous ceux et celles qui m'ont hébergée et reçue dans leur domicile à Abidjan, Dabou, Cotonou, Calavi, Douala, Yaoundé, Ngaoundéré, Maga, Dschang, Bangoua et encore. Grand merci à vous tous!

Le mot de la fin revient à Jean-Philippe, mon pilier, qui m'a accompagnée et soutenue du début à la fin dans cette grande aventure, à mes étoiles Romain, Constant, Marius et leur petit frère ou sœur à naître, qui y ont infusé gaieté et bonheur, et à papa et maman pour les manières généreuses dont ils m'ont supportée.

## IV. Avant-propos

Lors de mes premiers voyages en Afrique de l’Ouest, j’ai été marquée par les femmes—nombreuses—qui commercent, bon an mal an, en bordure de route, dans les marchés des villes et des villages ou de chez elles. En les voyant installées à terre à vendre de petites tomates et des fèves soya dans le marché du village, assises à leur tabouret à une intersection urbaine en train de frire des beignets ou d’emballer des arachides ou encore derrière leur table en bois dans les marchés ouverts et achalandés des grandes villes, j’ai admiré la manière dont le dynamisme, la résilience et la précarité semblent se côtoyer chez elles. Malgré les contraintes auxquelles elles font face quotidiennement—déplacements ardu, climats intransigeants, pénurie ou surabondance de produits, espaces de travail contigus, maux corporels, insécurité—elles poursuivent leurs activités sans relâche en plus d’assumer, pour la plupart, la gestion des enfants et les tâches ménagères. « C’est dur, mais je fais avec. », me dit un jour Aisha, qui cuisine et vend le tchep bou dien (plat sénégalais) à Abidjan. Qu’elles soient analphabètes, diplômées du secondaire ou d’une technique, elles négocient chacune de leurs ventes, petites et grandes, en français ou en patois avec une aisance des chiffres qui fait foi de l’expérience qu’elles ont du métier.

Mes rencontres avec certaines de ces femmes et le désir de comprendre ce qui m’est apparu comme les paradoxes qui caractérisent leur situation m’ont incitée à entreprendre la recherche qui a mené à cette thèse. J’ai voulu saisir, pour éventuellement y répondre, les raisons pour lesquelles l’État et les initiatives pourtant nombreuses d’aide au développement et de réforme du droit, notamment du droit commercial, dans les pays

qu'elles occupent, semblent encore aujourd'hui avoir si peu d'impact et de pertinence pour elles.

## V. Introduction

*« Le droit aspire à la certitude, à l'ordre, à la persuasion, à la raison et à la justice, (...). C'est de loin préférable à l'option de rechange, qui consisterait à construire nos relations sur la base du doute, du désordre, de la coercition, de la confusion et de la manipulation grossière, par le recours au pouvoir direct de la force personnelle ou institutionnelle. Ainsi, même si poser des questions graves sur les soutènements (...) [d'un] système juridique (...) peut constituer un défi important, (...), de telles questions de recherche peuvent être cruciales pour nos sociétés si elles révèlent des manières de nous organiser susceptibles de nous rapprocher de nos aspirations collectives. »*

John Burrows, *La constitution autochtone du Canada*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> John Borrows et al, *La constitution autochtone du Canada*, Québec, Presse de l'Université du Québec,



## A. Introduction

Marché de Dantokpa, Cotonou, Bénin.

Odile, Lydia, Hermine, Rita, Clarisse et Augustine sont commerçantes. C'est à Dantokpa qu'elles et leurs nombreuses et nombreux collègues venus de tous les coins du Bénin et d'au-delà échangent produits et services et gagnent leur vie. Situé à Cotonou, capitale économique du Bénin, Dantokpa est le plus grand marché à aire ouverte de l'Afrique de l'Ouest. C'est un énorme labyrinthe où se faufilent charriots, motos et autres véhicules en même temps que s'interpellent, négocient et discutent vendeuses et vendeurs, clientes et clients, tontinières et tontiniers<sup>2</sup>, « pousse-poussiers<sup>3</sup> », et enfants. La poussière, le bruit et les odeurs de toutes sortes s'y bousculent, au gré des intempéries et des feux qui embrasent ponctuellement une partie ou une autre du marché. Les marchandises—sujettes elles aussi à la chaleur du soleil plombant et à l'humidité des pluies tropicales—s'y empilent sur les étals, dans les petits magasins, dans les hangars étroits, ou chez les grossistes<sup>4</sup>. Comme les vendeuses et vendeurs, la clientèle du marché vient de partout dans la ville et la région. Elle est de toute classe sociale, de toute origine ethnolinguistique, de tout âge et de toute occupation. Cette clientèle nombreuse dépend

---

<sup>2</sup> Les tontiniers et les tontinières tels qu'ils sont communément désignés en français au Bénin et dans les pays avoisinants sont à toutes fins pratiques des banquiers ambulants ou des « garde-monnaie » qui sillonnent les marchés, les villes et les villages. Ils agissent principalement à titre de dépositaires de l'épargne de leurs client(e)s. M. Lelart et al., « PARTIE II Epargne informelle, tontines et modes de financement » dans *L'Entrepreneuriat en Afrique francophone*, Paris, AUPÉLF-UREF; John Libbey Eurotext, 1990, 45-63 à la p. 48; Michel Lelart, « L'épargne informelle en Afrique. Les tontines béninoises » (1989) 30:118 *Tiers Monde* 271-298 aux pp. 280-288, DOI : 10.3406/tiers.1989.3836 Cf. chapitre 4 pour une analyse intime et empirique des tontines des commerçantes et de l'interaction entre celles-ci et le droit économique et commercial officiel.

<sup>3</sup> Les termes « pousse-pousse » et « pousse-poussiers » sont communément employés au Bénin et dans les pays avoisinants pour désigner les hommes, les « pousse-poussiers », qui transportent et livrent des marchandises en tirant un charriot à deux roues, le « pousse-pousse ». On retrouve de tels véhicules dans de nombreux pays du monde. En anglais, ils sont souvent appelés « rickshaw ». En entretien, Odile (Cotonou, Bénin, 2011-12) et Léonida, (Dschang, Cameroun, 2012) ont employé ces termes.

<sup>4</sup> I. Deschamps, Notes d'observations, marché de Dantokpa, Cotonou, Bénin (2011, 2012).

des marchés comme celui de Dantokpa et de leurs commerçantes et commerçants pour s'approvisionner en produits et en services essentiels et non-essentiels.

\*\*\*

École Régionale Supérieure de la Magistrature, Porto-Novo, Bénin.

À quelque soixante kilomètres de Dantokpa se trouve l'École Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA). Située à Porto-Novo, capitale politique du Bénin, l'ERSUMA est l'un des établissements piliers de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (Ohada)<sup>5</sup>. L'Ohada est une institution phare du droit commercial en Afrique. Elle a été créée en 1993. Sa mission est de moderniser et d'harmoniser le droit des affaires dans le vaste territoire que forment ses dix-sept États parties<sup>6</sup>. À l'exception de l'archipel de l'Union des Comores en Afrique australe, ces États membres, dont le Bénin, sont situés en Afrique occidentale et centrale<sup>7</sup>. Ils ont exprimé, dans les textes constitutifs de l'organisation, la volonté de créer « un nouveau pôle de développement en Afrique ». Pour ce faire, ils ont souhaité mettre en place un droit des affaires « simple », « moderne » et « adapté » afin de « faciliter l'activité des entreprises » qui y sont exploitées<sup>8</sup>.

Le visiteur qui entre dans l'enceinte de l'ERSUMA—après avoir obtenu l'autorisation de passer du gardien—se voit accueillir par le silence, l'espace et la fraîcheur de la climatisation<sup>9</sup>. Les larges corridors sont presque vides, mis à part quelques chaises et fauteuils parsemés. Les locaux sont grands et ceux qui les occupent, quelque

---

<sup>5</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, « Ohada.org ».

<sup>6</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Port-Louis, JO OHADA No 1, 1993, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)> préambule; Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993*, (2008) 1-17.

<sup>7</sup> Les membres fondateurs de l'Ohada sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, les Comores, la Côte d'Ivoire, la République Centrafricaine, la République du Congo, le Gabon, la Guinée Équatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo. La Guinée, la Guinée Conakry et la République Démocratique du Congo se sont respectivement jointes en 1996, en 2000 et en 2012. Dans tous ces États, le système juridique de droit civil de tradition française côtoie des systèmes de droit local aux racines précoloniales. À ceux-ci s'ajoutent dans certains pays le droit islamique ou la common law (ex. le Cameroun).

<sup>8</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 6, préambule.

<sup>9</sup> Ma première visite à l'ERSUMA a eu lieu en 2011 et la seconde en 2012.

vingt-cinq employés et fonctionnaires, échangent peu ou à voix basse<sup>10</sup>. L'ERSUMA a pour rôle de coordonner la dissémination du droit Ohada et de familiariser ses utilisateurs avec le contenu de ce droit. Sa bibliothèque semble toutefois recevoir les visiteurs au compte-goutte<sup>11</sup>. De même, le coût des nombreuses activités de formation en droit Ohada qu'organise ou endosse l'ERSUMA est souvent prohibitif pour celles et ceux qui seraient appelés à le défrayer eux-mêmes. Alors que la parole est reine à Dantokpa, à l'ERSUMA, comme dans les autres établissements de l'Ohada, c'est l'écrit—électronique ou sur papier—qui règne.

\*\*\*

---

<sup>10</sup> I. Deschamps, Notes d'observations, ERSUMA, juin 2011.

<sup>11</sup> Lors de ma première visite à l'ERSUMA, j'étais la seule visiteuse dans la bibliothèque. Durant ma seconde visite, j'ai croisé un seul autre visiteur.

« *Radical* : Adj. - Relatif à la racine, à l'essence de quelque chose<sup>12</sup>. »

Le bref portrait qui précède du marché Dantokpa et de l'ERSUMA illustre le contraste que j'ai perçu lors de mes premières missions en Afrique entre l'éclectisme du commerce au quotidien et le statisme du régime de l'Ohada. Ce contraste m'a permis de constater une divergence radicale entre les règles, principes et paradigmes qui encadrent le commerce auquel s'adonnent les femmes comme Augustine, Clarisse, Lydia et leurs milliers de collègues dans la région, et ceux du droit commercial régional, en l'occurrence le droit Ohada, censé « faciliter » le commerce. Ce contraste m'a menée à questionner la pertinence du droit Ohada dans l'activité économique des femmes et son impact, le cas échéant, sur leur situation socio-économique, leurs conditions de vie et leur environnement de travail. Il m'a incitée à interroger, à l'inverse, la place qu'occupent ces commerçantes, leurs entreprises, leurs institutions et leurs pratiques d'affaires dans le droit Ohada. C'est dans la perspective d'apporter des éléments de réponse à ces questions que j'ai entrepris ce projet doctoral.

## **B. L'activité commerciale féminine au quotidien et le droit Ohada : éléments de contexte**

### **1. Le commerce féminin en Afrique, un levier économique, un travail précaire**

Ensemble, les États parties ont une population totale de près de 230 millions d'habitants<sup>13</sup>. Ces habitants sont ceux que desservent les commerçantes, comme celles que j'ai croisées à Dantokpa et éventuellement ailleurs au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Elles produisent, vendent, achètent et échangent dans les villes et les villages de

---

<sup>12</sup> Dictionnaire du Trésor de la langue française informatisé.

<sup>13</sup> Selon des données statistiques de 2013 : Banque mondiale, World Development Indicators, <http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL>.

l'espace Ohada. « *Je fais de grosses productions* », me dit Divine, productrice et grossiste de jus de citron, de jus d'hibiscus et de glace dans l'arrondissement de Ladji en banlieue Cotonou. « *Les gens viennent prendre ça en quantités... et vont revendre* », continue-t-elle. Véronique quant à elle vend du gaz ainsi qu'une panoplie de produits alimentaires et domestiques devant son domicile à Fidjrossè, quartier littoral de Cotonou. Comme c'est le cas de l'entreprise de Divine, son commerce de quartier répond à des besoins essentiels de la communauté dans laquelle elle est exploitée: « *J'ai commencé à vendre le gaz maintenant ça fait au moins 3 ans comme ça. (...) Ça fonctionne parce que les gens ont besoin de ça. Parce que nous sommes un peu loin de la ville. Les gens ont besoin de ça ici.* <sup>14</sup>»

À l'instar de Véronique et Divine, les femmes qui exploitent des petits commerces dans l'espace Ohada contribuent quotidiennement à la survie et au développement de leur communauté. C'est souvent grâce aux bénéfices qu'elles récupèrent, tant bien que mal, de ces commerces que beaucoup de familles peuvent se nourrir et payer les charges de la maison. « *L'argent du commerce? (...) Ah, On mange dedans (rire) (...)* », me dit Élisabeth, couturière exploitant son atelier devant sa maison à Fidjrossè, « *on paye l'électricité mon mari est décédé, il reste moi seule (rire).* <sup>15</sup> »

C'est aussi par le biais des micro-commerces qu'elles exploitent que beaucoup de femmes, mères, épargnent les sommes qui serviront à payer les frais de scolarité de leurs enfants. Par exemple, Aïcha est mère monoparentale sénégalaise. Elle habite désormais à Abidjan avec son fils de dix ans. Elle m'explique ses défis financiers comme suit:

---

<sup>14</sup> Véronique, commerçante (vente de produits divers), Fidjrossè, Cotonou, Bénin, 2011.

<sup>15</sup> Élisabeth, couturière, Fidjrossè, Cotonou, 2012

*« Bah actuellement, au fait c'est, c'est dur mais je fais avec. Voilà. (...) il faut payer école de mon fils coûte 400 000<sup>16</sup>, l'année. Mais il faut, en fait ça dépasse parce que si tu comprends les goûters, les quoi quoi tu paies et tout. Tu vois alors, je vends mon tiep [tiep bou dien, un plat sénégalais] c'est ça je prends pour payer son école, puisque son père ne veut plus.<sup>17</sup> »*

Ainsi, de par les revenus qu'elles leur rapportent, aussi faibles soient-ils, les entreprises qu'exploitent les femmes dans l'espace Ohada sont essentielles à la survie de leurs familles et au développement des communautés auxquelles appartiennent ces femmes<sup>18</sup>.

Ces entreprises sont aussi et en même temps essentielles au commerce national et international. En effet, quelle que soit la taille de leur commerce, de leurs activités et de leurs bénéfices, les femmes commerçantes participent quotidiennement aux échanges commerciaux locaux et transfrontaliers qui ont cours en Afrique centrale et occidentale. La variété de l'origine des produits qu'elles vendent et qu'elles importent soit directement du pays d'origine et de manière individuelle, soit en s'associant les unes les autres, soit par l'entremise de leurs réseaux, témoigne du rôle incontournable que jouent ces femmes dans la chaîne d'approvisionnement nationale, régionale et internationale. Aïcha cuisine avec des aliments importés du Burkina Faso. Estée vend des pagnes et accessoires divers dans le quartier de Treichville à Abidjan, produits qu'elle-même et ses tantes importent du Nigeria, de Dubai, du Ghana, de France et de Chine. Marleine est esthéticienne et coiffeuse à Yaoundé. Les produits qu'elle emploie et qu'elle vend proviennent des États-Unis, d'Europe, de Chine et du Nigéria. À Dantokpa, les produits vendus sont importés, directement ou par l'entremise de grossistes, de partout : Chine,

---

<sup>16</sup> Il s'agit de 400 000 francs CFA, soit l'équivalent d'environ 700 dollars américains ou 610 euros.

<sup>17</sup> Aïcha, services de traiteur et vendeuses de tiep, Abidjan, Côte d'Ivoire, 2012

<sup>18</sup> Cf. Chapitre 3 pour un exposé appuyé de données statistiques, de la mesure de la contribution des femmes commerçantes aux économies et sociétés béninoises, camerounaises et ivoiriennes.

Inde, Burkina Faso, Togo, Ghana, Nigéria, Côte d'Ivoire, France, Hollande, États-Unis, Thaïlande, Royaume-Uni, Dubaï, Mali, Bénin et encore<sup>19</sup>.

Tel que je l'explique au chapitre 3, la mesure de la part exacte de la contribution des commerçantes africaines au produit intérieur brut et à l'économie de leur État demeure un exercice controversé<sup>20</sup> et difficile à exécuter<sup>21</sup>. Ceci est en raison notamment du caractère souvent non déclaré de leur emploi, de la nature parfois temporaire de plusieurs de leurs activités, de l'absence de recensement officiel de celles-ci et de la faible disponibilité de données fiables sur leurs revenus<sup>22</sup>. Ceci étant, les femmes représentent plus de 40% de la main d'œuvre dans la majorité des pays d'Afrique subsaharienne et plus de 50% de celle-ci dans nombre d'autres<sup>23</sup>. Ces proportions sont supérieures à celles que l'on retrouve dans la majorité des pays ailleurs dans le monde<sup>24</sup>. En outre, on estimait en 2012 à 31,7 le pourcentage des femmes à l'emploi en Afrique subsaharienne travaillant dans le secteur des services<sup>25</sup> (contre 27,7 chez les hommes). Ceci correspond à 45 millions de femmes. Ces quarante-cinq millions de femmes ne sont pas figées derrière leurs comptoirs de vente ou dans leur petite boutique. Elles font preuve d'innovation, de résilience et d'ingéniosité dans la poursuite de leurs activités

---

<sup>19</sup> I. Deschamps, « Origine des Produits » et « Méthode d'approvisionnement » - Onglet Bénin, Tableau synthétique des résultats d'enquête ; photos diverses des produits des commerçantes rencontrées au Bénin.

<sup>20</sup> Mamoudou Gazibo et Olivier Mbabia, *Index de l'émergence en Afrique 2017*, Montréal, Qc, 2017.

<sup>21</sup> Cf. Chapitre 3 dans lequel je fournis néanmoins différents indicateurs de cette contribution en ce qui concerne le Bénin, le Cameroun et la Côte d'Ivoire et où j'expose les difficultés liées à la mesure de cette contribution.

<sup>22</sup> Cf. Chapitre 3

<sup>23</sup> Julien Vallet, « Plusieurs pays africains dépassent la barre des 50% de de femmes sur le marché du travail » (2018) 1-7.

<sup>24</sup> En effet, dans la majorité des pays hors Afrique, on estime à 40% la part féminine sur le marché du travail. *Ibid.*

<sup>25</sup> International Labour Office, *Global Employment Trends 2012: Preventing a deeper jobs crisis*, Geneva, Switzerland, 2012 à la p 98, DOI : 10.1002/yd.20038 Ce secteur comprend le secteur du commerce de gros et de détail. « Table A10. Employment Shares by Sector and Sex, World and Regions (%) » et "Table A11. Employment by Sector and Sex, World and Regions (millions) " . .

économiques et jouent un rôle incontournable dans l'économie et les communautés auxquelles elles appartiennent<sup>26</sup>.

Paradoxalement toutefois, la majorité d'entre ces femmes travaillent dans des conditions précaires. Suivant le Bureau international du travail, en 2011, environ 85% des femmes travaillant dans le secteur non-agricole subsaharien occupaient un emploi «vulnérable»<sup>27</sup> contre 70% chez les hommes<sup>28</sup>. L'emploi vulnérable est entendu ici comme celui, rémunéré ou non, pour un membre de la famille ou en travail autonome, qui se caractérise par des conditions de travail difficiles et par l'incertitude. Il est souvent exercé à l'extérieur du cadre des lois statutaires. Tel que je le démontre au chapitre 3, c'est de cette manière et dans tels types de conditions que commercent nombre de femmes en Afrique subsaharienne.

## **2. Le commerce féminin en Afrique et le droit qui l'encadre, des éléments invisibles aux yeux du législateur Ohada**

---

<sup>26</sup> Pour une revue de la littérature en sociologie, en anthropologie et en géographie s'intéressant et démontrant le rôle primordial et spécifique qu'occupent les femmes dans le commerce et les sociétés africaines, particulièrement en Afrique occidentale, voir: *Oxford Research Encyclopedia of African History*, « African Market Women , Market Queens , and Merchant Queens » par Gracia Clark, DOI : 10.1093/acrefore/9780190277734.013.268; Voir aussi: Jacques Champaud, *Villes et Campagnes du Cameroun de l'Ouest*, Collection, Paris, Éditions de l'Office de la Recherche Scientifique et Technique Outre-Mer, 1983 Les données que rapporte Champaud sur l'apport des femmes dans l'activité commerciale du Cameroun de l'Ouest datent toutefois de 1976. De même, à l'instar de Champaud et de ce qui est rapporté par Clark, plusieurs des recherches qui s'intéressent aux femmes commerçantes africaines le font sous un angle sociologique. Par exemple, plusieurs chercheurs se sont intéressés aux Nana Benz au Togo, ou encore aux Buy'em Sell'em au Cameroun. Pourtant, peu sinon pas d'études se penchent sur l'activité commerciale féminine en Afrique d'un point de vue socio-juridique. De plus, aucun ouvrage n'a à ma connaissance abordé la relation entre les commerçantes et le droit commercial en Afrique suivant une analyse spatio-juridique critique du type de celle que je me propose d'effectuer dans cette thèse.

<sup>27</sup> Bureau International du Travail. *Global Employment Trends 2012*, International Labour Office – (Geneva: ILO, 2012), 42.

<sup>28</sup> International Labour Office, *supra* note 25 De même, le pourcentage de travailleuses employées dans le secteur informel non-agricole était de 84% comparé à 63% chez les hommes. Friedrich Schneider, Andreas Buehn et Claudio E Montenegro, « Shadow Economies All Over the World: New Estimates for 162 Countries from 1999 to 2007 » [2010] July Policy Res Work Pap 5356 1-52, DOI : 10.1080/10168737.2010.525974.

Malgré le rôle déterminant que jouent les micro- et petites entreprises féminines dans l'approvisionnement de leur communauté et l'économie de leur pays et malgré les difficultés auxquelles celles qui les exploitent sont confrontées au quotidien, les « pères fondateurs de l'Ohada <sup>29</sup>» se sont peu sinon pas attardés à ces commerces et à celles qui les exploitent au moment de concevoir le régime Ohada. En effet, tel que je l'explique au chapitre 2, l'Ohada met depuis les débuts l'emphase sur l'attrait des investissements étrangers et des grandes sociétés comme objectif de la réforme. En témoignent notamment la volonté qu'expriment les États parties dans le préambule du Traité constitutif de l'organisation d'"établir un *climat de confiance* en faveur des économies de leur pays", de "garantir la *sécurité juridique* des activités économiques" et "d'encourager l'*investissement*" (mon emphase)<sup>30</sup>. Le régime de l'Ohada est ainsi considéré par ses concepteurs et promoteurs comme un modèle privilégié pour ordonner et moderniser les règles désuètes de droit des affaires issues des lois coloniales des États membres et éparpillées dans celles-ci et les adapter aux besoins de l'investissement et des échanges modernes<sup>31</sup>.

Pour procéder à ce travail, l'organisation a recours, notamment, à des experts. Ceux-ci rédigent les avant-projets de lois devant éventuellement être étudiés par le Secrétariat de l'organisation et les commissions nationales des États membres. Ces

---

<sup>29</sup> Cette expression est souvent employée dans les publications de l'Ohada et celles qui s'y rapportent. Elle désigne ceux--tous des hommes--qui ont élaboré et mis sur pied le projet de l'Ohada au début des années quatre-vingt-dix. Parmi ces hommes, le juge sénégalais Keba M'baye est le plus fréquemment cité. Joseph Kamga, « L'apport du droit de l'OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États Parties » (2012) Hiver:5 La Rev des juristes Sci Po 43-51; « 20 ans vers l'émergence d'un nouveau pôle de développement économique en Afrique » [2013] Septembre Horiz Plus 70 10; Paul-Gérard Pougoué, « Doctrine OHADA et théorie juridique » (2011) No. Spécia:Nov-Déc Rev l'ERSUMA 1-10.

<sup>30</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 6.

<sup>31</sup> Isabelle Deschamps, « Assessing the Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires's Contributions to Poverty Reduction in Africa: A Grounded Outlook » (2013) 6:2 Law Dev Rev 111-154, DOI : 10.1515/ldr-2013-0022.

experts ont pour la plupart été formés, pratiquent ou sont originaires des pays et traditions juridiques qui comptent parmi ceux desquels les États membres souhaitent attirer l'investissement. Parmi ces pays se trouvent par exemple la France<sup>32</sup>, la Belgique<sup>33</sup> et le Canada<sup>34</sup>. Plusieurs des experts recrutés pour rédiger les avant-projets de lois de l'Ohada ne se sont jamais rendus dans les États parties de l'organisation. D'autres n'y ont séjourné que brièvement<sup>35</sup>. Dans ce contexte, je démontre au chapitre 2, que les textes de l'Ohada sont pour beaucoup élaborés en fonction du droit, des approches épistémologiques et des cadres de référence de ces experts formés, pratiquant ou étant issus de pays de traditions juridiques occidentales situés hors du continent. Ce droit, ces approches et ces cadres de référence coïncident avec ceux des investisseurs et entreprises que l'Ohada souhaite attirer<sup>36</sup>. Ils divergent toutefois radicalement, comme je le démontre dans cette thèse, du droit, de l'éthique et des paradigmes qui encadrent l'activité économique des femmes commerçantes. Quant à ceux-ci, la lecture des textes de loi de l'organisation et l'analyse des propos de ses fonctionnaires et promoteurs laissent croire

---

<sup>32</sup> À titre d'exemple, le professeur français Pierre Crocq a été recruté pour rédiger l'avant-projet de l'Acte uniforme sur les sûretés de 1997 ainsi que sa révision de 2011. Préalablement à la préparation de l'avant-projet d'acte révisé, le professeur Crocq a piloté la réforme du droit des sûretés en France. Tel que je le démontre au chapitre 2, on retrouve dans l'Acte uniforme révisé sur les sûretés de nombreuses correspondances avec le droit français.

<sup>33</sup> C'est le professeur belge Marcel Fontaine qui a rédigé l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats. Celui-ci n'a cependant jamais été adopté, faute de consensus. Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, (2003) 1-14, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

<sup>34</sup> Ce sont la professeur Lacasse et monsieur Serge Kablan, de l'Université Laval à Québec au Québec, qui ont préparé l'avant-projet d'Acte uniforme sur le transport de marchandises par route. Nicole Lacasse et Serge Kablan, *Retour sur l'expertise québécoise et canadienne dans l'AUCTMR*, Montreal, Canada, 2012, 1-30.

<sup>35</sup> Ainsi, l'équipe chargée de rédiger l'avant-projet du premier Acte uniforme sur les sûretés avec le professeur Crocq se réunissait pour ce faire dans les bureaux du cabinet d'avocats Lovells à Paris. Quant à la version révisée, elle se réunissait dans les Bureaux de la Banque Mondiale à Paris. Cette pratique est courante au sein de l'Ohada. Voir aussi: Julie Paquin, *Legal Reform and Business Contracts in Developing Economies: Trust, Culture, and Law in Dakar*, Surrey, UK, Ashgate, 2013.

<sup>36</sup> Boaventura de Sousa Santos, « Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law » (1987) 14:3 J Law Soc 279-302, DOI : 10.2307/1410186.

que les concepteurs du droit Ohada soit en sous-estiment l'importance, soit les jugent non juridiquement pertinents<sup>37</sup>.

Dans sa version actuelle donc, le droit Ohada est dans son ensemble silencieux quant aux principes, pratiques, référents et institutions qui encadrent le commerce de millions de femmes dans les États membres de l'organisation, et au-delà. Les quelques accommodements explicites qu'il contient et devant viser les micro-entreprises de la nature de celles qu'exploitent de nombreuses femmes dans la région apparaissent inapplicables. Ils révèlent soit une méconnaissance du contexte, de la culture juridique et des pratiques locales, soit une indifférence à l'égard de ceux-ci.

Tel que je le démontre dans cette thèse, le régime de droit des affaires de l'Ohada apparaît donc à la fois inadapté aux réalités et besoins des milliers de micro-entreprises exploitées dans son territoire, et incomplet car ne tenant pas compte du droit et des institutions qui encadrent ce commerce micro-entrepreneurial. En outre, la version « moderne » du droit commercial que l'Ohada met en avant entretient l'invisibilité de commerces du type de ceux qu'exploitent Hermine, Clarisse et Lydia, invisibilité que le régime est paradoxalement le premier à décrier.

Un large fossé sépare alors l'idée véhiculée dans le traité Ohada et dans les discours des fonctionnaires de l'organisation d'une Afrique comme pôle de développement et comme espace favorable à l'exploitation d'entreprises de l'articulation effective du régime et de la manière dont il aménage ses espaces et régit les entreprises transigeant sur

---

<sup>37</sup> Ceci est le cas, malgré la révision à laquelle a procédé l'organisation à la fin de la décennie 2000 de plusieurs de ses lois afin notamment de faciliter l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et de simplifier l'opération d'entreprises individuelles locales : Voir le chapitre 2 pour l'analyse de cette question.

son territoire<sup>38</sup>. Comme les lois qu'il a remplacées, le régime de l'Ohada demeure accessible à une élite seulement. Il exclut, en droit et en faits, une portion importante des entreprises qu'il s'est pourtant donné mission de soutenir. Il contribue à l'exclusion économique, juridique, sociale et politique des femmes qui commercent dans l'espace Ohada et de ceux qui en dépendent. Ainsi, à maints égards on peut voir dans le régime de l'Ohada la continuation d'un modèle juridique de type colonial.

### **C. L'activité commerciale féminine au quotidien et le droit Ohada : géographie d'une divergence**

Cette thèse vise à jeter les bases d'une conception plus inclusive du droit commercial moderne. Elle s'y emploie en analysant la divergence entre le système de droit Ohada et le droit et le commerce qu'exercent quotidiennement les femmes béninoises, ivoiriennes et camerounaises. En outre, pour réduire cette divergence, il s'agit désormais pour le législateur Ohada de penser le droit commercial non seulement à travers la perspective et l'expérience des entreprises et investisseurs d'envergure, et des experts et légistes formés dans des systèmes de tradition occidentale mais aussi en fonction de celles des milliers de commerçantes, et de commerçants, qui pratiquent le commerce dans les États de l'Ohada.

Au regard de ce qui précède, les chapitres 1 à 4 ont pour objet de rendre explicites les perspectives, expériences et cadres de référence qui orientent d'une part le droit Ohada et d'autre part, le droit qui régit le commerce que pratiquent les femmes béninoises, ivoiriennes et camerounaises au quotidien. Ils visent à exposer les principes, les valeurs et l'éthique sur lesquels reposent le régime de l'Ohada et le droit qui encadre

---

<sup>38</sup> Achille Mbembe et al, « Qu'est-ce que la pensée postcoloniale? » (2006) 12: Décembre Esprit 117-133 à la p 118.

l'exploitation des micro-entreprises féminines locales. Ils explorent la manière dont les principes, valeurs et éthiques de chacun de ces systèmes normatifs influencent et déterminent leur contenu. En outre, ils étudient la manière dont ces systèmes normatifs se juxtaposent et interagissent l'un avec l'autre et l'un sur l'autre et ce faisant affectent l'exploitation des micro-entreprises féminines.

La portée des enseignements susceptibles de découler de l'analyse est appelée à dépasser les frontières de la zone Ohada et le contenu du droit Ohada. Ceci s'explique notamment du fait de l'ancrage, comme on le verra, du droit Ohada dans la tradition juridique moderne occidentale. Or, celle-ci oriente l'élaboration du droit commercial dans la majorité des États du monde. De plus, on trouve dans nombre de pays de cette tradition des entreprises et des groupes sujets à des exclusions semblables à celles dont les femmes commerçantes africaines font l'objet.

Les paragraphes qui suivent présentent l'approche adoptée pour mener ce projet doctoral et énoncent le plan suivi dans cette thèse.

## **1. Une géographie empirique et inductive de la divergence**

L'analyse que présente cette thèse repose sur une démarche inductive et empirique. Elle est enracinée dans les résultats d'une enquête que j'ai effectuée au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire au cours de séjours s'échelonnant entre 2010 et 2013. C'est sur la base des données recueillies au fil de cette enquête que j'ai orienté la recherche théorique effectuée dans le cadre de cette thèse. Ainsi, l'approche que j'ai adoptée pour développer cette thèse s'apparente à la méthode de la théorie ancrée (« Grounded Theory

Method »)<sup>39</sup>. La méthode de la théorie ancrée est une stratégie de recherche qualitative qui vise par un processus inductif et itératif à faire émerger la théorie à partir des données récoltées sur le terrain<sup>40</sup>. Ce processus peut être décrit comme suit : i) collecte de données, ii) identification des éléments requérant une recherche théorique, ii) recherche et analyse des données et identification des éléments à investiguer sur le terrain, iii) collecte de données.

En procédant de façon inductive, je voulais éviter que ma recherche soit circonscrite ou dirigée par des questions et hypothèses formulées sur la base de théories préexistantes. Pareillement, je ne voulais pas que mes observations soient développées et

---

<sup>39</sup> Kathy Charmaz, *Constructing Grounded Theory*, 2e ed., London ; Thousand Oaks, Calif, SAGE, 2014; Antony Bryant, « The Grounded Theory Method » dans Patricia Leavy, dir, *The Oxford Handbook of Qualitative Research*, 2014, 1-41, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199811755.013.016; Pierre Paillé, « L'analyse par théorisation ancrée » (1994) 23 Cah Rech Sociol 147-181, DOI : 10.7202/1002253ar; John W Creswell, *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, 4th éd, Los Angeles; London; New Dehli; Singapore; Washington DC, SAGE, 2013, DOI : 10.1007/s13398-014-0173-7.2; Valérie Méliani, « Choisir l'analyse par théorisation ancrée : illustration des apports et des limites de la méthode » (2013) Hors Série:15 Rech Qual 435 452; Lisa Webley, « Qualitative Approaches to Empirical Legal Research » [2010] May 2018 1-28, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199542475.013.0039; Adele Clarke, « Situational Analysis: Grounded Theory After the Postmodern Turn » (2005) 4:4 Symb Interact 83-144, DOI : 10.1177/146879410600600409.

<sup>40</sup> Ce sont les sociologues Glaser et Strauss qui ont élaboré et donné un nom à cette méthode dans les années 60 après l'avoir employée dans le cadre de recherches sur la conscience de la mort imminente dans un milieu hospitalier. Barney G Glaser et Anselm L Strauss, *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*, 1, 1967, DOI : 10.2307/2575405 Aujourd'hui, l'approche est utilisée dans plusieurs disciplines des sciences sociales, de façon autonome ou en conjonction avec d'autres méthodes; Iddo Tavory et Stefan Timmermans, « Two cases of ethnography: Grounded theory and the extended case method » (2009) 10:3 Ethnography 243-263, DOI : 10.1177/1466138109339042; Maria C Malagon, Lindsay Perez Huber et Veronica N Velez, « Our Experiences, Our Methods : Using Grounded Theory to Inform a Critical Race Theory Methodology » (2009) 8:1 Seattle J Soc Justice 253-272; Charmaz, *supra* note 39; Angela Outhwaite, Opi; Black, Robert; Laycock, « The Pursuit of Grounded Theory in Agricultural and Environmental Regulations: A Suggested Approach to Empirical Legal Studies in Biosecurity » (2007) 29:4 Law Policy 493-528; Glenn A Bowen, « Grounded Theory and Sensitizing Concepts » (2006) 5:3 Int J Qual Methods 12-23, DOI : 10.1177/160940690600500304; Leslie Baxter, « A Grounded Theory Study of the Establishment of Public-Private Alliances in Official Development Assistance Programmes » (2016) 28:1 J Int Dev 569-587, DOI : 10.1002/jid; Vivien Beattie, Stella Fearnley et Richard Brandt, « A Grounded Theory Model of Auditor-Client Negotiations » (2004) 19:December 2002 Int J Audit J Audit 1-19, DOI : 10.1111/j.1099-1123.2004.00225.x; Agnette Weiss Bentzon et al, *Pursuing Grounded Theory in Law. South-North Experiences in Developing Women's Law*, 1998, 311; Philip D Bremner, *Assisted Reproduction and the Legal Recognition of Multiple Parents : A Comparative Analysis*, 2011; Tamara Relis, « Unifying Benefits of Studies in Legal Pluralism: Assessing Actors' Voices on Human Rights and Legal Pluralities in Gender Violence Cases In India » [2016] J Leg Plur.

mes entretiens menés en fonction principalement des cadres de référence de la théorie et droit existants. À cet égard, je partage le point de vue de Manuel Castells, sociologue associé aux études critiques, sur la recherche et le rôle du chercheur:

*«I am a researcher, and I am only interested in theory as a useful tool for research.*

*[...] I always tried to understand the world, not the books, and then to use books, methods and observation to actually do research that could be trusted.<sup>41</sup>»*

Ainsi, au fil de mon enquête et de mon analyse, j'ai cherché à obtenir une compréhension du droit commercial sur la base de ce que les commerçantes que j'ai rencontrées ont voulu partager avec moi, des propos et de l'information que les fonctionnaires et juristes de droit Ohada ont mis à ma disposition et des observations que j'ai effectuées sur le terrain. L'issue de mon analyse est ancrée dans ces discours et sa portée, balisée par ceux-ci. Ainsi, c'est un éclairage subjectif et contextualisé que j'apporte dans cette thèse sur l'essence et le rôle du droit commercial, sur la situation des femmes commerçantes et sur la manière dont le droit régional et le commerce féminin se juxtaposent au Bénin, en Côte d'Ivoire et au Cameroun.

L'annexe A présente l'étendue de mon enquête de terrain ainsi que les paramètres qui l'ont encadrée. J'y décris mes objectifs d'enquête empirique, l'approche de recherche que j'ai adoptée et les méthodes que j'ai utilisées pour recueillir mes données. J'y indique le nombre, la durée et la nature des missions que j'ai menées et je décris les lieux et milieux dans lesquels j'ai effectué mon enquête. J'y présente également les différentes catégories de participantes et participants que j'ai rencontrés ou observés ainsi que le type et la nature des données que j'ai récoltées auprès d'eux. Le cas échéant, je relève les

---

<sup>41</sup> Manuel Castells, "Changer la ville: A Rejoinder" (2006) 30.1 International Journal of Urban and Regional Research 219, 220.

limites de mon enquête et j'explique certains des choix méthodologiques que j'ai effectués. En outre, je note les principales contraintes auxquelles j'ai été soumise au cours de mes missions.

Au fil des visites, des entretiens et des observations que j'ai menés lors de mon enquête, je me suis intéressée au quotidien de commerçantes béninoises, camerounaises et ivoiriennes, aux pratiques qu'elles mettent en œuvre dans le cadre de leurs activités, aux défis auxquels elles sont confrontés, aux acteurs avec lesquels elles transigent et aux lieux dans lesquels elles exercent leurs activités. La compréhension que j'ai acquise de ces éléments est intime. Elle est fondée sur les propos que mes interlocutrices ont accepté de me livrer et sur les observations que j'ai effectuées auprès d'elles et dans les lieux qu'elles occupent.

De plus, de façon concomitante à l'enquête que j'ai menée auprès de commerçantes, je me suis rendue dans les établissements et bureaux où se développe le droit Ohada. J'y ai échangé avec ceux qui le pensent, l'exercent, l'interprètent, l'enseignent, le mettent en œuvre et le diffusent. Ce faisant, j'ai cherché à comprendre, de l'intérieur, la philosophie qui sous-tend le régime de l'Ohada, à découvrir les lieux dans lesquels il prend vie et se développe et à connaître la perspective de ses fonctionnaires sur le commerce micro-entrepreneurial féminin.

En me rendant dans les établissements de l'Ohada et en échangeant en personne avec ses fonctionnaires, avec les rédacteurs de ses lois, avec ceux qui les appliquent, ceux qui les enseignent et ceux qui les interprètent, j'ai été amenée à cerner les contours de l'éthique sur laquelle repose le régime. Ainsi, le compte rendu que j'en fournis dans cette thèse n'est pas fondé sur une lecture impersonnelle ou désincarnée de ses textes, de ses

jugements et de la doctrine volumineuse rédigée à son sujet. Il repose sur l'expérience et les perspectives des acteurs que j'ai rencontrés et les observations que j'ai effectués dans les espaces et établissements de l'organisation.

De plus, l'approche qualitative empirique m'a permis de créer des dialogues entre les différentes catégories de participantes et de participants que j'ai rencontrés. En effet, j'ai à diverses reprises questionné les agents de l'Ohada relativement à des remarques faites par les commerçantes rencontrées parfois plus tôt le jour-même. À l'inverse, certaines explications fournies par ces agents de l'Ohada m'ont aidée à comprendre les réalités que j'observais auprès des commerçantes.

De façon importante, la démarche empirique et inductive que j'ai adoptée pour concevoir cette thèse m'a menée vers des théories, des thèmes et des concepts socio-juridiques pluridisciplinaires pour analyser de mes données. Ce sont mes données d'enquête qui m'ont incitée à explorer de telles théories et concepts et c'est de celles-ci qu'ont émergé les thèmes centraux de cette thèse. Par conséquent, je ne présente pas ces théories, ces concepts et ces thèmes en bloc, dans un chapitre initial. Ils apparaissent plutôt au fur et à mesure de l'avancement de la thèse et de l'analyse menée au fil de ses différents chapitres. Ainsi verra-t-on, à la lecture des chapitres qui suivent que l'un des thèmes méthodologiques unificateurs de cette thèse concerne la manière dont les lieux, les espaces et le droit se constituent mutuellement.

En effet, l'analyse de mes données m'a portée à considérer la manière dont les lieux qu'occupent les commerçantes et ceux qu'occupent l'Ohada, ainsi que les systèmes normatifs qui les régissent s'influencent mutuellement et interagissent les uns avec les autres. Il s'ensuit que j'introduis chaque chapitre par un portrait intime d'un des lieux que

j'ai visités et des actrices ou acteurs qui en formulent et appliquent le droit. Ce faisant, je met en relief la manière dont les espaces et les droits se juxtaposent, se superposent ou se succèdent les uns les autres. En effet, contrairement à ce que l'on pourrait croire, les espaces juridiques des commerçantes et ceux de l'Ohada ne sont pas complètement indépendants ou distants les uns des autres. Pour preuve, d'un point de vue géographique, ces espaces se superposent sur un même territoire. D'un point de vue politique et juridique, ces espaces se concurrentent.

## **2. La construction d'un droit commercial moderne en Afrique**

La lecture des textes constitutifs de l'Ohada et l'analyse des entretiens que j'ai menés avec les hauts-fonctionnaires de l'organisation m'ont amenée à identifier deux paradigmes centraux du régime de l'Ohada. Le premier est celui de la modernité juridique. En effet, des mots des hauts-fonctionnaires de l'organisation et de ses traités constitutifs, le droit Ohada se veut un droit « moderne ». En outre, et de façon connexe, le droit Ohada est un droit de développement des affaires. De fait, l'Ohada a été voulue et conçue comme un instrument juridique d'attractivité des investissements dans un contexte de crise financière et économique aigüe. De plus, la survie du régime dépend de l'appui des bailleurs de fonds qu'il est en mesure d'attirer.

Les chapitres 1 et 2 se consacrent à l'étude des deux paradigmes fondateurs et inter-reliés du régime et du droit de l'Ohada. L'objectif poursuivi est de faire ressortir la version du droit commercial que l'Ohada met en avant et ce qu'elle implique pour l'organisation de l'activité commerciale féminine dans la région.

### ***a) Notes sur le droit moderne***

Compte tenu de ce qui précède, le chapitre 1 se penche sur le paradigme qui a vraisemblablement donné son essor au projet de l'Ohada et qui—je le démontre au chapitre 2—fonde autant la méthodologie de réforme qu'adopte l'organisation que la conception du droit des affaires qu'elle met en avant. Ce paradigme est celui de la modernité juridique. En effet, dès ses origines, le régime de l'Ohada a été conçu et présenté comme un projet de modernisation juridique pour l'Afrique. Aujourd'hui encore, cette ambition transpire du droit que l'Ohada met en place, du discours de ses promoteurs et des techniques et procédés par lesquels s'effectue la réforme Ohada. Dans le chapitre 1, je demande en quoi consiste la modernité juridique. L'analyse de cette question permet de mettre en lumière ce qu'elle implique pour le droit Ohada et pour l'organisation de l'activité commerciale féminine dans la région. Loin de prétendre fournir un survol exhaustif de la question, je me penche sur certains des éléments associés à la modernité et au droit moderne.

À cet effet, je reviens dans premier temps sur certains des penseurs et mouvements intellectuels qui ont marqué le passage vers la modernité et établi les bases de la pensée juridique moderne. J'aborde ensuite brièvement les phénomènes fondateurs de la modernité et de l'éthique juridique moderne. Puis, je discute des postulats sur lesquels repose le droit moderne et je me penche sur certains des attributs jugés distinctifs de la culture juridique moderne. Les identités de ceux (et celles) qui construisent le droit moderne et ses espaces de production méritent également une attention. De même, je fournis des exemples de mouvements et d'approches contemporaines qui reflètent et adhèrent à une conception moderne droit.

En dernière partie, j’aborde certaines des critiques formulées à l’encontre du paradigme de la modernité et du droit dit moderne. Ces critiques fournissent un éclairage sur les limites, les faiblesses et les échecs de l’idéal de la modernité et du droit moderne. Je me penche en particulier sur celles mises en avant par la pensée postmoderne et par la pensée postcoloniale du fait de leur centralité et de leur pertinence au regard du sujet étudié dans cette thèse. Outre de contribuer à cerner ce en quoi consiste—et ne consiste pas—le droit moderne, ces critiques permettent d’envisager les conséquences et les périls du droit commercial moderne et ce, particulièrement dans le contexte de sa mise en œuvre par l’Ohada dans les États membres. L’examen de ces critiques me porte à considérer des approches et conceptions alternatives au droit susceptible d’éclairer l’étude du droit du commerce qui encadre l’exploitation d’entreprises féminines dans l’espace Ohada et d’orienter la formulation d’un droit commercial plus inclusif.

Tel que je le démontre dans les chapitres 1 et 2, la version de la modernité à laquelle souscrit le régime de l’Ohada converge avec celle des cultures juridiques de traditions occidentales. Ceci étant, il est question dans le chapitre 1 de la modernité en tant que phénomène qui tire ses origines de la pensée occidentale et qui repose et véhicule des conceptions, des expériences et des perceptions du monde ancrées dans la subjectivité occidentale. Ceci est le cas malgré les visées universalistes de ceux qui ont participé à l’imaginer et à la créer.

Le survol que j’effectue au chapitre 1 de ce en quoi consiste le droit moderne sert de toile de fond théorique à l’analyse que j’effectue dans le chapitre 2 de la manière dont s’articule la version du droit que l’Ohada met en avant.

## b) « *Doing Business* » en Afrique

Des mots de l'un des juristes qui a participé à formuler le projet de l'Ohada, l'organisation a pour objet central la création d'un « vaste marché » régional destiné à propulser le développement économique et ce faisant à inscrire l'Afrique dans l'économie mondiale<sup>42</sup>. L'atteinte de cette mission requiert du droit qu'adopte l'organisation qu'il soit un instrument de développement des affaires susceptible d'attirer les investissements de partout dans le monde. Ainsi, selon un haut-fonctionnaire de l'organisation, le droit Ohada est un droit de « marketing »<sup>43</sup>. Le rôle assigné à ce droit comme instrument de développement des affaires oriente depuis le départ la réforme à laquelle procède l'organisation et ce, tant en ce qui a trait aux techniques qu'elle emploie pour ce faire qu'au contenu du droit qu'elle adopte. En outre, l'objectif du droit Ohada de développer les affaires à échelle régionale guide l'architecture du régime qu'elle met en place. Il constitue à ce titre un paradigme central du régime.

Dans le chapitre 2, je démontre ce qui précède grâce à l'analyse des observations que j'ai effectuées lors de mes missions en Afrique, des entretiens que j'y ai menés auprès des fonctionnaires de l'Ohada et de ceux qui ont contribué à la rédaction de ses lois, et d'exemples tirés du contenu et de la forme des textes de l'organisation. Je considère également les lieux physiques dans lesquels se développe le droit Ohada.

L'analyse démontre que l'objectif d'attractivité des investissements de l'Ohada joue un rôle déterminant dans l'adhésion du régime à une version moderne du droit des

---

<sup>42</sup> Isabelle Deschamps, *Entretien avec le Professeur Paul-Gérard Pougoué, Agrégé des Facultés de Droit, Vice-Recteur, Université de Yaoundé II, Yaoundé, 2012.*

<sup>43</sup> Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. Idrissa Kere, Magistrat, Directeur des affaires juridiques et des relations avec les institutions (documentation et communication), 2001-2012, Secrétariat Permanent, Yaoundé, Yaoundé, 2011.*

affaires en même temps qu'il teinte la formulation de cette version. De fait, le régime de droit que construit l'Ohada se distingue d'une part, par sa vocation instrumentale : il doit servir à favoriser les affaires et à attirer les capitaux. Ceci étant, le régime que l'Ohada met en place doit répondre aux besoins des entreprises que l'on souhaite voir s'installer et prospérer dans la région. Ces besoins ont été identifiés comme étant, notamment, ceux d'un droit clés en main, uniforme à travers l'espace régional que forment les États membres et apte à renforcer la sécurité juridique dans les affaires.

. L'élaboration du contenu de ce droit est marquée par une forme d'importation juridique. En effet, les experts recrutés pour rédiger les lois Ohada s'inspirent pour ce faire des règles, des termes et des techniques de rédaction employés dans les systèmes de droit « moderne », souvent ceux-là même dont ils proviennent ou encore dont proviennent les entreprises et investisseurs que l'on souhaite attirer. Par ailleurs, la survie du régime dépend également du soutien de bailleurs de fonds externes à l'organisation. À leur tour, ces bailleurs de fond sont enclins de retrouver dans le droit réformé par l'Ohada les référents d'un droit « moderne » jugé par eux comme étant les plus susceptibles de faciliter les affaires et de favoriser la croissance.

Il découle de ce qui précède que le droit Ohada s'inscrit dans un processus de convergence juridique mondiale qui la mène à instaurer une version moderne, formaliste et positiviste du droit des affaires. De plus, pour rassurer les entreprises et bailleurs de fonds dont elle dépend, l'Ohada a institué régime de droit omniprésent et supranational.

Ces attributs du régime de l'Ohada et les paradigmes qui en orientent l'élaboration sont difficilement conciliables avec ceux sur lesquels repose la pratique quotidienne du commerce local dans les États membres de l'organisation. En outre, le processus

d'harmonisation juridique mondiale auquel participe l'Ohada implique une faible prise en compte de la culture juridique locale et des mécanismes et principes juridiques plus spécifiques au milieu (micro)entrepreneurial africain. Ceci n'est toutefois pas toujours le cas. En effet, la convergence qu'opère l'Ohada entre son droit et celui des systèmes juridiques dominants dans le monde s'accompagne de certaines résistances et tensions traduisant des appels à une plus intégration dans le droit Ohada de considérations liées au contexte d'affaires local. Aussi trouve-t-on dans les Actes des exemples de réponses à ces appels. Dans la dernière partie du chapitre, je me penche sur certains d'entre ceux-ci et sur ce qu'ils impliquent pour le droit Ohada et les affaires locales. Je montre que souvent la prise en compte dans le droit Ohada des spécificités du milieu du commerce et des affaires africain, particulièrement ici du milieu micro-entrepreneurial, s'effectue suivant un processus ex post et de manière parcellaire.

En outre, tel que je le démontre dans le chapitre 3, ce milieu micro-entrepreneurial africain est dominé dans le secteur du commerce et des services par des entreprises exploitées par les femmes. Ces entreprises commerciales qu'exploitent les femmes au quotidien sont essentielles à l'économie et aux sociétés des États membres. Ces commerces sont pour la plupart exercés à titre individuel ou sous forme de très petite entreprise. Or, j'explique dans le chapitre 2 que les textes de loi de l'Ohada contiennent peu d'aménagements destinés à en faciliter l'exploitation. Surtout, je montre que ceux qu'ils contiennent reposent sur des concepts, principes et véhicules importés des systèmes juridiques du « Nord » et présentent peu de pertinence ou d'utilité pour ceux et en l'occurrence celles à qui ils s'adressent dans l'espace Ohada.

En définitive, je soutiens que de par leur articulation actuelle les paradigmes de modernisation et de développement des affaires du régime de l'Ohada entretiennent l'exclusion économique et juridique dont les femmes commerçantes ont historiquement fait l'objet dans les pays que j'ai visités. Dans la deuxième partie de cette thèse (chapitre 3 et 4), je me propose de lutter contre cette exclusion.

### **3. Le droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire**

Je soutiens que l'exclusion économique et juridique dont les femmes commerçantes font l'objet au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire notamment est exacerbée en partie par l'attention inadéquate que porte le législateur Ohada sur le contexte dans lequel ces femmes exploitent leur entreprise et sur la nature des normes, pratiques et des institutions qu'elles emploient pour ce faire. En conséquence, les chapitres 3 et 4 de cette thèse sont consacrés à mettre en lumière des éléments déterminants de ce contexte ainsi que des aspects distinctifs du droit et des institutions qu'emploient les femmes pour commercer.

#### ***a) Un droit façonné par les femmes, un droit orienté par une éthique de la bienveillance***

Tel que je l'ai mentionné précédemment, les femmes jouent un rôle essentiel dans l'économie et la société au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. En particulier, dans le secteur du commerce, elles sont les plus nombreuses à y être actives. Leur travail est essentiel à l'approvisionnement en biens et services de millions de béninois et béninoises, de camerounais et camerounaises, et d'ivoiriens et ivoiriennes. En même temps, la nature du travail qu'effectuent ces femmes dans le commerce et les conditions dans

lesquelles elles l'exercent sont parmi les plus précaires dans ces pays, et vraisemblablement dans le monde. Elles exploitent leur entreprise dans l'incertitude. Elles sont sujettes à diverses vulnérabilités—exercice arbitraire du pouvoir des agents collecteurs de l'impôt, vulnérabilité au climat, insécurité physique, risque d'expulsion constant, fragilité financière etc. La première partie du chapitre 3 se consacre à mettre de l'avant cette situation paradoxale des femmes commerçantes béninoises, camerounaises et ivoiriennes. Ceci est afin notamment de la rendre plus visibles au législateur Ohada et aux experts qu'il emploie pour préparer ses lois.

Le chapitre se penche ensuite sur les facteurs qui dirigent les femmes vers le commerce dans les pays que j'ai visités. En effet, ces facteurs sont multiples et diversifiés. Leur analyse révèle entre autre que ces facteurs interviennent rarement seuls et qu'ils participent à confiner les femmes dans le secteur du commerce micro-entrepreneurial précaire. De plus, elle montre que de nombreux obstacles et circonstances s'opposent à l'accomplissement par ces femmes des formalités requises par le droit Ohada pour exercer un commerce « légalement ». Parmi ceux-ci, se trouve notamment le sentiment de méfiance qu'éprouvent les commerçantes à l'égard de l'État et de ses institutions. Ce sentiment les incite à « sortir » de la sphère de contrôle étatique et à chercher à demeurer à l'abri de celle-ci. Il résulte de circonstances historiques, politiques et juridiques dont je fais état dans le chapitre.

Pareillement, l'analyse des facteurs qui dirigent les femmes vers le commerce incite à questionner certaines prémisses de l'approche du « cycle de vie d'une entreprise ». Cette approche, à laquelle adhère l'Ohada, constitue notamment le point de départ des recommandations que formulent les organisations internationales oeuvrant dans la

réforme du droit commercial. L'une des prémisses sur lesquelles elle repose veut que l'exploitation d'une entreprise se justifie d'abord et principalement en fonction d'objectifs de profit. Or, pour plusieurs commerçantes, le commerce ne répond pas uniquement à ces objectifs. En outre, cette approche conçoit le cycle de vie d'une entreprise de manière essentiellement linéaire, formaliste et objective. Cette conception fait contraste avec le dynamisme et la manière informelle dont les femmes débutent leurs activités commerciales.

Pour concevoir le droit commercial de manière à ce qu'il soit utile pour ces femmes et les sociétés qui en dépendent, je soutiens qu'il faut le concevoir et le penser de façon enracinée dans leur quotidien, dans leurs pratiques et dans l'expérience qu'elles ont du commerce et du droit. Il faut porter attention, outre aux circonstances qui les amènent à commercer, à la nature du droit auquel elles se conforment ainsi qu'aux principes et aux valeurs sur lesquels il repose. En dernière partie de ce chapitre, je me penche sur les attributs distinctifs du droit du commerce au quotidien et ce, tels qu'ils ressortent de l'analyse des pratiques et des règles auxquelles elles obéissent dans le cadre de l'exploitation de leur entreprise.

À cet égard, je démontre que le droit du commerce au quotidien est un droit relationnel et subjectif. La source principale des droits et obligations qui régissent l'exploitation de commerces par les femmes est la relation qu'entretiennent ces femmes avec leurs clients, fournisseurs, consoeurs et tontiniers, beaucoup plus qu'un principe préétabli. Les pratiques et les normes du droit du commerce au quotidien sont ainsi appliquées de manière différenciée du fait que l'emphase est sur l'identité des personnes en relation. En outre, le droit auquel obéissent les commerçantes est un droit perméable.

Il admet peu sinon pas de catégories étanches. Ceci s'explique du fait de l'absence effective de frontières pour ces femmes entre le domaine familial, commercial, religieux, culturel ou autre. Enfin, je soutiens que les règles, pratiques et institutions qu'emploient les femmes pour commercer reposent sur une éthique de la bienveillance. Le caractère relationnel et hybride du droit du commerce au quotidien est révélateur à cet égard. Tel que je l'explique dans le chapitre, ceci signifie, entre autres, que le comportement des femmes commerçantes n'est pas uniquement ou d'abord régi par la notion de « droits individuels » non plus que par des principes objectifs et préétablis. Il est plutôt fonction de ce que dicte la relation à laquelle elles participent. Aussi, reposant sur une forme d'éthique de la bienveillance, la conduite de ces femmes est fonction de relations conçues d'abord comme étant entre une personne qui « se préoccupe du bien-être de l'autre » et une personne qui « a besoin que l'on s'occupe d'elle ». Ces relations font naître des obligations et des droits implicites. L'obligation pour une personne qui en a les moyens (financiers, physiques ou autre) de répondre au besoin exprimé par une autre et le droit pour l'autre de voir son besoin comblé. Ceci se comprend au regard d'un objectif social implicite plus large de préserver la communauté et de promouvoir la vie de la communauté<sup>44</sup>. Je démontre à l'aide d'exemples comment s'articulent cet objectif et les relations qui doivent le servir dans l'activité commerciale quotidienne des femmes.

#### **4. Les tontines, des institutions au cœur de l'activité commerciale (féminine) au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire**

L'enquête que j'ai menée auprès des commerçantes que j'ai rencontrées m'a permis de connaître les pratiques que développent les commerçantes pour exploiter leurs

---

<sup>44</sup> PJ Paris, *The Spirituality of African Peoples: The Search for a Common Moral Discourse*, Minneapolis, Fortress Press, 1995 à la p 135.

entreprises ainsi que certains des arrangements économiques, juridiques et sociaux qu'elles emploient pour ce faire. Contrairement à une idée répandue, ces pratiques et ces mécanismes sont cohérents, fonctionnels et normatifs. Au chapitre 4, j'analyse l'un de ces arrangements, à savoir la tontine.

Les tontines qu'emploient les commerçantes béninoises, ivoiriennes et camerounaises peuvent être divisées en deux catégories. Se trouvent d'une part les tontines de nature individuelle. Celles-ci sont un arrangement prévoyant le versement par une personne d'une cotisation monétaire à un tontinier, lequel agit à titre de dépositaire des sommes cotisées. Existente ensuite les tontines de nature collective. Elles sont constituées par un regroupement de personnes. Chacune d'entre elle est tenue de cotiser une somme fixée d'avance à des échéances déterminées et régulières. Les tontines servent à épargner et en général à obtenir du crédit; lorsqu'elles sont collectives, elles peuvent aussi procurer d'autres bénéfices à leurs membres.

Je relate en introduction du chapitre 4 mes constatations et divers échanges lors d'une réunion de tontines collectives à laquelle j'ai assistée à Yaoundé. Ce compte-rendu me permet d'identifier les caractéristiques essentielles de tontines qu'emploient de nombreuses commerçantes pour se financer et d'en étudier la nature et les fonctions.

L'analyse des fonctions plurielles des tontines et des règles qui structurent leur fonctionnement révèle le caractère poreux et relationnel de la normativité qui encadre les tontines et aussi, de façon plus large, celle qui régit l'activité commerciale des femmes dans la région de mon enquête. En effet, bien que les tontines soient souvent comprises comme étant strictement des mécanismes d'épargne et de crédit, elles ne sont pas unidimensionnelles. Elles ne sont ni uniquement un instrument commercial, ni

uniquement un instrument d'assurance, ni uniquement un espace social. Elles s'inscrivent dans un contexte plus large. Les obligations de leurs membres sont inter-reliées et indissociées des autres obligations et relations qu'ils entretiennent notamment dans le cadre de leur commerce. C'est en étudiant les tontines de façon détaillée et de l'intérieur qu'on parvient à saisir la logique personnalisée, relationnelle, subjective et non étanche qui les sous-tendent et qui sous-tend, plus généralement, la manière dont les femmes commerçantes se financent et exploitent leur commerce. C'est aussi en ce faisant que l'on parvient à comprendre le droit du commerce quotidien et la manière dont celui-ci interagit avec le droit officiel, notamment le droit Ohada.

La tontine est un véhicule normatif hybride; elle cumule plusieurs fonctions et ses règles relèvent de plusieurs domaines et ordres juridiques en même temps. Elle est à la fois un mécanisme normatif d'épargne et de crédit et ce, pour fins personnelles et commerciales, un mécanisme d'entraide et de solidarité, un mécanisme d'assurance et encore. C'est un véhicule dont les normes sont à l'intersection entre les domaines personnel, social, familial, commercial, celui du crédit, de l'assurance, de la consommation, parfois même religieux. C'est un mécanisme normatif perméable : les normes qui le régissent relèvent de relations diverses et multiples qui s'influencent les unes les autres. Au regard de l'hybridité et de la perméabilité juridique des tontines, il est aisé de comprendre en quoi et pourquoi elles sont un exemple et un site d'« interlégalité »<sup>45</sup>. Ceci étant admis, l'analyse des tontines doit aller plus loin. Elle doit mener vers une compréhension accrue des relations entre les différents champs normatifs

---

<sup>45</sup> Boaventura de Sousa Santos, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit » (1988) 10:1 Droit et société 363-390, DOI : 10.3406/dreso.1988.1010.

qui régissent l'activité féminine et ce, dans la perspective de développer un droit des affaires plus inclusif.

Ceci étant, je soutiens que la nature, la structure, les codes et les pratiques employées dans les tontines sont révélateurs de l'éthique juridique dominante au sein des communautés que j'ai visitées et particulièrement chez les femmes commerçantes. Cette éthique je l'ai dit, en est une de bienveillance. Elle est porteuse de valeurs telles que la solidarité, l'humanisme, le communautarisme, la confiance mutuelle, la sécurité et l'équité. Ces valeurs et l'éthique qui les porte entrent parfois en contraste avec les valeurs du droit positif de tradition occidentale. Tantôt, elles les rejoignent. Dans l'un et l'autre cas cependant, elles participent à modeler le droit des tontines et le font évoluer en fonction des changements sociaux. Aujourd'hui, les tontines se présentent comme des véhicules accessibles, flexibles, pluriels, relationnels, prévisibles et bienveillants. Ces attributs les distinguent en tant que mécanismes du droit vivant et expliquent autant leur résilience que leur attrait pour nombre de commerçantes par ailleurs souvent exclues du système juridique et financier officiel.

Malgré leur popularité et leur rôle central dans le financement commercial de milliers de commerçantes (et aussi de milliers d'africains et d'africaines), les tontines ne sont pas reconnues en tant que tel dans le droit officiel. Je me penche sur les causes de cette invisibilité et je montre que ces véhicules sont autant des instruments de sortie de la sphère de contrôle étatique que des réponses à l'exclusion dont les femmes font l'objet quant à l'accès au système juridique, économique et financier formel.

Le portrait que j'effectue des fonctions diverses des tontines et de la manière dont celles-ci s'articulent pour leurs usagères permet d'identifier les attributs qui font des

tontines des institutions type du droit quotidien et aussi distinctes des véhicules du droit positif. Ils consistent à leur tour en leur nature relationnelle, leur caractère hybride et indissocié et leur fondement sur une éthique de la bienveillance. L'analyse de ces attributs permet de voir en quoi et pourquoi le régime de l'Ohada ne cadre pas, ou cadre mal avec les structures et catégories du droit qui régit l'activité économique et commerciale quotidienne des femmes dans l'espace Ohada. Elle invite le législateur Ohada et ses bailleurs de fonds à s'intéresser aux tontines afin éventuellement de s'inspirer des principes et de l'éthique sur lesquelles elles reposent et ce, dans la perspective de développer un droit des affaires plus inclusif, durable et bienveillant.

# Partie I

## La construction d'un droit commercial moderne en Afrique

---

*«Déterminés à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies de leur pays en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique ;*

*Persuadés que la réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans leurs États d'un Droit des Affaires harmonisées [sic], simple, moderne et adapté, afin de faciliter l'activité des entreprises ;*

*Conscients qu'il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement;»*

Traité relatif l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, Port-Louis, Sénégal, 1993, Préambule (Extrait).



## VI. Chapitre 1 - Notes sur le droit « moderne »

### A. Paris, rencontre avec un expert.

12, place du Panthéon, Paris, 21 mai 2010.

Je suis en escale dans la capitale française, en route du Canada vers le Bénin où je mènerai une mission de recherche préparatoire à mon doctorat. Je profite de mes quelques jours dans la Ville Lumière pour rencontrer certains des experts ayant participé à la rédaction des Actes uniformes de l'Ohada. Parmi ceux-ci se trouve le professeur Pierre Crocq, spécialiste du droit français des sûretés. Il est l'un des auteurs du rapport sur lequel s'est fondé le législateur de son pays pour réformer son droit des sûretés en 2006<sup>46</sup>.

Le professeur Crocq m'accueille dans la salle des professeurs de l'Université Panthéon-Assas (Paris II). Nous discutons de l'avant-projet d'Acte uniforme révisé portant organisation des sûretés (« AUS révisé ») de l'Ohada. L'avant-projet est actuellement en cours d'étude par les États membres de l'Ohada<sup>47</sup>. Le professeur Crocq en est l'auteur principal. C'est également lui qui avait rédigé la version initiale de l'Acte adopté en 1997 (« AUS 1997 »)<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Ministère de la Justice et France, « Réforme du droit des sûretés - Rapport remis au garde des Sceaux par le groupe de travail présidé par M . Michel Grimaldi » (2005) 11940, en ligne : <[www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/reforme-du-droit-des-suretes-11940.html](http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/reforme-du-droit-des-suretes-11940.html)> (consulté le 26 novembre 2019); « Avant-projet de texte sur les sûretés issu du rapport Grimaldi » [2005]; Le prof Crocq a également fait partie de la commission mise sur pied en 2017 pour réformer à nouveau le droit des sûretés français: Michel Grimaldi, Denis Mazeaud et Philippe Dupichot, « Présentation d'un avant-projet de réforme des sûretés » [2017] Recl Dalloz 1717.

<sup>47</sup> La version finale de l'Acte, identique pour l'essentiel à son avant-projet, sera adoptée en décembre 2010, pour entrer en vigueur un an plus tard.

<sup>48</sup> Notes de rencontre avec le professeur Jean-François Riffard, Montréal, 24 avril 2010.

Au moment de ma rencontre avec le professeur Crocq, l'AUS 1997 est l'un de huit<sup>49</sup> Actes uniformes de l'Ohada entrés en vigueur dans les années ayant suivi la création de l'organisation en 1993. Ensemble, ces Actes encadrent le droit des affaires dans les seize États membres de l'Ohada (ce nombre passera à dix-sept en 2012 avec l'adhésion de la République Démocratique du Congo<sup>50</sup>). La révision de l'AUS 1997 s'inscrit dans une entreprise de remaniement de l'ensemble des Actes uniformes, laquelle a débutée en 2008<sup>51</sup>. Cette entreprise de remaniement repose sur l'appui technique, financier et politique de la Banque Mondiale et de la Coopération française, deux des plus importants bailleurs de fonds de l'Ohada<sup>52</sup>.

Je discute avec le professeur Crocq du contenu de l'AUS révisé.

Les exemples de connexité, et tantôt d'équivalence entre le droit français des sûretés réformé de 2006 et les règles de l'AUS révisé sont nombreux. Par exemple, à

---

<sup>49</sup> Suivre l'Acte uniforme relatif aux sociétés coopératives en 2011: Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives*, 2011.

<sup>50</sup> Ohadacom, « Dépôt des instruments d'adhésion de la RDC à l' OHADA / DAKAR / 13 juillet 2012 » (2019) 14080.

<sup>51</sup> Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. André-Frank Ahoyo, Assistant technique détaché par le Groupe de la Banque Mondiale à l'Ohada, Secrétariat Permanent*, Yaoundé, 2012 Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. André-Frank Ahoyo, Assistant technique détaché par le Groupe de la Banque Mondiale à l' Ohada*, Yaoundé, 2012 Les deux premiers Actes à faire l'objet de ce remaniement sont l'Acte uniforme sur le droit commercial général et celui sur les sûretés. Ils sont remplacés en 2011 par des versions entièrement révisées. En 2014, l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique est à son tour amendé et remplacé. En 2015, un nouvel Acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif est adopté. En 2016, la révision de l'Acte uniforme sur la comptabilité des entreprises ainsi que celle de l'Acte uniforme sur l'arbitrage a lieu. Ces Actes, dans leur forme révisée, sont adoptés en 2017. Ces Actes, dans leur forme révisée, sont adoptés en 2017.

<sup>52</sup> Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. Ferdinand Aho, Assistant technique de la Coopération française auprès du Secrétariat Permanent, Coordonnateur du programme d'appui aux actions Ohada financé par la France, Secrétariat Permanent*, Yaoundé, 2011; Isabelle Deschamps, *Entretien avec Prof Dorothé Cossi Sossa, Secrétaire Permanent, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Yaoundé, 2011; *Notes d'Entretien avec Prof Sossa 2012* Parmi les autres bailleurs de fonds se trouvent l'Union Européenne, (laquelle a notamment promis 1,000,000,000 FCFA [au taux de 600 FCFA pour US\$1.00] pour de l'assistance spécifique , le Programme des Nations Unies pour le Développement [assistance technique], le Japon, la Belgique et la Banque africaine de Développement [assistance ponctuelle]; Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. Médard Désiré Backidi, Directeur Général par intérim de l'ERSUMA*, juin 2011, Porto-Novo, 2011; Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. Antoine Joachim Oliveira, Juge en chef, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*, Abidjan, 2012.

l'instar du droit français, l'AUS révisé<sup>53</sup> adopte une nouvelle catégorisation pour les sûretés mobilières. Il ne s'agit plus, comme c'était le cas du droit français pré-réforme 2006 et de l'AUS 1997, de distinguer les sûretés mobilières avec dépossession des sûretés mobilières sans dépossession. L'AUS révisé distingue désormais les sûretés portant sur des meubles corporels (les gages de meubles corporels) des sûretés portant sur des meubles incorporels (nantissement de meubles incorporels).

De même, à l'instar du droit français, l'AUS révisé instaure le concept d'agent des sûretés, défini comme étant une institution financière ou un établissement de crédit autorisé. Selon ce concept, une sûreté peut être constituée en faveur d'un représentant de divers créanciers (« l'agent des sûretés ») et cet agent sera le titulaire de la sûreté aux fins de la gérer, l'administrer et la réaliser au profit des créanciers de l'obligation garantie par cette sûreté<sup>54</sup>. Ce nouvel acteur dans le droit des sûretés Ohada, transposé du droit des sûretés français<sup>55</sup> mais également présent sous d'autres appellations dans différentes juridictions occidentales<sup>56</sup> permet notamment de faciliter une syndication bancaire, car chacun des membres du syndicat n'a pas alors à obtenir une sûreté distincte en sa faveur<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> aux articles 5 à 11. Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, Journal Officiel, 2011.

<sup>54</sup> Article 5 de l'AUS révisé.

<sup>55</sup> Yondo Lionel Black et al, « “Bientôt un nouveau droit des sûretés dans l'Ohada” » (2010) 197:Novembre Droit Patrim 45-88 à la p 58 Dans cet article, le professeur Crocq mentionne que l'objectif a été de recourir à l'agent de sûreté français en adaptant l'institution au contexte africain et en évitant les écueils auxquels le droit français s'est vu confronté en la matière. Il convient également de mentionner que le droit luxembourgeois a été source d'inspiration dans le cadre de la rédaction des dispositions relatives au contrat de l'agent de sûretés.

<sup>56</sup> Au Québec on le désigne de « fondé de pouvoir » (article 2692 du Code civil du Québec). Dans les provinces de common law canadiennes, les Personal Property Security Acts le désignent simplement avec les mots « agent » et dans les contrats en Amérique du Nord il est d'usage de le désigner avec les termes « collateral agent » ou « security agent » ; il en est de même aux États-Unis dans le Uniform Commercial Code.

<sup>57</sup> Lionel Yondo Black, « L'enjeu économique de la réforme de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit Par » (2007) 197 Droit Patrim 46 aux

Au regard de la proximité entre le droit des sûretés Ohada et le droit des sûretés français, j’interroge le professeur Crocq, lors de notre rencontre, sur la prise en compte dans la préparation de l’AUS 1997 et de l’AUS révisé du contexte, des normes et des pratiques locales dans les États parties de l’Ohada. Il me répond que le droit « coutumier », expression employée par lui<sup>58</sup>, n’a pas fait l’objet de considérations particulières. Les rédacteurs de l’AUS ne l’ont pas jugé pertinent au travail à accomplir. Ceci n’est pas dire, insiste-t-il, que l’AUS ne contienne pas de spécificités liées au contexte africain. Pour preuve, il cite une règle encadrant la situation de la caution « analphabète »<sup>59</sup>. Cette règle, qui ne trouve pas son équivalent dans le droit français, ni d’ailleurs dans d’autres droits occidentaux, se lit comme suit :

« La caution qui ne sait ou ne peut écrire doit se faire assister de deux témoins qui certifient, dans l'acte de cautionnement son identité et sa présence et attestent, en outre, que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés.

---

pp 49, 50; Karel Coffi Dogué, « Regard critique et pratique sur l’agent des sûretés de l’OHADA » (2014) 4:Septembre Rev l’ERSUMA 159-180, en ligne : Revue de l’ERSUMA <<http://revue.ersuma.org>> Parmi les autres exemples de transferts, ou de recyclage juridique du droit français dans l’AUS révisé, on peut citer les dispositions relatives au droit de rétention et la garantie autonome. Les règles de l’AUS révisé relatives à la garantie autonome sont toutefois plus détaillées, plus nombreuses et plus complexes que celles du droit français. Elles mettent notamment en place la contre-garantie autonome.

<sup>58</sup> Cette allusion du professeur Crocq au droit coutumier en réponse à ma question portant sur la prise en compte de pratiques et de normes locales est révélatrice de sa manière de concevoir le droit local. De fait, il l’associe au « droit coutumier », qu’il semble comprendre comme le reliquat d’un passé normatif vierge et inchangé. Or, cette compréhension de la « coutume » est depuis plusieurs années déjà réfutée par la littérature en droit et société qui a démontré que le « droit coutumier » est en fait le fruit d’interactions entre les pouvoirs coloniaux et les groupes variés opérant dans l’État colonial. À cet effet, dans « Colonial and Postcolonial Law », Merry rapporte les constats de Francis Snyder lequel a démontré que le droit coutumier « was formed in the colonial context, often constructed by advice given colonial administrators by the new elites conversant in the colonial language and its economic and political relationships (Snyder, 1981; see also Chanock, 1985; Moore, 1986). It reflected the power relations within colonial spaces and the capacity of some to articulate for colonial officials the nature of “traditional” law (Chanock, 1985). These rules were invented and redefined to accommodate the new circumstances of colonialism (Comaroff and Comaroff, 1991, 1997) (mon emphase) » Sally Engle Merry, « Colonial and Postcolonial Law » dans Austin Sarat, dir, *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 2004, 569-588 à la p 573, DOI : 10.1002/9780470693650; Le « Coutumier du Dahomey » au Bénin compte d’ailleurs parmi les exemples les plus manifestes de la construction du droit coutumier sous l’administration coloniale et de la faible mesure dans laquelle cette construction reflétait effectivement les modes et les pratiques précoloniaux: Coutumier du Dahomey, *Coutumier du Dahomey*, Circulaire 128 AP, 1931.

<sup>59</sup> Ce terme est celui employé par le professeur Crocq. Il m’a également donné pour exemple de prise en compte des spécificités africaines, certaines des dispositions relatives au gage des stocks et au droit de rétention sont spécifiques au droit Ohada, et se distinguent en cela du droit français.

La présence des témoins certificateurs dispense la caution de l'accomplissement des formalités prévues par l'alinéa précédent.<sup>60</sup> »

Nous discutons ensuite de la méthodologie employée pour préparer l'AUS révisé. J'apprends que le travail de rédaction a eu lieu, pour l'essentiel, à Paris. Le professeur Crocq a préparé l'avant-projet de concert avec des avocats du cabinet d'avocats Lovells<sup>61</sup> dont les bureaux sont situés à quelques minutes du Palais de l'Élysée. Diverses séances de travail y ont eu lieu. D'autres réunions ont été tenues dans les bureaux de la Banque Mondiale, non loin de l'Arc de Triomphe. Celles-ci ont été coordonnées par Monsieur Lionel Yondo Black, Spécialiste appui au secteur privé, Département Climat des investissements, Groupe Banque mondiale, Détaché par l'Agence française de développement<sup>62</sup>. C'est à M. Black que le Banque a confié la charge de coordonner le travail de révision de l'AUS 1997. Les rencontres dans les bureaux de la Banque ont rassemblé, en plus du professeur Crocq, des avocats français et américains, spécialistes du droit des sûretés et du droit des affaires, et des légistes—une française et un sénégalais<sup>63</sup>. Le professeur Crocq m'indique que des avocats africains ont également été impliqués dans le processus. J'apprendrai plus tard qu'il s'agit du cabinet Bile-Aka, Brizoua-Bi & Associés situé à Abidjan<sup>64</sup>. Les relations avec celui-ci, l'Ohada et l'équipe

---

<sup>60</sup> Article 14(2) de l'AUS révisé. Cet article reprend l'article 4 (3) de l'AUS 1997.

<sup>61</sup> Voir notamment: Lovells LLP, *REVUE ET EVALUATION DU DROIT UNIFORME OHADA RELATIF AUX SURETES*, Paris, France, 2009.

<sup>62</sup> Black et al, *supra* note 55.

<sup>63</sup> *Compte rendu de la réunion de travail à la banque mondiale*, Paris, France, 2009, 1-6.

<sup>64</sup> Deschamps, *supra* note 51; Isabelle Deschamps, *Notes de rencontre avec le Professeur Pierre Crocq, 21 mai 2010, Paris.*, Paris, 2010, 4; Black et al, *supra* note 55 Mes recherches documentaires de même que m'a partagé le professeur Riffard, si elle révèle l'étendue du travail effectué par le professeur Crocq et ses collègues au cabinet Lovells, ne permettent de constater aucune contribution concrète des avocats du cabinet Brizoua-Bi aux textes ayant mené à l'avant-projet d'AUS révisé. Ceci étant, je n'ai pas eu l'occasion d'interviewer Me Brizoua-Bi afin de l'interroger sur la nature et l'étendue véritables de son implication dans la révision de l'AUS.

en France ont été assurées par M. Black lequel a effectué des déplacements entre la France et l'Afrique.

À la fin de la préparation de l'avant-projet, le professeur Jean-François Riffard de l'Université de Clermont-Ferrand en Auvergne, lui aussi spécialiste du droit français des sûretés<sup>65</sup> est intervenu pour revoir et commenter l'ébauche d'avant-projet de l'AUS révisé. Le professeur Riffard agissait comme expert ayant œuvré en semblables matières au sein de la Commission des Nations Unies sur le droit Commercial International (CNUDCI). Son mandat était d'assurer une cohérence entre l'avant-projet d'AUS révisé et le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties<sup>66</sup> alors nouvellement adopté par la CNUDCI<sup>67</sup>.

Au-delà de ce qui précède, aucune consultation ne semble avoir eu lieu auprès d'associations commerçantes dans les États membres de l'Ohada, auprès des greffiers des cours locales qui sont chargés d'administrer les registres du commerce et du crédit mobilier dans ces États, auprès de ceux qui travaillent pour des agences de microcrédit, ou encore auprès des huissiers chargés d'exécuter dans ces pays des saisies dans le cadre de procédures recouvrement<sup>68</sup>. Pareillement, ni mon échange avec le professeur Crocq, ni

---

<sup>65</sup> Le professeur Riffard travaille à l'Université Clermont-Ferrand Celui-ci est intervenu dans les travaux préparatoires de l'Acte révisé sur les sûretés, à un stade avancé de ceux-ci, pour et au nom de la Commission des Nations des Unies pour le droit commercial international afin d'assurer que le texte de l'Acte révisé soit cohérent avec le Guide Législatif sur les opérations garanties de la CNUDCI. Le professeur Riffard m'a généreusement donné accès à son dossier de travail relativement à ce projet. Je l'en remercie.

<sup>66</sup> Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, Vienne, Nations Unies, 2011.

<sup>67</sup> Bien que publié en 2011, le texte final du Guide a été adopté en 2007. *Ibid*, Préface.

<sup>68</sup> Le professeur Riffard m'a confirmé cela de façon explicite. De même, je n'ai trouvé aucune information me portant à en croire autrement dans les documents et compte-rendu des travaux préparatoires de l'AUS révisé. En effet, en entretien, M. Ahoyo devait m'indiquer que la formule retenue par la Banque Mondiale pour effectuer les travaux de révision des différents Actes était la suivante. D'abord, la formation d'une équipe dite « binôme » regroupant un expert du Nord (M. Crocq dans le cas de l'AUS sur les sûretés ; le professeur et arbitre Daniel Tricot dans le cas de l'AUDCG) et un expert pratiquant dans l'espace Ohada (Me Michel Brizoua-Bi, dans le cas de l'AUS sur les sûretés ; Me Marie-André Ngwe, dans le cas de la

mes recherches subséquentes ne me permettent de croire que des observations ou entretiens ont été sollicités auprès des hommes et des femmes—celles-ci en plus grand nombre—qui vendent, importent, échangent, et font la tontine au Sénégal, au Gabon, au Togo, au Cameroun, en Côte d'Ivoire et ailleurs dans l'espace Ohada ou au delà. Il semble que les concepteurs et les rédacteurs du droit Ohada se soient peu intéressés aux pratiques commerciales et aux méthodes qu'utilisent les micro-entreprises locales pour opérer leur commerce, gérer leurs différends et se financer dans les pays devenus membres de l'Ohada.

Eut-il fallu qu'il en soit autrement?

Un an plus tard, dans ses bureaux de Yaoundé, le Secrétaire Permanent en poste de l'Ohada me répondra avec aplomb à cette question :

---

révision de l'AUDCG). Des professeurs de droit africains devaient également être impliqués dans ce processus (dont notamment le professeur Issa-Sayegh dans le cas de la révision de l'AUDCG). Cette équipe, retenue par le Département Climat des Investissements du Groupe de la Banque Mondiale - Investment Climate Team for Africa (ICTA) devait d'abord effectuer une revue de l'Acte à réviser afin de poser un « diagnostic » et des recommandations à transmettre au Secrétariat Permanent de l'Ohada. Celui-ci devait ensuite octroyer le mandat de la révision des Actes à des experts choisis qui en l'occurrence, étaient ceux ayant effectué le diagnostique.

Par ailleurs, l'article 7 du Traité constitutif de l'Ohada prévoit un processus de consultation des gouvernements des États parties relativement aux projets d'Acte uniforme. En effet, une fois ceux-ci rédigés par des experts et acceptés par le Secrétariat Permanent, celui-ci est tenu de solliciter les observations écrites des États dans un délai imparti. Quoiqu'aucun texte de l'Ohada ne le prévoie de façon explicite, chaque État est encouragé à créer une commission nationale devant rassembler des membres issus de différentes communautés, parties prenantes et susceptibles d'être affecté par le futur Acte uniforme. Cette consultation n'est pas de la nature de celle dont je parle ici. En effet, d'une part, la consultation que prévoit le Traité de l'Ohada a lieu a posteriori, une fois que le projet d'Acte est finalisé. Elle n'implique pas une consultation initiale des parties prenantes afin d'identifier les besoins et les questions qui méritent une attention particulière, ni n'implique-t-elle une participation de ces parties prenantes dans la rédaction de l'avant-projet. D'autre part, tel que je l'explique au chapitre suivant, mes recherches documentaires et empiriques permettent de constater que les commissions nationales, lorsqu'elles existent, sont fort hétérogènes d'un État partie à un autre, et ce, temps au niveau de leur composition, de l'étendue des consultations qu'elles mènent, de la diversité des perspectives qu'elles font valoir et de la profondeur du travail qu'elles effectuent. Surtout, un membre d'un de ces commissions au Cameroun m'a fait valoir que la prise en compte des points de vue se fait, au sein même de ces commissions, de manière arbitraire.

*« Vous savez dans le domaine du droit des affaires, (...) l'essentiel des règles se recourent (...), ce n'est pas le droit de la famille, (...) ce n'est pas le droit des successions, ce n'est pas le droit des libéralités. Ça ce sont des droits qui sont très marqués par des particularismes locaux ou coutumiers.*

*Alors que quand on est dans le droit des affaires, le contrat c'est le contrat!*

*On n'est pas dans un monde isolé nous en Afrique ici donc on fonctionne comme toutes les sociétés qui sont qualifiées de modernes oui.<sup>69</sup> »*

À 6000 km et plus de l'Arc de Triomphe et du Palais de l'Élysée, les femmes qui transigent à l'ombre des établissements et des règles de l'Ohada vont m'offrir, au fil des entretiens que je mènerai avec elles au cours des années à venir, des propos qui m'incitent à douter de la justesse de cette réponse. Elles m'amèneront à questionner le caractère « moderne » du droit qu'instaure l'Ohada et que mettent de l'avant ses fonctionnaires et ses rédacteurs.

À l'instar de l'ancien Secrétaire Permanent de l'Ohada M. Sossa, nombreux sont ceux qui ont proposé ou disséminé la réforme Ohada qui dépeignent celle-ci comme une entreprise contribuant à inscrire les États membres, l'Afrique même, dans la modernité<sup>70</sup>. C'est là aussi le discours dominant dans la doctrine sur le droit Ohada<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Deschamps, *supra* note 52 Au cours d'un entretien que m'a accordé Monsieur Ferdinand Aho, Assistant technique de la Coopération française auprès du Secrétariat Permanent et Coordonnateur du programme d'appui aux actions Ohada financé par la France, celui-ci m'a émis une opinion semblable.

<sup>70</sup> Voir les propos notamment de Monsieur Idrissa Kere, directeur des affaires juridiques et communications au Secrétariat Permanent de l'Ohada (2011), de Monsieur André-Frank Ahoyo, Assistant technique détaché par le Groupe de la Banque Mondiale à l'Ohada, Secrétariat Permanent, Yaoundé, (2012) et du professeur Paul-Gérard Pougoué, vice-recteur de l'Université de Yaoundé II dont je fais état dans le chapitre qui suit

<sup>71</sup> Voir par exemple: Black et al, *supra* note 55; Dominique Ponsot, *Le droit de l'OHADA : une source d'inspiration pour les législateurs nationaux ?*, « *Le droit des Affaires de l'OHADA, Instrument de promotion et de sécurisation des investissements en Afrique* », Hanoi, Vietnam, 2010, 1-10; note 29; Mouloul Alhousseini, *Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, 2e éd, www.ohada.com, 2008; Christophe Nègre, « L'insécurité judiciaire: un obstacle à l'efficacité du droit Ohada » (2008) 6 Int Bus Law J 757; Dr Gaston KENFACK DOUJANI, « Les nouvelles sûretés introduites dans l'Acte uniforme sur les sûretés adopté le 15 décembre 2010 » (2011) No. Spécia:Novembre/Décembre Rev l'ERSUMA Droit des Aff - Pratique Prof 1-6; Renaud Beauchard, Henry Saint Dahl et Jimmy Kodo, *Compte rendu de la Conférence internationale sur l'Organisation pour*

Surtout, il est celui que véhiculent les textes officiels de l'organisation. L'extrait du préambule du Traité constitutif de l'Ohada, reproduit en début de chapitre, en témoigne. Il établit la mise en place d'un droit « moderne » comme un objectif incontournable de l'accession de l'Afrique au développement et à la modernité économique mondiale.

Mais qu'est-ce qu'un droit des affaires « moderne » aux yeux du législateur Ohada et de ceux qui en font la promotion, le pratiquent, l'administrent, le rédigent et l'interprètent? Quelle est la version de la modernité juridique commerciale à laquelle souscrit et aspire l'Ohada? Surtout, qu'implique-t-elle pour les acteurs et les actrices, plus nombreuses encore, du commerce local et transnational de l'Afrique contemporaine qui alimente les communautés à travers l'espace Ohada? Comment la modernité juridique que vise l'Ohada intervient-elle avec les pratiques et les institutions qui sous-tendent ce commerce?

Le récit de ma rencontre avec le professeur Crocq et de l'information qui m'a été relayée quant au contexte entourant la réforme du droit des sûretés opérée par l'Ohada introduit des éléments de réponse à ces questions. En effet, à plusieurs égards, le processus d'élaboration de l'AUS 1997 et de l'AUS révisé est typique de celui de l'ensemble des actes uniformes de l'Ohada. Il permet d'entrevoir certains des éléments qui caractérisent la culture juridique « moderne » à laquelle souscrit l'organisation et la manière dont elle s'y prend pour construire son régime de droit des affaires moderne. Dans ce chapitre et dans le suivant, je développe l'analyse introduite par ce récit.

Je considère ce qui, suivant la littérature socio-juridique, caractérise les « sociétés qualifiées de modernes » ainsi que le droit « moderne ». Au regard de l'ampleur de la

---

*l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), Conférence internationale sur l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), Washington, DC, 2010, 6.*

question, l'analyse ne peut être que partielle et à vol d'oiseau. Elle demeure néanmoins circonscrite par l'objectif de cerner la vision du droit que promeut et applique le législateur Ohada et par celui d'apprécier la manière dont cette vision interagit avec celle du droit qu'exercent les commerçantes africaines au quotidien. D'ailleurs, c'est en prenant ancrage dans l'analyse effectuée dans ce chapitre de ce qui caractérise le droit et les sociétés modernes que je démontre, dans le suivant, comment le régime de l'Ohada adhère et participe à mettre en œuvre une version moderne, voire même coloniale, du droit commercial.

Je soutiendrai que cette version de la modernité juridique soit sous-estime, soit méprise les pratiques et les institutions qui soutiennent l'activité économique locale et transnationale de milliers de femmes dans l'espace Ohada. En y adhérant, le régime de l'Ohada participe à exclure ces femmes et leurs entreprises d'une économie que l'Ohada cherche paradoxalement à renforcer. Il participe également à maintenir ces femmes, leurs entreprises et celles et ceux qui en dépendent dans l'incertitude juridique et financière.

## **B. Qu'est-ce que le droit « moderne »?**

Qu'est-ce qui définit les sociétés « modernes » ? Qu'est-ce qu'un droit « moderne »? Répondre à ces questions de manière universelle ou homogène est une entreprise impossible. En effet, l'exercice requiert de poser les jalons de ce qu'est la « modernité ». Or, celle-ci s'envisage tantôt comme une époque, tantôt comme un état d'esprit, tantôt comme un courant culturel, tantôt comme un concept ou une série de concepts, et tantôt comme tout ce qui précède<sup>72</sup>. Que l'on envisage la modernité sous un

---

<sup>72</sup> Sionaidh Douglas-Scott, « Introduction: Beyond the “Degree Zero” of Law after Modernity » dans *Law After Modernity*, Portland, Oregon, Hart Publishing Limited, 2013, 150 à la p 7.

angle historique, philosophique, juridique, économique, sociologique ou artistique, les critères employés pour distinguer ce qui est moderne de ce qui ne l'est pas font fréquemment l'objet de controverses, incluant au sein d'une même discipline<sup>73</sup>. Ce caractère flou et controversé de ce qu'est la modernité témoigne d'ailleurs selon certains des contradictions et tensions inhérentes au concept<sup>74</sup>.

Il n'en demeure pas moins possible d'identifier des processus, évènements, écrits, auteurs, hypothèses, mouvements intellectuels et critiques, qui dans chaque cas ont participé à établir la pensée juridique moderne et à la définir. Dans les paragraphes qui suivent, j'aborde certains de ces éléments dans la mesure où ils permettent de cerner la philosophie et les principes implicites qui fondent le droit Ohada.

## 1. De ses origines intellectuelles

Sans qu'il n'y ait consensus sur la question<sup>75</sup>, c'est généralement dans l'Europe des 17<sup>e</sup> et 18<sup>e</sup> siècles qu'historiens, sociologues, juristes et philosophes situent les fondements intellectuels de la modernité<sup>76</sup>. Ceci, du fait que la pensée qui se développe à

---

<sup>73</sup> L'impossibilité pour les chercheurs—philosophes, historiens, juristes, économistes, sociologues et autres—de définir la modernité suivant des critères faisant consensus dans la littérature constitue selon plusieurs l'un des attributs caractéristiques de la modernité : *Ibid* à la p 14; Bryan S Turner, *Max Weber: from history to modernity*, London, UK, Routledge, 1993 à la p vi, DOI : 10.1111/j.1467-954X.1986.tb02696.x.

<sup>74</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72; Turner, *supra* note 73.

<sup>75</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72.

<sup>76</sup> *Ibid*; Turner, *supra* note 73; Wolfgang Mommsen, *The political and social theory of Max Weber*, Chicago, Ill, The University of Chicago Press, 1989; Mbembe et al, *supra* note 38; Ceci étant, de nombreux auteurs situent l'origine du système mondial colonial « moderne » au 15<sup>e</sup> siècle. Voir : B de S Santos, JA Nunes et Maria Paula Meneses, « Introduction: opening up the canon of knowledge and recognition of difference » dans Santos (ed), *Another ...*, 2007, 1-23, en ligne : Santos (ed), *Another ...* <<http://scholar.google.com/scholar?hl=en&btnG=Search&q=intitle:Introduction:+Opening+Up+the+Canon+of+Knowledge+and+Recognition+of+Difference#0>>.

cette époque sur le continent transforme et transformera radicalement la science, le droit, la religion et les arts qui en émanent<sup>77</sup>.

Les philosophes des Lumières adhèrent à l'idée du progrès<sup>78</sup>. Ils cherchent en cela activement à opérer une rupture avec l'histoire et la tradition<sup>79</sup>. Ils s'évertuent à développer une science objective et à construire une moralité ainsi qu'un droit universels<sup>80</sup>. Leurs projets scientifiques s'inscrivent dans un esprit de globalisation<sup>81</sup>. Leur effort intellectuel participe au développement des sciences expérimentales positivistes<sup>82</sup>. La théologie se voit érigée au statut de science et l'architecture se transforme pour viser l'utilité beaucoup plus que l'esthétique (religieuse). La médecine, jusqu'alors un art manuel, se conçoit et se développe désormais comme une science abstraite des maladies<sup>83</sup>.

En droit, le passage vers la modernité est également marqué par une relation étroite, qui continue à ce jour, avec la science<sup>84</sup>. Cette alliance confère au droit une autorité que les sociétés « modernes » perçoivent et percevront comme objective du fait de l'expertise

---

<sup>77</sup> Si la littérature s'entend généralement pour situer l'émergence de l'époque et de la pensée moderne au siècle des Lumières, ( David Harvey, *The Condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change*, Cambridge, Massachussets, Basil Blackwell, 1989 à la p 13; Turner, *supra* note 73 ou même avant à l'époque de la Traite des esclaves; Mbembe et al, *supra* note 38 ) et de la pensée de domination du monde qui caractérise l'europe du 17e siècle, il demeure difficile d'attribuer à la modernité une période de temps définie ; Douglas-Scott, *supra* note 72 à la p 8 Aussi, certains traitent de la modernité comme d'une périodisation professionnelle. Il est donc peut-être plus aisé de comprendre la modernité comme le produit d'évènement et de phénomènes plutôt qu'en fonction de critères temporels.

<sup>78</sup> En témoigne notamment l'*Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettre* dirigée par D'Alembert et Diderot entre 1751 et 1766 en France. D'Alembert, entre autres, fait valoir dans ses contributions à l'Encyclopédie, les liens entre le progrès dans les sciences et le progrès social.

<sup>79</sup> Harvey, *supra* note 77 à la p 13.

<sup>80</sup> Les écrits, notamment encyclopédiques, de Diderot, témoignent de l'aspiration des philosophes des Lumières de développer une éthique et un droit universels. Il en va de même des textes de Jean-Jacques Rousseau, notamment ses essais *Discours sur les sciences et les arts* et *Du contrat social*.

<sup>81</sup> Turner, *supra* note 73.

<sup>82</sup> Harvey, *supra* note 77 John Locke entre autre favorise les méthodes expérimentales d'acquisition des connaissances suivant en cela Descartes.

<sup>83</sup> Turner, *supra* note 73.

<sup>84</sup> Eve Darian-Smith, *Laws and societies in global contexts: contemporary approaches*, New York, Cambridge University Press, 2013 à la p 100.

technique et scientifique qui est censée orienter son élaboration<sup>85</sup>. De fait, on adopte désormais des approches et méthodes scientifiques (c'est-à-dire, entre autre empiriques) pour étudier et concevoir le droit<sup>86</sup>. C'est l'origine du positivisme juridique, l'un des postulats de l'idéologie juridique moderne<sup>87</sup> sur lequel je reviens plus loin. À son tour, le droit instruit la science, la technologie et la médecine.

L'effort intellectuel des Lumières donne lieu à des phénomènes qui bouleversent— et bouleverseront—la société européenne et le monde. Ces phénomènes, et la pensée qui les insuffle, participent à la formation, lente et inégale, d'une culture générale séculière en Europe. C'est sur cette culture séculière que repose la modernité<sup>88</sup> et le droit moderne, tel qu'entendus dans la conception occidentale de ces termes<sup>89</sup>.

## 2. De ses phénomènes fondateurs

Max Weber compte parmi les plus influents théoriciens de la modernité (entendue dans la conception occidentale du terme)<sup>90</sup>. La question au centre de ses recherches a été celle « d'identifier ce qui fait la spécificité des sociétés occidentales modernes, et d'expliquer les causes de leur formation et de leur développement.<sup>91</sup> » L'eurocentrisme de son œuvre apparaît à la lecture même de cette question. On voit alors comment autant la théorie que le positionnement de Weber se présentent comme incontournables pour

---

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> Cf. I.B.3.c)

<sup>87</sup> Darian-Smith, *supra* note 84 à la p 100.

<sup>88</sup> Turner, *supra* note 73 aux pp 12, 13.

<sup>89</sup> Tel que mentionné en introduction, la version de la modernité à laquelle adhère le droit Ohada est une version qui repose et trouve ses origines dans l'expérience et la pensée occidentales. Ainsi, malgré les ambitions universalistes de ceux qui ont pensé et participé à construire cette modernité, elle demeure un concept, un phénomène relatif et subjectif. Aussi, c'est de cette modernité, relative, subjective et occidentale dont il est question dans ce chapitre.

<sup>90</sup> Turner, *supra* note 73 à la p vii Turner fait valoir que les écrits de Weber ont notamment su mettre en lumière les dilemmes, les contradictions et les tensions relatifs aux processus de modernisation sur lesquels repose la modernité. *Stanford encyclopedia of philosophy*, « Max Weber », DOI : 10.1145/544220.544327.

<sup>91</sup> Catherine Colliot-Thélène, « Retour sur les rationalités chez Max Weber » (2011) 2:22 Les Champs Mars 13-30 à la p 19, DOI : 10.3917/lcdm1.022.0013.

comprendre la modernité. En outre, toute évaluation de la véracité, de la valeur et de la fiabilité de son analyse de la modernité se doit de considérer la subjectivité inhérente de son auteur.

Au regard de l'influence déterminante de Weber dans la formulation d'une théorie de la modernité—et indépendamment de la véracité de cette théorie—,le survol que j'effectue dans les paragraphes qui suivent des phénomènes fondateurs du droit moderne se réfère principalement à l'analyse wébérienne de ceux-ci. Je complète ce survol en faisant le pont avec les idées de Marx sur la transformation du rapport social et du rapport à la marchandise comme produit d'échange<sup>92</sup>. En effet, un retour sur la compréhension marxiste du rapport à la marchandise dans ce qu'il désigne de « sociétés capitalistes modernes » offre un éclairage plus complet quant à ce sur quoi repose la modernité et le droit moderne. En outre, l'analyse que fournit Weber des phénomènes fondateurs de la modernité rejoint quant à différents points à celle de Marx quant aux conditions nécessaires selon lui à la modernisation<sup>93</sup>. Comme c'est le cas pour Weber, et plus généralement pour toutes celles et ceux qui formulent des théories sur le monde qu'ils observent, le positionnement de Marx a nécessairement influencé le regard qu'il a porté sur les sociétés qu'il a étudiées ainsi que la formulation des théories et concepts qui en ont découlé. À maints égards, ce positionnement incarne et participe à son tour à constituer la modernité en tant que concept occidental.

---

<sup>92</sup> Gilles Sarter, « Qu'est-ce que la Forme-Marchandise ? » (2017) 1-7; Karl Marx et Trad Joseph Roy, « IV. Le caractère fétiche de la marchandise et son secret » dans *Le Capital*, 1969<sup>e</sup> éd, Livre prem, Paris, Éditions Sociales, 1867, 83 à 94, DOI : 10.31269/triplec.v16i2.1018; Max Weber, « Introduction » dans *From Max Weber: Essays in Sociology*, Taylor & Francis Group, 2021; Mbembe et al, *supra* note 38.

<sup>93</sup> Shlomo Avineri, « Marx and Modernization » (1969) 31:2 *Rev Polit* 172-188 à la p 176, DOI : 10.1017/S0034670500009475.

Pour Weber, trois phénomènes majeurs et interreliés contribuent à la transition des sociétés occidentales vers la modernité. Le plus important d'entre ceux-ci concerne l'émergence et l'intensification de processus de rationalisation dans toutes les sphères de la vie humaine. Ceci comprend la sphère juridique. De ces processus découle le développement et l'expansion, irréversible selon Weber, de la bureaucratie et également une pluralisation des valeurs et des croyances<sup>94</sup>. L'une et l'autre sont, au même titre que la rationalisation, typiques du droit moderne.

#### a) *L'intensification de la rationalisation sociale*

La rationalisation est vraisemblablement, selon Weber, le phénomène le plus marquant de la modernité. Elle concerne toute la société et son fonctionnement. Ainsi, les relations et les manières de faire et de fonctionner sont réorganisées, dans toutes les sphères de la vie humaine, suivant des principes rationnels. Chacun des domaines de la vie est transformé par une rationalité dont la logique est spécifique à lui.

La genèse des processus de rationalisation qui caractérisent la modernité se trouve selon Weber dans l'ascèse des sectes protestantes<sup>95</sup> et dans l'éthique européenne de maîtrise universelle du monde du 17<sup>e</sup> siècle<sup>96</sup>. Au sujet de l'ascèse protestante, il s'exprime ainsi dans *Économie et Société* :

« La culture occidentale se distingue encore de toutes les autres par des hommes qui ont un ethos rationnel de la conduite de vie.

---

<sup>94</sup> Turner, *supra* note 73 à la p vii.

<sup>95</sup> Dans L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme, Weber définit l'ascèse chrétienne dans laquelle s'inscrit l'ascèse protestante comme « une méthode systématique de conduite rationnelle visant à vaincre l'homme dans son status naturae et à le libérer du pouvoir des instincts irrationnels et de sa dépendance par rapport au monde et à la nature (Jacques CHAVY L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme Paris Pion 1964, 321p., cité dans Jean Séguy, « L'ascèse dans les sectes d'origine protestante » [1964] 18 Arch Sociol des Relig 55-70).

<sup>96</sup> Turner, *supra* note 73 aux pp 12, 13; Marx situe pour sa part l'origine des processus de rationalisation et d'industrialisation devant mener à la modernisation aux mouvements communards de l'Europe des 18<sup>e</sup> et 19<sup>e</sup> siècle. Avineri, *supra* note 93.

Partout, nous rencontrons magie et religion. Mais, qu'un fond religieux [le protestantisme] quant à la conduite de la vie, conduite, dans son développement conséquent, à un rationalisme spécifique n'est encore une fois un trait spécifique que de l'Occident.<sup>97</sup> »

Ainsi, pour Weber, la pensée des Lumières et celle de l'ascèse protestante conduisent au développement de formes d'organisation sociales rationnelles et de modes de pensée rationnels. Ceux-ci permettent de se libérer de l'irrationalité du mythe, de la religion, de la superstition et de l'utilisation abusive du pouvoir<sup>98</sup>. C'est ce que Weber désigne de « désenchantement ». Le processus qui permet et donne lieu à cette libération de l'irrationnel en est un d'intellectualisation<sup>99</sup>, lequel mène selon Weber au « désenchantement » des sociétés modernes. Ce processus est à la source de la connaissance scientifique et technologique moderne. Il transforme la manière d'organiser la vie, la société et l'activité humaine en fonction de principes rationnels. Cette transformation—ou intellectualisation—s'opère dans de nombreux domaines—tradition, religion, politique, argent, sexualité, corps humain<sup>100</sup>, activité économique, main d'œuvre, droit. Elle favorise la spécialisation et la professionnalisation<sup>101</sup>.

Ceci étant, tel qu'évoqué plus haut, les processus de rationalisation qui marquent le passage vers la modernité ont cours suivant une logique singulière au domaine spécifique dans lesquels ils se produisent. Il arrive donc que ces logiques s'opposent et que des tensions émergent entre celles-ci. Ce qui est rationnel dans un contexte ou un domaine donné de la vie humaine peut paraître irrationnel dans une autre.

---

<sup>97</sup> Max Weber, *Économie et Société*, 1923.

<sup>98</sup> Harvey, *supra* note 77 à la p 13.

<sup>99</sup> note 90; Françoise Mazuir, « Le processus de rationalisation chez Max Weber » (2004) 2004:86 4 Societes 119-124, DOI : 10.3917/soc.086.0119.

<sup>100</sup> Turner, *supra* note 73 aux pp viii, 12, 13.

<sup>101</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72.

Les tensions de la nature de celles dont je viens faire état sont internes à la modernité. Elles opposent notamment l'ascétisme religieux et l'éthique moderne, l'hédonisme et la discipline, la science positiviste à la quête religieuse « irrationnelle ». Elles sont également présentes, ou susceptibles de l'être, dans les interactions entre le droit moderne et d'autres systèmes normatifs.

De fait, la rationalisation qui caractérise le droit moderne fait reposer l'élaboration de la règle sur une rationalité formelle et abstraite. La codification en est l'illustration par excellence. Colliot-Thélène en explique ici les prémisses et la logique :

« Un droit codifié (les règles sont explicites) fournit des règles *fiabiles* pour l'action, dans la mesure où il est soustrait aux considérations éthiques ou utilitaires qui déterminent la diction du droit, par exemple, dans les formes de domination hiéocratiques ou patrimoniales. Il permet aux individus d'« *évaluer rationnellement les conséquences juridiques* et les chances de leur action ». À l'opposé, la « justice de cadi » illustre la forme extrême d'une justice « matérielle », *orientée vers l'équité, et pour cette raison imprévisible.*<sup>102</sup> » (Mon emphase)

De par sa logique formelle, rationnelle et objective, le droit moderne est susceptible d'entrer en contradiction ou encore d'être incompatible avec d'autres formes de justice et d'autres systèmes d'ordonnement. Parmi ceux-ci, Weber traite des pratiques traditionnelles sacrées et de la justice qui répond d'un chef « charismatique »<sup>103</sup>. Pareillement, la rationalité formelle et objective du droit moderne, entendue et appliquée dans son sens pur, s'arrime mal avec tout système normatif fondé sur une justice

---

<sup>102</sup> Colliot-Thélène, *supra* note 91 à la p 22.

<sup>103</sup> Weber oppose la domination légale à la domination traditionnelle d'une part et à la domination charismatique de l'autre. La première est celle de l'État rationnel, c'est-à-dire de l'État bureaucratique moderne. Son pouvoir et sa légitimité repose sur le droit rationnel. La seconde est celle de l'autorité traditionnelle. La dernière concerne celles des chefs charismatiques. Ceux-ci sont par exemple les chefs de parti, les juges,

d'équité<sup>104</sup>. De fait, elle repose sur des normes générales et par le fait-même, « la prise en compte des conditions individuelles particulières<sup>105</sup> ».

L'objectif de prévisibilité du droit moderne est également une caractéristique de celui-ci et découle de la rationalisation dont ce domaine a été l'objet. À cet effet Weber avance que le droit moderne n'a pas comme fonction première celle de la découverte de la vérité. Cet objectif est surpassé en droit par celui de prévisibilité, dont l'atteinte permet quant à elle de mieux contrôler les sujets du droit.

### *b) L'expansion de la bureaucratiation*

Pour Weber, la rationalisation qui s'est opérée dans les sociétés « modernes » a entraîné une différenciation entre les domaines de la vie en société. Elle a engendré la séparation de l'espace privé, associé à l'émotif, et de l'espace public, associé au rationnel. Ceci a donné lieu à la formation d'institutions spécialisées et quasi-autonomes. Des mentalités et des personnalités ont alors commencé à se développer de manière distincte selon l'espace social auquel elles appartenaient. Quant à la sphère publique, ses institutions sont devenues de plus en plus encadrées par des standards de procédure bureaucratiques.

Le droit que développent ces institutions est voué à devenir de plus en plus technique et formel. Ce droit, rationnel, est voué à s'éloigner des luttes idéologiques des classes sociales et particulièrement de notions émotives telles que la justice sociale<sup>106</sup>. Il requiert désormais pour son élaboration et son interprétation le travail d'experts « objectifs » :

---

<sup>104</sup> Colliot-Thélène, *supra* note 91 à la p 22.

<sup>105</sup> *Ibid* à la p 21.

<sup>106</sup> Pour Weber, l'écart entre la rationalité administrative et les demande populaires à l'égard de l'État est interrelié avec l'effondrement des droits naturels et de la justice naturelle: Turner, *supra* note 73 à la p 195.

« The more complicated and specialized modern culture becomes, the more its external supporting apparatus demands the personally detached and strictly 'objective' expert, in lieu of the master of older social structures, who was moved by personal sympathy and favor, by grace and gratitude. Bureaucracy offers the attitudes demanded by the external apparatus of modern culture in the most favorable combination. As a rule, only bureaucracy has established the foundation for the administration of a rational law conceptually systematized on the basis of such enactments as the latter Roman imperial period first created with a high degree of technical perfection. During the Middle Ages, this law was received along with the bureaucratization of legal administration, that is to say, with the displacement of the old trial procedure which was bound to tradition or to irrational presuppositions, by the rationally trained and specialized expert<sup>107</sup>. »

Il s'ensuit, comme le dit Harvey, que le pouvoir de l'État dans l'époque moderne est sans visage. Il est rationnel et technocratique, et donc plus systématique, plutôt que personnalisé et arbitraire<sup>108</sup>.

À nouveau, l'intensification de la bureaucratisation et de la standardisation de la vie qui marque l'époque moderne s'accompagne de contradictions et d'incohérences. Elles concernent entre autres la disparition de la conception de l'individu libéral autonome dans ce que Weber qualifie de « la cage de fer de la régulation de l'État », le déclin de l'autorité charismatique avec l'expansion de la machine administrative, et l'érosion de l'intimité au regard des structures administratives de grande échelle<sup>109</sup>. Weber dénonce ce qu'il perçoit comme étant la domination de la bureaucratie dans les gouvernements modernes du fait notamment qu'elle retire aux citoyens la possibilité de participer

---

<sup>107</sup> Max Weber, « VIII. Bureaucracy » dans *From Max Weber: Essays in Sociology*, Taylor & Francis Group, 2013, 196-244 à la p 2016.

<sup>108</sup> Harvey, *supra* note 77 à la p 213.

<sup>109</sup> Turner, *supra* note 73 à la p vii.

activement à l'élaboration des règles et à comprendre leur raison d'être<sup>110</sup>. Sa pensée à ce sujet peut se résumer comme suit:

« The more bureaucratic government is and the more removed the experience of ordinary people is from any actual exercise of power, the more likely it is that the system will be considered formally legitimate unless it embarks upon policies which deviate from normal expectations to a very great extent. <sup>111</sup> »

### *c) La diversification des valeurs et des croyances*

La sécularisation qui résulte des transformations intellectuelles engendrées par les penseurs des Lumières entraîne le passage en Europe d'un système uniforme de valeurs vers un pluralisme de convictions et vers des perspectives qui se concurrencent sans s'intégrer ou avoir de principe unificateur.

Au même titre que le domaine religieux se voit désormais confronté à une diversification des valeurs et des croyances résultant des processus de rationalisation qui y ont cours, le domaine juridique se voit aussi « désenchanté ». Le droit, la norme ne sont plus dictés par Dieu ou par la magie. Ils sont désormais établis par des principes rationnels – dont les sources et fondements peuvent être diversifiés pour autant que rationnels – et visant à promouvoir la prévisibilité des comportements. En même temps toutefois, et il s'agit d'une contradiction interne de la pensée moderne, on estime que les principes et normes établis de manière rationnelle en toute indépendance du religieux sont objectifs et universels.

### *d) L'expansion de la « forme-marchandise » des rapports sociaux*

---

<sup>110</sup> Isabelle Deschamps, *La légitimité des institutions politiques au Canada et au États-Unis au terme du XXe siècle: déclin ou continuité?*, Universidad Complutense de Madrid, 2007 à la p 20.

<sup>111</sup> Mommsen, *supra* note 76 à la p 48.

Les phénomènes de rationalisation sociale, de bureaucratisation et de diversification des croyances qui sont à l'origine et sur lesquels reposent la modernité et la pensée juridique moderne s'accompagnent autant peut-être qu'ils contribuent à un quatrième phénomène fondateur de la modernité et du droit moderne.

Il concerne la mutation du rapport social qui résulte de l'expansion de ce que Marx a qualifié de « forme-marchandise » des rapports sociaux<sup>112</sup>. Il s'agit l'augmentation d'une forme d'interdépendance sociale qui repose sur l'échange de marchandises dont la valeur est établie non plus en fonction de la nature travail effectué pour produire la marchandise ou de l'usage que l'on peut en faire mais en fonction du temps de travail dépensé pour la produire<sup>113</sup>. Cette transformation a pour Marx été essentielle à l'émergence des sociétés capitalistes modernes, se présente à son tour comme phénomène fondateur de la pensée juridique moderne.

Autrement dit, la notion de « marchandise » se transforme pour désormais correspondre à ce qui est susceptible de marchandisation. C'est ce que Mbembe explique comme étant l'«expansion généralisée de la forme-marchandise et sa mainmise sur la totalité des ressources naturelles, des productions humaines, bref sur l'ensemble du vivant.<sup>114</sup>» À cet effet, Mbembe rappelle que « [N]otre modernité globale doit être pensée bien en amont du XIXe siècle, à partir de cette période au cours de laquelle la marchandisation de la propriété privée s'effectue de concert avec celle des personnes, au moment de la Traite des esclaves.<sup>115</sup>» L'esclave, particulièrement dans la Traite négrière occidentale est perçu comme marchandise à acheter et à revendre par les commerçants

---

<sup>112</sup> Mbembe et al, *supra* note 38 à la p 126.

<sup>113</sup> Sarter, *supra* note 92.

<sup>114</sup> Mbembe et al, *supra* note 38 à la p 126.

<sup>115</sup> Mbembe et al, *supra* note 38.

négriers. Sa valeur correspond à sa capacité de production de marchandises<sup>116</sup>. Le commerce triangulaire et l'esclavage sont des « modes de production, de circulation et de répartition des richesses fondés sur le refus d'institutionnalisation de quelque domaine du « non-appropriable » que ce soit.<sup>117</sup> » Pour Mbembe, la Traite des esclaves se présente comme une formation ancienne du capitalisme moderne<sup>118</sup>.

L'expansion sans limite de la marchandisation qui caractérise la modernité se perçoit également au regard d'un phénomène plus récent, à savoir la colonisation et en particulier le capitalisme colonial. De fait, comme le souligne Mbembe, le capitalisme colonial implique le refus d'instituer le vivant comme limite à l'appropriation économique. À l'instar de la Traite négrière, la colonisation est un exemple de la marchandisation sans borne qui typifie la modernité. Ces deux phénomènes sont aussi des exemples des effets d'une rationalisation à l'extrême, dénuée d'ancrage dans une moralité commune ou dans un droit naturel<sup>119</sup>. Ils constituent le paroxysme de la tension entre la rationalité des Lumières et la survie humaine<sup>120</sup>, une tension inhérente à la modernité.

La Traite des esclaves et le colonialisme constituent à plusieurs égards des incarnations du capitalisme moderne. Surtout, c'est notamment grâce au droit formel rationnel qu'ils ont pu avoir lieu. Suivant Weber, la rationalisation qui a lieu dans le domaine juridique et dans le domaine politique est à l'origine du capitalisme de l'entreprise privée, c'est-à-dire du capitalisme moderne<sup>121</sup>. En ce qui a trait au droit

---

<sup>116</sup> Olivier Pétré-Grenouilleau, *L'argent de la traite. Milieu négrier, capitalisme et développement : un modèle*, Paris, Aubier, 1996.

<sup>117</sup> Mbembe et al, *supra* note 38.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> Johannes Voge, « Le côté obscur du capital - "Masculinité" et "féminité" comme piliers de la modernité » 1-9 Plusieurs auteurs citent et étudient également la manière dont l'Holocauste résulte et constitue un exemple de cette rationalisation poussée à l'extrême et dénuée de tout ancrage moral.

<sup>120</sup> Turner, *supra* note 73.

<sup>121</sup> Mazuir, *supra* note 99 à la p 22.

formel, ceci se comprend du fait de son formalisme, permet la prévisibilité des règles et assure ce faisant la sécurité juridique du commerce et de l'industrie<sup>122</sup>. En même temps toutefois, Weber souligne que ce formalisme du droit moderne « permet [aussi] que l'inégalité des conditions sociales se reproduise et se camoufle sous l'apparence de l'égalité. » Il rejoint en cela les idées de Marx.

Le droit formel est au 19<sup>e</sup> siècle un instrument de l'expansion du capitalisme et du contrôle politique euro-américain de l'Afrique, de l'Asie et du Pacifique. À ce sujet, Sally Engle Merry indique que :

« The transition from communal ownership to the private land tenure demanded for capital investment in plantations and mines depended on law. Law helped to inculcate European ideas of work, time, property, debt, individualism, rights, personal discipline, and sexuality.<sup>123</sup> »

Ils sont aussi précurseurs du néolibéralisme. Cette doctrine économique, d'influence prépondérante dans le monde contemporain a pour fondement intellectuel la pensée européenne des 17<sup>e</sup> et 18<sup>e</sup> siècles. Celle-ci est à l'origine de la mise en place de l'ordre social moderne eurocentrique<sup>124</sup>. Suivant la doctrine néolibérale, « la libre compétition des agents économiques animés par la recherche du profit constitue le seul vrai moteur du développement économique national et international<sup>125</sup> ». Plus qu'une doctrine économique, le néolibéralisme influence les conceptions modernes contemporaines du développement, du droit et du rôle de l'État dans la société.

---

<sup>122</sup> Colliot-Thélène, *supra* note 91 à la p 22 En même temps toutefois, Weber souligne que ce formalisme du droit moderne « permet [aussi] que l'inégalité des conditions sociales se reproduise et se camoufle sous l'apparence de l'égalité. » Il rejoint en cela les idées de Marx.

<sup>123</sup> Merry, *supra* note 58 à la p 572 Citant aussi Comaroff et Comaroff.

<sup>124</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xx.

<sup>125</sup> Équipe Perspective monde, « Néolibéralisme » (2020).

La section qui précède a fait état des fondements intellectuels de la pensée juridique moderne ainsi que des phénomènes qui en sont à l'origine. Dans les sections qui suivent, j'aborde les hypothèses sur lesquelles reposent la notion de droit moderne ainsi que ses attributs, son genre et son espace de création.

### 3. De ses postulats

Trois postulats fondent la pensée juridique moderne.

#### a) *Le centralisme*

Le premier, celui du centralisme, associe droit et État<sup>126</sup>. Il conçoit le droit comme étant exclusivement un produit de l'État politique<sup>127</sup>. Ce postulat trouve son origine dans la cristallisation de l'idée de l'État nation opérée par les Traités de Westphalie ayant mis fin à la Guerre de Trente Ans au 17<sup>e</sup> siècle en Europe<sup>128</sup>. De ces traités naissent des conceptions abstraites de la souveraineté et du pouvoir, lesquelles donnent lieu, dans la culture urbaine en Europe occidentale, à celle du citoyen comme étant un être abstrait<sup>129</sup>. L'État-nation devient la seule autorité légitime pouvant établir le droit. Ainsi, la conception « moderne » du droit se caractérise dans un premier temps par l'hypothèse qu'adopter des règles de droit est une fonction exclusivement étatique.

#### b) *Le monisme*

---

<sup>126</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xx.

<sup>127</sup> Roderick A Macdonald, « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées » (2002) 33 Rev droit l'Université Sherbrooke 134-152, en ligne : Revue de droit de l'Université de Sherbrooke <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=33+R.D.U.S.+133&sctype=smi&srcid=3B15&key=f9c106478cdd7b69e07763848f2af5e5>>.

<sup>128</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72 à la p 8 L'auteure fait d'ailleurs commencer l'époque de la modernité juridique à l'an 1648, moment de conclusion des Traités de Westphalies.

<sup>129</sup> Turner, *supra* note 73.

Le second postulat qui fonde le droit moderne établit quant à lui une correspondance linéaire et exclusive entre le droit et l'espace : un seul droit pour un seul espace (étatique, en l'occurrence). Ainsi, il ne peut y avoir qu'un seul ordre juridique correspondant à un seul espace géographique<sup>130</sup>. C'est le postulat moniste<sup>131</sup> en vertu duquel le droit promulgué par l'autorité juridique souveraine est perçu comme gouvernant l'ensemble du territoire sur lequel cette autorité a juridiction.

Le monisme en tant que système de pensée sous-tend la philosophie occidentale dont origine la théorie du droit moderne<sup>132</sup>. Il présuppose un référent unique et ultime auquel tous doivent se rapporter<sup>133</sup>. En droit, le monisme met l'emphase sur la cohérence interne du système juridique, sur son exhaustivité, sur son objectivité et sur sa nature rationnelle et complète<sup>134</sup> :

« (...) monism or singular thought raises the prospect of thinking about law as a single type of object, a unit or as something which can be described and theorised as a totality or a system.<sup>135</sup> »

Le monisme est, autant que le centralisme, un « idéal », une « illusion<sup>136</sup> », voire même un mythe<sup>137</sup>, qui se justifie notamment par sa nécessité d'un point de vue politique et pragmatique<sup>138</sup>. Conséquemment, il n'admet et ni ne reconnaît comme du « droit » tout autre système de normes en vigueur dans le territoire juridictionnel que

---

<sup>130</sup> Macdonald, *supra* note 127.

<sup>131</sup> Norbert Rouland, *Aux confins du droit : Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Les Éditions Odile Jacob, 1991 à la p 115,117,132.

<sup>132</sup> Margaret Davies, « The Ethos of Pluralism » (2005) 27 Syd Law Rev 87 à la p 90.

<sup>133</sup> H Patrick Glenn, « Are Legal Traditions Incommensurable? » (2001) 49:1 Am J Comp Law 133 à la p 137, DOI : 10.2307/840924 Traitant des théories monistes en général (et non spécifiquement du monisme en droit), Glenn écrit: « Monistic theories are those which presuppose a single, ultimate value in the world against which all must be measured. » .

<sup>134</sup> Davies, *supra* note 132 à la p 95.

<sup>135</sup> *Ibid* à la p 91.

<sup>136</sup> John Griffiths, « What Is Legal Pluralism » (1986) 24:1 J Leg Plur Unoff Law 1-57 à la p 4, DOI : 10.3868/s050-004-015-0003-8.

<sup>137</sup> *Ibid*.

<sup>138</sup> Davies, *supra* note 132 à la p 88.

celui édicté par l'autorité souveraine. De même, il refuse que l'action souveraine soit soumise à la censure et au contrôle des normes constitutionnelles ou judiciaires, invoquant que celles-ci sont appliquées par des institutions dont les ressources sont souvent limitées.

Ceci étant, les postulats monistes et centralistes du droit moderne sont confrontés, dans la théorie comme dans les faits, à l'hétérogénéité des discours normatifs et à la pluralité des sources du droit<sup>139</sup>. C'est le pluralisme juridique, une hypothèse ou un constat sur lequel je reviens plus bas. De fait, l'histoire juridique moderne regorge d'exemples où l'idéal moniste s'est vu contesté par des réalités pluralistes. La concurrence entre l'ordre juridique imposé par les métropoles et les ordres juridiques locaux à l'époque coloniale<sup>140</sup>, ou celle entre l'ordre juridique officiel dans les États contemporains et les ordres normatifs autochtones<sup>141</sup> dans ces mêmes États sont des exemples de confrontation entre l'agenda moniste et la réalité pluraliste.

Si et lorsque les systèmes de droit monistes témoignent d'une ouverture face aux pressions juridiques pluralistes, la réponse fournie consiste généralement en un maintien du contrôle par l'autorité officielle de la manière et de la mesure dans laquelle les

---

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> Voir par exemple: Sally Falk Moore, « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study » (1973) *Summer Law Soc Rev* 719-746; Sally Falk Moore, « Treating Law as Knowledge: Telling Colonial Officers What to Say to Africans about Running “Their Own” Native Courts » (1992) 26:1 *Law Soc Rev* 11-46, DOI : 10.2307/3053835; Saskia Sassen, « Denationalized State Agendas and Privatized Norm-Making » dans *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2008; Saskia Sassen, « Part Two: Disassembling the National » dans *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2008, 143 à 147.

<sup>141</sup> Roderick Macdonald et Véronique Fortin, *Autonomie économique autochtone: dimensions multiples*, Montréal, Canada, Thémis, 2015; Voir aussi plus généralement dans les États postcoloniaux: Jacques Vanderlinden, *À propos des effectivités et des pluralismes juridiques dans le contexte des droits économiques, Pluralismes et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, 39-73; Jacques Vanderlinden, « What Kind of Law Making in a Global World? The Case of Africa » (2007) 67 *LA Law Rev* 1043-1072; Jacques Vanderlinden, « Production pluraliste du droit et reconstruction de l'État africain? » [2001] *Afr Contemp* 1-12; Borrows et al, *supra* note 1.

systèmes de normes non-étatiques peuvent acquérir le statut de « droit officiel » ainsi que sur la manière dont ces systèmes sont administrés<sup>142</sup>. De plus, la réponse que les systèmes monistes apportent aux demandes pluralistes est solidement ancrée dans le pragmatisme et la nécessité de préserver l'État de droit<sup>143</sup>. Ce maintien du contrôle des normes juridiques des systèmes monistes se justifie suivant des arguments qui veulent qu'en l'absence d'un corpus intégré, unitaire et systématique de prescriptions juridiques, les conflits normatifs et le désordre soient inévitables<sup>144</sup>.

### c) *Le positivisme*

Le troisième postulat sur lequel repose les conceptions modernes du droit est le positivisme juridique, postulat auquel j'ai fait allusion dans la section qui précède. Le positivisme juridique s'accorde aisément avec le centralisme et le monisme. Il veut que « le droit [soit] toujours le produit d'une activité explicite d'institutions telles que la législature (...).<sup>145</sup> » Par exemple: « The view that law is derived from a sovereign entity or singular point of reference for instance, the state, a rule of recognition or a basic norm

---

<sup>142</sup> Griffiths, *supra* note 136 à la p 7 L'histoire des revendications des communautés autochtones dans nombre d'États du monde et auprès de l'ONU contient de nombreux exemples de ce type de réponse. Ainsi par exemple, la notion de « bien vivre » et la Déclaration des droits de la Terre-Mère n'ont à ce jour pas été reconnus et intégrés comme tel dans le discours et les principes onusiens. Ceux-ci continuent, à l'instar des États du monde occidental de retenir les termes « développement durable ». Voir à ce sujet; Françoise Morin, « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète » (2013) 42:2 Rev du MAUSS 321-338, DOI : 10.3917/rdm.042.0321.

<sup>143</sup> Martha-Marie Kleinhans et Roderick A Macdonald, « What is a Critical Legal Pluralism? » (1997) 12 Can J Law Soc 25-46 à la p 32 citant; J P B Josselin de Jong, « Customary Law: A Confusing Fiction » dans A D Rentin & A Dundes, dir, *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of lex non scripta*, New York, Garland, 1994 à la p 111.

<sup>144</sup> Voir notamment, dans le cas de l'Ohada: Alhousseini, *supra* note 71 Dans ce pamphlet de promotion du régime de l'Ohada, il est fait allusion à différentes reprises à l'apport du droit à l'accessibilité du droit, à la sécurité juridique et à la prévisibilité du droit des affaires. L'Ohada est présenté comme un projet ayant permis d'ordonner le droits des affaires dans les États membres de l'organisation. .

<sup>145</sup> Macdonald, *supra* note 127.

and that it therefore has an ideational unity separate from the realms of culture, morality or politics, (...)»<sup>146</sup>.

La notion de positivisme juridique a pris racine dans la pensée et dans la rationalisation qui ont caractérisé l'époque des Lumières. Elle a ensuite été formulée, reformulée et développée par de nombreux penseurs (juristes, philosophes et sociologues) tant en Europe continentale que dans le monde anglo-saxon.

Dans le monde anglo-saxon, l'école de la jurisprudence analytique (« School of analytical jurisprudence ») qui a émergé dans l'Angleterre du 19<sup>e</sup> siècle est la première à avoir articulé la notion de positivisme juridique<sup>147</sup>. S'inscrivant dans l'héritage intellectuel de la pensée des Lumières, John Austin, juriste et disciple de Jeremy Bentham<sup>148</sup>, et ses successeurs tels que Thomas E Holland, considèrent que le droit est susceptible d'être analysé de façon organisée et scientifique. Il ne doit pas être abordé comme une discipline subordonnée à la science politique ou dépendante de disciplines jugées autonomes tel que la sociologie. Au contraire, le droit doit être étudié comme une discipline théorique et une science autonome, sans égard à la manière dont l'activité humaine peut être organisée<sup>149</sup>. Pour Austin, il s'agit d'organiser le droit en une science

---

<sup>146</sup> Davies, *supra* note 132 à la p 92.

<sup>147</sup> John Austin, *The province of jurisprudence determined.*, London, 1832; Thomas Erskine Holland, *The elements of jurisprudence*, Oxford, UK, Clarendon Press, 1928; cités dans: Douglas-Scott, *supra* note 72 à la p 19 La jurisprudence analytique et l'approche positiviste au droit à laquelle elle a donné lieu comptent parmi les approches « modernes » au droit les plus connues dans les juridictions de traditions anglo-saxonnes.

<sup>148</sup> On trouve dans la philosophie d'Austin une certaine vision utilitariste du droit qu'il aurait hérité de Bentham et qu'il a notamment exprimée comme suit: « "The commands which God has revealed we must gather from the terms wherein they are promulg[ate]d. The command which he has not revealed, we must construe by the principle of utility" (Austin 1873: Lecture IV, p. 160; see also Austin 1832: Lecture II, p. 41). » Brian Bix, « John Austin » (2018), DOI : 10.5860/choice.41sup-0181.

<sup>149</sup> *Ibid.*

de la jurisprudence (la jurisprudence étant alors en Angleterre la principale source de droit)<sup>150</sup>.

La méthode analytique de cette école conçoit le droit en fonction de ses sources. Elle considère que le droit est imposé du haut vers le bas. Il est impérial. Il se compose donc de règles imposées par des institutions autorisées, voire reconnues<sup>151</sup>. Il se définit en fonction de « ce qu'il est » plutôt qu'en fonction de « ce qu'il devrait être », cette dernière conception étant celle du droit naturel. En vertu de la méthode analytique, le droit provient de ce qu'il dit. C'est un droit posé par le pouvoir (autorisé). Il ne découle pas de la morale, comme le prétend la doctrine du droit naturel. Il s'ensuit que le droit peut et doit être étudié de manière organisée et rationnelle. Il est appelé à être observé de manière empirique et de façon à établir des associations régulières avec « ce qui est » plutôt que de s'intéresser à « ce qui devrait être ». Il s'agit donc de concevoir le droit comme étant dénué de concepts moraux et indépendant de ceux-ci<sup>152</sup>.

Le positivisme juridique issu de l'école de la jurisprudence analytique perçoit le droit comme se composant exclusivement d'ordres généraux émis par le souverain d'un corps politique indépendant. Ces ordres proviennent du souverain soit directement, soit indirectement par voie de délégation (par exemple à une législature). En sont exclues toutes les normes, coutumes, pratiques non écrites ou non intégrées dans les commandements et ordres formulés par un corps politique souverain et indépendant. Cette approche illustre la doctrine juridique positiviste classique que développeront et reformuleront les juristes, philosophes et sociologues influents de la culture juridique occidentale moderne tels que Weber, Kelsen, HLA Hart et Habermas au cours du 20<sup>e</sup>

---

<sup>150</sup> Austin, *supra* note 147.

<sup>151</sup> Bix, *supra* note 148.

<sup>152</sup> *Ibid*; Austin, *supra* note 147; Douglas-Scott, *supra* note 72.

siècle<sup>153</sup>. Elle est un fondement de la démocratie représentative, l'un des piliers de l'ordre social moderne<sup>154</sup>.

#### 4. De sa légitimité

Les conceptions qui sont à la source la pensée juridique moderne soulèvent la question de la légitimité du droit. L'exemple du postulat positiviste est révélateur à cet égard. De fait, la conception positiviste du droit conçoit celui-ci comme étant autonome de la morale, de la religion et de l'éthique<sup>155</sup>. Il s'agit donc de trouver un autre fondement susceptible de justifier l'autorité et la légitimité du droit moderne.

Pour Weber, le constat d'absence d'un système de valeurs absolues issu d'un droit naturel entraîne une divergence d'approche entre ceux qui conçoivent le droit comme devant être d'origine politique et ceux qui le conçoivent comme un outil de régulation sociale<sup>156</sup>. Il s'ensuit que les demandes de justice sociale par la classe ouvrière s'opposent aux objectifs de la classe capitaliste voulant que le droit serve à régir la vie en société. Weber estime que les premières sont fondées sur des "postulats éthiques émotionnellement colorés" tels que la "justice et la dignité". Elles sont ancrées dans la justice substantive. Il s'ensuit, selon Weber, que ces demandes ne peuvent être exprimées dans le langage technique du droit rationnel. En effet, ce dernier repose sur une légalité formelle et il n'est pas le médium approprié pour répondre aux besoins des « masses »

---

<sup>153</sup> *Encyclopedia of Law and Society - American and Global Perspectives, 1*, David S C, Sage Publications, 632 « Customary Legal Norms » par Gordon R. Woodman à la p 379.

<sup>154</sup> La démocratie représentative est un mode de gouvernement qui accorde et reconnaît à une assemblée restreinte le droit de représenter un peuple, une nation ou une communauté. Elle se distingue de la démocratie participative qui vise à accroître la participation du plus nombre dans la prise de décision et dans l'exercice du pouvoir. Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xx.

<sup>155</sup> Voir notamment: Jürgen Habermas, *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.

<sup>156</sup> Turner, *supra* note 73 à la p 194.

fondés sur des demandes à l'occasion rationnelles mais aussi pouvant résulter d'instincts irrationnels.

Pour Weber donc, la légitimité du droit moderne repose sur son autorité « légale-rationnelle ». Autrement dit, le droit moderne jouit d'une légitimité formelle. Le fondement de cette légitimité formelle est la croyance en la légalité des règlements édictés et la croyance que ceux qui sont appelés à exercer des pouvoirs par le recours à des directives ont le droit de ce faire<sup>157</sup>. Le type d'obéissance qui caractérise la légitimité formelle répond à un ordre impersonnel, objectif et légalement arrêté. Il implique la soumission aux supérieurs qu'il désigne, en vertu de la légalité formelle de ses règlements et dans leur étendue.<sup>158</sup> » Selon Weber, « l'autorité légale-rationnelle s'installe avec la bureaucratisation et la rationalisation des relations personnelles dans les sociétés traditionnelles.<sup>159</sup> »

Habermas, qui s'est également penché sur la question de la légitimité du droit, y offre une réponse différente de celle de Weber. Selon lui aussi, c'est dans la raison et la rationalité que repose la légitimité du droit (positif). Toutefois, à la différence de Weber, il perçoit cette rationalité comme étant intersubjective, c'est-à-dire une rationalité fondée sur et issue de la communication réciproque entre les individus d'une société<sup>160</sup>. De même, Habermas voit dans le processus démocratique un second fondement important de la légitimité du droit. De fait, il conçoit le processus démocratique comme un processus

---

<sup>157</sup> Max Weber, « Types of Rule » dans *Economy and Society: A New Translation*, Cambridge, MA; London, UK, Harvard University Press, 2019, 339-347.

<sup>158</sup> Romain Treffel, « L'autorité selon Max Weber » (2020) 3-5, en ligne : 1000 idées de culture générale <<https://1000-idees-de-culture-generale.fr/>>.

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> Édouard Challe, « Jürgen Habermas et le fondement communicationnel du droit » (1999) 9 *Le Philos* 175-199 à la p 183 et ss., en ligne : *Le Philosophoïre* <<https://www.cairn.info/revue-le-philosophoïre-1999-3-page-175.htm>>; « Intersubjectivité », *Philosophie Magazine* (2021) 1-4; Mark Hunyadi, « Jürgen Habermas, un demi-siècle d'une pensée en action », *Le Temps* (2018) 2-5.

consensuel dans le cadre duquel les citoyens s'accordent une gamme étendue de droits politiques (publics) et privés (autonomie privée). Ceci étant, il appréhende le droit de façon optimiste, y attribuant un rôle possible dans l'atteinte de l'autonomie des citoyens.

Face à la vision objectiviste du droit chez les positivistes s'inscrivant dans la tradition wébérienne, et celle optimiste d'Habermas, se trouve une conception plus pessimiste du droit. Il s'agit de celle de l'école de pensée marxiste.

Pour les marxistes, le droit, particulièrement le droit occidental, est idéologique<sup>161</sup>. De même, des doctrines telles que l'État de droit et la reconnaissance des droits humains, sous la prétention d'être libératrices, ne servent réellement qu'à justifier ou à masquer la nature véritable des régimes juridiques qui les endossent et les développent. Cette nature est pour eux essentiellement fondée sur l'intérêt personnel d'une élite<sup>162</sup>. Le droit n'est donc pas transparent et ne peut être appréhendé à sa face-même. Il n'est pas, contrairement à ce qu'avancent Weber, Habermas et d'autres comme Kelsen, légitime. Il porte en son sein des messages idéologiques qui ne sont renforcés qu'en raison de la croyance erronée en la légitimité du droit. Cette réponse marxiste à la question de la légitimité du droit moderne s'écarte donc radicalement de celle de Weber et d'Habermas. Pourtant, elle n'en demeure pas moins positiviste par le recours qu'elle fait aux postulats du droit moderne qui associent droit et État, droit et autorité souveraine et droit et territoire. De fait, malgré le pessimisme dont elle fait preuve vis-à-vis du droit moderne et la démonstration qu'elle effectue de l'absence de son caractère objectif, la pensée marxiste continue de concevoir le droit comme étant essentiellement issu d'une autorité politique souveraine. Elle s'inscrit donc dans une vision positiviste du droit.

---

<sup>161</sup> Kim Lane Scheppele, « Legal Theory and Social Theory » (1994) 20 Annu Rev Sociol 383-406 à la p 385.

<sup>162</sup> Rouland, *supra* note 131 à la p 295 (au sujet des droits humains).

## 5. De ses attributs

Le droit moderne se comprend à travers les écoles et les penseurs qui l'ont développé, en fonction des postulats sur lesquels il repose et des espaces dans lesquels il s'est inséré, s'appréhende également au regard des attributs de la culture<sup>163</sup> qui l'insuffle. À cet effet, dans un article publié en 1994, l'historien du droit américain Lawrence L. Friedman<sup>164</sup> a cherché à esquisser les caractéristiques de ce qu'il qualifie de « culture juridique moderne » (« modern legal culture »), et que je qualifierais aussi de contemporaine. Il est ici utile de considérer ces caractéristiques et ce, dans la perspective de mieux comprendre le droit moderne et la manière dont il influence, affecte et interagit dans les sociétés dans lesquels il est mis en œuvre, et parfois transposé. Il convient ici de noter que la conception de ce qu'est le « droit » que véhicule Friedman dans cet article est elle-même moderne : elle est moniste, centraliste et positiviste. En effet, le droit dont parle Friedman est le droit de l'État. C'est à ce droit seul qu'il accorde le statut de « droit » dans son analyse.

---

<sup>163</sup> Il ne s'agit pas ici de revenir sur le débat entourant la notion de « culture juridique » et son utilité analytique, dont les tenants et aboutissants présentés par Watson, Nelken, Webber et Andrieu pour ne nommer que ceux-ci : David Nelken, « Using the Concept of Legal Culture » (2004) 29 *Austl J Leg Phil* 1, en ligne : *Austl. J. Leg. Phil.* <[https://www.law.berkeley.edu/files/Nelken\\_-\\_Using\\_the\\_Concept\\_of\\_Legal\\_Culture.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/Nelken_-_Using_the_Concept_of_Legal_Culture.pdf)>; Jeremy Webber, « Culture, Legal Culture, and Legal Reasoning: A Comment on Nelken » (2004) 29 *Aust J Leg Philos* 27, en ligne : *Australian Journal of Legal Philosophy* <<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ajlph29&id=31&div=&collection=journals%5Cnht>> <[tp://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ajlph29&div=5&id=&page=>](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ajlph29&div=5&id=&page=>)>; Alan Watson, « Legal Change: Sources of Law and Legal Culture » (1983) 131 *Univ PA Law Rev* 1121; Susan S Silbey, « Legal Culture and Legal Consciousness » dans *International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences*, New York, NY, Pergamon Press, 2001, 8623-8629; Colin B Picker, « Comparative legal cultural analyses of international economic law : a new methodological approach » (2013) 1:1 *Chinese J Comp Law* 21-48, DOI : 10.1093/cjcl/cxt002; Louis Assier-Andrieu, « PLURALISME, CULTURE ET GLOBALISATION – REMARQUES CRITIQUES SUR LA PENSÉE JURIDIQUE CONTEMPORAINE » dans *Un inceste fécond: Le droit et les sciences sociales*, 2012, 1-35, DOI : 10.4000/books.pum.4352.

<sup>164</sup> Lawrence M Friedman, « Is There a Modern Legal Culture? » (1994) 7:2 *Ratio Juris* 117–131, DOI : 10.1111/j.1467-9337.1994.tb00172.x.

Pour Friedman, la culture juridique moderne est celle, sans surprise, qui émerge des États qu'il qualifie de « développés<sup>165</sup> » ou d'industrialisés. Ce sont les pays d'Europe, d'Amérique du Nord mais aussi désormais plusieurs pays d'Asie orientale. Selon lui, les systèmes juridiques de ces États partagent un certain nombre d'attributs qui participent à définir la culture juridique moderne<sup>166</sup>. Il s'agit de la transformation normative rapide, de l'omniprésence et de la densité de la production juridique, de la mondialisation, de l'individualisme profond, et d'une foi inébranlable dans l'idée des droits fondamentaux et dans son corolaire le pouvoir de révision des juges. C'est aussi selon Friedman l'idée que le caractère utile du droit en fonde la légitimité. Tel que je le démontre dans les paragraphes qui suivent, ces attributs sont constitutifs de la culture juridique moderne contemporaine et apparaissent comme des suites logiques des mouvements intellectuels et évènements à la source de la modernité. Ceci étant, les systèmes de droit dans lesquels on retrouve ces attributs sont ceux qui reposent sur les trois postulats de l'idéologie juridique moderne, à savoir le monisme, le centralisme et le positivisme.

#### a) *Le changement rapide*

Pour Friedman, le droit moderne (contemporain) se distingue par la rapidité à laquelle il se transforme du fait de la fréquence des réformes lui étant effectuées. Ce caractère changeant du droit moderne s'accompagne et aussi d'un sentiment d'indifférence dans les systèmes juridiques « modernes » à l'égard de l'héritage normatif « traditionnel » :

---

<sup>165</sup> Ce vocable est autant péjoratif à l'égard des pays qui à l'inverse sont désignés de « en développement », inexact que désuet. Voir notamment: Ran Greenstein, « Une modernité alternative : penser le développement dans l'Afrique du Sud post-apartheid » (2010) 195:1 Rev Int des Sci Soc 83, DOI : 10.3917/riss.195.0083; Marie Bartnik, « La Banque mondiale ne parlera plus des « pays en développement » », *Le Figaro* (2016) Il s'agit toutefois pour moi ici de rapporter le propos de Friedman.

<sup>166</sup> Et j'ajouterais ici « contemporaine ». Friedman, *supra* note 164 à la p 20.

« Very little about modern law is static; (...) These [real legal systems, in real societies] are swiftly evolving systems, with little respect for the inherited or the old-fashioned. <sup>167</sup> »

Le peu d'attention que portent les sociétés modernes à l'égard de la tradition apparaît comme s'inscrivant dans la pensée rationnelle issue des Lumières, laquelle aspirait à opérer une coupure avec la tradition. Pareillement, la rapidité à laquelle se transforme le droit moderne constitue une manifestation contemporaine, voire une conséquence, des processus de rationalisation et de spécialisation qui ont marqué la transition vers la modernité<sup>168</sup>. D'ailleurs, selon Friedman, les mutations fréquentes du droit moderne sont dues à la rapidité accrue avec laquelle se produisent les changements sociaux dans les sociétés modernes contemporaines. Si Friedman disait vrai en 1994, son propos semble d'autant plus d'actualité aujourd'hui avec l'explosion des technologies de l'information et des communications et l'omniprésence des médias sociaux qui contribuent à accélérer le changement. Aussi, les « progrès » opérés dans ce domaine des technologies de l'information sont le produit de siècles d'avancées en ce sens dont un point tournant fut pour le monde occidental, l'invention par Gutenberg des caractères mobiles au 15<sup>e</sup> siècle<sup>169</sup>.

### *b) La densité, l'omniprésence et la marchandisation de la production juridique*

---

<sup>167</sup> Friedman, *supra* note 164.

<sup>168</sup> Voir aussi Harvey, *supra* note 77 Dans son ouvrage, Harvey traite notamment de la compression espace-temps qui caractérise l'époque contemporaine.

<sup>169</sup> Il en va autrement pour l'Extrême-Orient qui utilisait déjà les caractères mobiles au moment où l'Europe les découvrait : « Gutenberg et l'invention de l'imprimerie », en ligne : Futura Science <<http://files/1447/002539225.html%5Cnhttp://www.sudoc.fr/002539225%5Cnhttp://www.worldcat.org/search?q=no%3A25333932>>.

Les systèmes de droit modernes sont « énormes »<sup>170</sup>. Leurs lois, règlements, ordonnances, décisions administratives et judiciaires encadrent des situations de plus en plus nombreuses et de manière de plus en plus précise et détaillée et laissent de moins en moins de place à des normes ou principes entièrement autonomes du droit officiel<sup>171</sup>. Certes, la rapidité avec laquelle se produisent les changements dans les sociétés modernes fait émerger de nombreux champs encore inoccupés—en tout ou en partie—par le droit officiel. Mais par suite de pressions sociales, économiques, politiques, environnementales ou sanitaires, le droit officiel aura tôt fait de placer ces questions sur sa ligne de mire ou encore d'en traiter, soit par la voie judiciaire, soit par la voie législative, soit par la voie administrative<sup>172</sup>. Ceci devrait être le cas, quel que soit le domaine de droit. Concernant notamment le droit des affaires, Friedman note que:

« (...) commercial life, too, has become more densely and completely legalized. This, of course, is primarily the work of legislatures. There is also a dense network of administrative rules and regulations. A thick carpet of regulations covers almost every form of business, and every aspect of business life-(...) <sup>173</sup>»

De fait, le secteur des affaires et du commerce a vu se multiplier au courant des dernières décennies des lois, règlements et autres formes de régulation formelle. Cette croissance n'est certes pas sans lien avec la mondialisation des marchés et

---

<sup>170</sup> Friedman, *supra* note 164.

<sup>171</sup> Le constat général de Friedman concernant l'omniprésence du droit dans les systèmes juridiques modernes est à mon sens de plus en plus remis en question par la réalité contemporaine. En effet, qu'il s'agisse des phénomènes migratoires qu'engendrent les guerres, la précarité socio-économique et les changements climatiques, ou de l'évolution toujours plus rapide de la technologie, il semble que les systèmes juridiques étatiques contemporains n'ont désormais plus les ressources humaines et matérielles suffisantes pour chercher à réglementer l'entièreté de l'existence sur Terre et même dans l'espace.

<sup>172</sup> L'année 2020 regorge d'exemples à cet effet. Par exemple, la pandémie mondiale causée par la maladie à coronavirus (COVID-19) a eu des répercussions dans d'innombrables secteurs de la vie humaine et que les gouvernements peinent à encadrer. Pareillement, le phénomène de « Black Lives Matter » a interpellé les gouvernements de nombreux États à être plus actifs juridiquement pour défendre et promouvoir les droits des minorités et des groupes désavantagés des sociétés modernes.

<sup>173</sup> Friedman, *supra* note 164 à la p 123.

l'intensification des activités d'investissements. Surtout, la densification des lois et la pénétration de la réglementation dans de multiples sphères de la vie sociale, loin de se limiter à l'échelle nationale, s'inscrit dans un phénomène d'expansion d'un système juridique mondial<sup>174</sup>. Ainsi, le droit international s'est élargi pour ne plus par exemple régir uniquement le commerce entre les États. Dans de nombreuses instances, il encadre aujourd'hui les relations entre les citoyens et leur État et les interactions économiques entre les citoyens entre et à travers les États<sup>175</sup>. Comme l'explique Merry:

« Although international mercantile law has existed since at least the medieval period, its expansion in recent years has taken new forms. (...) New legal regimes to guarantee property rights and contracts for firms doing transnational business are increasingly important (Sassen, 1996: 12–20).<sup>176</sup> »

Ainsi, l'omniprésence et la densité de la production juridique dans les systèmes juridiques modernes s'inscrivent dans un phénomène contemporain plus large que la mondialisation. Ensemble, l'omniprésence du droit, la densité de sa production et la mondialisation illustrent une autre caractéristique de la modernité juridique, à savoir celle de la convergence juridique mondiale.

### *c) La convergence juridique mondiale*

L'intensification des relations économiques entre États et entre agglomérations juridictionnelles est typique de la mondialisation actuelle. Le nombre de ces relations explose et on constate que les États et les entités corporatives ou commerciales les recherchent. Les bénéfices économiques espérés de ces relations incitent les gouvernements à travailler de concert pour établir des règles et principes communs ou

---

<sup>174</sup> Merry, *supra* note 58 à la p 579 citant Sassen, 1996.

<sup>175</sup> *Ibid* à la p 574.

<sup>176</sup> *Ibid* à la p 579.

harmonisés devant favoriser les échanges entre eux. Aussi, si ces échanges sont d’abord économiques, ils entraînent également des conséquences—souhaitées ou non—environnementales, sanitaires, sociales, lesquelles requièrent des actions concertées des législateurs nationaux pour les encadrer. Ainsi, une autre caractéristique typique de la modernité juridique découle de la mondialisation des marchés et de ses conséquences sociales multiples, à savoir celle de la convergence juridique à échelle mondiale. À ce sujet, Friedman soutient que:

« The regulation responds to a sense that the world is interconnected; that we are dependent on each other, (...) <sup>177</sup>»

En même temps et paradoxalement, la mondialisation et la convergence juridique à laquelle elle donne lieu contribuent à l’intensification de la rationalisation sociale et à la séparation des espaces privés et publics, deux phénomènes qui on l’a vu définissent la modernité. De fait, comme le note Friedman:

« If “custom” or “customary norms” are what govern intimate, face-to-face relationships, then law is what governs situations of interdependence among strangers. <sup>178</sup> »

Par ailleurs, la marchandisation accrue et presque sans limite des biens tangibles et intangibles qui résulte de la mondialisation et qui a marqué le passage vers la modernité a contribué à un autre développement dans le droit moderne qui, quoique passé sous silence dans l’article de Friedman, se doit d’être mentionné. Il s’agit de la marchandisation accrue du droit.

#### *d) La marchandisation accrue du droit*

---

<sup>177</sup> Friedman, *supra* note 164.

<sup>178</sup> *Ibid.*

Au même titre que tout autre bien, le droit officiel est devenu au cours du XXe siècle et depuis le début du XXIe siècle l'équivalent d'une marchandise que l'on produit, exporte ou importe de manière de plus en plus volumineuse et rapide. En effet, qu'il s'agisse de principes juridiques, de règles plus spécifiques ou de lois entières, le droit moderne se caractérise désormais par l'ampleur avec laquelle il est exporté ou importé à l'échelle mondiale [Un exemple de ceci concerne la récupération par l'Organisation des États Américains de la nouvelle loi colombienne sur les sociétés par actions simplifiées<sup>179</sup>, à l'instar des services et des biens tangibles. On désigne tantôt cela de transferts juridiques, tantôt, de manière métaphorique, de « transplants juridiques <sup>180</sup>».

Aussi, bien que la migration des normes<sup>181</sup> soit un phénomène millénaire<sup>182</sup> et certes inévitable du moment qu'une tradition juridique exerce un ascendant sur une autre ou qu'un autre type de rapprochement a lieu entre elles, elle se distingue dans l'époque moderne contemporaine par son intensification, par la manière quasi-systématique dont elle a lieu dans certains domaines et par sa normalisation. Surtout, la migration des

---

<sup>179</sup> Un exemple de ceci concerne la récupération par l'Organisation des États Américains de la nouvelle loi colombienne sur les sociétés par actions simplifiées pour la transformer en loi modèle : Congreso de Colombia, « Ley 1258 de 2008 “Por Medio De La Cual Se Crea La Sociedad Por Acciones Simplificada” » (2008) 6 12, en ligne : <[https://www.ccb.org.co/content/download/1718/26782/file/Ley\\_1258\\_de\\_2008.pdf](https://www.ccb.org.co/content/download/1718/26782/file/Ley_1258_de_2008.pdf)>; Organizacion de Estados Americanos, *LEY MODELO SOBRE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA*, 2017 Pour sa part, la CNDUCI a pour mission de préparer des instruments juridiques (lois modèles, guides législatifs, etc.) devant refléter les meilleures pratiques dans différents domaines du droit commercial et destinés à être utilisés par les États comme modèles pour réformer leurs lois.

<sup>180</sup> Alan Watson, « Aspects of Reception of Law » (1996) 44:2 Am J Comp Law 335-351, en ligne : The American Journal of Comparative Law <<http://www.jstor.org/stable/840712>>; Jonathan M Miller, « A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process » (2003) 51:4 Am J Comp Law 839-885, DOI : 10.1017/CBO9781107415324.004; R Peerenboom, « Toward a methodology for successful legal transplants » (2013) 1:1 Chinese J Comp Law 4-20, DOI : 10.1093/cjcl/cxs002; Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974; Pour un argumentaire à l'encontre du recours à l'idée des transplants juridiques, voir: Pierre Legrand, « The Impossibility of “Legal Transplants” » (1997) 4 Maastricht J Eur Comp Law 111-124.

<sup>181</sup> Roderick A Macdonald, « Three Metaphors of Norm Migration in International Context » (2008) 34 Brooklyn J Int Law 603.

<sup>182</sup> Roderick A Macdonald et Isabelle Deschamps, « Planimétrie et topographie en droit des sûretés » dans Nathalie Martial-Braz, Jean-François Riffard et Martine Behar-Touchais, dir, *Les mutations de la norme – Le renouvellement des sources du droit*, 43<sup>e</sup> éd, Paris, Economica, 2011.

normes qui caractérise la modernité juridique contemporaine a lieu pour l'essentiel de manière unidirectionnelle : le droit du « Nord » est exporté dans le « Sud globalisé »<sup>183</sup>. À cet effet, Merry rappelle qu'une telle migration unidirectionnelle tire ses origines de l'époque coloniale:

«The law of contemporary societies was forged in the colonial era. (...)Although there were significant transplants and transnational adoptions of law in the period before 1500, the imperial era from the sixteenth to the twentieth centuries saw an unprecedented transplanting of legal systems. Colonialism almost always involved the transfer of legal codes and institutions from one society to another. Law moved from Europe and North America to Latin America, Asia, and Africa. »<sup>184</sup>

C'est ainsi que s'est forgé et que s'est propagé le monopole de la culture juridique moderne, et que les « graines » de la convergence juridique mondiale ont été « semées »<sup>185</sup>. Les justifications idéologiques de la propagation de la culture juridique moderne n'ont d'ailleurs pas réellement changé. Au 19<sup>e</sup> siècle, les transferts et l'imposition unilatéraux de lois se justifiaient par une perception d'un besoin de civiliser et de réformer dans des pays considérés comme n'ayant pas véritablement de droit. Aujourd'hui ce sont les appels à la démocratie, au

---

<sup>183</sup> L'expression « Sud globalisé » se veut référer aux pays diversifiés et non nécessairement situés au sud de l'hémisphère qui partagent un certain nombre de caractéristiques communes quant à leur population-nombreuses et souvent jeune-, à leur économie, à leur pouvoir politique et culturel international plus faible. Sur les transferts juridiques à notre époque contemporaine, voir notamment Merry qui note que : « Legal transfers and transplants are rapidly Americanizing law in many parts of the world, particularly commercial law »: Merry, *supra* note 58 à la p 571.

<sup>184</sup> *Ibid* à la p 569.

<sup>185</sup> Il convient toutefois de rappeler, comme le souligne Merry, que le processus de propagation du droit et de la culture juridiques modernes n'ont pas eu ni n'ont lieu strictement par voie d'imposition d'un régime juridiques ou de lois de la part d'une puissance dominante sur une population ou un État plus faibles. De fait, la propagation du droit moderne s'est effectué et continue de s'effectuer par des processus d'accommodation et d'appropriation : autant à l'époque coloniale qu'aujourd'hui, l'élite de l'État « bénéficiaire » a cherché et cherche à utiliser les nouvelles ressources juridiques transmises ou transférées par les puissances coloniales, les bailleurs de fonds et les États exportateurs de droit au profit de leur luttes de pouvoir. *Ibid* à la p 573.

développement et à la mise en œuvre de l'état de droit qui sont invoqués pour justifier ces transferts<sup>186</sup>.

Pareillement, comme cela s'est produit au moment de la colonisation, la migration des normes a lieu encore aujourd'hui depuis un État ou un organisme international —beaucoup plus riche et puissant-- vers « l'autre »--beaucoup plus pauvre, malade et parfois corrompu, et moins puissant-- qui est destiné à accepter des réformes et à les absorber<sup>187</sup>. Merry avance aussi que comme ce fût le cas durant la colonisation, les technologies juridiques et les lois nouvellement importées entraînent souvent des conséquences énormes mais souvent peu anticipées ou encore imprévues autant par ceux qui les exportent que par ceux qui les importent<sup>188</sup>. Ceci dit, un élément majeur distingue le processus de migration des normes à l'époque de celui qui a cours aujourd'hui. Il concerne la dynamique de pouvoir qui entoure le transfert. En effet, tandis que durant la colonisation, les transferts juridiques étaient précédés d'abord d'une prise de contrôle politique par la juridiction dominante à l'égard des territoires et populations dominés, aujourd'hui, ce sont les relations économiques entre les juridictions qui précèdent et donnent lieu à ces transferts.

« But the power dynamics within which the legal transplants of the imperial era took place are quite different from those under contemporary globalization. A political takeover often came first, although the exigencies of commerce meant that some changes occurred before overrule. In contrast, it is economic forces that are driving the spread of Anglo-European law in the period of globalization. Adopting countries wish to seem modern in order to attract foreign investment. (mon soulignement)<sup>189</sup> »

---

<sup>186</sup> *Ibid* à la p 582.

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> *Ibid.*

### e) *L'instrumentalisme*

La culture juridique moderne se distingue ensuite par le rôle et la raison d'être qu'elle confère au droit et par ce qui fonde sa légitimité. En effet, l'obéissance à la loi et aux règles (officielles) dans les sociétés modernes repose sur la croyance que celles-ci sont des outils permettant d'atteindre des objectifs économiques et sociaux. Le droit, dans la pensée moderne, doit donc nécessairement être utile et est perçu comme un instrument devant contribuer à réaliser aux objectifs précités :

« The basic theory of legitimacy, in modern law, is instrumental. By this I mean that people, groups, classes, occupations, strata, all conceive of law, and use law, as a weapon, an instrument, a tool for achieving economic and social ends; what is more, they think it is perfectly proper to do so.<sup>190</sup> »

### f) *L'individualisme*

L'individualisme, doctrine née de la pensée des Lumières<sup>191</sup>, « accorde à l'individu une valeur intrinsèquement supérieure à toute autre et ce, dans tous les domaines<sup>192</sup> » influence, fonde et structure le droit moderne<sup>193</sup>. L'unité de référence y est l'individu, libre et autonome :

« Modern law presupposes a society of freestanding, autonomous individuals.<sup>194</sup> »

Cette conception de l'individu est omniprésente dans le droit moderne—elle influence son élaboration, son interprétation et sa mise en œuvre. Le droit moderne se

---

<sup>190</sup> Friedman, *supra* note 164 à la p 123,124.

<sup>191</sup> H Patrick Glenn, « Sustainable Diversity in Law » (2011) 3:01 Hague J Rule Law 39-56 à la p 148 et ss., DOI : 10.1017/S1876404511100032.

<sup>192</sup> Bernard Valade, Universalis. <https://www.universalis.fr/encyclopedie/individualisme/>. Voir aussi : Valade, Bernard. « 3 – De l'explication dans les sciences sociales : holisme et individualisme », Jean-Michel Berthelot éd., *Épistémologie des sciences sociales*. Presses Universitaires de France, 2012, pp. 357-405.

<sup>193</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xx.

<sup>194</sup> Friedman, *supra* note 164.

distingue donc à cet égard notamment du droit de tradition autochtone dans lequel la Terre est l'unité de référence<sup>195</sup>. Il se distingue aussi des systèmes dans lesquels la famille, le clan ou le village constituent le premier référent. La conception moderne de l'individu comme titulaire de droits et d'une volonté autonome a donné lieu à la création d'institutions juridiques fondamentales du droit moderne. Ces institutions sont viondes fictions et ne sont pas universelles. Parmi celles-ci se trouve le contrat, lequel repose sur l'hypothèse de la rencontre de volontés individuelles. Pareillement, le concept de la propriété privée ou « exclusive »<sup>196</sup>, aujourd'hui largement tenu pour acquis dans les sociétés « modernes », est également un concept issu de la pensée juridique moderne<sup>197</sup>. La conception individualiste de la personne est aussi à l'origine de ce Friedman qualifie comme étant la « foi » des systèmes juridiques modernes à l'égard des droits des individus et du pouvoir de révision des juges.

*g) La foi à l'égard des droits fondamentaux et du pouvoir de révision des juges*

Friedman note que de façon connexe les systèmes juridiques modernes se distinguent par la foi qu'ils ont à l'égard de l'idée des droits fondamentaux des individus et de la révision judiciaire. La spécificité des systèmes juridiques modernes à cet égard se

---

<sup>195</sup> Conférence Mondiale des Peuples sur le Changement climatique et les Droits de la Terre Mère, *La Déclaration Universelle des Droits de la Terre Mère*, Cochabamba, Bolivie, 2010; Morin, *supra* note 142.

<sup>196</sup> Glenn, *supra* note 191 à la p 150.

<sup>197</sup> Un autre des effets significatifs de l'individualisme sur le droit moderne concerne l'emphase que ce phénomène a amené dans le droit sur la notion de « droit » et sur l'impulsion qu'il a donné à celles et ceux qui sentent leurs droits brimés dans la société de réclamer ces droits. Ainsi, constate-t-on dans des systèmes juridiques modernes tels que celui des Etats-Unis une explosion de litiges légitimés, en tout ou en partie par la quête d'une défense des droits individuels. (125, Friedman). Cette particularité du droit moderne ne semble toutefois pas avoir fortement influencé l'interprétation et la mise en œuvre du droit Ohada. Ceci peut s'expliquer au regard du fait qu'une éthique de la bienveillance ou une forme d'« ubuntu », concept sur lequel je me penche aux chapitres 3 and 4, est répandue en Afrique. Elle constitue un fondement du droit non officiel local. Or, cette éthique invite à l'humanisme et à l'adoption de comportements dictés par des principes de promotion et de préservation de la communauté. Je reviens sur ces questions aux chapitres 3 et 4.

perçoit notamment lorsque l'on considère d'autres approches. Par exemple, dans la *Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples*<sup>198</sup>, il est question non seulement des droits de l'homme mais aussi de ses devoirs. De même, on y énumère les droits des peuples. Dans les traditions juridiques autochtones, la préservation et la défense des droits collectifs sont fondamentales. En atteste notamment la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*<sup>199</sup>, laquelle protège les droits collectifs des peuples autochtones au même titre que leurs droits individuels.

La foi inébranlable que les systèmes juridiques modernes ont dans l'idée des droits fondamentaux des individus et dans le pouvoir de révision des juges se comprend au regard de l'importance qu'ils accordent à l'individu et à l'instrumentalisme comme fondements de la légitimité du droit. La protection des droits des individus est perçue comme un objectif que le droit a pour fonction de promouvoir.

## 6. De ses identités et espaces de production

Dans les paragraphes qui précèdent, j'ai effectué un survol des idées et des mouvements intellectuels qui ont donné naissance, et ensuite forgé la pensée juridique moderne. J'ai également souligné les phénomènes qui ont marqué la transition vers la modernité et ainsi vers un droit moderne. Enfin, j'ai examiné les attributs qui caractérisent la culture et le droit modernes à notre époque contemporaine.

Pour comprendre le droit moderne, il est également utile de porter attention aux lieux et espaces dans lesquels il s'est élaboré et se formule. De plus, la considération de l'identité de ceux (et celles) qui ont participé à en développer les idées et principes

---

<sup>198</sup> Organisation de l'Unité Africaine, *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Nairobi, Kenya, 1981.

<sup>199</sup> United Nations, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, (2007) 1-35, 61/295.

fondateurs permet à son tour d'apprécier l'esprit et la rationalité qui l'informent. Une littérature prolifique démontre la pertinence de considérer ces éléments pour comprendre le droit et éventuellement et développer les outils susceptibles de contribuer au changement social. Cette littérature, issue de disciplines diverses, s'intéresse à la manière dont les espaces, le positionnement social, le genre et l'appartenance ethnoculturelle, entre autres, influencent l'acquisition, la production et la nature de la connaissance incluant la connaissance juridique<sup>200</sup>. C'est le cas entre autres de plusieurs textes associés aux études postcoloniales<sup>201</sup>. De même, dans les études qui adoptent une approche féministe à l'analyse du droit, nombreuses sont celles qui montrent comment l'identité de ceux—et plus rarement celles—qui pensent et conçoivent la règle de droit module la règle elle-même. Ces études s'intéressent alors notamment à l'impact de cette interaction entre identité (surtout mais non uniquement de genre) et droit sur celles et ceux à qui s'adresse la règle ou un système de droit<sup>202</sup>. Parmi les mouvements plus récents

---

<sup>200</sup> *Internet Encyclopedia of Philosophy*, « Feminist Standpoint Theory » par T. Bowell, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199328581.013.14; Maureen Mchugh, « Feminist Qualitative Research : Toward Transformation of Science and Society » dans *Oxford Handbooks Online*, Oxford University Press, 2014, 1-54, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199811755.013.014; Malagon, Huber et Velez, *supra* note 40; Gina Barclay-McLaughlin et J. Amos Hatch, « Studying across Race: A Conversation about the Place of Difference in Qualitative Research » (2005) 6:3 *Contemp Issues Early Child* 216-232, DOI : 10.2304/ciec.2005.6.3.3; Brenda Cossman, « Turning the Gaze Back on Itself: Comparative Law, Feminist Legal Studies, and the Postcolonial Project » (1997) 2 *Utah Law Rev* 525; Jayati Lal, « Situating Locations: The Politics of Self, Identity, and "Other" in Living and Writing the Text » dans Diane I. Wolf, dir, *Feminist Dilemmas in Fieldwork*, New York, NY, Routledge, 2018, 185-214, en ligne : *Feminist Dilemmas in Fieldwork* <<https://www.iep.utm.edu/fem-stan/>>.

<sup>201</sup> Edward W. Said, *Orientalism*, New York, NY, Vintage Books, 1994. Dans cet ouvrage phare, Said démontre comment au cours des siècles durant lesquels l'Europe a dominé le Moyen-Orient et le monde arabe, elle les a définis en fonction de ses cadres de références. Il démontre comment au cours de siècles de domination politique et économique, l'Europe a construit une connaissance ethnocentrique de l'« Orient » qui continue aujourd'hui de dominer et d'influencer notre monde; Howard Erlanger et al, « Is It Time for a New Legal Realism? » (2005) 2 *Winsconsin Law Rev* 335-363. Dans cet article, l'auteur fournit divers exemples de disciplines telles que l'anthropologie s'intéressant à l'impact du « positionnement » sur la production de la connaissance.

<sup>202</sup> Reg Graycar et Jenny Morgan, « Law Reform: What's in it for women? » (2005) 23:07 *Wind Yearb Access to Justice* 393; Eric Millard, « Gaudreault-DesBiens (Jean-François). -Le sexe et le droit. (Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon) Editions Liber et Editions Yvon Blais, Montréal 2011, 159 pages » (2003) 54 *Droit Soc* 558-559, en ligne : *Droit et Société* <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs->

comptent la géographie du droit<sup>203</sup>. Celle-ci étudie le caractère co-constitutif du droit et de l'espace. Elle formule l'hypothèse que ce que l'on qualifie normalement de juridique d'une part, et de spatial d'autre part, sont indissociables : le droit et l'espace se constituent et s'influencent mutuellement. Il s'ensuit qu'il est nécessaire pour connaître et comprendre un système normatif et une culture juridique, de s'intéresser aux espaces et aux lieux dans lesquels ceux-ci prennent forme et se pratiquent. De façon connexe, le nouveau réalisme juridique, un mouvement qui s'intéresse au contexte social du droit et qui aspire à « traduire » les acquis et connaissances des sciences sociales en droit et vice versa, insiste à son tour sur la nécessité de prendre conscience de l'impact et de l'influence que les préjugés et l'expérience personnelle du chercheur ou de la chercheuse exercent sur la recherche<sup>204</sup>.

La littérature associée à ces différents mouvements intellectuels, et à d'autres encore, fait donc voir la pertinence de considérer, l'espace de production du droit

---

00126330>; Catharine A MacKinnon, *Women's lives, men's laws*, Cambridge, Mass SE, Belknap Press of Harvard University Press, 2005, en ligne : <[http://bvbr.bib-bvb.de:8991/F?func=service&doc\\_library=BVB01&doc\\_number=014684065&line\\_number=0001&func\\_code=DB\\_RECORDS&service\\_type=MEDIA](http://bvbr.bib-bvb.de:8991/F?func=service&doc_library=BVB01&doc_number=014684065&line_number=0001&func_code=DB_RECORDS&service_type=MEDIA)>.

<sup>203</sup> Irus Braverman et al, « Introduction - Expanding the Spaces of Law » dans *The Expanding Spaces of Law: A Timely Legal Geography*, Stanford University Press, 2014, 1 à 29 à la p 1.

<sup>204</sup> Howard Erlanger et al, « Is It Time for a New Legal Realism ? » (2005) 2 Wisconsin L Rev 335; Sally Engle Merry, « New Legal Realism and the Ethnography of Transnational Law » (2006) 31:4 Law Soc Inq 975-995; Stewart MaCauley, « The New Versus the Old Legal Realism: "Things Ain't What They Used to Be" » [2005] Wis L Rev 365-403; Mark C Suchman et Elizabeth Mertz, « Toward a New Legal Empiricism : Empirical Legal Studies and New Legal Realism » (2010) 6 Annu Rev Law Soc Sci 555-579, DOI : 10.1146/annurev.lawsocsci.093008.131617; Victoria Nourse et Gregory Shaffer, « Varieties of New Legal Realism: Can A New World Order Prompt A New Legal Theory » (2009) 95 Cornell Law Rev 61-138; Bryant G Garth, « Introduction: Taking new legal realism to transnational issues and institutions » (2006) 31:4 Law Soc Inq 939-945, DOI : 10.1111/j.1747-4469.2006.00040.x; Kr Kruse, « Getting Real About Legal Realism, New Legal Realism, and Clinical Legal Education » (2011) 56 NYL Sch L Rev 295-320, en ligne : NYL Sch. L. Rev. <[http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/nyls56&section=24](http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/nyls56&section=24)>.

moderne, le genre de ceux (et celles) qui l'ont produit et le construisent et leur positionnement identitaire<sup>205</sup> pour en comprendre l'esprit, la rationalité et le contenu.

Cet exercice nous amène d'abord en Europe, lieu où la pensée juridique moderne a pris naissance et s'est forgée. En France, Saint-Simon et Auguste Comte<sup>206</sup> comptent parmi ceux qui ont formulé les idées et principes fondateurs; ils y sont considérés comme pères fondateurs de la sociologie et du positivisme philosophique issu de la pensée des Lumières. En Angleterre, on peut citer Mill, Bentham, Austin. En Allemagne et en Autriche, Weber, Ehrlich, Kelsen et Habermas ont marqué son développement au 20<sup>e</sup> siècle. Puis, aux États-Unis, ce fut Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound<sup>207</sup>, Benjamin Cardozo, Karl Nickerson Llewellyn<sup>208</sup>...

Ainsi, le droit moderne est depuis les débuts et encore à ce jour, masculin. Ses architectes sont pour la majorité des hommes, blancs, occidentaux, dont la majorité est aujourd'hui décédée<sup>209</sup>. Il est né et a fleuri en Europe. S'il a éventuellement voyagé ailleurs, d'abord dans ce qu'il est commun d'appeler l'Occident, puis dans le monde entier, ses racines intellectuelles sont profondément ancrées dans le continent qui lui a donné naissance. Ainsi les idées, principes et concepts du droit moderne qui ont servi à

---

<sup>205</sup> Il convient ici de distinguer l'espace de production ou de conception du droit moderne, à savoir l'Europe, de l'espace dans lequel les conceptions modernes du droit exercent désormais une influence, ou encore sont mises en oeuvre, à savoir le monde entier. Dans la section qui suit, je me penche d'ailleurs sur cet aspect distinctif du droit moderne qu'est sa nature mondialisée.

<sup>206</sup> En France, ce sont Auguste Comte et son précurseur Saint-Simon qui sont perçus comme les pères de la sociologie et fondateurs du positivisme philosophique issu de la pensée des Lumières.

<sup>207</sup> Roscoe Pound, « Law in Books and Law in Action » (1910) 44 Am Law Rev 12-36.

<sup>208</sup> Marie-Claire Belleau, « Le classicisme et le progressisme dans la pensée juridique aux États-Unis selon l'analyse historique de Morton J. Horwitz » (2005) 34:4 Les Cah droit 1235-1257, DOI : 10.7202/043250ar C'est de Llewellyn qu'origine le Uniform Commercial Code américain.

<sup>209</sup> Plusieurs auteurs et autrices ont mis ce fait en lumière, sans toutefois en étudier les conséquences. Voir par exemple: Douglas-Scott, *supra* note 72 à la p 20; Ces hommes sont aussi tous juristes de formation mais ne pratiquant pour la plupart pas le droit comme avocats: Pierre Noreau, « La Norme, le commandement et la loi: le droit comme objet d'analyse interdisciplinaire » (2000) 19:2-3 Polit Sociétés 153-177 à la p 153 Noreau relève ce constat pour expliquer les connexions entre les approches sociologiques, théoriques et politiques au droit. .

justifier la Traite négrière et la colonisation et à définir les relations entre colonisateurs, colonisés, terre, travail et famille dans les colonies n'ont pas émané des territoires colonisés. Ils ne sont pas le fruit de réflexions formulées par celles et ceux qui furent exploitées dans le cadre de ces opérations mais à l'inverse de ceux qui les ont orchestrées.

Les racines du droit moderne continuent aujourd'hui à nourrir sa formulation et son esprit<sup>210</sup>. De même, les attributs de la culture qui insufflent le droit moderne d'aujourd'hui sont le produit, voire la manifestation des phénomènes, des écoles de pensées, des espaces de création et du « positionnement » des hommes qui ont à l'origine pensé le droit moderne.

Surtout, le rapport colonial a eu et continue d'avoir un impact majeur sur la construction du droit moderne. En effet, au-delà d'avoir mené à la redéfinition des rapports avec la terre, le commerce, le travail, la famille et le pouvoir dans les colonies, le rapport colonial a engendré une transformation dans l'esprit et dans le droit des métropoles<sup>211</sup>. À cet effet, Merry note que la colonisation a donné lieu au développement d'un droit pluraliste certes mais aussi « racialisé » (« racialized »)<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> Il convient toutefois ici de distinguer l'espace de production ou de conception du droit moderne, à savoir l'Occident, de l'espace dans lequel les conceptions modernes du droit sont désormais dominantes, à savoir la majeure partie du monde. Aussi, Turner soulève l'importance de différencier l'Occident et la modernité dans la mesure où cette dernière permet à son sens de comprendre et de décrire notre époque de façon utile et compréhensible. Bryan S Turner, « Classical sociology and cosmopolitanism: a critical defence of the social » (2006) 57:1 Br J Sociol 133-151 à la p 8, DOI : 10.1111/j.1468-4446.2006.00097.x.

<sup>211</sup> Merry, *supra* note 58 à la p 574.

<sup>212</sup> *Ibid* à la p 583; De fait, le droit développé par les métropoles à l'époque coloniale se caractérisait en outre par la présence d'ensembles des règles vouées à s'appliquer à des groupes « raciaux » jugés distincts. Sur la conception de la race à l'époque coloniale et la manière dont celle-ci a fondé les rapports juridiques et humains au cours de la colonisation, voir les Rapports de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies Tendayi Achiume sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée - extractivisme mondial et égalité raciale du 14 mai 2019 et sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance raciale du 21 août 2019. Ce dernier indique notamment que : « la domination coloniale Européenne (...) a abouti à une conception de la race en tant que structure biologique supposée différente selon laquelle certaines personnes sont naturellement inférieures à d'autres 31. Le colonialisme a ancré la race et l'identité raciale comme des instruments de classification sociale de base 32 et fait de la première le critère fondamental de la répartition de la population mondiale en rangs, places et rôles dans la nouvelle structure de pouvoir de la

Le rapport colonial s'appuie sur l'hypothèse d'une distinction entre l'homme civilisé et l'« autre », jugé « sauvage »<sup>213</sup>. Cette distinction est reflétée dans la conception et le développement du droit moderne. Ainsi celui-ci était considéré par les colonisateurs comme du « droit », tandis que les règles, normes, usages des communautés et des peuples colonisés étaient perçus comme des coutumes irrationnelles, arbitraires, capricieuses ou encore situationnelles, comme du non-droit. D'où la justification et l'importance de transférer le droit européen, civilisé et garant de l'état de droit, dans les colonies et aujourd'hui, dans les États du Sud.

La distinction entre le « civilisé » et l'« autre » est typique de l'élaboration du droit moderne au moment de l'époque coloniale. Elle perdure encore dans le droit moderne contemporain. Elle se manifeste dans les institutions, concepts et catégories dichotomiques et exclusifs tels que la propriété privée et plusieurs concepts du droit de la propriété intellectuelle. Tel qu'on le verra dans le chapitre qui suit, les catégories souvent rigides et étanches sur lesquelles repose le droit commercial moderne témoignent elles aussi de l'héritage colonial dualiste de ce droit.

## 7. De certaines de ses approches contemporaines

Les postulats du droit moderne ont donné lieu et continuent à donner lieu à une vaste gamme de théories et d'approches au sujet de ce qui est ou devrait être le droit. Malgré les divergences et les controverses qui peuvent opposer certaines à d'autres, ces

---

société coloniale 33. (...) En recourant notamment au droit interne et international, il a également alloué les droits de l'homme selon des considérations raciales ; les puissances coloniales s'appuyaient sur des théories « scientifiques » – aujourd'hui discréditées – concernant des races biologiques pour justifier des lois privant les non-Blancs de l'exercice des droits les plus fondamentaux de la personne humaine. » Tendayi Achiume, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/HRC/41/5, 2019; Tendayi Achiume, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/74/321, 2019.

<sup>213</sup> Merry, *supra* note 58 à la p 574.

théories et approches continuent d'être reliées par le recours qu'elles font—consciemment ou en les présumant —aux trois postulats du droit moderne. Ainsi par exemple le réalisme juridique, qui a émergé avec Oliver Wendel Holmes dans les États-Unis de la fin du 19<sup>e</sup> siècle<sup>214</sup>, compte parmi les approches qui ont grandement influencé la pensée juridique contemporaine.

Réagissant au formalisme juridique rigide et doctrinal du 19<sup>e</sup> siècle, les juristes réalistes ont cherché à étudier le droit d'une manière plus flexible, pragmatique et attentive aux objectifs politiques, s'inscrivant par là dans une conception scientifique au droit « tel qu'il est » de la nature de celle formulée par Austin et ses successeurs<sup>215</sup>. Les juristes réalistes se distinguent toutefois par les référents qu'ils emploient pour étudier ce droit « tel qu'il est » et qu'ils désignent de « droit en action » (« law in action »). Ces juristes mettent l'accent sur le « droit en action », qu'ils perçoivent comme étant celui qui est réellement appliqué par les juges et aussi celui qui est appliqué en pratique dans la vie de tous les jours<sup>216</sup>. Ils opposent et comparent ce « droit en action » à ce qu'ils qualifient

---

<sup>214</sup> Jr Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, Boston, Little, Brown, 1881, DOI : 10.5040/9781509935482.ch-004.

<sup>215</sup> Sionaidh Douglas-Scott, « Environmental Rights in the European Union - Participatory Democracy or Democratic Deficit » dans Alan E Boyle et Michael R Anderson, dir, *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, UK, Oxford University Press, 1996, 109-128.

<sup>216</sup> Chez les réalistes juridiques américains (« American legal realists »), Roscoe Pound est cité comme pionnier parmi ceux s'étant intéressés au contraste qui existe entre le droit réellement pratiqué et appliqué dans la vie de tous les jours—le « droit en action » (de l'anglais « law in action »)—et le droit jurisprudentiel issu de l'analyse par les juges des sources officielles du droit (jurisprudence, textes de lois, doctrine)—le « droit dans les livres » (de l'anglais « law in books »). Il perçoit un écart entre : « the rules that purport to govern the relations between man and man and the rules that in fact govern them ». Pour Pound, l'absence de correspondance entre droit écrit et droit en action intervient à deux niveaux : d'une part, l'écart entre l'énoncé du droit (le texte de loi, la décision judiciaire, etc.) pris dans son sens littéral et sa mise en œuvre effective par les juges, juristes et fonctionnaires, et d'autre part, l'écart entre l'énoncé du droit pris dans son sens littéral et le comportement réel des citoyens. Pound, *supra* note 207; Pour un résumé synthétique des questions qui intéressent ceux qui étudient le droit sous l'angle de sa correspondance ou non avec le réel, voir notamment: *Encyclopedia of Law and Society - American and Global Perspectives*, 2, Sage Publications, 627-629 « Gap Problem » par Brian Z. Tamanaha.

de « droit dans les livres »<sup>217</sup>, c'est-à-dire le droit formulé par une autorité souveraine. Autrement dit, les juristes réalistes s'intéressent à l'absence de correspondance entre le droit théorique (ou formel) et le « droit vivant »<sup>218</sup>. Aussi, à la différence de l'école de la méthode analytique qui a contribué à développer une théorie du droit comme discipline autonome<sup>219</sup>, les juristes réalistes américains cherchent à décrire ou à expliquer le droit d'une manière empirique et statistique<sup>220</sup>. Ils s'inscrivent donc nettement dans la conception scientifique moderne du droit<sup>221</sup>.

L'écart que les juristes réalistes américains perçoivent entre le « droit en action » et le « droit dans les livres » est pour eux significatif. En effet, le « droit dans les livres », s'il a vocation à régir le comportement des sujets de droit, n'y parvient dans les faits que partiellement et de manière variable<sup>222</sup>. Surtout, cet écart est jugé permanent et problématique<sup>223</sup>. En effet, moins le « droit dans les livres » correspond au « droit en

---

<sup>217</sup> Richard L Abel et Max Rheinstein, « Law Books and Books about Law » (1973) 26:1 Stanford Law Rev 175, DOI : 10.2307/1227916.

<sup>218</sup> Eugen Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1936 C'est à Ehrlich que l'on doit le terme « droit vivant » ou « living law » employé dans la recherche socio-juridique. Il oppose le droit vivant, à la proposition juridique (« legal proposition ») qu'il définit comme une abstraction du droit vivant, que l'on pourrait également qualifier de droit « concret ». Le droit écrit ou le droit souvent qualifié d'officiel ou de formel tomberaient donc dans la définition de la « proposition juridique » d'Ehrlich.

<sup>219</sup> Cf. Section sur le positivisme juridique, plus haut.

<sup>220</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72.

<sup>221</sup> On trouve nul doute un legs de l'approche scientifique au droit des réalistes juridiques américains dans la démarche que prône l'économiste péruvien De Soto pour mettre à profit le « capital mort » des « pauvres » par l'identification empirique et systématique des pratiques et arrangements « extra-légaux » utilisés par les citoyens, nombreux, qui transigent hors du cadre du droit étatique dans les États moins industrialisés: Hernando De Soto, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, New York, NY, Basic Books, 2000.

<sup>222</sup> Tamanaha, *supra* note 216; Sally Wheeler, *Contracts and Corporations*, Oxford Handbooks Online, 2012, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199542475.013.0006 Patricia Ewick, « Penetration of Law » in David Scott Clark, ed., *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives* (Thousand Oaks, CA: SAGE, 2007) 1102.

<sup>223</sup> David Nelken, « The 'Gap Problem' in the Sociology of Law: A Theoretical Review » dans *Beyond Law in Context - Developing a Sociological Understanding of Law*, London, Routledge, 2017, 1-27, DOI : 10.4324/9781315261621-1.

action », moins il est mis en oeuvre et moins il sert les fins pour lesquelles il est élaboré, voire réformé.

Ainsi, pour plusieurs de ces juristes, la tâche consiste non seulement à relever les inadéquations entre droit formel et droit vivant mais à déterminer comment réduire l'écart entre les propositions juridiques<sup>224</sup> formelles et le droit vécu<sup>225</sup>. Ceci requiert d'examiner les effets—envisagés et non envisagés—des lois. En définitive, le remède proposé est la réforme du droit prescrit par l'autorité souveraine, en adoptant une conception positiviste du droit<sup>226</sup>.

Chez les civilistes, la question de l'écart entre le droit en action et le droit dans les livres n'a pas connu le même engouement que dans les États anglo-saxons<sup>227</sup>. Aussi, elle est le plus souvent abordée sous l'angle de l'effectivité du droit<sup>228</sup> (qu'il convient de distinguer du concept d'« effectivité » qui confère des droits ou un statut en droit international public<sup>229</sup>), ou encore de l'application de règles<sup>230</sup>. La réflexion menée

---

<sup>224</sup> Ehrlich, *supra* note 218.

<sup>225</sup> Tamanaha, *supra* note 216.

<sup>226</sup> Nombreux sont les projets qui ont tenté de promouvoir le développement par le droit en souscrivant à une telle conception moniste de la relation entre droit et société. Suivant cette conception, le droit se trouve dans les textes juridiques et législatifs, et la société et les communautés sont soit des victimes de ce droit écrit qu'il faut protéger, soit des victimes qui ont intérêt à utiliser ce droit écrit pour faire valoir leurs droits : George K Foster, « Community Participation in Development » (2018) 51:39 *Vanderbilt J Transnatl Law* 39-99, DOI : 10.2139/ssrn.2991233.

<sup>227</sup> Voir notamment : Chr. Jamin, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée », *Droits*, 2011, p. 137.

<sup>228</sup> Guy Rocher, « L'effectivité du droit », dans Andrée LAJOIE, Roderick A. MACDONALD, Richard JANDA et Guy ROCHER (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal : Thémis, Bruxelles : Bruylant, 1998, p. 135

<sup>229</sup> Il convient ici de distinguer la notion d'effectivité du droit en droit international public, laquelle se rapporte à e, hormis en droit international public où le terme s'applique à la nationalité des personnes, l'État, l'occupation de territoires, l'exercice de la souveraineté, l'annexion ou encore le blocus maritime, de celle d'effectivité du droit dans le droit privé. Yann Leroy, « La notion d'effectivité du droit » (2011) 3:79 *Droit Soc* 715-732.

<sup>230</sup> François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit » dans CURRAP, dir, *Les usages sociaux du droit*, Presses Universitaires de France, 1989, 126-149; Leroy, *supra* note 229 citant: Paul AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit*, Paris : LGDJ, 1964, p. 340. De même, c'est le plus souvent suivant des approches de type « analyse économique du droit » que la

consiste généralement en une « analyse économique du droit » à l'américaine, c'est-à-dire conforme, dans ses prémisses et ses méthodes, au mouvement Law and Economics. En tant qu'approche au droit, l'analyse économique du droit a pris son essor dans les années 1960-70 alors qu'elle a été développée et soutenue par les membres de la Chicago School of Economics<sup>231</sup>. En bref, cette approche vise à employer la théorie économique et des méthodes économétriques pour étudier la formation, la structure, les procédés et les effets du droit et des institutions juridiques<sup>232</sup>. Les prémisses sur lesquelles repose cette approche de même que les méthodes qu'elle emploie sont fortement ancrées dans la pensée moderne. Entre autres, seules ont le statut de droit les normes que l'État établit et reconnaît comme juridiques. De même, les méthodes qu'elle emploie sont « scientifiques » et considérées objectives. Elle conçoit le droit comme instrument voué à produire des effets, à corriger des situations.

Il en va de même du mouvement droit et développement qui a émergé aux États-Unis dans les années 1960. Au départ, les idées, principes et propositions qu'il met de l'avant incarnent la pensée juridique moderne. Ses auteurs conçoivent le droit comme un

---

question de l'effectivité du droit est abordée. Par exemple:[7] Valérie DEMERS, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal : Thémis, 1996.

<sup>231</sup> Howard Rosenthal et Erik Voeten, « Measuring legal systems » (2007) 35:4 J Comp Econ 711-728, DOI : 10.1016/j.jce.2007.08.001; Christine Jolls, *Behavioral Law and Economics*, coll NBER Working Paper Series, 2007; Boris Kozolchyk, *A Roadmap to Economic Development through Law: Third Parties and Comparative Legal Culture*, 06-14, 2006; Brian Z Tamanaha, William Twining et Christopher McCrudden, dir, « Instrumentalism in theories of law » dans *Law as a Means to an End - Threat to the Rule of Law*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2006, 118-132, DOI : 10.1017/cbo9780511511073.008 Cotter, Thomas F. "Legal Pragmatism and the Law and Economics Movement" (1995) 84 Geo LJ 2071.

<sup>232</sup> Ejan Mackaay, « History of Law and Economics » [1999] Europe 65-117.

instrument de promotion du développement et de transformation sociale. Il est moniste et positiviste : il se trouve dans les lois et textes juridiques nationaux et internationaux<sup>233</sup>.

Ainsi par exemple, plusieurs juristes, chercheurs et organisations internationales s'intéressent aux effets des politiques et instruments juridiques sur les femmes<sup>234</sup>. Ils examinent les effets des lois en matière de droit de la famille, droit des successions, droit criminel (violences sexuelles), de droit du travail (discrimination à l'égard des femmes) ou encore abordent la question sous l'angle de la protection et de la promotion des droits humains tels que ceux-ci sont énoncés dans les textes internationaux<sup>235</sup>. D'autres projets se sont par exemple penchés sur les différents obstacles juridiques et non-juridiques à l'innovation et à l'entrepreneuriat féminin en Afrique<sup>236</sup>. Ces projets sur le « le genre, le droit et le développement » et la littérature de type « les femmes et le droit <sup>237</sup> » sont à tous égards le reflet d'une conception moderne du droit. Ils abordent le droit de manière instrumentale—comme un instrument de changement social--, et suivant une conception

---

<sup>233</sup> Voir: Julie Paquin, *Business Law Transplants and Economic Development: An Empirical Study of Contract Enforcement in Dakar, Senegal*, McGill University, 2010 pour un historique du mouvement droit et développement, un résumé de ses fondements et une présentation de ses objectifs.

<sup>234</sup> À titre d'exemple, voir Claire H Griffiths, *Globalizing the Postcolony: Contesting Discourses of Gender and Development in Francophone Africa*, Lexington Books, 2010 Dans cet ouvrage, l'auteure, linguiste s'intéressant au monde francophone, trace l'évolution du discours international sur le genre et le développement en Afrique de l'Ouest francophone depuis la décolonisation et dénonce son inutilité voir son effet néfaste sur la situation des femmes en Afrique. Pour développer son argumentaire, l'auteure réfère notamment aux instruments juridiques de promotions des droits de la femme (en Afrique) ainsi qu'aux politiques de type genre et développement adoptées par les organisations internationales et par les États en Afrique.

<sup>235</sup> Cynthia Grant Bowman et Akua Kuenyehia, *Women and law in sub-Saharan Africa*, Accra, Ghana, Sedco, 2003.

<sup>236</sup> Francisco Campos et Marine Gassier, *Gender and Enterprise Development in Sub-Saharan Africa - A Review of Constraints and Effective Interventions*, 8239, 2017, en ligne : <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28858/WPS8239.pdf?sequence=1&isAlloved=y>>; Amaka Meku, « Environmental Factors Affecting the Performance of Female Entrepreneurs in Nigeria » (2018) 9:1 Niger J Energy Environ Econ 85-105.

<sup>237</sup> Dans Bowman et Kuenyehia, *supra* note 235 les auteurs présentent divers exemples de dossiers judiciaires dans lesquels la question centrale concernait une forme de discrimination opérée par la loi à l'égard des femmes ou par une mise en oeuvre discriminatoire de la loi en Afrique sub-saharienne. De façon plus générale, l'ouvrage se penche sur certaines lois discriminatoires et sur les instruments juridiques de promotion et de défense des droits des femmes en Afrique. .

moniste et positiviste—le droit examiné est celui édicté par les lois et par les instruments juridiques officiels. En effet, examiner les lois de façon objective permet de déterminer si, en théorie, leurs dispositions sont discriminatoires envers les femmes<sup>238</sup>.

## 8. Des critiques et alternatives à la pensée juridique moderne

Le survol que j'ai effectué des origines intellectuelles de la pensée juridique moderne et des phénomènes qui l'ont forgée révèle une forte influence de la philosophie de l'époque des Lumières. Ainsi, bien que le droit moderne se soit développé par le croisement de multiples écoles de pensées, il continue à se démarquer aujourd'hui par son solide ancrage dans les postulats centraliste, moniste et positiviste.

Ceci étant, si le droit moderne peut se comprendre par l'étude des nombreux facteurs lui ayant donné lieu, il se définit également par rapport à ce qu'il n'est pas et en fonction des critiques dont il fait l'objet. De fait, malgré sa préséance dans le monde contemporain et sa vocation universelle, la pensée juridique moderne est aujourd'hui confrontée—dans des lieux, dans des foras et par des « acteurs » multiples—aux constats de son eurocentrisme, de ses limites et de ses failles.

Dans les paragraphes qui suivent, j'aborde certaines des critiques dont elle fait l'objet ainsi que les expériences, conceptions et hypothèses « alternatives » qui les fondent. Je m'intéresse particulièrement aux critiques formulées par la pensée postmoderne et par la pensée postcoloniale et aux alternatives qu'elles proposent, et ce dans la mesure de la pertinence de celles-ci au sujet de cette thèse. Ce faisant, je

---

<sup>238</sup> Un exemple de ce type de recherche est le rapport la Banque Mondiale World Bank Group, *Women, Business and The Law 2018*, Washington, DC, World Bank Group, 2018, 180, DOI : 10.1596/978-1-4648-1252-1, lequel s'inscrit dans le projet « Women, Business and the Law » de la Banque dans le cadre duquel elle produit annuellement des rapports qui relèvent les différences de traitement qu'effectuent sur papier les lois relatives à l'accès à l'administration publiques, au bénéfices sociaux, dans 189 « économies » (terme employé par la Banque Mondiale) incluant 41 économies africaines.

démontre comment le discours et la pensée postmodernes et postcoloniaux se rejoignent autant dans la critique qu'ils effectuent de la modernité que dans les alternatives proposées.

#### a) *La postmodernité et le postcolonial*

À l'instar de la « modernité » et du « moderne », la postmodernité et ce qui peut être qualifié de « postmoderne » ne peuvent être définis de manière homogène. La postmodernité s'appréhende tantôt en fonction de critères historiques<sup>239</sup>, tantôt économiques et culturelles<sup>240</sup>, tantôt sociologiques<sup>241</sup>, tantôt spatio-temporels<sup>242</sup>, tantôt

---

<sup>239</sup> Le géographe économiste marxiste David Harvey situe la transition de l'époque moderne vers l'époque postmoderne entre 1968 et 1972. Elle est selon lui le produit des mouvements anti-modernes qui se sont succédés dans les années 60 dans diverses sociétés du monde et qui se sont soldés dans ce qu'il qualifie de la « turbulence globale » de 1968 (mouvements de protestation étudiante dans plusieurs villes occidentales, protestations anti-racistes d'athlètes américains noirs aux Olympiques de Mexico D.F., tournant décisif dans la guerre du Viêt-Nam, etc.) :

« It was almost as if the universal pretensions of modernity had, when combined with liberal capitalism and imperialism, succeeded so well as to provide a material and political foundation for a cosmopolitan, transnational, and hence global movement of resistance to the hegemony of high modernist culture. » (Harvey, 38)

<sup>240</sup> Pour Harvey, la transition vers la postmodernité apparaît au regard de l'ampleur des transformations qui marquent les domaines politico-économiques et culturels depuis 1972. Aussi consacre-t-il une partie de son ouvrage phare, « *The Condition of postmodernity* », à l'analyse de la manière dont ces transformations se manifestent dans l'expression artistique et puis dans la sphère politico-économique.

<sup>241</sup> Bien que n'employant pas le terme « postmoderne » mais plutôt « post-industrielle », les écrits du sociologue new yorkais Daniel Bell participent à définir ce qui caractérise la transition vers la postmodernité dans la société américaine de la seconde moitié du XXe siècle qu'il observe: Daniel Bell, *The Coming of Post-industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, London, UK, Heinemann, London, 1974 Bell soutient que les transformations qui la caractérisent se produisent dans les secteurs du travail, du commerce et de l'économie, au gré des changements techniques dans la production, de l'apparition de nouveaux moyens de distribution et d'entreposage. Ceci étant, le développement de la connaissance, en particulier universitaire, se voit désormais donner préséance vis-à-vis du travail et de la production industriels ; De plus, pour le sociologue australien Bryan Turner, la transition vers la postmodernité implique une contradiction entre les normes ascétiques du travail et des normes nouvelles de consommation et d'hédonisme. De fait, selon lui, la société postmoderne est le produit de l'expansion de la consommation découlant de la révolution du crédit. Turner, *supra* note 73 aux pp 15, 16 Il souligne aussi la révolution qu'a entraînée le développement de la technologie électronique dans le domaine de l'information, révolution qui à son tour est caractéristique de la postmodernité. Par ailleurs, ensemble, les transformations techniques et technologiques qui marquent le passage vers une ère post-industrielle participent au développement d'une forme de mondialisation nouvelle, la mondialisation sociale : ; Boaventura de Sousa Santos, « La globalisation contre-hégémonique et la réinvention de l'émancipation sociale » dans Daniel Mercure, dir, *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001.

politiques<sup>243</sup> et tantôt juridiques<sup>244</sup>. Les éléments qui la caractérisent font l'objet de débats à la fois intra- et interdisciplinaires. Quant à eux, les termes « postcolonialisme » et « postcolonial » se voient attribuer diverses significations selon le contexte et les personnes qui les emploient. Les sens qui sont conférés à ces termes reposent sur des considérations historiques<sup>245</sup>, culturels<sup>246</sup>, identitaires<sup>247</sup>, sociologiques, philosophiques<sup>248</sup> et géopolitiques<sup>249</sup> et font également l'objet de controverses quant à leur sens et à leur portée.

Ceci étant, autant le postmoderne que le postcolonial se comprennent et se situent par rapport à la modernité. Lorsque défini historiquement, le postmoderne se conçoit tantôt comme venant après le moderne, tantôt comme en faisant partie mais d'une façon moindre et incluse<sup>250</sup>. À son tour, le postcolonial est défini par certains comme une

---

<sup>242</sup> Pour Harvey la postmodernité se perçoit et se caractérise par les modes nouveaux qu'emploient les sociétés pour aménager l'espace et le temps. Entre autre, il soutient que la postmodernité se caractérise par l'augmentation de la compression de l'espace/temps. Celle-ci découle entre autre des avancées techniques et technologiques auxquelles j'ai fait allusion précédemment (Douglas-Scott, 23 ; Harvey).

<sup>243</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72 à la p 23.

<sup>244</sup> Boris Barraud, *Le droit postmoderne - Une introduction*, Paris, L'Harmattan, 2017; Pauline Maisani et Florence Wiener, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit » (1994) 27:1 *Droit et société* 443-464, DOI : 10.3406/dreso.1994.1285.

<sup>245</sup> C'est l'« après-colonisation », entendue dans son sens politique.

<sup>246</sup> Said, *supra* note 201; F Fanon, *The wretched of the Earth. Trans. C. Farrington*, 1968, en ligne : <<http://books.google.com/books?id=-XGKFJq4eccC>>.

<sup>247</sup> Albert Memmi, *Portrait du colonisé, précédé du portrait du colonisateur*, Paris, Éditions Corrèa, 1957 Dans cet ouvrage, Memmi avance qu'à l'aube de la décolonisation mondiale, la souffrance des anciennes colonies ne peut désormais plus être attribuée aux colonisateurs mais plutôt aux chefs et gouvernements corrompus de ces États. Aimé Césaire, *Discours sur le colonialisme*, Paris, Présence Africaine, 1955, en ligne : <<https://www.larevuedesressources.org/IMG/pdf/CESAIRE.pdf>>.

<sup>248</sup> Souleymane Bachir Diagne, Pour une histoire postcoloniale de la philosophie, Dans *Cités* 2017/4 (N° 72), pages 81 à 93. <https://www.cairn.info/revue-cites-2017-4-page-81.htm?contenu=plan>

<sup>249</sup> Dans « La crise du golfe, prélude à l'affrontement Nord-Sud ? » , Mahdi Elmandjra utilise le terme « post-colonialisme » qu'il définira par la suite comme étant: « "le produit d'une fausse décolonisation dont les populations du Sud sont aujourd'hui pleinement conscientes, d'une part, et de la peur du Nord qui craint les transformations radicales qu'une telle prise de conscience ne manquera pas d'apporter, d'autre part. La peur de la 'déstabilisation' explique le renforcement de l'alliance naturelle entre les faux décolonisés et les faux décolonisateurs, et justifie des actions 'préventives 'à visage découvert. » (<https://www.afrology.com/?p=8409>)

<sup>250</sup> Pour de nombreux chercheurs—juristes, sociologues, géographes ou économistes—divers éléments indiquent que les sociétés modernes des XXe et XXIe siècles vivent actuellement dans une période de transition qui doit les amener dans une époque tantôt qualifiée de post-industrielle (Malcolm Waters, « The

époque qui suit l'époque de la colonisation, elle-même étant toutefois un produit et un reflet de la modernité. Il est aussi important de souligner que la pensée postcoloniale soutient que la fin de la colonisation entendue comme relation de domination politique directe n'a pas emporté avec elle la fin du colonialisme en tant que relation sociale et en tant que relation d'impérialisme hégémonique global :

« the end of political colonialism did not mean the end of colonialism as a social relationship associated with specific forms of knowledge and power, the colonality of power and knowledge.<sup>251</sup> »

C'est là une critique importante que formule la pensée postcoloniale à l'égard de la modernité, critique que partage et que développe également et dans d'autres sphères la pensée postmoderne. Ainsi, la postmodernité et le postcolonialisme se rejoignent en ce qu'ils impliquent tous deux, de manière plus ou moins explicite, une critique de la modernité, et du colonialisme auquel elle a donné lieu.

Ainsi, la postmodernité et le postcolonialisme en tant que courants de pensée remettent en question la rationalité moderniste capitaliste qui marque le monde depuis plus de trois cents ans<sup>252</sup>. Ils remettent en cause le paradigme du capitalisme global qui est prédominant dans notre civilisation<sup>253</sup>. La pensée postmoderne perçoit ce paradigme et la rationalité qui le sous-tend comme antihumaniste, porteuse d'une éthique de domination du monde et de la nature. Aussi, cette éthique est perçue comme représentant la menace ultime à la survie de la planète. L'Holocauste et la chambre à gaz sont dans cette perspective des symboles extrêmes du triomphe de la rationalité instrumentale que

---

Post-industrial Society » dans *Daniel Bell*, London, New York, Routledge, 1996, 106), tantôt de postmoderne; (Harvey, *supra* note 31), tantôt d'après-moderne (; Douglas-Scott, *supra* note 26). Il n'existe pas de consensus quant à la question de savoir si le monde—ou une partie du monde—est aujourd'hui dans une ère postmoderne qui se distingue et effectue une rupture nette avec l'époque moderne. .

<sup>251</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xxxv.

<sup>252</sup> Mbembe et al, *supra* note 38; Harvey, *supra* note 77.

<sup>253</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76; Mbembe et al, *supra* note 38.

dénonce la critique postmoderne<sup>254</sup>. La recherche postcoloniale permet de voir comment il en va de même de la Traite négrière et de la colonisation, celles-ci étant animées par une idéologie de rationalisation extrême, dénuée d'ancrage moral ou humain<sup>255</sup>.

De façon connexe, la postmodernité et le postcolonialisme se rejoignent aussi par leur critique des « grands discours » ou « métarécits »<sup>256</sup>. Ces termes, employés en 1979 par Lyotard dans un rapport sur la condition du savoir « dans les sociétés les plus développées<sup>257</sup> » réfèrent aux récits et aux narrations qui prétendent expliquer de manière totalisante la connaissance, l'histoire ou de l'expérience humaine. Lyotard cite notamment l'émancipation du sujet raisonnable ou travailleur, le développement de la richesse, ou encore « le récit des Lumières, où le héros du savoir travaille à une bonne fin éthico-politique, la paix universelle » comme exemples de tels métarécits. L'essence de la critique postmoderne qui leur est adressée concerne leur prétention à expliquer le monde de manière universelle et globalisante. La pensée postmoderne, et postcoloniale, dénoncent le fait que « l'on décide d'appeler « moderne » la science qui s'[y] réfère [à ces métarécits] pour se légitimer, » et ce, sans que les fondements de ceux-ci, ou leurs

---

<sup>254</sup> Bryan S Turner, *Max Weber: from history to modernity*, 30, London, UK, Routledge, 1993 à la p 16, DOI : 10.5860/choice.30-3542.

<sup>255</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76.

<sup>256</sup> Turner, *supra* note 254 à la p 4; Harvey, *supra* note 77; Daniel Bell, *The End of Ideology - On the Exhaustion of Political Ideas in the Fifties*, Harvard University Press, 1957 Voir aussi: Roger Cotterrell, "Law in Social Theory and Social Theory in the Study of Law", dans ; Merry, *supra* note 58 Dans ce texte, Cotterel avance que le droit « contemporain », plutôt que d'incarner les grands discours, constitue une alternative légitime à ceux-ci: « Contemporary law – explicitly constructed, particular, local in scope, and ever-changing – might seem the quintessentially postmodern form of knowledge or doctrine: not in any sense a grand narrative, but the perfect pragmatic embodiment of contingency, impermanence, artificiality, transience, and disposability; its doctrine continually adapted, amended, cancelled, supplemented, or reinterpreted to address new problems. »; Achille Mbembe, « Notes sur le pouvoir du faux » (2002) 118:1 Debat 49, DOI : 10.3917/deba.118.0049 Dans ce texte, Mbembe analyse la manière dont le marxisme et la nationalisme, en tant que grands discours, ont été employés en Afrique pour forger les identités africaines postcoloniales. Il déconstruit ces discours et dénoncent les idées—fausses—qu'ils ont véhiculé et servi à implanter dans les croyances populaires.

<sup>257</sup> Jean-François Lyotard, *La condition postmoderne - Rapport sur le savoir*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1979 à la p 7.

préjugés, ne soient questionnés, explorés ou connus. Elles contestent la validité des grands discours comme référents de la science et de la pensée modernes. Elles font valoir des réalités, des expériences, des connaissances et des expressions fragmentées. Ainsi notamment la chute du communisme est-elle citée comme exemple manifeste de l'échec des grands discours<sup>258</sup>.

L'indétermination, la discontinuité et l'éclatement<sup>259</sup> qui caractérisent la pensée postmoderne et celle postcoloniale sont à l'image de la réalité fragmentée qu'elles observent et opposent aux grands récits fondateurs de la pensée moderne. Pour la pensée postmoderne et postcoloniale, ces récits fondateurs ont pris naissance dans l'Europe des 16<sup>e</sup>, 17<sup>e</sup> et 18<sup>e</sup> siècles. Ils ont instauré une dynamique hégémonique dans la production et la diffusion du savoir. À cet effet, Santos, Nunes et Meneses avancent que:

« The epistemological privilege granted to modern science from the seventeenth century onwards, which made possible the technological revolutions that consolidated Western supremacy, was also instrumental in suppressing other, non-scientific forms of knowledges and, at the same time, the subaltern social groups whose social practices were informed by such knowledge<sup>260</sup>. »

La suppression de formes de connaissances autres que celles privilégiées par la modernité dominante dont traite ces auteurs s'est exprimée et continue de s'exprimer de diverses manières. Ainsi, la critique postcoloniale rappelle qu'autant durant la colonisation qu'aujourd'hui, les connaissances des peuples colonisés (y compris leurs cultures et leurs visions du monde) ont été et sont simplifiées à outrance pour ainsi devenir intelligibles par la logique moderne occidentale. Elles ont été et sont encore qualifiées par la pensée moderne d'irrationnelles, de superstitieuses ou encore de

---

<sup>258</sup> Turner, *supra* note 254 à la p 4.

<sup>259</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72 à la p 23 Pour Mbembe, « le courant postcolonial est une constellation intellectuelle dont la force et la faiblesse s'originent dans son éclatement même. »; Mbembe et al, *supra* note 38.

<sup>260</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xix.

dépassées. De même, lorsque la science et la pensée modernes leur accordent une pertinence, ces connaissances sont nécessairement assujetties à ces dernières, lesquelles sont considérées comme seules sources de la vraie connaissance<sup>261</sup>. De fait, pour la critique postcoloniale, le déni de la diversité est un attribut constitutif et persistant du colonialisme<sup>262</sup>.

Les critiques formulées par la pensée postmoderne et postcoloniale se manifestent également dans le domaine du droit. En effet, la critique qu'adressent la pensée postmoderne et la pensée postcoloniale à la pensée moderne leur sert de tremplin pour mettre en lumière des conceptions de la norme<sup>263</sup> et des versions du droit ignorées par le droit moderne dominant<sup>264</sup>. Par exemple, elle invite à considérer les relations que nous avons avec les « choses » et les règles du droit moderne encadrant ces relations-- incluant les relations commerciales— en fonction de perspectives autres que celles centrées sur l'idée de la propriété privée, exclusive et reposant sur des catégories binaires du type personne/chose. Ces perspectives « autres » sont multiples<sup>265</sup>. Elles comprennent celles issues de certaines<sup>266</sup> traditions juridiques autochtones faisant appel à des notions d'usage collectif ou communautaire de la terre et des choses ainsi que de confiance mutuelle

---

<sup>261</sup> *Ibid* à la p xxxiii.

<sup>262</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76.

<sup>263</sup> Maisani et Wiener, *supra* note 244.

<sup>264</sup> Peter Fitzpatrick et Eve Darian-Smith, « Laws of the postcolonial: An Insistent Introduction » dans Peter Fitzpatrick et Eve Darian-Smith, dir, *Laws of the Postcolonial*, University of Michigan Press, 1999, 1-15.

<sup>265</sup> Glenn rapporte notamment que le droit hindouiste avait recours à des notions de propriété privée mais dans un contexte où celle-ci devait participer à la survie et au soutien de la famille entendue dans un sens large. Pour un survol de la conception de la relation avec les choses dans la tradition islamique, voir H Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World: Sustainable diversity in law*, 4th éd, Oxford, UK, Oxford University Press, 2010 aux pp 193-198 dans la tradition talmudique, 108-109, et dans les traditions confucéennes et de l'Asie de l'Est, 347-355.

<sup>266</sup> Parmi les exemples de traditions juridiques autochtones qui abordent la relation avec les choses de façon semblable à celle des traditions juridiques civilistes et de common law se trouve notamment celle des peuples Aztèques occupant la région qui se situe aujourd'hui dans le sud du Mexique : Glenn, *Legal Traditions*, 4th Edition, à la page 72, citant aussi : S. Margadant, *Introduccion derecho mexicano*, 1994 et J. Kohler, *El Derecho de los Aztecas* (Mexico, Latinoamericana, 1924), à la page 48.

comme fondement des relations commerciales (plutôt par exemple que strictement fondées sur un contrat)<sup>267</sup>. Ainsi, les personnes humaines sont conçues comme étant des usagers de passage sur la terre, qui en utilisent les fruits et pour qui l'accumulation de choses n'est ni nécessaire, ni même souhaitée<sup>268</sup>. Suivant ces perspectives et cette conception, il est presque absurde au regard de son effet destructeur sur l'harmonie de la vie sur Terre que l'idée du développement repose principalement sur la croissance économique, laquelle croissance présuppose l'accumulation du capital et des choses ainsi que l'exploitation des ressources naturelles<sup>269</sup>. Patrick H. Glenn s'exprime à ce sujet en ces termes:

« Living close to the land and in harmony with it means limiting technology which could be destructive of natural harmony. So there is no incentive for the development of complex machines, and no way of accumulating wealth through their use. There is there little reason to accumulate personal and movable property.  
<sup>270</sup>»

Au-delà de la contradiction entre la vision moderne du développement comme s'entendant d'abord en termes économiques et d'accumulation du capital, la pensée postcoloniale et postmoderne rejette l'idée même du « développement » au regard de ce qu'elle implique de manière implicite et explicite. Reprenant les termes de Crewe et Harrison, Sunes et Menesis expliquent que :

---

<sup>267</sup> P Glenn, à la page 69, note 29, référant notamment à certains peuples autochtones vivant sur des terres occupées par le Canada.

<sup>268</sup> Les communautés nomades pygmées de l'Afrique centrale sont un exemple de groupes qui luttent aujourd'hui pour continuer à vivre suivant cette conception qui est la leur mais qui se voit confrontée à la mise en œuvre quotidienne et grandissant du concept moderne de la propriété privée, notamment dans le cadre de l'exploitation forestière des terres qu'ils habitent et desquelles ils vivent par la cueillette et la chasse. À cet effet, voir notamment : « Cameroun : la mort à petit feu des pygmées Baka, victimes de la déforestation » <https://www.youtube.com/watch?v=Jjcqm03Mm-4> Voir aussi : Glenn, 70.

<sup>269</sup> Les auteurs soulignent ici comment les divergences entre les conceptions contemporaines quant aux relations des personnes avec le territoire et la connaissance, incluant celle avec le droit à la propriété, donnent lieu à des confrontations et à des conflits. Il en va de même de la distinction qui est faite entre le respect de la culture et les impératifs du développement pour justifier l'exploitation de ressources naturelles par des forces extérieures. Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xx.

<sup>270</sup> Glenn, 70 .

« The idea of development encapsulates the notion that it is the North that possesses « good » knowledge and ensures that science will overcome superstition and ignorance and benefit the needy, namely those who lack any suitable environmental ethics and long-term sustainable planning, are unable to carry out experiments, etc.<sup>271</sup> »

Aussi, selon la critique postcoloniale et postmoderne, cette conception du développement implique et entraîne des asymétries persistantes et à sens unique entre le Nord et le Sud, entendus globalement quant à chacun<sup>272</sup>. Celles-ci se présentent notamment sous forme de relations dichotomiques entre par exemple bailleurs de fonds et bénéficiaires, États ou sociétés développés et États ou sociétés sous-développés (ou en développement), détenteurs de la connaissance et peuples dans l'ignorance, acteurs qui émettent des recommandations et sujets qui les suivent<sup>273</sup>, experts qui élaborent (le droit, les principes, la sciences) et institutions novices qui les mettent en œuvre, ceux qui pensent et ceux qui agissent, ceux qui enseignent et ceux qui apprennent<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xxxviii citant Crewe, E et Harrison, E (2002). *Whose Development? An Ethnography of Aid*. London: Zed Books.

<sup>272</sup> Dans Boaventura Sousa Santos, « From the Postmodern to the Postcolonial - And Beyond Both » dans Encarnacion Gutierrez Rodriguez, Manuela Boatca et Sergio Costa, dir, *Decolonizing European Sociology*, London, UK, Ashgate, 2009, 225-242 Santos définit le « Sud » comme constituant une métaphore de la souffrance engendrée par le capitalisme.

<sup>273</sup> Les guides législatifs et les lois modèles que préparent la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international sont des exemples révélateurs à cet égard. Les guides législatifs de la CNDUCI se composent d'une série de recommandations législatives et de commentaires explicatifs destinés à être utilisés par les États dans le cadre de réforme de leur législation nationale. Il en va de même des lois types. Bien que la CNDUCI indique dans ses textes que ces instruments sont destinés à l'ensemble des États du monde, dans les faits ces instruments sont principalement destinés aux pays « en développement ». En effet, malgré le recours à des formulations telles que: « The Future Instrument will be addressed both to States that do not currently have an extensive legal framework that supports MSMEs access to credit and to States that wish to modernize their existing laws and harmonize them with the laws of other States. National legislators and policymakers from all geographic regions and legal traditions will be the principal target group. », les délibérations qui mènent à l'adoption de tels instruments juridiques sont souvent dominées par les interventions des délégations issues d'États du Nord global. Les interventions de ces États jugés modernes sont fondées sur le droit existant dans ces États. Aussi, nombreux sont les pays du Nord qui participent à ces délibérations qui estiment que les instruments qu'ils participent à développer ne leur sont pas destinés. De fait, ils considèrent que leurs lois sont déjà modernes et constituent en soi des modèles à suivre.

<sup>274</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xxxviii.

La critique postmoderne et la critique postcoloniale conduisent à une formulation du droit visant à rééquilibrer ces asymétries. Elles visent à tenir compte des conceptions et des pratiques sociales et juridiques de groupes dominés historiquement, groupes qualifiés souvent de groupes « subalternes<sup>275</sup> ». À cet effet, la pensée postmoderne et postcoloniale remet en question les postulats du droit moderne. Elle examine et contribue à développer des approches, des conceptions et des visions alternatives du droit. Celles-ci reposent notamment sur les postulats du pluralisme, de l'hybridité et de la spatialité du droit.

### *b) Les postulats de la pensée juridique postmoderne et postcoloniale*

#### (1) Le pluralisme

Le pluralisme est un postulat dominant de la recherche et de la pensée juridique postmodernes et postcoloniales. Il opère une rupture avec les postulats et les approches associées au droit moderne.

---

<sup>275</sup> *Ibid* à la p xix; Antonio Gramsci, auteur et politicien marxiste dans l'Italie fasciste des années trente, aurait le premier utiliser le terme subalterne pour désigner « un individu singulier plutôt soumis à une condition de subordination culturelle ainsi que psychologique » : Guido Liguori, « Le concept de subalterne chez Gramsci » (2016) 128:2 Mélanges l'École française de Rome-Italie Méditerranée Mod Contemp [en ligne] 1-10, en ligne : Mélanges de l'École française de Rome-Italie et Méditerranée modernes et contemporaines [en ligne] <<http://journals.openedition.org/mefrim/3002>>; Depuis, l'utilisation du terme et du concept de « subalterne » a fait couler beaucoup d'ancre et suscité de nombreux débats dans la littérature postcoloniale et a, notamment, donné naissance au « Subaltern Studies Group ». Les chercheurs de ce collectif de recherche, dont l'historien Ranajit Guha, s'intéressent à la condition des « exclus » dans les sociétés postcoloniales et post-impériales, et particulièrement au début à celle des paysans dans l'Inde postcoloniale. Pour un survol de l'évolution de ces débats jusqu'à Spivak, voir : El Habib Louai, « Retracing the concept of the subaltern from Gramsci to Spivak: Historical developments and new applications » (2012) 4:1 African J Hist Cult 4-8, DOI : 10.5897/ajhc11.020; Voir aussi: Gayatri Chakravorty Spivak, « Can the Subaltern Speak? » dans Cary Nelson et Lawrence Grossberg, dir, *Marxism and the Interpretation of Culture*, Basingstoke, UK, Macmillan Education, 1988, 271-313 ([dans cet essai phare de la littérature postcoloniale, l'autrice y critique la présomption académique qui tend à considérer les « subalternes » comme un groupe homogène. Elle y voit une forme nouvelle de projections occidentales ethnocentriques qui soit ignore soit ne rend pas compte de l'hétérogénéité des peuples, groupes ou sociétés concernées. ]; Voir aussi: Boaventura de Sousa Santos, *Vers un nouveau sens commun juridique : droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, 2004.

D'un point de vue méthodologique, les études s'inscrivant dans les courants postmoderne et postcolonial mettent en lumière la nécessité de reconnaître la diversité d'approches « valides » qui existent pour acquérir des connaissances et les utiliser. Cette diversité épistémologique concerne donc autant les perspectives sur ce qu'est le savoir et par extension le droit, que celles portant sur les conséquences qui découlent du savoir acquis<sup>276</sup>. Ainsi, la pensée juridique postmoderne et postcoloniale milite en faveur d'une reconnaissance et d'un recours accru à ces approches<sup>277</sup>. Elle soutient que la diversité des systèmes d'acquisition des connaissances et des implications devant découler du savoir est un fait observable de manière empirique<sup>278</sup>. De ce constat découle alors la nécessité de remplacer ce que Santos, Nunes et Meneses désignent de « monoculture de la connaissance scientifique » par une « écologie de connaissances »<sup>279</sup>. En droit, il s'agit alors de remplacer la monoculture du droit moderne par une écologie de droits et de cultures juridiques.

Ainsi, la recherche juridique postmoderne et postcoloniale s'intéresse et a recours à des approches épistémologiques multiples. Plusieurs d'entre celles-ci ont des fondements ontologiques distincts de ceux qui fondent les approches de la pensée moderne, approches que cette pensée désigne de « scientifiques » à l'exclusion de toutes autres. La démarche pluraliste postmoderne et postcoloniale vise à (re)placer les approches scientifiques modernes dans le contexte de la diversité des approches avec lesquelles elles

---

<sup>276</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76.

<sup>277</sup> Boaventura de Sousa Santos, « Épistémologies du Sud » [2011] 187 *Etud Rurales* 21-49; Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76.

<sup>278</sup> Pour Griffiths, le pluralisme juridique est un « fait » observable de manière empirique tandis que le monisme et le centralisme ne seront que toujours des « illusions » Griffiths, *supra* note 136 à la p 4; Macdonald soutient pour sa part que tant le monisme, le centralisme que le pluralisme sont des conceptions théoriques, des manières de voir les relations sociales et sont à ce titre des hypothèses. Macdonald, *supra* note 127 Quelle que soit la version adoptée, le pluralisme juridique ébranle les fondements des postulats moniste et centraliste du droit moderne.

<sup>279</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76.

coexistent<sup>280</sup>. Cet objectif se justifie au regard du constat que les méthodes scientifiques modernes, comme c'est le cas des méthodes scientifiques autres que modernes, reposent sur des expériences et des espaces spécifiques. Du fait de leur spécificité, ces expériences et ces espaces ne reflètent pas nécessairement ceux des personnes qui ne les ont pas vécus ou qui n'en font pas partie<sup>281</sup>. Il s'agit donc de prendre acte du caractère subjectif de la connaissance (scientifique) et par extension de la science qu'elle informe. Il s'agit aussi de reconnaître, comme le postule la version du pluralisme juridique radical formulée par Macdonald et Kleinhaus en 1997, que c'est la connaissance qui crée et maintient les réalités, et non l'inverse<sup>282</sup>.

Compte tenu de ce qui précède, le postulat pluraliste qui informe la pensée postmoderne et postcoloniale dénonce l'appropriation par la pensée moderne du terme « science ». Il montre que la science s'acquiert et se construit suivant méthodes, et se comprend selon des rationalités multiples qui dépassent celles de la science moderne.

---

<sup>280</sup> *Ibid.*

<sup>281</sup> Les « Critical Race Studies » et les analyses féministes du droit sont riches d'analyses et d'exemples qui démontrent ceci et s'intéressent à l'invisibilité en droit de groupes et de personnes marginalisés. Cette littérature contribue par le fait-même au développement de la pensée juridique postmoderne, et postcoloniale. Pour les Critical Race Studies, voir notamment : Malagon, Huber et Velez, *supra* note 40; Barclay-McLaughlin et Hatch, *supra* note 200. Pour le féminisme juridique voir entre autres : Graycar et Morgan, *supra* note 202 lesquelles mettent en lumière l'absence de la prise en compte des perspectives et de l'expérience des femmes dans les projets et institutions de réforme du droit formel. Anne Griffiths, « Making Gender Visible in Law: Kwena women's access to power and resources » dans Anne Hellum et al, dir, *Human rights, plural legalities, and gendered realities: paths are made by walking*, Harare, Southern and Eastern African Regional Centre for Women's Law, University of Zimbabwe with Weaver Press, 2007, 472; Griffiths, *supra* note 234; Anne Griffiths, « Agnete Weis Bentzon, Anne Hellum, Julie Stewart, Welshman Ncube and Torben Agersnap, Pursuing Grounded Theory in Law: South-North Experiences in Developing Women's Law. North-South Legal Perspectives Series No. 1 (Mond Books, Harare, 1998), 307 pp., ISBN » (1999) 7 Fem Leg Stud 355-357; Cossman, *supra* note 200; Mario L Barnes, « Black Women's Stories and the Criminal Law: Restating the Power of Narrative » (2005) 39 UC Davis Law Rev 941, en ligne : U.C. Davis Law Review <<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/davlr39&id=953&div=&collection=journals%5Cnhttp://www.heinonline.org.ezproxy.library.wisc.edu/HOL/Page?handle=hein.journals/davlr39&id=953&collection=journals&index=journals/davlr>>; Mchugh, *supra* note 200 (qui traite de la recherche qualitative féministe); Richard Delgado, « When a Story Is Just a Story : Does Voice Really Matter ? » (2016) 76:1 Va Law Rev 95-111 (lequel se positionne face aux débats dans la littérature critique sur la race sur la prise en compte de la voix dans la recherche en matière de droits civils).

<sup>282</sup> Kleinhaus et Macdonald, *supra* note 143 à la p 38.

Ainsi s'agit-il, selon Santos, de développer une science postmoderne. Il décrit l'entreprise comme suit :

"(...) postmodern science had to do with privileging scientific knowledge, while arguing for a broader rationality for science. It implied superseding the nature/society dichotomy; taking into account the complexity of the subject/object relation; relying on a constructivist conception of truth; and bring the natural sciences closer to the social sciences, and the latter closer humanities.<sup>283</sup>"

Ainsi, l'engagement du postmodernisme et du postcolonialisme avec des modes d'acquisition de connaissances (juridiques) autres que « scientifiques » tel que ce terme est entendu dans la vision moderne dominante n'implique pas un refus ou un déni de la reconnaissance de tels modes. Il s'agit plutôt de considérer des fondements et rationalités scientifiques autres que ceux de la science moderne.

Ceci étant, la « monoculture de la connaissance scientifique » moderne va à l'encontre du « nouveau sens commun juridique » vers lequel aspire la pensée postmoderne<sup>284</sup>. Ce nouveau sens commun juridique ne fait pas nécessairement appel à l'élaboration d'un droit nouveau, ou *sui generis*. Il s'agit plutôt d'élargir et de renouveler les perspectives sur lesquelles reposent le droit moderne en y incorporant de nouvelles questions, de nouveaux sujets, en examinant diverses hypothèses sur la nature de ce qu'est le droit<sup>285</sup>, en s'intéressant à de nouvelles pratiques et ce, dans des contextes institutionnels et occupationnels ignorés, méconnus ou émergents.

---

<sup>283</sup> Santos, *supra* note 272 à la p 225.

<sup>284</sup> de Sousa Santos, *supra* note 275.

<sup>285</sup> Kleinhans et Macdonald, *supra* note 143 à la p 40.

Il s'agit donc de créer un droit que la critique féministe qualifie de « durable<sup>286</sup> » et non monopolistique. Le développement d'un droit durable à partir d'une démarche méthodologique qui reconnaît et a recours à une pluralité d'approches épistémologiques implique des interactions non-hiérarchiques entre les parties prenantes à ce développement. Il implique une rupture avec la modernité juridique, laquelle repose sur des relations et des infrastructures hiérarchiques<sup>287</sup>. De plus, l'hétérarchie que favorise une démarche épistémologique plurielle entraîne à son tour une hétérogénéité intellectuelle. À cet effet, autant la pensée postmoderne que la pensée postcoloniale se caractérisent par une invitation à une hétérogénéité des discours<sup>288</sup>.

Par ailleurs, le pluralisme qui caractérise les approches postmodernes et postcoloniales au droit n'est pas uniquement épistémologique. Il caractérise également la manière dont ces approches conçoivent le droit. Ainsi l'hypothèse du pluralisme juridique radical, beaucoup plus que celle du pluralisme juridique socio-scientifique, rejoint et reflète les conceptions du droit postmoderne et postcoloniale. Le pluralisme juridique socio-scientifique, en tant que doctrine et aussi en tant qu'hypothèse de gouvernance, repose sur une conception de l'univers normatif comme se composant d'ordres juridiques multiples interagissant à l'intérieur d'un territoire juridictionnel donné. Ce territoire est celui de l'État, du royaume ou de l'empire. Cette conception n'est pas nouvelle<sup>289</sup>. Elle a

---

<sup>286</sup> Santos, Nunes et Menezes, *supra* note 76 à la p xxxii citant Schiebinger (1999) laquelle fait état de ce projet de la critique féministe dans le domaine de la science et parlant donc de « science durable ».

<sup>287</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72 à la p 23.

<sup>288</sup> *Ibid*; Mbembe et al, *supra* note 38.

<sup>289</sup> *Ibid* à la p 489 qui rappelle que : « Legal pluralism is not new. Indeed, from the perspective of world history, the near monopoly of coercive power by a centralized bureaucratic state is a modern exception, largely confined to the northern hemisphere for less than 200 years. » Ceci dit, Twining traite du pluralisme juridique socio-scientifique comme d'un fait, observable et mesurable empiriquement, plutôt que comme d'une hypothèse pour concevoir le droit.

influencé la pensée juridique et la gouvernance politique de l'Empire Romain<sup>290</sup>. Durant le siècle des Lumières, elle a été explorée et reformulée par Montesquieu. Elle a été mise en œuvre comme stratégie de gouvernance coloniale et de décolonisation<sup>291</sup>. Surtout, cette conception s'inscrit dans une compréhension positiviste du droit<sup>292</sup>. Elle conçoit l'interaction entre les ordres juridiques comme étant concurrentielle mais toujours assujettie à l'autorité ultime de l'État ou de l'autorité souveraine. Dans un article publié en 1988, Manuh explique le pluralisme juridique socio-scientifique en ces termes :

« i) the national legal system is everywhere politically superior, to the extent of being able to abolish the indigenous system:

ii) where there is a clash of obligations between the systems, then the rules of the national system will prevail, and any allowance made for the indigenous system will be made on the premises and in the forms required by the national system, and

iii) in any description and analysis of indigenous systems, the classifications used will be those of the national system.<sup>293</sup>»

L'hypothèse pluraliste qui anime la pensée juridique postmoderne et postcoloniale se distance du cadre positiviste – et colonialiste<sup>294</sup> – dans lequel se trouve le pluralisme

---

<sup>290</sup> Clifford Ando «La forme canonique de l'empire antique : le cas de l'empire romain », Jus Politicum, n° 14, [http://juspoliticum.com/article/La-forme-canonique-de-l-empire-antique-le-cas-de-l-empire-romain-972.html].

<sup>291</sup> Takyiwaa Manuh, « The Asantehemaa's Court and Its Jurisdiction Over Women: A Study in Legal Pluralism » (1988) 4:2 Res Rev 50-66 aux pp 50, 51.

<sup>292</sup> Twining, *supra* note 289 à la p 488 pour qui « if one adopts a broad, positivist, conception of law, legal pluralism is as much a social fact as normative pluralism. Accordingly, it is quite misleading to talk of "legal pluralists" as a marginal school or sect or a particular theoretical perspective. ».

<sup>293</sup> Manuh, *supra* note 291 aux pp 50,51, 55 Dans cet article, l'auteur explique comment la soumission de structures de résolution de différends autochtones aux codes, croyances et à la rationalité du système juridique officiel au Ghana a donné lieu à l'affaiblissement de la protection des droits des femmes appelées à avoir recours à un tel système de règlement des conflits. Ceci est notamment dû au fait que plusieurs des rôles que le système autochtone avait traditionnellement réservés à des femmes ont été transférés aux hommes dans le cadre de l'assujettissement du système autochtone au système officiel.

<sup>294</sup> De fait, le pluralisme juridique reconnu par les métropoles pendant la colonisation était, comme je l'ai expliqué précédemment, assujetti à l'autorité du droit de la métropole et encadré par celui-ci. Pareillement, comme l'explique Merry, l'histoire coloniale a légué un système "racialisé" de droit dans lequel différents groupes raciaux sont régis par différents ordres juridiques: Sally Engle Merry (Colonial and Postcolonial law, 569). En ce sens, le pluralisme juridique colonial est un pluralisme juridique racial et raciste.

juridique socio-scientifique. Elle participe à un objectif d'affranchissement <sup>295</sup> , notamment parce qu'elle élargit le pluralisme juridique, et le libère du joug de l'État et du droit étatique :

« This new pluralism represents a shift from the centrality of the state as the source of legal ordering<sup>296</sup>. »

De même, le pluralisme juridique postmoderne et postcolonial rejette la conception hiérarchique positiviste du droit<sup>297</sup>. Il ne conçoit pas les différents ordres ou champs normatifs régissant une situation ou des personnes données comme se situant nécessairement par rapport au droit étatique. À ce sujet, Macdonald et Kleinhaus formulent une version du pluralisme juridique, qu'ils désignent de radical (« critical legal pluralism ») qui :

“(...) requires no boundary criteria for sources of legal rules, for the geographic scope of determinate legal orders, for the definition of its subjects, or for normative trajectories between legal orders.<sup>298</sup>”

À l'instar de certains courants des études en droit et société, le pluralisme juridique qui caractérise l'approche postmoderne et postcoloniale s'intéresse aux interactions et aux influences mutuelles entre les différents corpus de règles qui encadrent des situations et des personnes. Merry décrit ces interactions comme suit:

« (...) more than one legal system frequently exists in the same social space, each with different rules and procedures. Understanding the dynamic interactions among these separate systems of ordering is a central problem for law and society research (...) »

---

<sup>295</sup> La globalisation contre-hégémonique et la réinvention de l'émancipation sociale Boaventura de Sousa Santos Dans Une société-monde ? (2001), pages 45 à 63

<sup>296</sup> Merry, *supra* note 58 à la p 578.

<sup>297</sup> Kleinhaus et Macdonald, *supra* note 143 à la p 39 Les auteurs indiquent que la version du pluralisme juridique radical qu'ils proposent rejette l'idée que le droit est posé.

<sup>298</sup> *Ibid* à la p 38.

As the systems interact with one another, they redefine each other's concepts and practices, although not with equal power and influence.<sup>299</sup> »

En outre, en même temps qu'elle s'intéresse aux interactions désordonnées entre champs normatifs semi-autonomes, la pensée juridique postmoderne et postcoloniale voit dans l'individu la source ultime du droit. Ses auteurs mettent en avant un pluralisme juridique radical. Ainsi, on trouve autant dans les écrits postmodernes, que dans ceux associés à la pensée postcoloniale et dans ceux qui formulent une théorie du pluralisme juridique radical, l'idée du caractère irréductible du corps humain comme source et espace ultime de pouvoir, de résistance et de formulation de la norme. Dans *The Condition of Postmodernity*, Harvey explique comment cette idée est née des développements dans la relation des hommes et des femmes avec le temps et l'espace depuis le Moyen-Âge à l'époque contemporaine:

« The power of the *ancien regime* was undermined by the Enlightenment only to be replaced by a new organization of space dedicated to the techniques of social control, surveillance, and repression of the self and the world of desire. The difference lies in the way state power in the modern era becomes faceless, rational, technocratic (and hence more systematic), rather than personalized and arbitrary. The irreducibility (for us) of the human body means that it is only from that site of power that resistance can be mobilized in the struggle to liberate human desire. Space, for Foucault, is but a metaphor for a site or container of power which sometimes liberates processes of *Becoming*.<sup>300</sup> »

De façon connexe, le pluralisme juridique radical stipule que l'individu constitue un site, un espace irréductible et ultime de formulation de la norme<sup>301</sup>. Il reconnaît et

---

<sup>299</sup> Sally Engle Merry, « Colonial Law and Its Uncertainties » (2010) 28:04 Law Hist Rev 1067-1071 à la p 570, DOI : 10.1017/S0738248010000775.

<sup>300</sup> Harvey, *supra* note 77 à la p 213.

<sup>301</sup> Kleinhans et Macdonald, *supra* note 143.

s'intéresse au rôle des « citoyens-sujets » comme auteurs-acteurs de normativité<sup>302</sup>. Ceci étant, il rejette l'idée, positiviste, que le droit, la norme est un fait social, c'est-à-dire externe à l'individu et destiné à le contraindre ou à le contrôler<sup>303</sup>. Plutôt, il stipule que l'individu contrôle le droit autant que le droit contrôle l'individu dans un ordre normatif donné<sup>304</sup>. Contrairement au positivisme juridique d'Austin, le pluralisme juridique radical, postmoderne, n'aborde pas le droit comme une donnée objective et autonome susceptible d'être étudiée, interprétée et expliqué par des experts du droit<sup>305</sup>. Pareillement, il ne conçoit pas l'individu comme un acteur économique et politique et détenteurs de droits conférés par les Chartes des droits mais plutôt comme multiplicité d'êtres<sup>306</sup>.

Le pluralisme juridique postmoderne et postcolonial entérine et reconnaît l'hybridité et l'hétérogénéité du droit du fait de l'interaction et de la porosité entre différents corpus de règles ou ordres normatifs. Comme je l'explique ci-après, l'hybridité, ou encore l'interlégalité, est le deuxième postulat de la pensée juridique postmoderne et postcoloniale.

## (2) L'hybridité

Le pluralisme comme postulat méthodologique et non hiérarchique du droit implique et entraîne la seconde hypothèse dominante de la pensée postmoderne et postcoloniale à l'égard du droit et de la recherche sur le droit, à savoir celle de hybridité.

---

<sup>302</sup> *Ibid* à la p 38.

<sup>303</sup> *Ibid* à la p 39.

<sup>304</sup> *Ibid* à la p 40.

<sup>305</sup> *Ibid.*

<sup>306</sup> *Ibid.*

D'un point de vue épistémologique, l'hybridité invite à repenser la vision dichotomique dont la science et la pensée moderne conçoivent les choses, les personnes et l'environnement. Cette vision du monde se constate notamment au regard de la persistance, voire l'omniprésence (parfois implicite) de dualismes du type nature/société, sauvage/civilisé, développé/sous-développé, société en développement<sup>307</sup>, ou encore légal/illégal. Le postulat de l'hybridité dans la pensée postmoderne et postcoloniale invite donc à examiner si et à quel point la présence implicite ou explicite de ces catégories dans la science – et dans le droit – d'aujourd'hui, témoignent de d'une persistance du colonialisme dans le monde postcolonial<sup>308</sup>. Il suggère qu'il ne soit pas possible, ni souhaitable de tracer une ligne entre les catégories étanches qu'a établies le droit moderne et qu'il a érigées comme vérités absolues et universelles.

La notion d'hybridité rappelle également que le droit n'est pas une science autonome et auto-suffisante, pouvant être construite, pensée, appliquée et étudiée en vase clos. Elle met l'accent sur l'utilité et l'importance pour celles et ceux qui s'intéressent au droit de procéder suivant une approche interdisciplinaire. Pareillement, cette notion reconnaît l'utilité d'avoir recours à des méthodes différentes d'acquisition des connaissances, ou dit autrement d'effectuer la recherche au moyen de méthodes mixtes (« mixed-method research »), c'est-à-dire de méthodes quantitatives et qualitatives<sup>309</sup>.

Entendue comme une hypothèse sur ce qu'est le droit, l'hybridité, ou ce que Santos a qualifié d'« interlégalité », <sup>310</sup> réfère à la manière dont des normes, des règles et des pratiques de sources distinctes se rencontrent et s'influencent les unes les autres

---

<sup>307</sup> Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76 à la p xxxv.

<sup>308</sup> *Ibid.*

<sup>309</sup> Bremner, *supra* note 40; Creswell, *supra* note 39.

<sup>310</sup> de Sousa Santos, *supra* note 275.

lorsqu'appelées à régir une situation et un comportement dans un espace donné. Cette interaction donne lieu à une reformulation du droit lors de chacune de ses applications<sup>311</sup>. L'hybridité du droit réfère donc au processus par lequel les ordres normatifs, ou ce que Sally Falk Moore désigne de « champs sociaux semi-autonomes <sup>312</sup>», s'interpénètrent et ce faisant donnent au droit son caractère hybride et hétérogène. Par exemple, dans le cadre d'une analyse de la formation et l'évolution du droit commercial, Robert Wai note « the degree to which many non-state norms are reflected in or reflect state-law norms, » de même que « the complexity of the heterogeneous nature of merchant practice itself. <sup>313</sup>» Il souligne à cet effet que généralement les contrats commerciaux, incluant les contrats-type, font appel autant à des normes statutaires qu'à des normes non statutaires<sup>314</sup>.

Ainsi, une approche postmoderne et postcoloniale du droit ne conçoit pas celui-ci ou ses sources de manière catégorique ou étanche. Elle postule et aussi démontre la nature hybride du droit. L'hybridité considère que les intersections entre différents ordres normatifs font en sorte que ces ordres doivent être vus comme étant poreux. De fait, elle voit chaque espace juridique comme étant un lieu dynamique de rencontre entre des règles issues de sources diverses et à partir de laquelle se formule la norme. Santos explique ce processus d'« interlégalité » comme étant celui par lequel différents espaces juridiques se superposent, s'interpénètrent et se mélangent dans nos esprits et dans nos actions, soit à l'occasion de sauts qualitatifs ou de crises majeures dans nos trajectoires de

---

<sup>311</sup> Ce constat rejoint ceux formulant une conception pluraliste radicale du droit.

<sup>312</sup> Sally Falk Moore, « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study » (1973) 7 Law Soc Rev 719-746.

<sup>313</sup> Robert Wai, « The Interlegality of Transnational Private Law » (2008) 71 Law Contemp Probl 107-127 à la p 112.

<sup>314</sup> *Ibid.*

vie ou encore dans la routine ennuyante du quotidien (ma traduction libre)<sup>315</sup> ». Pour Merry, le terme « interlégalité » met l'accent sur la manière dont les champs normatifs se confrontent, se mélangent et interagissent les uns avec les autres. Pareillement, Twining rappelle que contrairement à la manière dont le pluralisme juridique socio-scientifique aborde l'interaction entre divers ordres normatifs, le postulat de l' « interlégalité » perçoit cette interaction comme n'étant pas nécessairement ou toujours une concurrence entre ces ordres :

« (...) it is a distortion to think of interlegality—relations between coexisting legal orders—as being typically one of conflict and competition. How such orders interact and interrelate is an empirical question covering a range of possibilities including symbiosis, subsumption, imitation, convergence, adaptation, partial integration, and avoidance as well as subordination, repression, or destruction.<sup>55</sup> Interlegality is best viewed as a dynamic process rather than in terms of static structures. <sup>316</sup>»

Dans le même sens, Wai énonce que: « (...) with plural orders one should expect an interrelationship of normative contestation as much as an interrelationship of harmonization or unification. <sup>317</sup>»

Merry souligne également que les interactions entre les ordres juridiques nationaux sont une autre manifestation d'« interlégalité ». Il en va de même des interactions entre des normes issues d'ordres juridiques autres qu'étatiques : « between national legalities, and among legalities not necessarily centered on any nation state <sup>318</sup>». Utilisant à son tour l'exemple du commerce international, elle constate que l'interaction entre les ordres

---

<sup>315</sup> Bonaventura de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, Chicago, Ill, Northwestern University Press, 2002 à la p 437:« different legal spaces superimposed, interpenetrated and mixed in our minds, as much as in our actions, either on occasions of qualitative leaps or sweeping crises in our life trajectories, or in the dull routine of eventless everyday life. »

<sup>316</sup> Twining, *supra* note 289 à la p 489.

<sup>317</sup> Wai, *supra* note 313 à la p 109.

<sup>318</sup> Merry, *supra* note 58 à la p 578 citant Arup, 2001: 5.

normatifs dont les règles sont appelées à régir celui-ci donne lieu aujourd'hui à la réémergence d'une *lex mercatoria* supranationale fondée et composée de normes issues de contrats transnationaux, de codes modèles et de décisions d'arbitrage privé<sup>319</sup>. Dans le contexte colonial, l'interlégalité peut se comprendre comme reflétée par le fait que bien que le droit colonial ait imposé de nouvelles catégories juridiques, ces nouvelles catégories ont été utilisées suivant des manières imprévues par les autorités coloniales<sup>320</sup>.

Lorsqu'envisagée dans une perspective de réforme du droit, l'adhésion à l'idée de l'interlégalité entraîne diverses conséquences. Par exemple, dans le domaine du droit privé des affaires, le développement et la construction du droit dépendent de décisions d'acteurs non-étatiques de faire valoir leurs droits au sein des institutions étatiques. De façon plus importante, le droit des affaires repose en partie sur la volonté des acteurs non-étatiques de s'engager dans des modes d'ordonnement qui ne sont pas directement et précisément régis par l'État. De fait, tel que Wai l'explique: « Private-law regulation is dependent on private decisions by nonstate actors to bring claims, but also to engage in private ordering in the shadow of the law.<sup>321</sup> »

Ainsi, le droit privé statutaire, incluant le droit des affaires, n'est pas un droit de « commandement et de contrôle ». Sa légitimité, son utilité et sa pertinence dépendent de sa capacité à influencer, de manière indirecte, l'ordonnement privé et une décision de recourir aux tribunaux et institutions de l'État. Aussi, pour être en mesure d'influencer cet ordonnancement, le droit doit contenir des incitatifs visant à s'assurer que ses règles et procédures correspondent aux attentes et aux priorités des acteurs privés. C'est là,

---

<sup>319</sup> *Ibid* à la p 579.

<sup>320</sup> *Ibid* à la p 576; Merry, *supra* note 299.

<sup>321</sup> Il conviendrait toutefois ici de rajouter « state » devant la dernière référence au droit. Wai, *supra* note 313 à la p 127.

comme le dit Wai, un trait distinctif du droit statutaire privé, et aussi autant une de ses forces qu'une de ses faiblesses.<sup>322</sup>

Celles et ceux qui sont appelés à réformer le droit des affaires dans un contexte transnational font ainsi face au défi d'équilibrer les incitatifs et d'ajuster les règles aux attentes des acteurs privés. Ainsi, le succès d'une réforme du droit privé officiel nécessite de renforcer « the understanding of participants in the various social systems that the state system is both responsive to and constitutive of cross-border private ordering. »<sup>323</sup>

Finalement, au même titre que le pluralisme juridique, le concept postmoderne et postcoloniale de l'interlégalité peut difficilement se comprendre sans recours au troisième postulat dominant de la pensée juridique postmoderne et postcoloniale. Celle-ci concerne la spatialité du droit, et la juridicité de l'espace.

### (3) La spatialité du droit et la juridicité des espaces

Dans les conceptions postmoderne et postcoloniale du droit, la question de l'influence que les lieux—physiques, géographiques—exerce sur le droit et celle qu'opère le droit sur ces lieux est d'un intérêt incontournable. Elles portent chacune attention à la manière dont la nature et l'organisation des espaces influencent la formation du droit et à la manière dont le droit affecte l'aménagement de ceux-ci. Il s'agit du caractère co-constitutif du droit et de l'espace. Tout espace est donc nécessairement juridique. De même, la composition des règles « en vigueur » ou appliquées dans un environnement donné n'est pas statique. Ainsi, la géographie des règles employées dans

---

<sup>322</sup> Robert Wai, « Transnational Private Law and Private Ordering in a Contested Global Society » (2005) 46:2 Harvard Int Law J 471-486.

<sup>323</sup> Wai, *supra* note 313 à la p 127.

un lieu ou un environnement varie selon sa nature et sa situation par rapport à un autre. Aussi, les espaces juridiques ne sont pas complètement indépendants les uns des autres. Ils sont situés les uns par rapport aux autres et le contenu des règles qui les encadrent est aussi fonction de cette localisation et de l'interpénétration entre ceux-ci. Ces idées et constats rejoignent ceux du postulat de l'hybridité.

L'hypothèse de la spatialité du droit souligne la nature dialectique et mutuellement constitutive des relations entre les ordres normatifs du droit global, du droit de l'État-Nation, de la coutume et d'autres encore. Elle permet aussi de voir le caractère interdépendant des ordres socio-normatifs de même que la vulnérabilité des espaces locaux aux structures de domination qui se situent bien au-delà des mondes immédiats qui les entourent<sup>324</sup>. Pour Merry, l'hypothèse de la spatialité et de l'hybridité du droit, particulièrement quant à l'accent qu'elle met sur les contributions réciproques d'ordres socio-normatifs par ailleurs inégaux, invite à considérer comment ces ordres interagissent les uns avec les autres et surtout comment ils se remodelent mutuellement. De même, elle incite à examiner dans quelle mesure le système dominant parvient à contrôler les systèmes subordonnés<sup>325</sup>. De ces questions et d'autres émergent des analyses du droit en fonction de notions de centre et de périphéries, de la métaphore de la cartographie comme image de l'action législative et normative<sup>326</sup>, ou notamment de l'influence qu'exerce l'identité et la situation du chercheur sur sa compréhension du droit<sup>327</sup>.

---

<sup>324</sup> Merry, *supra* note 58 à la p 571.

<sup>325</sup> Merry, *supra* note 58.

<sup>326</sup> de Sousa Santos, *supra* note 36.

<sup>327</sup> En anglais, on utilise l'expression « politics of location » pour désigner cette idée. Lal, *supra* note 200.

*c) Identité des personnes formulant la pensée juridique postmoderne et postcoloniale et espaces de production de cette pensée*

Contrairement à ce qui est le cas pour le droit moderne, les identités et les lieux de production de la pensée juridique postmoderne et postcoloniale se caractérisent par leur hétérogénéité. Celles et ceux qui participent à la formulation de conceptions postmodernes et postcoloniales du droit sont autant des femmes<sup>328</sup> que des hommes<sup>329</sup>, ou encore ne s'identifient pas complètement à un genre ou à un autre. Les textes associés aux études postcoloniales, aux approches tiers-mondistes au droit international (« Third World Approches to International Law ») et aux analyses féministes du droit témoignent de la diversité de ces participants.

Quant aux espaces de production de la pensée juridique postmoderne et postcoloniale, la réponse est plus complexe. Il apparaît incontestable que la recherche de terrain sur laquelle se fonde une part importante de la réflexion postmoderne et postcoloniale se situe dans le « Sud Global ». Ceci étant, plusieurs des chercheurs qui ont effectué cette recherche de terrain, ou encore que l'on associe au postmoderne et au postcolonial, font partie d'institutions universitaires du Nord Global<sup>330</sup>. La voix encore peu entendue et la pensée encore peu diffusée de chercheurs et de chercheuses originaires du Sud Global, vivant dans le Sud Global et rattachés à des institutions du Sud Global dans les mouvements postmoderne et postcolonial apparaît donc comme un défi que ces

---

<sup>328</sup> Merry, *supra* note 299; Merry, *supra* note 58; Sally Engle Merry, « Legal Pluralism » (1988) 22:5 Law Soc Rev 869-896; Moore, *supra* note 140; Moore, *supra* note 140; Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76.

<sup>329</sup> Spivak, *supra* note 275; de Sousa Santos, *supra* note 275; Santos, Nunes et Meneses, *supra* note 76; Jean-François Lyotard, *supra* note 257; Harvey, *supra* note 77; David Harvey, « Globalization and the "Spatial Fix" » (2001) 2 Geogr Rev 23-30.

<sup>330</sup> Par exemple, Santos partage son temps entre l'affectation dans une université américaine et dans une université au Portugal; Gayatri Chakravorty Spivak est à New York

mouvements sont appelés à relever pour préserver la crédibilité de la critique qu'ils formulent.

### C. Le droit Ohada, un droit « moderne »

École Régionale Supérieure de la Magistrature de l'Ohada (« ERSUMA »), Porto-Novo, 28 mai 2010.

J'ai quitté Paris il y a quelques jours. Je suis depuis au Bénin où je mène une mission de recherche préparatoire à mon doctorat. Je m'apprête à entrer dans les locaux de l'ERSUMA. Je dois y rencontrer un Juriste Assistant de Recherche au Centre de Recherche et de documentation de l'ERSUMA<sup>331</sup>, Directeur du Centre de recherche et de documentation de l'ERSUMA<sup>332</sup> ainsi que d'autres employés de l'École. Ce sont les premiers fonctionnaires de l'Ohada que je rencontre. Dans les semaines et dans les années à venir, j'aurai l'occasion de revenir à l'ERSUMA pour consulter les ressources de sa bibliothèque et m'entretenir plus formellement avec son Directeur Général par *interim*<sup>333</sup>, puis avec son Directeur Général<sup>334</sup> et avec la comptable de l'École<sup>335</sup>. Je me rendrai aussi au cours de mon enquête à quelques reprises dans les bureaux du Secrétariat Permanent de l'Ohada à Yaoundé pour m'entretenir avec le Secrétaire Permanent de l'organisation, avec les juristes-recherchistes du Secrétariat et les employés de la Banque

---

<sup>331</sup> Monsieur Ghislain Olory-Togbe.

<sup>332</sup> Professeur Moussa Samb.

<sup>333</sup> Monsieur Médard Désiré Backidi.

<sup>334</sup> Monsieur Félix Onana-Etoundi. M. Etoundi sera démis de ses fonctions en 2016 suite au dépôt de procédures disciplinaires à son encontre pour insubordination, malversations et dysfonctionnement dans la gestion de l'ERSUMA : Eitel Elessa Mbassi, «OHADA : COMMENT UN MAGISTRAT CAMEROUNAIS A ÉTÉ LIMOGÉ », 9 août 2016, Le Jour, <http://camer.be/53765/11:1/ohada-comment-un-magistrat-camerounais-a-ete-limoge-cameroon.html>.

<sup>335</sup> Madame Chimène Ayadokoun.

Mondiale et de la Coopération française détachés dans ses bureaux. J'irai à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada à Abidjan où j'aurai l'occasion d'échanger avec certains des juges de la Cour, dont son juge en chef, ainsi qu'avec des documentaliste en chef, un greffier en chef et autres fonctionnaires.

Au fil de ces rencontres mais aussi des entretiens que je mènerai auprès d'avocats de cabinets privés et de greffiers du RCCM au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire, je verrai se profiler la vision du droit que l'Ohada endosse et met en œuvre. Je découvrirai l'esprit qui anime le droit Ohada et les hypothèses sur lesquelles il repose.

Je constaterai qu'à de nombreux égards, le régime de droit de l'Ohada se veut un projet de modernité classique autant qu'il en est un produit. En effet, l'entreprise de réforme et d'unification régionale du droit des affaires que mène l'organisation dans ses États-membres incarne la pensée et la culture juridiques modernes. Dans le chapitre qui suit, je démontre ce qui précède en prenant ancrage dans la synthèse que j'ai effectuée dans le présent chapitre des caractéristiques du droit moderne et en analysant les propos que m'ont livrés des fonctionnaires de l'Ohada, ses textes, et le contexte et les espaces dans lesquels le droit Ohada est produit, diffusé et interprété.

Entre autres, je démontre que le droit Ohada se distingue par son positivisme affirmé, par son omniprésence, par la densité de sa production, par la révision rapide de ses lois, par le nombre et l'importance des importations juridiques qu'il contient et la relative absence de résistance à celle-ci, ainsi que par sa convergence juridique avec le droit des affaires « mondial ». Il repose sur une vision particulière du droit, ayant notamment pour but d'être un instrument d'attraction des investissements. De même, sa

structure témoigne de la confiance de ses auteurs dans le pouvoir de contrôle et de révision des juges.

Je démontre également comment ses fonctionnaires tiennent un discours qui dénote une adhésion à la rationalité et à la formalité juridique typiquement associées à la modernité issue de la pensée des Lumières tandis que ses textes adhèrent et participent à l'établissement d'un régime centraliste, moniste, positiviste et objectiviste. De même, je montre que certaines des tensions qui caractérisent la modernité sont présentes dans le projet de l'Ohada, dans sa structure, dans ses lois et dans la manière dont s'effectue la mise à jour du droit des affaires au sein de cette organisation.

Ceci étant, l'Ohada existe désormais dans un environnement juridique mondial qui renferme un certain nombre d'attributs de nature postmoderne, lesquels font tantôt contraste avec ceux de la modernité classique ou encore reflètent d'autres conceptions et approches du droit. Bien que l'Ohada soit confrontée à certaines pressions de la postmodernité occidentale<sup>336</sup>, voire même en incarne le pragmatisme, je démontre qu'elle demeure à de nombreux égards résolument moderniste et s'inscrit en faux à l'encontre de cette postmodernité.

---

<sup>336</sup> Douglas-Scott, *supra* note 72 aux pp 23-24.

## VII. Chapitre 2 - « Doing Business » en Afrique

### A. Introduction

Édifice du Secrétariat Permanent de l'Ohada, Yaoundé, juin 2011.

*« l'Ohada se veut d'abord comme un droit de marketing; effectivement, attirer les investissements, et lancer les échos qui puissent aller le plus loin possible qu'il y a quelque chose de bien qui se fait, que l'environnement est en train d'être amélioré, assaini, et tout et tout. »*

Ces paroles sont celles de Monsieur Idrissa Kere, Magistrat, Directeur des affaires juridiques, de la documentation et de la communication à l'Ohada avec lequel je m'entretiens aujourd'hui. Il m'accueille dans ses bureaux du Secrétariat Permanent situé entre l'avenue Charles de Gaulle et l'avenue Winston Churchill dans la capitale camerounaise. Monsieur Kere est en poste à l'Ohada depuis dix ans<sup>337</sup>. Préalablement, il était directeur adjoint de la législation et de la documentation à Ouagadougou et assurait notamment le suivi des relations entre le Ministère de la Justice français et l'Ohada. Les propos qu'il partage avec moi traduisent l'un des principaux objectifs du régime juridique institué par l'organisation. Cet objectif est le développement des affaires. C'est, dans les mots de Monsieur Kere, le « marketing ».

En plus de la version que me livre celui-ci de l'objectif central de l'Ohada, j'ai récolté au fil des entretiens que j'ai menés auprès de ses collègues institutionnels et de juristes et professeurs de droit impliqués dans la création du régime, des témoignages révélateurs à ce sujet. Entre autres, le Professeur Paul-Gérard Pougoué, Agrégé des Facultés de Droit et vice-recteur de l'Université de Yaoundé II, m'a parlé du contexte

---

<sup>337</sup> Il demeurera directeur des affaires juridiques et des relations avec les institutions jusqu'en 2012.

entourant la création de l'Ohada. Il compte en effet parmi les premiers penseurs et concepteurs du projet de l'Ohada<sup>338</sup>. Quant à ce contexte, il s'est exprimé ainsi :

*« Il est clair qu'on a été très vite confronté en Afrique au problème quand même de la « bancalisation » du droit et de la difficulté pour l'Afrique au moins francophone d'entrer pleinement et de réagir à la mondialisation. Donc ça c'est vraiment les questions ambiantes dans les années, début des années 90.*

*Vous voyez très bien que l'investissement ne pouvait pas suivre, que le droit était arriéré parce que c'était des vieux textes des années 1800 qu'on appliquait qui avait quand même de la peine à réagir efficacement au problèmes nouveaux posés par le mondialisation de l'économie.<sup>339</sup> »*

Ainsi s'en est suivi, m'a-t-il expliqué une volonté d'instituer un instrument capable de « propulser le développement économique<sup>340</sup> » et de « créer un vaste marché ». <sup>341</sup> Pour ce faire, il s'agissait donc « d'arriver à une intégration<sup>342</sup> »--juridique entre autres, mais aussi économique.

Les textes constitutifs de l'Ohada reflètent ces propos de Messieurs Kere et Pougoué mais aussi d'autres agents de l'Ohada rencontrés lors de mon enquête qui se sont prononcés dans le même sens que les premiers sur la mission et la raison d'être de l'Ohada. Par exemple, le préambule du traité fondateur de l'organisation dont j'ai reproduit des extraits au début de la Partie I réfère aux objectifs de facilitation de l'activité des entreprises et de garantie de la « sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement<sup>343</sup> ».

Il ressort ainsi à la fois des témoignages des agents de l'Ohada que j'ai rencontrés et des textes de l'organisation que le développement des affaires (particulièrement dans le

---

<sup>343</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 6, part Préambule.

but de permettre aux États membres d'occuper une place plus importante dans l'économie mondiale) est au coeur du régime de droit commercial qu'institue l'Ohada. Ce caractère déterminant en fait, à de multiples égards, un système juridique résolument « moderne <sup>344</sup>». En même temps, il donne à la modernité juridique que le régime Ohada met en oeuvre un aspect particulier, influençant l'échelle à laquelle il a été pensé, construit et rédigé. En effet, le droit Ohada est un droit tourné vers l'extérieur. En attestent son aspect supranational, son caractère uniforme et son recours étendu à l'importation des concepts et de règles comme technique de réforme du droit. Étant un droit régional, il est à petite échelle (ç'est à dire que pour être applicable uniformément, il doit rechercher un petit dénominateur commun). Y sont ainsi peu représentées les normes, pratiques et institutions de l'activité économique quotidienne locale. Ensemble, ces attributs du droit Ohada le rendent plus facilement accessible aux acteurs de l'économie mondiale et régionale. Ils le rendent plus attrayant pour les investisseurs et grandes entreprises, acteurs dont la présence est jugée essentielle au développement des affaires.

Ainsi, de cette volonté centrale de l'Ohada de contribuer au développement des affaires en découle une autre, celle d'attirer les grandes entreprises et les investissements. Il s'ensuit qu'outre son orientation, son échelle et la technique priorisée pour le réformer, le droit Ohada se distingue par sa nature « clef-en-main », par sa vocation à sécuriser les investisseurs et les bailleurs de fonds étrangers ou internationaux.

Dans les sections qui suivent, je démontre ce qui précède en revenant dans un premier temps, sur les circonstances qui ont donné lieu à la création de l'Ohada en tant

---

<sup>344</sup> Ce terme est entendu et employé dans ce chapitre conformément au sens que j'en ai dégagé dans le chapitre 2.

qu'instrument de développement des affaires. Ces circonstances ont contribué à donner au droit Ohada une vocation instrumentale et pragmatique. Puis, j'explique comment le type d'investisseur que le régime souhaite attirer de façon prioritaire joue un rôle déterminant sur le contenu des règles qu'il adopte. Il en va de même de l'identité des bailleurs de fonds sur lesquels repose la survie du régime et de son infrastructure juridique et physique. En effet, l'une des particularités de l'Ohada, en tant que système de droit « moderne », est que son existence dépend du financement et l'appui technique de partenaires externes beaucoup plus que de celui de ses membres. Je reviens dans la première section sur l'impact de cette particularité sur le contenu du droit Ohada et sur la version de la modernité qu'il met en œuvre.

J'étudie ensuite un autre attribut distinctif du régime de droit Ohada, attribut qui découle de sa vocation à être un droit de « marketing » et spécifiquement du désir de ses concepteurs d'en faire un outil d'attractivité des investissements. Il s'agit de sa nature de type « droit clef-en-main ». En effet, le droit Ohada se veut un droit facile d'accès, d'utilisation et de compréhension pour l'investisseur où qu'il soit. Il s'ensuit que les techniques choisies pour son élaboration consistent d'abord en l'uniformisation du droit des affaires applicable dans l'ensemble des États membres. De même, ce droit des affaires uniforme se compose, pour beaucoup, de concepts, de véhicules et de normes importés du droit d'origine des investisseurs mondiaux que l'Ohada souhaite attirer. Ainsi, les techniques de réforme employées par l'Ohada—à savoir l'uniformisation et l'importation juridiques—ainsi que l'une des finalités qu'elles poursuivent—attirer des investisseurs et des bailleurs de fonds mondiaux—participent à inscrire le droit Ohada

dans la convergence juridique mondiale contemporaine dans le domaine des affaires autant qu'elles révèlent certains des attributs qui en font un droit « moderne ».

La vocation du droit Ohada de favoriser le développement des affaires dans les États membres en les inscrivant comme bloc juridique unifié dans l'économie mondiale se manifeste également à travers la structure du régime et la nature de la compétence accordée à l'Ohada. Tel que je l'explique plus loin, cette structure est supranationale et cette compétence, vaste et transversale. En outre, les Actes de l'Ohada ont un effet abrogatoire sur les droits nationaux. Ensemble, ces attributs de structure et de compétence répondent, entre autres, à une volonté de ses fondateurs de sécuriser l'investisseur d'envergure. Ils renforcent la nature centraliste, moniste et positiviste du régime et participent ce faisant à renforcer son caractère « moderne ».

Ceci étant, l'inscription du droit Ohada dans la convergence juridique mondiale ne se fait pas sans résistances. Celles-ci sont de différentes origines, proviennent de différents types d'acteurs et prennent des formes diverses. Je me penche en dernière partie sur des exemples de ces résistances et sur la façon dont elles s'articulent dans le droit Ohada et dans son processus d'élaboration. J'examine également la façon dont celles-ci sont résolues ou encore traitées par le régime. Dans les chapitres qui suivent, je me penche sur une forme particulière de résistance à la convergence juridique mondiale vers laquelle tend le droit Ohada en tant qu'instrument de développement des affaires. Celle-ci concerne l'activité commerciale féminine dans les États membres et les pratiques, normes et institutions qui la soutiennent.

## **B. Le droit Ohada, un instrument de développement des affaires**

## 1. Un instrument pour attirer les investisseurs et les bailleurs de fonds

Le droit Ohada se caractérise par sa vocation instrumentale. Cette vocation s'explique notamment par la crise économique sévère qui sévissait lorsque l'Ohada a été fondée et par l'état désuet et désordonné du droit écrit régissant jusqu'alors le commerce. Elle se comprend également au regard du profil des parties prenantes dont les besoins ont été considérés pour initier le projet de l'Ohada. Il s'ensuit qu'à tout le moins, au départ, ce projet n'a pas été construit avec une vision multidimensionnelle du « développement ». Le droit commercial régional uniforme qu'a adopté l'organisation était et est encore appelé à être un outil de développement des affaires et d'attractivité des investissements. C'est là la principale mission instrumentale du droit Ohada.

Pour mener cette mission à bien et s'assurer de sa viabilité, l'Ohada se voit obligée de solliciter l'appui financier et technique de partenaires étatiques et institutionnels.

### a) *Circonstances entourant la création de l'Ohada*

En 1993, les chefs d'État de quatorze pays principalement d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique Centrale<sup>345</sup> signent le traité constitutif de l'Ohada. Ces États sont aux prises avec une crise économique aigüe et une dévaluation de leur monnaie, le franc CFA<sup>346</sup>. Comme me l'explique M. Kere, les « grosses entreprises qui animent le tissu économique » dans la région sont confrontées à de multiples difficultés; elles font faillite

---

<sup>345</sup> Les États fondateurs de l'Ohada sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la République Centrafricaine, la République du Congo, la Côte d'Ivoire, des Comores, le Gabon, la Guinée Équatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

<sup>346</sup> André Larané, « 11 janvier 1994- Dévaluation du franc CFA » (2018), en ligne : Hérodote <Herodote.net> (consulté le 16 septembre 2021).

et les banques ferment « en cascade »<sup>347</sup>. Dans ce contexte et nul doute habités par un sentiment d'urgence généré par celui-ci, ceux qui sont à l'origine du projet de l'Ohada souhaitent attirer des investissements dans la région<sup>348</sup>. Parmi ces initiateurs, me raconte M. Kere, se trouvent « des hommes d'affaires, le secteur privé, [et] des ministres des finances<sup>349</sup> » des pays fondateurs de l'organisation. Il m'explique que :

*« Le point de départ, pour même arriver à la création, à la nécessité d'existence de l'Ohada, c'était effectivement les constats faits par des hommes d'affaires, le secteur privé, des ministres des finances qui relaient effectivement, les acteurs économiques qu'ils gèrent dans leur pays respectif. »*

Ainsi, l'idée de créer l'Ohada proviendrait beaucoup plus de la nécessité de répondre aux besoins des acteurs économiques et des constats effectués par les Ministres des Finances des États fondateurs que de propositions à caractère plus théorique de la communauté juridique. C'est là un élément sur lequel a insisté l'Assistant technique de la Coopération française auprès du Secrétariat Permanent et Coordonnateur du programme d'appui aux actions Ohada financé par la France, Monsieur Ferdinand Aho, également

---

<sup>347</sup> Deschamps, *supra* note 43.

<sup>348</sup> Tel que je l'indique plus loin, le sentiment d'urgence qui habitait les protagonistes du régime de l'Ohada au moment de sa création a vraisemblablement contribué, outre au caractère instrumental du droit Ohada, à l'idée de faire de l'Ohada un projet d'intégration et d'unification juridique régionale. En effet, comme l'a souligné la professeure Adelle Blackett, l'étendue du mandat d'unification confié à l'Ohada par ses membres révèle le sentiment d'urgence de ceux-ci d'agir ensemble afin de former un bloc juridique régional pour attirer l'investissement étranger dans l'espoir de stabiliser la région. Adelle Blackett, « Beyond standard setting: a study of ILO technical cooperation on regional labor law reform in West and Central Africa » (2011) 32:2 Comp Labor Law Policy J 443-92 En plus de ce qui précède, l'état d'urgence économique dans lequel se trouvait la région ouest et centrafricaine au début des années 90 a influencé l'établissement par les concepteurs du régime de ce qui devait et doit constituer les meilleures conditions susceptibles de garantir la sécurité juridique des investissements et des affaires. Autrement dit, ce sentiment d'urgence a influencé la définition et la conception qu'adoptent le régime et le droit Ohada de la notion de sécurité juridique.;

<sup>349</sup> Deschamps, *supra* note 43 De même, l'Assistant technique de la Coopération française auprès du Secrétariat Permanent et Coordonnateur du programme d'appui aux actions Ohada financé par la France, Monsieur Ferdinand Aho, que j'ai rencontré à Yaoundé en 2011, m'a indiqué qu'il était présent lors des réunions qui ont donné lieu à la création de l'organisation. Il m'a fait valloir que l'idée de créer l'Ohada avait émergé de demandes des Ministres des Finances des États fondateurs et non, contrairement à une idée répandue des juristes. .

rencontré dans ses bureaux du Secrétariat Permanent en 2011. Il m'indique qu'il était présent lors des réunions qui ont donné lieu à la création de l'organisation.

Ce point de vue de M. Aho et de M. Kere sur les acteurs et considérations qui ont mené à la création de l'Ohada ne saurait toutefois faire ombre aux autres facteurs ayant contribué à la naissance de l'organisation. Quant à -ceux-ci, le professeur Pougoué m'a parlé d'un « bouillonnement d'idées<sup>350</sup> » au sein de la communauté juridique et intellectuelle en Afrique et ailleurs. . De même, l'un des « pères fondateurs » de l'Ohada, le juge sénégalais Keba Mbaye, s'employait depuis de nombreuses années déjà à promouvoir une version du développement économique et social pour l'Afrique qui impliquerait la formulation d'un droit spécifique à celle-ci et la renonciation à certaines traditions<sup>351</sup>.

Dans l'immédiat toutefois, les besoins et préoccupations formulés par les hommes<sup>352</sup> d'affaires et le secteur privé concernent notamment l'incapacité des mesures économiques adoptées pour répondre aux crises financières dans la région ouest et centrafricaine à favoriser à elles seules la croissance économique. Ils portent aussi sur la

---

<sup>350</sup> Deschamps, *supra* note 42.

<sup>351</sup> Fondation Kéba Mbaye, « Juge Kéba MBAYE - Curriculum Vitae », en ligne : <<http://www.fondationkebambaye.org/>>.

<sup>352</sup> L'emploi du mot « hommes » plutôt que « gens » est délibéré ici. En effet, ce vocabulaire reflète celui employé par mes interlocuteurs à l'Ohada. Au même titre que l'expression « pères fondateurs » largement employée dans les publications de l'Ohada et dans le discours de ses promoteurs, ces références masculines laissent croire que l'expérience des femmes a été peu considérée dans le cadre des conférences et travaux ayant mené à la création de l'organisation. De fait, si des femmes ont exercé des rôles influents dans la création de l'Ohada ou encore dans l'élaboration de son droit, ce rôle n'a que très rarement été évoqué lors des entretiens que j'ai menés. Il convient par contre de mentionner la contribution de Me Marie-André Ngwe, « experte » camerounaise recrutée par l'Ohada et chargée de la révision de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Marie Andrée Ngwe et al, *Texte de l'Avant-Projet d'Amendements pour l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général*, 2009, 1-71; Marie Andrée Ngwe et al, *Rapport sur la Rédaction d'Avant - projets d'Amendements Septembre 2009*, 2009 La faible participation et influence des femmes dans la construction du régime de l'Ohada se comprend notamment au regard du fait que le milieu des affaires africains était au moment de la création de l'Ohada—et continue de l'être malgré de lentes avancées—essentiellement fermé aux femmes. À ce sujet voir notamment : ; Laila Miyara, *ENTREPRENDRE AU FEMININ, African Women Trade and Opportunities Conference*, Toronto, ON, Canada Council on Africa, 2013; Haby Niakate, « Milieux d'affaires africains : cherchez la femme », *Jeune Afrique* (2012) 1-4.

nécessité d'agir à cause du frein économique que représente alors l'environnement législatif commercial dans ces États.<sup>353</sup> De fait, à l'aube de la création de l'Ohada, le droit des affaires statutaire dans les États qui formeront l'organisation se compose de règles parfois contradictoires, éparpillées dans des textes papier difficiles à trouver et jamais mises à jour depuis l'époque coloniale, moment où ces règles avaient été instaurées par les métropoles européennes. Il était devenu impératif de les moderniser et de les ordonner.

La nécessité de concevoir un instrument juridique capable de répondre rapidement à la crise et aux besoins ressentis et identifiés par les hommes d'affaires africains contribue donc aussi à conférer à ce droit un caractère instrumental. Ces raisons peuvent en outre expliquer pourquoi les traités et lois Ohada ont été au départ du moins rédigés avec une vision circonscrite et à court terme des défis à relever. . À cet effet, le professeur Pougoué me partage ceci :

*« Au départ on a cru qu'il s'agissait uniquement d'un petit traité technique et l'idée était géniale. Mais dans les faits quotidiens on s'en rend bien compte que l'Ohada est en train de créer quand même, on passe d'un espace consulaire, seulement judiciaire à un espace qu'on le veuille ou pas plus ou moins économique, plus ou moins politique, qu'on le veuille ou non ça c'est clair.<sup>354</sup> »*

Le traité et les Actes uniformes n'apparaissent donc pas avoir été conçus au départ dans une perspective plus large que celle de favoriser la croissance économique rapide dans les États membres et pour ce faire, de prioriser l'attractivité d'investissements<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> Deschamps, *supra* note 52; Deschamps, *supra* note 43.

<sup>354</sup> Deschamps, *supra* note 42.

<sup>355</sup> Ohadacom, *Compte - rendu de la réunion du Conseil des Ministres de l' OHADA / Ouagadougou ( Burkina Faso ), 30 et 31 janvier, Ohada.com, 2012, en ligne : Ohada.com <www.ohada.com>* Ce compte rendu appuie à son tour ce constat; Kanga, *supra* note 29.

## *b) Un instrument d'attractivité des investissements*

Tel qu'il appert de ce qui précède, le régime de l'Ohada a été conçu comme un instrument de développement, celui-ci étant compris en termes économiques et comme reposant sur l'injection de capitaux importants. De là découle la nature instrumentale particulière du droit que produit l'organisation. Conçu comme instrument d'attractivité des investissements et légitimé à ce titre, le droit Ohada s'inscrit parfaitement dans la culture juridique moderne. Ceci est reflété par le préambule du Traité Fondateur de l'organisation dont les termes sont reproduits en début de Partie 1 et qui réfèrent à la nécessité que le droit Ohada soit appliqué de manière « à garantir la sécurité juridique des activités économiques afin (...) d'encourager l'investissement »<sup>356</sup>.

L'investissement que l'Ohada recherche est d'abord celui des grandes sociétés<sup>357</sup>. Le confirment les nombreuses initiatives de promotion de l'Ohada qu'entreprennent le Secrétariat Permanent et l'ERSUMA en Afrique et dans le monde—participation à des forums et foires commerciales, salons de l'entreprises<sup>358</sup>, rencontres privées, conférences, formations en droit Ohada destinées à des juristes et comptables basés en Afrique et à l'étranger<sup>359</sup>. Surtout, ces grandes entreprises et les investissements que souhaite attirer l'organisation viennent en grande partie d'ailleurs. « Nos pays ne sont pas reconnus

---

<sup>356</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 6.

<sup>357</sup> Lionel Yondo Black, « Les enjeux de la réforme : une volonté de favoriser la création d'entreprises, les échanges commerciaux et la confiance dans la zone OHADA » (2011) 281 *Droit Patrim* 47-52; Deschamps, *supra* note 31 (en entretien accordé en 2012, le Secrétaire Permanent s'exprimait sur la prise en compte par l'Ohada des préoccupations émises par les entreprises étrangères souhaitant transiger en Afrique et évoquait diverses missions menées par lui à l'international pour stimuler l'investissement étranger. Il exprimait néanmoins son désaccord avec l'idée que l'Ohada ait pour vocation première de favoriser l'investissement étranger plutôt que les petites entreprises locales. Pour preuve selon lui, les dispositions sur l'entrepreneant. Cependant, tel qu'en convenait le Secrétaire lui-même, ces dispositions n'étaient à l'époque que peu appliquées. C'est toujours le cas à l'heure d'écrire ces lignes : Cf. section: Entreprenant.

<sup>358</sup> Thorsten VOGL, « OHADA INFO POINT au Salon International PROMOTE , Yaoundé du 2 au 11 décembre 2011 » (2011).

<sup>359</sup> Par exemple, M. Kere m'a notamment indiqué aller en Chine afin de donner des conférences sur le droit Ohada dans des universités et autres fora. Deschamps, *supra* note 43.

comme des pays qui sont gâtés par les finances, » me dit M. Kere, « L'argent, il est ailleurs, il faut qu'il vienne (...) ».

Ces entreprises et ces investisseurs « d'ailleurs » que l'Ohada souhaite attirer opèrent à l'échelle internationale. Ils ont leur siège en Europe, en Amérique, en Asie—à l'extérieur de la zone Ohada<sup>360</sup>. Le droit et les pratiques qui encadrent leurs activités sont ceux de systèmes juridiques « modernes ». Pour les attirer, les fondateurs de l'Ohada ont donné comme mission à l'organisation d'élaborer un droit « simple, moderne et adapté ». Conformément à cela, elle a construit un droit clef-en-main pour les investisseurs et bailleurs de fonds mondiaux, à l'image du droit qui régit leurs transactions. Pareillement, la structure et les institutions de l'Ohada ont été conçues d'abord en fonction de l'objectif d'attirer et de rassurer ces acteurs économiques mondiaux. Comme me l'a exprimé Monsieur Médard Désirée Backidi, Directeur Général par intérim de l'ERSUMA au moment où je l'ai rencontré en 2011 :

*« (...) les principaux bénéficiaires du droit Ohada (...) ce sont (...) les investisseurs! (...) Donc beaucoup plus les investisseurs parce que la philosophie de la mise en place du droit de l'Ohada c'est beaucoup plus attirer les investisseurs<sup>361</sup>. »*

---

<sup>360</sup> Pr Dorothé C. SOSSA, Secrétaire Permanent de l'OHADA «La gestion améliorée des litiges relatifs aux affaires, dans un espace géographique élargi est réelle » dans « 20 ans vers l'émergence d'un nouveau pôle de développement économique en Afrique » [2013] Septembre Horiz Plus 70 10 (selon qui l'Ohada a contribué à transformer l'Afrique en "une destination de confiance pour l'investissement direct étranger"). Voir aussi : Dominique Ponsot, *Le droit de l'OHADA : une source d'inspiration pour les législateurs nationaux?*, « *Le droit des Affaires de l'OHADA, Instrument de promotion et de sécurisation des investissements en Afrique* », Hanoi, Vietnam, 2010, 1-10 (L'auteur y définit les avantages que présente le droit Ohada en fonction de l'objectif d'attirer l'investissement étranger et le financement international); Peter Hansen, "L'OHADA en tant qu'instrument conçu pour attirer les investissements directs étrangers" dans Renaud Beauchard, Henry Saint Dahl et Jimmy Kodo, *Compte rendu de la Conférence internationale sur l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), Conférence internationale sur l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, Washington, DC, 2010, 6 (au même effet); Joseph Kamga, « L'apport du droit de l'OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États Parties » (2012) Hiver:5 La Rev des juristes Sci Po 43-51, à la page 43 (réitérant l'idée que l'Ohada est un appel aux investisseurs étrangers qui ont longtemps "tourné le dos à l'Afrique");

<sup>361</sup> Deschamps, *supra* note 52.

On comprend alors pourquoi les textes et la structure du régime de l'Ohada sont conçus à l'échelle et en fonction du droit, des besoins, des cadres de références, et des intérêts des entreprises et des investisseurs « d'ailleurs » ainsi que des professionnels—juristes, avocats, comptables, banquiers---qui les représentent. La création, le développement et la durabilité d'entreprises locales et le renforcement du commerce individuel ne sont pas des objectifs prioritaires. Ne l'est pas non plus la question de l'arrimage du droit nouveau avec le contexte sociologique, culturel, climatique et économique dans lequel transigent les entreprises locales. L'objectif d'attractivité de l'investisseur mondial était et demeure, une priorité pour les fondateurs et dirigeants de l'organisation de même que pour ses bailleurs de fonds. Les uns comme les autres voient chez les grandes sociétés—africaines et étrangères—des agents de développement essentiels du secteur privé dans ses États membres.

Ceci étant, on retrouve dans les Actes uniformes « quelques petites dispositions <sup>362</sup>» ponctuelles destinées à encadrer ce que Monsieur Kere a désigné de l' « économie faible <sup>363</sup> » ou encore de « secteur informel <sup>364</sup> ». C'est le cas des dispositions relatives à l'« entreprenant » (entrepreneur individuel) et aux « sociétés par actions simplifiés ». Il s'en trouve aussi d'autres devant refléter la « culture et la réalité sociologique africaines <sup>365</sup> ». C'est le cas des dispositions relatives à la société anonyme unipersonnelle. Mais, tel que je le démontre plus loin, ces dispositions relativement nouvelles parce

---

<sup>362</sup> Deschamps, *supra* note 43.

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> *Ibid.*; Deschamps, *supra* note 52; Deschamps, *supra* note 52.

<sup>365</sup> Monsieur Kere m'a notamment donné l'exemple des dispositions relatives aux sociétés anonymes unipersonnelles comme étant uniques dans le monde et reflétant la spécificité du contexte socio-culturel et économique africain. Le Secrétaire Permanent de l'Ohada le prof. Sossa a abondé dans le même sens lors d'un des entretiens que j'ai menés avec lui. Il a également invoqué les dispositions établissant le seuil du capital social minimal pour les sociétés à responsabilité limitée comme reflétant le contexte africain. Deschamps, *supra* note 43; Deschamps, *supra* note 52.

qu'adoptées pour plusieurs dans le cadre de la révision des Actes uniformes en cours depuis 2007, demeurent rares dans le droit Ohada. Si certaines témoignent d'une résistance à l'hégémonie du droit commercial moderne, d'autres sont calquées sur le droit en vigueur dans les juridictions d'origine des investisseurs que l'Ohada cherche à attirer<sup>366</sup>.

### c) *Un instrument attirant pour les bailleurs de fonds*

La priorité que représente l'attractivité de l'investissement pour l'Ohada n'a d'égal (peut-être uniquement) que le besoin qu'elle a d'assurer sa pérennité. Celle-ci repose depuis les débuts sur le soutien financier et technique de ses bailleurs de fonds. En effet, bien que les États membres soient appelés à jouer un rôle dans le financement de l'organisation<sup>367</sup>, ils ne répondent pas, à eux seuls, aux besoins financiers de l'Ohada. À cet effet, lors d'un entretien mené en 2011, le Directeur Général de l'ERSUMA en poste de 2011 à 2016 Monsieur Félix Onana Etoundi<sup>368</sup> me fait part des difficultés de financement de l'Ohada. Le fonctionnement de l'Ohada doit reposer sur un fonds de capitalisation constitué de contributions des États membres. Celles-ci s'élevaient au départ à 12 milliards de FCFA. Elles ont permis le lancement de formations de l'ERSUMA ainsi que la mise en œuvre d'activités dans l'ensemble des institutions de l'Ohada. Or, le fonds est venu à échéance en 2004 et les nouvelles cotisations étatiques se

---

<sup>366</sup> Cf. partie I.B.4.b)(1) dans laquelle je discute des dispositions sur l'entrepreneur et sur la société par actions simplifiée. Ces dispositions, dont l'objet est d'encadrer les plus petits commerces, reposent sur et reflètent les cadres de référence et la rationalité de la modernité juridique occidentale. Elles reflètent des concepts et des innovations juridiques du droit français.

<sup>367</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 6 article 43.

<sup>368</sup> Tel qu'indiqué au chapitre précédent, M. Etoundi sera démis de ses fonctions en 2016 suite au dépôt de procédures disciplinaires à son encontre.

sont avérées beaucoup plus faibles, voire inexistantes dans le cas de certains États. En 2008, l'Ohada a constaté l'épuisement du fonds<sup>369</sup>.

En raison de ce qui précède, me dit M. Etoundi, l'ERSUMA a dû suspendre ses activités pendant près de deux ans<sup>370</sup>. C'est un financement significatif subséquent de l'Union Européenne qui a permis la reprise des activités de l'ERSUMA. De fait, au moment où je le rencontre, M. Etoundi m'indique que 75% du financement nécessaire à la tenue des formations organisées par l'ERSUMA<sup>371</sup> provient de l'Union Européenne.

Manifestement donc, l'Ohada doit s'assurer du soutien technique et financier de partenaires et de bailleurs de fonds étrangers et internationaux. Ce soutien est essentiel à la poursuite de ses activités. Il en résulte que le droit qu'elle produit apparaît à la fois comme un instrument voué à attirer l'investissement de multinationales et à la fois comme un instrument destiné à attirer les bailleurs de fonds internationaux et étrangers. Ceci étant, cette mission double du droit Ohada est facilitée du fait que souvent les intérêts et les référents des premières convergent avec ceux des seconds.

#### *d) Convergence des intérêts et des cadres de références des investisseurs et des bailleurs de fonds*

##### (1) Les sociétés et l'État français

---

<sup>369</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires, *Déclaration de Québec sur le mécanisme de financement autonome*, Québec, 2008.

<sup>370</sup> Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. Félix Onana Etoundi, Directeur Général de l'ERSUMA (2011-2016)*, Porto-Novo, 2011.

<sup>371</sup> Nul doute la pandémie de la maladie à coronavirus 2019 constitue un défi additionnel de taille pour l'ERSUMA du fait de l'annulation que celle-ci a entraîné de nombreuses formations devant être octroyées en personne et du virage virtuel qu'entraîne la pandémie.

La France est un partenaire incontournable de l'Ohada<sup>372</sup>. Pour M. Etoundi, elle en « est l'une des génitrices.<sup>373</sup> » Ce point de vue de M. Etoundi se comprend notamment au regard de l'ampleur de la participation française dans le projet de l'Ohada et dont je fais état ci-après. Si plusieurs des fonctionnaires et juristes que j'ai rencontrés dans le cadre de mon enquête partagent un point de vue semblable, d'autres l'ont nuancé. Rappelons aussi les propos de Monsieur Aho évoqués plus haut. Celui-ci a insisté sur le fait que l'Ohada n'était au départ pas un projet français mais bien un projet initié par des membres de la communauté économique, politique et juridique africaine. Quant au professeur Pougoué, également membre du groupe de penseurs de l'Ohada, il m'a indiqué ce qui suit :

*« Ben, on ne peut pas dire que le projet est venu de la France, ce n'est pas vrai, ce n'est pas possible. Et c'est très difficile de dire aussi qui a lancé le projet. Vous savez les idées...<sup>374</sup> »*

Il n'en demeure pas moins que la France fournit un appui essentiel à l'Ohada. En plus du soutien financier<sup>375</sup> et technique<sup>376</sup> substantiel qu'elle lui fournit, elle l'endosse politiquement et culturellement par l'entremise d'initiatives diverses autant en Afrique que sur son territoire national. Par exemple, de plus en plus de cours et de programmes en droit Ohada font désormais partie du cursus offert dans les facultés de droit françaises<sup>377</sup>.

---

<sup>372</sup> Voir notamment: Frédéric Gerbié, *Signature de la Convention de financement au bénéfice de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires - Allocution de Mme Christine Robichon, Ambassadrice de France au Cameroun*, Yaoundé, 2015, 1 microfiche (19 images).--.

<sup>373</sup> Deschamps, *supra* note 370 .

<sup>374</sup> Deschamps, *supra* note 42.

<sup>375</sup> Par exemple, en 1998, la France a déboursé FCFA 2, 000, 000,000 dans le cadre d'un appui d'aide au développement fourni à l'Ohada et s'est engagée à verser une seconde tranche de FCFA 2, 000, 000,000 (à un taux de FCFA 600 for US\$1.00). (Mouloul, Comprendre l'Ohada). L'appui financier que fournit la France à l'Ohada est également indirect. Ainsi, comme l'a noté M. Etoundi en entretien : « La France joue également un rôle important dans l'attribution des subventions de l'UE à l'Ohada. »

<sup>376</sup> Celui-ci est fourni notamment via le détachement d'assistants techniques de la Coopération française à l'Ohada: Deschamps, *supra* note 52.

<sup>377</sup> Par exemple: « Ouverture d'un Diplôme Universitaire Juriste d'affaires en Droit OHADA à la faculté de droit de l'Université de Bordeaux » (2018), en ligne : Ohada.com <ohada.com> Voir aussi cette page décrivant le programme de Juriste en droit Ohada offert par l'Université Panthéon-Assas et Paris 13:

De même, les initiatives diplomatiques françaises d'appui, de diffusion et de promotion du droit Ohada sont nombreuses autant en France qu'en Afrique<sup>378</sup>. Parmi celles-ci comptent notamment le financement français de la traduction des Actes uniformes en portugais, la langue officielle en Guinée-Bissau, un pays membre de l'Ohada<sup>379</sup>.

L'appui que la France apporte à l'Ohada s'explique notamment au regard du nombre significatif de sociétés françaises qui font des affaires en Afrique<sup>380</sup>. C'était le cas autant au moment de la création de l'Ohada qu'aujourd'hui<sup>381</sup>. Ces entreprises comptent parmi celles qui au départ requéraient une solution aux problèmes résultant de l'ancienneté, du caractère inadapté et du désordre de la législation encadrant le droit des affaires dans la sous-région africaine<sup>382</sup>. La modernisation du droit des affaires africain était et demeure toute donc indiquée pour faciliter les opérations de ces entreprises en sol africain, particulièrement dans la mesure où cette modernisation implique une harmonisation avec le droit français en vigueur.

---

<https://www.u-paris2.fr/fr/formations/offre-de-formation/diplome-duniversite-du/diplome-interuniversitaire-juriste-ohada>.

<sup>378</sup> Voir : France Diplomatie, «Rencontre entre le ministre chargé de la coopération, M. Henri de Rincourt, et le Secrétaire Permanent de l'OHADA, Me Dorothé Sossa (16 mars 2011)», *Ministère des Affaires Étrangères et Européennes-France* (16 March 2011), en ligne: France Diplomatie [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr) pour une autre exemple de la diplomatie active de la France à l'égard de l'Ohada.

<sup>379</sup> Deschamps, *supra* note 52 Alors que M. Aho me fournissait cet exemple comme témoignant du caractère désintéressé de l'aide fournie par la France à l'Ohada, ce financement révèle au contraire l'importance que la France accorde à la diffusion d'un droit largement inspiré par le sien. En plus de la Guinée-Bissau, l'Afrique compte quatre autres pays lusophones de tradition civiliste: Angola, Cap-Vert, Mozambique, São Tomé-et-Principe. L'adhésion à l'Ohada étant ouverte à tous les États africains, il n'est pas impossible que ceux-ci se joignent à l'organisation.

<sup>380</sup> Voir par exemple : Ministère des affaires étrangères et Européennes - République Française, « Rencontre entre le Ministre chargé de la Coopération, M. Henri de Raincourt, et le Secrétaire permanent de l' OHADA, Me Dorothé Sossa (16 mars 2011) » (2011), en ligne : <[www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr)> (consulté le 16 mars 2011).

<sup>381</sup> Voir par exemple, Ryadh Benlahrech, « Grande distribution : les groupes français déploient leur réseau en Afrique subsaharienne », *Jeune Afrique* (2015), en ligne : Jeune Afrique <<http://www.jeuneafrique.com/287664/economie/grande-distribution-groupes-francais-deploient-reseau-afrique-subsaaharienne/>>; Frédéric Maury, « Wendel et le fonds franco-qatari FFC investissent dans la grande distribution en Afrique », *Jeune Afrique* (2016), en ligne : Jeune Afrique <<http://www.jeuneafrique.com/337424/economie/wendel-fonds-franco-qatari-ffc-investissent-grande-distribution-afrique/>>.

<sup>382</sup> Deschamps, *supra* note 31 à la p 116.

L'intérêt qu'a la France d'appuyer la réforme de l'Ohada ne relève pas uniquement de sa volonté de faciliter les opérations de ses entreprises en Afrique. Il s'inscrit aussi dans une politique de maintien de son influence dans une région autrefois principalement occupée et administrée par elle<sup>383</sup>. En effet, le système juridique officiel de la majorité<sup>384</sup> des États parties de l'Ohada relève du droit civil—français<sup>385</sup> pour la plupart mais également à l'occasion espagnol<sup>386</sup>, portugais<sup>387</sup> et belge<sup>388</sup>--hérité durant la période coloniale. Le rôle actif que joue la France dans la diffusion et la promotion du droit Ohada semble témoigner de cette volonté de l'État français de préserver et de perpétuer la tradition civiliste française en Afrique et dans le monde. Il apparaît comme le prolongement, sous le nouveau vocable de l'aide au développement, de la « mission civilisatrice » que s'est attribuée la France au cours de la période coloniale<sup>389</sup>. Celle-ci était ainsi formulée par Albert Bayet en 1931 lors du Congrès de la Ligue des droits de l'Homme en France consacré à la colonisation :

« Apporter la science aux peuples qui l'ignorent, leur donner routes, canaux, chemins de fer, autos, télégraphe, téléphone, organiser chez eux des services d'hygiène, leur faire connaître enfin les droits de l'homme, c'est une tâche de

---

<sup>383</sup> Pour certains experts impliqués dans le projet Ohada, la mise en place de l'Ohada résulte pour une large part d'un exercice de maintien d'influence dans le monde par la France : Isabelle Deschamps, *Entretien avec Jean-François Riffard, Professeur, Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, Université d'Auvergne, 13 avril 2010*, Montréal, Qc, 2010.

<sup>384</sup> Le Cameroun fait partiellement exception du fait la portion de son territoire autrefois occupé et administré par le Royaume-Uni (Southern Cameroons) est aujourd'hui officiellement régie par la common law tandis que la portion de territoire autrefois occupé et administré par la France (Cameroun français) est aujourd'hui officiellement régie par le droit civil.

<sup>385</sup> C'est le cas du Bénin, du Burkina Faso, de certaines régions du Cameroun, de la Centrafrique, du Congo, des Comores, de la Cote d'Ivoire, du Gabon, de la Guinée, du Mali, du Niger, du Sénégal, du Tchad et du Togo.

<sup>386</sup> C'est le cas de la Guinée Équatoriale.

<sup>387</sup> C'est le cas de la Guinée-Bissau.

<sup>388</sup> C'est le cas du Congo, de la République Démocratique du Congo.

<sup>389</sup> Je soutiendrai plus loin que l'étendue et la nature de l'influence du droit français et plus généralement de la rationalité moderne dans le droit Ohada, laquelle s'accompagne d'une faible prise en compte voire d'une indifférence à l'égard des pratiques et institutions de l'économie et du commerce local, en font un régime incomplet qui perpétue un modèle colonial et contribue à l'exclusion juridique et économique des femmes commerçantes. Ambreena S Manji, « Imagining Women's Legal World: Towards a Theory of Legal Pluralism in Africa » (1999) 8:4 Soc Leg Stud 435-455 à la p 445.

fraternité [...]. Le pays qui a proclamé les droits de l'homme, qui a contribué brillamment à l'avancement des sciences, qui a fait l'enseignement laïque, le pays qui, devant les nations, est le grand champion de la liberté, a [...] la mission de répandre, partout où il le peut, les idées qui ont fait sa propre grandeur [...]. Il faut nous considérer comme investis du mandat d'instruire, d'élever, d'émanciper, d'enrichir et de secourir les peuples qui ont besoin de notre collaboration.<sup>390</sup> »

Le vocabulaire a depuis changé. . Lorsque j'ai interrogé Monsieur Aho à Yaoundé en 2011, sur les raisons qui expliquent l'engagement soutenu et majeur de la France auprès de l'Ohada, il m'a répondu : « L'aide au développement »<sup>391</sup>. Les rapprochements entre la façon dont cette « aide » est apportée et la manière dont la métropole française a mené sa mission civilisatrice dans les territoires aujourd'hui délimités par les frontières des États parties de l'Ohada sont nombreux. À ce sujet, dans « Colonial and Postcolonial Law », Merry établit des parallèles entre les raisons idéologiques invoquées pour justifier les exportations ou importations juridiques à l'époque coloniale et celles invoquées de nos jours. Elle voit des similitudes entre la dynamique qui entourait la migration des normes à l'époque et celle qui l'entoure aujourd'hui. Ses propos sont d'intérêt pour comprendre les processus de transferts juridiques qui ont marqué la formulation du droit Ohada:

« The ideological justifications of the [legal] imports are similar: nineteenth century colonialism focused on *civilization* and reform; twentieth century globalization emphasizes democracy, *development*, and the rule of law. There is still a center and an “other,” subject to reform and absorption, although then it was the heathen savage and now it is the diseased, corrupt society riven by ancient hatreds. In both situations, some countries are vastly richer and more powerful than others, a fault line that roughly parallels the distinction between colonizer and colonized. (Mon emphase)<sup>392</sup> »

---

<sup>390</sup> Rony Brauman, « Indigènes et indigents : de la « mission civilisatrice » coloniale à l'action humanitaire » [2005] *La Fract Colon* 165-172.

<sup>391</sup> Deschamps, *supra* note 52.

<sup>392</sup> Merry, *supra* note 58.

L'exemple de la manière dont l'AUS a été élaboré et révisé (Cf. Chapitre 1) est révélateur de ce qui précède et du rôle que jouent les bailleurs de fonds, en l'occurrence la Coopération française, dans la construction du régime de l'Ohada. Il l'est aussi de la mesure dans laquelle le droit Ohada reflète les principes, les véhicules et les cadres de référence juridiques des investisseurs et des bailleurs de fonds étrangers que l'Ohada souhaite attirer.

C'est grâce à un partenariat avec la Coopération française et avec la Banque Mondiale que le professeur français Crocq a été recruté vers la fin des années 2000 pour procéder, en collaboration avec d'autres, à la révision de l'AUS 1997. Le choix du professeur Crocq comme expert principal pour effectuer le travail de révision de l'AUS 1997 s'explique aisément. Il est l'un des principaux auteurs de la réforme de 2006 du droit des sûretés français. Il est aussi l'auteur de l'avant-projet de l'AUS 1997. Aussi semble-t-il que la décision prise par l'Ohada vers l'année 2007 de réviser l'AUS 1997 ne soit pas sans rapport avec la réforme effectuée par la France de son droit des sûretés peu de temps avant.

Lors de l'entretien qu'il m'accorde dans ses bureaux de Yaoundé en 2011, le Secrétaire Permanent de l'Ohada, le professeur Dorothé Sossa, condamne cette façon de faire et cette décision prise avant son entrée en poste:

*« C'est pas parce que les français par fantaisie politicienne changent leurs lois que nous on doit changer nos lois à tous les jours.<sup>393</sup> »*

La révision de l'AUS 1997 apparaît d'ailleurs comme un travail de mise à niveau avec la réforme du droit des sûretés de 2006 en France. Dans un document présentant et commentant les articles de l'avant-projet de l'AUS révisé préparé par le professeur

---

<sup>393</sup> Deschamps, *supra* note 52.

Crocq, les références au droit français sont nombreuses<sup>394</sup>. On y trouve des mentions telles que « - La définition (...) est celle adoptée en droit français »<sup>395</sup> ou encore « en reprenant la solution adoptée en droit français ». Quant à cette dernière, elle apparaît notamment dans le commentaire relatif à l'avant-projet d'article 68. Cet avant-projet d'article sera adopté tel quel, mais sous le numéro 76, dans la version finale de l'AUS révisé. Il se lit comme suit :

« Article 76 L'incorporation d'un meuble faisant l'objet d'une réserve de propriété à un autre bien ne fait pas obstacle aux droits du créancier lorsque ces biens peuvent être séparés sans subir de dommage.

A défaut, le tout appartient au propriétaire de la chose qui forme la partie principale, à charge pour lui de payer à l'autre la valeur, estimée à la date du paiement, de la chose qui y a été unie. »

Dans le commentaire relatif à cet avant-projet d'article le professeur Crocq note que l'alinéa 1 reprend la solution retenue en droit français. Concernant le 2e alinéa de cet article, il ajoute qu'

« étant donné que le problème de l'incorporation n'a pas été complètement résolu en droit français, l'article y ajoute, dans son alinéa 2, une précision qui figurait dans le rapport de la Commission Grimaldi [présenté au gouvernement français dans le cadre de la réforme du droit des sûretés français en 2006] et qui n'a pas été reprise par l'ordonnance du 23 mars 2006. <sup>396</sup>»

Ainsi, s'étant vu refuser l'incorporation d'une de ses propositions juridiques dans la réforme de son droit des sûretés national, le professeur Crocq insiste et s'évertue à l'exporter dans le droit de pays étrangers. On voit là un exemple singulier de ce que

---

<sup>394</sup> Pierre Crocq, *Projet de réforme de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés en droit Ohada - amendements en évidence et remarques*, Paris, France; Abidjan, 2009.

<sup>395</sup> *Ibid* Commentaire relatif à l'article 62 lequel deviendra l'article 68. Cet article porte sur la connexion entre la dette et le bien faisant l'objet d'une rétention.

<sup>396</sup> *Ibid.*

Macdonald a qualifié de « norm entrepreneurship<sup>397</sup> ». Ce terme décrit un phénomène typique de la modernité juridique mondiale par lequel des experts en réforme du droit issus de systèmes juridiques du Nord global exportent leurs règles suivant un processus du type « copier-coller » et ce, sans attention particulière au contexte local.

Pareillement, selon les remarques du professeur Crocq, la nouvelle distinction «gages de meubles corporels / nantissement de meubles incorporels »,

« permet une meilleure accessibilité du droit des sûretés, chacun des termes employés correspondant à un domaine d'application aisément identifiable et facilement compréhensible pour tous, y compris pour des juristes étrangers.<sup>398</sup> (Mon emphase)<sup>399</sup> ».

Finalement, la lecture conjointe des dispositions du Code civil et du Code de Commerce français amendées sous l'effet de *l'Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés* (France) et de l'AUS révisé révèle à son tour l'ancrage du droit Ohada dans le droit français. Cet ancrage se situe tant au niveau des concepts et des règles de droit qu'au niveau du langage employé, du style d'écriture utilisé et de la structure du texte.

Ce qui précède démontre l'étendue de l'importation du droit français des sûretés dans le droit Ohada, un point sur lequel je reviens à la partie B. L'analyse du processus et du contenu de la révision de l'AUS 1997 démontre aussi la manière dont les cadres de référence et les intérêts de la France en tant que bailleur de fonds de l'Ohada convergent,

---

<sup>397</sup> Roderick A Macdonald, « Article 9 Norm Entrepreneurship » (2006) 43 Can Bus Law J 240-291.

<sup>398</sup> Crocq, *supra* note 394 semble que les juristes étrangers dont il est question ici sont somme toutes les juristes formées en droit français car la distinction entre les sûretés mobilières portant sur un bien corporel et les sûretés mobilières portant sur un bien incorporel est spécifique à la réforme du droit des sûretés français de 2006. Elle ne reflète pas les distinctions opérées dans les juridictions de common law, ou encore, celles effectuées dans le Guide Législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties. Remarques relatives à l'article 44. Je remercie le professeur Riffard de m'avoir donnée accès à son dossier des travaux préparatoires relatifs à l'AUS révisé. Ce document est disponible pour consultation auprès de moi.

<sup>399</sup> *Ibid.*

voire coïncident, avec ceux des investisseurs que cible l'Ohada, et avec ceux des professionnels qui les représentent. C'est en fonction de ces cadres de références et intérêts—« modernes »—que se construit le régime. De même, c'est en fonction de l'environnement normatif des investisseurs et des grandes entreprises que l'on juge être les acteurs essentiels de la mondialisation et sur qui on fait reposer le développement économique dans les États Ohada que s'élaborent les règles et les procédures du droit Ohada. À cet effet, le Président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada en poste en 2012, Monsieur Antoine Joachim Oliveira, me confie :

«Et puis, et puis c'est que, hein, ce sont les entreprises qui demandent, qui exigent, qui demandent les mêmes garanties [qu'en France] et puis qui procèdent aux mêmes procédures [qu'en France] par exemple pour recouvrer leurs dettes hein.<sup>400</sup> »

Ces propos concordent avec ceux de M. Kere selon qui le droit Ohada est d'abord un droit de « marketing », capable d'attirer l'investissement de partout. Plusieurs des règles contenues dans les Actes uniformes répondent en effet aux attentes des investisseurs et des bailleurs de fonds internationaux—ici français—et ce, beaucoup plus que de celles des entreprises locales et transnationales africaines.

La Coopération française n'est pas l'unique bailleur de fonds de l'Ohada. Parmi les principaux partenaires de l'organisation se trouvent aussi l'Union Européenne, le Canada, la Suisse, la Banque Africaine de Développement, Investment Climate Facility for Africa, le Programme des Nations Unies pour le Développement et la Banque Mondiale<sup>401</sup>.

Il est aussi utile de traiter du rôle que joue la Banque Mondiale auprès de l'Ohada. Celui-ci m'a été expliqué par les fonctionnaires de l'Ohada, des employés de la Banque

---

<sup>400</sup> Deschamps, *supra* note 52.

<sup>401</sup> Deschamps, *supra* note 370; Deschamps, *supra* note 52; Deschamps, *supra* note 52; Deschamps, *supra* note 51 Voir aussi le site web de l'Ohada qui énumère certains des partenaires techniques et financiers de l'organisation: [www.ohada.org](http://www.ohada.org).

Mondiale et des consultants recrutés par elle dans le cadre de son partenariat avec l'Ohada. L'analyse de ce rôle illustre la place et l'influence marquante qu'exerce la culture juridique des bailleurs de fonds institutionnels de l'Ohada dans le droit qu'elle développe. Elle révèle la manière dont se transmet et s'insère la culture juridique moderne dans le droit statutaire des États membres de l'Ohada.

## (2) La Banque Mondiale et la promotion du climat des affaires

Le partenariat entre l'Ohada et la Banque Mondiale est plus récent que celui qu'entretient l'organisation avec la Coopération française. À ce sujet, Monsieur André-Frank Ahoyo, Assistant technique détaché par le Groupe de la Banque Mondiale à l'Ohada, avec lequel je me suis entretenue au Secrétariat Permanent en 2012 m'a indiqué qu'au départ, la Banque « n'était pas chaude à l'idée de l'Ohada.<sup>402</sup> » Ceci s'expliquerait en partie, selon certains<sup>403</sup>, par l'adhésion initiale de la Banque aux idées promulguées par la littérature du courant « Law and Economics » américain suivant lesquelles les systèmes juridiques de common law seraient plus efficaces que les systèmes juridiques de droit civil<sup>404</sup>. Ces idées, éventuellement formulées sous forme d'une hypothèse désignée

---

<sup>402</sup> Deschamps, *supra* note 51 .

<sup>403</sup> Échanges informels avec Me Alain Fénéon, arbitre et juriste français ayant participé à l'élaboration des Actes uniformes (Paris, 2010) ainsi qu'avec Monsieur Kalidou Gadio, avocat général de la Banque Africaine de Développement (International Economic Law African Regional Conference, Johannesburg, Mai 2011).

<sup>404</sup> Pour les textes pionniers de la thèse des origines juridiques voir: Simeon Djankov et al, « Courts » [2003] May Quaterly J Econ 453-516; Simeon Djankov, Dorina Georgieva et Rita Ramalho, « Business regulations and poverty » (2018) 165:March Econ Lett 82-87, DOI : 10.1016/j.econlet.2018.02.002; Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-silanes et Andrei Shleifer, « The Economic Consequences of Legal Origins » (2008) 46:2 J Econ Lit 285-332; Rafael La Porta et al, « Judicial Checks and Balances Judicial Checks and Balances Rafael La Porta Florencio Lo Cristian Pop-Eleches Andrei Shleifer » (2004) 112:2 J Polit Econ 445-470, DOI : 10.1086/381480.

de « legal origins theory <sup>405</sup>», suggéraient également que les systèmes de common law sont plus susceptibles de promouvoir le développement économique et financier que les systèmes civilistes<sup>406</sup>.

Au regard de la durabilité de l'Ohada toutefois et surtout, réalisant qu'elle ne pouvait intervenir efficacement dans l'espace Ohada sans tenir compte de la réforme juridique opérée par l'organisation, la Banque Mondiale a modifié son approche<sup>407</sup>. En effet, l'amélioration du climat des affaires dans les États du monde, incluant ceux qui sont membres de l'Ohada, est un projet prioritaire pour la Banque Mondiale. En attestent les rapports de la série *Doing Business*.

Les rapports *Doing Business* sont l'une des initiatives majeures mises en oeuvre par la Banque Mondiale depuis le début du millénaire pour promouvoir le développement économique dans le monde. Pour des raisons expliquées plus loin, la publication de ces rapports a toutefois été suspendue en 2021<sup>408</sup>. Les rapports *Doing Business* font état des résultats d'une évaluation annuelle qu'effectuait la Banque de la « réglementation des affaires et de son application effective dans 190 économies »<sup>409</sup>. Ils se veulent révélateurs de l'état de ce que la Banque désigne de « climat des affaires <sup>410</sup> » ou de l'« environnement des affaires » dans les économies examinées. Ces expressions réfèrent au degré de facilité ou de difficulté à faire des affaires.

---

<sup>405</sup> Sur la thèse des « origines juridiques » et des enjeux qu'elle a soulevé, voir notamment: Deschamps, *supra* note 31; Pour les textes pionniers de la thèse des origines juridiques voir: Djankov et al, *supra* note 404; Djankov, Georgieva et Ramalho, *supra* note 404; La Porta, Lopez-de-silanes et Shleifer, *supra* note 404; Porta et al, *supra* note 404.

<sup>406</sup> Djankov et al, *supra* note 404; Djankov, Georgieva et Ramalho, *supra* note 404; La Porta, Lopez-de-silanes et Shleifer, *supra* note 404; Porta et al, *supra* note 404.

<sup>407</sup> Deschamps, *supra* note 51.

<sup>408</sup> Ces raisons concernent des remises en questions sévères de la méthodologie employée pour les compléter.

<sup>409</sup> <https://français.doingbusiness.org/>

<sup>410</sup> Le recours à cette expression est omniprésent dans les rapports *Doing Business* ainsi que sur le site de la Banque : <https://français.doingbusiness.org/>.

Les rapports *Doing Business* se voulaient entre autre être un outil pour guider les investisseurs appelés à choisir les économies du monde dans lesquelles ils conduiraient leurs activités. Ils étaient une sorte de guide de « forum shopping » juridico-économique. Ils se disaient aussi destinés à aider et à inciter les gouvernements des États évalués à adopter ce que la Banque qualifie d'une « réglementation intelligente »<sup>411</sup>. Celle-ci est définie comme étant dans un État des « lois et des règlements bien encadrés—conçus pour être efficaces, transparents, accessibles à tous, applicables par les tribunaux et d'exécution facile » et devant permettre aux « entrepreneurs de se consacrer aux activités productives et à développer leurs entreprises.<sup>412</sup> » Les critères et éléments que ces rapports évaluaient se voulaient des étalons pour les États amenés à réformer leur droit des affaires.

Aussi, pour encourager les États à rendre leur droit des affaires conforme aux standards établis par les rapports, ces derniers établissaient un classement des économies évaluées allant de celle où il est le plus difficile de faire des affaires à celle où ceci est plus facile. Il s'ensuit que pour préserver leur rang dans le classement ou espérer accéder à une meilleure position, les États avaient tout intérêt à effectuer les réformes recommandées par les rapports. À cet égard, Monsieur Ahoyo me raconte ce qui suit pendant notre entretien en juin 2012:

*« Donc effectivement aujourd'hui tous les dirigeants ont leur nez rivé sur le rapport dès que le rapport sort pour savoir, oui mon pays est 175e sur 183, pourquoi je n'ai pas eu tel autre [rang]. La fois dernière quand on était au Bénin au mois d'octobre [2011], il y a eu le lancement [du rapport Doing Business], et le Bénin a reculé de deux places, (...) il est passé de 171e à 173e. Et là le président a dit :*

---

<sup>411</sup> La Banque Mondiale, *Doing Business dans les États membres de l'OHADA 2017 - Comparaison des réglementations s'appliquant aux entreprises locales dans 17 États Membres et à travers le monde*, 2017, DOI : 10.1596/978-1-4648-0948-4.

<sup>412</sup> *Ibid* à la p 3.

« Ah, c'est pas possible! C'est pas normal. Pourquoi on recule de deux places? ».

*Ben oui, vous avez pas fait les réformes qui fallait.*<sup>413</sup> »

Ainsi, l'influence qu'exerce la Banque Mondiale dans le processus législatif de l'Ohada et dans la version du droit et du développement que celle-ci met en œuvre s'exerce sur deux plans. D'une part, les rapports Doing Business ont jusqu'à récemment constitué un puissant incitatif pour l'Ohada et pour ses pays membres à réformer leur droit des affaires conformément aux critères et aux barèmes établis dans ces rapports<sup>414</sup>. D'autre part et en même temps, la Banque joue un rôle direct dans l'élaboration et la mise en œuvre de ces réformes par le soutien technique, administratif et financier qu'elle y apporte, notamment dans le cadre de la révision des Actes.

Il n'est donc pas surprenant de constater que les principes, les concepts, et à certains égards, la méthodologie qu'a employés la Banque dans ses rapports, soient reflétés dans le droit Ohada. Pareillement, c'est sans surprise que la conception du droit l'Ohada s'accorde avec celle de la Banque Mondiale. Les paroles de la présidente en exercice du Conseil des Ministres de l'Ohada, organe législatif de l'organisation<sup>415</sup>, lors d'un discours prononcé en 2012 témoignent de cette convergence d'approches au droit et au développement:

---

<sup>413</sup> Deschamps, *supra* note 51.

<sup>414</sup> La décision controversée au sein de l'Ohada de procéder à la révision des Actes uniformes peu de temps après leur adoption est un exemple révélateur de l'influence la Banque Mondiale dans le droit Ohada.

<sup>415</sup> Voir partie Un régime supranational. Le Conseil des Ministres de l'Ohada constitue l'une des cinq institutions de l'organisation et dont la création est prévue dans ses traités constitutifs. Il se compose des ministres de la justice et des ministres des finances de chaque État partie. Il se réunit au minimum une fois l'an et exerce des fonctions législatives, lesquelles incluent notamment l'adoption des Actes uniformes. Alhousseini, *supra* note 71; *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993*, *supra* note 6; Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 6.

« l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) est à l'avant-poste des réformes devant être conduites dans les dix-sept États membres pour l'amélioration du *climat des investissements*, grâce à l'encadrement juridique et judiciaire optimal des affaires. (Mon emphase)<sup>416</sup>»

Les mots « amélioration du climat des investissement » rappellent l'expression « amélioration du climat des affaires » qu'emploie la Banque Mondiale dans ses rapports Doing Business et ailleurs<sup>417</sup>. La référence au climat « des investissements » dans le cas de l'Ohada rappelle la priorité qu'accorde l'organisation à ce critère.

Les rapports Doing Business sont fondés sur une conception du développement faisant principalement reposer ce dernier sur la croissance économique. Le choix de la Banque d'employer le terme « économie » plutôt qu' « État », « juridiction », « société » ou autre, indique d'ailleurs la priorité qu'accorde la Banque à la croissance économique comme source et moyen de développement<sup>418</sup>. De même, les rapports proposent une démarche de développement par le haut, c'est-à-dire comme reposant sur l'action de l'État. Ils véhiculent une conception positiviste, instrumentale et capitaliste du droit comme outil d'amélioration du climat des investissements et d'attractivité de ceux-ci. En outre, l'objectif de ces rapports d'évaluer et de comparer le cadre réglementaire des économies du monde afin d'en mesurer l'efficacité et l'efficience s'inscrit à son tour dans une vision « moderne » du droit. Il en va de même des éléments recensés et employés

---

<sup>416</sup> Marie-Elise C Gbedo, Discours du garde des sceaux à l'occasion de la cérémonie d'ouverture du conseil des ministres de l'OHADA, Cotonou, Bénin, 2012

<sup>417</sup> Par exemples, M. Black, chargé par la Banque de superviser la réforme de l'AUS 1997 faisait à l'époque partie du Département du Climat des Investissement de la Banque.

<sup>418</sup> Bien que la Banque justifie le choix de ce terme en référant au fait que certaines des économies qu'elle évalue n'ont pas le statut d'État, le nombre de ces économies est infime. D'autres termes auraient aussi pu être choisis pour répondre à cette préoccupation, dont notamment le terme « juridiction ». Le choix du mot « économie » apparaît délibérée. Il a pour effet de restreindre l'évaluation d'un milieu d'affaires à de seules considérations économiques et formelles, excluant la prise en compte de facteurs culturels, sociaux, politiques, environnementaux, etc autres.

pour évaluer les économies. Ceci dit, ces rapports reposent sur une hypothèse aujourd'hui largement contestée.

En effet, l'hypothèse des origines juridiques<sup>419</sup> à laquelle j'ai référée préalablement a fait couler beaucoup d'encre. Elle a donné lieu à des débats corsés entre juristes du monde « moderne » anglo-saxon et juristes du monde « moderne » civiliste<sup>420</sup>. Aujourd'hui toutefois, le débat est devenu stérile et la hache de guerre semble avoir été enterrée, du fait notamment que la pertinence de l'hypothèse a été remise en question, que des failles méthodologiques et théoriques ont été démontrées quant à celle-ci et que des biais culturels de ses défenseurs ont été mis en lumière. Entre autres, des analyses empiriques de transferts juridiques ont démontré que les systèmes juridiques ayant hérité de la common law ou du droit civil durant la colonisation ou autrement ne sont pas demeurés « intacts » ou statiques<sup>421</sup>. Ces systèmes forment aujourd'hui des systèmes endogènes<sup>422</sup>. De même, la littérature a démontré que l'analyse de l'impact d'un héritage juridique est un exercice beaucoup plus complexe que celui auquel se sont adonnés ceux

---

<sup>419</sup> Cette hypothèse postule notamment que les origines juridiques d'une région ou d'un État, c'est-à-dire la tradition juridique dont ils ont hérité, a un impact sur la croissance économique. Surtout, elle postule que les systèmes de common law ont un impact plus favorable que les systèmes de droit civil sur cette croissance: La Porta, Lopez-de-silanes et Shleifer, *supra* note 404.

<sup>420</sup> Pour les textes s'inscrivant en faux contre la thèse des origines juridiques, voir notamment: Bénédicte Fauvarque-Cosson et Anne-Julie Kerhuel, « Is Law an Economic Contest? French Reactions to the Doing Business Worls Bank Reports and Economic Analysis of the Law » (2009) 57 Am J Comp Law 811-830, DOI : 10.1525/sp.2007.54.1.23.; Sa diffusion et la popularité qu'elle gagna au début du millénaire jouèrent même un rôle selon certains tels le professeur Sossa dans la décision de l'Ohada de suspendre le projet d'adoption d'un Acte uniforme sur le droit des contrats, celui-ci ayant été rédigé par un civiliste belge M. Marcel Fontaine: Club Ohada Canada et Université de Montréal, *Forum OHADA*, Montreal, Qc, 2012.

<sup>421</sup> Curtis J Milhaupt, « Beyond Legal Origin: Rethinking Law's Relationship to the Economy-Implications for Policy » (2009) 57 Am J Comp Law 831-846, DOI : 10.1525/sp.2007.54.1.23.

<sup>422</sup> Carmine Guerriero, « Endogenous legal traditions » (2016) 46 Int Rev Law Econ 49-69, DOI : 10.1016/j.irl.2016.02.001; Carmine Guerriero, « Endogenous Legal Traditions and Economic Outcomes » (2012) 31:0 SSRN Electron J, DOI : 10.2139/ssrn.2112099.

qui ont développé l'hypothèse des origines juridiques<sup>423</sup>. Il requiert la prise en compte de variables autres ou additionnelles à celles évaluées par La Porta et al.<sup>424</sup>

Au regard de ce qui précède, la Banque Mondiale a été amenée à nuancer son endossement de l'hypothèse des origines juridiques. Par exemple, pour Dickerson, le rapport *Doing Business 2009* reflète une évolution dans le discours de Banque Mondiale relativement à l'idée que le droit civil constitue un frein au développement<sup>425</sup>. Cette évolution ne se traduit toutefois pas par des changements méthodologiques majeurs dans les rapports, ni dans la conception du droit qu'ils véhiculent.

Cette idée et la méthodologie des rapports ont influencé la révision des Actes uniformes et ont orienté le développement du droit Ohada. De fait, pour assurer le succès du projet *Doing Business* dans les États d'Afrique centrale et occidentale, il fallait que la Banque Mondiale soutienne des initiatives de réforme du droit des affaires dans ces États. Or, pour nombre d'entre eux cette réforme passait obligatoirement par l'Ohada. C'est dans ce contexte que s'est cristallisé vers le milieu des années 2000 un partenariat entre l'Ohada et la Banque Mondiale. Ce partenariat a pris la forme d'un soutien financier,

---

<sup>423</sup> Rosenthal et Voeten, *supra* note 231; Daron Acemoglu, Simon Johnson et James Robinson, « The Colonial Origins of Comparative Development : An Empirical Investigation » (2009) 91:5 *Am Econ Rev* 1369-1401, DOI : 10.1257/aer.91.5.1369 (Dans cet article, Acemoglu soutient que les conditions environnementales et climatiques ont joué un rôle déterminants dans l'évolution des systèmes juridiques dans les colonies africaines. Il soutient que les métropoles ont installé des institutions durables dans les régions où le climat était plus clément tandis que les régions aux climats plus difficiles ont vu une moins grande présence juridique et institutionnelle directe, d'où les différences entre l'évolution du droit dans les anciennes colonies françaises et dans les anciennes colonies britanniques.)

<sup>424</sup> À ce sujet, Guerriero a fait valoir que le niveau d'hétérogénéité dans les préférences des membres d'un groupe en ce qui concerne le degré de sévérité des peines est un facteur déterminant dans l'analyse de l'efficacité des systèmes juridiques. Il a démontré que plus l'hétérogénéité est faible, plus les systèmes civilistes sont efficaces et à l'inverse, plus l'hétérogénéité est grande, plus les systèmes de common law sont efficace. Guerriero, *supra* note 422; Guerriero, *supra* note 422.

<sup>425</sup> Claire Moore Dickerson, « Informal-sector entrepreneurs, development and formal law: A functional understanding of business law » (2011) 59:1 *Am J Comp Law* 179-226, DOI : 10.5131/AJCL.2010.0011 Dans cet article, Dickerson explique que la Banque Mondiale a nuancé son adhésion à l'idée que le droit civil constitue un frein au développement entre son endossement initial de la thèse dans des publications de 2004 et des publications subséquentes.

administratif et technique majeur pour la révision de la totalité des huit Actes uniformes de l'Ohada alors en vigueur. En effet, motivée par son objectif de mener à bien son projet « Doing Business » dont le premier rapport venait d'être publié en 2003<sup>426</sup>, la Banque a proposé de réviser l'ensemble des Actes uniformes.

En entretien, le Secrétaire Permanent M. Sossa m'a confié mal s'expliquer la décision de son organisation, prise avant son entrée en fonction, de réviser, à une si courte échéance après leur adoption initiale<sup>427</sup>, l'ensemble des Actes:

*« Alors, (...) là je ne vous cache pas que moi-même j'ai été très surpris de constater que...on soit parti de la révision des Actes uniformes. Peut-être que le bailleur de fonds lui, il a besoin...[soupir]. (...) »*

*Parce que moi si j'avais un choix à faire, si j'étais ici je n'aurais jamais signé un acte, euh, une convention pour dire venez nous aider à réviser les Actes. (...) Parce que même s'il y avait des difficultés c'est quand même le rôle des juges de régler ces difficultés. Nous avons une justice! On n'a pas besoin de tout le temps chambouler une loi.*

Les propos de M. Sossa face à l'entreprise de révision des Actes uniformes, au-delà d'indiquer son désaccord avec la décision de procéder à ce remaniement, révèlent certaines des tensions qui existent au sein même de l'Ohada quant à l'étendue et à la manière dont l'intégration juridique doit se faire en Afrique. Ils révèlent aussi l'ascendant qu'exerce la Banque Mondiale en tant que bailleur de fonds sur l'agenda législatif de

---

<sup>426</sup> La Banque a publié son premier rapport en 2003 pour l'année 2004: World Bank Group, *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*, Washington, DC, 2003, en ligne : <<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB04-FullReport.pdf>>.

<sup>427</sup> Le court délai qui s'est écoulé entre l'adoption initiale des Actes uniformes de l'Ohada et la décision d'entreprendre la révision de l'ensemble de ceux-ci se présente comme un exemple du changement rapide caractéristique des systèmes de droit moderne. En effet, quelle que soit la raison de la révision hâtive des Actes—la volonté d'assurer une cohérence entre le droit français réformé et le droit Ohada, le besoin de la Banque Mondiale d'encourager l'Ohada à réviser ses lois suivant des critères et une méthodologie approuvés par elle, ou encore la fréquence rapide à laquelle les rapports Doing Business étaient publiés et la nécessité en découlant pour les États et organisations évalués d'effectuer rapidement les réformes souhaitées—le constat de la rapidité du changement normatif dans le régime juridique de l'Ohada demeure.

l'Ohada. Cet ascendant a jusqu'à récemment été renforcé par l'évaluation faite par la Banque dans ses rapports *Doing Business* du climat des affaires dans les États membres de l'Ohada.

À ce sujet, en plus des rapports *Doing Business* de couverture mondiale, la Banque publiait également des rapports régionaux. Deux d'entre eux se sont penché spécifiquement sur la capacité du droit Ohada à améliorer le « climat des affaires » dans les États membres en comparaison avec le reste du monde<sup>428</sup>. Le premier a été publié en 2011 et le second en 2017. L'examen de la méthodologie de ces rapports, identique à celle de l'ensemble des rapports mondiaux *Doing Business*, permet de cerner la manière dont ils influencent le droit Ohada.

Tel que je l'ai évoqué, l'un des objectifs poursuivis par la série *Doing Business* était d'inciter les États évalués à rendre leur réglementation des affaires plus « intelligente », c'est-à-dire à réformer leurs lois dans les domaines indiqués par les rapports et en fonction de critères établis par ceux-ci. Cette opération de réforme était jugée et présentée comme étant cruciale pour l'amélioration de l'environnement des affaires et ce, dans tout pays. Ainsi, la Banque examinait les textes réglementaires dans les domaines suivants : création des entreprises, obtention des permis de construire, raccordement à l'électricité, transfert de propriété, obtention de prêts, protection des investisseurs minoritaires, paiement des taxes et impôts, commerce transfrontalier, exécution des contrats, et insolvabilité. Elle examinait également certains aspects de la réglementation relative au marché du travail mais ne tenait pas compte de ses constats à cet effet dans le classement qu'elle effectuait de la facilité ou difficulté à faire des affaires. Aussi, ces domaines et les

---

<sup>428</sup> La Banque Mondiale, *supra* note 411; La Banque Mondiale, *Doing Business dans les États membres de l'OHADA 2012*, Washington, DC, 2012.

critères à employer pour évaluer la capacité de la législation à faciliter les affaires coïncidaient pour l'essentiel avec ceux mis en avant par la littérature relative à l'hypothèse des origines juridiques vers la fin des années 90 et dans les années 2000<sup>429</sup>.

Au regard de la nature de ces domaines, on comprend l'intérêt de la Banque Mondiale à intervenir comme partenaire technique, administratif et financier dans la réforme Ohada. Les textes de l'Ohada règlementent directement cinq des secteurs identifiés par la Banque comme devant faire l'objet d'évaluation, et éventuellement de réforme pour favoriser les affaires. Ils sont : la création d'entreprises, l'obtention de prêts, la protection des actionnaires minoritaires, l'insolvabilité et l'exécution des contrats. Il n'est donc pas surprenant que la révision des Actes uniformes, soutenue par la Banque, ait débuté avec celle de l'Acte uniforme sur le droit commercial général et celle de l'Acte uniforme sur les sûretés. D'ailleurs, peu de temps après l'entrée en vigueur des AUDCG et AUS révisés en 2011, la Banque Mondiale publiait son premier rapport *Doing Business* régional sur l'Ohada. Ce rapport évaluait la facilité de faire des affaires dans l'espace Ohada en comparaison avec le reste du monde en examinant la législation des États membres de l'organisation dans l'ensemble des domaines énumérés ci-dessus à l'exception de celui relatif au marché du travail. Référant aux AUDGC et AUS révisés, elle y notait que cette « première étape de réforme a permis d'améliorer l'environnement

---

<sup>429</sup> Voir notamment: Simeon Djankov et al, « The Regulation of Entry » (2002) CXVII:1 Q J Econ 1-, DOI : 10.1162/003355302753399436 (mesurant les délais et les coûts formels d'obtention de procédures); La Porta, Lopez-de-silanes et Shleifer, *supra* note 404 (soutenant que la législation dans les domaines énumérés ci-haut varient en fonction de l'origine juridique et soutenant que les systèmes civilistes sont généralement associés avec une réglementation et des formalités plus lourdes); Le premier rapport *Doing Business* reflète d'ailleurs l'adhésion de la Banque Mondiale à l'hypothèse des origines juridiques. Il a aussi joué un rôle significatif dans la diffusion de cette hypothèse. World Bank Group, *supra* note 426.

des affaires en simplifiant les formalités de création d'entreprises dans 8 pays et en renforçant le droit sur les sûretés dans les 16 États membres.<sup>430</sup> »

Après l'AUDCG et l'AUS, la révision des Actes uniformes s'est poursuivie avec le remaniement des Actes relatifs au droit des sociétés commerciales et des groupement d'intérêt économique entré en vigueur en 2014 (AUSC révisé), et à l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif entré en vigueur en 2015 (AUPCAP révisé). Ces révisions ont été suivies par un second rapport *Doing Business* régional sur l'Ohada en 2017. Cette édition se concentre sur les cinq domaines analysés dans les rapports *Doing Business* qui sont du ressort spécifique de l'Ohada à savoir la création d'entreprises, l'obtention de prêts, la protection des actionnaires minoritaires, l'insolvabilité et l'exécution des contrats. Elle salue la contribution que l'AUSC révisé représente pour la protection des investisseurs minoritaires et attribue de ce fait deux points de plus à chaque État Ohada sur l'indicateur de cette catégorie<sup>431</sup>. Quant aux révisions relatives à l'AUPCAP, le rapport note les changements importants apportés par celles-ci mais déplore le fait que celles-ci n'aient pas introduit de « bonne pratique évaluée par l'indicateur de règlement de l'insolvabilité <sup>432</sup>».

Après la publication du rapport régional de 2017 mais toujours la même année, l'Acte uniforme révisé sur l'arbitrage et celui révisé sur le droit comptable et à l'information financière sont entrés en vigueur. De même, le site web officiel de l'Ohada indique que « Le Conseil des Ministres a autorisé le Secrétaire Permanent à faire évaluer l'application de l'AUVE [l'Acte uniforme portant organisation des procédures

---

<sup>430</sup> La Banque Mondiale, *supra* note 428 à la p 1 La version anglaise originale du rapport a été publiée en 2011.

<sup>431</sup> La Banque Mondiale, *supra* note 411 à la p 12.

<sup>432</sup> *Ibid* Voir aussi pages 46 et 47.

simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution], dans la perspective d'une nouvelle amélioration du cadre juridique du recouvrement des créances et de l'exécution forcée. » Deux de ces trois actes règlementent des éléments évalués par les rapports *Doing Business* et jugés par ceux-ci comme essentiels pour les affaires. Il s'agit particulièrement des dispositions de l'AUA et l'AUVE relatives à l'exécution des contrats. N'eût été la suspension de la publication des rapports *Doing Business*, il eût été prévisible que dans son prochain rapport régional sur l'Ohada, la Banque se prononce sur ces Actes révisés et sur ceux dont la révision est prévue<sup>433</sup>.

Ainsi, le soutien financier, technique et administratif fourni par la Banque Mondiale à l'Ohada pour procéder à la révision de l'ensemble des Actes uniformes règlementant des domaines visés par les rapports *Doing Business* devait aider l'Ohada à réformer son droit dans ces domaines en fonction de seuils et de critères que la Banque jugeait mieux favoriser le développement économique. Un parallèle se dessine entre cette ambition et celle de la France qui entend notamment par son appui à l'Ohada voir le droit des affaires qu'élabore l'organisation s'harmoniser avec le droit des affaires français.

À l'instar des domaines de réforme priorisés par les rapports *Doing Business*, plusieurs des critères que la Banque a utilisé pour évaluer la réglementation qui encadre les affaires dans les économies de l'Ohada et du monde sont issus de la littérature qui défend l'hypothèse des origines juridiques. Dans cette littérature et dans les publications de la Banque, ces critères sont présentés comme étant objectivement mesurables et

---

<sup>433</sup> Au moment d'écrire ces lignes, seule une compilation tirée du rapport mondial *Doing Business 2020* était disponible en ligne pour les États membres de l'Ohada mais aucun rapport régional sur l'Ohada depuis le rapport 2017 n'est disponible : World Bank Group, *Organization for the Harmonization of Business Laws in Africa (OHADA) - Region Profile - Doing Business 2020*, 2020, en ligne : <<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Profiles/Regional/DB2020/OHADA.pdf>>.

identifiables<sup>434</sup>. Par exemple, dans la catégorie « création des entreprises », la Banque recense les procédures, les coûts, les délais et le montant du capital minimum exigé pour créer une entreprise. Depuis 2016, elle examinait également les exigences particulières ou additionnelles, le cas échéant, auxquelles les femmes doivent se conformer pour créer une entreprise<sup>435</sup>. La Banque identifiait et recensait l'ensemble de ces éléments tels qu'ils sont prévus dans la loi. Elle évaluait également certains délais pour compléter des procédures ou transactions. Ceux-ci n'étant pas prévus dans la loi, les rapports Doing Business présument que le délai pour compléter une formalité en présentiel est d'un jour tandis qu'ils présument que celui pour compléter une formalité de façon virtuelle est d'une demi-journée. L'évaluation semble donc objective dans la mesure où l'on examine et compare des données écrites dans des lois et des règlements. Il en va de même des délais car les rapports, utilisent les mêmes présomptions pour toutes les économies évaluées. Mais cette évaluation était aussi—à l'instar des évaluations effectuées dans la littérature soutenant l'hypothèse des origines juridiques—théorique et partielle.

En effet, les rapports n'examinaient pas et ne tenaient pas compte, sauf exceptions<sup>436</sup>, de données révélant la mise en œuvre effective<sup>437</sup> des textes examinés. De plus, l'analyse du droit en vigueur ne tenait pas compte des règles et institutions qui,

---

<sup>434</sup> Voir notamment la version anglaise originale de la page web présentant le projet Doing Business, laquelle indique fournir des mesures objectives de la réglementation des affaires applicables aux entreprises locales dans 190 économies : « Doing Business provides objective measures of business regulations for local firms in 190 economies. » : <https://www.doingbusiness.org/>, visité le 26 octobre 2020.

<sup>435</sup> La Banque Mondiale, *supra* note 411 aux pp 8, 32 et ss.

<sup>436</sup> Par exemple, dans le cadre de l'analyse de la catégorie « accès au crédit », le rapport 2011 fait état de certaines données nationales relatives au nombre d'inscription d'individus et de sociétés apparaissant dans les registres publics: La Banque Mondiale, *supra* note 428 à la p 14 à 16.

<sup>437</sup> Ceci est le cas, malgré le fait que la version française de la page web de la Banque Mondiale qui présente le projet Doing Business indique : « Le projet DOING BUSINESS mesure la réglementation des affaires et son application effective dans 190 économies. » : <https://français.doingbusiness.org/>, visité le 26 octobre 2020. La version originale anglaise quant à elle ne réfère pas à cette idée. Elle indique plutôt mesurer la réglementation des affaires applicables aux entreprises locales dans 190 économies : « Doing Business provides objective measures of business regulations for local firms in 190 economies. » : <https://www.doingbusiness.org/>, visité le 26 octobre 2020.

quoique non reflétées dans les lois écrites, régissent effectivement la conduite des affaires de nombreuses entreprises locales.

La Banque a reconnu partiellement les limites de ses rapports à cet égard et en fait état dans ceux-ci, incluant dans les deux rapports régionaux sur l'Ohada<sup>438</sup>. Ainsi, dans un tableau récapitulatif des forces et des faiblesses méthodologiques du rapport régional 2017, elle note, quant au choix de mettre l'accent dans son évaluation sur la législation : « Lorsque la législation n'est pas systématiquement appliquée, les modifications apportées à la réglementation ne produisent pas les résultats attendus.<sup>439</sup> »

La collecte et l'analyse des données des rapports *Doing Business* s'effectuaient en fonction de présomption de faits qui reflétaient dans certains cas peu et d'autres pas la réalité. Par exemple, pour évaluer la facilité à créer une entreprise, « Doing Business part du principe que toutes les informations nécessaires sont disponibles immédiatement et que tous les services participant aux procédures de création d'entreprise exercent leurs activités sans la moindre corruption.<sup>440</sup> » Ceci est justifié par la nécessité de pouvoir comparer les législations d'un État à un autre. Or, dans les pays dans lesquels j'ai mené mon enquête, comme c'est le cas dans beaucoup d'autres, la disponibilité immédiate des informations nécessaires pour créer une entreprise ou encore l'absence totale de corruption relèvent de la fiction.<sup>441</sup> Ainsi, à l'instar de plusieurs autres hypothèses qui

---

<sup>438</sup> La Banque Mondiale, *supra* note 428 à la p 9 à 14; La Banque Mondiale, *supra* note 411 à la p 17 à 21; Voir aussi: Deschamps, *supra* note 31 aux pp 141-142.

<sup>439</sup> La Banque Mondiale, *supra* note 411 à la p 20.

<sup>440</sup> La Banque Mondiale et International Financial Corporation, *Doing Business 2011 - Agir pour les entrepreneurs*, Washington, DC, 2011 à la p 114.

<sup>441</sup> Lors d'un échange informel en 2010 avec la dirigeante propriétaire d'une chaîne d'épicerie au Bénin, celle-ci me faisait notamment valoir qu'elle faisait souvent des "cadeaux" aux fonctionnaires de l'administration afin d'accélérer la gestion de ses affaires.

fondent l'évaluation et le classement effectués dans les rapports *Doing Business*<sup>442</sup>, ces prémisses s'appuient sur un monde idéal établi par la Banque.

De même, ce monde idéal, ou théorique, est celui d'une minorité d'entreprises qui opèrent dans la zone Ohada. En effet, à nouveau dans la catégorie « création de l'entreprise », les rapports 2011 et 2017 indiquent que les critères mesurés le sont par rapport à ceux d'une entreprise standard. Ce standard est établi comme celui d'« une société à responsabilité limitée dont la propriété est à 100% nationale, avec un capital initial équivalant à 10 fois le revenu par habitant, exerçant des activités générales à caractère industriel ou commercial, et employant, un mois après son démarrage, entre 10 et 50 personnes. <sup>443</sup>» De même, « Depuis 2016, deux types de sociétés à responsabilité limitée nationales — l'une détenue par cinq femmes mariées, l'autre par cinq hommes mariés — sont prises en compte pour évaluer la neutralité des réglementations relatives à la création . »

Or, ces cas « standards » sont loin de l'être dans les pays dans lesquels j'ai mené mon enquête. En effet, dans ces pays, l'économie repose pour une large part sur l'activité de milliers de commerçantes individuelles telles que celles que j'ai rencontrées et de micros et de petites entreprises employant moins de 10 personnes. Ces commerçantes et entreprises transigent dans les pays membres de l'Ohada ou même au-delà, souvent sans s'être constituées en vertu des lois officielles et sans s'être enregistrées auprès du

---

<sup>442</sup> Par exemple, le calcul du nombre de jours pour compléter les formalités de création d'une entreprise ne tient pas compte du temps que doit mettre l'entrepreneur pour récolter l'information nécessaire au dépôt de la demande, ni de l'existence d'un lien préalable entre le requérant et le/la fonctionnaire chargé d'administrer la demande. Ces deux types de circonstances ont pourtant un impact majeur sur le temps nécessaire pour compléter des formalités. Ceci est particulièrement le cas pour plusieurs des commerçantes que j'ai rencontrées. De fait, plusieurs d'entre elles m'ont indiqué ne pas avoir le temps de lire tous « les papiers » nécessaires à l'accomplissement des formalités d'enregistrement, ne pas avoir le temps de les comprendre ou encore ne pas souhaiter interagir avec les fonctionnaires de l'État dans le cadre de l'opération de leur commerce de crainte de se voir imposer des amendes, des taxes

<sup>443</sup> La Banque Mondiale, *supra* note 411 à la p 32.

Registre du Commerce et Crédit Mobilier. Ce sont ces entreprises, entrepreneures et entrepreneurs qui représentent le cas standard. Pourtant, les rapports Doing Business dans l'espace Ohada s'intéressent peu, voire pas, aux institutions et à la logique des entreprises locales de petite taille ou de très petite taille qui, dans l'espace Ohada, sont en majorité exploitées par des femmes.

À nouveau, la Banque a reconnu dans ses rapports, incluant celui de 2017, qu'en mettant l'accent sur le secteur formel, les rapports *Doing Business* « Ne parvien[en]t pas à refléter les réalités du secteur informel », ce qui constitue « une lacune grave dans les économies où ce secteur est important <sup>444</sup> ». C'est le cas des économies de tous les États membres de l'Ohada. De même, la Banque a noté qu'en ayant recours, comme elle le fait, à des experts pour récolter ses données, « Les indicateurs [du rapport] sont moins à même de saisir les disparités entre les expériences des entrepreneurs. »

De manière plus importante encore, après la publication de ses rapports pour l'année 2020, la Banque a, comme je l'ai mentionné suspendu le projet Doing Business et ce, en raison de signalements « d'irrégularités dans les rapports de 2018 et 2020<sup>445</sup> ». Elle a également mis en place un processus externe<sup>446</sup> d'évaluation de la méthodologie employée dans les rapports. Les conclusions générales du groupe d'audit interne retenu pour procéder à un telle évaluation se lisent comme suit :

“After careful consideration and deliberation, we recommend that the Doing Business team modify and improve the current methodology to better reflect the reality faced by firms around the globe.

---

<sup>444</sup> *Ibid* à la p 17.

<sup>445</sup> La Banque Mondiale, « Le Groupe de la Banque mondiale arrête la publication du rapport Doing Business » 20-21, en ligne : [Www.banquemondiale.org <http://français.doingbusiness.org/data/exploreconomies/france#paying-taxes>](http://www.banquemondiale.org/fr/français/doingbusiness.org/data/exploreconomies/france#paying-taxes).

<sup>446</sup> La version française du site web de la Banque mondiale traite d'audit interne mais il semble bien que ceci soit un erreur de traduction : <https://français.doingbusiness.org/fr/doingbusiness>

The methodological recommendations include measuring de facto as well as de jure rules using a representative cross-section of firms, integrating government's function in promoting a good business environment, and expanding the international coverage of the indicators, notably in trade and finance. We suggest introducing changes for specific indicators: eliminate the indicators "Protecting Minority Investors" and "Resolving Insolvency", retain and improve the measurement of "Paying Taxes", reintroduce the "Employing Workers" indicator, and strengthen the "Contracting with the Government" indicator. Overall, we recommend that the Doing Business team remove the aggregate index and country rankings and improve the transparency and oversight of Doing Business.<sup>447</sup>

Il s'ensuit que l'évaluation, la comparaison et le classement qu'effectuent les rapports Doing Business des économies du monde et particulièrement de celles des pays membres de l'Ohada sont autant théoriques que partiels<sup>448</sup> et incomplets. Surtout, ils apparaissent, de l'admission même de la Banque et tel que relevé par le groupe d'évaluation externe, peu adaptés et représentatifs de l'économie, des pratiques normatives et du contexte sociologique dans lequel les entreprises des pays membres de l'Ohada exercent leurs activités. Ceci, on l'a vu, s'explique notamment du fait que les rapports *Doing Business* dans l'espace Ohada sont effectués principalement en fonction d'une analyse, d'écrits et de présomptions de faits relevant d'un monde idéal. De même, ils utilisent des cas types qui ne sont pas représentatifs de la situation de la majorité des entreprises dans les États Ohada et ils se limitent à l'examen des entreprises du secteur dit « formel », ce qui exclut celles qui alimentent un segment majeur de l'économie de ces

---

<sup>447</sup> Mauricio Cardenas, *Lettre du Panel d'audit externe des rapports Doing Business à la vice-présidente et économiste en chef de la Banque Mondiale*, Washington, DC, 149-149, DOI : 10.1007/978-3-319-95960-3\_300051 Voir aussi: La Banque Mondiale, *supra* note 445.

<sup>448</sup> À cet effet, il convient de noter entre autres que les recommandations et le classement auxquels s'adonne la Banque dans ses rapports font abstraction des milliers d'entreprises de moins de 10 employés dans la zone Ohada et des milliers d'entreprises qui exercent leurs activités sans s'être enregistrées ou constituées conformément aux lois officielles. Ceci étant, autant ces rapports que l'appui que fournit la Banque à l'Ohada pour réviser ses lois dans un esprit semblable à celui des rapports ignorent ou font presque entièrement fi d'une part majeure des entreprises locales que la Banque indique vouloir soutenir par son projet *Doing Business*.

pays. Finalement, les données recueillies le sont uniquement par le recours à des « experts »; on n’y trouve en effet aucune référence à des entretiens avec des entrepreneurs et entrepreneures ou avec d’autres acteurs du commerce quotidien.

C’est en se fondant sur cette analyse dont la méthodologie est désormais remise en cause et qui apparaît peu représentative et adaptée au contexte des États membres de l’Ohada, que la Banque a classifié ces derniers. Cette analyse à portée réduite a amené la Banque à émettre des recommandations (non toujours appropriées) visant à l’adoption de politiques et de règles devant s’appliquer à l’ensemble des entreprises locales de l’espace Ohada. Ces recommandations incluent celles relatives à la révision de l’ensemble des Actes uniformes et d’autres encourageant l’Ohada à adopter de nouveaux Actes dans des secteurs identifiés par elle et suivant des principes et des « bonnes pratiques<sup>449</sup> » identifiés par elle.

Compte tenu de ce qui précède, il n’est pas surprenant que la méthodologie de révision de l’AUS et de l’AUDCG notamment s’apparente à plusieurs égards à celle employée par la Banque dans ses rapports Doing Business. Par exemple, tel que j’y ai fait allusion au chapitre 1, l’évaluation qui a été faite du droit des sûretés dans l’espace Ohada est demeurée au niveau du texte de loi qu’elle visait à renforcer<sup>450</sup> et des experts et des cabinets recrutés par l’Ohada et ses partenaires pour procéder à la révision. Jamais n’a-t-il été question comme me l’a confirmé le professeur Crocq, de recenser et de tenir compte de la pluralité normative existant dans les États Ohada quant aux différents véhicules et

---

<sup>449</sup> Voir notamment: La Banque Mondiale, *supra* note 411 à la p 12,43,47,54,55,61,72 dans lequel la Banque fait état de diverses règles qu’elle qualifie de « bonne pratique » sans toutefois indiquer comment elle en vient à établir ceci. La Banque relève aussi les instances où la législation se conforme et ne se conforme pas à de « bonnes pratiques ».

<sup>450</sup> Ngwe et al, *supra* note 352.

pratiques d'accès au crédit (garanti ou non). Il s'en est suivi un Acte qui, de l'avis du professeur Pougoué, peu adapté au contexte africain :

*« Par exemple les sûretés, même avec les réformes faites en 2010, je trouve que notre droit des sûretés n'est pas toujours adapté à nos économies. Mais réellement ces petits commerçants, certaines n'ont même pas de compte en banque. Pourtant elles ont besoin des petites sûretés pour faire leurs affaires. Il faut de l'imagination en jouant notamment sur la propriété. Revenir à nos conceptions traditionnelles sur la terre. Comment transformer cette conception à une conception plus marchande.<sup>451</sup> »*

Comme cela a été le cas pour l'AUS révisé, les experts recrutés pour réviser l'AUDCG 1997 ont indiqué avoir procédé pour ce faire à la revue systématique des dispositions des actes. On ne trouve toutefois aucune mention d'enquêtes, d'entretiens ou d'observations qui dépassent celles des juristes experts camerounais recrutés et qui auraient été menés auprès d'entrepreneurs relativement à la manière dont ces dispositions avaient ou non été mises en oeuvre. La révision des Actes uniformes peut donc se comprendre comme une entreprise de renforcement de la légalité formelle du droit Ohada, dans le sens où Weber a employé cette expression.

L'analyse des circonstances et de la forme des partenariats que l'Ohada entretient avec deux de ses principaux bailleurs de fonds, la France et la Banque Mondiale, permet de comprendre le rôle que jouent ces partenariats dans la formulation du droit Ohada. Elle révèle comment, en misant sur l'élaboration d'un régime juridique axé sur le développement des affaires régionales et internationales et requérant pour sa survie le soutien de bailleurs de fonds d'envergure, l'Ohada et ses États membres ont été amenés, non sans tensions ou résistances, à renoncer à une partie de leur liberté de gérer et d'établir l'agenda et le contenu des réformes à opérer. L'analyse révèle aussi comment la

---

<sup>451</sup> Deschamps, *supra* note 42.

forme de l'aide apportée à l'organisation a contribué à modeler le droit Ohada en fonction des cadres de références et du droit de ces bailleurs de fonds et à y donner une orientation extérieure. C'est ainsi que l'Ohada se présente comme un projet de convergence juridique mondiale caractéristique des systèmes de droit moderne. C'est là une conséquence des procédés employés par l'Ohada pour s'insérer dans la mondialisation.

En outre, en raison de sa vocation instrumentale, le régime de Ohada a été voulu et construit comme un régime de type clés en main devant rendre le droit facilement accessible et devant rassurer ses utilisateurs. Ceci est manifeste lors de l'analyse des techniques de réforme et des attributs du régime. Les premières sont l'uniformisation du droit à l'échelle régionale et son harmonisation à l'échelle mondiale. Quant aux attributs du régime, ils concernent notamment la compétence matérielle et territoriale vaste et extensive octroyée à l'Ohada et le caractère supranational du régime. Dans les paragraphes qui suivent, je démontre comment ces techniques et caractéristiques inscrivent le droit Ohada dans la modernité juridique. Je me pencherai également sur certaines des résistances qu'entraînent le recours à ces techniques et la mise en œuvre des attributs du régime et sur la façon dont elles sont résolues.

## **2. Un droit clés en main pour les investisseurs et les bailleurs de fonds mondiaux**

L'environnement normatif commercial mondial dans lequel l'Ohada souhaite s'inscrire est marqué par une marchandisation accrue et accélérée du droit, laquelle entraîne une forte concurrence entre systèmes juridiques. Pour faire face à cet environnement autant que pour en attirer les acteurs, l'Ohada a visé élaborer un droit régional qui leur soit accessible, simple et compréhensible, un droit clés en main. Pour ce

faire, elle emploie deux techniques de réforme. D'une part, elle procède à l'uniformisation régionale du droit des affaires destiné à s'appliquer dans ses États membres. D'autre part, elle harmonise ce droit avec le droit des affaires mondial. Ceci se fait par la voie d'importations de règles, de principes et de catégories juridiques provenant des systèmes juridiques « modernes » auxquels appartiennent les investisseurs et bailleurs de fonds étrangers et internationaux que l'Ohada souhaite attirer. Dans les paragraphes qui suivent, je considère d'abord le caractère uniforme du droit Ohada. Je reviens ensuite sur les méthodes qu'emploie l'Ohada pour harmoniser son droit avec celui des systèmes juridiques étrangers. Dans les deux cas, je montre comment l'uniformisation régionale et l'harmonisation mondiale du droit adopté par l'Ohada participe à faire de celui-ci un droit « moderne », lequel est exclusif et incomplet.

#### *a) Un droit uniforme à échelle régionale*

" les processus d'unification ou d'harmonisation du droit contribuent à réduire les « coûts d'approche » pour les investisseurs. Connaître le droit d'un pays avant de nouer des relations d'affaires avec lui a un coût, et ce coût se trouve mieux rentabilisé si l'investissement de départ peut servir vis-à-vis d'autres pays utilisant le même droit ou un droit très proche<sup>452</sup>".

L'extrait qui précède est tiré d'une communication présentée par un magistrat français et directeur-adjoint de la Maison du Droit Vietnamo-française à Hanoi lors d'une conférence intitulée « Le droit des Affaires de l'OHADA, Instrument de promotion et de sécurisation des investissements en Afrique ». Autant le raisonnement dont il fait état que l'intitulé de la conférence révèlent comment l'uniformisation du droit des affaires dans

---

<sup>452</sup> Ponsot, *supra* note 71 à la p 3.

l'ensemble du territoire Ohada est perçue comme devant favoriser l'investissement étranger et l'activité de la grande entreprise<sup>453</sup>.

De fait, pour l'investisseur mondial, l'unification du droit des affaires applicable dans tout l'espace délimité par les frontières externes des États membres contribue à faire du droit Ohada un droit facile à identifier et à utiliser. Elle contribue à rendre le droit plus « efficient ». Les sociétés et investisseurs peuvent désormais accéder aux neuf textes de lois qui en constituent le corpus essentiel--les Actes Uniformes--où qu'ils soient dans le monde en visitant le site web officiel de l'organisation ou encore celui que lui consacre l'Association pour l'Unification du droit en Afrique (UNIDA) dont le siège est à Paris et dont le principal objet est de promouvoir le droit Ohada<sup>454</sup>. « C'est simple », m'a dit M. Ahoyo, « s'il y a une chose positive pour laquelle l'Ohada a répondu, c'est d'abord la mise à disposition des textes. Plus personne ne peut dire qu'il ne connaît pas la loi applicable en matière de droit des affaires. <sup>455</sup>»

En même temps que l'uniformisation régionale du droit des affaires dans l'espace Ohada doit participer à attirer des acteurs économiques d'envergure et faciliter les affaires au niveau régional, elle se présente comme un moyen pour la sous-région africaine et même l'Afrique de faire face à la concurrence juridique et économique mondiale. À cet effet, le discours officiel justifie l'objectif d'uniformisation du droit de

---

<sup>453</sup> Ponsot, *supra*, à la page 3:

<sup>454</sup> Voir : <http://www.ohada.com/accueil.html>. Ce site est beaucoup plus étoffé que le site officiel de l'Ohada et sans doute également beaucoup plus consulté. Il contient, en plus des textes de lois de l'Ohada, un répertoire volumineux de doctrine et de jurisprudence sur le droit Ohada, une page d'actualité fréquemment mise à jour et diverses autres informations relatives au régime de l'Ohada. De même, contrairement au site officiel de l'organisation, il peut être consulté dans toutes les langues officielles de l'Ohada. L'UNIDA publie également ponctuellement un recueil des Traités et des Actes uniformes de l'Ohada annotés et commentés par des universitaires africains de renom et en vente à la librairie LGDJ, rue Soufflot à Paris.

<sup>455</sup> Deschamps, *supra* note 51 Ceci est vrai pour autant toutefois que celles et ceux qui souhaitent connaître ce droit puissent accéder facilement à internet, aux recueils écrits compilant les textes de l'Ohada et encore qu'il ou elle ait un niveau de scolarité suffisant pour comprendre ses textes. Or, aucune de ces conditions ne va de soi dans les États membres de l'Ohada.

l'Ohada notamment au regard de la mission de l'organisation de renforcer l'unité africaine. L'Ohada permet d'ailleurs à tout État africain qui en fait la demande d'adhérer à l'organisation. Ce faisant, elle cultive l'ambition de mener l'Afrique vers un droit commercial unifié à l'échelle du continent.

Malgré la référence au terme « harmonisation » dans le nom même de l'Ohada et dans la doctrine volumineuse qui s'intéresse au processus de convergence juridique opéré par l'organisation<sup>456</sup>, les concepteurs du régime ont plutôt opté pour une uniformisation des lois et une unification du droit. Le Traité constitutif décrit d'ailleurs l'objet de l'Ohada comme étant d'élaborer et d'adopter des « règles [*de droit des affaires*] communes, simples et adaptées à la situation de leurs [*des*] économies [*des États Parties*] (mes ajouts et mon emphase)»<sup>457</sup>. L'Ohada doit donc instituer un régime de droit des affaires unique pour l'ensemble des États membres par l'édiction de règles communes dans tout son ressort territorial<sup>458</sup>. Plus qu'un régime de convergence juridique, l'Ohada est, à l'échelle régionale, un régime d'uniformisation juridique. Il met en œuvre l'une des spécificités de la notion modernité juridique.

L'unification du droit des affaires à laquelle procède l'Ohada contribue à rationaliser le droit et la société. En effet, l'Ohada réforme le droit par le biais d'une

---

<sup>456</sup> Martin Boodman, « The Myth of Harmonization of Laws » (1991) 39:4 Am J Comp Law 699-724; Paul B Stephan, « The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law » (1998) 39 VA J Int Law 743-797; Rebecca Major, « West African states aim for legal harmonization » (1998) 17:9 Int Financ Law Rev 59-60; Duncan Alford, « UPDATE: A GUIDE ON THE HARMONIZATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW » (2012) 1-11, en ligne: Globalex <[http://www.nyulawglobal.org/globalex/Unification\\_Harmonization1.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Unification_Harmonization1.html)> (consulté le 8 août 2016); George Hoberg, « Trade, Harmonization, and Domestic Autonomy » (2001) 3 J Comp Policy Anal 191-217; M Fontaine, « Law harmonization and local specificities - a case study: OHADA and the law of contracts » (2013) 18:1 Unif Law Rev - Rev droit Unif 50-64, DOI : 10.1093/ulr/unt001; Claire Moore Dickerson, « Harmonizing business laws in Africa: OHADA calls the tune » (2005) 44 Columbia J Transnatl Law 17-73, en ligne: Columbia Journal of Transnational Law <<http://law.bepress.com/expresso/eps/618/>>.

<sup>457</sup> *Ibid* note 2, article 1.

<sup>458</sup> Voir notamment à ce sujet : Pougoué, *supra* note 8.

refonte de l'ensemble du droit des affaires applicable dans l'espace régional en un nombre limité de lois uniformes et aux sujets définis. De plus, ses lois opèrent une différenciation entre les affaires et le commerce d'une part, et la vie privée d'autre part. Le régime juridique uniforme de l'Ohada apparaît donc comme un produit-type des processus de rationalisation qui définissent la modernité. Aussi, tel que je le démontre dans les chapitres qui suivent, la rationalisation qu'opère le régime contraste avec l'hybridité qui caractérise l'activité commerciale des femmes que j'ai rencontrées au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire.

Surtout, l'unification et l'une uniformisation du droit des affaires à l'échelle régionale qu'effectue l'Ohada impliquent qu'il est difficile pour le droit uniformisé de tenir compte de normes, de pratiques et d'institutions juridiques de « grandes échelles », c'est-à-dire employées et développées à l'échelle locale. Les Actes Uniformes sont élaborés à partir de compromis et de consensus obtenus au niveau régional. À ce niveau, le droit en est un de petite échelle. Aussi, à cette échelle, les particularités juridiques et économiques nationales et locales ne sont plus visibles et sont considérées accessoires. Elles ne sont alors prises en compte que de manière aléatoire ou fortuite par les rédacteurs des lois. Or, tel que je l'illustre dans les chapitres qui suivent, les commerçantes africaines, entre autres, exercent leurs activités largement en fonction de normes et pratiques locales et ont principalement recours à des institutions juridiques développées à cette échelle.

La faible prise en compte des codes et pratiques de commerce locaux qu'entraîne l'uniformisation régionale du droit des affaires dans l'espace Ohada est exacerbée par le fait que cette uniformisation renforce le caractère moniste, centraliste et positiviste du

régime. En effet, le régime de droit des affaires uniforme régional écarte les normes et pratiques commerciales de sources plurielles, autres que celles du droit Ohada. Autrement dit, l'uniformisation implique un déni, voire un rejet de l'hypothèse du pluralisme juridique dans le domaine commercial. Ce caractère moniste, centraliste et positiviste du droit Ohada est d'ailleurs confirmé par le principe général de l'abrogation du droit antérieur au droit Ohada et incompatible avec celui-ci. En effet, la mise en œuvre de ce principe est dans l'esprit de l'hypothèse moniste. Elle contribue à ancrer droit Ohada dans la pensée juridique moderne.

L'uniformisation opérée par l'Ohada est donc susceptible de rassurer les investisseurs, les grandes entreprises, les professionnels qui les représentent et les bailleurs de fonds et contribue à améliorer l'accessibilité du droit des affaires pour ces acteurs. Elle s'effectue néanmoins aux dépens des plus petits commerces et entités qui échangent des biens et services suivant des modes, des pratiques et par le recours à des méthodes locales ou encore qui divergent de celles et ceux qui dominent les affaires régionales et internationales. Tel que je le démontre plus loin, le droit uniforme régional Ohada ne répond que peu aux besoins, aux modes et aux pratiques de nombreux acteurs économiques locaux. Ceci est d'autant le plus cas du fait qu'au-delà d'effectuer une uniformisation régionale du droit des affaires de ses États membres, l'Ohada opère une harmonisation de ce droit avec celui les systèmes juridiques de « l'extérieur ».

*b) Un droit importé, un droit harmonisé à échelle mondiale*

*« Il faut être aussi honnête pour reconnaître que le, les Actes uniformes, et je parlerai beaucoup plus du droit commercial général, en réalité n'est qu'une, euh, je n'ose pas dire une photocopie, mais une bonne partie, une bonne partie n'est*

*qu'une photocopie du droit français en prenant en compte effectivement certaines réalités qu'on a essayé un peu d'ajuster. »*

Médard Désiré Backidi, Directeur des études et des stages (2007- à ce jour),  
Directeur par intérim (2016-2017), ERSUMA, Porto-Novo, 2011

Ces propos de Monsieur Backidi portent à réfléchir sur la mesure dans laquelle l'élaboration du droit uniforme Ohada s'effectue par le biais d'un processus d'importation<sup>459</sup> de règles issues de systèmes jugés « modernes », en l'occurrence ici le système de droit français. (Plus loin, j'opposerai ces propos à ceux de l'ancien Secrétaire Permanent M. Sossa, qui rejette fortement l'idée que le droit Ohada soit une copie « servile » du droit français ou d'un autre droit. ) La littérature socio-juridique décrit ce processus par le recours au concept de transfert juridique ou à la métaphore du « transplant juridique<sup>460</sup> ». Celui-ci peut être défini comme *“the domestic adoption by a state or community of a legal norm taken from elsewhere.”*<sup>461</sup> Ainsi, la métaphore du transplant vise à évoquer la manière dont des institutions, véhicules et normes juridiques

---

<sup>459</sup> Quelques exemples d'utilisation du terme « importation juridique » pour décrire la transposition unidirectionnelle de règles de droit entre juridictions incluent: Stephen Golub, « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative » [2003] 41 Rule Law Ser Democr Rule Law Proj, DOI : 10.1671/28; Merry, *supra* note 58; Griffiths, *supra* note 136; John Gillespie, « Towards a Discursive Analysis of Legal Transfers Into Developing East Asia » (2008) 40:657 Int Law Polit 657-722.

<sup>460</sup> La métaphore du transplant juridique est fréquemment utilisée pour étudier les effets de la transposition de règles d'un ressort territorial à un autre. L'un des premiers à avoir exploité la métaphore est Alan Watson. Voir notamment: Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974; Alan Watson, « Comparative Law and Legal Change » (1978) 37:2 Camb Law J 313-336. La métaphore a depuis été largement utilisée pour expliquer, comprendre et imager le processus de création et de réforme du droit. Voir notamment, dans le contexte international, Roderick A Macdonald, « Three Metaphors of Norm Migration in International Context » (2009) 34 Brooklyn J Int Law 603-653. Ceci dit, l'utilisation de la métaphore du transplant se prête à de sérieuses critiques, telles que celles exprimées par Patrick H. Glenn dans :H Patrick Glenn, « On the Use of Biological Metaphors in Law: The Case of Legal Transplants » (2006) 1 J Comp Law 358. Au-delà du débat entourant l'opportunité ou non d'avoir recours à la métaphore du transplant juridique pour illustrer le processus par lequel des règles sont transposées d'un système à un autre, force est de constater que cette technique législative existe et largement répandue. Dans un texte de 1995, Watson explore les circonstances et les raisons qui expliquent à son sens le recours étendue à la transposition de règles étrangères : Watson, *supra* note 180.

<sup>461</sup> J. M Miller, “Transplants, Legal Exports as” in David Scott Clark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives* (Thousand Oaks, CA: SAGE, 2007), p. 1512.

étrangers sont retirés de leurs environnement normatif pour être transposés et incorporés dans le droit domestique de l'État réformateur.<sup>462</sup>

Les « transferts inter-normatifs » et la « circulation d'idées juridiques »<sup>463</sup> (traduction libre) existent depuis l'époque du Grand Empire Romain sinon avant<sup>464</sup>. Cependant, l'augmentation, l'intensification et la mondialisation de ces phénomènes de transferts depuis les dernières décennies contribuent à en faire des éléments caractéristiques du droit « moderne ». Elles donnent lieu au phénomène de convergence juridique mondiale de la nature de celle dont traite Friedman dans son analyse des cultures juridiques modernes<sup>465</sup>. En uniformisant son droit des affaires régional par le biais d'un recours généralisé au droit issu de systèmes juridiques « modernes », le législateur Ohada participe à cette convergence et ce faisant, ancre le droit Ohada dans la culture juridique moderne. Ce faisant, il se distance de ce que le juge Mbaye, l'un de ses fondateurs, aurait souhaité pour les États membres, à savoir un droit spécifique à l'Afrique<sup>466</sup>.

En même temps que le recours de l'Ohada à l'importation du droit des affaires étranger s'explique au regard de l'objectif de créer un droit clés en main pour l'investisseur venu d'ailleurs, il se comprend au regard du contexte de crise dans lequel l'organisation a été créée et du message de renouveau que ses concepteurs ont voulu envoyer « le plus loin possible ». C'est un message, comme le dit M. Kere dont j'ai reproduit d'autres propos plus haut, « qu'il y a quelque chose de bien qui se fait, que

---

<sup>462</sup> J. Miller, A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History, and Argentine Examples to Explain the Transplant Process, 51 American Journal of Comparative Law, (2003) 839.

<sup>463</sup> Macdonald, *supra* note 460 à la p 631.

<sup>464</sup> Macdonald et Deschamps, *supra* note 182.

<sup>465</sup> Friedman, *supra* note 164.

<sup>466</sup> Fondation Kéba Mbaye, *supra* note 351.

l'environnement est en train d'être amélioré, assaini, et tout et tout » et qu'un changement véritable est en train de s'opérer. » À ce sujet, Allan Watson a écrit en 1996, "borrowing is the most fruitful source of legal change."<sup>467</sup>

Ceci étant, plutôt que de parler d'emprunts juridiques ou encore de transferts juridiques, il semble plus approprié dans le cas de l'Ohada, de parler d'importations juridiques. En effet, l'Ohada on l'a vu s'inscrit dans un contexte de marchandisation accrue du droit (moderne occidental). Ce droit est devenu un produit d'exportation et d'importation presque au même titre que le sont les biens et les services. Aussi, le législateur Ohada ne fait pas qu'emprunter quelques idées et concepts au droit étranger. Il importe et intègre dans ses lois les concepts, les règles et les principes issus de systèmes juridiques étrangers de manière extensive.

Le droit Ohada apparaît donc comme s'inscrivant autant dans un processus de convergence juridique à échelle régionale que dans un processus de convergence à échelle mondiale. Au niveau régional, cette convergence s'opère on l'a vu par l'uniformisation du droit des États parties de l'Ohada. À l'échelle mondiale, elle s'opère par l'importation de normes en vigueur dans les systèmes dont proviennent les investisseurs que l'organisation souhaite attirer, les experts recrutés pour préparer les avant-projets d'Actes, ou les deux. S'ensuit la création d'un droit des affaires harmonisé à échelle mondiale. Pour l'investisseur étranger, ceci confère au droit Ohada « une autorité incontestable<sup>468</sup> ».

Tel que je l'ai souligné, le droit français demeure un repère de premier plan pour le droit Ohada. Son influence est manifeste dans l'AUS et dans plusieurs autres Actes

---

<sup>467</sup> A. Watson, *Aspects of Reception of Law* 44 American Journal of Comparative Law (1996) 335, 335.

<sup>468</sup> Ponsot, *supra*, à la page 2.

uniformes. C'est le cas notamment de l'Acte uniforme révisé sur le Droit Commercial Général (2011) auquel M. Backidi fait allusion dans l'extrait cité plus haut. Cet Acte calque notamment le statut d'« entreprenant » sur celui de l'« auto-entrepreneur » français<sup>469</sup>. Je reviens sur cet exemple plus loin. J'ai évoqué en partie II les circonstances politiques, économiques et culturelles qui expliquent et contribuent à imprégner le droit français dans le droit Ohada. Outre celles-ci, l'importation du droit français dans le droit Ohada découle également de l'origine française coloniale du système de droit officiel dans nombre des États fondateurs de l'organisation. D'ailleurs, aujourd'hui encore, nombre de lois françaises adoptées au cours de la période coloniale garnissent le paysage législatif des États Ohada. Dans ce contexte, le recours au droit de l'ancienne métropole française est présenté comme étant à la fois inévitable et naturel.

À cela s'ajoute le prestige du droit français selon toute une génération de juristes africains et le fait que ceux-ci ont reçu une formation en droit français. En effet, à commencer par le juge Keba Mbaye, l'un des fondateurs du régime, nombreux sont les juristes de l'élite africaine qui ont complété leur formation juridique en France ou dans le système d'éducation français en Afrique<sup>470</sup>. Pour ceux-ci, le droit français est un référent d'ordre, de prestige et de modernité<sup>471</sup>. C'est aussi, pour plusieurs, le seul référent auquel

---

<sup>469</sup> Italy et France, *Possible Alternative Legislative Models for Micro and Small Businesses Submissions from Italy and France*, a/CN9/WGI/WP87, Vienna, 2014, DOI : 10.1017/S0020818300025613 Voir aussi le site web du gouvernement français consacré à l'auto-entrepreneur: <https://www.portail-autoentrepreneur.fr/statut-auto-entrepreneur>:

<sup>470</sup> Pour un exposé de la manière dont l'éducation française outre-mer fût organisée après les indépendances, voir notamment: René De Lacharrière, « L' évolution de la Communauté franco-africaine » (1960) 6 *Annuaire français droit Int* 9-40 à la p 38 C'est toute une génération d'africains-surtout des hommes-qui a été formée en droit français au courant des décennies qui ont suivis les indépendances et ce, par l'entremise de diverses programmes et entente de collaboration entre la France et ses anciennes colonies.

<sup>471</sup> Voir aussi: Jonathan M Miller, « A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process » (2003) 51:4 *Am J Comp Law* 839-885, DOI : 10.1017/CBO9781107415324.004 (soutenant que le prestige dont jouit le système juridique dont est issu le transplant juridique influence la manière dont celui-ci est reçu dans l'État receveur); Daniel Berkowitz et

ils accordent l'autorité et le statut de « droit »<sup>472</sup>. En témoignent ces paroles du Président de la CCJA en poste de 2010 à 2013 et que j'ai rencontré en 2012, le juge Antoine Joachim Oliveira :

*« Il faut dire que moi-même j'ai fait toutes mes études en France, hein. [...] Moi j'ai le BEPC français, le bac, la licence, le doctorat et puis l'agrégation [inaudible]. Donc voilà. C'est une référence pour moi. »<sup>473</sup>*

Le recours au droit français comme source d'inspiration dominante et comme modèle à transposer ne se constate pas uniquement au niveau de la conception des Actes uniformes Ohada. Il s'observe également au niveau de leur interprétation et de leur mise en œuvre. À nouveau les propos de l'ancien juge en chef de la CCJA M. Oliveira, illustrent ce qui précède :

---

al, « The Transplant Effect » (2003) 51:1 Am J Comp Law 163-203 à la p 163 (soutenant que la mesure dans laquelle les citoyens respectent le droit officiel dans l'État « receveur » influence la réception des transplants juridiques). ; La frontière est toutefois est toutefois parfois floue entre le regard vers le droit français en tant que droit d'autorité et des visions et approches orientalistes au droit qui considèrent celui-ci comme supérieur à tous autres. En témoigne notamment cet extrait de conférence donnée par un magistrat français à la maison du droit de Hanoi : « le droit de l'OHADA, en ce qu'il a puisé une grande partie de son inspiration dans le droit français, se trouve en quelque sorte l'héritier d'une tradition juridique qui a elle-même servi de référence à beaucoup de systèmes juridiques dans le Monde. De cet héritage, le droit de l'OHADA a retenu – si j'ose dire – le meilleur, à savoir la logique générale, la structure conceptuelle et la technique rédactionnelle, toutes choses qui ont fait le succès du droit français." Ponsot, *supra* note 14 à la p 2.

<sup>472</sup> Lors d'une conférence sur le droit Ohada tenue à Montréal en 2012, plusieurs des conférenciers incluant le Secrétaire Permanent de l'Ohada, le Directeur Général de l'ERSUMA et les experts ayant rédigé l'avant-projet de l'AUTMR ont fait valoir l'attachement des juristes pratiquant dans les États parties à la tradition juridique civiliste. Club Ohada Canada et Université de Montréal, *supra* note 420.

<sup>473</sup> Deschamps, *supra* note 52 Diverses autres raisons sont susceptibles d'expliquer le recours étendu à des transferts juridiques, français et autres, dans le droit Ohada. Quant à celles-ci, voir notamment: ; Deschamps, *supra* note 31 à la p 74; Alan WATSON, « Aspects of reception of law » (1996) 44:2 Am J Comp Law 335-351, en ligne: The American Journal of Comparative Law <<http://www.jstor.org/stable/840712>> (il cite quatre autres circonstances et motivations qui incitent les législateurs à recourir à la transposition de règles et de concepts étrangers dans l'élaboration du droit nouveau: l'utilité pratique, la chance, la complexité de la matière qui incite à recourir à des solutions existantes, et la nécessité d'infuser une autorité inhérente au droit nouveau); Jonathan M Miller, « A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process » (2003) 51:4 Am J Comp Law 839-885 (explorant d'autres motivations sous-jacentes à l'utilisation des transplants juridiques par l'entremise d'une analyse typologique à savoir: i) les transplants qui permettent de sauver des coûts; ii] les transplants qui sont dictés de l'extérieur; iii) les transplants importés par le fait d'entrepreneurs du droit; iv] et les transplants qui génèrent de la légitimité juridique.).

*«Moi personnellement quand j'ai un dossier, j'examine la jurisprudence française, (...) voilà pour voir ce qu'ils ont décidé sur les mêmes textes, parce que ce sont les mêmes textes euh.<sup>474</sup> »*

Les Actes uniformes incorporent également des règles issues de juridictions occidentales autres que celle de la France. Par exemple, l'AUS révisé contient des dispositions empruntées au droit luxembourgeois.<sup>475</sup> De même, l'avant-projet de l'*Acte Uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route*<sup>476</sup> (AUT) a été rédigé par des juristes experts retenus et rémunérés par le Ministère de la Justice du Canada et ce, dans le cadre d'une entente de coopération avec l'Ohada<sup>477</sup>. À ce sujet, le Secrétaire Permanent de l'Ohada M. Sossa m'expliquait ce qui suit quant au processus de sélection :

*« Nous avons recours à l'expertise externe. (...) Oui on fait toujours un appel, euh, un appel d'offre, un appel euh, un appel d'offre pour choisir le meilleur candidat. Il est clair que quand c'est le gouvernement canadien qui finance, bon...ce que nous constatons c'est qu'il y a quand même une petite faveur aux les ressortissants du pays concerné. De toutes façons elle a la compétence, ça a été démontré.<sup>478</sup> »*

À l'instar des experts canadiens, plusieurs des experts recrutés par l'organisation (par l'entremise ou non du soutien de bailleurs de fonds externes) pour rédiger les avant-projets d'actes uniformes ont été formés ou exercent au sein de systèmes juridiques occidentaux. On peut comprendre la tendance de ces experts à recourir aux concepts de leur propre système lors de l'élaboration de la loi nouvelle et ce faisant, à transposer dans le droit Ohada les normes qu'ils connaissent. Ainsi, les experts canadiens recrutés pour la

---

<sup>474</sup> Deschamps, *supra* note 52.

<sup>475</sup> Black et al, *supra* note 55.

<sup>476</sup> *Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, *supra* note 33.

<sup>477</sup> La professeure québécoise Nicole Lacasse est l'experte en chef mandate par le Ministère de la Justice du Canada pour rédiger l'avant-projet d'AUT. Elle a eu pour ce faire l'assistance de Serge Kaplan qui était alors étudiant. M. Kaplan est d'origine ivoirienne.

<sup>478</sup> Deschamps, *supra* note 52.

rédaction de l'AUT ont indiqué s'être inspirés de manière considérable du droit nord-américain et du droit européen pour rédiger l'avant-projet, tout en cherchant à l'arrimer avec les législations nationales existantes dans les États membres<sup>479</sup>.

Le recours à des juristes formés et se trouvant dans les juridictions des bailleurs de fonds ou des entreprises que l'Ohada souhaite attirer participe donc à harmoniser le droit uniforme Ohada avec le droit de ces différentes juridictions. Ceci contribue à inscrire le droit Ohada dans la convergence juridique mondiale qui caractérise le droit « moderne »<sup>480</sup>. L'harmonisation mondiale du droit des affaires à laquelle participe l'Ohada par le recours à l'importation du droit étranger se produit aussi par l'incorporation des principes et recommandations formulées par ses partenaires institutionnels internationaux<sup>481</sup>. J'ai déjà fait état de l'exemple de la Banque Mondiale à cet égard. À leur tour, les organisations internationales de droit international privé cherchent à façonner le droit Ohada conformément aux standards et aux principes

---

<sup>479</sup> Lacasse et Kablan, *supra* note 34 Un professeur de droit canadien, Monsieur Thierry Bourgoignie a également été retenu pour rédiger l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit de la consommation, lequel n'a par ailleurs jamais été adopté en version finale. Cet avant-projet est à son tour solidement ancré dans le droit de la consommation de tradition civiliste du Québec, une province canadienne. ; Thierry Michel Bourgoignie et Claude Masse, *Projet de loi uniforme sur le contrat de consommation pour les pays de l'OHADA*, Ottawa, Canada, 2005, 60.

<sup>480</sup> En même temps toutefois, la diversité relative des juridictions dont sont issus les importations juridiques qui composent le droit Ohada—elles demeurent toutes des juridictions de droit occidental « moderne »—et dans lesquelles exercent les experts qui rédigent les avant-projet de loi se traduit par une disharmonie/dissonance de styles de rédaction et de structures de texte d'un Acte uniforme à un autre. L'absence d'unité de style, de forme et de structure du droit Ohada entre en contraste avec l'ambition du régime de produire un droit uniforme, simple et accessible. Pour l'investisseur mondial, cette absence d'unité de style, de forme et de structure sera peut-être un inconvénient, qu'il surmontera en ayant recours à des conseillers juridiques. Pour le/la fonctionnaire local chargé de faire appliquer la loi toutefois, ou encore pour l'entrepreneur et le commerçant censé s'y conformer cette incohérence de forme représente un obstacle réel supplémentaire à la compréhension et à l'appropriation du droit importé.

<sup>481</sup> Yves Dezalay et Bryant Garth, « Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes » (1995) 29:1 *Law Soc Rev* 27-64 (exposant le lien entre la disponibilité chez l'État ou l'organisation exportateurs de droit d'un financement pour soutenir la réforme opérée dans l'État receveur et la volonté de ce dernier d'intégrer les normes transplantées). Gerbié, *supra* note 372; Mouloul Alhousseini, *Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, 2e éd, www.ohada.com, 2008 Mis à part la Coopération française et la Banque Mondiale, l'Ohada jouit ou a joui de l'appui de la coopération suisse, du Ministère de la Justice du Canada, de USAID, de la Banque africaine de développement, de l'Union Européenne, et du Programme des Nations Unies pour le Développement, entre autres.

qu'elles mettent en avant. J'ai déjà évoqué l'exemple de la Commission des Nations Unies sur le Droit Commercial International (CNUDCI). Celle-ci est intervenue indirectement par l'intermédiaire du professeur Riffard, dans les dernières étapes de l'élaboration par le professeur Crocq de l'AUS révisé, proposant que celui-ci se conforme aux recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties<sup>482</sup>. Un autre exemple concerne l'élaboration de l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats. Celui-ci a été rédigé par le professeur belge Marcel Fontaine, membre du groupe d'étude de l'Institut International pour l'Unification du droit privé (UNIDROIT) chargé de préparer les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international<sup>483</sup>. L'avant-projet qu'il a rédigé se conforme à ces principes. Il n'a toutefois jamais été adopté par l'Ohada en raison de l'absence de consensus sur son contenu et des craintes qu'avaient les législateurs nationaux de perdre une large partie de leur compétence législative au profit de l'Ohada. L'échec de cet avant-projet s'explique également par le fait qu'il est fortement inspiré de principes civilistes et qu'il a été déposé en 2004 au moment où se dessinait le partenariat de l'Ohada avec la Banque Mondiale. Comme on l'a vu, celle-ci était alors une fervente adepte de l'hypothèse des origines juridiques et de l'idée que les systèmes de common law sont plus efficaces que ceux de droit civil.

---

<sup>482</sup> Guide législatif sur les opérations garanties Organisation des Nations Unies, *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, Vienne, 2011). De même, des hauts fonctionnaires de l'Ohada assistent aux travaux en cours du Groupe de Travail I de la CNUDCI sur les micros, petites et moyennes entreprises pour en tirer inspiration le cas échéant (Working Group I (Micro, Small and Medium Enterprises), 26th and 27th Session, audio-recordings <http://www.uncitral.org/uncitral/audio/meetings.jsp>) ; Commissions des Nations Unies pour le droit commercial international, *Rapport du Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) sur les travaux de sa vingt-sixième session (New York, 4-8 avril 2016)*, A/CN.9/866, New York, 2016, à la page 4.

<sup>483</sup> Institut international pour l'unification du droit privé, *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, 2010, 520; Marcel Fontaine, *Ohada Uniform Act on Contract Law - Preliminary Draft*, 2004 Cet avant-projet n'a toutefois jamais été adopté en raison de l'absence de consensus sur son contenu et surtout en raison des craintes qu'il a inspiré aux législateurs nationaux de voir perdre un large pan de leur compétence législative au profit de l'Ohada. ; Deschamps, *supra* note 52.

L'ampleur de la convergence juridique qu'opère l'Ohada dans le domaine du droit des affaires, de même que les échelles régionale et mondiale à laquelle elle s'effectue, comptent parmi les éléments qui caractérisent la version de la modernité juridique qu'elle instaure. À ces éléments s'ajoute le sens unique, plutôt que circulaire, dans lequel se produit cette convergence<sup>484</sup>. En effet, le droit Ohada se construit à partir d'une importation Nord-Sud de règles et principes de droit commercial. Et comme je l'ai souligné, cette importation est principalement d'origine française.

Se pose alors la question de la mesure dans laquelle le produit final de cette importation vaste et à haut niveau qu'effectue l'Ohada s'intègre dans le paysage juridique et commercial quotidien dans les États membres. Se pose aussi la question de l'effet qu'a ce droit largement importé sur les ventes, les achats, les emprunts, les transactions et les activités commerciales qu'effectuent les commerçants et commerçantes dans les États parties et sur la facilité ou non qu'elles ont d'entreprendre des activités d'échange et de commerce. Elle concerne plus généralement l'impact que ce droit modernisé, importé, a sur la situation socio-économique de ces femmes et de leurs communautés.

J'ai soutenu dans une publication antérieure<sup>485</sup> que de par leur nature même les transplants juridiques provoquent de manière presque inévitable des « irritants »<sup>486</sup> au sein des systèmes juridiques dans lesquels ils sont adoptés. Ceux-ci sont ressentis par les

---

<sup>484</sup> Il convient ici de mentionner que des promoteurs du régime de l'Ohada effectuent de nombreux efforts afin que celui-ci soit perçu et considéré comme modèle pour l'élaboration d'un éventuel code européen des affaires. Or, il semble ces efforts et ces appels au transfert du modèle Ohada vers l'Europe, lesquels prennent la forme de colloques et de notes d'informations publiées sur le site Ohada.com n'aient à ce jour reçu que peu d'appui officiel en Europe. Pour des exemples de ces activités de promotion du modèle auprès de l'Union Européenne, voir notamment : Valérie Gomez-Bassac, « L'élaboration d'un Code européen des affaires » (2019) 1-7; Europanova, « Conférence-débat : Vers un code européen des affaires / le 17 mai 2018 à Paris » (2018) 21-23; Noël Ndong, « Quand le droit des affaires européen s'inspire du droit OHADA » (2018) 21-23.

<sup>485</sup> Deschamps, *supra* note 31.

<sup>486</sup> Macdonald, *supra* note 460 à la p 631.

juristes, les fonctionnaires et les acteurs et actrices appelés à se conformer ou à recourir aux règles transposées. Ces irritants, dont les causes sont diverses, affectent la mise en œuvre du droit ainsi transféré dans l'espace qu'il a pour vocation d'encadrer, et en particulier les acteurs et actrices que ce droit a pour objet de régir.

Ainsi, plus une règle, un concept ou une institution ainsi transplantés sont étrangers à la culture juridique et aux normes auxquelles souscrivent celles et ceux appelés à appliquer et à se conformer au droit nouveau, plus les chances sont faibles que le transplant juridique s'intègre de manière permanente dans le système juridique « receveur »<sup>487</sup>. L'insertion de dispositions sur l'agent de sûretés dans l'Acte uniforme révisé sur le droit des sûretés compte parmi les exemples patents de ces irritants. En effet, l'agent de sûretés était avant son insertion dans l'AUS révisé un concept inconnu dans les systèmes juridiques des États membres<sup>488</sup>. Aussi, en l'occurrence, les cultures et ordres juridiques « receveurs » ne sont ni uniformes, ni unifiés, ni uniques. Ils sont pluriels. Ils sont aussi « semi-autonomes<sup>489</sup> », c'est-à-dire qu'ils ne sont pas complètement indépendants les uns des autres. Ils se recoupent et se superposent.

Pour les juristes africains d'une certaine élite—juges, professeurs, avocats, fonctionnaires de l'Ohada—qui ont fait leurs études juridiques en France, dans un système civiliste en Afrique ou ailleurs<sup>490</sup>, il est encore aisé de naviguer au sein d'un régime de droit pour beaucoup importé du système français. Il en va autrement pour les femmes et les hommes qui souhaitent ouvrir un commerce, développer leurs affaires ou

---

<sup>487</sup> À cet effet, j'ai fait valoir qu'une évaluation préliminaire du caractère transférable ou encore de la compatibilité entre la règle ou l'institution à transplanter et l'ordre juridique « receveur » devrait avoir lieu, dans tous les cas, avant de procéder à « l'opération » de transplantation. Deschamps, *supra* note 31.

<sup>488</sup> Yondo Lionel Black et al, « "Bientôt un nouveau droit des sûretés dans l'Ohada" » (2010) 197:Novembre Droit Patrim 45-88, à la page 58.

<sup>489</sup> Moore, *supra* note 312.

<sup>490</sup> Notons par exemple l'ancien Secrétaire Permanent M. Sossa qui a complété des études supérieures en droit à l'Université d'Ottawa et à l'Université Laval au Canada.

qui transigent dans les marchés, les rues et les villages de la zone Ohada suivant des codes, des pratiques et des façons de faire développées spontanément, transmises par la famille et modelées par le contexte dans lequel ils exercent leurs activités. Ces codes, ces pratiques et ces façons de faire ne concordent pas nécessairement ou entièrement avec les principes et les normes « modernes » qui fondent le droit Ohada.

Surtout, la mise en place d'un régime de droit uniforme à l'échelle régionale, harmonisé à l'échelle mondiale, implique l'adoption de règles et de structures à vocation générale. Elles sont issues parfois de compromis établis en fonction du plus large dénominateur commun. Ceci implique une forme d'épuration des particularismes locaux et nationaux de même que des institutions et pratiques des acteurs qui n'opèrent pas aux échelles mondiales et régionales auxquelles le droit Ohada veut appartenir. Ainsi, sur la carte juridique que propose l'Ohada, on trouve peu de représentation des éléments du paysage normatif micro-entrepreneurial.

### **3. Un droit rassurant pour les investisseurs et les bailleurs de fonds**

*« Réaffirmant leur détermination à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et leur volonté de renforcer la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), de nature à garantir un climat de confiance concourant à faire de l'Afrique un pôle de développement ;*

*Résolus à faire de l'harmonisation du droit des affaires un outil d'affermissement continu de l'État de droit et de l'intégration juridique et économique ; »*  
(Traité portant révision du Traité constitutif de l'Ohada, 2008, Québec, Canada)

L'Ohada se veut un outil d'affermissement de sécurité juridique. Elle vise à donner confiance aux acteurs économiques et commerciaux : « Quand y a pas la confiance, y a pas les affaires », me disait Monsieur Backidi. La confiance que l'Ohada souhaite

instaurer dans les économies et le droit des États membres se définit du point de vue des entreprises et investisseurs dont elle souhaite faciliter les activités, des experts qui rédigent les textes de l'Ohada, des magistrats qui les interprètent et des conceptions qu'en ont les bailleurs de fonds de l'organisation. Pour ces acteurs, l'uniformisation régionale du droit Ohada et l'harmonisation de celui-ci avec celui des systèmes juridiques dont ils sont issus sont un premier gage de sécurité juridique. Mais il y a plus.

D'une part, la sécurité juridique que recherchent ces acteurs ou qu'ils participent à instaurer est une sécurité formelle. Elle repose sur la prévisibilité du droit écrit et du système qui l'applique. Par conséquent, elle implique, outre la mise en ordre et l'accessibilité physique des textes de lois, l'élaboration d'un droit à son tour formel et technique. Un droit technique dont les référents sont connus de ceux qui sont appelés à s'y conformer, à l'interpréter et à l'appliquer. De plus, l'omniprésence du droit Ohada, son caractère supra-étatique et l'autorité que le régime accorde à des règles écrites et techniques participent à créer un paysage juridique et institutionnel sécuritaire pour l'acteur économique ne connaissant pas les pratiques et cultures commerciales locales. En même temps toutefois, tel que je le démontre dans le chapitre qui suit, ces attributs du droit Ohada contribuent à maintenir les commerçantes comme celles que j'ai rencontrées dans l'inconnu et l'incertitude, à les rendre méfiantes et à les mettre l'écart, au moins économiquement. Ils représentent de ce fait un frein pour le développement durable de micro-entreprises.

#### *a) Un droit technique*

La sécurité juridique que le régime de l'Ohada instaure est comprise et conçue de manière formelle et théorique. Aussi, le caractère technique du droit de l'Ohada participe

à promouvoir une telle conception formelle de la sécurité juridique en même temps qu'il est à son tour le reflet de la version « moderne » et formaliste du droit des affaires que l'organisation met de l'avant. Divers éléments expliquent pourquoi et comment ce régime, dont l'idée provient des besoins réels exprimés par des acteurs économiques, est devenu formel et son droit technique.

Entre autres, j'ai fait état précédemment de la manière dont les crises économiques qui ont affligé les États membres dans les années 90 comptent parmi les circonstances qui ont motivé la création de l'Ohada et ont conféré au régime sa vocation instrumentale. Aussi, l'idée de constituer un régime juridique régional aurait au départ été propulsée beaucoup plus par les besoins de certains milieux d'affaires et de certaines catégories d'acteurs économiques transigeant dans ce qui allait être les États membres que par des demandes de juristes en quête d'un droit amélioré. On peut donc croire que ceci entraînerait l'élaboration d'un droit des affaires de nature pragmatique. Tel n'est toutefois pas le cas. En effet, si la création de l'Ohada est une réponse à des besoins commerciaux bien réels, son droit se caractérise plutôt par sa technicité, son formalisme et son caractère théorique. Ceci se comprend au regard notamment du fait que le mandat de rédaction ou de révision des Actes uniformes est généralement confié à des équipes restreintes et relativement homogènes d'experts-juristes. Les membres de ces équipes sont le plus souvent des professeurs de droit, des avocats ou d'autres experts-juristes. Ne s'y retrouvent ni économistes, ni anthropologues du droit, ni représentants du monde des affaires. Pareillement, la méthodologie de travail employée par ces groupes d'experts est théorique avec un recours limité, s'il en est, à la recherche ou à des données empiriques. D'ailleurs, le professeur Pougoué a souligné lors de l'entretien que j'ai eu avec lui le

besoin de mener des études empiriques visant à évaluer l'efficacité économique du droit Ohada et son application mais aussi à obtenir des données anthropologiques et économiques sur les pratiques commerciales « sur le terrain ». Il a également souligné l'importance que la construction du droit Ohada s'appuie de données et perspectives plurielles, et non seulement juridiques:

*«(...) il faut vraiment faire des études d'anthropologie juridique ou d'anthropologie économique pour essayer de voir vraiment sur le terrain comment les choses se passent. Donc l'évaluation dont je parle ne pourra pas être dominée uniquement par les juristes mais il faut une équipe peut-être qui comprend des juristes mais également des économistes, des hommes d'affaires, des anthropologues—des anthropologues moi j'insiste beaucoup là-dessus—et des acteurs économiques.  
(...)*

*«Quand on fait une étude anthropologique c'est en même temps pour voir les pratiques sur le terrain, les pratiques qui ne sont pas intégrées dans le droit mais qu'on pourrait peut-être intégrer. C'est ça l'avantage des études anthropologiques. Parce l'anthropologie peut en même nous montrer ce qui se développe à côté du droit légiféré ou voulu. »*

À l'heure actuelle toutefois, le pluralisme théorique et méthodologique n'a pas fait son chemin dans le processus de réforme employé par l'Ohada. Il demeure marqué par un recours exclusif à une approche juridique théorique. Ceci donne lieu à des textes de droit commercial théoriques et assez techniques. Il en va de même de l'application et de l'interprétation officielle de ces textes et des règles qu'ils contiennent. À ce sujet, le professeur Pougoué soulevait en entretien le fait que les magistrats à qui l'on demande d'effectuer un tel travail posent eux aussi un regard juridique théorique sur ces textes. Ce regard n'est en général renseigné ni par un exercice antérieur du droit des affaires à titre d'avocat, ni par une expérience pratique dans les mondes des affaires et du commerce. En outre, le professeur ajoutait ceci :

*« (...) il faudra absolument dans l'espace Ohada qu'il y ait beaucoup de dialogues entre les différents acteurs (...) je crains que l'Ohada ait été trop embrigadé par les magistrats, par les ministères de la justice, donc déjà au niveau des acteurs il faut impliquer les autres acteurs économiques de l'État, le ministère du commerce, les autres types de ministères ce qui n'est pas le cas actuellement. »*

De ce qui précède découle une conception et construction formaliste de la sécurité juridique au sein de l'Ohada. Suivant cette conception, la sécurité juridique se mesure et dépend de textes de loi écrits et ordonnés. Ces lois doivent être accessibles et les règles qu'elles contiennent simples. Ces éléments sont toutefois évalués en fonction du barème de l'investisseur sophistiqué, de l'expert-juriste, du bailleur de fonds international et du magistrat ou du juge à qui l'on demande d'appliquer la loi. D'où l'émergence et le développement d'un droit Ohada formel, théorique et technique. Ce droit est aussi, comme je l'explique ci-après, omniprésent.

### *b) Un droit omniprésent*

L'Ohada jouit d'une compétence matérielle et territoriale exclusive, vaste et extensible. De fait, le « droit des affaires » qu'elle a pour mission d'« harmoniser » est défini de façon libérale dans le traité instituant le régime<sup>491</sup>. Il inclut :

*« 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<sup>492</sup> ».*

Tel qu'il appert de cette citation, la compétence matérielle conférée à l'Ohada est large. Certains des champs de compétence de l'Ohada ne comptent d'ailleurs pas parmi ceux que l'on associerait traditionnellement avec le droit des affaires en tant que domaine

---

<sup>491</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 3, articles 1 et 2.

<sup>492</sup> *Ibid*, article 2.

distinct. Par exemple, le droit des procédures de recouvrement judiciaire et le droit de l'arbitrage sont assujettis à la compétence de l'Ohada mais ne constituent pas des branches du droit des affaires au sens strict<sup>493</sup>. Il en va de même du droit du travail, du droit de la consommation et du droit des contrats en général. Quant à ces derniers domaines toutefois, bien que des avant-projets d'Actes les encadrant aient été préparés, aucun d'entre eux n'a été adopté faute de consensus sur leur contenu de la part des États parties.

Ceci étant, plus qu'être large, la compétence de l'Ohada est extensible : elle peut être étendue par décision de son Conseil des Ministres<sup>494</sup>. De même, la compétence de l'Ohada est transversale. L'organisation a le pouvoir de réglementer une gamme diversifiée de sujets liés, de proche ou de loin, à l'exercice du commerce.

Le caractère vaste, extensible et transversal de la compétence octroyée à l'Ohada s'explique par le fait que l'intégration envisagée par les concepteurs du régime concerne « tous les secteurs de la vie des affaires »<sup>495</sup>. Il s'ensuit que l'Ohada doit jouir de la compétence nécessaire pour intervenir dans tous ces secteurs<sup>496</sup>.

---

<sup>493</sup> Achille Ngwanza, *Forum du Club Ohada Canada - La tradition juridique en droit OHADA, L'arbitre, l'avocat et les entreprises face au droit des affaires de l'OHADA*, Montréal, Qc, 2012 Pour cet auteur, la compétence vaste et transversale implique une remise en question de la séparation classique entre les domaines privés et publics dans le droit. Il juge que l'octroi à l'Ohada d'une compétence en matière d'arbitrage et de procédures de recouvrement judiciaires révèle une conception du droit des affaires qui le situe à cheval entre le domaine privé et public.

<sup>494</sup> Voir infra note 415.

<sup>495</sup> Joseph Issa-sayegh et Jacqueline Lohoues-Oble, *OHADA – Harmonisation du droit des affaires*, Bruxelles, Collection Droit uniforme africain- Editions Bruylant – JURISCOPE, 2002.

<sup>496</sup> La compétence dont jouit l'Ohada en vertu de son Traité Constitutif est extensive et transversale, et ce, tant au niveau de la substance que du lieu. En effet, l'étendue de la compétence de l'Ohada n'est pas limitée à la substance des matières qui tombent sous pouvoir d'encadrement juridique. L'Ohada jouit également d'une compétence territoriale vaste en ayant autorité dans aujourd'hui dix-sept États africains. De même, en vertu du Traité Constitutif, tout autre État intéressé à se joindre à l'organisation peut le faire, qu'il soit membre de l'Union Africaine ou non : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 2, préambule et article 53.

L'étendue des activités économiques assujetties au droit Ohada, le caractère extensible de la compétence octroyée à l'organisation et la nature transversale de celle-ci révèlent la vocation du régime à occuper le champ normatif commercial de façon exclusive et omniprésente. Cette vocation confère au régime un caractère « auto-suffisant »<sup>497</sup> susceptible d'offrir aux investisseurs, entreprises et financiers l'accessibilité, la simplicité et la prévisibilité du droit qu'ils recherchent lorsqu'ils font des affaires ou interviennent dans un État<sup>498</sup>. Comme l'écrit le professeur Issa-Sayegh, la compétence matérielle exclusive et extensible de l'Ohada doit lui permettre de réaliser un « ensemble juridique unique et cohérent dans lequel les législations nationales s'insèrent ou se fondent pour atteindre les objectifs économiques [...] que les États-membres se sont assignés<sup>499</sup> ». Parmi ces objectifs se trouve la promotion de l'investissement et particulièrement de l'investissement étranger direct.

Ainsi, la compétence vaste, extensible et transversale conférée à l'Ohada lui permet d'adopter un ensemble de lois et de règlements cohérent, exhaustif et intégré, permettant d'offrir un régime clés en main, accessible et sécurisant pour l'investisseur susceptible d'entreprendre des affaires en Afrique et pour le juriste appelé à le conseiller. Elle s'inscrit dans une vision du droit et du développement qui fait reposer en large part l'objectif du droit comme étant de stimuler l'investissement dans les États membres.

---

<sup>497</sup> Ponsot, *supra*, selon qui " le droit de l'OHADA est un droit qui se suffit presque à lui-même et n'a pas besoin d'être complété par des batteries de décrets d'application". Selon l'auteur, qui adhère à l'idée que la promotion de l'investissement est essentielle au développement, l'autosuffisance du droit des affaires est une caractéristique dont devraient s'inspirer les États souhaitant réformer leur droit des affaires.

<sup>498</sup> *Ibid.*, à la page 2; Peter Hansen, "L'OHADA en tant qu'instrument conçu pour attirer les investissements directs étrangers" dans Beauchard, Saint Dahl et Kodo, *supra* note 71.

<sup>499</sup> Nous empruntons ici les mots du Professeur Joseph Issa-Sayegh, lequel discute et définit ce qu'il considère être une intégration juridique achevée : Joseph Issa-sayegh, « L'Intégration juridique des États Africains de la zone franc » (1997) 823:Janvier-Avril Rev Penant, au para. 9.

Dans l'exercice de sa compétence, l'article 1 du Traité Constitutif prévoit que l'Ohada peut élaborer et adopter des règles communes, mettre en œuvre des procédures judiciaires appropriées et encourager le recours à l'arbitrage. Ensemble, ces mesures sont destinées à promouvoir l'État de droit, un idéal de la pensée juridique moderne qui a connu une résurgence dans les années 1990<sup>500</sup>. Nombreux sont les acteurs impliqués dans l'entreprise de promotion par le droit du développement économique et social qui se sont approprié cet idéal pour justifier leurs actions<sup>501</sup>. Parmi ces acteurs se trouvent notamment la Banque Mondiale, l'ONU, des fondations privées, des ministères des affaires internationales d'États industrialisés et des ONGs. L'Ohada s'ajoute à la liste. Pour beaucoup de ces acteurs, l'instauration d'un État de droit requiert la mise en œuvre de réformes vastes et en profondeur de systèmes juridiques jugés dysfonctionnels et corrompus<sup>502</sup>. Ainsi, l'État de droit justifie autant l'importation du droit de systèmes juridiques « modernes » du Nord dans les juridictions de l'Ohada que l'amplitude cette importation. Celle-ci conduit à l'instauration d'un régime de droit des affaires omniprésent.

Exerçant donc sa compétence, l'Ohada a adopté ses premiers Actes uniformes en 1997. Ils portent sur le commerce en général<sup>503</sup>, sur les sûretés<sup>504</sup>, sur les sociétés

---

<sup>500</sup> Paquin, *supra* note 233.

<sup>501</sup> Voir notamment sur la résurgence de la popularité de la promotion de l'État de droit et les mises en garde qui s'imposent quant à une adhésion aveugle à cette idée : Thomas Carothers, « The Rule of Law Revival » (1998) 77:2 Foreign Aff 95-106, en ligne : Foreign Affairs <[http://journals.cambridge.org/abstract\\_S0008197307000037](http://journals.cambridge.org/abstract_S0008197307000037)>.

<sup>502</sup> Merry, *supra* note 58.

<sup>503</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme relatif au droit commercial général*, (1997) 1-82, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>. Cette loi a été révisée et remplacée en 2011.

<sup>504</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, (1997) 1-35, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>. Cette loi a été révisée et remplacée en 2011.

commerciales et sur les groupements d'intérêt économique<sup>505</sup>. Viennent ensuite, de 1998 à 2003, des actes uniformes sur le recouvrement<sup>506</sup>, l'apurement du passif<sup>507</sup>, l'arbitrage<sup>508</sup>, la comptabilité<sup>509</sup> et le transport de marchandises par route<sup>510</sup>. Finalement, l'organisation adopte en 2011 l'Acte uniforme sur les sociétés coopératives<sup>511</sup> et en 2017, l'Acte uniforme relatif à la médiation<sup>512</sup>. Toutes ces lois sont destinées à encadrer ce qu'il est fréquent de désigner, au sein d'organisations économiques internationales<sup>513</sup>, les diverses étapes du « cycle de vie » d'une entreprise : sa création, son existence et son exploitation, et sa fin. Divers autres sujets sont à l'ordre du jour des travaux futurs de l'organisation. Parmi ceux-ci se trouvent les conflits de lois, la circulation des actes publics et la coentreprise (« joint-venture »)<sup>514</sup>.

---

<sup>505</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, (1997) 1-234, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>. Cette loi a été révisée et remplacée en 2014.

<sup>506</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*, (1998) 1-102, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>. Cette loi est en cours de révision.

<sup>507</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, (1998) 1-106, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>. Cette loi a été révisée et remplacée en 2015.

<sup>508</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*, (1999) 1-8, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)> Cet Acte a été révisé et remplacé par un Acte du même nom en 2018. Cette loi est en cours de révision.

<sup>509</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises*, (2000) 24, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)> Cet Acte a été révisé et remplacé par; Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière*, Journal Officiel, 2017, DOI : 10.1016/s1297-9570(01)90011-1 en 2017.

<sup>510</sup> *Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, *supra* note 33.

<sup>511</sup> *Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives*, *supra* note 49.

<sup>512</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme relatif à la médiation*, (2017) 9.

<sup>513</sup> Voir notamment les textes de la Banque Mondiale et de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

<sup>514</sup> Deschamps, *supra* 4; Isabelle Deschamps, *Entretien avec Prof. Dorothe Cossi Sossa, Secrétaire Permanent, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Yaoundé, 2012; Ohadacom, « Compte - rendu de la réunion du Conseil des Ministres de l' OHADA / Ouagadougou ( Burkina Faso ), 30 et 31 janvier » (2014), en ligne : Ohada.com <[www.ohada.com](http://www.ohada.com)> (consulté le 1 janvier 2016). D'autres matières tel que le crédit-bail, l'affacturage, les partenariats-publics-privés et contrats de construction-exploitation-transfert sont également envisagées. Voir aussi : *Ibid.*

Les premiers domaines règlementés par l'Ohada sont a priori pertinents pour les micros et petites entreprises. Pourtant, l'Ohada a peu fait usage de sa compétence pour élaborer des règles destinées à faciliter ou même à accommoder l'exploitation de commerces individuels et de micro-entreprises durables. Tel que Kamga l'a écrit, « Les PME qui devraient constituer le moteur de la croissance des États l'espace de l'OHADA semblent être le « grand oublié » des politiques économiques des États Parties<sup>515</sup> ». De fait, sauf quant à certains statuts juridiques et certaines dispositions particulières, les experts qui ont rédigé les lois Ohada n'ont pas spécifiquement cherché à répondre aux particularités des micros et petites entreprises. De même, l'orientation que l'Ohada a donnée à ses travaux futurs montre une préoccupation pour l'encadrement de sujets pertinents aux plus grandes entreprises et à celles qui viennent d'ailleurs. Il n'est pas pour le moment question que l'Ohada utilise sa vaste compétence pour traiter particulièrement des commerces et micro-entreprises.

De plus, pour faciliter l'exercice par l'Ohada de sa vaste compétence extensible et transversale, les concepteurs du régime y ont conféré un caractère supranational. La supranationalité du régime sert à son tour à sécuriser l'investisseur étranger et le bailleur de fonds international. Elle participe aussi à donner au régime un caractère hégémonique.

### *c) Un régime supranational*

Bien que le Traité Constitutif de l'Ohada ne l'indique pas explicitement, le régime qu'il instaure est de nature supranationale<sup>516</sup>. Ceci est le cas tant en ce qui a trait à la structure institutionnelle de l'Ohada qu'en ce qui concerne le processus d'élaboration,

---

<sup>515</sup> Kamga, *supra* note 29.

<sup>516</sup> Pour une analyse historique et contextuelle du terme « droit supranational », effectuée au moment même où l'Ohada était créée, voir : John W Head, « Supranational Law: How the Move Toward Multilateral Solutions Is Changing the Character of “International” Law » (1993) 1 Univ Kansas Law Rev 605-666.

d'adoption et de mise en œuvre des actes uniformes. Pareillement, le droit Ohada lui-même est de nature supranationale.

La supranationalité du régime est assurée, au niveau institutionnel, par les cinq organes sur lesquels elle repose<sup>517</sup>. Ceux-ci exercent leurs fonctions à l'échelle régionale au profit de la communauté des États membres de l'Ohada. Ces organes ont un statut supra-étatique et les décisions qu'ils prennent dans l'exercice de leur compétence priment sur celles des institutions nationales des États membres.

Le Secrétariat Permanent est le premier de ces organes. Il est chargé de l'administration du régime. Il est également investi de pouvoirs et de responsabilités qui impliquent l'exercice de fonctions législatives et exécutives. Son siège est à Yaoundé au Cameroun. Le Conseil des Ministres est quant à lui l'organe législatif à proprement parler de l'organisation. Il est chargé d'adopter les actes uniformes, le budget ainsi que les règlements et décisions nécessaires à l'application du Traité Constitutif<sup>518</sup>. Il se compose des ministres de la justice et des ministres des finances des États membres. Ses rencontres sont convoquées ponctuellement et ont lieu dans les différents États membres. Il n'a pas de siège fixe.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (« CCJA ») est, on l'a vu, l'organe judiciaire de l'Ohada. Sise à Abidjan en Côte d'Ivoire, elle est chargée de l'application uniforme du droit Ohada dans l'ensemble des États membres<sup>519</sup>. Elle agit comme tribunal de dernière instance en matière de droit Ohada. Les juridictions nationales de chaque État

---

<sup>517</sup> *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993, supra note 6, art 3.*

<sup>518</sup> Il se compose des ministres de la justice et des ministres des finances des États membres. Ses rencontres sont convoquées ponctuellement et ont lieu dans les différents États membres : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 2, article 6; *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993, supra note 3, aux articles 4, 12, 45, 61 et 27(2).*

<sup>519</sup> *Ibid*, article 14 (1).

membre constituant donc des instances inférieures en matière de droit Ohada<sup>520</sup>. Aussi, les décisions de la CCJA sont applicables et ont l'autorité de la chose jugée<sup>521</sup> dans chaque État membre, quelle que soit l'origine nationale du différend qui lui est soumis<sup>522</sup>. Ceci vise à unifier et à uniformiser le droit des affaires à échelle régionale.

L'École Régionale Supérieure de la Magistrature (« ERSUMA ») est le quatrième pilier de l'Ohada<sup>523</sup>. Elle est située dans la capitale politique du Bénin, Porto-Novo. Elle a pour mission de former les juristes exerçant dans les États-membres en droit Ohada et ce faisant de contribuer à la compréhension et à une application uniforme du droit Ohada. Sa mission comporte également un volet de recherche en droit des affaires.

En 2008, le Traité de Québec<sup>524</sup> a institué un cinquième organe, la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, comme organe suprême de l'Ohada<sup>525</sup>. La conférence

---

<sup>520</sup> *Ibid*, article 14 (3), (4), (5). La CCJA peut également être consultée par les États membres, le Conseil des Ministres et les tribunaux nationaux sur toute matière entrant dans son domaine de compétence : *Ibid*, article 14 (2). Elle compte depuis le 10 avril 2015 treize juges lesquels siègent en trois chambres. En parallèle de ses fonctions judiciaires, la CCJA administre, lorsque des parties à un différend ont choisi de s'y soumettre, la procédure arbitrale prévue par règlement adopté par l'Ohada : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada*, (1999) 1-16. L'arbitrage régit par ce règlement est distinct de celui visé par l'*Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*, *supra* note 18.

<sup>521</sup> Lors d'un entretien mené avec le juge Oliveira toutefois, celui-ci m'expliquait que la Cour entendait de nombreuses affaires dans lesquelles les questions de droit étaient identiques à celles d'autres affaires entendues et décidées. Il semble donc qu'au moment où j'ai rencontré Monsieur Oliveira, la mise en oeuvre du principe de l'autorité de la chose jugée était défaillante à la CCJA. Deschamps, *supra* note 52.

<sup>522</sup> *Ibid* aux articles 14 et 20. Bien que mise en place en 1998, la Cour n'a rendu ses premières décisions qu'en 2001 en raison de la situation sécuritaire instable en Côte d'Ivoire. Elle a également dû suspendre ses activités lors de la crise qui a affligé le pays en 2010 et 2011 : Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, « Cour Commune de Justice et d'Arbitrage – Présentation de la CCJA », <http://www.ohada.org/index.php/fr/cour-commune-de-justice-et-d-arbitrage-ccja/ccja-en-bref>, visité le 19 octobre 2016.

<sup>523</sup> Tel qu'indiqué en introduction, l'ERSUMA est située à Porto-Novo, au Bénin. L'ERSUMA a pour mission de former les juristes exerçant dans les États-membres en droit Ohada et ce faisant de contribuer à la compréhension et à la pratique uniforme du droit Ohada. Sa mission comporte également un volet de recherche en droit des affaires : *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993*, *supra* note 3, article 41.

<sup>524</sup> On sera peut-être surpris de lire cette référence au Traité de Québec. En effet, le Traité modifiant le Traité constitutif de l'Ohada a été signé à Québec, au Canada en 2008.

<sup>525</sup> *Ibid*, articles 41 et 49.

est compétente pour entendre toute question relative au Traité Constitutif et se réunit au besoin pour définir les grandes orientations de l'organisation<sup>526</sup>.

Le fonctionnement de l'Ohada repose donc sur une structure supranationale hiérarchique. Elle est aussi bureaucratique. La procédure qui encadre le fonctionnement de ses institutions se détaille dans les traités constitutifs et dans ses règlements. Ces documents définissent les pouvoirs et les compétences de chacune de ces institutions de façon claire et les distribuent suivant une logique rationnelle cartésienne, le plus souvent de manière exclusive. Ils ont été modifiés à quelques reprises depuis la création de l'organisation. Ainsi, la structure institutionnelle supranationale et bureaucratique de l'Ohada participe à mettre en œuvre une vision « moderne » du droit.

Elle contribue aussi à donner au régime son caractère clés en main et répond à l'objectif de rassurer l'acteur économique externe. En effet, la centralisation de l'énonciation et de l'interprétation du droit au niveau régional est nécessaire selon les concepteurs du droit Ohada pour atteindre un objectif de cohérence et de prévisibilité juridique. La création, l'interprétation, l'application et la diffusion du droit par un nombre restreint d'organes supra-étatiques localisés dans des capitales politiques et économiques de la zone Ohada rendent le droit Ohada plus accessible physiquement aux entreprises venues d'ailleurs. De plus, en concentrant la production et la mise en œuvre du droit au niveau d'institutions régionales et en la en retirant de ce fait aux institutions publiques nationales, les concepteurs du régime ont voulu répondre aux craintes de sujétion à la corruption ainsi qu'aux abus de pouvoir et décisions arbitraires des autorités publiques

---

<sup>526</sup> Pougoué, *supra* note 8, à la page 3. L'auteur est critique face à l'ajout de cette cinquième institution qui à son sens alourdit la structure de l'Ohada.

qui affligent le système politique et judiciaire des États membres de l'Ohada<sup>527</sup>. À cet effet, la CCJA, cour régionale de dernier recours, se présente comme un rempart contre de tels abus. Le juge en chef de la CCJA en poste de 2010 à 2013, Monsieur Oliveira, m'expliquait ceci en 2011 :

*« l'Ohada a été créée parce qu'il y a certaines entreprises qui ont pensé que disons il est mieux que ce contentieux soit traité par une juridiction, par exemple au niveau de la CCJA, une juridiction supranationale. »*

Pareillement, un avocat et professeur constitutionnaliste franco-mozambicain se prononçait ainsi lors d'une conférence donnée en 2007 :

*« L'attractivité du système OHADA procède largement de la confiance en une instance judiciaire supranationale [la CCJA], à l'abri de l'incompétence, de la corruption, des pressions politiques et du trafic d'influence. Ainsi, la création d'une juridiction supranationale contribue à promouvoir la sécurité judiciaire. <sup>528</sup> ».*

Le pouvoir de supervision et la compétence supra-étatique accordée à la CCJA s'inscrivent aussi dans la tendance des systèmes juridiques « modernes » d'accorder un pouvoir de révision accru aux juges<sup>529</sup>. La CCJA apparaît finalement comme étant non seulement un instrument supranational d'unification du droit des affaires mais aussi comme un outil de contrôle et de surveillance des tribunaux des États membres. Son existence a pour effet de rassurer les acteurs économiques mondiaux et les bailleurs de

---

<sup>527</sup> Ponsot, *supra* note 71.

<sup>528</sup> Alhousseini, *supra* note 56 à la page 37 et citant Gilles CISTAC, « L'intégration juridique dans « tous » ses états : SADC et OHADA », Actes de la Conférence Internationale sur « L'harmonisation du droit commercial et ses avantages sur les investissements Chinois en Afrique », Université de Macao, Faculté de droit, le 27 novembre 2007. Voir aussi, Claire Moore Dickerson, « The Future of International Law and Development: Flying Under the Radar » (2009) 35 North Carolina J Int Law Commer Regul 555-570, aux pages 563-4 (prétendant que la structure supranationale de l'Ohada permet de répondre aux problèmes de corruption et d'influence indue qui grangrènent la fonction publique de certains de ses États membres en outrepassant les structures nationales); Claire Moore Dickerson, « Harmonizing business laws in Africa: OHADA calls the tune » (2005) 44 Columbia J Transnatl Law 17-73, en ligne : Columbia Journal of Transnational Law <<http://law.bepress.com/expresso/eps/618/>>, aux pages 57 (suggérant que la structure judiciaire supranationale de l'Ohada la rend imperméable à l'autoritarisme et à l'extorsion auxquelles sont parfois soumises les institutions nationales). Des scandales de corruption à la CCJA et à l'ERSUMA incitent toutefois à remettre en question cette position.

<sup>529</sup> Friedman, *supra* note 164.

fonds souhaitant voir une plus grande transparence dans les milieux juridiques africains et empêcher une influence indue des élites nationales<sup>530</sup>.

La supranationalité de l'Ohada implique que ses États membres délèguent leur autorité législative à l'organisation dans l'exercice de leur souveraineté. Une fois cette autorité déléguée, l'Ohada a l'exclusivité de la production du droit commercial dans le territoire sur lequel elle a compétence. Aussi, au moment de leur entrée en vigueur, les Actes uniformes sont présumés abroger toute disposition contraire en vigueur dans le droit national des États membres. Cet effet abrogatoire a pour conséquence que le droit Ohada n'admet aucun autre droit concurrent. Il s'ensuit que de par son esprit, son fonctionnement et sa mise à l'écart d'autres ordres juridiques portant sur les mêmes matières, l'Ohada incarne une conception centralisatrice du droit<sup>531</sup>. Cette conception nie l'existence d'ordres juridiques alternatifs ou complémentaires en matière de droit commercial.

---

<sup>530</sup> Dickerson, *supra* note 528 aux pp 563-564 (prétendant que l'Ohada est une réponse aux problèmes de corruption et d'influence indue dans les États membres en demeurant sous le radar, c'est-à-dire en créant un régime supranational qui permet d'outrepasser les structures nationales).

<sup>531</sup> Pougoué, *supra* note 29 à la p 4; Deschamps, *supra* note 31 Pour certains, le statut d'organisation régionale de l'Ohada semble remettre en cause le postulat centraliste qui confère à l'État-nation l'autorité exclusive de production du droit. Par exemple, Douglas-Scott avance que des organisations régionales de la nature de l'Ohada qui instaurent un ordre juridique transnational et supranational participent à éroder l'idée de l'État-Nation et de ce fait participent à la transition qu'elle voit se dessiner d'une époque de la modernité juridique vers une époque de l'après-modernité, éventuellement vers une époque postmoderne. Elle soutient que : « the contemporary legal space is becoming a space of overlapping jurisdictions, segmented authority and multiple loyalties, characterised by the growth of informal, flexible, private or non-state « governance » organisations and networks, as well as by an increasing number of transnational and supranational legal orders. » ; Pour certains, le statut d'organisation régionale de l'Ohada semble remettre en cause le postulat centraliste qui confère à l'État-nation l'autorité exclusive de production du droit. Par exemple, Douglas-Scott avance que des organisations régionales de la nature de l'Ohada qui instaurent un ordre juridique transnational et supranational participent à éroder l'idée de l'État-Nation et de ce fait participent à la transition qu'elle voit se dessiner d'une époque de la modernité juridique vers une époque de l'après-modernité, éventuellement vers une époque postmoderne. Elle soutient que : « the contemporary legal space is becoming a space of overlapping jurisdictions, segmented authority and multiple loyalties, characterised by the growth of informal, flexible, private or non-state « governance » organisations and networks, as well as by an increasing number of transnational and supranational legal orders. » Douglas-Scott, *supra* note 72 En l'occurrence toutefois, la supranationalité des institutions de l'Ohada, de son processus législatif et de son droit, de même que la mise en œuvre d'un principe abrogatoire relève d'une conception centraliste du droit qui confère à l'organisation régionale l'autorité exclusive de production du droit. .

Les mécanismes prévus pour la préparation, l'adoption et la mise en œuvre des actes uniformes témoignent également du caractère supranational visé par le régime du droit Ohada. En effet, la coordination de la rédaction des Actes uniformes relève du Secrétariat Permanent<sup>532</sup>. C'est à lui que revient la décision finale quant aux choix des matières devant être légiférées et quant à la sélection des experts retenus pour rédiger les avant-projets d'Actes<sup>533</sup>. Le Secrétariat Permanent est tenu par le Traité Constitutif de travailler de concert avec les États membres dans l'élaboration des Actes<sup>534</sup>. Ce devoir est accompli au moyen de la transmission par le Secrétariat des avant-projets d'Actes uniformes à des comités d'experts nationaux communément désignés de « commissions nationales ».

La création et le fonctionnement des commissions nationales ne sont pas formellement prévus dans le Traité constitutif<sup>535</sup>—ceci relève de chaque État membre<sup>536</sup>—et il existe en pratique de fortes disparités entre les commissions nationales des différents États Ohada. Ces disparités concernent tant le nombre, l'expertise et les fonctions des membres qui composent les commissions, que leur niveau d'implication

---

<sup>532</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 2, article 6.

<sup>533</sup> Deschamps, *supra* note 4; Deschamps, *supra* note 24. (On peut d'ailleurs voir dans le procédé d'élaboration des lois Ohada, un caractère non seulement supranational mais également extra-national en ce que par le passé, la majorité des experts retenus pour préparer les avant-projets d'actes uniformes étaient d'origine ou de tradition juridique étrangère—souvent française. Par exemple, le professeur belge Marcel Fontaine a été retenu pour rédiger l'avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats ; le professeur français Pierre Crocq a été retenu pour rédiger l'avant-projet d'Acte uniforme sur les sûretés et l'avant-projet d'acte révisé ; [experts ayant travaillé sur l'AUDCG] ; la professeure canadienne Nicole Lacasse a été retenue pour rédiger l'avant-projet d'Acte uniforme sur le transport de marchandises par route ; et le professeur belgo-canadien Thierry Bourgoignie, pour rédiger l'avant-projet d'acte sur le droit de la consommation. La tendance semble toutefois s'atténuer depuis plus récemment alors que des cabinets et africains sont désormais plus fréquemment retenus pour préparer les avant-projet d'actes ou d'actes révisés. À titre d'exemple, le cabinet sénégalais FIDECA a été choisi suite à un appel international à candidatures pour préparer l'avant-projet d'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière.

<sup>534</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 6.

<sup>535</sup> *Ibid*, article 7(1) qui indique uniquement que les projets d'actes uniformes sont transmis aux gouvernements nationaux par le Secrétariat Permanent et accorde un délai de quatre-vingt-dix jours pour la transmission des observations sur les projets d'actes.

<sup>536</sup> En général, les commissions nationales sont instituées par décret.

dans le processus consultatif ou encore la qualité de leur appréciation des avant-projets. Cette appréciation est soumise par écrit au Secrétariat. Ainsi, lors d'un entretien qu'elle m'a accordé en juin 2012, Madame Clarisse Motsebo, alors Juriste Senior au Secrétariat Permanent, m'indiquait que peu d'États OHADA avaient alors des commissions nationales fonctionnelles. De plus, souvent, me disait-elle, ces commissions n'étaient composées que d'un ou de deux membres<sup>537</sup>. Le professeur Pougoué était du même avis lorsque je l'ai rencontré, rajoutant que selon lui « Il faut sortir la commission nationale du ministère de la justice<sup>538</sup> » et en diversifier la composition. En effet, au moment de notre rencontre en 2012, le professeur Pougoué m'expliquait que la majorité des membres des commissions est composée de fonctionnaires qui évaluaient les projets d'Actes suivant des directives ministérielles limitées et théoriques, sans compréhension véritable des réalités des secteurs auxquels se rapportaient les avant-projets.

Au Bénin, après quelques années de fonctionnement relativement efficace<sup>539</sup>, la commission nationale du pays a pendant longtemps cessé ses activités. Puis, le 5 juillet 2016, le gouvernement béninois a réinstitué sa commission nationale après des années d'inactivité et l'a doté de seize membres<sup>540</sup>. La commission nationale de la Côte d'Ivoire a quant à elle été formellement installée le 8 avril 2015 et se composait alors de 20

---

<sup>537</sup> Isabelle Deschamps, *Entretien avec Mme Clarisse Motsebo, Juriste Senior, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Yaoundé, 2012.

<sup>538</sup> Deschamps, *supra* note 42.

<sup>539</sup> C'est ce que m'a fait valoir le Secrétaire Permanent Sossa en entretien en 2012, ayant lui-même été membre de la commission nationale du Bénin avant son entrée en fonction au Secrétariat Permanent. Deschamps, *supra* note 514.

<sup>540</sup> Fréjus Sehlouan, *Commission nationale de l'OHADA : Joseph Djogbénu installe officiellement les membres*, Bénin, Bénin Eden TV, en ligne : <<http://benin-eden.tv/commission-nationale-de-lohada-joseph-djogbenou-installe-officiellement-les-membres/>>.

membres<sup>541</sup>. Force est de constater toutefois que dans ces deux cas, l'instauration ou la réinstauration des commissions est venue après l'adoption et la révision de la majorité des Actes Uniformes. La situation semble différente au Cameroun alors que la commission nationale de cet État est selon un de ses membres, Me Pierre Boubou, active depuis le début des années 2000. Au moment où je m'entretenais avec Me Boubou en 2011 et en 2012, celui-ci m'indiquait que la commission nationale de son pays comptait entre vingt et trente membres actifs<sup>542</sup>. Pareillement, en entretien, le Secrétaire Permanent Sossa m'indiquait être d'avis que la commission camerounaise fonctionnait bien<sup>543</sup>.

Ainsi, dans la mesure où elles existent et sont actives, les commissions nationales sont appelées à fournir au Secrétariat, dans les quatre-vingt-dix jours<sup>544</sup> de la réception des avant-projets, leurs observations à la lumière du droit national de leur État respectif. À cet effet, elles se réunissent parfois en assemblée plénière pour échanger et harmoniser leurs positions. Les observations fournies par ces commissions ne reflètent toutefois généralement que la perspective d'une élite juridique. Ceci est en raison notamment du fait le nombre souvent restreint de membres participant aux commissions nationales et surtout le fait que l'examen qu'elles effectuent des avant-projets est limité et théorique. Cet examen ne se fait pas à l'aide de consultations organisées et à plus grande échelle de parties prenantes susceptibles d'être directement affectées par le droit nouveau telles que par exemple les associations commerçantes et les chambres de commerce.

---

<sup>541</sup> Dorothé Sossa, « Installation solennelle de la Commission Nationale OHADA de la République de Côte d'Ivoire », *Ohada.com* (2015) 1; Deschamps, *supra* note 514 Selon M. Sossa, avant cela, une certaine permanence était assurée mais principalement par un seul individu Mé Kouassi Kouadio.

<sup>542</sup> Isabelle Deschamps, *Entretien avec Me Pierre Boubou, Douala, Cameroun, 2011*; Isabelle Deschamps, *Entretien avec Me Pierre Boubou, Douala, Cameroun, 2012*.

<sup>543</sup> Deschamps, *supra* note 514.

<sup>544</sup> Ce délai peut être prorogé par le Secrétariat : *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993, supra* note 3.

Une fois le délai de la consultation nationale expiré, l'activité législative reprend son cours au niveau supra-étatique : le Secrétariat reçoit les observations des États le cas échéant et les transmet accompagnées de son propre rapport et des avant-projets à la CCJA pour avis<sup>545</sup>. Après avoir reçu l'avis de la Cour, c'est au Secrétariat que revient la responsabilité de rédiger les textes définitifs des projets d'Actes. Il les transmet ensuite au Conseil des Ministres, organe compétent on l'a vu pour adopter les lois.

Le processus de rédaction des actes uniformes est donc géré par les institutions supranationales de l'Ohada. Les experts recrutés pour concevoir et rédiger les règles sont quant à eux appelés à le faire avec un regard régional. L'intervention des États dans ce processus de rédaction s'effectue essentiellement par le biais des commissions nationales. Cette intervention prend le plus souvent la forme d'une évaluation technique et « hors contexte » des avant-projets soumis. Elle n'implique pas une prise en compte systématique du contexte d'affaires local ni des besoins et intérêts des entreprises exploitées à petite ou à moyenne échelle. L'élaboration des Actes uniformes est donc supranationale et il en va de même pour leur adoption et entrée en vigueur. Une fois adoptés et entrés en vigueur (soit après avoir été formellement adoptés par le Conseil des Ministres et publiés dans le journal officiel), les Actes uniformes sont réputés faire partie du droit interne des États membres et prévalent malgré toute disposition contraire du droit national<sup>546</sup>. Selon le Traité Constitutif, les Actes sont « obligatoires et applicables directement dans les États Parties » sans besoin d'une loi interne de mise en œuvre des

---

<sup>545</sup> *Ibid*, article 7 (2).

<sup>546</sup> *Ibid* aux articles 6, 9 et 10; Tumnde et al, *supra* note 535 à la p 111.

Actes<sup>547</sup>. Il s'agit de l'effet abrogatoire automatique auquel j'ai fait allusion précédemment.

Comme on l'a vu, le caractère supranational du régime de l'Ohada facilite l'exercice par l'organisation de sa vaste compétence à l'échelle régionale. Il contribue à l'uniformisation du droit des affaires dans le territoire des États membres. De même, la supranationalité rapproche le droit Ohada de l'investisseur étranger et de la grande entreprise. À l'inverse toutefois, elle contribue à le distancier des micros et petites entreprises. La structure supranationale et régionale du régime prévoit que ses institutions sont localisées dans trois villes du territoire Ohada. Ainsi, sauf pour les habitants de ces villes, les institutions de l'Ohada sont situées à des centaines de kilomètres des acteurs économiques nationaux et locaux qui transigent dans l'espace Ohada et le cas échéant de ceux qui sont appelés à les conseiller. Il devient quasi-impossible pour ces acteurs et même leurs conseillers de s'y rendre en raison de coûts de transport, de l'état des routes et des distances à parcourir<sup>548</sup>. De plus, dans leur fonctionnement actuel, les institutions de l'Ohada qui sont appelées à interagir directement avec le public, à savoir la CCJA et à l'ERSUMA, ne sont qu'accessibles à une élite qui a les moyens financiers soit d'assumer le coût des procédures dans le cas de CCJA, soit de défrayer le coût des formations octroyées dans le cas de l'ERSUMA.

---

<sup>547</sup> Bien entendu, il est nécessaire pour les États membres de veiller à harmoniser et de supprimer les dispositions leurs lois internes avec les Actes uniformes.

<sup>548</sup> Gbedo, *supra* (relevant que "Les justiciables se plaignent de plus en plus de l'éloignement de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et de la domiciliation obligatoire de la procédure dans le ressort d'Abidjan compte non tenu de la possibilité d'un recours toujours possible aux Nouvelles technologies de l'information et de la communication.". Sur ce dernier point, la présidente du Conseil omet de noter que la « possibilité » du recours aux technologies de l'information n'est justement pas toujours possible pour la vaste majorité de la population des États membres de l'Ohada et particulièrement pour les micros et petites entreprises en raison des coûts d'utilisation et de l'infrastructure défailante.

La supranationalité du régime de l'Ohada a également pour effet de restreindre la possibilité d'appropriation du droit nouveau par les citoyens des États membres. En effet, elle implique une délégation de pouvoirs étatiques de la part des autorités législatives et judiciaires nationales au profit des organes de l'Ohada et ce, dans de vastes secteurs de l'activité humaine. Le droit commercial n'est plus produit au niveau national par les institutions étatiques et par leurs élus. Les Actes uniformes sont adoptés par des non-élus, à savoir les ministres de la justice et des finances des États membres. La légitimité démocratique et populaire<sup>549</sup> du droit Ohada risque donc d'être d'autant affectée et ce, au même titre que la volonté des sujets de droit de se l'approprier. De fait, pour être légitime<sup>550</sup> une institution et ses lois doivent reposer sur le consentement de ceux qu'elles sont censées gouverner<sup>551</sup>. Cet abandon par les États Ohada d'une partie de leur souveraineté législative met à l'écart l'exigence de ce consentement ou au mieux il le rend beaucoup plus diffus<sup>552</sup>.

La difficulté que pose le caractère supranational du droit Ohada quant à sa légitimité populaire risque d'être exacerbée par le fait que le niveau de gouvernance au sein de l'appareil judiciaire et législatif de plusieurs des États Ohada est faible. Leurs citoyens

---

<sup>549</sup> Isabelle Deschamps, « Assessing the Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires's Contributions to Poverty Reduction in Africa: A Grounded Outlook » (2013) 6:2 Law Dev Rev 111-154, DOI : 10.1515/ldr-2013-0022, aux pages 122 et ss (examinant certains effets possibles du caractère supranational des lois Ohada sur le développement dans les États-membres). Voir aussi : Isabelle Deschamps, *La légitimité des institutions politiques au Canada et au États-Unis au terme du XXe siècle: déclin ou continuité?*, Universidad Complutense de Madrid, 2007 (pour une analyse de la notion de légitimité politique et démocratique et des facteurs susceptibles de la renforcer et de la miner).

<sup>550</sup> Pour une analyse du concept de légitimité des institutions politiques voir: Isabelle Deschamps, *La légitimité des institutions politiques au Canada et au États-Unis au terme du XXe siècle: déclin ou continuité?*, Universidad Complutense de Madrid, 2007, [non publiée en possession de l'auteure], aux pages 39 à 43.

<sup>551</sup> ALAGAPPA, Muthiah, (ed.), *Political legitimacy in Southeast Asia: the quest for moral authority*, Stanford, Calif., Stanford University Press, 1995, 446 p., à la page 11.

<sup>552</sup> L'analyse en profondeur de l'impact de la supranationalité du droit Ohada dépense le cadre de ce projet doctoral. Quoiqu'il en soit, plusieurs parallèles peuvent être effectués entre l'effet plausible du caractère supranational du droit Ohada et celui du droit de l'Union Européenne.

ont déjà peu confiance dans leur systèmes juridique étatique<sup>553</sup>. Or, le principe de supranationalité des lois et des institutions Ohada contourne le problème de la faible gouvernance dans les États membres plutôt que de s’y attaquer directement. L’ajout d’un palier bureaucratique additionnel peut donc contribuer à d’autant plus affaiblir l’autorité et la légitimité des institutions et du droit étatiques dans des pays où ils sont déjà en déficit. Ceci est d’autant plus vrai à la lumière d’allégations de malversations et d’utilisation frauduleuses des fonds de l’Ohada formulées officiellement contre l’un des juges de la CCJA et contre l’ancien Directeur Général de l’ERSUMA M. Etoundi<sup>554</sup>.

D’autres types d’arrangements auraient pu être imaginés pour l’élaboration d’un régime juridique commercial régional. Par exemple, un procédé législatif qui prend origine au niveau étatique et une compétence exercée en commun par l’ensemble des États. Ces mécanismes, peut-être plus lourds et complexes, auraient eu l’avantage d’assurer un meilleur équilibre entre l’importance de répondre aux besoins des acteurs économiques mondiaux et celles de développer un droit adapté aux sensibilités culturelles et juridiques locales ainsi qu’aux normes et pratiques, parfois différentes, qui encadrent le commerce de la majorité des entreprises opérant dans l’espace Ohada. Ils auraient contribué à conférer au droit Ohada une certaine légitimité populaire, plutôt qu’une légitimité formelle répondant à l’objectif de développement d’affaires du régime. Ce choix n’a pas été fait. Ce sont plutôt l’efficacité, la rapidité et l’orientation externe du droit qui ont été priorités.

---

<sup>553</sup> Tumnde (2012), *supra* note 28, at 86-87 (on legislative, judicial and institutional supranationalism in the OHADA and the difficulties this entails including that it may contribute to making national courts and parliaments “moribund”).

<sup>554</sup> « OHADA: COMMENT UN MAGISTRAT CAMEROUNAIS A ÉTÉ LIMOGÉ » (2016), en ligne : Camer World News <<http://camer.be/53765/11:1/ohada-comment-un-magistrat-camerounais-a-ete-limoge-cameroon.html>>.

Cette orientation externe du régime de l'Ohada s'accompagne toutefois de tensions et de résistances à la fois au sein même du régime que de la part des acteurs économiques censés se conformer au droit nouveau. Dans la section et les chapitres qui suivent, je me penche sur certaines de ces tensions et résistances et j'analyse la manière dont le législateur Ohada les a, le cas échéant, résolus. Ce faisant, je montre comment ces résistances et tensions participent à leur tour à modeler la construction du régime de l'Ohada.

#### 4. Entre convergence mondiale et localisme juridique

*« (...) nous sommes des États, des États modernes, même en développement ou moins avancés mais nous ne sommes pas moins des États qui sont dans ce monde, vous voyez un peu, de globalisation, auquel on ne fait aucun cadeau, qui doivent compétir au même niveau que tous les États du monde y compris les plus développés, qui se voient appliquer les mêmes règles sur le plan de la globalisation, de la mondialisation, les mêmes règles du jeu. Et qui doivent tout simplement se battre pour faire leur place sur le plan mondial tout en tenant compte effectivement de ce qui est la réalité de leur économie.*

M. Idrissa Kere, Magistrat, Directeur des affaires juridiques et des relations avec les institutions (documentation et communication) (2001-2012), Secrétariat Permanent, Yaoundé, 2011.

La modernité, et la mondialisation qu'elle a impulsée, ne sont pas de simples options pour les États Ohada. L'adhésion à l'une et à l'autre apparaît comme une condition sine qua non de la survie de l'économie de ces États, comme c'est probablement le cas pour tout autre État. C'est ce qu'évoquent les propos de Monsieur Kere<sup>555</sup>. Ainsi, l'uniformisation juridique régionale qu'effectue l'Ohada et l'harmonisation de son droit avec celui des systèmes juridiques du « Nord » se présentent

---

<sup>555</sup> Les propos du professeur Pougoué reproduits en début de chapitre sur les raisons qui ont mené à la création de l'Ohada font écho à ceux de M. Kere, notamment quant au désir de l'Afrique d'« entrer dans la mondialisation »

comme des mesures nécessaires pour instaurer, comme me l'a dit le professeur Pougoué, le marché régional qui doit permettre à « l'Afrique au moins francophone d'entrer pleinement et de réagir à la mondialisation. »

Ce projet de convergence juridique régionale et mondiale comporte toutefois une difficile intégration des spécificités de la culture juridique et commerciale locales. Il amène tensions et résistances de la part de celles et ceux qui participent à sa construction comme des personnes appelées à se conformer au droit nouveau. Ces tensions et résistances se manifestent sous diverses formes. La controverse entourant le caractère approprié ou non de prévoir dans la législation Ohada la mise en place d'un Registre du Commerce et du Crédit Mobilier informatisé à l'échelle régionale est un exemple des tensions qui émergent entre la vocation d'accession à la modernité juridique globale de l'Ohada, les réalités locales et une forme d' « orientalisme juridique »<sup>556</sup> de la part de certains experts participant à l'élaboration des lois du régime. En effet, au regard notamment du faible taux d'accès à l'électricité en Afrique sub-saharienne (il se situe aux environs de 47,7%<sup>557</sup>), les experts français impliqués dans la rédaction de l'AUS révisé se sont gardés de recommander l'informatisation du RCCM. Aussi, le professeur Riffard, un expert de la CNUDCI impliqué vers la fin du processus de révision pour assurer la conformité avec les instruments de la CNUDCI, me confia que ces experts furent étonnés d'entendre leurs homologues africains insister pour que cette informatisation soit prévue dans la loi. Pour ces derniers l'informatisation du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) était un « projet attendu depuis de longues années par les milieux

---

<sup>556</sup> Said, *supra* note 201.

<sup>557</sup> Agence Française de développement, « RÉDUIRE LES DISPARITÉS ET AUGMENTER L'ACCÈS À L'ÉLECTRICITÉ AU BÉNIN » (2018) 1-6 Au Bénin, il est de 40,3%, au Cameroun de 63,5% et en Côte d'Ivoire 68,6%. La RDC également membre de l'Ohada compte un taux d'accès à l'électricité de 19,1%.

d'affaires opérant ou désireux d'opérer dans l'espace OHADA, (...) <sup>558</sup>». Lors de mon enquête, j'ai questionné le Secrétaire Permanent Sossa sur le caractère précoce de l'informatisation du registre vue l'état de l'infrastructure électrique et informatique des États parties, Il m'a fait valoir une opinion semblable à celles de ses collègues africains en même temps qu'un agacement à l'égard de la position inverse :

*« C'est pas parce que on va dire qu'il y a coupure d'électricité de temps en temps qu'on va refuser. Qu'est-ce qu'il faut faire alors, il faut rien faire? (...) Il faut régler le problème de l'électricité un jour mais en attendant, en attendant la vie n'attend pas. Et nous sommes dans un monde qui n'attend pas que tout le monde ait l'électricité. Alors donc si vous avez l'électricité une heure par jour, profitez-en pour régler vos problèmes. C'est ça.*

*À partir du moment où les informations sont dans une base de donnée bien sécurisée, là où il y a l'électricité, (...) ça ne veut pas dire que les informations sont inaccessibles, non? Il suffit que la base soit localisée là où vous avez l'électricité. (...)*

*On ne va pas demeurer exclu parce qu'on dit que ce n'est pas réaliste. »*

Cette réponse du professeur Sossa témoigne du difficile arrimage entre l'objectif de l'Ohada d'instaurer un droit « moderne » (dans une conception occidentale du terme) et celui d'instaurer un droit adapté. Dans cet arrimage difficile, le professeur Sossa semble accorder préséance à l'objectif de modernisation. M. Ahoyo, avec lequel j'ai discuté de défis semblables, semble préconiser une solution semblable à celle du professeur Sossa. Pour lui toutefois, l'enjeu se présente comme un dilemme dans lequel s'oppose d'une part l'option d'opérer une réforme du droit des affaires « à rabais » et d'autre part, celle d'opérer une réforme ambitieuse qui soit à l'image ou même devance les tendances juridiques mondiales dominantes. Il me met en garde contre la première option:

*« Il faut pas faire en Afrique ce que j'appellerais une réforme au rabais sous prétexte que l'Afrique n'est pas encore arrivée à ce niveau. Mais en même temps, il faut pas aussi avoir une réforme trop d'un niveau, qu'il y ait un trop*

---

<sup>558</sup> (Gbedo, *supra* note 161).

*grand écart entre ce qui se fait dans le monde, surtout dans cette matière, le droit des affaires, où ça bouge énormément, où les gens s'observent d'un pays à un autre.<sup>559</sup> »*

Il ne fait nul doute que l'informatisation du RCCM se présente comme une mesure d'accession à la modernité. L'insistance des juristes africains pour la prévoir dans la loi témoigne de l'aspiration du législateur Ohada d'inscrire le régime qu'il met en place dans la modernité. Ceci dit, on ne trouve dans les dispositions prévoyant l'informatisation du régime aucun accommodement ou norme qui tienne compte de la situation particulière des femmes et des hommes qui commercent dans les marchés africains. Pour elles et eux toutefois, il est difficile d'échapper à leurs tâches et obligations quotidiennes pour se rendre dans un lieu électrifié sans garantie que les formalités et transactions qu'ils sont censés y accomplir pourront être faites et ce, en raison notamment du risque de coupure électrique. Il apparaît que le désir d'informatisation du régime demeure ancré dans celui de répondre aux besoins d'une économie « moderne », dont sont exclus, dans l'esprit du législateur Ohada, les plus petits commerçants locaux. D'ailleurs, les discours des autorités africaines félicitant l'adoption d'une telle mesure n'en ventent pas les avantages pour les micro-entreprises, mais beaucoup plus pour le milieu des affaires étranger ou d'une élite locale.

L'exemple qui précède et les réactions que j'en ai recueillies auprès du professeur Sossa et de M. Ahoyo incitent à croire que le législateur Ohada adhère à l'idée qu'une réforme « par le haut » doit bénéficier aux entreprises « du bas », aux « informelles », et ce, dans la mesure où celles-ci se conforment aux règles et exigences du nouveau régime. C'est l'idée que par un effet de « ruissellement » (« trickle down effect ») tous finiront

---

<sup>559</sup> Deschamps, *supra* note 51.

par bénéficiaire de mesures d'abord accessibles uniquement à certaines catégories d'acteurs. Dans le droit des affaires que développe l'Ohada suivant cette approche « par le haut », la prise en compte de la culture juridique ainsi que de l'environnement et de l'infrastructure réels dans lesquels opèrent les entreprises dans les États membres semble être subordonnée à l'objectif d'harmoniser le droit des affaires africain avec le droit des affaires d'échelle mondiale. Cette prise en compte semble aussi s'effectuer de manière aléatoire. Puis dans le cas de certains Actes uniformes, cette prise en compte se fait pour l'essentiel à travers la seule lentille d'experts formés ou travaillant dans les systèmes juridiques du « Nord » et n'ayant qu'une connaissance limitée du contexte dans lequel le droit Ohada est destiné à être appliqué. Ceux-ci insèrent, de manière parfois novice, des dispositions dans les projets d'Actes qu'ils croient être en mesure de répondre à une particularité locale non directement observée ou étudiée par eux. D'autres encore recommandent la mise à l'écart de mécanismes juridiques formels préexistants et répondant, me dit-on, à des besoins spécifiques au monde des affaires africain. Certaines ont donné lieu à l'adoption de règles et de formes juridiques nouvelles mais qui se sont avérées peu pertinentes pour celles et ceux à qui ils s'adressent.

Je donne ci-dessous quatre exemples de telles recommandations d'experts qui reflètent une connaissance ou une prise en compte limitée ou inadéquate du contexte local. Ces recommandations soit opéraient une rupture avec le droit et les pratiques d'affaires existantes en Afrique, soit lui étaient étrangères, inapplicables ou peu pertinentes. J'indique le traitement réservé à ces recommandations par l'Ohada. Je me penche sur des recommandations qui portent sur des règles et mécanismes susceptibles ou appelés à encadrer les plus petites entreprises exploitées dans l'espace Ohada.

Quant à ces entreprises, tel que je le démontre ci-après, le processus de convergence juridique mondiale vers lequel tend l'Ohada implique une prise en compte limitée des défis et besoins auxquels elles sont confrontées quotidiennement et ce, en nombre grandissant dans les États membres<sup>560</sup>. Du marché Congo à Douala aux marchés d'Adjamé ou de Yopougon à Abidjan en passant par Dantokpa à Cotonou et bien ailleurs dans les villes et les campagnes de l'espace Ohada, des milliers d'hommes et encore plus de femmes démarrent, poursuivent ou cessent quotidiennement leurs activités de vente de denrées locales et de produits importés d'Afrique, du Moyen-Orient, d'Europe et d'Asie. D'autres encore offrent des services de restauration, de coiffure, de menuiserie et d'impression. Ces micros et petites entreprises ne transigent ni dans les mêmes conditions, ni à la même échelle, ni dans le même environnement, ni dans le même contexte culturel que ceux des entreprises étrangères ou des multinationales qui examinent les opportunités d'affaires en Afrique ou qui y poursuivent déjà des activités.

Pourtant, pour remplir sa mission de promotion du développement dans les États membres, l'infrastructure institutionnelle et juridique que l'Ohada met en place se doit d'être également pertinente, simple et accessible pour ces plus petites entreprises. Elles dynamisent et font vivre les habitants des États membres.

Ceci étant, les deux premiers exemples de recommandations examinées ci-après portent sur des recommandations formulées par les experts chargés de réviser l'AUDSC. Ces recommandations comptent parmi peu d'exemples portés à mon attention par les haut-fonctionnaires avec lesquels je me suis entretenue ou que j'ai relevés dans le cadre de ma recherche documentaire de recommandations de réforme qui ont été rejetées par

---

<sup>560</sup> Voir Chapitre 4 pour un portrait statistique à vol d'oiseau de l'économie du Bénin, du Cameroun et de la Côte d'Ivoire.

l'Ohada. En l'occurrence, le Secrétaire Permanent a jugé qu'elles ne reflétaient ni répondaient aux réalités du monde des affaires africain. Le premier de ces exemples concerne la société anonyme unipersonnelle et la suggestion des experts d'abolir un tel véhicule dans l'AUDSC révisé. Le second porte sur le capital social minimum et la proposition des experts de l'abolir ou d'en réduire considérablement le montant. Dans chaque cas, les solutions juridiques préconisées par les experts impliquaient un renversement de disposition de l'AUDSC initial<sup>561</sup>. De même, les solutions préconisées par les experts reflétaient la tendance juridique mondiale dominante dans le domaine. .

Les deux autres exemples de recommandations examinées et l'analyse de la manière dont elles ont été reçues dans le droit Ohada ne reflètent pour leur part pas une résistance à la convergence juridique mondiale mais plutôt une adhésion à celle-ci par le biais de l'importation juridique de véhicules adoptés dans des systèmes juridiques « modernes » Ces exemples concernent l'ajout, lors de la révision de l'AUDCG, des dispositions sur l'entrepreneur et sur la caution analphabète à titre de mesures devant accommoder, accompagner et encourager les plus petites entreprises à « transiter » vers le secteur dit formel.

*a) La prise en compte « des réalités africaines » dans le droit Ohada*

(1) L'exemple de la société anonyme unipersonnelle

*C'est des experts externes qui travaillent en ce moment pour nous sur financement de la Banque Mondiale. (...) Ils sont dans des cabinets privés à Paris, ou à Dakar (...). Ils font leurs travaux, quand c'est fini ils m'envoient ça. Bon mais de temps en temps je vais voir ce qu'ils font. (...)*

---

<sup>561</sup> Dans le cas du capital minimum, l'AUDSC initial reprenait le droit colonial.

*Ils décident de supprimer de la société anonyme unipersonnelle sous prétexte que c'est pas normal et puis tout ça. Et ça, voilà une ignorance patente des réalités africaines. (...)*

*Je dis si vous faites ça, votre projet ne passera pas, parce que moi là, compte tenu de ce que je sais de cette réalité, je ne laisse pas passer ce que vous proposez. »*

»

(Prof Dorothé Sossa, Secrétaire Permanent de l'Ohada (2011-2019), Secrétariat Permanent de l'Ohada, Yaoundé, 2011)

La société anonyme unipersonnelle est une société par actions à actionnaire unique.

Elle compte parmi les sept formes de sociétés commerciales qui sont régies de manière spécifique par l'*Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* (AUDSC)<sup>562</sup>. D'abord adopté en 1997<sup>563</sup>, l'AUDSC a été révisé au début des années 2010 dans le cadre de l'entreprise de révision de l'ensemble des Actes uniformes financée par la Banque Mondiale dont il a été question précédemment. L'AUDSC révisé est entré en vigueur en 2014.

---

<sup>562</sup> Les autres formes particulières sont : la société à responsabilité limitée (société ayant la personnalité juridique et comptant un ou des associés dont la responsabilité est limitée à leur apport dans la société et dont les droits sont représentés par des parts sociales (Art. 309 AUSC), la société en nom collectif (société ayant la personnalité juridique et dont les associés—au minimum deux—ont le statut de commerçants (voir AUDCG révisé) et répondent solidairement des dettes de la société (art. 270 et 271 AUSC révisé)), la société en commandite simple (société ayant la personnalité juridique et comportant deux catégories d'associés, les commandités qui répondent solidairement des dettes sociales, et les commanditaires dont la responsabilité est limitée à leurs apports et dont les droits dans la société sont représentés par des parts sociales (art. 293 AUSC révisé), la société par actions simplifiée (société ayant la personnalité juridique dont le ou les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports; les droits des associés sont représentés par des actions (art. 853-1 AUDSC). Lorsqu'elle est à membre unique, l'AUDSC désigne une telle société de société par actions simplifiée unipersonnelle et exige qu'une telle désignation apparaisse après la dénomination de la société (Art. 853-2 (2)). Les dispositions relatives à la société anonyme lui sont applicables dans la mesure où elles sont compatibles (Art. 853-3). Elle est destinée à être une forme plus simple et flexible de société par actions que ne l'est la société anonyme (Art. 853-1 AUDSC). Ceci étant, contrairement à la société anonyme, elle ne peut faire appel public à l'épargne (Art. 853-4) De même, bien qu'elle soit tenu d'avoir un capital social, l'AUDSC n'impose pas de montant minimum mais prévoit plutôt que la fixation de ce montant est prévue par les membres dans les statuts (Art. 853-5 AUDSC), la société en participation (société non immatriculée et n'ayant pas la personnalité juridique dont les associés contractent en leur nom propre ou lorsqu'ils contractent au nom de la société sont tenus solidairement des obligations contractées (Art 861 AUDSC); les règles compatibles de la société en nom collectif sont applicables par défaut aux rapports entre associés (Art.856 AUDSC) , la société créée de fait et la société de fait (société dont les membres, minimum deux, se comportent dans les faits comme des associés (Art. 864); du moment où son existence est prouvée, elle a la personnalité juridique et les règles de la société en nom collectif lui sont applicables (Art. 868).

<sup>563</sup> *Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, supra note 505.*

Les dispositions de l'AUDSC applicables à la société anonyme unipersonnelle sont les mêmes que celles qui régissent la société anonyme à plus d'un actionnaire, sous réserve de quelques ajustements concernant la prise de décisions et la consignation de celles-ci<sup>564</sup>. Elles ont dans l'ensemble été reconduites dans la version révisée de l'AUDSC. Or, tel qu'il appert des propos du Secrétaire Permanent Sossa reproduits ci-haut, en ce qui concerne la société anonyme unipersonnelle ceci s'est fait contrairement à l'avis des experts qui ont préparé l'avant-projet d'AUDSC révisé. Parmi ces experts, selon ce que m'a rapporté le professeur Sossa, comptaient « peu d'africains...vraiment informés du sujet » et des « gens d'origine africaine mais pas des africains ». Je devais aussi comprendre que la majorité d'entre ceux-ci avaient été formés en droit français.

Il est alors aisé de comprendre pourquoi ils suggéraient de ne pas reconduire la société anonyme à actionnaire unique. Celle-ci est inconnue en droit français. Parmi toutes les sociétés commerciales spécifiquement régies par l'AUSC révisé (soit la société en nom collectif, les sociétés en commandite simple, la société à responsabilité limitée, la sociétés anonyme à plus d'un actionnaire, la sociétés par actions simplifiées<sup>565</sup> et la

---

<sup>564</sup> Ces dispositions prévoient entre autre que cette forme de société commerciale est dotée de la personnalité juridique du moment de son immatriculation au Registre du commerce et du crédit mobilier (article 98 AUSC révisé). De même, les droits de son ou de ses actionnaires sont représentés par des actions et la responsabilité de celui-ci ou ceux-ci est limitée à ses ou leurs apports dans la société (article 385 AUSC révisé). De plus, un capital minimum de 10 millions de francs CFA doit être souscrit au moment de la formation de la société anonyme (art. 387 et 388 AUSC révisé).

<sup>565</sup> Force est de constater le manque d'unité de langage dans le Code de commerce autant que dans l'AUDSC, fortement inspiré du premier, en ce qui a trait à la société anonyme et à la société par actions simplifiées. De fait, l'une et l'autre sont des sociétés par actions. Et bien que le terme société par actions soit un terme associé aux juridictions de common law, on peut se demander pourquoi le législateur français n'a pas, lors de l'adoption des dispositions sur les sociétés par actions simplifiées, unifié la terminologie applicable aux sociétés par actions soit en remplaçant la désignation société anonyme par société par actions, soit en remplaçant la désignation société par actions simplifiée par société anonyme simplifiée. Quelle que soit les raisons qui expliquent ce défaut, il en résulte une certaine confusion et une complexité de lecture accrue. Surtout, il est déplorable qu'en important les règles du droit français relatives à la société par actions simplifiée, le législateur Ohada n'ait pas lui-même harmonisé la terminologie.

société par actions simplifiée à actionnaire unique), il s'agit de la seule qui ne trouve pas son équivalent dans le Code de commerce français<sup>566</sup>.

Or, suivant les propos du professeur Sossa, son aménagement dans le droit des affaires africain répond à des besoins spécifiques pour les entrepreneurs africains faisant des affaires dans les États membres :

*« Si les gens en sont arrivés là [à la société anonyme unipersonnelle], c'est parce qu'on s'est aperçu qu'il y a des gens qui ont de l'argent. Mais comme on les oblige à faire société avec d'autres personnes qui n'ont pas les moyens, ça crée beaucoup de problèmes de mésintelligence. Les sociétés sont souvent dissoutes parce qu'il y a mésentente entre les actionnaires. Et donc l'actionnaire qui a les moyens est ainsi embêté par l'autre qui n'a pas les moyens.*

(...)

*C'est tellement grave ce qui se passait en Afrique sur ce terrain que les gens en sont venus à dire 'bon écoutez, on va permettre aux gens qui ont les moyens de créer leur société seuls pourvu qu'ils constituent le capital nécessaire pour garantir le droit des créanciers.'<sup>567</sup> »*

La société anonyme à actionnaire unique se présente donc comme un véhicule essentiel pour encourager les gens d'affaires à opérer une entreprise en Afrique sans crainte de voir leurs droits abusés par un co-actionnaire.

En me racontant les circonstances dans lesquelles la société anonyme unipersonnelle a été reconduite dans la version révisée de l'AUDSC le Secrétaire Permanent Sossa a voulu me fournir un exemple de l'indépendance de l'Ohada et des États membres dans le processus d'élaboration des Actes uniforme :

*« (...) nous ne copions pas servilement sur ce qui se fait ailleurs. (...)*

---

<sup>566</sup> Force est d'ailleurs, de constater la similitude entre la structure et le contenu des règles de l'AUSC révisé et ceux du Livre II du Code de commerce français, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000005634379](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379)

<sup>567</sup> Deschamps, *supra* note 52.

*Quand nous avons créé notre société anonyme unipersonnelle, on était en avance sur pas mal de systèmes de droit. On n'a copié personne. Donc nous nous inspirons c'est sûr de tous les systèmes du monde. Nous sommes assez ouverts. La preuve nous avons des experts canadiens et tous ça qui interviennent et tout. (...) Mais naturellement, quand on nous fait des propositions on tient compte de nos réalités. Donc quand les gens veulent mépriser les africains, (...) ça me laisse froid.*

*Nous prenons les lois que nous estimons bien pour nous, nous avons nos juges pour les adapter suivant leurs besoins et on n'a pas de complexe par rapport à ça.<sup>568</sup>»*

Ces propos viennent ainsi nuancer, voire contredire, dans le cas de l'AUDSC ceux de M. Backidi cités plus haut. Celui-ci indiquait qu'à son sens l'AUDCG est une copie du droit français. De fait, le maintien de la société anonyme unipersonnelle dans l'AUDSC révisé constitue un exemple de cas où le contexte particulier des affaires en Afrique et une certaine culture juridique locale ont non seulement été considérés dans le cadre du processus législatif du droit mais se sont vus reflétés dans l'Acte adopté. À côté de cet exemple, M. Sossa m'en a cité un autre, toujours relatif à l'AUSC révisé. Il concerne le maintien de l'exigence d'un capital social minimum pour les sociétés commerciales et du seuil de celui-ci en ce qui a trait aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés anonymes.

## (2) L'exemple du capital minimum

*« Quand je prends le droit des sociétés, je vois que les rédacteurs (...) Ils se mettent là-bas, ils disent que il faut ramener le capital social, il faut presque abolir le capital social des sociétés en Afrique. Que ça ne garantit plus le droit des créanciers et puis tout ça. Que par exemple pour la société à responsabilité limitée, il faut mettre à 1M CFA... non même pas à 100 000FCFA pour la SARL et pour la société anonyme, mettre le capital à 1M CFA.*

*Et moi je vois ça, je dis mais pourquoi?*

---

<sup>568</sup> Ibid.

*On dit : « Oui..., les gens n'ont pas d'argent. Les gens... (...)  
Je dis, Ça ne passe pas, c'est moi le SP, c'est moi qui présente les textes au  
gouvernements. Je vous dis tout de suite que si vous ne rectifiez pas ça, ça ne passe  
pas.<sup>569</sup> »*

Le caractère opportun pour les lois sur les sociétés d'exiger le dépôt en banque ou auprès d'un notaire d'un montant déterminé (le « capital minimum ») au moment de la création d'une société dans laquelle la responsabilité des membres est limitée à leurs apports est une question débattue dans les instances internationales oeuvrant dans le domaine de la réforme du droit commercial<sup>570</sup>. La tendance de plus en plus forte au niveau mondial, particulièrement dans les juridictions de common law et bijuridiques<sup>571</sup> et au niveau de la Banque Mondiale, est de favoriser l'abolition de l'exigence d'un capital minimum. À tout le moins, plusieurs juridictions ont modifié leurs lois pour fortement réduire le montant exigé. D'autres, y compris dans le droit continental européen, exigent que toute société ait au moment de sa création un capital mais laissent pour certains types de sociétés la liberté aux fondateurs de l'établir. En France par exemple, toutes les sociétés commerciales sont tenues d'avoir un capital social au moment de leur formation et de le prévoir dans leurs statuts. Toutefois, exception faite de la société anonyme, les membres de ces sociétés sont libres de fixer le montant du capital social.

---

<sup>569</sup> *Ibid.*

<sup>570</sup> United Nations Commission on International Trade Law -Working Group I (MSMEs), *Best practices in business registration*, A/CN.9/WG.I/WP.85, Vienna, Austria, 2014, DOI : 10.1017/s0020818300024334; United Nations Commission on International Trade Law -Working Group I (MSMEs), *Report of Working Group I (MSMEs) on the work of its twenty-third session (Vienna, 17-21 November 2014)*, A/CN.9/825, Vienna, Austria, 2014 au para 75,76, DOI : 10.1017/s0020818300024334; United Nations Commission on International Trade Law -Working Group I (MSMEs), *Report of Working Group I (MSMEs) on the work of its twenty-second session (New York, 10-14 February 2014)*, A/CN.9/800, February, New York, 2014 au para 51 à 59, DOI : 10.1017/s0020818300030393.

<sup>571</sup> Au Canada, les lois sur les sociétés par actions fédérales et provinciales n'exigent pas de capital minimum pour former une société par actions.

C'est donc pour se conformer au droit français et en partie à la tendance mondiale que les rédacteurs de l'avant-projet d'AUDSC révisé auraient suggéré selon ce que m'a raconté le professeur d'éliminer ou à tout le moins de diminuer le montant du capital social minimum exigé pour les sociétés à responsabilité limitée. Quant aux sociétés anonymes, les experts favorisaient également une diminution du montant du capital social minimum. Le justificatif de la proposition, était selon ce que m'a rapporté le Secrétaire Permanent, notamment que le capital social minimum « ne garantit plus le droit des créanciers » et que « les gens n'ont pas d'argent. »

À nouveau, le Secrétaire Permanent a bloqué ces propositions au motif qu'il serait impensable qu'un entrepreneur se lance en affaires sans équipement ou sans le moindre capital qui puisse constituer le gage de ses créanciers. De fait, à l'instar de l'ancien droit français, les lois commerciales pré-Ohada des États membres et les Actes initiaux de l'Ohada exigeaient le dépôt d'un montant minimum au moment de la constitution d'une société dans laquelle la responsabilité des membres était limitée à leurs apports.

Le maintien des limites du capital social minimum pour les sociétés à responsabilité limitée et pour les sociétés anonymes constitue donc un second exemple de résistance de l'Ohada vis-à-vis de la tendance des experts-rédacteurs des avant-projet d'exporter les règles de leur système juridique en bloc. Cet exemple et le précédent illustrent une résistance au sein de l'Ohada à une importation « servile » ou tous azimuts du droit du « Nord ». Dans les Actes uniformes que j'ai plus particulièrement examinés dans le cadre de cette thèse, soit l'AUS, l'AUDCG, l'AUDSC ces exemples semblent toutefois exceptionnels, comme je l'explique dans ce qui suit. Du fait qu'elle se présente le plus souvent lors de la rédaction d'actes rendue à un niveau avancé, cette résistance ne se

traduit que ponctuellement dans les textes de l'Ohada par des dispositions plus sensibles au contexte et réalités d'affaires locales.

(3) Une prise en compte parcellaire et ex post de certains aspects de la culture juridique des affaires dans les États membres

Le maintien dans l'AUDSC révisé de la société anonyme unipersonnelle et celui du seuil du capital social minimum pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée constituent deux exemples où les particularités d'une culture juridique africaine des affaires ont prévalu sur celles, contradictoires ou différentes, des systèmes vers lesquels converge le régime Ohada.

L'examen que j'ai fait de l'AUS, de l'AUDCG et l'AUDSC et le survol que j'ai effectué d'autres Actes révèlent toutefois que ces exemples sont relativement peu nombreux dans le droit Ohada. Bien que l'ancien Secrétaire Permanent m'ait indiqué que l'Ohada choisit dans le droit étranger ce qui convient à ses États membres, le nombre restreint de ces exemples apparaît problématique au regard de la mission de l'organisation de construire un régime de droit « adapté afin de faciliter l'activité des entreprises<sup>572</sup> ».

Les disparités entre les cultures juridiques locales des États membres d'une part, et les cultures juridiques des États (« modernes ») dont s'inspire l'Ohada d'autre part sont réelles, variées et nombreuses. Elles ne se manifestent toutefois pas toujours de manière aussi évidente que dans le cas de la société anonyme unipersonnelle ou du capital minimum. Aussi, le caractère plus ou moins représentatif des commissions nationales, le fonctionnement inégal de celles-ci et le regard technique et circonscrit de plusieurs de

---

<sup>572</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *supra* note 6, part Préambule.

celles-ci sur les textes portés à leur attention amènent à se demander dans quelle mesure ces disparités sont effectivement relevées dans le cadre du processus législatif Ohada.

Ceci est d'autant plus le cas du fait que, tel que me l'a indiqué M. Sossa et avant lui les professeurs Crocq et Riffard en ce qui a trait à l'AUS révisé, la rédaction des avant-projets des Actes uniformes a généralement lieu dans des cabinets privés ou bureaux universitaires situés souvent à l'extérieur de l'Afrique. Par exemple, les avant-projets d'AUS 1997 et d'AUS révisé ont été rédigés à Paris. L'avant-projet d'AUT a été rédigé à l'Université Laval. L'avant-projet d'acte sur le droit des contrats, qui n'a jamais été adopté, a été rédigé en Europe. Celui sur l'arbitrage, en France. Quant à l'avant-projet d'AUDCG révisé, il semble pour sa part avoir été préparé au moins en partie en Afrique. De fait, l'équipe d'experts chargée de procéder à cette révision était pilotée par Me Marie-André Ngwe<sup>573</sup>, avocate camerounaise.

Aussi, plusieurs des experts et consultants qui rédigent les premières versions des lois Ohada n'ont pas de connaissance directe ou pratique des « réalités africaines <sup>574</sup>», ces termes étant ceux de M. Sossa. Il s'ensuit que la prise en compte dans le droit Ohada de l'environnement et des cultures juridiques dans les États membres qui se distinguent de ceux dans lesquels travaillent ou enseignent les experts ne peut se faire que de manière parcellaire par le recours à ces experts.

Il faut aussi souligner que les pratiques d'affaires qui requièrent le maintien de la société anonyme unipersonnelle dans l'AUDSC et celui du seuil du capital social minimum pour les SARL et les SA sont celles d'un segment seulement des acteurs économiques africains « locaux ». Ce sont les pratiques d'hommes d'affaires « qui ont de

---

<sup>573</sup> Ngwe et al, *supra* note 352.

<sup>574</sup> Deschamps, *supra* note 52.

l'argent<sup>575</sup> ». Ces exemples de localismes juridiques ne concernent pas des règles et des institutions destinées à faciliter le commerce et les affaires pour les milliers de gens moins nantis ou moins scolarisés qui exploitent un petit commerce. Ils ne portent pas sur des normes et des véhicules destinés à encadrer la création ou l'opération de plus petites entreprises de la nature de celles qu'opèrent les nombreuses commerçantes africaines comme celles que j'ai rencontrées. Et ils sont loin des particularismes qui émergent de la pratique quotidienne du commerce que font des milliers de femmes dans les marchés et à travers les frontières des États parties.

Ceci étant, depuis la révision des Actes instiguée par la Banque Mondiale, le droit Ohada contient des aménagements visant à encadrer les entreprises ayant des volumes d'affaires moins élevés. Ceux-ci visent aussi à régir des acteurs économiques moins scolarisés<sup>576</sup> qui transigent dans ce que l'Ohada et le discours dominant désignent comme étant le secteur informel. Il s'agit notamment des commerçants et commençants qui transigent à plus petite échelle sur le territoire des États membres.

Ces aménagements, M. Kere les a qualifiés de « clins d'œil » à l'économie informelle :

*« Donc autant nous avons besoin d'un droit qui sache faire un clin d'œil à toute cette économie informelle--pas dans le sens de les laisser là végéter dans l'informel, mais dans le sens forcément de les sortir de l'informel, voilà pour pouvoir bâtir une économie réellement solide, une économie qui soit à l'échelle du reste du monde.<sup>577</sup> »*

Dans les paragraphes qui suivent, je me penche sur ces « clins d'œil » que fait le droit Ohada à l' « économie informelle », à savoir les dispositions relatives au statut de

---

<sup>575</sup> *Ibid.*

<sup>576</sup> De même, de façon concomitante à la révision des Actes, l'Ohada a adopté en 2010 un Acte uniforme sur les sociétés coopératives.

<sup>577</sup> Deschamps, *supra* note 43.

l'entrepreneur, celle relative à la caution qui ne sait lire et écrire et dans une moindre mesure celles relatives à la société par actions simplifiée. Je montre qu'à l'instar de la majorité des règles, des véhicules et des institutions juridiques mis en place par l'Ohada, ces clins d'œil sont ceux de juristes et d'experts, souvent formés dans le système français, qui sont étrangers au contexte et aux conditions dans lesquelles se pratique le commerce de plus petite échelle local et régional dans les États membres de l'Ohada. De même, je démontre que la prémisse de ces clins d'œil ou aménagements pour les commerces de plus petite échelle « informels » est néanmoins celle de la formalisation du droit. Dans le chapitre qui suit, je montrerai comment cette prémisse, qui s'inscrit dans une vision « moderne » du droit, participe à freiner le développement par les femmes d'entreprises durables dans l'espace Ohada.

#### *b) « Clins d'œil » aux entreprises « informelles »*

Les Actes uniformes initialement adoptés par l'Ohada dans les années 1990 contenaient peu de dispositions et de véhicules destinés à répondre de manière ciblée aux besoins des entreprises de petite taille qui exercent leurs activités dans les États membres. En effet, tel qu'expliqué en début de chapitre, le contexte de crise dans lequel l'organisation a été créée et l'empressement de ses fondateurs d'attirer des capitaux les ont amenés à prioriser l'élaboration de lois destinées à favoriser les grandes entreprises et les investissements d'envergure. On assumait, de manière implicite, que la dynamisation de l'économie attendue de ces acteurs du commerce mondial avantagerait éventuellement les plus petits commerces faisant des affaires localement. (Il s'agit de l'approche par « le haut » à laquelle j'ai fait référence précédemment).

Cependant, dans la décennie qui a suivi la création de l'Ohada le nombre d'entreprises qualifiées tantôt de subsistance, tantôt d'informelles a non pas décréu mais augmenté. Se révélait alors le caractère incomplet du droit Ohada et en particulier son incapacité à contribuer au développement d'économies nationales et locales plus solides. Surtout, pour les États membres, l'augmentation du nombre d'entreprises opérant exerçant leurs activités sans nécessairement se conformer aux exigences d'enregistrement fiscal et commercial, et sans toujours payer les taxes, impôts et autres droits que la loi leur impose, représentait et représente un manque à gagner fiscal énorme. C'est donc peut-être en partie en raison de cette situation que dans le cadre de la révision de l'ensemble des Actes et de façon concomitante à celle-ci, l'organisation a tourné son regard vers des règles et des formes juridiques destinées à favoriser l'exploitation de micros, petites et moyennes entreprises et à en formaliser l'existence.

Nul doute, l'intérêt grandissant des bailleurs de fonds et des organisations internationales depuis les années 2000 pour les « micro, petites et moyennes entreprises »<sup>578</sup> a aussi, participé à inscrire cette préoccupation à l'agenda des travaux de révision. En effet, qu'il s'agisse de la Banque Mondiale<sup>579</sup>, de la Commission des Nations

---

<sup>578</sup> Voir notamment les travaux du Groupe de Travail I de la CNUDCI fondé en 2014 dont le mandat est de développer des instruments législatifs visant à faciliter la création, l'opération, la dissolution et la continuation de micro, petites et moyennes entreprises. De nombreux projets existent également au sein de de l'Union Européenne, en Amérique latine (incluant la loi colombienne sur les sociétés par actions simplifiées et l'adoption par l'OAS d'une loi modèle sur les entreprises simplifiées) et en Asie (Asia-Pacific Cooperation : <https://www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Working-Groups/Small-and-Medium-Enterprises> ). Il convient de noter que dans la majorité de ces initiatives, on a tendance à considérer les MPME en bloc – sans porter attention aux spécificités par exemple des entreprises individuelles. Ces projets ont aussi parfois tendance à recycler des concepts et principes applicables à des entreprises de taille moyenne dans des États aux économies industrialisées pour les appliquer à des micro-entreprises dans des région où l'économie repose principalement sur l'agriculture et où la taille du secteur est plus imposante.

<sup>579</sup> La Banque Mondiale, « Les petites entreprises dynamisent la croissance économique et créent des emplois » (2016) 1-6, en ligne : Banque Mondiale <<http://www.banquemonnaie.org/fr/news/feature/2016/06/20/entrepreneurs-and-small-businesses-spur-economic-growth-and-create-jobs>>.

Unies sur le droit commercial international<sup>580</sup>, de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement<sup>581</sup> de l'Organisation des États Américains<sup>582</sup>, de l'Union Européenne<sup>583</sup> ou d'États agissant individuellement<sup>584</sup>, nombreux sont ceux qui ont tourné leur attention et canalisé des ressources vers des programmes visant la promotion des micros, petites et moyennes entreprises (« MPMEs ») au cours des dernières décennies.

S'inscrivant donc, quant à cette question aussi, dans la tendance juridique mondiale dominante, les Actes uniformes révisés instituent deux nouveaux véhicules juridiques destinés à faciliter les activités des plus petites entreprises et à les inciter à adopter une structure juridique formelle. Il s'agit en l'occurrence du statut juridique de l'entrepreneur institué dans l'AUDCG révisé de 2011 et de la société par actions simplifiée, ou le cas échéant de la société par actions simplifiée unipersonnelle, instituée dans l'AUDSC révisé de 2014.

À l'instar de la majorité des règles de l'AUDCG, de l'AUDSC et de l'AUS notamment, ces deux véhicules ont fait leur chemin dans le droit Ohada par voie d'importation du droit français alors nouvellement réformé dans ces domaines. Dans les

---

<sup>580</sup> Tel que mentionné, en 2014, la CNUDCI a créé un nouveau de groupe de travail dont le mandat est d'élaborer des instruments visant à réduire « des obstacles juridiques que rencontrent les micro-, petites et moyennes entreprises tout au long de leur cycle de vie, en particulier dans les économies en développement ». Commission des Nations Unies pour le droit commercial international - Groupe de Travail I, *Ordre du jour provisoire annoté*, A/CN.9/WG.1, 2014.

<sup>581</sup> Parmi les divers projets qu'a entrepris la CNUCED pour promouvoir l'exploitation de MPMEs se trouve son projet de guichet unique en ligne d'enregistrement des entreprises. Frank Grozel et Mark Marich, « Un guichet unique d'enregistrement des entreprises en ligne afin d'aider les entrepreneurs du monde entier » (2014) 21-22.

<sup>582</sup> Celle-ci a adopté en 2017 une loi modèle sur les sociétés par actions simplifiées. *LEY MODELO SOBRE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA*, *supra* note 179.

<sup>583</sup> Pour des exemples de mesures adoptées par l'Union Européenne pour faciliter l'exploitation de micro-entreprises, voir : <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=952&intPageId=3510&langId=fr>

<sup>584</sup> Voir notamment la loi colombienne sur les sociétés par actions simplifiées, Congreso de Colombia, *supra* note 179, le statut d'auto-entrepreneur en France, l'instauration de guichets dans plusieurs États africains. .

paragraphes qui suivent, je présente brièvement le régime de droit applicable à l'entrepreneur. En effet, celui-ci est, plus que tous les autres véhicules prévus par les Actes, destiné à encadrer les personnes commerçant à titre individuel et à inciter celles qui ne sont pas enregistrés à le faire. C'est aussi celui qui serait destiné à s'appliquer à plusieurs des commerçantes que j'ai rencontrées<sup>585</sup>.

J'expose les objectifs de ce statut et je relève certaines des mesures adoptées pour en favoriser l'appropriation par les commerçantes et commerçants locaux. Ce faisant je démontre que ce statut, qui repose sur la prémisse de la formalisation (à savoir que l'enregistrement officiel est une condition sine qua non pour participer à l'économie de marché), est à la fois peu accessible et peu pertinent pour celles et ceux qu'il a vocation à « faire sortir de l'informel ». Somme toute, les dispositions sur l'« entrepreneur » constituent des insertions parcellaires de normes dont l'utilité pour celles et ceux qu'elles visent semble inégale et encore incertaine. Il en va de même d'autres aménagements que contient le droit Ohada pour faciliter l'opération de petites structures<sup>586</sup> ou encore pour des acteurs économiques peu scolarisés<sup>587</sup>.

#### (1) L'entrepreneur

*« L'enjeu essentiel de ce nouveau statut de l'entrepreneur (inspiré de celui de l'auto entrepreneur du droit français) est notamment de favoriser le passage vers l'économie formelle et de stimuler l'entrepreneuriat.*

---

<sup>585</sup> En effet, comme la société par actions simplifiée a la personnalité juridique et qu'elle exige un capital social au moment de sa formation, la société par actions simplifiée se présente comme un véhicule plus complexe que l'entrepreneur et se prête moins à la réalité du commerce de petite échelle en Afrique. Elle exige un niveau d'éducation juridique que beaucoup de commerçants n'ont pas.

<sup>586</sup> Suivant M. Black employé de la Banque Mondiale impliqué dans la révision de l'AUS, la version révisée de cet acte contient des règles de droit nouveau destinées à faciliter l'accès au crédit des PME Black, *supra* note 57, sect 49.

<sup>587</sup> *Acte uniforme portant organisation des sûretés, supra* note 53, art 14(2).

*Aussi devrait-il faciliter la création d'entreprises dans l'ensemble des États parties et inciter les entrepreneurs individuels du secteur informel à se déclarer officiellement comme entrepreneurs »*

(Rapport des consultants sur la Rédaction d'Avant - projets d'Amendements à l'Acte Uniforme Ohada relatif au Droit Commercial Général, Septembre 2009<sup>588</sup>)

L'AUDCG révisé institue à côté des commerçants déjà régis par l'AUDCG une seconde catégorie de personnes physiques qui exercent des activités économiques, à savoir les « entrepreneurs »<sup>589</sup>. Ceux-ci sont en vertu de la loi des entrepreneurs individuels qui s'adonnent à une activité professionnelle civile, agricole, commerciale ou artisanale<sup>590</sup>. Ils se distinguent des commerçants<sup>591</sup> notamment en ce que leur chiffre d'affaires ne doit pas dépasser un seuil établi par l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière de 2017 (entré en vigueur en 2018 et en 2019<sup>592</sup> et abrogeant l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises de 2000<sup>593</sup>).

---

<sup>588</sup> Ngwe et al, *supra* note 352 à la p 9.

<sup>589</sup> Conformément à la tradition et aux règles d'écriture française, l'A.U.D.C.G. est rédigé entièrement au masculin, sans qu'aucune place ne soit faite au féminin. Ainsi, on parle bien de l'entrepreneur, mais pas de l'entrepreneuse, du commerçant, mais non de la commerçante. Cette technique est communément employée dans les pays de droit occidental de langue latine (le gouvernement fédéral du Canada est toutefois en processus de révision du texte de ses lois afin que celui-ci soit plus neutre). D'aucuns justifient le recours à la forme masculine par le besoin d'alléger le texte. Ceci donne cependant l'impression en lisant le texte, qu'il ne s'adresse et ne concerne que les hommes.

<sup>590</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant sur le droit commercial général*, 2011, art 30(1).

<sup>591</sup> *Ibid*, art 2 à 29.

<sup>592</sup> *Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière*, *supra* note 509, art 13 Ce seuil est de 60 millions CFA pour les entités de négoce, 40 millions pour les entités « artisanales et assimilés » et de 30 millions CFA pour les entités de service.

<sup>593</sup> *Acte uniforme portant sur le droit commercial général*, *supra* note 590, art 30 (2); *Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière*, *supra* note 509, art 13; *Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises*, *supra* note 509, art 13 L'AUDCG réfère encore à son article 30(2) à l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises bien que cet Acte soit désormais abrogé par celui de 2017. Il semble bien que ceci soit un oubli du législateur Ohada de mettre à sa jour ses Actes au fur et à mesure des révisions et de l'adoption de nouveaux Actes.

Tel que le révèle l'extrait cité ci-haut du rapport des juristes africains et français retenus pour rédiger l'avant-projet de l'AUDCG, deux objectifs sous-tendent l'institution dans l'AUDCG révisé du statut de l'entrepreneur. D'une part, ce statut vise à « stimuler l'entrepreneuriat » et à « faciliter la création d'entreprises dans l'ensemble des États parties ». D'autre part, il doit « favoriser le passage vers l'économie formelle » et particulièrement « inciter les entrepreneurs individuels du secteur informel à se déclarer officiellement comme entrepreneur <sup>594</sup> ». Ces objectifs sont compris comme allant de pair. En effet, on juge que la dynamisation de l'entrepreneuriat et la création d'entreprises locales requièrent, comme condition *sine qua non*, la formalisation de celles-ci<sup>595</sup>. C'est ce que j'appelle la prémisse de la formalisation. Suivant celle-ci, ceux dont les activités commerciales ne sont pas enregistrées officiellement doivent, pour progresser et accéder à la modernité juridique, traverser la frontière qui sépare le monde formel du monde informel<sup>596</sup>. « On veut attirer les gens qui sont dans l'informel vers le formel », a dit

---

<sup>594</sup> Ngwe et al, *supra* note 352; Comme l'a noté Issa-Sayegh, ces objectifs diffèrent de ceux du législateur français qui a pour sa part institué le régime de l'auto-entrepreneur pour « permettre aux personnes physiques de valoriser leurs talents en argent (chômeurs, jeunes étudiants...) ou de bénéficier de revenus complémentaires (retraités, fonctionnaires et travailleurs en dehors de leurs horaires de travail) »: Joseph Issa-Sayegh, « L'ENTREPRENANT, UN NOUVEL ACTEUR ECONOMIQUE EN DROIT OHADA : AMBIGUITES ET AMBIVALENCE » (2012) Janvier-Ma:878 Penant 5, sect 2, en ligne : Penant <Ohadata D-12-77> Issa-Sayegh souligne également que l'idée d'instituer un statut juridique ciblant les plus petites entreprises dans l'espace aurait germé chez le législateur Ohada notamment suite à des observations formulées par la CNUDCI relativement au fardeau excessif que représentaient les formalités d'immatriculation et les obligations des commerçants dans l'AUDCG de 1997 pour les petites entreprises opérant dans l'espace Ohada.

<sup>595</sup> Cette approche est également préconisée par la Banque Mondiale ( World Bank, *Can Enhancing the Benefits of Formalization Induce Informal Firms to Become Formal ? Experimental Evidence from Benin*, 7900, coll Policy Research Working Paper, 2019), la CNUDCI (; United Nations Commission on International Trade Law, *UNCITRAL Legislative Guide on Key Principles of a Business Registry*, Vienna, Austria, United Nations, 2019, 138 au para 1 entre autre,, en ligne : <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/lg\\_business\\_registry-e.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/lg_business_registry-e.pdf)>) et par plusieurs autres organisations internationales oeuvrant dans le domaine du développement.

<sup>596</sup> La littérature socio-juridique s'entend pour attribuer le terme « secteur informel » à Keith Hart. Celui-ci l'a employé pour décrire les activités économiques de la main d'oeuvre à faible revenu du sous-prolétariat urbain à Accra au Ghana. Keith Hart, « Informal Income Opportunities and Urban Ghana » (1973) 11:1 J Mod Afr Stud 61-89, DOI : 10.1017/S0022278X00008089.

l'ancien Secrétaire Permanent Sossa<sup>597</sup>. Lorsque l'on parle de « l'informel », on vise particulièrement les petites entreprises et les entreprises individuelles car on assume que les entreprises de tailles moyennes ou grandes, ou encore les multinationales, se conforment aux formalités et autres règles du droit Ohada. Ainsi, pour accéder à l'économie « moderne », les entreprises qui « végètent » dans l'informel doivent se « formaliser » en adoptant l'une ou l'autre des formes juridiques créées par le droit Ohada.

Dans le cas des entreprises visées par les dispositions sur l'entrepreneur, cette formalisation s'effectue par l'accomplissement de formalités d'enregistrement et de mise à jour<sup>598</sup> (au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM)<sup>599</sup> ou au guichet unique qui agit pour et de concert avec le RCCM), d'obligations de comptabilité d'entreprise. En particulier, celui-ci doit produire une déclaration d'entrepreneur<sup>600</sup> au soutien de laquelle il doit produire quatre à six documents relatifs à son identité dépendamment des circonstances. Une fois la déclaration d'entrepreneur et les pièces déposées au RCCM ou le cas échéant au guichet unique, l'entrepreneur reçoit un numéro de déclaration d'activité. C'est à ce moment seulement suivant la loi qu'il peut commencer ses activités<sup>601</sup>.

Au niveau comptable, l'article 31 de l'AUDCG révisé prévoit que l'entrepreneur « est tenu d'établir, dans le cadre de son activité, au jour le jour, un livre mentionnant

---

<sup>597</sup> Deschamps, *supra* note 514; Malick CISS, « Interview du Pr. Dorothé Cossi SOSSA, Secrétaire Permanent de l'OHADA à la presse sénégalaise » (2013) 1-3, en ligne : Le Soleil <[www.lesoleil.sn](http://www.lesoleil.sn)> (consulté le 25 septembre 2013).

<sup>598</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, (2014) 1-217, art 63(3).

<sup>599</sup> Ce registre a été créé par la version initiale de l'AUDCG et son informatisation au niveau local, national et régional est prévue par la version amendée de l'Acte.

<sup>600</sup> *Acte uniforme portant sur le droit commercial général*, *supra* note 590, art 41-41-3.

<sup>601</sup> *Ibid*, art 62(3).

chronologiquement l'origine et le montant de ses ressources en distinguant les règlements en espèces des autres modes de règlement d'une part, la destination et le montant de ses emplois d'autre part. » Ce livre de ses transactions « doit être conservé pendant cinq ans au moins. <sup>602</sup> » De plus, « l'entrepreneur qui exerce des activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et de denrées ou de fourniture de logement doit tenir un registre, récapitulé par année, présentant le détail de ses achats et précisant leur mode de règlement et les références des pièces justificatives <sup>603</sup> ». Celles-ci doivent à leur tour être conservées <sup>604</sup>.

L'objectif poursuivi par ces obligations et formalités est de rendre les entreprises qui y sont assujetties visibles à l'État et au public au même titre que le sont, en principe, de plus grandes entreprises. Pour l'État cette visibilité est souhaitable car elle facilite l'identification des contribuables et le prélèvement de l'impôt, des taxes et autres charges fiscales <sup>605</sup>. Pour le public—consommateur, créancier, commerçant—cette visibilité doit participer à rendre les entreprises redevables et responsables. De même, pour les entreprises déjà formalisées, elle représente une mise à niveau nécessaire pour assurer une saine concurrence. En effet, il apparaît injuste que les commerces invisibles à l'État puissent exercer leurs activités en échappant à des frais et à des obligations auxquels ils sont tenus de par la loi. Ces commerces « invisibles » peuvent alors offrir leurs produits

---

<sup>602</sup> *Ibid*, art 31.

<sup>603</sup> *Ibid*, art 32.

<sup>604</sup> *Ibid*.

<sup>605</sup> D'ailleurs, le plus souvent, les formalités d'enregistrement pour fins commerciales s'accompagnent d'un enregistrement pour fins fiscales. Ceci dit, même sans être enregistrées pour fins commerciales, nombreuses sont les entreprises dans les États membres de l'Ohada qui sont enregistrées pour fins fiscales ou autrement paient des impôts.

et services à rabais tandis que les entreprises formalisées doivent compter parmi leurs charges d'exploitation les frais souvent lourds qui doivent être payés à l'État<sup>606</sup>.

Pour les entrepreneurs individuels directement visés par les dispositions sur l'entrepreneuriat, la formalisation et la visibilité qu'elle entraîne sont également présentées comme étant bénéfiques pour eux. Suivant le discours que tient l'Ohada à l'instar de celui d'autres organisations d'harmonisation et de réforme du droit commercial<sup>607</sup>, la formalisation et la visibilité qui en découle doivent permettre aux entreprises reconnues légalement d'accéder à de nouveaux marchés. De plus, l'entrée dans le secteur formel doit permettre aux employés de telles entreprises de bénéficier des protections et avantages de la loi en matière sociale et de conditions travail<sup>608</sup>.

De plus, la formalisation des entreprises contribue à rendre public le patrimoine de celles-ci. En effet, les formalités d'enregistrement et les obligations comptables qui s'appliquent aux entreprises reconnues par la loi ont également pour objet de cloisonner le patrimoine personnel de l'entrepreneur de son patrimoine commercial. Ceci doit aider, selon De Soto, à transformer du capital "mort" en capital "vivant"<sup>609</sup>. Autrement dit, la séparation des patrimoines qu'entraîne la formalisation doit permettre de transformer du capital jugé non identifié, mal utilisé et non profitable en capital identifié et rentable. En effet, une fois identifié, ce capital devient susceptible d'être utilisé pour garantir des emprunts ou autrement faire l'objet de transactions utiles à l'exploitation, à la croissance

---

<sup>606</sup> Des commentaires semblables m'ont été faits notamment par Gloria, dirigeante d'entreprise individuelle enregistrée de fournitures de bureau, matériel informatique, engins et boisson à Cotonou lors de l'entretien que j'ai effectué avec elle en 2011.

<sup>607</sup> United Nations Commission on International Trade Law, *supra* note 595.

<sup>608</sup> Ces éléments comptent parmi ceux les plus fréquemment soulevés dans le discours officiel de l'Ohada et d'instances internationales oeuvrant dans le domaine du droit des affaires et du droit travail au titre de ceux justifiant l'importance de la formalisation. Ils sont notamment cités par la Commission des Nations Unies sur le Droit Commercial International (« CNUDCI ») dans les textes du Groupe de Travail I de la CNUDCI sur les MPMEs.

<sup>609</sup> Soto, *supra* note 221.

et à la rentabilité de l'entreprise à laquelle il se rattache et susceptible d'être imposé par l'État.<sup>610</sup>

Ainsi, la prémisse de la formalisation sur laquelle repose l'institution du régime de l'entrepreneur implique la rationalisation des activités humaines. Elle suppose et vise à séparer, de manière étanche, les activités qui relèvent du domaine privé et celles qui relèvent du domaine public. Cette rationalisation doit s'opérer par l'accomplissement par les entrepreneurs individuels de formalités et d'obligations d'enregistrement et de comptabilité diverses.

Aussi, pour s'assurer que « les informels » se conforment à la loi et accomplissent les formalités requises, il faut suivant l'approche préconisée par l'Ohada (et par plusieurs États et organisations internationales de réforme du droit), que le législateur simplifie ces formalités, en diminue le nombre et en réduise le coût. L'approche dominante au niveau mondial et international veut aussi que cette simplification des formalités et la diminution de leur coût s'accompagnent d'incitatifs fiscaux, sociaux ou autres.

En l'occurrence, l'entrepreneur est assujéti à des formalités et des coûts d'enregistrement de son activité moindres que ceux du commerçant. Par exemple, il est dispensé d'immatriculer son entreprise au RCCM (mais doit néanmoins produire une déclaration auprès de celui-ci). De même, il est soumis à un nombre plus restreint d'obligations comptables que celles auxquelles sont soumis les commerçants. L'AUDCG révisé prévoit aussi que les États doivent mettre en place des incitatifs fiscaux et sociaux

---

<sup>610</sup> H. De Soto, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else* (New York: Basic Books, 2000); A. Ghani, *Economic Development, Poverty Reduction, and the Rule of Law - Lessons from East Asia: Successes and Failures*, Commission on Legal Empowerment of the Poor, 2006; UNDP, *Commission for Legal Empowerment of the Poor*, available at: <[www.undp.org](http://www.undp.org)> (émettant des recommandations visant à renforcer les entreprises formelles et les droits de propriété conformément à la thèse De Soto.).

destinés à encourager les entrepreneurs uniques à s'enregistrer comme entreprenant<sup>611</sup>. Il laisse cependant le soin à chaque État de déterminer la nature et l'étendue de ces incitatifs.

L'entrée en vigueur des dispositions sur l'entreprenant remonte désormais à plus de dix ans et la création de ce statut juridique formel n'a pas eu le résultat espéré. En effet, des projets pilotes destinés à accroître le respect par les entrepreneurs individuels des prescriptions relatives à l'entreprenant révèlent que les exigences d'enregistrement comme entreprenant sont peu susceptibles à elles seules d'inciter les entrepreneurs individuels à adopter cette structure. De plus, mes résultats d'enquête révèlent soit la méconnaissance, soit l'absence d'intérêt, soit l'absence de pertinence de ce statut pour ces femmes qui sont pourtant parmi les premières visées par lui.

L'un de ces projets a été mené à Cotonou au Bénin avec l'appui de la Banque Mondiale et le Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement de 2014 à 2016<sup>612</sup>. Il a consisté en un programme d'accompagnement d'entreprises non enregistrées à Cotonou devant inciter celles-ci à adopter un statut formel par le dépôt d'une déclaration d'entreprenant et l'enregistrement pour fins fiscales. Un échantillon de

---

<sup>611</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant sur le droit commercial général*, 2011, aux articles 30 et ss.

<sup>612</sup> La Banque Mondiale, « Le Bénin, premier pays membre de l'OHADA à mettre en œuvre le Statut de l'Entreprenant, un régime simplifié et gratuit pour promouvoir la formalisation des micro et petites entreprises » (2015) 1-4; « Lancement de la phase pilote du statut de l'entrepreneuriat au Bénin: Inciter les entreprises à migrer de l'informel vers le formel », *La Nation* (2014) 3-5; Le Mali a également adopté des mesures devant inciter les entrepreneurs individuels maliens à se déclarer comme entrepreneurs. Or, le projet pilote mis en place pour ce faire a été interrompu par les conflits civils au sein du pays: OIT, *Initiatives de promotion de la formalisation des entreprises et leurs travailleurs en Afrique*, 2018. Finalement le Burkina Faso est le troisième État Ohada à avoir entrepris un projet pilote visant la formalisation des petites entreprises opérant dans son économie par la voie de l'accomplissement des exigences d'obtention du statut d'entreprenant. Le programme a débuté en 2018 avec le soutien de l'Organisation internationale de la Francophonie et trois cents petites entreprises sélectionnées: Organisation internationale de la Francophonie, « Burkina Faso: L'OIF accompagne la formalisation des activités de l'économie informelle à travers le statut de l'entreprenant ». 3 août 2018, <https://jeunesse.francophonie.org/actualites/item/703-burkina-faso-l-oif-accompagne-la-formalisation-des-activites-de-l-economie-informelle-a-travers-le-statut-de-l-entreprenant>, consulté le 26 novembre 2020.

deux mille quatre cent entreprises a été ciblé, en plus d'un groupe de contrôle composé de mille deux cent entreprises « informelles »<sup>613</sup>. L'échantillon a été divisé en trois groupes. Le premier était composé de trois cents entreprises auxquelles on a fourni de l'information sur le nouveau statut d'entrepreneur et ses avantages et sur les déclarations fiscales et le paiement de l'impôt. Le deuxième, comprenant neuf cents entreprises, a reçu la même information que le premier groupe et s'est également vu dispensé des formations en affaires et des conseils et de l'aide pour ouvrir un compte bancaire. Finalement, le troisième groupe, comptant 1200 entreprises, a reçu des services de médiation fiscale<sup>614</sup> en plus des services, formations et informations offertes aux premier et deuxième groupe. Le projet a donné lieu à l'enregistrement de 424 entrepreneurs sur les 2400 entreprises ciblées auxquelles on a fourni un accompagnement ou des incitatifs à l'enregistrement. De même, 16% des entreprises du troisième groupe se sont enregistrées pour fins fiscales. Pendant le projet pilote, le gouvernement béninois a adopté en 2015 une stratégie visant à l'étendre à l'échelle nationale.

Les données qui précèdent peuvent à prime abord sembler encourageantes pour les États qui souhaitent que l'ensemble des acteurs économiques de leur juridiction deviennent identifiables. Toutefois, leur examen plus détaillé et les conclusions finales de la Banque Mondiale relativement à ce projet obligent à nuancer cette impression<sup>615</sup>. En effet, la Banque a constaté que l'ampleur des ressources déployées pour inciter et encadrer les entrepreneurs individuels dans la formalisation de leurs activités s'est avérée

---

<sup>613</sup> Au total, 3600 entreprises ont participé au projet. De fait, en plus des 2400 entreprises qui ont reçu un accompagnement, un groupe de contrôle de 1200 entreprises « informelles » a été formé: Najy Benhassine et al, *Finding a path to formalization in Benin: Early results after the introduction of the entrepreneur legal status*, 2015, DOI : 10.1596/1813-9450-7510; Victor Pouliquen et Massimiliano Santini, *Impact Evaluation of the "entrepreneur status" in Benin Listing-baseline Survey Report*, 2014.

<sup>614</sup> La médiation fiscale est un mode de prévention et de règlements des différends fiscaux.

<sup>615</sup> World Bank, « Promoting Business Registration with Entrepreneur Status in Benin » (2019), en ligne : The World Bank <<http://www.worldbank.org>> (consulté le 27 juillet 2020).

démesurées au regard des résultats obtenus. Elle juge donc qu'un tel programme d'accompagnement pour les entrepreneurs ne serait pas viable financièrement pour les États. De façon plus importante, la Banque a observé que la formalisation des entreprises ayant participé au projet s'est avérée dans les faits peu bénéfique pour celles-ci :

« The study shows that enhancing the benefits of formalization through personalized assistance induces more firms to formalize. However, formalization appears to offer limited benefits to the firms, and the costs of assistance are high, suggesting that such enhanced formalization efforts are unlikely to be cost effective. <sup>616</sup> (Mon emphase)»

En plus de ce qui précède, ceux qui ont mené le projet ont remarqué que les mesures d'accompagnement fournies aux entreprises participantes ont été plus efficaces auprès d'entrepreneurs hommes que d'entrepreneures femmes. Il s'en est suivi un nombre proportionnellement plus élevé d'enregistrements en tant qu'entrepreneur par les premiers que par les secondes. Pareillement, les chargés de projet ont noté que les entrepreneurs ayant un niveau de scolarité plus élevé, dont l'établissement est à l'extérieur du marché de Dantokpa (à Cotonou)<sup>617</sup>, et qui opèrent dans des secteurs autres que le commerce et les échanges ont été plus nombreux à choisir un statut formel que celles et ceux qui sont dans la situation inverse. Finalement, ils ont constaté que les entreprises ayant des caractéristiques semblables à celles qui sont déjà « formelles » sont plus susceptibles de répondre aux mesures incitatives et d'accompagnement et à se déclarer comme entrepreneur ou à s'enregistrer pour fins fiscales que les autres<sup>618</sup>.

Mes résultats d'enquête font écho à plusieurs des observations ci-dessus relatées. Sur les cent-trente femmes dont j'ai pu retenir les entretiens pour les fins de cette thèse

---

<sup>616</sup> *Ibid.*

<sup>617</sup> Cf. Introduction, partie I, dans laquelle je décris le marché de Dantokpa de Cotonou.

<sup>618</sup> Najy Benhassine et al, *supra* note 613.

aucune ne s'était au moment de notre rencontre déclarée entreprenant ni n'avait l'intention de ce faire. Au Bénin, parmi les vingt-sept commerçantes et entrepreneures individuelles que j'ai rencontrées en 2011 et 2012, trois m'ont indiqué que leur commerce était enregistré au RCCM, mais sous une forme autre que l'entreprenant. Pour deux d'entre celles-ci, cet enregistrement était essentiel à l'exercice même de leurs activités car elles transigeaient avec l'État (l'une était vendeuse de gaz et l'autre une prestataire de fournitures de bureau cherchant à développer sa clientèle institutionnelle publique)<sup>619</sup>. Puis quatre m'ont indiqué qu'elles avaient enregistré leur commerce mais semblaient méconnaître la distinction entre l'enregistrement pour fins fiscales et l'enregistrement de la forme commerciale de leur entreprise. En Côte d'Ivoire, chez les soixante-trois entrepreneures et commerçantes dont j'ai pu retenir les données, huit m'ont dit avoir enregistré leur entreprise au RCCM. Au Cameroun, vingt-neuf des quarante commerçantes et entrepreneures dont j'ai pu retenir l'entretien m'ont indiqué que leur commerce n'était pas enregistré au registre du commerce, deux ne le savaient pas (ce qui porte à conclure qu'il ne l'était pas) et neuf m'ont indiqué qu'il l'était. Pareillement, le greffier en chef du RCCM à Yaoundé, une ville de deux millions d'habitants<sup>620</sup>, m'a indiqué lors de ma rencontre avec lui en mai 2012 qu'il n'avait à ce moment reçu aucune déclaration à titre d'entreprenant.<sup>621</sup> Ceci, malgré les articles 62 et 69 de l'AUDCG révisé qui prévoient l'imposition par les lois nationales de sanctions pénales en cas de défaut d'enregistrement.

---

<sup>619</sup> Isabelle Deschamps, Données d'enquête au Bénin (2011-2012).

<sup>620</sup> Central Intelligence Agency, *World Fact Book – Cameroon* (2009 Estimate), available at: <[www.cia.gov](http://www.cia.gov)>, accessed on 9 June 2013.

<sup>621</sup> Entretien avec Jean Okono, greffier en chef RCCM, Yaoundé, Cameroon, May 2012. Par ailleurs, Me Johnson, le greffier en chef du RCCM de N'Gaoundéré, une ville située dans l'Extrême-Nord du Cameroon, m'a quant à lui indiqué en mai 2012 ne pas connaître ce type de statut et la possibilité pour les entrepreneurs de se déclarer comme tel.

Plusieurs facteurs sont susceptibles d'expliquer l'absence ou la quasi-absence d'enregistrement volontaire (c'est-à-dire sans mesures d'accompagnement) par des entreprises individuelles de la nature de celles exploitées par mes interlocutrices. Ces facteurs peuvent aussi expliquer pourquoi, même en présence de mesure d'accompagnement, le taux d'enregistrement comme « entreprenant » des entreprises ayant participé au projet pilote au Bénin ait été faible et ce, particulièrement chez les femmes moins scolarisées qui commercent dans les marchés publics.

Tel que l'indiquent, entre autres, les consultants français et africains chargés de préparer l'avant-projet de l'AUDCG révisé, les dispositions qui règlementent le régime de l'entreprenant sont « largement inspirées du droit français sur l'auto entrepreneur <sup>622</sup> ». Or, le régime de l'auto entrepreneur, comme c'est le cas notamment des dispositions relatives à la société par actions simplifiée, a été conçu dans une perspective de droit français et pour répondre aux besoins de l'économie française. Ainsi, les règles applicables à l'auto-entrepreneur ont été élaborées pour notamment permettre aux retraités, fonctionnaires et travailleurs français de certaines catégories de bénéficier d'un revenu complémentaire<sup>623</sup>. Elles ont également été conçues pour répondre au problème du chômage et du sous-emploi chez les jeunes étudiants en France<sup>624</sup>. La situation est différente dans les États membres. Ce n'est pas pour répondre aux mêmes objectifs que les dispositions sur l'entreprenant ont été adoptées dans le régime de l'Ohada. Les

---

<sup>622</sup> À cet effet, voir notamment le rapport des experts ayant préparé l'avant-projet d'AUDSC révisé: Ngwe et al, *supra* note 352, sect 18 « Pour ce qui est des entrepreneurs, il a été prévu que ces derniers fassent une déclaration d'activité et non une immatriculation (art. 41 à 41-3) avec des dispositions largement inspirées du droit français sur l'auto entrepreneur. ».

<sup>623</sup> Issa-Sayegh, *supra* note 594 à la p 2.

<sup>624</sup> *Ibid.*

objectifs de l'organisation étaient de stimuler l'entrepreneuriat, faciliter la création d'entreprises et inciter celles existantes mais non enregistrées à se déclarer.

Somme toutes, les dispositions françaises dont s'inspirent celles sur l'entrepreneur Ohada ont été pensées et rédigées en fonction d'un contexte socio-économique, culturel et juridique national qui se distingue à plusieurs égards de celui des États Ohada. Leur importation en bloc, laquelle n'est pas sans rappeler l'importation du droit de la métropole française à l'époque coloniale, semble manquer d'ancrage dans les pratiques, le langage et le contexte local.

À cet effet, un auteur, Euloge Mesmin Koumba, cite le recours qu'a le législateur Ohada à la valeur du chiffre d'affaire comme critère d'identification d'une entreprise « informelle » comme exemple de ce manque d'ancrage : « le législateur africain pense que le critère du chiffre d'affaires est un critère objectif qui correspond au mode de fonctionnement des entreprises informelles. Ce qui ne semble pas être le cas, au vu de la réalité du terrain. <sup>625</sup>» Mes données d'enquête fournissent un aperçu de cette réalité et tendent à confirmer ces propos de l'auteur Koumba. En effet, plusieurs des femmes que j'ai rencontrées m'ont dit soit ne pas tenir de comptabilité d'entreprise, soit en tenir une de façon sommaire et aléatoire. Il leur est donc difficile si ce n'est impossible de suivre l'évolution de leur chiffre d'affaires.

---

<sup>625</sup> Euloge Mesmin Koumba, « Les enjeux de l'extension des Actes uniformes aux entreprises informelles africaines » (2012) 10:octobre-novembre-décembre Rev Congo droit des Aff 15 à la p 4 et 5 L'auteur propose alors que le statut de l'entrepreneur, s'il doit demeurer ou trouver une utilité, soit fonction non pas du chiffre d'affaires mais du nombre de salariés ou de la taille de l'entreprise. Toutefois, ces critères présentent eux aussi des difficultés tant au niveau de leur application que de la mesure dans laquelle ils répondent à la réalité normative des commerçantes que j'ai rencontrées. Entre autres, la définition de ce qu'est un salarié trouve peu d'ancrage dans la réalité des commerçantes qui ont recours à l'aide – ponctuelle, temporaire ou permanente- de domestiques, de membres de la famille et de co-commerçantes pour opérer leurs affaires. De même, on peut se demander comment définir la taille d'une entreprise si ce n'est pas par son chiffre d'affaires ni par le nombre de ses salariés. .

Koumba note aussi que « conditionner l'existence d'un statut juridique à l'absence d'augmentation du capital social de l'entreprise, fût-elle informelle, est une pure aberration juridique.<sup>626</sup> ». En effet, la conséquence d'une telle règle est que lorsque le chiffre d'affaires de l'entrepreneur augmente, celui-ci perd son statut d'entrepreneur, « au profit d'un autre statut, que le législateur s'est bien gardé de dire. (...) <sup>627</sup> ».

De plus, les formalités initiales à compléter pour obtenir le statut d'entrepreneur, même si elles sont allégées par rapport à celles des commerçants, représentent pour plusieurs des femmes que j'ai rencontrées un investissement en temps et en argent qu'elles n'ont pas. L'AUDCG révisé prévoit que celui qui dépose une demande d'obtention du statut d'entrepreneur doit fournir les documents suivants au soutien de sa demande : i) un extrait de son acte de naissance ou de tout document administratif justifiant de son identité ; ii) le cas échéant, un extrait de son acte de mariage ; iii) une

---

<sup>626</sup> Koumba, *supra* note 625.

<sup>627</sup> *Ibid* à la p 4 et 5; Voir aussi les commentaires d'Issa-Sayegh à ce sujet qui pose la question de ce qu'il advient de l'entrepreneur qui constate à la fin d'une année que son chiffre d'affaires a dépassé les seuils établis pour les entrepreneurs. Quel est son statut pendant la période pendant laquelle il doit désormais remplir les formalités nécessaires pour obtenir le statut de commerçant? Sayegh demande aussi si et comment l'entrepreneur peut voguer entre le statut d'entrepreneur une année et celui de commerçant assujéti à des formalités et obligations plus onéreuses une autre et puis éventuellement revenir au statut d'entrepreneur: Issa-Sayegh, *supra* note 594 À l'instar de Koumba, Issa-Sayegh met en lumière diverses incohérences de forme et de fond quant aux conditions nécessaires pour obtenir et préserver le statut de l'entrepreneur ainsi que quant aux conditions dans lesquelles ce statut peut être perdu (p. 3 à 6). Il relève aussi de nombreux vides juridiques quant à la réglementation des droits et obligations des entrepreneurs ainsi que la confusion que le statut de l'entrepreneur est susceptible d'apporter vis-à-vis du statut de commerçant quant aux obligations auxquelles sont tenus l'un et l'autre. Aux éléments ainsi relevés, j'en rajouterai deux. D'abord, l'article 30 de l'AUDCG mentionne que l'entrepreneur dont le chiffre d'affaire dépasse le seuil établi doit respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Or, nulle part ailleurs dans les textes de l'Ohada est-il question de l'entrepreneur individuel, de ses charges et de ses obligations. Il est à croire que la référence à l'entrepreneur individuel est une erreur de retranscription qui s'est glissée dans le cadre de l'importation des dispositions applicables à l'auto-entrepreneur français. De fait, le droit français contient en plus de dispositions encadrant les auto-entrepreneurs, des dispositions qui applicables aux entrepreneurs individuels. Ceci étant, cette erreur, s'il en est, ajoute de la confusion à des dispositions déjà lacunaires et par moments incohérentes. Finalement, pour ajouter à la confusion, l'article 33 qui concerne la prescription oppose quant à lui les entrepreneurs et les « non entrepreneurs ». Ce choix de mots rend perplexe. Pourquoi, en effet, ne pas avoir indiqué « toute autre personne qui n'est pas entrepreneur au sens de l'article 30 » Le non entrepreneur est-il une nouvelle catégorie de personnes? L'expression vise-t-elle à la fois les commerçants, les clients, les consommateurs, et d'autres encore ou certaines de ces personnes seulement?

déclaration sur l'honneur signée du demandeur et attestant qu'il n'est frappé d'aucune des interdictions d'exercer son activité ; iv) un extrait de casier judiciaire ou à défaut par le document qui en tient lieu ; v) un certificat de résidence ; vi) le cas échéant, une autorisation préalable d'exercer l'activité du déclarant. Or, pour beaucoup de commerçantes, ces documents ne sont pas facilement accessibles ni à portée de main. Pour les obtenir, elles doivent se déplacer, parfois loin de leur lieu de travail, et effectuer des démarches auprès de diverses administrations. Ceci prend du temps et requiert qu'elles défraient des sommes qu'elles alloueraient autrement à leur réapprovisionnement ou au paiement des repas de la journée. Pour beaucoup, se conformer aux exigences du droit fiscal et commercial est un fardeau qui ne leur rapporte rien et les appauvrit en temps et en argent. On se rappellera que c'est là une des conclusions auxquelles en sont également venus les chargés de projet de la Banque mondiale quant au programme pilote sur l'entrepreneur mené au Bénin.

Les obligations comptables qu'impose l'AUDCG révisé aux entrepreneurs semblent également peu réalistes en regard du contexte dans lequel celles et ceux à qui elles s'imposent transigent au jour le jour. Par exemple, nombreuses sont les femmes commerçantes que j'ai rencontrées qui n'ont pas de comptabilité écrite ou très peu; d'autres modifient leurs pratiques comptables au gré du climat des affaires. De même, pour beaucoup de ces femmes, l'émission de factures écrites aux clients et l'obtention de reçus d'achat des fournisseurs n'est pas une pratique uniforme et répandue. Elle se fait au cas par cas, selon notamment la nature de la transaction, la quantité de marchandise achetée et le type de commerce. Parmi les commerçantes que j'ai rencontrées, très peu m'ont indiqué avoir des factures de leurs fournisseurs. De même, très peu d'entre elles

m'ont dit émettre des reçus à leurs acheteurs. Elles sont peu nombreuses à maintenir un registre écrit de leurs ventes<sup>628</sup>.

Enfin, le droit Ohada n'accepte pas que celles et ceux qui font des actes de commerce se situent hors des catégories de sociétés commerciales ou de personnes physiques exerçant une activité économique qu'il établit<sup>629</sup>. Aussi, au-delà de l'entrepreneur, les Actes uniformes établissent d'autres formes et statuts commerciaux susceptibles de régir l'exploitation d'une entreprise à titre individuel et plusieurs autres si cette exploitation se fait avec d'autres. Ces formes on l'a vu incluent la personne physique ayant la qualité de commerçant (art. 2 et 35 de l'AUDCG), la personne morale ayant la qualité de commerçant et immatriculée sous forme de société par actions simplifiée (à actionnaire unique le cas échéant), ou encore la personne morale ayant la qualité de commerçant et immatriculée sous forme de société anonyme (unipersonnelle le cas échéant). Suivant la loi donc, celle qui désire vendre (seule) des produits et services ne peut le faire sans avoir préalablement choisi l'un ou l'autre de ces forme ou statut commerciaux et sans avoir accompli les formalités et obligations qui s'y rattachent. Le niveau de littéracie juridique qu'exige ce choix et la compréhension des formalités et obligations qui s'y rattachent suffisent souvent à eux seuls à décourager les commerçantes à même aspirer à un statut formel. En témoignent les propos de Jeannette qui vend vêtements, bijoux, sacs à mains et layette au marché de Dschang au Cameroun :

---

<sup>628</sup> Cf. Chapitre 3.

<sup>629</sup> Voir notamment l'article 3 de l' *Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, supra note 598 lequel se lit comme suit: Toutes personnes, quelle que soit leur nationalité, désirant exercer en société, une activité commerciale sur le territoire de l'un des États parties, doivent choisir l'une des formes de société qui convient à l'activité envisagée, parmi celles prévues par le présent Acte uniforme.

; Voir aussi l'article 1 de l' *Acte uniforme portant sur le droit commercial général*, supra note 590 lequel article porte sur l'application de l'Acte uniforme et établit notamment les catégories du commerçant et de l'entrepreneur.

*« ce sont des , (...) ça je peux dire quoi, le, le, le dernier des commerces. (...) C'est trop petit pour être enregistré. Parce que quand on enregistre, quand tu as un registre de commerce, tu dois déclarer par que mois, ce que tu fais. Et je vous dis que franchement rien ne bouge. (...) Il faut comprendre. Franchement on sert seulement, c'est juste pour fuir la maison parce qu'on manque à l'air... »*

Pareillement, Odile, commerçante vendeuse en gros et au détail de fournitures scolaires a Dantokpa m'a dit avoir peu de temps pour lire les « lots de papiers » qu'une association de travailleurs lui avait un jour remis au marché et qui faisaient état de ses droits et obligations en tant que commerçante.

Le succès mitigé du projet pilote sur l'entrepreneur mené au Bénin et mes données d'enquête sur l'absence d'enregistrement comme tel des commerçantes et le fardeau représenté par l'accomplissement des formalités qui s'y rattachent, montrent que le statut de l'entrepreneur répond peu aux besoins du commerce local de plus petite échelle, particulièrement chez les femmes. Il en va de même des autres formes juridiques que le régime a établies pour les entreprises et entrepreneurs. À leur tour, elles sont perçues par plusieurs des femmes que j'ai rencontrées comme ne répondant pas à leur situation, à leurs besoins et comme leur imposant un cadre et des obligations trop onéreux.

L'approche dichotomique du statut d'entrepreneur traduit une représentation inexacte de la nature des entreprises auxquelles il s'adresse et de la manière dont elles exercent le commerce. En effet, pour se voir reconnaître par le régime Ohada et aspirer de ce fait à être actrice de la modernité globale, la petite entreprise africaine doit suivant cette approche, on l'a vu, d'abord franchir la frontière de la formalisation. Or, le plus souvent, le passage dans le monde « formel » est perçu dans le discours institutionnel comme s'opérant à sens unique. Aucun retour dans le monde informel n'est envisagé par

le droit Ohada. Pareillement, l'approche préconisée par le régime n'envisage pas qu'une entreprise puisse avoir les pieds dans les deux mondes notamment en se conformant à certaines exigences légales mais pas, ou pas encore, à d'autres. Le discours institutionnel et le droit Ohada opèrent une catégorisation étanche entre les activités « formelles » d'une part, et « informelles » d'autre part. Or, ceci ne reflète pas la réalité.

En effet dans l'économie et le droit des pays membres de l'Ohada, comme c'est le cas ailleurs dans le monde, la frontière entre le formel et l'informel est parfois aussi fictive que ne l'est son étanchéité. Les caractéristiques des entreprises exploitées par les femmes que j'ai rencontrées, et dont je fais état dans le chapitre qui suit, étayent ce qui précède. Dans plusieurs cas, les activités que mènent ces entreprises se situent à la fois sous l'autorité de la loi et en dehors de celle-ci.

La majorité des commerçantes que j'ai rencontrées accomplissent au moins certaines des formalités que prescrit le droit étatique. Elles paient pratiquement toutes des charges à l'État. Ces charges varient selon la nature du commerce et de la situation de ces commerçantes. Elles comprennent notamment la taxe à la commune, l'impôt annuel, l'impôt libératoire, les droits de mairie (également désignés « ticket » de la mairie ou permis de vente de la ville<sup>630</sup>), le ticket du marché, la patente, et encore<sup>631</sup>. La vaste majorité de ces commerçantes, à l'exception de celles qui s'adonnent à un commerce illégal (par exemple, la vente de viande de brousse), interagissent avec le système juridique formel et ses fonctionnaires. Certaines d'entre elles sont enregistrées pour fins

---

<sup>630</sup> Il s'agit d'une taxe pour occupation de l'espace public plus ou moins improvisée par les municipalités en réaction à la présence quasi-inévitable de commerces sur la voie publique. À ce sujet, voir notamment: Constantin Tohon, « Le droit pratique du commerce "informel" : un exemple de plurijuridisme au Bénin » dans Camille Kuyu, dir, *À la recherche du droit africain du XXIe siècle*, Connaissances et Savoirs, 2005, 245-264.

<sup>631</sup> J'utilise ici le vocabulaire employé par mes interlocutrices pour décrire ces charges.

d'imposition fiscale, d'autres ne le sont pas. Un petit nombre d'entre elles sont immatriculées au RCCM, et plusieurs autres ne le sont pas.

Il s'ensuit que l'amalgame qu'effectue le discours institutionnel et le droit Ohada en plaçant l'ensemble de ces commerçantes dans une catégorie unique qualifiée d'informelle reflète de manière inadéquate et erronée les activités de leurs entreprises et la manière dont elles participent au système juridique et économique étatique et régional. Il ne correspond pas au commerce et aux pratiques commerciales de milliers de femmes en Afrique qui contribuent quotidiennement à l'économie et aux échanges à l'échelle de leur quartier, de leur ville, de leur pays et de leur région.

Surtout, cet amalgame et les règles de formalisation qui en découlent contribuent dans les faits à perpétuer la précarité et l'exclusion économiques et juridiques des entreprises du type de celles qu'exploitent ces femmes et que ces règles ont pourtant pour objet premier de favoriser. D'une part, la classification grossière des entreprises dites informelles et les règles de formalisation qui en découlent détournent l'attention du législateur Ohada des défis, des succès et des caractéristiques véritables des entreprises variées qui transigent sur les marchés nationaux et transnationaux africains. Ceci freine le développement d'une infrastructure légale commerciale qui soit plus attentive et réponde aux besoins socio-juridiques réels des micros et de petites entreprises et de celles et de ceux qui les démarrent, les exploitent ou y mettent fin.

D'autre part, on peut se demander si l'adoption de dispositions sur l'entrepreneur est susceptible d'avoir pour effet de donner au législateur Ohada un faux sentiment de devoir accompli relativement à son objectif de favoriser la création d'entreprises locales

et le passage vers le secteur formel. À ce sujet, lors de l'entretien que j'ai mené avec lui en 2011, le Secrétaire Permanent de l'époque M. Sossa me faisait part ce qui suit :

*« Le petit commerçant s'il veut évoluer dans la réglementation moderne (...), s'il veut profiter des avantages offerts par la nouvelle réglementation, est obligé de rentrer dans le formel. Il faut que ce petit commerçant soit vraiment commerçant. Ce qui veut dire qu'il s'enregistre au registre du commerce, qu'il puisse avoir accès au crédit et tout ça qu'il soit connu et qu'il paie ses impôts et tout ça. Ohada ou pas, celui qui veut évoluer et grandir dans les affaires, il sait très bien ce qu'il faut faire. Si vous voulez vivoter et tout ça, dire que vous faites des affaires mais en réalité vous n'existez pas, économiquement, bon vous restez dans l'informel. Mais moi je pense que tous ceux qui ont l'ambition, qui veulent évoluer, sont obligés de venir au formel.<sup>632</sup> »*

La situation n'est pas aussi simple ni aussi clairement définie pour les femmes que j'ai rencontrées. Le démontrent les données d'enquête auxquelles j'ai fait allusion précédemment et l'analyse que j'effectue dans le chapitre qui suit. Pour ces femmes qui doivent souvent conjuguer leur responsabilité principale du soin des enfants et des tâches ménagères avec leur travail au marché et ont souvent un niveau de scolarisation limité, l'obstacle à leur épanouissement professionnel ou au développement de leur entreprise ne se réduit pas à une absence d'ambition ou de volonté de se conformer à la loi. Pour ces femmes, le droit Ohada même doté de ses nouveaux véhicules simplifiés n'entraîne pas une accessibilité accrue au système économique et juridique officiel. L'accession au statut de l'entrepreneur et de ce fait au monde « formel », est pratiquement impossible pour des entrepreneures et commerçantes comme celles que j'ai rencontrées. Ou encore, elle ne présente ni avantage, ni utilité, ni pertinence pour elles.

Or, en jugeant avoir accompli son objectif de facilitation du passage vers le secteur formel des entreprises du type de celles qu'opèrent ces femmes, le législateur Ohada

---

<sup>632</sup> Deschamps, *supra* note 52.

tourne son attention ailleurs. Ceci contribue, indirectement, au maintien de la précarité des commerces visés par les dispositions sur l'entrepreneur. En effet, mis à part ce statut et d'autres formes juridiques plus complexes qui leur sont pareillement inaccessibles, aucune proposition, politique, décision ou approche de l'Ohada à l'heure actuelle ne laisse croire que le législateur Ohada entend reconsidérer son approche au droit commercial et développer un cadre juridique plus attentif aux besoins de ces commerces et de celles qui les dirigent. En même temps, les formalités et obligations assez lourdes et peu avantageuses qu'imposent les règles sur l'entrepreneur découragent les entrepreneurs visés à s'enregistrer. Le droit Ohada contribue donc de facto à exclure ces entrepreneurs et ces commerces d'une participation plus solide dans l'économie. Ce faisant, il limite leurs possibilités de développer un commerce durable parce que reconnu et protégé par la loi et susceptible de profiter de programmes de soutien gouvernementaux.

L'issue du projet pilote mené au Bénin pour inciter les entrepreneurs individuels à se déclarer entrepreneurs confirme ce qui précède. En effet, au regard du fait que les entreprises ayant répondu le plus favorablement au programme d'accompagnement sont celles qui (sans surprise) sont les plus semblables aux entreprises formelles, les chargés de projet affectés à l'initiative concluent et recommandent de cibler les programmes et efforts de formalisation à l'avenir sur celles-ci. Ils décrivent ces entreprises comme étant:

*« male-operated firms, run by more educated owners, operating outside of the main market and not in retail, as well as firms which we would ex ante classify as looking more similar to formal businesses »<sup>633</sup>.*

On laisse donc pour le moment de côté les entreprises « véritablement informelles » et féminines. C'est dire qu'on dirige les ressources vers des entreprises

---

<sup>633</sup> Najy Benhassine et al, « Does inducing informal firms to formalize make sense? Experimental evidence from Benin » (2018) 157:January J Public Econ 1-14, DOI : 10.1016/j.jpubeco.2017.11.004.

autres que celles opérées par des milliers de commerçantes dans les marchés de l'espace de Ohada et souvent les plus vulnérables.

Cette recommandation apparaît incohérente et problématique au regard du fait notamment que le nombre d'entreprises spontanées de subsistance non enregistrées continue de croître dans les États Ohada. Elle est une illustration des effets qu'entraîne l'adoption d'une approche dichotomique à la formalisation du type de celle employée par l'Ohada et proposée par des organisations internationales comme la Banque Mondiale. En centrant l'attention, les ressources et l'élaboration du droit sur l'objectif de la formalisation, on détourne l'attention d'un objectif plus essentiel pour ces entreprises et leur dirigeante qui est celui d'exploiter une entreprise rentable. L'objectif de la formalisation et l'attention disproportionnée qu'il reçoit dans les initiatives juridiques de promotion des MPMES empêchent de considérer les multiples autres aspects de l'exercice d'un petit commerce en l'occurrence qui auraient autant sinon plus d'importance. Autrement dit, concevoir le « problème » des micro-entreprises dans l'espace Ohada essentiellement comme un problème d'informalité est une erreur. Par conséquent, les solutions qui y sont apportées demeurent inefficaces, voir impertinentes au regard d'un objectif de développement d'une économie durable.

Plutôt donc que de répondre à l'objectif de favoriser l'entrepreneuriat et la création d'entreprise en mettant l'accent sur le passage vers le secteur formel, il importe dans un premier temps d'observer le secteur micro-entrepreneurial de manière différenciée. Il s'agit de considérer, de distinguer et éventuellement de comprendre l'esprit qui anime les différentes pratiques commerciales et règles auxquelles obéissent les commerçantes. Cette démarche est nécessaire pour orienter l'analyse éventuelle des structures et normes

qui sont inadéquates pour ces commerces et l'économie, celles qui requièrent un renforcement et celles qu'il serait utile d'intégrer dans un éventuel droit du commerce régional.

Les pratiques de facturation des commerçantes illustrent la pertinence d'adopter une approche flexible et nuancée de la formalisation pour promouvoir l'entrepreneuriat durable chez les femmes africaines. En effet, comme on l'a vu, l'émission de factures<sup>634</sup> se fait souvent à la pièce, en fonction de la personne avec laquelle elles sont en relation. Certaines des commerçantes que j'ai rencontrées ne demandent pas de factures à leurs fournisseurs « parce qu'ils se connaissent<sup>635</sup> », parce qu'elles reçoivent la marchandise immédiatement sur paiement<sup>636</sup>, parce que cela ne leur apporte rien<sup>637</sup> ou parce que ce n'est pas pratique courante. C'est notamment le cas de Gemma, fondatrice et dirigeante d'une petite boutique de fruits et légumes et de services de traiteur dans le quartier de Cocody à Abidjan en Côte d'Ivoire. Bien qu'elle compte parmi les rares commerçantes que j'ai rencontrées qui m'ont indiqué avoir enregistré leur commerce au RCCM, elle m'a confié ne jamais émettre de facture à ses clients<sup>638</sup>.

Souvent, les commerçantes ne demandent et ne conservent les factures de leurs fournisseurs que lorsqu'elles doivent passer les douanes avec la marchandise ainsi

---

<sup>634</sup> Ces factures sont de format papier. En effet, aucune des commerçantes que j'ai rencontrées n'effectuaient au moment de mon enquête d'opérations d'achat-vente ou autre transaction commerciale de façon électronique.

<sup>635</sup> Entretien avec Brenda, Cotonou, Bénin, 2012, vendeuse de vêtements (friperie et fin de série) et de fournitures médicales importées.

<sup>636</sup> C'est le cas d'Élodie, couturière à Cotonou (Entretien avec Élodie, Cotonou, Bénin 2012).

<sup>637</sup> Certaines me disent « avoir les prix dans leur tête », d'autres sont analphabètes donc n'y trouvent aucune utilité.

<sup>638</sup> « ID : Et ici quand tu vends tu ne mets pas de facture?

Gemma: Non je ne mets pas de facture

ID : Même pas quand t'as des commandes pour (...) des évènements?

Gemma: Non, non, non. »

achetée et importée ou lorsqu'elles craignent de se faire contrôler par la police<sup>639</sup>. Pour d'autres comme Gérardine qui vend des vêtements « afritude » à N'Gaoundéré dans le nord du Cameroun, « [l]a facture pour nous c'est en quelques sorte une garantie". Pour d'autres, les factures des fournisseurs permettent de se retrouver dans leurs achats, de se souvenir des prix auxquels elles ont acheté et facilitent la gestion de leurs affaires<sup>640</sup>. D'autres encore m'ont indiqué ne pas avoir de « factures officielles » ou « normalisées <sup>641</sup>» mais néanmoins avoir un système écrit pour « vérifier » la livraison d'un produit<sup>642</sup>.

Les pratiques de facturation entre fournisseurs et commerçantes, et entre commerçantes et clients sont donc variées, multiples et dynamiques. Elles relèvent tantôt du domaine de l'écrit et du formel, tantôt du domaine de l'oral et de la spontanéité. Elles sont un exemple de la mesure dans laquelle les commerçantes intègrent ou excluent les formalités dans leurs pratiques commerciales. Ceci étant, les pratiques de facturation des commerçantes révèlent comment la relation, et surtout la nature de la relation qu'entretiennent les commerçantes avec leur cocontractant détermine la pratique de facturation, plutôt que le prétendu caractère formel ou informel du commerce et de la commerçante.

Ainsi, les commerçantes que j'ai rencontrées s'inscrivent, participent et modèlent l'économie et le droit d'une façon qui remet en question la pertinence d'avoir recours à

---

<sup>639</sup> Par exemple, Maria qui vend des chaussures à Dschang m'explique que règle générale, « on achète ni vu ni connu ». Par contre, « il y a quand même quelques endroits où on demande la facture pour pouvoir voyager sans avoir de problèmes (...) les policiers en route dérangent (...) il faut pouvoir justifier que le sac qui est en haut [de l'autobus] vous appartient. » (Maria, Dschang, Cameroun, 2012).

<sup>640</sup> C'est le cas par exemple de Frédérique qui tient une boutique de vêtements à Porto-Novo au Bénin (Entretien avec Frédérique, Porto-Novo, Bénin, 2012)

<sup>641</sup> Côte d'Ivoire

<sup>642</sup> C'est le cas de Véronique, qui fait de la vente au détail depuis son domicile à Fidjrossé, Cotonou, Bénin (Véronique, Bénin, 2012).

une catégorisation dualiste opposant le « formel » à l' « informel ». Au même titre, nul doute, que les entreprises de taille moyenne, que les grandes entreprises et les multinationales, leurs pratiques d'affaires intègrent et souscrivent à des degrés divers aux formalités et prescriptions du système juridique statutaire « formel » et informelles. Certes, leurs pratiques sont souvent plus spontanées, leurs transactions ne sont pas souvent constatées par écrit, et leurs pratiques comptables ne sont pas nécessairement à l'image des prescriptions de la loi étatique. Comme l'exprime Gloria, certaines de ces femmes ne veulent pas actuellement entretenir de relations avec l'État dans le cadre de l'exploitation de leur commerce et autant que faire ce peut, elles n'en ont pas. Reste que ces commerçantes sont des actrices économiques, sociales et juridiques. Pourtant, le discours et les textes officiels de l'Ohada refusent d'accorder une pertinence à leur entreprise, voire une existence juridique<sup>643</sup>. Ils n'aménagent pas d'espace pour l'exercice spontané d'un commerce par un individu. Plutôt, on exige que tous ceux et toutes celles qui commercent—ou qui font « de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession<sup>644</sup> » ou qui « exercent une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole<sup>645</sup> » s'insèrent dans une des catégories étanches d'acteurs économiques prévues par le régime de l'Ohada.

Ces catégories sont difficilement compatibles avec le vécu des femmes que j'ai rencontrées. En effet, les commerçantes se situent, dans le cadre de chacune de leurs

---

<sup>643</sup> Il est d'ailleurs intéressant de noter que l'A.U.D.C.G. permet l'existence de la société créée de fait et de la société en participation, lesquelles peuvent exister de facto sans qu'il soit nécessaire de les immatriculer ou qu'un écrit constate leur existence mais dans un cas comme dans l'autre, l'A.U.D.C.G. requiert que ces sociétés soient composés d'au moins deux membres. Ainsi, les commerçantes que j'ai rencontrées et qui exploitent seules leur commerce ne pourrait prétendre s'insérer dans une telle catégorie de société, que le droit Ohada semble par ailleurs vouloir temporaire car il prévoit à ses articles 866 et 868 la possibilité pour une personne de demander à une juridiction compétente de reconnaître l'existence d'une telle société. Dans ce cas, ce seront alors les règles de la société en commandite qui s'appliqueront à la société ainsi reconnue.

<sup>644</sup> *Acte uniforme portant sur le droit commercial général, supra* note 590 article 2.

<sup>645</sup> *Ibid* article 30.

transactions à un endroit ou à un autre du spectre de « l’informel au formel ». Il s’ensuit que l’opposition entre le formel et l’informel omniprésente dans le discours institutionnel et implicite dans les textes de l’Ohada est une fiction qui ne reflète pas la réalité normative de ces commerçantes. Celle-ci est plus nuancée, plurielle et poreuse. D’ailleurs, au-delà du spectre formel-informel, les commerçantes se situent également et en même temps dans le spectre « invisible-visible », le spectre « personnel-familial-communautaire-commercial-professionnel », le spectre « individuel-collectif-relationnel » ou encore dans celui de l’activité à but lucratif-semi-lucratif-non-lucratif ».

La création du statut de l’entrepreneur est un exemple où l’on a voulu résoudre les tensions inhérentes et inévitables entre les réalités du petit commerce, les particularismes locaux et la mondialisation en faveur d’un modèle d’encadrement de la petite entreprise calqué sur celui d’un système juridique moderne et externe. Malgré un objectif de soutenir le commerce local opérant à échelle différente de celles des investisseurs internationaux et des grandes entreprises que l’Ohada souhaite attirer, le législateur Ohada a omis de considérer la culture juridique locale pour concevoir un modèle adapté aux circonstances, aux pratiques et aux règles des entreprises qui sont exploitées à cette échelle. Le législateur Ohada a résolu la tension entre les exigences d’uniformité de la mondialisation économique et les exigences de différenciation des acteurs de l’économie urbaine africaine au profit des premières.

À l’instar de la majorité des règles contenues dans les Actes uniformes, les aménagements que contient le droit Ohada pour répondre aux besoins et aux spécificités du commerce de plus petite échelle et aux spécificités locales découlent de l’importation du droit « moderne », occidental et pour beaucoup français. Comme je l’ai dit, ces

aménagements reflètent et participent à mettre en œuvre une vision de la modernité juridique fondée sur la rationalisation et la séparation étanche des domaines privés et publics ainsi que l'adoption de catégories juridiques étanches et dichotomiques.

En effet, dans la modernité juridique, les relations commerciales et le commerce sont conçus comme relevant du domaine privé, défini par des instruments d'ordonnement privés tels que le droit des contrats et celui concernant la propriété de biens productifs.

Ce discours et les stratégies de réforme qui en découlent, adhèrent, à tout le moins de façon implicite, à une conception de la relation entre le droit et la société fondée sur l'idée de l'écart entre droit écrit et droit en action. Ils adhèrent depuis les années 2000 au postulat positiviste du droit « moderne ». Celui-ci aborde la relation entre le droit et le développement sous l'angle du pouvoir des lois à effectivement promouvoir le « développement »--économique, social ou les deux<sup>646</sup>.

## (2) La caution « analphabète »

J'ai relaté dans l'introduction de ce chapitre un exemple que m'a fourni le professeur Crocq pour appuyer la prétention suivant laquelle l'AUS 1997 et l'AUS révisé contiennent des dispositions tenant compte du contexte dans lequel s'exerce le commerce africain et particulièrement des acteurs commerciaux décrits comme moins sophistiqués<sup>647</sup>. Il s'agit de l'article 14(2) qui porte sur la formation du cautionnement et qui dispense une caution « qui ne sait pas lire et écrire » de compléter certaines formalités

---

<sup>646</sup> World Bank Group, *supra* note 238; Commission on Legal Empowerment of the Poor, *Making the Law Work for Everyone*, I, 2008; Djankov et al, *supra* note 404; Djankov et al, *supra* note 429; Djankov, Georgieva et Ramalho, *supra* note 404.

<sup>647</sup> C'est notamment la terminologie employé dans la documentation du Groupe I de la CNUDCI sur les MPMEs.

de formation à condition que celle-ci se fasse assister de deux témoins qui « certifient dans l'acte de cautionnement son identité et sa présence et attestent que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés »<sup>648</sup>. Ainsi, en vertu de l'article 14(2) de l'AUS révisé, un proche d'un(e) dirigeant(e) d'une micro-entreprise qui ne sait ni lire et écrire peut recourir à la procédure qu'il énonce pour cautionner un emprunt effectué par ce(tte) dirigeant(e) au profit de son entreprise. Le choix de cet exemple par le professeur Crocq appelle différents constats et questions.

D'abord, on peut se demander pourquoi les rédacteurs de l'AUS ont jugé nécessaire d'insérer un—et un seul—paragraphe visant spécifiquement les personnes qui ne savent lire ou écrire dans cette loi. Certes, le taux de littéracie en Afrique Sub-saharienne, particulièrement chez les femmes, est perçu comme étant parmi les plus faibles dans le monde. Mais alors, pourquoi ne pas inclure de dispositions générales (plutôt que seulement dans le cautionnement) visant à protéger les personnes qui ne savent pas lire et écrire ailleurs dans l'AUS et dans l'ensemble des Actes uniformes? , L'analphabetisme et l'illettrisme affectent la qualité de vie et les possibilités d'emploi de populations dans le monde entier. La France elle-même a un taux d'illettrisme estimé à 7%<sup>649</sup>. Pourtant, sa législation sur les sûretés ne contient pas de dispositions visant les personnes qui ne savent lire ou écrire. Il en va de même d'autres juridictions de droit occidental, comme celle du Québec au Canada, laquelle province est à son tour confrontée à un nombre élevé

---

<sup>648</sup> Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, Journal Officiel, 2011, article 14.

<sup>649</sup> Mathilde Damgé et Matthieu Jublin, « Qui sont les illettrés en France? », *Le Monde* (2014) 10-15.

de personnes analphabètes et de personnes n’ayant pas un niveau de littéracie et de numérative « fonctionnel »<sup>650</sup>.

Il convient alors d’envisager d’autres hypothèses susceptibles d’expliquer l’insertion de l’article 14(2) dans l’AUS. À cet effet, certains éléments fournissent des raisons de croire que cet exemple somme toute isolé que m’a fourni le professeur Crocq pour m’illustrer la prise en compte du contexte local révèle une forme d’ « orientalisme juridique ».

L’hypothèse de l’orientalisme juridique postule que les biais culturels et raciaux continuent d’influencer et de sous-tendre les concepts juridiques dominants et les présomptions de supériorité de l’Ouest et du droit occidental<sup>651</sup>. Ainsi, l’une des prémisses orientalistes veut que l’Europe crée du droit et soit régie par le droit tandis que l’Orient—ou en l’occurrence ici le secteur de la micro-entreprise des marchés et des rues subsahariens—n’a pas de droit, ou au mieux, a un droit primitif. Autrement dit, l’Europe est rationnelle et civilisée tandis que l’Orient, et ici les marchés et commerçant(e)s d’Afrique subsaharienne, sont exotiques et irrationnels, et en l’occurrence, ils sont « analphabètes ». Le biais implicite à l’inclusion de l’article 14(2) à titre de disposition reflétant les réalités et besoins des acteurs économiques locaux semble donc être celui d’une perception de ceux-ci comme étant, dans l’ensemble, peu lettrés.

Mais il y a plus. Le nombre restreint d’exemples que pouvait me fournir le professeur Crocq de prise en compte de pratiques et du droit local révèle à quel point les pratiques auxquelles obéissent les micros et les petites entreprises locales ne sont pas intégrées dans la méthodologie et l’approche de rédaction de l’AUS. Les qualificatifs

---

<sup>650</sup> Fondation pour L’alphabétisation, « Analphabétisme au Québec », en ligne : <<https://fondationalphabetisation.org>>.

<sup>651</sup> Said, *supra* note 201; Darian-Smith, *supra* note 84.

employés par les rédacteurs des Actes et les fonctionnaires de l'organisation pour référer à ces pratiques et à ce droit local, à savoir notamment le « droit coutumier » et les « informels », indiquent une perception de ces pratiques comme relevant d'un certain folklore et ne pouvant servir à établir des normes juridiques. Dans une telle perception, les commerçantes qui ne s'enregistrent pas comme entrepreneurs (les Actes uniformes comme le droit occidental, sont au masculin), comme commerçants ou sous une autre forme juridique reconnue par les Actes sont considérés comme inexistantes aux yeux de l'État. Pourtant, ces femmes effectuent des actes de commerce au quotidien, elles achètent et revendent—on les appelle d'ailleurs au Cameroun les « Buy'em Sell'em » (prononcé Buy-am, Sell-am). Si le droit officiel entend avoir une influence positive réelle sur la création des entreprises et la dynamisation de l'entrepreneuriat, ses textes et structures doivent tenir compte de ces femmes, de leurs pratiques et de leurs institutions.

### **C. Conclusion – Le droit Ohada: un droit incomplet, un droit qui exclut**

L'Ohada met en avant une version « moderne » du droit commercial. Il s'agit du là du paradigme central de la réforme qu'elle met en œuvre dans ses États membres. Dans le chapitre 2, j'ai démontré que les racines de ce paradigme se trouvent dans la pensée scientifique des Lumières et dans les conceptions du marché, de la marchandise et du capital qui ont émergé à cette époque. Dans le chapitre qui se termine, je me suis penchée sur la manière dont s'articule effectivement la modernité juridique à laquelle souscrit l'Ohada.

En particulier, j'ai soutenu que la vocation de développement des affaires du droit Ohada a donné son impulsion au paradigme du droit « moderne » de l'Ohada. Elle

constitue d'ailleurs le second paradigme central du droit Ohada et en oriente l'énonciation et la mise en oeuvre. Il s'ensuit que le régime Ohada se caractérise d'abord par son instrumentalisme. Il est un instrument destiné à attirer les investissements, à faciliter l'activité des grandes entreprises et à permettre la création d'un marché régional et ce, dans le but d'inscrire l'Afrique francophone dans l'économie mondiale. Pour assurer sa pérennité, il est aussi un instrument destiné à attirer les bailleurs de fonds externes et internationaux. Ce caractère instrumental du droit Ohada explique et justifie pourquoi la modernisation du droit des affaires passe aux yeux du législateur Ohada non seulement par l'unification juridique régionale mais également par l'harmonisation juridique mondiale.

Tel que l'illustrent les exemples de l'AUS, de l'AUDCG et de l'AUDSC fournis dans ce chapitre, cette harmonisation à échelle mondiale s'effectue par l'importation de catégories et véhicules juridiques du droit commercial des traditions juridiques occidentales. De fait, les avant-projets d'actes uniformes sont commandés à des équipes souvent dirigées par des experts-juristes internationaux ayant une connaissance limitée du contexte juridique, culturel, social et économique africain. Ils sont pour l'essentiel rédigés dans des lieux hors de l'Afrique pour ensuite être transmis pour étude à l'Ohada. Les révisions que celle-ci y apporte sont alors ex post. Dans le cas des actes étudiés, elles sont également parcellaires. Une telle méthode d'élaboration du droit a l'avantage de contribuer à sécuriser les investisseurs faisant des affaires entre autres dans les États dont le droit inspire le contenu des Actes uniformes. Toutefois, elle n'offre pas la possibilité de considérer spécifiquement, et préalablement, les besoins juridiques des MPEs africaines.

Ceci étant, le droit Ohada est dans son ensemble d'inspiration occidentale, principalement française. Il contient néanmoins des adaptations ponctuelles et non-systématiques pour tenir compte de particularismes locaux. Ces adaptations révèlent que des tensions et des résistances accompagnent le processus d'intégration des systèmes juridiques économiques des États membres au système mondial<sup>652</sup>. Elles ne sont toutefois pas systématiquement prises en compte ou reflétées dans les Actes. Ceci étant, la convergence juridique mondiale à laquelle adhère le régime de l'Ohada et l'uniformisation du droit qu'elle effectue impliquent un rejet du pluralisme juridique. Elles donnent lieu à un système juridique marqué par l'objectivisme et le formalisme.

De même, la technicité du droit Ohada, son caractère omniprésent et la nature supranationale des institutions et du droit Ohada ont pour effet de rapprocher le droit Ohada de l'investisseur étranger et de la grande entreprise. Ces attributs participent à instaurer une sécurité juridique formelle et théorique quant à l'exercice des affaires dans l'espace Ohada. En même temps, elle contribue à l'inverse à distancier le droit Ohada des micros et petites entreprises. En effet, la nature technique du droit Ohada le rend d'autant plus abstrait et inaccessible aux acteurs économiques du commerce quotidien. Le caractère omniprésent d'un tel régime de droit technique risque à son tour de susciter la méfiance d'une catégorie d'acteurs économiques, en l'occurrence les plus petites entreprises locales, particulièrement du fait qu'il répond peu à leurs besoins et réalités. Enfin, la structure supranationale du régime implique un éloignement physique entre les personnes régies par le droit Ohada et les institutions du régime. Cet éloignement physique rend l'accès à ces institutions quasi-impossible pour la vaste majorité des

---

<sup>652</sup> Dans certains cas, on peut se demander si les particularismes locaux que les auteurs de ces résistances veulent voir apparaître ou demeurer dans le droit Ohada ne reflètent pas plutôt l'attachement d'une certaine élite locale à des institutions héritées de la colonisation.

entrepreneurs opérant dans la zone Ohada, et de leur représentant, en raison des coûts de transport, de l'état des routes et des distances à parcourir. De plus, dans leur fonctionnement actuel, les institutions de l'Ohada, et je pense ici particulièrement à la CCJA et à l'ERSUMA, ne sont accessibles qu'à une élite qui a les moyens financiers soit d'assumer le coût des procédures dans le cas de CCJA, soit de défrayer le coût des formations octroyées dans le cas de l'ERSUMA. La supranationalité du régime de l'Ohada a également pour effet de restreindre la possibilité d'appropriation du droit nouveau par les citoyens des États membres. Ceci résulte de ce que la supranationalité implique ici la délégation de pouvoirs étatiques fondamentaux de la part des autorités législatives et judiciaires nationales au profit des organes de l'Ohada. Le droit commercial n'étant plus élaboré au niveau national par les institutions nationales et leurs élus, sa légitimité<sup>653</sup>, particulièrement aux yeux des acteurs économiques locaux se soulève de manière plus aigüe. Ceci se constate notamment dans les États membres de l'Ohada où la confiance citoyenne dans la bureaucratie est souvent déjà faible<sup>654</sup> et où le modèle d'administration et de régulation coloniale continue d'habiter l'imaginaire collectif<sup>655</sup>. De fait, l'éloignement tant physique que conceptuel de l'établissement et de l'interprétation des règles régissant le commerce perpétue la mise en œuvre d'un tel modèle colonial de production et d'administration du droit. On voit alors comment la légalité-rationnelle wébérienne à laquelle prétend le régime de droit de l'Ohada est ébranlée.

---

<sup>653</sup> Il est ici question de légitimité formelle, au sens où ce terme a été défini par Weber. À ce sujet, voir notamment: Deschamps, *supra* note 110.

<sup>654</sup> Voir notamment les indices de corruption perçue dans les États membres de l'Ohada: Transparency International, *Corruption Perceptions Index*, en ligne : <<https://www.transparency.org/>>.

<sup>655</sup> Achille Mbembe, « De la postcolonie, Essai sur l'imagination politique dans l'Afrique contemporaine » dans *La Découverte Poche/ Essais*, 2e éd, Paris, La Découverte, Karthala, 2021, 334.

En outre, le discours des fonctionnaires de l'Ohada relativement à l'entrée dans le secteur formel, tout comme le contenu des dispositions des Actes uniformes révèlent le caractère formaliste du régime et son solide ancrage dans les postulats positivistes et monistes qui caractérisent la modernité. Il en va de même de l'aménagement et des caractéristiques des lieux physiques qu'occupent l'Ohada. Ceux-ci symbolisent le formalisme du régime et de son droit. En même temps, ils opèrent à leur tour une forme d'exclusion de la réalité quotidienne africaine. En effet, j'ai fait allusion dans le chapitre introductif à l'aménagement de l'espace à l'ERSUMA à Porto-Novo. Aussi, les gardes et les barrières à son édifice, lesquels limitent l'accès à l'institution qu'ils hébergent, rappellent quotidiennement aux passants que le régime dont ils sont gardiens est réservé à l'élite qui répond aux critères qu'il impose. À l'instar des deux autres établissements hôtes des organes centraux de l'Ohada, à savoir l'édifice hébergeant le Secrétariat Permanent à Yaoundé et celui hébergeant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage à Abidjan, l'architecture et l'aménagement de l'accès à l'ERSUMA sont des symboles concrets de la dynamique d'inclusion/exclusion qui caractérise le droit Ohada et notamment la prémisse de la formalisation qu'il met en avant.

Tel que je le démontre plus amplement dans le chapitre qui suit, cette prémisse a tendance à exclure les femmes comme celles que j'ai rencontrées du régime officiel et de perpétuer leur situation de précarité. De fait, le discours de « formalisation de l'informel » de l'Ohada s'inscrit dans une rationalité objective, abstraite et impersonnelle. Cette rationalité n'accorde aucune considération au statut<sup>656</sup> de *femmes* des commerçantes

---

<sup>656</sup> MacKinnon, *supra* note 202 Comme MacKinnon, il m'apparaît que la construction sociale de l'individu est une question de fait et non d'idéal, d'où l'usage ici du mot statut:

qui exercent des activités dans les pays membres de l'organisation et à l'influence que ce statut a sur leurs pratiques et donc sur la création du droit commercial<sup>657</sup>.

Les commerçantes que j'ai rencontrées sont constamment en relation avec des personnes et entités multiples et diverses dans le cadre de l'exploitation de leur commerce. Lorsque ces femmes sont dans leur boutique ou derrière leur étale, les relations qu'elles entretiennent avec leurs enfants, leur conjoint, leur association syndicale, leur groupe religieux, leur(s) tontine(s), et leurs grossistes, entre autres, influencent les normes auxquelles elles adhèrent ou se soumettent pour exploiter leur entreprise. Les règles, les pratiques et la culture juridique auxquelles adhèrent ces femmes lorsqu'elles commercent sont de nature plus relationnelle et dynamique. Les champs sociaux dans lesquels elles interviennent de par leurs activités économiques sont poreux et se superposent plutôt que d'être entièrement indépendants les uns des autres.

Cette réalité normative s'oppose à celle, théorique, qu'instaure le régime de l'Ohada par le biais de catégories étanches et statiques. Celles-ci régissent le commerce de façon compartimentée, exclusive et souvent dichotomique. De nombreux exemples peuvent être cités pour appuyer ce point, à commencer par la distinction entre l'entreprise formelle et l'entreprise informelle, à celle entre l'entreprise à but lucratif et celle à but non lucratif, et à celle entre l'entrepreneur et le commerçant.

L'étendue de l'influence de la rationalité « moderne » dans le droit Ohada, accompagnée d'une faible considération des pratiques et institutions de l'économie et du commerce local, en font un régime incomplet. Je soutiens que ce régime perpétue un

---

<sup>657</sup> La question se pose d'ailleurs de la mesure dans laquelle le régime de l'Ohada contribue à perpétuer un certain paternalisme dans la normativité des commerçantes et à freiner leurs démarches. Elle fera l'objet de recherches subséquentes.

modèle colonial et contribue à l'exclusion juridique, économique et politique des femmes commerçantes et de communautés qui en dépendent dans l'espace Ohada.

Dans la version de la modernité juridique à laquelle souscrit le régime de l'Ohada, les femmes commerçantes au Bénin, en Côte d'Ivoire et au Cameroun et leurs activités sont beaucoup ignorées. Les commerçantes du quotidien de même que leurs micro ou petites entreprises sont pour ainsi dire absentes en tant que « sujets de droit » des affaires. Cette absence entraîne une incertitude juridique et économique chez les commerçantes comme celles que j'ai rencontrées.

Même les dispositions du droit Ohada qui ont pour objet d'encadrer ou de faciliter l'exploitation des micro-entreprises, ont, dans les faits, pour effet d'exclure celles-ci du système économique que l'organisation instaure. Pour preuve, peu de MPEs se conforment aux exigences imposées par le droit Ohada ou encore ont recours aux mécanismes qu'il met en place. Pour les commerçantes que j'ai rencontrées, le droit Ohada est un construit abstrait, peu pertinent et loin de leurs affaires journalières.

Il faut penser le droit commercial non seulement en fonction de l'expérience des grandes entreprises, des investisseurs d'envergure, des experts, des légistes et des magistrats formés dans des systèmes de traditions occidentales mais aussi selon l'expérience des milliers de femmes qui pratiquent le commerce dans les États de l'Ohada. Pour favoriser une plus grande justice sociale et faciliter l'activité des nombreux commerces opérés par les femmes, il est nécessaire de tenir compte de la pluralité des expériences et des institutions commerciales dans le territoire des États parties.

Dans les chapitres suivants, je traiterai du droit, des pratiques et des institutions qui soutiennent et ordonnent l'activité commerçante et micro-entrepreneuriale féminine dans

les États Ohada. Ce faisant, je démontrerai comment ces pratiques et normes parfois divergentes de celles des systèmes du « Nord » sont soit ignorées, soit découragées par le droit officiel. Je soutiens que ceci contribue à l'exclusion socio-économique de ces entreprises et de celles et ceux qui en dépendent.

## Partie II

# Le droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire

---

*« [N]otre arrangement, il n'y a pas d'arrangement puisque (...) cette boutique c'est pour nous, c'est pour notre bien. (...) c'est grâce à ça que nous survivons. C'est aussi grâce à ça que si parfois je n'ai pas d'argent de poche sur moi, je peux enlever peut-être 100F ou bien 200 pour leur acheter du pain le matin. »*

Désirée, vendeuse de produits divers, Chefferie Bangoua, Région de l'Ouest, Cameroun, 2011

*« C'est informel. (...) Je suis là, je vende. Et les gens viennent prendre. (...) C'est de bouche à oreille. »*

Divine, productrice et vendeuse en gros de jus et de glace, Ladjì, Cotonou, Bénin, 2011



## VIII. Chapitre 3 - Un droit façonné par les femmes, un droit orienté par une éthique de la bienveillance

### A. Introduction - *Odile*

Quartier de Ggêdomidji Saint Michel, Cotonou, un soir de juin 2012.

Odile et son conjoint m'accueillent dans leur petit salon aux murs de ciment peints de bleu, craquelés par l'effet du temps et du climat et ornés de cadres empoussiérés. Je m'installe sur le canapé couleur brun caramel. La télévision est ouverte. Le conjoint d'Odile l'écoute d'une oreille distraite. L'appareil est posé sur une armoire à verres faite de bois. À côté se trouve un petit sapin de Noël, artificiel, envoyé, je l'apprendrai plus tard, par une correspondante canadienne il y a des années. Devant l'armoire on a installé un ordinateur PC de génération ancienne. Il semble fonctionnel, bien que vétuste. À terre, je vois une pile de cahiers et de manuels d'école neufs. Ce sont des stocks invendus qu'Odile a rapportés à la maison. Odile est commerçante au grand marché ouvert de Dantokpa. Elle y vend des fournitures scolaires. En saison de Fêtes, elle vend aussi des pagnes et des boissons. À cela s'ajoute depuis quelques années, de l'eau qu'elle fournit à ses frères commerçants musulmans pour le lavage des mains avant la prière et ce, en échange de quelques francs<sup>658</sup>.

Je me suis rendue au domicile d'Odile ce soir pour m'entretenir avec elle. Mieux vaut se parler ici qu'à Tokpa selon elle. Il y a trop de bruit au marché, trop de poussière et on manquerait d'espace où s'installer, sans compter les interruptions possibles des acheteurs. Je discute avec Odile en français. C'est sa seconde langue, après le fon sa langue maternelle. Pour l'occasion de ma visite, Odile et sa famille m'ont préparé un

---

<sup>658</sup> Quelques années plus tard, au moment d'écrire ces lignes, j'apprendrai qu'Odile a cessé le commerce de l'eau, celui-ci n'étant pas assez rentable.

festin : poulet bicyclette, poisson grillé, pâte, piron, salade, plantain frit, et même des pommes, denrée coûteuse ici, pour le dessert.

J'apprends qu'Odile et son conjoint ont deux enfants de lignée directe : une fille à l'université et un garçon au lycée. Ils hébergent également trois jeunes filles à charge âgées de dix, seize et dix-sept ans. Celles-ci agissent comme aides domestiques et aides commerçantes. Je les entends, dans ce qui doit être l'espace cuisine à l'arrière du domicile, s'affairer sans trop de bruit. Ces jeunes filles sont vraisemblablement ce que l'on appelle en fon<sup>659</sup> des « vidomégon ». En français, le terme signifie « enfants placés »<sup>660</sup>. Au Bénin, les enfants placés sont issus le plus souvent de milieux ruraux et confiés par leurs parents sans moyens à un membre plus aisé de la famille proche ou

---

<sup>659</sup> La langue Fon ou fongbe est l'une des langues les plus parlées au Bénin : on estime que près de 25% de la population béninoise est d'origine et de langue fon. Viennent ensuite le yorouba (8 %), le bariba (7,9 %), l'adja (6,2 %), le goun (5,5 %) et l'aïzo (3,9 %) : Jacques Leclerc, *L'aménagement linguistique dans le monde - Bénin*, 2017, 1-22; Bien que le français soit la langue officielle du pays, on estime que seuls 0.5% de la population le parle comme langue principale au sein de son ménage au lieu de sa langue ethnique ou d'une autre langue nationale: Mouftaou Amadou Sanni, « Langues parlées au sein du ménage et assimilation linguistique au Bénin » (2017) 46:2 Cah québécois démographie 219-239.

<sup>660</sup> Pour de brefs états des lieux du phénomène des vidomégon au Bénin, voir notamment : Suivant ce dernier rapport, « Un vidomégon est un enfant placé auprès d'un tiers dans le but de lui faire acquérir une éducation ou de le faire travailler et de lui apprendre ainsi un métier. » (p. 36) Traditionnellement donc, la pratique de placer ainsi des enfants issus de milieux défavorisés s'est développée comme une manifestation de solidarité sociale. Or, de nombreuses instances d'abus, d'exploitation et de maltraitance d'enfants ainsi placés ont été répertoriées au Bénin depuis les dernières décennies. Pareillement, comme l'indiquent les articles et rapports précités, le placement ponctuel d'enfants s'est vu dans certains cas transformé en traite d'enfants. Il s'ensuit que le phénomène des vidomégon est aujourd'hui controversé au Bénin. Alors qu'ONGs locales, qu'organisations internationales et que reportages nationaux et internationaux décrivent le phénomène et l'associent à de l'esclavage, certains dirigeants du pays dont la ministre des Affaires sociales du Bénin (en 2017) préviennent contre une généralisation trop rapide, invitant à distinguer les « enfants placés » des enfants esclaves. Pareillement, pour certaines comme Odile ainsi que deux autres des commerçantes avec lesquelles je me suis entretenues au Bénin, l'accueil de ces enfants se présente comme une obligation de solidarité sociale. Et si, comme le concluent des enquêtes diverses sur le phénomène, les enfants ainsi accueillis constituent une main d'œuvre bon marché, elles semblent plutôt considérer soit que l'arrangement est équitable, soit que le service qu'elle rendent à ces enfants et leurs famille outrepassent l'avantage financier qu'elles peuvent en retirer. D'ailleurs, lors des rencontres que j'ai eu avec Odile, celle-ci a déploré que ses domestiques volent de l'argent issu du commerce. Elle s'est aussi plainte du fait que l'un des membres de la famille ait de nombreux enfants dont il ne pouvait assumer la charge et qui par conséquent étaient confiés à Odile.

éloignée en milieu urbain<sup>661</sup>. De nos jours, ce sont principalement des fillettes. Généralement, et comme cela semble être le cas chez Odile, ces enfants exécutent des tâches ménagères et travaillent pour la famille qui en contrepartie les héberge et les nourrit. La pratique veut que les vidomégons soient libérées au mariage<sup>662</sup>. C'est aussi le cas chez Odile qui me dit que c'est seulement si ces femmes trouvent un mari qu'elle les « libère ».

Odile pratique le commerce depuis près de vingt-six ans. Elle a commencé à l'âge de vingt-deux ans avec l'aide de sa mère, également commerçante. Odile vendait alors de l'ail de manière ambulante. Elle venait d'échouer le bac à deux reprises suite à deux années de grèves dans le milieu de l'éducation. Elle n'était pas parvenue à trouver un emploi salarié :

*« Oui, avant là, je t'ai dit que j'étais élève. Et de 1982 à 1984, (...) il y a, eh, (...) l'année blanche dans notre pays. J'ai été deux fois au bac ça n'a pas marché, alors que ma maman est à Dantokpa et elle vend un peu un peu de chose. Quand l'examen n'a pas marché, j'ai cherché des jobs, j'ai passé des concours, j'ai passé des concours ça n'a pas marché donc je suis obligée de faire un recours à ma maman au marché. Donc j'ai commencé, disons en 86 avec elle. En 86 (...), j'étais ambulante et je parcourais un peu partout (...). » (Odile, 2011)*

Odile a désormais une boutique et deux « magasins » à Dantokpa. Le « magasin » est un terme couramment employé dans la région pour désigner les petits hangars dans lesquels les commerçants et commerçantes entreposent leur marchandise. Elle vend en gros et au détail :

---

<sup>661</sup> Le Bénin n'a pas le monopole des « enfants placés » dans l'espace Ohada. En effet, tel que je le souligne dans les paragraphes qui suivent, nombreux sont les enfants qui travaillent comme domestique et aide-commerçantes ailleurs dans les États membres de l'Ohada incluant en Côte d'Ivoire et au Cameroun. Aussi, j'ai observé la présence de tels enfants dans plusieurs des marchés et autres lieux de commerce que j'ai visités. Pareillement, le récit des commerçantes que j'ai rencontrées permet de conclure quant à plusieurs d'entre elles qu'elles ont elles-mêmes suivi le parcours des enfants placés avant d'être « libérées » et de démarrer leur propre commerce.

<sup>662</sup> Entretien avec Odile, Cotonou, Bénin, 2012 ; Entretien avec Augustine, Cotonou, Bénin, 2011.

*« c'est sur le même étalage qu'on expose toutes les choses. Si tu veux en gros, on te dit le prix du gros, si tu veux le prix du détail, on te dit le prix du, du détail. Si ça t'intéresse on va emmener ça du magasin te vendre ça. Tous les magasins se trouvent à Dantokpa.<sup>663</sup> »*

Ce soir, Odile est fatiguée. Comme c'est souvent le cas, il est près de 21h et elle est rentrée il y a peu. Elle a eu une dure journée :

*« malgré que moi je t'ai dit que je suis malade, je suis déjà partie chez les libanais aujourd'hui, je suis déjà partie au marché hein, j'étais déjà partie à la messe hein, j'ai déjà fait les travaux domestiques. »*

Les libanais, ce sont des grossistes, ses fournisseurs. Leurs entrepôts sont à l'extérieur du marché. Elle fait principalement affaire avec deux d'entre ceux-ci et les fréquente régulièrement pour s'y approvisionner. Les transactions se font sans contrat écrit. Aussi, en cas de défaut ou de non conformité de la marchandise achetée, ses recours sont limités, voire nuls : « une fois que tu as déjà payé le produit et le produit sort de leur magasin, » me dit-elle, « tout ce qui t'arrive t'engage là-bas hein<sup>664</sup> ». Impossible pour elle donc de retourner de la marchandise endommagée une fois qu'elle en a pris possession.

Odile se rend aussi au Ghana et au Togo pour « payer les choses (...) parce qu'à côté (...), à Lomé, il n'y a pas de TVA. » Parfois, elle va à Lagos, au Nigéria pour acheter « les petites articles scolaires » qu'elle revend à Tokpa. En général, ses produits sont importés de Chine. Les produits français coûtent cher me dit-elle et « les gens n'aiment plus acheter la qualité. » Lorsque je visiterai un de ses « magasins » quelques jours plus tard, je verrai également des boîtes de stylos faits en Inde et au Nigéria, des boîtes de moustiquaires avec inscriptions en lettres arabes, et encore.

---

<sup>663</sup> Odile, commerçante, marché Dantokpa, Cotonou, Bénin, juin 2011.

<sup>664</sup> Odile, commerçante, marché Dantokpa, Cotonou, Bénin, juin 2012.

Pour augmenter son pouvoir d'achat, Odile s'associe parfois avec d'autres commerçantes :

*« des fois on fait un groupe et on met, on cotise, on met, on cotise ensemble, pour tu vois, si tu veux payer en gros là-bas, ça dépend de la quantité que tu veux payer. Donc si veux payer deux cartons ou bien 10 cartons là, le prix qu'on va te vendre ça, est différent du prix de celui qui veut prendre 100 cartons. Des fois on se rassemble et rassemble encore notre argent pour aller payer à Lomé en gros. Même ici au Bénin »*

Les journées d'Odile se ressemblent. Elle se lève à l'aube pour aller à la messe. Elle rentre ensuite faire « les travaux domestiques ». Vers huit heures, parfois avant, elle se rend au marché avec ses domestiques en « zem » ou « zemiđjan », c'est le mot fon pour désigner les taxi-motos. « [S]i les clients te connaissent », me dit-elle, « et que tu arrives même à 7h00, à 7h00 ils sont déjà là hein. » De fait, ses clients (hommes, femmes, élèves) peuvent venir à toute heure. Et Odile ne veut pas les manquer. Elle passe donc pour ainsi dire sa vie au marché. Même le dimanche, jour du Seigneur, jour de repos, elle se rend à sa boutique après la messe de l'avant-midi. Elle se repose à côté de sa marchandise plutôt que chez elle, de crainte de perdre une vente :

*« Si tu te reposes au marché, s'il y a pas la vente, s'il y a la mévente, tu vas te reposer et dormir dans, et dormir auprès de tes articles. Tu ne sais pas quand est-ce que le client viendra pour payer la chose. Nous sommes très pauvres au Bénin. »*

**(Odile, Cotonou, Bénin, 2012).**

Odile ne tient pas d'inventaire. C'est une tâche pour elle à la fois inutile et impossible. Ceci est du fait notamment que celles qu'elle appelle ses « enfants », à savoir les jeunes filles qu'elle héberge et qui l'aident dans le commerce, ne savent ni lire ni écrire, n'étant jamais allées à l'école :

*« Ils ne sont pas instruits, ils ne savent pas écrire, comment il peut dire que j'ai vendu ça là, j'ai vendu ça la, et tu ne peux pas leur demander ça. (...) Si tu mets deux paquets de bics là, hein, si la personne, j'ai vendu 3 unités de bics ici, 3 unités de là-bas, après 4, après un, après un. Est-ce que tu vas contrôler tout ça là? (...) Là où je suis à Dantokpa là, non il n'y a pas de contrôle, les enfants volent comme ils veulent. » (Odile, 2012)*

Malgré les difficultés que rencontre Odile dans la gestion et la tenue de son inventaire, elle m'indique faire une comptabilité pour son commerce. Lorsqu'elle manque de temps, sa « sœur » qui opère un commerce voisin au sien lui donne un coup de main. (Odile 2011). Aussi, est-elle en mesure de chiffrer ses recettes : selon la période de l'année, elles peuvent varier entre 500 francs (plus ou moins 75 centimes d'euros, légèrement plus d'un dollar canadien) et 200 000 francs (environ 300 euros ou 450 dollars canadiens) par jour. Ces recettes, Odile les alloue à différents postes à commencer par les besoins de la famille : « Le bénéfice se partage dans le foyer. » (Odile, 2012). De fait, les recettes qu'Odile retire de son commerce sont la principale source de revenu pour la famille. Puis, Odile affecte ses bénéfices au paiement des dépenses du commerce : les loyers mensuels de sa boutique et de ses deux magasins, les frais journaliers du gardien du marché, les frais de transport de la marchandise qu'elle achète, les frais de douanes des produits qu'elle importe des pays voisins, la patente annuelle qu'elle est tenue de payer à la Société de Gestion Autonome des Marchés de Cotonou (SOGEMA)<sup>665</sup> et une taxe de vente mensuelle à la SOGEMA qui varie selon le niveau de ses ventes. Elle m'indique également payer un impôt annuel et établi sur place par les agents du fisc :

---

<sup>665</sup> La SOGEMA est une société d'État dont la mission est notamment de gérer le marché de Dantokpa à Cotonou. La patente est une charge fiscale. Elle est « une taxe professionnelle due par toute personne physique ou morale qui exerce au Bénin un commerce, une industrie ou une activité non expressément exemptée. Elle est composée d'un droit fixe et d'un droit variable. Le droit fixe est établi soit d'après la nature ou la taille de l'entreprise, soit d'après les moyens matériels et humains utilisés pour l'exercice de son activité. Le droit proportionnel est, lui, basé sur la valeur locative des locaux professionnels et moyens matériels utilisés (à titre d'illustration, son taux [en 2005 était] est de 17% pour la ville de Cotonou) » Chrisma Ouamba, « IZF - Fiscalité des entreprises : Bénin » (2005).

*« Les impôts là, chez nous, ils viennent à la fin de l'année (...) à la boutique, (...). Même dans les magasins, ils viennent voir, ce que tu en possèdes, (...) s'il y a beaucoup de chose, ils vont regarder pour te donner l'impôt. Si tu as un peu de choses, ils vont regarder pour te donner l'impôt (...) si tu as trop de choses, ils vont dire ah donc tu vas payer beaucoup d'impôts. Donc si les gens de l'impôt même vient si tu as beaucoup de choses tu vas faire cacher. Pour qu'on ne te donne pas beaucoup de l'argent pour payer de l'impôt » (Odile, 2012)*

Ainsi, l'impôt qu'Odile paie s'établit de manière ad hoc et semble-t-il relativement aléatoire. Ceci s'explique notamment du fait qu'à l'instar de beaucoup de ses consoeurs et confrères du marché, Odile est « dans l'informel » (Odile 2011). Elle ne s'est pas déclarée à titre d'« entreprenant » ni encore immatriculée comme « commerçant » au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier. Odile évoque deux raisons pour expliquer son défaut d'enregistrer ses activités. D'abord, elle a longtemps craint que la visibilité administrative que confère l'enregistrement au RCCM ne se traduise par une augmentation de ses charges fiscales :

*« avant là, j'ai peur des impôts du registre. ah-oh du registre du commerce, donc je suis dans l'informel. (...) Parce que le registre de commerce tu es obligé de payer quelque chose à l'État. Avant là, l'État taxe trop les commerçants, (...) » (Odile, 2011)*

Cette peur s'est estompée, m'explique Odile, depuis que les syndicats et associations de commerçantes auxquels elle est affiliée au marché ont entrepris des initiatives visant à mieux défendre les intérêts de leurs membres auprès des autorités publiques (Odile 2011) :

*« Le syndicat là (...) Ça nous apporte même au marché de revendiquer notre droit parce que nous, nous tout le monde qui sommes dans les informels là, nous les femmes qui sont dans les, on ne connaît pas les droits et chaque fois on nous taxe. Maintenant, grâce à cette association, ou bien à notre syndicat, on a beaucoup de révélation. (...)*

*Avant la, les impôts qu'on paie avant, grâce à notre association, grâce à notre syndicat ça a diminué. » (Odile, 2011)*

En raison de cela, Odile me dit désormais souhaiter « rentrer dans la formelle » (Odile, 2011). Elle voit en cela un moyen de diversifier et d'améliorer sa clientèle et d'accéder au financement bancaire :

*« L'avantage [de s'enregistrer] est que, par exemple si tu vas aux chambres de commerce, on va demander ton registre de commerce. Si tu vas dans les banques, si tu veux prêter de l'argent, on va demander ton registre de commerce, si tu veux avoir un bon de commande, on va demander ton registre de commerce, tu vois? Donc là si tu veux travailler avec l'État, tu es obligé de prendre le registre de commerce (...). » (Odile, 2011)*

Mais pour enregistrer son commerce, Odile est confrontée à un obstacle : « ça manque l'argent », me dit-elle<sup>666</sup>. Cet argent est celui qui est nécessaire pour obtenir la documentation à déposer au RCCM en vue de l'obtention du statut d' « entreprenant » ou en vue de s'immatriculer comme « commerçant » conformément aux exigences de l'AUDCG révisé. Si elle choisit l'immatriculation, des frais sont exigés pour compléter la procédure au registre, lesquels s'ajoutent donc au coût d'obtention des documents à déposer. En effet, l'AUDCG révisé exige de celui ou de celle qui présente une demande d'obtention du statut d'entreprenant de remplir un formulaire à cet effet au RCCM et de déposer au soutien de sa demande cinq et parfois six pièces justificatives<sup>667</sup>. Dans le cas de la personne qui présente une demande d'immatriculation comme commerçant, des documents et informations additionnels sont exigés, en plus des frais d'immatriculation.

---

<sup>666</sup> Près de dix ans après avoir mené mes entretiens auprès d'Odile, j'apprendrai que celle-ci a vers l'année 2018 enregistré ses activités commerciales auprès du RCCM.

<sup>667</sup> *Acte uniforme portant sur le droit commercial général*, supra note 590, art 60 et 63 Cf. Chapitre 3, Section D, 2, a].

Odile et son conjoint estiment que le montant d'argent requis pour enregistrer son commerce est d'environ 100 000 francs CFA (soit environ 153 euros ou 226\$ canadiens). Nous ne discutons pas du statut exact qu'elle entend éventuellement adopter lorsqu'elle « formalisera » ses activités. Je doute toutefois qu'elle soit informée de l'adoption récente en droit Ohada du nouveau statut juridique de l'entrepreneur. Il semble également qu'Odile maîtrise peu l'ensemble des exigences que requiert la loi nationale quant à l'exploitation de son commerce. Entre autres, lorsque je la questionne sur sa connaissance de l'Ohada et du régime de droit mis en place par l'organisation, elle me réponds : « OHADA? Qu'est-ce que ça veut dire OHADA? » (Odile, 2011). Puis elle m'indique croire que l'une des associations de travailleurs informels auxquelles elle est affiliée<sup>668</sup> lui aurait fourni de la documentation sur le sujet : « ils nous ont donné même des papiers. Des lots de papiers. » Ceci étant, « Comme je suis un peu fatiguée », me dit-elle, « je n'ai pas lu les papiers (...) tel qu'on me l'a donné je l'ai mis ça là. J'ai pas de temps, parce que ça, ça ne me donne pas de l'argent (rires). »

Ainsi, ce qui donne de l'argent à Odile, c'est ce qu'elle parvient à vendre au jour le jour dans sa boutique. Ce sont aussi les méthodes et les institutions qu'elle emploie pour épargner la part des revenus de son commerce qui n'est pas utilisée au paiement des dépenses familiales et commerciales quotidiennes, et pour obtenir du crédit qui lui permettra de s'approvisionner à coût moindre.

À cet égard, Odile m'indique avoir recours aux services de plusieurs « tontiniers » dans le marché. Les tontiniers sont des hommes ou des femmes qui s'engagent, en contrepartie de frais de gestion, à être dépositaires de sommes d'argent que leur confient

---

<sup>668</sup> In s'agit de StreetNet, une alliance internationale de vendeurs de rue et de marchés et dont le siège est à Durban en Afrique du Sud : <https://streetnet.org.za/fr/>.

leurs clients et clientes sur une base quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle. Le registre des sommes déposées est tenu sur une carte que remettent les tontiniers à leurs clients et clientes. Ceux-ci et celles-ci la signent après chaque dépôt (*Annexe 2, Photo d'une carte de tontine journalière*). À l'expiration d'une période donnée—une semaine, dix jours, un mois, trois mois, un an—ou sur demande, le tontinier remet les sommes déposées au client ou à la cliente, moins les frais de gestion. Certains tontiniers fournissent également du crédit à leurs clients et clientes de confiance, lequel est remboursable par versements périodiques, généralement quotidiens. À Dantokpa, nombreux sont les tontiniers qui sillonnent les allées du marché afin de récolter les dépôts de leurs clients et clients<sup>669</sup>. D'autres travaillent à domicile ou ailleurs dans les rues des villes et des villages.

Odile fait actuellement des affaires avec cinq tontiniers au marché. Les montants qu'elle dépose varient, allant de 500 francs à 10 000 francs, parfois plus, par jour. Elle m'explique que grâce à ses bonnes relations avec ses tontiniers, elle est également en mesure de leur emprunter des sommes considérables :

*« il suffit que je donne très bien, ils me donnent l'argent. Si j'ai dit que j'ai besoin de telle somme, demain je vais vous rembourser (silence), il faut que tu deviennes amie avec eux pour qu'ils te financent de temps en temps. (...) Devenir amie avec eux, si tu prends leur argent il faut les régler, si tu dis, demain je vais te régler, prête-moi un million, demain ou bien dans une semaine je vais te régler et tu es en règle avec eux, c'est fini tu es parti. Ils vont prendre leur pourcentage, disons, hé, comme moi je ne fais pas trop de temps avec, si je prends un million et si je dure une semaine, à peine ils me prennent 5000 comme ça. »*

En plus d'épargner et d'emprunter par l'entremise de ses tontiniers, Odile se finance et épargne par sa participation dans deux tontines de nature associative. Très populaires au Bénin, mais aussi au Cameroun, en Côte d'Ivoire et ailleurs dans l'espace

---

<sup>669</sup> En raison de ce fait, la littérature socio-économique emploie parfois le terme « banquier ambulant » pour définir le travail des tontiniers. Marvin P Miracle, Diane S Miracle et Laurie Cohen, « Informal Savings Mobilization in Africa » (1980) 28:4 Econ Dev Cult Change 701, DOI : 10.1086/451212.

Ohada<sup>670</sup>, les tontines de nature associatives sont autant des mécanismes d'épargne et de crédit rotatifs que d'assurance mutuelle (assurance-vie, assurance-maladie, assurance pour évènement heureux)<sup>671</sup>, de réseautage et d'entraide. Celles dont fait partie Odile comptent respectivement trente membres et trois membres. La première est avec les femmes du marché, l'autre à la maison. Elle les utilise principalement comme instrument pour l'épargne qu'elle investit dans son commerce ou qu'elle conserve pour l'acquisition éventuelle d'un terrain :

*« Mensuelle là, c'est pour faire des économies. Pour pouvoir réaliser quelque chose. Parce que mensuelle faut tu paies, paies, paies avant de ramasser. Donc là c'est un grosse, c'est une grosse somme. Tu vas prendre ça pour réaliser quelque chose. Pour prendre de magasins encore de plus, ou bien pour améliorer ton commerce. Ou bien réaliser un carré, faire ceci. »* (Odile, 2011)

À part les tontines, Odile a également eu recours au microcrédit. Elle a détenu un compte et a emprunté à l'Association PADME (Projet d'Appui au Développement de Micro-Entreprises), l'une des principales institutions de microfinances au Bénin, pendant environ quatre ans. Son compte y est maintenant fermé.

Odile se décrit comme une femme « dynamique » qui « aime bien développer [s]on commerce. » (Odile 2012). Elle est à l'affût, imagine et emploie des techniques diverses pour financer ses activités, diversifier ses produits, augmenter son pouvoir d'achat et atteindre de nouveaux marchés. En même temps, Odile réfléchit à son futur, à sa retraite.

---

<sup>670</sup> Les mécanismes d'entraide financière, sociale et en labeur de la nature des tontines associations existent depuis plusieurs siècles en Afrique et continuent à être répandus aujourd'hui en Afrique occidentale et centrale: Marvin P Miracle, Diane S Miracle et Laurie Cohen, « Informal Savings Mobilization in Africa » (1980) 28:4 Econ Dev Cult Change 701, DOI : 10.1086/451212; Ian MacPherson, « Hands Around The Globe : The International Credit Union Movement - The Dynamics of Credit Unions » dans *Hands Around the Globe – A History of the International Credit Union Movement and the Role and Development of the World Council of Credit Unions, Inc.*, Victoria, Canada, Horsdal and Schubart Publishers Ltd, 1999; Matthieu Gasse-Hellio, *Les tontines dans les pays en développement*, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, 1997, en ligne : <<http://www.gdrc.org/icm/french/matthieu/contents.html>>.

<sup>671</sup> Cf. Chapitre 5 qui explique la manière dont ces différents types d'assurance se présentent dans les tontines.

Elle aimerait pouvoir se reposer, faire le commerce depuis son domicile, laisser un legs à ses enfants. Mais les irritants et les défis qu'elle doit surmonter chaque jour pour faire fonctionner son commerce lui laissent peu d'espace, de temps et de ressources pour planifier le futur :

*« Tu vois si tu fais des commerces, en un certain âge, il faut que tu te reposes un peu. (...) si tu n'as pas fait de réalisation, tu ne peux jamais te reposer. Il y a toujours quelque chose. Donc le temps de chercher de l'argent, (...) à mon âge, il faut que je profite pour réaliser quelque chose à mes enfants, quitter le loyer, faire ma propre chambre et encore faire une petite boutique à ma devanture pour pouvoir vendre un peu peu. Parce que le commerce que nous nous sommes en train de faire là, ça n'a pas de retraite. Si tu as fait quelque chose, ou bien construire pour prendre l'argent des loyers ou bien faire quelque chose quelque part ou pour que ça te donne un peu un peu.*

*Donc mon rêve c'est ça, c'est ça.<sup>672</sup>»*

Odile a aujourd'hui quarante-huit ans. L'espérance de vie des femmes au Bénin est de soixante-trois ans<sup>673</sup>.

\*\*\*

Odile est l'une des cent-quarante-cinq femmes commerçantes et micro-entrepreneures avec lesquelles je me suis entretenue au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire entre 2010 et 2013. Son parcours, ses ambitions, les institutions qu'elle emploie et les normes auxquelles elle adhère dans le cadre de l'exploitation de son commerce lui

---

<sup>672</sup> Odile, commerçante, Dantokpa, Cotonou, Bénin, 2011.

<sup>673</sup> Il s'agit de l'espérance de vie à la naissance : <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SP.DYN.LE00.FE.IN?locations=BJ> ; <https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMTendanceStatPays?langue=fr&codePays=BEN&codeStat=SP.DYN.LE00.FE.IN&codeTheme=3>

sont spécifiques. En même temps, ils sont, à de nombreux égards, caractéristiques de ceux de ses sœurs et consœurs commerçantes, avec lesquelles j'ai échangé.

Ces femmes et bien d'autres encore dans l'espace Ohada jouent un rôle essentiel dans le circuit de distribution des biens et services à l'intérieur et au-delà des frontières de leur pays respectif. Le travail qu'elles effectuent au quotidien représente une contribution majeure à l'économie et au PIB de leur État tout en étant vital pour leur famille et leur communauté.

Pourtant, le poids de la contribution qu'apportent les femmes au commerce intérieur et transnational en Afrique centrale et occidentale semble sous-estimé ou encore méconnu du législateur Ohada. Il en va de même de la valeur sociale<sup>674</sup> de leur travail et de la nature juridique, plutôt que simplement folklorique, des institutions et des pratiques que ces femmes emploient pour exercer leurs activités commerciales. L'organisation et l'infrastructure juridique que l'Ohada met en place semblent indifférentes à ces éléments. Au même titre que le droit dont il s'inspire, le droit Ohada, autant dans son ensemble qu'examiné dans le détail, ne propose pas de mettre de l'avant des concepts, une version et une éthique du droit du commerce tenant compte de ceux qu'adopte la multitude de micro-entreprises dans l'espace Ohada. Tel que je l'ai relevé dans le chapitre qui précède, on juge que les « petites » commerçantes « végètent dans l'informel ». De même, on

---

<sup>674</sup> Il est possible de distinguer la valeur économique d'un travail de sa valeur sociale. La valeur sociale du travail est souvent plus difficile à évaluer que la valeur économique. Il n'en demeure pas moins que ces deux valeurs sont complémentaires. Aussi, à l'instar d'autres auteurs, je suis d'avis que ce sont ces deux mesures ensemble qui devraient guider l'élaboration de politiques juridiques, économiques et sociales et non uniquement la valeur économique. La valeur sociale du travail peut s'évaluer en fonction de la mesure dans laquelle il améliore la qualité de la vie pour la société ou un groupe de personnes données (ceux qui bénéficient, directement ou indirectement, du travail exécuté). Ainsi, la valeur sociale du commerce et du travail qu'effectuent les femmes et les filles dans les boutiques et marchés du Bénin, du Cameroun et de la Côte d'Ivoire repose notamment dans l'accès qu'elles fournissent à la population à des denrées et services essentiels et ce, à des prix mutuellement convenus et donc abordables. Organisation internationale du travail, *Mesurer la valeur économique et sociale du travail domestique*; Voir aussi: Jacques Gouverneur, *Valeur et travail productif. Une approche purement sociale de concepts économiques marxistes fondamentaux.*, Louvain-La-Neuve, Diffusion universitaire CIACO, 2019.

prend la position, à tout le moins implicite, que leurs manières de faire et les mécanismes qu'elles emploient pour faire le commerce sont soit illégaux, soit ne sont pas juridiques, soit ne méritent pas que l'on s'y attarde dans le cadre d'une réforme du droit des affaires. On estime que si ces femmes souhaitent véritablement améliorer leur situation, elles n'ont qu'à délaissier leurs pratiques et leurs institutions jugées non-modernes et à se conformer aux exigences du droit dit moderne. Ce droit, on l'assume objectif, universel, non genré et pareillement applicable et accessible à tous et à toutes. « Un contrat, c'est un contrat » m'a dit que le Secrétaire Permanent en poste en 2012.

Au mieux, on conclut à la suite à de projets pilote que les ressources humaines, techniques et financières qui seraient requises pour accompagner les artisans, commerçants et travailleurs individuels dans l'accomplissement de formalités d'enregistrement spécifiques à ces derniers (et alors plus souples) seraient trop onéreuses à moyen et à long terme<sup>675</sup>. On suggère donc que les bailleurs de fonds et l'Ohada concentrent leur attention sur les entreprises « informelles » qui ressemblent le plus à celles du secteur formel en terme de taille, d'activités, de profil des dirigeants et de chiffre d'affaires<sup>676</sup>. Ce sont ces entreprises, conclut-on, qui sont les plus susceptibles et à même de franchir la frontière informel/formel, pour ainsi acquérir une visibilité juridique et devenir de véritables sujets du droit Ohada, et donc du droit moderne.

Dans ce chapitre et le suivant, je démontre les limites de cette approche de l'Ohada visant à une réforme régionale du droit des affaires destinée à contribuer au développement de l'Afrique et à y faciliter l'activité des entreprises. Je soutiens que la manière de voir le travail et les réalités des femmes commerçantes et micro-

---

<sup>675</sup> World Bank, *supra* note 595.

<sup>676</sup> *Ibid.*

entrepreneures dans les États parties, laquelle transpire du discours des fonctionnaires et des textes de l'Ohada est soit mal informée, soit réductrice. Ceci est tant d'un point de vue juridique, qu'économique et sociologique. En même temps, les conclusions des analyses de projets pilotes destinées à inciter la « formalisation » dénotent un manque de connaissance et de compréhension des modes d'organisation des plus petites unités qui effectuent des opérations commerciales dans les pays ciblés.

Ceci étant, je brosse en partie A un portrait de nature statistique de la contribution qu'apportent les femmes béninoises, camerounaises et ivoiriennes par leur travail et leurs entreprises au commerce et à l'économie de leur pays respectifs. Je démontre que cette contribution est souvent soit ignorée, soit inconnue des États parce que notamment les données qui la répertorient sont éparses et, particulièrement dans le cas du Cameroun et de la Côte d'Ivoire, incomplètes. Malgré ces limites, les données disponibles confirment le rôle incontournable que jouent les femmes dans le circuit de distribution des biens et services de la sous-région africaine.

Pour incontournable qu'il soit, ce rôle est également difficile à jouer. Pour beaucoup de femmes, l'exploitation d'un commerce s'effectue dans des conditions précaires. Elle est aussi synonyme d'incertitude : incertitude de revenus, précarité des conditions physiques de travail, précarité des conditions d'entreposage de la marchandise, incertitude quant à l'accès et au coût de celles-ci, incertitude quant à leurs charges fiscales, incertitude quant à leurs droits et leurs obligations. À cela s'ajoute pour certaines comme enjeu quotidien l'insécurité du lieu de travail. Ensemble ces facteurs affectent le potentiel qu'ont les commerces qu'exploitent les femmes de devenir une source d'emploi et de revenus durable et stable.

L'ampleur des défis et des obstacles que doivent surmonter les femmes dans l'exploitation quotidienne de leur commerce ou entreprise dans l'espace Ohada apparaît comme un paradoxe au regard de la contribution essentielle qu'elles fournissent à l'économie et à la population de leur pays. Aussi, ce paradoxe établit la pertinence pour le législateur d'accorder une attention réelle au contexte qui encadre l'exploitation d'un commerce par les femmes dans la région, aux modes d'organisation qu'emploient les femmes pour exercer leurs activités, et à l'éthique qui la sous-tend.

Dans cette perspective, j'examine en partie B les circonstances qui mènent les femmes comme celles que j'ai rencontrées vers le commerce et le micro-entrepreneuriat. Ces circonstances sont de plusieurs ordres : historique, juridique, social, culturel, économique. L'analyse de ces circonstances met en exergue la manière dont l'économie et le droit coloniaux ont participé à diriger les femmes africaines dans le commerce informel de détail et de gros et dans la fourniture de services de restauration. Elle révèle également comment le régime de l'Ohada contribue désormais à perpétuer ce phénomène. L'étude des circonstances qui entourent l'entrée dans le commerce pour la plupart des femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire permet également de voir que cette entrée se fait le plus souvent de manière incrémentale et se présente souvent comme seule alternative à une situation de nécessité financière ou familiale.

Au final, l'analyse des raisons qui amènent ces femmes à commercer met en lumière différentes incompatibilités entre la version du droit commercial que l'Ohada met en avant et celle que pratiquent les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Elle permet de voir le contraste qui existe entre d'une part la manière rigide dont le droit des sociétés «modernes», incluant le droit Ohada, traite de l'accès au commerce et

d'autre part la manière dynamique dont cet accès s'effectue dans les faits pour beaucoup de femmes africaines. Cette analyse permet également de comprendre comment la formalisation des entreprises telle que celle-ci est envisagée et promue par le droit Ohada est incompatible avec la logique de « sortie » sur laquelle repose l'exercice d'activités commerciales par les femmes.

Compte tenu de ce qui précède, je soutiens que pour favoriser le développement dans les États membres de l'Ohada, il convient pour le droit commercial officiel d'être révisé et repensé de façon à être construit en fonction non seulement des référents et de l'éthique qui sous-tend le droit commercial « moderne » mais également en fonction des attributs et de l'éthique sous-jacents au droit pratiqué par la majorité des femmes commerçantes dans leurs pays.

À cet effet, je présente en dernière partie de ce chapitre certains des attributs distinctifs du droit, de l'éthique et des institutions juridiques qui encadrent et soutiennent l'exploitation de commerces et d'entreprises par les femmes que j'ai rencontrées. Dans le chapitre qui suit, j'analyse en détail l'une des institutions juridiques auxquelles les femmes commerçantes ont fréquemment recours pour se financer, à savoir la tontine. Ensemble, ces analyses révèlent que le droit du commerce que pratiquent les femmes africaines se développe et se formule dans des domaines peu investis par l'État. Il repose sur une éthique de bienveillance et se caractérise par le fait-même par son hybridité et sa nature relationnelle.

## **B. Le droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire - Un droit façonné par les femmes, un droit reposant sur une éthique de bienveillance**

### **1. Les femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire - Des piliers invisibles de l'économie et de la société**

Au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire, le travail qu'effectuent les femmes—adultes et filles—est indispensable à l'économie et vital pour les communautés qu'elles desservent. Les femmes jouent un rôle incontournable dans la chaîne de distribution des biens et services de ces pays. C'est par leur entremise que les populations s'approvisionnent en aliments et autres biens et services nécessaires pour répondre à leurs besoins essentiels.

Le rôle particulier du travail des femmes en particulier dans l'économie au Bénin, au Cameroun et Côte d'Ivoire, sa valeur sociale et son poids dans le produit intérieur brut sont toutefois encore mal ou peu documentés dans les rapports statistiques nationaux de ces États. Il semble encore méconnu par les gouvernements. De manière semblable, ce rôle ne semble pas avoir fait l'objet d'une attention particulière de la part du législateur Ohada, de ses bailleurs de fonds et des experts employés pour rédiger les Actes uniformes. Les textes de l'organisation sont silencieux à ce sujet et les fonctionnaires de l'Ohada que j'ai rencontrés n'ont démontré aucun intérêt à cet égard.

Afin de mettre en lumière l'importance économique et sociale du travail des femmes commerçantes, micro-entrepreneures, travailleuses individuelles dans les pays qui m'intéressent, je relève dans les paragraphes qui suivent, certaines des données de nature statistique disponibles relatives à celui-ci. Je m'intéresse au poids démographique des femmes (incluant les filles) au sein de la population active dans ces pays et à la

répartition de leur travail dans les différents secteurs et sous-secteurs de l'économie tels que ces secteurs sont établis par les instituts de la statistique des pays examinés. Le cas échéant, j'établis des parallèles et des contrastes avec mes propres données d'enquête. Je me penche ensuite sur la valeur que les commerces et micro-entreprises de services qu'exploitent les femmes au Bénin, en Côte d'Ivoire et au Cameroun ajoutent au produit intérieur brut de ces pays.

Tel que je l'ai évoqué, la nature et l'étendue des données disponibles relativement aux éléments qui précèdent ne sont pas uniformes d'un État à un autre. Ceci restreint la possibilité de dresser un portrait national complet pour chacun de ces États. Pareillement, il est difficile de fournir un portrait régional de la contribution des commerces et micro-entreprises féminines à l'économie et au commerce. De manière plus importante, il existe un manque à combler quant aux données relatives à la nature, à la forme et à la répartition des activités économiques des femmes en particulier. Ceci est spécialement le cas au Cameroun et en Côte d'Ivoire.

#### *a) Les femmes commerçantes au Bénin: des piliers de l'économie et de la société*

Au Bénin, 51% de la population est féminine<sup>677</sup>. Ceci équivaut à 6 042 189 femmes, filles et fillettes<sup>678</sup>. Parmi celles-ci, plus de la moitié ont l'âge minimum requis par la loi<sup>679</sup>, soit quatorze ans, pour occuper un emploi à temps plein ou à temps partiel et

---

<sup>677</sup> Institut National de la Statistique et de l'Analyse Économique (INSAE) et ICF International, « Enquête Démographique et de Santé du Bénin 2011-2012 » [2013] 551 En 2013, la population féminine représentait 51,2% de la population totale du pays contre 51,5% en 2002.

<sup>678</sup> Jean-Herman Guay, *Population totale, Bénin, Perspective Monde - Université Sherbrooke*, Université de Sherbrooke, 2019 En 2019, la population totale du Bénin se composait de 11 801 151 personnes.

<sup>679</sup> République du Bénin, *Loi no. 2015-08 portant code de l'enfant en République du Bénin*, (2015) 85, 2015-08, art 210 et 211.

61% d'entre elles sont ainsi occupées.<sup>680</sup> Ce pourcentage serait d'autant plus élevé s'il tenait compte des filles de moins quatorze ans qui dans les faits sont à l'emploi. En effet, malgré les sanctions prévues par la loi<sup>681</sup>, plus d'un enfant sur deux occupe le marché de l'emploi au Bénin<sup>682</sup>. Le pays est l'un de ceux dans le monde qui compte le plus grand nombre d'enfants travailleurs. Ces enfants sont en majorité des filles.

C'est donc plus du tiers de toutes les femmes et les filles au Bénin, soit plus de 1 781 730 de celles-ci, qui contribuent à l'économie du pays par leur labeur. Ce labeur se concentre dans le secteur privé agricole et non agricole. De fait, 98% des femmes actives au Bénin, soit 1 738 879 femmes, travaillent dans le secteur privé.<sup>683</sup> On les y trouve en proportion égale aux hommes<sup>684</sup>. Par contre, elles y sont à l'origine d'une plus grande offre d'emploi que ces derniers<sup>685</sup>.

De même, contrairement à ce qui est le cas chez les hommes<sup>686</sup>, les femmes travaillent en plus grand nombre dans le secteur non-agricole que dans le secteur agricole

---

<sup>680</sup> Ce pourcentage est en baisse et représente en écart grandissant avec le taux d'activité des hommes de 15 ans et plus, lequel était en 2015 de 75,9%. Selon l'INSAE, ceci pourrait s'expliquer par le succès des politiques de rétention des filles en milieux d'enseignement. Institut National de la Statistique et de l'Analyse Economique, *Emploi et chômage (Emicov 2015)*, Cotonou, Bénin, 2015.

<sup>681</sup> *Loi no 2015-08 portant code de l'enfant en République du Bénin*, supra note 679.

<sup>682</sup> UNICEF Bénin, *Le travail des enfants - Banalisation d'un phénomène qui prend de l'ampleur, Analyse de la situation des enfants au Bénin*, UNICEF, n°4, 2017, 9, DOI : 10.3917/trans.120.0101 Le Code de l'enfant béninois prévoit des pénalités pour toute personne qui emploie un enfant.

<sup>683</sup> À l'inverse, seules environ 42 852 femmes, soit 2%, sont employées dans les secteurs publics et parapublics. Les chiffres présentés ici sont calculés à partir de données statistiques publiées en 2018-19 et relatives au nombre total de personnes employées dans les secteurs privés, publics et parapublics au Bénin ainsi qu'à la proportion de ces personnes qui sont des femmes: ; Institut National de la Statistique et de l'Analyse Ministère du Plan et du Développement Économique, *Enquête Régionale Intégrée sur l'Emploi et le Secteur Informel (ERI-ESI). 2018 - Rapport Final*, 2019, sect 88 à 90, DOI : 10.3917/presa.181.0441.

<sup>684</sup> En 2008, les femmes et les filles représentaient 49,2% des personnes dont l'activité principale se situait dans le secteur privé au Bénin. *Ibid* à la p 107.

<sup>685</sup> *Ibid* aux pp 85, 88 à 90.

<sup>686</sup> Au Bénin, 99,3% des travailleurs et travailleuses actifs dans le secteur privé occupent un emploi informel. De même, 97% des femmes qui travaillent dans le secteur non-agricole occupent un emploi informel contre 87,2% chez les hommes. Institut national de la statistique et de l'analyse économique (INSAE), *Enquête régionale intégrée sur l'emploi et le secteur informel - Principaux indicateurs de l'emploi ERI\_ESI Bénin 2018*, Cotonou, Bénin, 2018.

au Bénin<sup>687</sup>. Elles sont d'abord dans le commerce: 33% de toutes les femmes à l'emploi au Bénin sont dans ce secteur. Ceci équivaut à 17% de la population active et à l'emploi du pays<sup>688</sup>. Les femmes ont une présence dominante dans le commerce de détail au Bénin. Elles représentent 80% de toutes les personnes exerçant dans ce secteur<sup>689</sup>. Elles ont également une présence importante dans le commerce de gros, constituant 66% des personnes qui oeuvrent dans ce domaine<sup>690</sup>. On les voit aux marchés de Dantokpa et Misebo à Cotonou, dans les petits commerces en banlieue de la métropole, dans les boutiques bordant les rues de Porto-Novo la capitale du pays et ailleurs dans les marchés

---

<sup>687</sup> Ces chiffres découlent de calculs que j'ai effectués sur la base de données sur l'emploi au Bénin récoltées par l'INSAE. Ministère du Plan et du Développement Économique, *supra* note 683 à la p 90 En 2018, le secteur primaire au Bénin (agriculture, foresterie, pêche et activités connexes) employait quelque 508 634 femmes, soit 28,5% des femmes actives et occupées dans le pays. Pareillement, à l'intérieur du secteur primaire, elles représentaient 37,6% des effectifs. À l'inverse donc, 71,5% des femmes actives et occupées au Bénin en 2018 étaient employées dans les secteurs secondaire et tertiaire. FAO et Commission de la CEDEAO, *Profil National Genre des Secteurs de l'Agriculture et du Développement Rural – Bénin. Serie des Évaluations Genre des Pays. Cotonou, 2018*, en ligne : Série des Évaluations Genre des Pays <<http://www.fao.org/3/i9671fr/I9671FR.pdf>> Ce rapport indique que près de 42% des femmes de 15 à 34 ans au Bénin travaillent dans l'agriculture, ce qui permet à l'inverse de conclure que 58% des femmes de ce groupe d'âge travaillent dans le secteur non-agricole. De plus, il est à noter, comme le fait également la Banque Mondiale dans une publication de 2018, que la part du travail des femmes dans l'agriculture en Afrique semble avoir été longtemps surestimée et souffre d'un manque de données empiriques. Ceci est le cas notamment pour le Bénin. En effet, les données statistiques présentées par l'Institut National de la Statistique et l'Analyse Économique du Bénin ou celles d'organisations internationales telles que l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture sont soit silencieuses soit partielles sur la part du travail des femmes dans l'agriculture. On doit donc procéder par déduction sur les bases des données existantes telles que celles évoquées ci-haut. Par ailleurs, il convient aussi de noter qu'il est fréquent dans les milieux ruraux que le travail agricole, de pêche ou d'élevage d'un ménage soit combiné avec le commerce des produits issus de ce travail. Ceci complexifie la tâche de l'identification de la part du travail des femmes (et des hommes et des enfants) dans le secteur agricole (au sens large) et dans le commerce. En même temps, ceci incite à croire que la proportion des femmes qui font du commerce au Bénin, à temps plein ou à temps partiel, est majeure.

<sup>688</sup> D'ailleurs, après l'agriculture, le secteur du commerce (de détail et de gros) est celui qui emploie le plus de personnes : aux 17% de la population active que représentent les femmes dans le commerce s'ajoutent 4,7% de la population active qui se composent d'hommes commerçants, pour un total de 21,7% de la population active.

<sup>689</sup> Ministère du Plan et du Développement Économique, *supra* note 683 aux pp 101, 90 À côté du commerce de détail et du commerce de gros, l'INSAE inclut le commerce et la réparation de pièces automobiles comme troisième sous-domaine dans le secteur du commerce. Ce sous-domaine emploie toutefois considérablement moins de personnes, soient 47 841 sur un total de 810 579 personnes actives dans le commerce (donc 6%) dans le secteur privé, et les femmes ne représentent qu' 1,4% de ces effectifs.

<sup>690</sup> *Ibid* À côté du commerce de détail et du commerce de gros, l'INSAE inclut le commerce et la réparation de pièces automobiles comme troisième sous-domaine dans le secteur du commerce. Ce sous-domaine emploie toutefois considérablement moins d'effectifs, soient 47 841 sur un total de 810 579 personnes actives dans le commerce (donc 6%) dans le secteur privé, et les femmes ne représentent qu' 1,4% de ces effectifs.

des villes et villages. Dans le cadre de mon enquête, j'ai rencontré vingt-cinq commerçantes dans ces différents lieux au Bénin<sup>691</sup>. Parmi celles-ci, dix-huit m'ont dit se consacrer entièrement à la vente au détail, quatre s'adonnaient à la fois au commerce de détail et au commerce de gros, et trois au commerce de gros uniquement<sup>692</sup>.

À part le commerce, nombreuses sont les femmes qui travaillent dans le secteur des services<sup>693</sup>. Elles composent presque l'entièreté (91%) de la force de travail dans le domaine de l'hébergement et de la restauration. De plus, elles représentent la moitié de la population œuvrant dans des métiers tels que la coiffure, l'esthétique, la couture, l'entretien de vêtements, et la réparation de biens domestiques<sup>694</sup>. Dans le cadre de mon enquête, j'ai rencontré neuf femmes qui travaillaient dans ces domaines, soit deux qui s'y consacraient de manière exclusive et cinq qui s'y consacraient en même temps qu'elles s'adonnaient à la vente en gros ou au détail.

Au Bénin, le secteur de l'industrie (activités extractives/mines, de fabrication, de production et distribution d'eau, d'assainissement et traitement de déchets, de construction) emploie beaucoup moins de personnes<sup>695</sup>. Il emploie 16,7% de la

---

<sup>691</sup> Au total, j'ai rencontré 32 femmes opérant dans les secteurs du commerce, des services et de l'industrie au Bénin. Pour les fins de cette thèse, j'ai pu retenir les entretiens de 27 d'entre celles-ci. Et parmi celles-ci, vingt-cinq m'ont indiqué s'adonner en tout ou en partie au commerce tandis que deux travaillaient de façon exclusive dans le secteur des services.

<sup>692</sup> Tel que je l'explique en Annexe, la sélection de mes participantes s'est fait de manière aléatoire, par l'entremise d'informateurs clefs, par le recours à la technique « boule de neige » et via de la sollicitation spontanée. Il est donc intéressant de constater que même au sein de mon petit échantillon, la répartition des commerçantes en fonction du type de commerce auquel elles s'adonnaient, à savoir de détail, de gros ou des deux, reflète les données de l'INSAE.

<sup>693</sup> Activités de transport, Activités d'entrepôt, Activités d'hébergement et de restauration, Activités de l'information et de communication, Activités financières et d'assurance, Activités immobilières, Activités spécialisées, scientifiques et techniques, Activités de services de soutien et de bureau, Enseignement, Activités pour la santé humaine et l'action sociale, Activités artistiques, sportives et récréatives, Autres activités des services (tailleurs, pressing, coiffure, réparations de biens domestiques, etc), Activités spéciales des ménages

<sup>694</sup> Ministère du Plan et du Développement Économique, *supra* note 683 à la p 107.

<sup>695</sup> EN 2018, il employait 16,7% des personnes actives de 15 ans et plus. Ministère du Plan et du Développement Économique, *supra* note 683.

population de plus de quinze ans. Les femmes s'y répartissent en proportion égale à celle des hommes<sup>696</sup>. À l'intérieur de ce secteur, ce sont les activités de fabrication qui emploient le plus de personnes (14,2%) et les femmes représentent 59% d'entre celles-ci<sup>697</sup>. Je n'ai lors de mes voyages au Bénin pas rencontré de femme œuvrant dans ce secteur.

Le plus souvent, la nature et la forme du travail qu'exécutent les femmes dans le secteur privé au Bénin mais aussi au Cameroun et en Côte d'Ivoire correspondent à celles de ce que l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine, la Banque Africaine de Développement et l'Institut de la statistique national qualifient d'« unités de production informelles »<sup>698</sup>. Celles-ci sont décrites comme des unités qui produisent, vendent et échangent des biens et des services sur le marché sans être enregistrées auprès des autorités administratives conformément aux exigences des lois fiscales du pays et sans effectuer une comptabilité d'entreprise écrite conforme aux exigences du droit Ohada<sup>699</sup>.

Près de 70%<sup>700</sup> de toutes les unités de production informelles au Bénin sont dirigées par des femmes. Pareillement, la majorité des unités de production informelles dans chacun des secteurs les plus pourvoyeurs d'emploi à l'exception de l'agriculture<sup>701</sup> est

---

<sup>696</sup> Les femmes représente 50,2% des personnes actives dans le secteur de l'industrie. *Ibid*.

<sup>697</sup> Il est à noter que les pourcentages cités dans ce paragraphe portent sur l'emploi que l'INSAE qualifie d'informel, c'est-à-dire qui ne fait pas l'objet d'une sécurité sociale, qui ne s'accompagne pas de congés de maladie ou annuels payés, et qui n'est pas autrement exécuté ou soumis aux règles du droit statutaire. Or, au Bénin, 99% des emplois dans le secteur privé sont des emplois de nature informelle. *Ibid* à la p 61 Il s'ensuit que la prise en compte des emplois « formels » dans les différents domaines cités ici ne serait susceptible d'entraîner qu'une modification minime aux pourcentages précités.

<sup>698</sup> *Ibid* à la p 138 Ce rapport indique que: « les critères de non enregistrement, de la non tenue de comptabilité et de la production marchande sont considérés comme les plus importants pour définir une unité de production exerçant dans le secteur informel. »

<sup>699</sup> *Ibid* à la p 10.

<sup>700</sup> Institut national de la statistique et de l'analyse économique (INSAE) et AFRISTAT, *Enquête Régionale Intégrée sur l'Emploi et le Secteur Informel (ERI-ESI)*, Cotonou, Bénin, Bamako, Mali, 2018 à la p v.

<sup>701</sup> L'INSAE inclut également les activités d'élevage et de chasse dans ce domaine. Les femmes occupent dans ces domaines des positions et des rôles intermédiaires.

dirigée par une femme<sup>702</sup>. Le commerce est le secteur qui compte le plus d'UPI<sup>703</sup> avec 39% de toutes les UPI du Bénin. Dans le commerce de détail, ces UPI sont à 82% dirigées par des femmes. Celles-ci sont également plus nombreuses que les hommes à diriger les UPIs dans le commerce de gros avec une proportion de 69%. Dans l'hébergement et la restauration ce pourcentage grimpe à 91%. Finalement dans les services divers comme la coiffure, l'esthétique et la réparation de biens ménagers, 54% des UPIs ont pour dirigeante une femme<sup>704</sup>.

En 2018, le chiffre d'affaires annuel des unités de production informelles au Bénin s'élevait à 3 149,85 milliards de FCFA. De ce montant, 61% était attribuable aux unités actives dans le commerce, 21% à celles actives dans les services et 18% à celles actives dans l'industrie<sup>705</sup>. De même, le montant de la valeur ajoutée de ces entreprises au PIB du Bénin en 2018 était de 1 502,08 milliards de FCFA, soit 19% de la valeur totale du PIB du pays. À nouveau, la plus grande part de cette valeur ajoutée, soit 52%, provenait du commerce, suivi de 28% des services et 20% venus l'industrie. À lui seul, le commerce représente 13 % du PIB du Bénin<sup>706</sup>. Quant au secteur tertiaire pris dans son ensemble, il représente près de 50% de la valeur du produit intérieur brut du Bénin<sup>707</sup>. Or, on vient de le voir, ce secteur repose en large part sur le travail des femmes.

---

<sup>702</sup> Ainsi, les femmes dirigent 69% des 165 973 unités de production informelle de commerce en gros. Elles sont à la tête de 82% des 523 682 unités de production dans le commerce de détail. Dans le secteur de la fabrication, les femmes sont à la tête de 62% des 425 951 unités de production du secteur de la fabrication. Puis en hébergement et restauration, elles dirigent 91% des 212 378 unités de production informelle. Ministère du Plan et du Développement Économique, *supra* note 683 à la p 92.

<sup>703</sup> En 2018, 40% des unités de production informelles au Bénin exerçaient dans le secteur du commerce, suivies de 32% dans le secteur de l'industrie et de 30% dans le secteur des services. *Ibid* à la p v.

<sup>704</sup> *Ibid* à la p 92.

<sup>705</sup> *Ibid* à la p 182.

<sup>706</sup> Ambassade de France au Togo, « BENIN : Situation économique et financière » » [2020] 2019-2020.

<sup>707</sup> African Development Bank Group, *African economic outlook 2020: Developing Africa's workforce for the future*, Abidjan, African Development Bank Group, 2020 à la p 138, en ligne : <[https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/African\\_Economic\\_Outlook\\_2018\\_-\\_EN.pdf](https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/African_Economic_Outlook_2018_-_EN.pdf)>.

Le travail qu'exécutent les femmes au Bénin constitue une source de revenus souvent vitale pour elles et les familles qui en dépendent<sup>708</sup>. Sa valeur sociale, bien que difficilement quantifiable, est énorme. De surcroît, tel que le reflètent les données statistiques que je viens de relever, il contribue largement au produit intérieur brut de l'État.

*b) Les femmes commerçantes au Cameroun: des piliers de l'économie et de la société*

Au Cameroun, ce sont les deux tiers de la population féminine, soit au-delà de 8 600 000 femmes et filles<sup>709</sup>, qui contribuent à l'économie par leur travail. En effet, le Cameroun compte 26 756 000 habitants<sup>710</sup> dont la moitié sont des femmes.<sup>711</sup> Parmi elles, près de la moitié ont quinze ans ou plus et sont actives économiquement<sup>712</sup>. De plus,

---

<sup>708</sup> Les données statistiques présentées dans les paragraphes qui précèdent concernent les emplois occupés de manière principale par les répondants.

<sup>709</sup> Ce chiffre est calculé sur la base des données statistiques présentées ci-après ainsi que d'autres données statistiques officielles sur la population au Cameroun. De fait, la population féminine était estimée à 12 936 456 femmes en 2019 suivant des données compilées par la Banque Mondiale (World Bank : <https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL?locations=CM>

Source: ( 1 ) United Nations Population Division. World Population Prospects: 2019 Revision. ( 2 ) Census reports and other statistical publications from national statistical offices, ( 3 ) Eurostat: Demographic Statistics, ( 4 ) United Nations Statistical Division. Population and Vital Statistics Reprot ( various years ), ( 5 ) U.S. Census Bureau: International Database, and ( 6 ) Secretariat of the Pacific Community: Statistics and Demography Programme.) Tel qu'indiqué ci-après, les données officielles indiquent que près de la moitié de ces femmes ont 15 ans et plus et sont actives économiquement. À cette force de travail s'ajoute toutefois celle des filles qui travaillent malgré les interdits de la loi. Or, tel qu'exprimé ci-après, on estime que plus de deux millions de filles travaillent au Cameroun.

<sup>710</sup> Worldometer, « African countries with the largest population as of 2021 (in 1,000 individuals) » (2021), en ligne : Statista <<https://www.statista.com/statistics/1121246/population-in-africa-by-country/>> (consulté le 10 mars 2021) De fait, après la République Démocratique du Congo, le Cameroun est l'État membre de l'Ohada dont la population est la plus nombreuse. À l'instar du Bénin et de cinq autres États membres de l'Ohada, il est parmi les vingt États du monde dont le taux de croissance est le plus élevé. CIA, « The 20 countries with the highest population growth rate in 2017 (compared to the previous year) » (2017), en ligne : CIA - The World Factbook <<https://www.statista.com/statistics/264687/countries-with-the-highest-population-growth-rate/>> (consulté le 10 mars 2021) Les autres États parties de l'Ohada qui comptent parmi ces pays sont le Burkina Faso, le Mali, la Guinée, le Niger et le Togo.

<sup>711</sup> Leur nombre s'élève à 12 940 000: World Bank, *Cameroun: Total population from 2009 to 2019, by gender (in millions)*, Statista, 2020.

<sup>712</sup> La Banque Mondiale, « Population active, femmes (% de la population active) - Cameroon » (2019) 1 Les données sur la nature des activités économiques des femmes au Cameroun sont peu récentes, éparées et

comme c'est le cas au Bénin et ailleurs dans l'espace Ohada, nombreuses sont les filles de moins de quinze ans au Cameroun qui travaillent. Près des deux tiers des 3 346 807 filles camerounaises âgées de 5 à 14 ans occupent un emploi à temps partiel ou à temps plein<sup>713</sup>.

À la différence du Bénin, c'est dans le secteur agricole que les femmes et les filles du Cameroun travaillent en plus grand nombre. Plus des deux tiers d'entre celles-ci y sont occupées<sup>714</sup>. Vient ensuite le secteur tertiaire auquel elles contribuent de manière importante par leurs activités dans le commerce et les services. De fait, près du quart des femmes à l'emploi au Cameroun travaillent dans ces domaines<sup>715</sup>.

Au-delà des données qui précèdent, les informations de nature statistique relatives à la répartition des activités et secteurs économiques des femmes au Cameroun sont plus éparses et moins détaillées que ce n'est le cas pour le Bénin. Par exemple, les données disponibles relatives à la contribution féminine aux différents sous-secteurs de l'économie (sous-secteurs de l'agriculture, sous-secteurs de l'industrie, sous-secteurs du commerce et des services) sont soit inexistantes car non-désagrégées par genre, soit ne

---

incomplètes. Elles résultent parfois de la compilation ou de la synthèse de statistiques distinctes récoltées par des organisations telles que la Banque Mondiale, l'Organisation Internationale du Travail et la Banque Mondiale. En l'occurrence, selon les données de la Banque Mondiale et de l'OIT, en 2019 les femmes de quinze ans et plus représentaient 47% de la population économiquement active au Cameroun.

<sup>713</sup> de l'UNICEF et de la Banque mondiale La Banque Mondiale - Understanding Children's Work Project ( projet Comprendre le travail des enfants ) fondé sur les données de l'OIT, *Enfants actifs économiquement, filles (% des filles âgées de 7 à 14 ans) - Cameroon*, 2011 En 2011, les filles représentaient 60,4% de tous les enfants de 7 à 14 ans qui sont actifs économiquement au Cameroun. De plus de toutes les filles qui en 2011 étaient actives économiquement au Cameroun, 17,9% travaillaient à temps plein. de l'UNICEF et de la Banque mondiale La Banque Mondiale - Understanding Children's Work Project ( projet Comprendre le travail des enfants ) fondé sur les données de l'OIT, *Enfants actifs économiquement, qui travaillent uniquement, filles (% de toutes les filles économiquement actives de 7 à 14 ans) - Cameroon*, 2011.

<sup>714</sup> Soixante-neuf pourcent des femmes actives au Cameroun travaillent dans ce secteur. Institut National de la Statistique du Cameroun, *Conditions de vie des populations et profil de pauvreté au Cameroun en 2007 - Rapport principal de l'ECAM3*, 2008.

<sup>715</sup> *Ibid* à la p 51 En 2007, le commerce occupait 10,7% de toutes les femmes actives tandis que les services occupaient 12,3% de toutes les femmes actives.

tiennent compte que de l'emploi ou des entreprises « visibles et enregistrées »<sup>716</sup>. Or, tel qu'il en est question plus bas, la presque totalité des femmes au Cameroun occupent un emploi de nature informelle, c'est-à-dire non déclaré aux autorités administratives<sup>717</sup>. Il existe donc une lacune à combler quant aux données relatives à la part exacte du travail des femmes, des filles, des garçons et des hommes dans les différents sous-secteurs de l'économie du Cameroun<sup>718</sup>.

La forte présence des femmes dans les secteurs du commerce de détail et de gros, de la restauration et des services autres tels que l'esthétique, la coiffure et la couture n'en demeure pas moins visible à l'œil nu. De fait, les femmes sont nombreuses dans les marchés, les centres commerciaux, les magasins, les bars, les boutiques et en bordure de route dans les villes et dans les campagnes au Cameroun. Elles y vendent des produits et offrent différents services. Parmi celles-ci, beaucoup sont « Buyam Sellam ». Dérivé des mots anglais « buy them, sell them », ce terme pidgin largement employé au Cameroun réfère aux femmes revendeuses de vivres dans les marchés du pays. Les buyam sellam n'interviennent pas toutes au même niveau de la chaîne de distribution des produits

---

<sup>716</sup> Par exemple, une étude de 2009 indique que les femmes sont propriétaires d'environ 38 pourcent des entreprises privées visibles et enregistrées au Cameroun, la plupart étant des micro entreprises. Simone Desjardins et Annette St-Onge, *Les facteurs qui affectent les entreprises féminines : Perspectives de croissance : Le cas du Cameroun*, Genève, Tunis, Bureau International du Travail, 2009.

<sup>717</sup> En effet, selon le Programme des Nations Unies pour le Développement, *Rapport National sur le Développement Humain 2019: croissance inclusive, inégalités et exclusions*, 2019 à la p 74, en ligne : <[http://www.sn.undp.org/content/dam/senegal/docs/OMD/undp-sn-Rapport National Développement Humain Senegal 2009.pdf](http://www.sn.undp.org/content/dam/senegal/docs/OMD/undp-sn-Rapport_National_Developpement_Humain_Senegal_2009.pdf)>93,8% des femmes actives au Cameroun sont majoritairement occupée par le travail informel (agricole et non-agricole). Selon l'ECAM3, Institut National de la Statistique du Cameroun, *supra* note 714 cette proportion s'élevait en 2007 à plus de 96%.

<sup>718</sup> La collecte et la compilation de telles données semblent urgentes au regard des nombreux rapports qui font état de la situation socio-économique précaire des femmes et des filles au Cameroun et de la différence de traitement marquée dont elles font l'objet quant à l'accessibilité à l'éducation et à de meilleurs emplois: Programme des Nations Unies pour le Développement, *supra* note 717; Coopération Cameroun - Système des Nations Unies, *Plan cadre des Nations Unies pour l'aide au développement - PNUAD 2018-2020*, 2016, 67 Pareillement, le peu de données désagrégées sur le travail des filles, des femmes, des hommes et des garçons, est susceptible de contribuer à renforcer des croyances suivant lesquelles les femmes et les filles ne contribuent pas de manière significatives à l'économie du pays et ne mérite conséquemment pas d'attention particulière de la part des législateurs nationaux et Ohada. .

agricoles. En effet, certaines d'entre elles se rendent quotidiennement ou quelques fois fois par semaine de la ville aux campagnes pour acheter les produits agricoles qu'elles transportent et revendent ensuite dans les villes. Si certaines d'entre elles revendent alors tout de suite au détail, d'autres se concentrent sur la vente en gros. Ainsi, il est fréquent que plusieurs intermédiaires interviennent dans la chaîne de distribution qui sépare le consommateur final du producteur agricole. Pareillement, il est fréquent que des femmes se regroupent et mandatent l'une d'elles pour aller acheter les vivres à la campagne et les ramener au marché. Les frais afférents à ces déplacements seront alors répartis entre les membres du groupe.<sup>719</sup> Aucun estimé officiel n'existe sur le nombre de ces revendeuses de produits agricoles<sup>720</sup>. Toutefois, la plus importante association qui les regroupe, l'Association des Buyam Sellam du Cameroun formée en 2004, estime le nombre de ses membres à deux millions. Surtout, l'Association a été reconnue d'utilité publique par décret du gouvernement en 2016<sup>721</sup>. Le rôle incontournable que jouent les femmes buyam sellam dans la chaîne de l'alimentation et du commerce au Cameroun depuis de nombreuses décennies a fait l'objet de reportages<sup>722</sup>. Il a également été étudié dans des publications académiques notamment en géographie<sup>723</sup> et en agriculture<sup>724</sup>.

---

<sup>719</sup> Sur le sujet voir notamment: Chadji Rosine et Folefack Denis Pompidou, « Dur Labeur Des Femmes Bayam-Sellam Dans L'approvisionnement Des Marchés De La Ville De Douala (Cameroun) En Banane Plantain » (2018) 14:32 Eur Sci Journal, ESJ 115, DOI : 10.19044/esj.2018.v14n32p115; Honeh Faustina Suh, « THE ECONOMIC ROLE OF WOMEN IN FOOD MARKETING - The Case of Muea Market » [1996] 27 Les Cah d'Ocisca 1-20; Champaud, *supra* note 26; Agence Anadolu, « " Bayam-Sellam ", ces mères nourricières qui ravitaillent les marchés camerounais » (2015) 1-4.

<sup>720</sup> Certains dont la présidente de l'Association des Buyam Sellam du Cameroun prétendent qu'elles sont autour de 2 millions au Cameroun.

<sup>721</sup> Actu Cameroun, « Cameroun : Les « bayam - sellam » à l'honneur » (2016) 1-4 Ce statut confère à l'organisation de nombreux avantages dont la possibilité de recevoir des subventions publiques et de bénéficier de facilités fiscales et douanières.

<sup>722</sup> Agence Anadolu, *supra* note 719.

<sup>723</sup> Champaud, *supra* note 26.

<sup>724</sup> Suh, *supra* note 719; Rosine et Pompidou, *supra* note 719.

Lors de mon enquête, c'est à Douala, à Dschang, à Abong-Mbang, à Bangoua, à Yaoundé, à Ngaoundéré, à Garoua, à Maroua, à Maga et à Pouss que j'ai rencontré des buyam sellam, esthéticiennes, coiffeuses, et autres commerçantes et vendeuses de produits et services au Cameroun. Sur les quarante-et-une participantes avec lesquelles je me suis entretenue, douze travaillaient dans le secteur des services et vingt-neuf dans celui du commerce. Comme c'est le cas de mes interlocutrices au Bénin, la majorité des commerçantes avec lesquelles je me suis entretenue au Cameroun s'adonnait au commerce de détail, soit vingt-six des vingt-neuf<sup>725</sup>. Deux autres opéraient exclusivement dans le commerce de gros, tandis qu'une exerçait dans le commerce de gros et de détail.

Ces femmes et leurs milliers de semblables sont des actrices économiques et commerciales incontournables au Cameroun. Leurs activités économiques sont essentielles pour la population camerounaise qu'elles servent et ravitaillent quotidiennement. La valeur ajoutée de leurs activités au produit intérieur brut du pays est considérable. En effet, à eux seuls, le commerce et les services représentent 20% du PIB du pays<sup>726</sup>.

### *c) Les femmes commerçantes en Côte d'Ivoire : des piliers de l'économie et de la société*

La Côte d'Ivoire compte 12 742 343<sup>727</sup> femmes, ce qui représente presque la moitié de la population ivoirienne<sup>728</sup>. Parmi celles-ci, 7 178 436 ont 14 ans ou plus et

---

<sup>725</sup> Sur les vingt-six, dix-sept d'entre celles-ci étaient des buyam sellam.

<sup>726</sup> Richard Antonin Doffonsou et Francis Jony Andrianarison, *Cameroun 2017*, 2017 à la p 5.

<sup>727</sup>

<https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SP.POP.TOTL.FE.IN?end=2019&locations=CI&start=1960&view=chart>

<sup>728</sup> Jean-Herman Guay, *Population - sexe féminin (% de la population total), Côte d'Ivoire, Perspective Monde - Université Sherbrooke*, 2019, 2-4 En 2019, la population de sexe féminin représentait 49,55% de la population totale ivoirienne.

représentent ainsi 49,5% de la population en âge légal de travailler<sup>729</sup>. De ces femmes, 2 885 568 occupent un emploi autre que strictement à des fins de subsistance, c'est-à-dire à des fins de seule consommation personnelle. Cet emploi prend la forme pour près des deux tiers d'entre elles d'un travail individuel (58%). Pour le quart d'entre elles, il consiste en un travail salarié (25%). Finalement, un peu moins d'un sixième d'entre elles sont des aides familiales (15%)<sup>730</sup>. Par ailleurs, de toutes les femmes occupant un emploi autre que de subsistance en Côte d'Ivoire, 55% travaillent dans les secteurs du commerce et des services<sup>731</sup>. Alors que le commerce emploie environ un homme actif économiquement sur dix en Côte d'Ivoire, il y a plus d'une femme active économiquement sur cinq qui s'adonne à cette activité<sup>732</sup>. En 2012, les femmes constituaient 66% de la main d'œuvre dans le commerce de détail<sup>733</sup> et 61% de la main d'œuvre dans le commerce de gros<sup>734</sup>.

Les services employaient quant à eux 27% de toutes les femmes actives<sup>735</sup>. Comme c'est le cas au Bénin, les femmes dominent le secteur de l'hôtellerie et de la restauration ainsi que celui des services ménagers. En 2012, elles représentaient respectivement 68% et 58% de la main d'œuvre dans ces domaines d'activités<sup>736</sup>. Par contre, en matière de transport et de communication elles ne constituaient que 7% de la main d'œuvre<sup>737</sup>.

---

<sup>729</sup> Institut National de la Statistique, *Enquete sur le niveau de vie des menages en Côte d'Ivoire (ENV 2015) - Profil de pauvreté 2015*, Abidjan, 2015 à la p 66.

<sup>730</sup> À ces proportions s'ajoutent 2% des femmes actives économiquement qui occupent une forme d'emploi autre mais non différenciée dans les données nationales. *Ibid.*

<sup>731</sup> *Ibid* à la p 68.

<sup>732</sup> Ministère du Plan et du Développement de la Côte d'Ivoire, *Enquete Nationale Sur La Situation de l'Emploi et du travail des enfants (ENSETE 2013)*, 2014 à la p 31.

<sup>733</sup> Elles étaient 1,290,090 à y travailler. Nathan Associates Inc, *Evaluation de la participation économique des femmes en Côte d'Ivoire - Résultats et recommandations*, 2017 à la p 55.

<sup>734</sup> 155,596 femmes contre 101 218 hommes opéraient dans le commerce de gros en 2012. *Ibid.*

<sup>735</sup> Ce pourcentage s'apparente à celui des hommes actifs dans les services, lequel est de 26%. Ministère du Plan et du Développement de la Côte d'Ivoire, *supra* note 732, sect 31.

<sup>736</sup> Nathan Associates Inc, *supra* note 733 à la p 55.

<sup>737</sup> *Ibid.*

Les statistiques qui précèdent n'offrent pas un portrait complet de la contribution féminine à l'activité commerciale et à la fourniture de services en Côte d'Ivoire. En effet, elles ne tiennent pas compte du travail qu'exécutent les filles de moins de quatorze ans, nombreuses, dans le commerce et les services. À cet égard, à l'instar du Bénin, du Cameroun et d'autres États membres de l'Ohada, la Côte d'Ivoire compte un nombre important d'enfants qui travaillent à temps plein ou à temps partiel. Il s'agit de 1 994 593 enfants de 5 à 17 ans, soit 28% de tous les enfants de cette tranche d'âge. Aussi, les filles de 5 à 13 ans qui travaillent à temps plein ou à temps partiel représentent 23% de toutes les filles de ces âges au pays. Ce pourcentage est de 18,5% chez les garçons. À l'adolescence ces proportions doublent alors que les filles de 14 à 17 ans qui travaillent représentent 51% de toutes les filles de cette tranche d'âge, contre 45,5% chez les garçons<sup>738</sup>. Aussi, les secteurs du commerce et des services emploient près de la moitié (44%) de toutes les filles qui travaillent<sup>739</sup>. Ce pourcentage est beaucoup plus bas chez les garçons : 27% des garçons qui travaillent œuvrent dans ces secteurs<sup>740</sup>.

Ainsi, comme c'est le cas au Bénin et au Cameroun, la participation des femmes à l'activité commerciale et à l'industrie des services en Côte d'Ivoire est à la fois essentielle pour la population ivoirienne<sup>741</sup> et importante d'un point de vue

---

<sup>738</sup> Ministère du Plan et du Développement de la Côte d'Ivoire, *supra* note 732 à la p 68.

<sup>739</sup> *Ibid* à la p 7346% des filles qui travaillent sont dans le secteur de l'agriculture, de la pêche et de l'exploitation forestière, ces deux derniers sous-domaines représentant une part marginale du travail des filles. De même, 10% des filles actives économiquement travaillent dans le secteur de l'industrie.

<sup>740</sup> *Ibid*.

<sup>741</sup> En effet, une enquête menée par le Centre Ivoirien de Recherches Economique et Sociales de la Côte d'Ivoire, le CIRES, en 2000 indique notamment que les denrées agricoles sont tenues à 94,3% par les femmes. Mathata Mireille Pulchérie-laure Ouattara, *L'entrepreneuriat féminin et l'autonomisation économique des femmes commerçantes en Côte d'Ivoire: une approche historique, Actes de la deuxième conférence internationale sur Francophonie économique - L'entrepreneuriat et l'insertion des jeunes et des femmes en Afrique francophone*, Université Mohammed V de Rabat, 2020, 2-4 à la p 467.

macroéconomique. On notera que les activités du secteur tertiaire représentent 55% du PIB de la Côte d'Ivoire<sup>742</sup>.

Lors de mon enquête en Côte d'Ivoire, j'ai rencontré soixante-trois femmes travailleuses individuelles et micro-entrepreneures dans les marchés, les boutiques, les domiciles, les rues et les quartiers d'Adjamé, de Divo, de Cocovico, d'Anato, d'Abobo, de Treichville, de Yopougon, de la Cité des Arts, de Cocody et de Port-Bouët à Abidjan. Je les ai également rencontrées dans la ville lagunaire de Dabou, dans le village de Débrimou à une quarantaine de kilomètres à l'ouest d'Abidjan et dans la ville de Bonoua à environ soixante kilomètres à l'est d'Abidjan<sup>743</sup>. Vingt-deux d'entre elles avaient pour occupation principale la fourniture de services (restauration, coiffure, couture, services de traiteur, gestionnaire du moulin à grains du village) jumelée pour onze d'entre celles-ci au commerce de produits connexes (par exemple, des mèches et autres produits de coiffure dans le cas des coiffeuses). Quarante-trois d'entre elles opéraient dans la vente : quatre étaient revendeuses en gros et au détail, trente-cinq opéraient exclusivement dans le secteur de la vente au détail, et quatre exclusivement dans la vente en gros.

## **2. Les femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire : des piliers invisibles à l'État et à l'Ohada**

Ainsi, les femmes commerçantes et micro-entrepreneures au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire sont, autant en raison de leur nombre que de la nature du travail qu'elles exécutent, des piliers de l'économie et des sociétés qu'elles desservent. Pourtant, tel que je le démontre ci-après, tant la valeur économique du travail qu'elles effectuent que sa valeur sociale sont largement invisibles dans les statistiques officielles de leurs

---

<sup>742</sup> France Direction Générale du Trésor, *CÔTE D'IVOIRE Situation économique et financière Croissance économique et développement*, 2020, 3-7.

<sup>743</sup> Je me suis également entretenue avec une aide familiale rémunérée.

États. Par exemple, aucun des rapports statistiques nationaux des pays sous étude ne fournit de données claires portant spécifiquement sur la valeur qu'ajoute le travail des femmes—globalement ou par secteur—dans le PIB des États. Pareillement, exception faite de données éparses relatives au nombre d'heures que consacrent les femmes aux travaux ménagers en comparaison avec les hommes, aucun de ces rapports ne contient de données qui permettent d'estimer ou de rendre compte de la valeur économique du travail qu'exécutent les femmes. Les statistiques globales disponibles que j'ai fournies ci-dessus ne font pas état de cette valeur économique ou même sociale.

Aussi, la faible visibilité statistique de la nature et de la valeur du travail des femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire s'accompagne et contribue vraisemblablement à une invisibilité juridique de ces femmes et des entreprises qu'elles exploitent. En effet, d'une part, tel que j'y ai fait allusion, la majorité des femmes qui exploitent un commerce ou une micro-entreprise au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire, le font sans avoir préalablement déclaré ou enregistré leur activité ou leur statut auprès du registre du commerce et du crédit mobilier. Ceci est contraire à ce que prescrit le droit Ohada. De plus, nombreuses sont les femmes commerçantes et micro-entrepreneures qui ne détiennent pas de numéro d'enregistrement pour fins fiscales<sup>744</sup>, contrairement aux exigences du droit fiscal.

---

<sup>744</sup> Ce numéro est désormais appelé « identifiant fiscal unique » au Bénin, « numéro d'identifiant unique » au Cameroun et « identifiant unique » en Côte d'Ivoire. Agence de Promotion des Investissements et des Exportations, *Agence de Promotion des Investissements et des Exportations L' Identifiant fiscal unique : Un outil au service du développement Formalités Les dernières*, 2008, 21-23; Aïcha N NSANGOU, « Numéro d'identifiant unique : obligatoire depuis le 1er janvier », *La Tribune* (2021) 1-8; 225Invest CI, « QU'EST-CE QUE LE NUMERO D' IDENTIFIANT UNIQUE » (2015).

Dans la littérature<sup>745</sup> et le langage courant, le terme désormais consacré pour référer aux entreprises et au travail non déclarés ou enregistrés auprès des autorités administratives conformément aux prescriptions de la loi, est celui d'« informel »<sup>746</sup>. (Selon les circonstances et les disciplines, divers autres critères s'ajoutent à l'absence d'enregistrement pour définir ou catégoriser des entreprises, du travail ou un secteur économique d' « informels ». Par exemple, dans l'espace Ohada, on cite l'absence d'une comptabilité d'entreprise conforme aux règles comptables du droit du droit Ohada.)

---

<sup>745</sup> Hart, *supra* note 596; Keith Hart, « The Journal of Development 8 . Small - scale entrepreneurs in Ghana and development planning » [2007] August 2013 37-41; Keith Hart, « Quelques confidences sur l'anthropologie du développement » (2002) 2 (on-line Ethnographiques, en ligne : Ethnographiques <<http://www.ethnographiques.org/2002/Hart>>; Tohon, *supra* note 630; Constantin Tohon, *La contribution des commerçants dits informels à la création du droit en Afrique, Congrès de Lomé: Le rôle du droit dans le développement économique*, Lomé, Institut International du droit d'expression et d'inspiration françaises, 2008, 18; Kate Meagher, « Le commerce parallèle en Afrique de l'Ouest - Intégration informelle ou subversion économique? » dans Réal Lavergne, dir, *Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest*, Paris; Ottawa, Karthala-CRDI, 1996, 197; Stéphanie Kwemo, *L'Ohada et le secteur informel - L'exemple du Cameroun*, Bruxelles, Larcier, 2012; Jacques Charmes, « Les origines du concept de secteur informel et la récente définition de l'emploi informel » [2002] Doc Trav Rech pour le Développement Paris 1-33; Koumba, *supra* note 625.

<sup>746</sup> Il s'agit d'une description de l'informalité dans sa plus simple expression. Ceci dit, de nombreux autres critères peuvent être employés et sont utilisés dans la littérature et par les États pour définir et identifier un travail ou une entreprise qualifiée d'informelle. Par exemple, j'ai fait état de la définition d'unité de production informelle qu'emploie l'UEMOA, entre autres, et en vertu de laquelle le défaut de ces entreprises de tenir une comptabilité d'entreprise conforme aux prescriptions du droit Ohada s'ajoute au critère de l'absence d'enregistrement fiscal ou commercial. Somme toute, quels que soient les critères employés pour définir l'informalité, ceux-ci mènent généralement à une compréhension catégorique, statique et dichotomique de l' « informel ». En effet, le travail ou l'entreprise informels sont généralement opposés au travail ou à l'entreprise formels. Pourtant, tel que j'entends le démontrer dans ce chapitre et le suivant, la nature informelle et formelle d'un emploi ou d'une entreprise devrait plutôt s'envisager de manière dynamique et suivant un spectre de formalité-informalité Isabelle Deschamps, *Stimulating sustainable economic growth in Sub-Saharan Africa with legal systems enabling women entrepreneurs' creativity, Research to Practice - Strengthening Contributions to Evidence-based Policymaking*, Montreal, Canada, Institute for the Study of International Development, n°Policy Brief No. 6, 2012, 1-31 En effet, le caractère informel/formel d'une entreprise s'évalue au regard de la mesure dans laquelle celle-ci se conforme dans chacune de ses opérations et obligations au droit officiel ou en fait fi. Aussi, en raison de la difficulté à catégoriser de manière stricte et fixe un travail ou une entreprise comme étant soit formelle ou informelle, il semble plus utile et exact de référer directement aux critères utilisés pour conclure à un degré ou un autre de formalité/informalité. Ainsi par exemple, il vaut mieux référer à l'enregistrement de l'entreprise auprès du registre du commerce plutôt d'employer le concept vague et incertain d' « informelle » pour décrire cette entreprise.

Au Bénin, 97% des femmes qui travaillent dans le secteur non-agricole occupent un emploi que l'Institut National de la Statistique qualifie d'informel<sup>747</sup>. Au Cameroun, selon des données de l'Institut National de la Statistique, en 2008 ce pourcentage était de 87%<sup>748</sup>. En Côte d'Ivoire, les données de l'Institut National de la Statistique indiquent que 94% des femmes actives et à l'emploi le sont dans un travail « informel »<sup>749</sup>.

Parmi les cent-vingt-sept femmes que j'ai rencontrées dans ces pays et dont j'ai pu utiliser l'entretien pour les fins de cette thèse, seules vingt-deux, soit 17%, m'ont dit avoir déclaré ou enregistré leur entreprise au registre du commerce. Quant à l'enregistrement pour fins fiscales, mes données, bien qu'incomplètes car uniquement circonstanciées, tendent à indiquer que lorsque les femmes s'enregistrent au Registre du commerce et du crédit mobilier, soit elles ont déjà un numéro d'identification fiscale, soit elles obtiennent ce dernier en même temps que le premier notamment en raison de l'instauration de « guichets uniques ». L'inverse n'est toutefois pas vrai. En effet, dans les cas où une commerçante m'a indiqué avoir un identifiant fiscal, elle n'avait le plus souvent pas effectué les démarches additionnelles requises pour l'enregistrement de son commerce au RCCM.

L'absence d'enregistrement pour fins fiscales et commerciales de la majorité des activités économiques qu'exercent les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire entraîne généralement une forme d'invisibilité juridique pour ces femmes et les entreprises qu'elles exploitent. En effet, comme les entreprises et les commerçantes dites

---

<sup>747</sup> Ministère du Plan et du Développement Économique, *supra* note 683 À l'inverse, seules 3% des femmes qui travaillent dans le secteur non-agricole au Bénin sont employées dans le secteur dit formel, c'est-à-dire pour des entreprises privées enregistrées pour fins fiscales et administratives, ou encore pour les institutions publiques. *Principaux indicateurs de l'emploi, ERI-ESI, Bénin 2018* à la p 1.

<sup>748</sup> Institut National de la Statistique du Cameroun, *supra* note 714.

<sup>749</sup> En effet, sur 2,885,568 femmes en emploi (ce chiffre exclut les femmes en emploi de subsistance et celles en âge de travailler mais ne travaillant pas) en 2015, 2 721 495 travaillaient de manière informelle. Institut National de la Statistique, *supra* note 729 à la p 67.

informelles n'apparaissent pas dans les registres officiels des États dans lesquels elles poursuivent leurs activités, ces États les considèrent et les traitent le plus souvent comme juridiquement et formellement inexistantes. Par exemple, ces entreprises se voient refuser la possibilité de déposer des soumissions pour l'obtention d'un contrat public. Leurs employés n'ont pas accès aux programmes et bénéfices sociaux étatiques. De même, les institutions financière privées, dont les banques, refusent de faire des affaires avec des personnes ou entreprises qui n'ont pas d'identifiant administratif fiscal et commercial. Ces entreprises n'ont pas non plus accès aux chambres de commerce. Odile, comme d'autres de ses consœurs, est au fait des exclusions qu'entraîne le défaut d'enregistrement :

*« si tu vas aux chambres de commerce, on va demander ton registre de commerce. Si tu vas dans les banques, si tu veux prêter de l'argent, on va demander ton registre de commerce, si tu veux avoir un bon de commande, on va demander ton registre de commerce, tu vois? (...) Donc là si tu veux travailler avec l'État, tu es obligé de prendre le registre de commerce. »*

Dans le droit Ohada, il n'existe aucun scénario dans lequel une entreprise ou une commerçante peut démarrer légalement ses activités sans avoir accompli des formalités d'enregistrement de son travail. Tant et aussi longtemps que ces femmes et les entreprises qu'elles exploitent n'adoptent pas l'une des formes ou statuts juridiques reconnus par les Actes uniformes, elles n'existent pas aux yeux du droit commercial officiel. Pour le législateur Ohada, ces entreprises « informelles », les institutions qui les supportent et les pratiques qu'elles mettent en œuvre sont soit invisibles, soit illégales, soit impertinentes.

Il s'ensuit que dans l'état actuel de l'économie et de l'environnement commercial en Côte d'Ivoire, le droit Ohada n'encadre réellement qu'au plus 6% des 2, 885,568

femmes qui travaillent<sup>750</sup>. Au Bénin et au Cameroun, bien que les données ne soient pas aussi claires sur cette question, le pourcentage des travailleurs, travailleuses et entreprises à l'égard desquels le droit Ohada est appelé à s'appliquer est pareillement, faible. Ceci semble paradoxal pour un régime juridique destiné à faciliter le commerce et les affaires et à promouvoir le développement économique régional.

D'un point de vue fiscal, l'invisibilité juridique des commerçantes et entreprises non enregistrées est partielle. En effet, au même titre que les entreprises enregistrées, l'État traite les commerçantes et entreprises « informelles » comme tous autres contribuables : elles sont tenues de payer les charges fiscales qui s'appliquent à leur catégorie et à la taille de leur commerce. Aussi, bien que ces contribuables soient moins faciles à identifier parce que non déclarés, les États ont recours à diverses techniques pour percevoir des impôts et autres charges auprès d'elles. Ainsi, plusieurs des femmes que j'ai rencontrées m'ont indiqué recevoir des visites régulières de percepteurs d'impôts, de taxes de vente, de ticket d'occupation du domaine public et d'autres charges relatives à l'exploitation de leur commerce. Ces percepteurs leur réclament ces charges et les perçoivent—parfois aléatoirement, parfois de manière abusive—au nom de l'État. Pour évaluer les sommes dues, ils procèdent généralement à un examen *de visu* de la marchandise. À ce sujet, Nadège, qui exploite une boutique de produits divers à domicile à Cotonou, m'a expliqué ce qui suit :

*« Donc maintenant je paie rien parce que l'État ne me reconnaît pas, ne me, ne m'a pas encore répertoriée. Parce qu'il y a le maire de la commune, il*

---

<sup>750</sup> *Ibid* au para 67. Il faudra retrancher de ce pourcentage le nombre, peu élevé par ailleurs, de femmes à l'emploi du secteur public. De même, le nombre de 2 885 568 exclut les femmes qui occupent un emploi de subsistance. Pourtant, la frontière entre l'emploi de subsistance et celui qui ne l'est pas est floue et on peut penser que même les femmes qui occupent un tel type d'emploi s'adonnent à des formes d'échanges rudimentaires. Ceux-ci peuvent notamment prendre la forme de vente ambulante sur les routes de campagnes ou dans les villages.

*envoie ses gens vers la fin de l'année pour percevoir des taxes. Il y a les impôts aussi qui passent, mais ils sont pas encore passés. (...) eux ils voient ce que vous avez, le standing et puis ils fixent un prix comme ça, en l'air. »*

Au Cameroun, les échos des femmes que j'ai rencontrées sont semblables. Ainsi, Pierrette, qui vend du prêt-à-porter, des chaussures et accessoires pour femmes à Yaoundé, m'explique la manière de procéder des agents de l'État qui viennent percevoir la patente auprès des commerçants et commerçantes :

*« Ah ici, c'est [la patente] arbitraire en! C'est vraiment à la tête du client.<sup>751</sup> »*

Ainsi, parce que la majorité des femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire ne déclarent ni n'enregistrent leur commerce, elles et leur commerce sont, du point de vue du droit commercial formel, invisibles. Cette invisibilité formelle équivaut à une fin de non recevoir en ce qui a trait notamment à l'accessibilité à certains services de l'État, à leur participation dans des structures commerciales formelles et à l'accès au financement bancaire<sup>752</sup>. Par contre, lorsqu'il s'agit de contribuer aux charges de l'État, ces entreprises sont considérées comme sujet de droit visible. De fait, l'État, les municipalités et autres personnes morales de droit public telles que les sociétés de gestion des marchés publics utilisent des ressources et des techniques diverses pour percevoir des impôts, la patente, des droits de place et des pénalités, souvent de manière ad hoc. En somme, les entreprises qu'exploitent la majorité des commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire ne sont visibles à l'État et ses démembrés qu'en tant que contribuables. C'est là une forme de conséquence punitive de ce qui est traité et

---

<sup>751</sup> Pierrette, Yaoundé, Cameroun, 2011.

<sup>752</sup> Il est aussi prévisible que l'absence de reconnaissance formelle de ces entreprises par les États influence ou encore désinforme l'élaboration de programmes de réforme juridique comme celui de l'Ohada et des politiques de développement qui le sous-tendent.

perçu comme un refus d'enregistrer son activité et d'obéir à la loi. Tel que je l'explique plus loin toutefois, une telle perception reflète une méconnaissance du contexte dans lequel les femmes débute leurs activités commerciales. De fait, le défaut de s'enregistrer de la part de la majorité des femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire n'est pas attribuable à un simple ou unique refus de se conformer à la loi, ni à un unique désir d'éviter les impôts. Il résulte de l'interaction entre de nombreux facteurs de nature historique, économique, sociale, juridique et culturelle. Je me penche sur certains d'entre ceux-ci plus loin.

Pour le moment, le constat qui s'impose est que la visibilité juridique partielle des commerces informels qu'exploitent les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire contribue à rendre cette activité précaire.

### **3. Les femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire : des piliers invisibles dans un environnement précaire**

« Y a pas commerce qui est facile hein. » Ces paroles sont celles d'Aisha, qui prépare quotidiennement des plats sénégalais pour les vendre aux passants et travailleurs devant un maquis (petit restaurant extérieur) dans le quartier de Cocody à Abidjan. Du lundi au vendredi, elle se rend au grand marché d'Adjamé à 4h30 le matin pour acheter ses aliments. Elle cuisine jusque vers 10h30 et se rend ensuite à son lieu de vente où elle sert les clients jusqu'à épuisement des stocks. Le soir et les fins de semaine, elle prépare du dèguè, un yaourt sénégalais, qu'elle livre à domicile chez les clients qui lui en font la demande. Ses revenus suffisent à peine pour payer ses dépenses quotidiennes et les frais de scolarité de son fils de 10 ans dont elle a la charge complète depuis sa séparation d'avec le père de l'enfant. « Avant ça marchait, » me dit Aisha, « tu peux même gagner

bénéfice au moins 25 000<sup>753</sup> par jour tout ça, mais maintenant, tu peux même pas ». Elle m'explique que c'est parce que ses clients manquent de moyens « Les gens pleurent, alors je suis obligée de diminuer la quantité que je faisais avant. » D'autres encore, mangent mais se dédient de leur obligation de payer : « il mange et il part, il finit de manger, tu viens pour prendre ton argent, il te dit, ah pardon vraiment c'est chaud, demain ».

Bien qu'il soit essentiel pour la population, l'exercice d'un commerce par les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire se caractérise par la précarité. En étudiant la manière dont cette précarité se décline, il est possible d'identifier comment le régime de droit des affaires régional tel qu'il est aujourd'hui y contribue et peut à l'inverse être amélioré pour favoriser une exploitation plus durable des commerces par les femmes. Ainsi, dans les paragraphes qui suivent, je me penche sur certaines des facettes de la précarité qui caractérise l'exercice par les femmes d'un commerce dans les pays que j'ai visités et ce, à la lumière des propos de mes interlocutrices.

#### *a) La précarité financière*

Pour les femmes que j'ai rencontrées, la précarité financière est l'une des principales difficultés auxquelles elles sont confrontées dans le cadre de l'exploitation de leur commerce<sup>754</sup>. Monique, qui vend des pagnes dans une boutique du Marché de Misebo l'a exprimé en ces termes :

---

<sup>753</sup> Il s'agit de francs CFA, ce qui équivalait à environ 35 euros en 2011.

<sup>754</sup> Dans la majorité des cas, la précarité financière dans l'exploitation du commerce percole dans l'économie familiale, et vice versa. En effet, dans de nombreuses instances les femmes assument une part importante des dépenses familiales. Ainsi, plus les revenus du commerce sont faibles, plus leur famille est sujette à la pauvreté. À l'inverse, moins les femmes ont d'épargne personnelle ou familiale à investir dans leur commerce, plus l'exploitation de celui-ci sera difficile. Pour les fins de cette thèse toutefois, je me concentre uniquement sur la précarité financière tel qu'elle se manifeste dans le cadre de l'exploitation du commerce.

*« Dans l'entreprise on a une difficulté (...), on ne vend pas comme avant et les banques doit s'occuper bien de nous, il faut qu'ils ne demandent pas beaucoup de choses avant de nous faire les prêts, il faut qu'ils nous aident, pour nos commandes (...). »*

Monique, commerçante (vente de pagnes), Marché Misebo, Cotonou, Bénin  
2011

À l'instar de Monique, plusieurs des femmes que j'ai rencontrées m'ont dit manquer de ressources financières et humaines pour exploiter leur entreprise. Elles attribuent cet état de précarité principalement à trois facteurs: i) l'imprévisibilité et la fluctuation de leurs revenus et bénéfices commerciaux; ii) la faiblesse de ces revenus, et iii) le manque de fonds de roulement et de financement. Elles identifient la fluctuation des prix des denrées, la mévente, la rupture des stocks de leurs fournisseurs et la perte de leur propre marchandise en raison de mauvaises conditions d'entreposage et d'aléas climatiques comme sources d'instabilité et d'imprévisibilité de leurs revenus. Par exemple, Lydia qui vend des bonbons sur une table en face de la boutique de sa sœur à Dantokpa, m'a raconté devoir régulièrement jeter des stocks en raison de la chaleur du soleil qui les fait fondre ou périr. Quant à Noura, qui vend des tomates en bordure du marché extérieur de Yopougon, elle m'a expliqué en perdre régulièrement. En effet, la nuit, elle entrepose ses tomates sous la table qu'elle utilise pour les exposer le jour, n'ayant d'autre endroit pour le faire. Les tomates sont alors exposées aux cafards qui les mangent et en rendent plusieurs impropres à la consommation.

À l'incertitude quant au niveau des revenus à espérer de leurs activités, s'ajoute la faiblesse de ceux-ci. Cette faiblesse augmente le niveau de précarité financière des commerces que ces femmes exploitent. À nouveau, les commerçantes que j'ai rencontrées citent la mévente comme première responsable de la petitesse de leurs

revenus. À cela s'ajoutent des clients féroces négociateurs à qui elles préfèrent parfois vendre sans bénéfice plutôt que de perdre une clientèle ou risquer de demeurer avec des stocks invendus. À cet effet, Riana qui tient une petite friperie de vêtements pour enfants à Yaoundé au Cameroun me racontait que :

*« Le plus difficile c'est que, quand tu achètes, tu reviens— le client, quand il vient pour débattre le prix, il ne veut même pas entendre que tu as acheté cette marchandise à un prix. Son prix c'est qu'il veut remettre à un prix le plus bas même que ce que tu as acheté. Bon, le temps de les convaincre c'est pas facile. (...) Là, ce que vous avez vu tout à l'heure— le monsieur était là depuis deux heures de temps que vous étiez assise. Pour le convaincre n'était pas facile. C'est pour finir, je baisse souvent les bras, parce que— que de laisser la marchandise vieillie, je préfère d'abord récupérer même mon argent, que j'ai d'abord acheté, et acheté d'autre peut être plus beau que l'autre qu'il a pris.<sup>755</sup> »*

À côté de ce type de clients se trouvent ceux aux faibles moyens et auxquels Aisha, entre autres, faisait référence. On leur vend à rabais ou à crédit sans assurance d'être payée. Au Cameroun, une pratique désormais répandue dans les relations entre commerçantes et consommateurs veut que les premières donnent « un cadeau », c'est-à-dire un item de marchandise, au client pour le convaincre ou le remercier de son achat. Certaines des femmes que j'ai rencontrées se sont plaintes de cette pratique qui les appauvrit.

En plus de la clientèle précaire, plusieurs commerçantes font également souvent face à une forte concurrence. De fait, les femmes sont souvent nombreuses à offrir les mêmes biens, dans une même section de marché, de rue ou ailleurs. Si la concentration d'un même type de commerce en un lieu spécifique permet d'attirer une masse critique de clientèle, un trop grand nombre de commerces identiques par rapport à la demande est destiné à affaiblir les ventes de chacune.

---

<sup>755</sup> Riana, propriétaire d'une friperie pour enfants, Yaoundé, Cameroun, 2011

En plus ce qui précède, l'absence ou le manque de financement externe contribue au maintien de la fragilité financière des entreprises de certaines des femmes que j'ai interviewées. Il constitue pour d'autres un obstacle à la croissance de leur entreprise. En raison notamment de l'imprévisibilité et la faiblesse de leurs revenus, plusieurs femmes n'ont pas les moyens de recourir au financement institutionnel bancaire ou d'institutions de microcrédit<sup>756</sup>. Le coût des formalités requises, l'étendue des sûretés exigées et l'ensemble des conditions financières imposées par les institutions sur les prêts constituent souvent des obstacles financiers insurmontables pour les commerçantes comme celles que j'ai rencontrées. D'autres hésitent à recourir à de tels types de financement car elles craignent les pénalités et les frais d'intérêts ou encore l'humiliation que pourrait entraîner leur défaut de rembourser dans les délais prescrits.

La précarité financière qui caractérise nombre d'entreprises qu'exploitent les femmes dans les pays que j'ai visités contribue à les fragiliser et diminue leur durabilité. En maintenant le statut quo dans le droit positif du commerce et des affaires, le régime de l'Ohada participe à entretenir cette précarité et ses conséquences. D'autres approches peuvent être envisagées. Par exemple, l'organisation pourrait dans un premier temps s'assurer que les experts qui rédigent ses avant-projets de loi soient mieux informés des causes de la précarité financière des entreprises que ces femmes exploitent et des conséquences de cette précarité .

#### *b) La précarité de leurs conditions de travail*

---

<sup>756</sup> Ceci étant, tel que je l'explique plus loin, le financement bancaire et le microcrédit ne sont pas les seules sources de financement disponibles pour les commerçantes. En effet, elles ont recours à divers types de transactions et d'institutions autres pour se financer dont notamment les dons, les tontines et les fonds reçus de la diaspora internationale.

Le bruit, les odeurs, la poussière, les intempéries, la chaleur, les longues journées, les espaces contigus, les positions de travail difficiles, la rudesse de l'activité pour le corps, les déplacements compliqués et ardues, l'insécurité du quartier... Ce sont quelques-uns des éléments qui caractérisent les conditions dans lesquelles les femmes que j'ai rencontrées exercent leurs activités. Par exemple, Salima et Palmira sont toutes deux tresseuses au marché d'Anato à Abidjan. La première exploite sa petite entreprise de tressage devant la boutique d'un homme qui vend des mèches et autres accessoires de coiffure. Elle occupe uniquement la devanture et n'a ni l'espace ni les moyens d'aménager son lieu de travail de manière plus ergonomique<sup>757</sup>. La seconde a une petite boutique dans laquelle elle vend des pagnes et des mèches en plus d'y offrir ses services de tresseuses. Toutes deux m'ont fait état de douleurs physiques liées à l'exercice de leurs activités de tresseuses. Salima m'a parlé de douleurs aux reins qui l'empêchent parfois de s'asseoir. Palmira de ses douleurs au dos. Salima a consulté un médecin mais n'a pour le moment pas les moyens d'acheter la médication prescrite.

Par ailleurs, comme Salima et Palmira, la majorité des 147 femmes que j'ai rencontrées exercent leurs activités à l'extérieur ou dans un espace à demi couvert. Vingt-six d'entre elles (soit quatre en Côte d'Ivoire, cinq au Cameroun, et dix-sept au Bénin) exploitent leur commerce dans un local entièrement fermé à domicile, dans une boutique ou dans un marché fermé. Aussi, bien que l'exploitation d'un commerce dans un espace public extérieur ou semi couvert constitue un avantage du point de vue de l'accessibilité à la clientèle, c'est aussi souvent un élément qui contribue à rendre l'emploi qu'exerce ces

---

<sup>757</sup> Mis à part la position de travail, les coiffeuses et tresseuses que j'ai rencontrées m'ont également mentionné le risque de blessures et de transmission de maladies au titre des éléments qui précarisent leur conditions de travail. En effet, lorsqu'elles tressent les cheveux, ces femmes emploient des aiguilles pointues qui peuvent facilement percer leur doigt. Si la cliente a une plaie sur la tête, le risque de transmission de maladie par le sang est donc réel pour ces femmes.

femmes plus vulnérable. En effet, l'environnement de travail extérieur dans lequel travaillent ces femmes est souvent poussiéreux, bruyant et sujet à la chaleur ou à des pluies intenses. De plus, étant exposé à tout public-acheteur ou non—ces femmes sont également sujettes à divers types de harcèlement. Par exemple, Anne-Sophie qui exploite une petite boutique de parfums avec son amie en bordure de route dans le quartier de Port-Bouët à Abidjan m'a indiqué qu'elles se font régulièrement harceler par un homme qu'elle qualifie de « dément » :

*« Il jette des cailloux, il lance du sable, il fait sortir son sexe, il poursuit souvent les, quand il voit les demoiselles passer il poursuit, il lance des cailloux, le sable, il fait sortir son sexe. Bon on a averti la police, ils sont venus, regarder...<sup>758</sup> »*

À ce harcèlement dont Anne-Sophie et sa collègue font régulièrement l'objet, s'ajoutent trois vols de marchandises en l'espace de seulement trois mois.

Ce qui précède n'est qu'un bref aperçu des conditions souvent difficiles dans lesquelles travaillent les femmes micro-entrepreneures et commerçantes au Cameroun, au Bénin et en Côte d'Ivoire. Dans le traité constitutif de l'Ohada, les États membres expriment la nécessité de mettre en place un droit des affaires destiné à « faciliter l'activité des entreprises ». Pour les femmes que j'ai rencontrées, cet objectif est indissociable de celui d'améliorer leurs conditions de travail. Aussi, cette tâche n'incombe pas uniquement au droit du travail. Elle interpelle aussi le droit qui régit la création et l'exploitation des entreprises. Elle commande que les règles de ce droit soient formulées non seulement ou prioritairement en fonction d'objectifs de profitabilité et de rentabilité des entreprises mais également en fonction d'objectifs de durabilité et de responsabilité sociale. L'objectif de faciliter l'activité des entreprises par le biais de

---

<sup>758</sup> Anne-Sophie, co-propriétaire d'une boutique de produits cosmétiques, Port-Bouët, Abidjan.

l'amélioration des conditions dans lesquelles celles-ci sont exploitées implique également pour le droit des affaires « moderne », y compris le droit Ohada, l'adhésion à une éthique de bienveillance. Je reviens plus loin sur cette notion et sur la manière dont elle se manifeste déjà dans le droit du commerce quotidien que les femmes mettent en œuvre au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire.

### *c) La précarité juridique*

Les micro-entreprises et les commerces qu'exploitent la majorité des femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire ont un statut juridique incertain du fait de leur invisibilité dans les registres administratifs nationaux et régionaux. En effet, tel que je l'ai expliqué plus haut, l'absence d'enregistrement administratif rend ces femmes et leurs commerces sujets à un traitement incohérent de la part de l'État, et parfois abusif de la part de ses fonctionnaires. De plus, comme elles n'agissent pas conformément aux prescriptions de la loi, ces femmes sont plus vulnérables à la corruption et aux abus des agents de l'État qui perçoivent des charges auprès d'elles.

J'ai fait allusion précédemment au coût des impôts, des pénalités et amendes que paient beaucoup de commerçantes aux agents du fisc et autres représentants de l'État qui se présentent sur leurs lieux de commerce. Ceux-ci sont fixés en fonction de critères parfois flous et reposent souvent sur le jugement discrétionnaire de ceux qui prélèvent. Ayant des droits incertains, les commerçantes sont mal outillées pour défendre leur intérêts face à l'exercice arbitraire du pouvoir: « *Nous tout le monde qui sommes dans les*

*informels là, nous les femmes qui sont dans les, on ne connaît pas les droits et chaque fois on nous taxe.*<sup>759</sup>»

À cette incertitude quant à la forme et au statut légal du commerce de milliers de femmes s'ajoute également une incertitude juridique découlant du lieu où elles exercent leurs activités. Il est fréquent que ces femmes opèrent un commerce dans des lieux que la réglementation officielle leur interdit d'occuper, par exemple en matière de zonage, ou en l'absence de permis.

Du fait de l'occupation sans droit ni permis du domaine public, nombreuses sont celles qui doivent composer avec le risque quotidien d'expulsion<sup>760</sup>. En même temps toutefois, elles sont aussi sujettes à des prélèvements quotidiens pour occupation (sans permis) de l'espace public ou du marché. C'est ce qu'on appelle souvent le « ticket ». Le prélèvement du montant de ces tickets se fait généralement par les autorités du marché dans lequel elles sont installées ou par la municipalité dans laquelle se trouve leur commerce :

*« Et finalement nous avons encore le ticket, le droit de place chaque jour 100 francs, chaque jour (...) Il y a quelqu'un qui marche, (...) qui recouvre ça tous les matins (...) Il fait partie de la commune.*<sup>761</sup> »

Généralement, le montant à payer pour le « ticket » est fixe et identique pour chaque prélèvement. Pour un auteur, ces tickets sont le reflet d'une interaction entre deux ordres normatifs, celui de l'État et celui du commerce informel<sup>762</sup>. De fait, les fondements

---

<sup>759</sup> Odile, commerçante, Cotonou, Bénin, 2011.

<sup>760</sup> RFI, « [Reportage] Bénin: début des opérations de déguerpissement à Cotonou », *RFI Afrique* (2017), en ligne : RFI Afrique <<http://www.rfi.fr/afrique/20170105-benin-debut-operations-deguerpissement-cotonou>>.

<sup>761</sup> Anne-Marie, vendeuse d'aliments divers, Abong Bang, Cameroun, 2011.

<sup>762</sup> Dans son étude, Constantin Tohon suggère que cette pratique de taxation se situe entre le droit formel et informel et constitue une sorte de reconnaissance par l'État du commerce dit informel : Tohon, *supra* note 91.

du pouvoir des marchés et des municipalités et des communes à prélever ces tickets sont incertains, tout comme le sont les critères employés pour établir les montant perçus<sup>763</sup>. Le ticket apparaît donc comme un mécanisme d'imposition extra-juridique car non-fondé ou issu du droit étatique mais néanmoins employé par le pouvoir étatique. Ceci étant, il participe à précariser l'exploitation d'un commerce par celles (et ceux) qui les paient. En effet, ils peuvent leur donner une fausse impression d'être « en règle ». Or, au cours de la décennie 2010 les gouvernements béninois, camerounais et ivoiriens ont procédé à de nombreuses expulsions de commerçantes et de commerçants au motif qu'ils occupaient illégalement le domaine public et ce, malgré le fait que celles et ceux-ci acquittaient leur ticket<sup>764</sup>.

En somme, la précarité qui caractérise l'exploitation de micro-entreprises par les femmes dans l'espace Ohada est paradoxale au regard du maillon essentiel que constituent ces entreprises dans la chaîne du commerce local, national et transfrontalier et du rôle indispensable qu'elles jouent dans leurs sociétés. Surtout, elle devrait amener le législateur Ohada à être sensible aux conditions dans lesquelles les femmes exploitent leur commerce ainsi qu'aux facteurs qui les incitent à exploiter un commerce. Elle invite également à questionner la valeur, le mérite et la raison d'être d'une exigence d'enregistrement pour ces commerces précaires.

Compte tenu de ce qui précède, je me penche dans la section qui suit sur les circonstances qui mènent les femmes à exploiter de micros et petits commerces dans les pays que j'ai visités. L'analyse de ces circonstances mène à trois constats. D'abord, les circonstances qui entourent l'entrée des femmes dans le commerce et qui les dirigent vers

---

<sup>763</sup> *Ibid.*

<sup>764</sup> RFI, *supra* note 760; Vincent Duhem, « Cotonou, Abidjan, Bamako... Après l'urbanisation incontrôlée, place au déguerpissement », *Jeune Afrique* (2017) 1-5.

celui-ci sont diversifiées et elles interviennent souvent à plusieurs dans ce processus. Deuxièmement, si ces circonstances sont d'ordre historique, culturel, social et financier, elles sont aussi d'ordre juridique. En effet, le régime de droit du commerce instauré pendant la période coloniale de même que le droit Ohada qui l'a remplacé comptent parmi les facteurs qui ont conduit et conduisent aujourd'hui les femmes vers l'exercice d'activités commerciales de petite échelle et de nature plus ou moins structurée et spontanée. Troisièmement, l'approche qu'a adoptée le législateur Ohada pour faciliter l'exploitation des entreprises à l'étape de la création de l'entreprise est incompatible avec le contexte et la manière dont de nombreuses femmes entament leurs activités commerciales. Cette incompatibilité limite les choix qui s'offrent aux femmes quant à la nature et au type d'activité économique qu'elles sont en mesure d'exercer. Ceci renforce l'exclusion des femmes d'une économie plus structurée et perpétue la division sexuelle du travail opérée par la colonisation.

### **C. Les femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire – une destinée tracée par la colonisation, maintenue par le besoin et entretenue par le droit Ohada**

Depuis les dernières décennies, plusieurs instances internationales et régionales de promotion du développement proposent des ressources visant des réformes destinées à encourager l'investissement et à favoriser l'exploitation d'entreprises du secteur privé<sup>765</sup>. L'approche dominante à cet égard veut que l'exploitation d'une entreprise soit envisagée en fonction de son cycle de vie. Ce cycle de vie est conçu de manière linéaire et balisée.

---

<sup>765</sup> C'est le cas notamment de l'Organisation pour la Coopération et le développement économique, de la CNUDCI, d'UNIDROIT, l'OHADA, l'Union Européenne, l'Organisation des États Américains, de la Banque Mondiale et l'Asia-Pacific Economic Cooperation.

Il a un début--la création de l'entreprise--, un milieu—l'exploitation et la croissance de l'entreprise--, et une fin—la dissolution de l'entreprise. Aussi, il s'agit, en ce qui concerne le droit des affaires, de concevoir un régime juridique susceptible de faciliter le fonctionnement des entreprises et ce, à chacune des étapes de ce cycle de vie. Les rapports Doing Business de la Banque Mondiale consacrent et appliquent une telle approche. Tel qu'énoncé au chapitre précédent, ces rapports ont influencé les paramètres de révision des Actes uniformes de l'Ohada dans les années 2000. Les éléments qu'ils évaluent et qu'ils posent comme devant correspondre à chaque étape du cycle de vie d'une entreprise sont pour beaucoup reflétés dans les Actes uniformes.

Ainsi, suivant la conception dominante du cycle de vie d'une entreprise, sa création s'envisage comme i) une opération fixée dans le temps ii) qui a lieu par l'accomplissement de formalités, à savoir l'enregistrement de l'entreprise aux registres ou autres structures juridiquement compétentes et le dépôt de documents relatifs à l'identité de l'entreprise et de ses membres et à son fonctionnement iii) et qui requiert, ce faisant, l'adhésion à une forme d'entreprise ou à un statut juridiquement reconnu, établis et régis par la loi. Dans les rapports Doing Business, la facilité à créer une entreprise est évaluée en fonction de critères qui se rapportent à cette conception de la création de l'entreprise. Ainsi, les rapports examinent i) le nombre et la nature des procédures requises pour créer l'entreprise juridiquement; ii) le temps et les coûts requis pour accomplir ces procédures et iii) l'exigence ou non d'un capital social minium requis pour constituer une entreprise à responsabilité limitée, et le cas échéant le montant requis à cet

effet. Plus les résultats quant à ces critères sont faibles, plus l'évaluation du système juridique sera bonne<sup>766</sup>.

L'AUDCG révisé et l'AUDSCGIE révisé, notamment, comptent plusieurs dispositions nouvelles ou révisées qui révèlent un souci de limiter le nombre de procédures requises pour créer une entreprise, de simplifier ces procédures, de réduire le temps et le coût requis pour les accomplir et de limiter le capital social minimum requis pour les entreprises à responsabilité limitée<sup>767</sup>. Parmi ces dispositions se trouvent celles relatives à l'obtention du statut de l'entrepreneur par une personne qui a pour métier l'exercice individuel d'activités commerciales, artisanales, agricoles ou civiles. Elles indiquent entre autres que :

30 (1) L'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur **simple** déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole.”

30 (6) L'entrepreneur, qui **est dispensé d'immatriculation** au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, est tenu de déclarer son activité tel qu'il est prévu dans le présent Acte uniforme.

### **Titre 3 – Déclaration d'activité de l'entrepreneur au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier**

#### **Article 62**

L'entrepreneur déclare son activité avec le formulaire prévu à l'article 39 ci-dessus, **sans frais**, au greffe de la juridiction compétente ou à l'organe compétent dans l'État Partie, dans le ressort duquel il exerce. (...)

#### **Article 63**

A l'appui de sa déclaration, le demandeur est tenu de fournir les pièces justificatives suivantes **quels que soient leur forme et leur support** : (...) »

---

<sup>766</sup> Voir notamment à titre d'exemple: La Banque Mondiale, *supra* note 411.

<sup>767</sup> Quant à l'objectif de limiter, voire éliminer, le capital social minimum, on se souviendra des commentaires formulés par l'ancien Secrétaire Permanent le Prof Dorothée Sossa, discutés dans le chapitre qui précède, quant au caractère inapproprié selon lui de la mesure proposée au regard du contexte africain.

Les mots « simple », « sans frais », « quels que soient leur forme et leur support » de même que l'indication explicite de dispense d'immatriculation sont révélateurs de l'objectif que poursuit le législateur Ohada de simplifier les procédures nécessaires à l'obtention du statut de l'entrepreneur, d'en diminuer le coût et de réduire le temps requis pour les accomplir.

Les dispositions relatives à la société par actions simplifiée et en particulier à la création de telles entités dans l'AUSCGIE sont un autre exemple de règles adoptées conformément à l'approche dominante du cycle de vie de l'entreprise et à son objectif d'en faciliter l'exploitation à chaque étape de ce cycle de vie<sup>768</sup>. L'insertion du terme « simplifié » dans le nom même de l'entité est d'ailleurs révélatrice à cet égard.

En soi, l'objectif de diminuer la complexité, les coûts et le temps requis pour accomplir des procédures de création d'une entreprise juridiquement reconnue est vertueux, particulièrement du point de vue de celles et ceux à qui incombe l'obligation. Toutefois, pour les femmes qui exploitent des commerces et micro-entreprises dans les pays que j'ai visités, cet objectif et la solution qu'il prescrit répondent à un problème qui ne touche pas au cœur de ceux auxquels sont confrontées ces femmes et les entreprises qu'elles dirigent. En effet, s'il est vrai que simplifier les procédures d'enregistrement et réduire le coût et le temps requis pour les accomplir peut aider certaines commerçantes à compléter leurs formalités d'enregistrement, l'enjeu essentiel du problème pour les femmes africaines ne se situe pas à ce niveau. Il se situe en amont de l'obligation même

---

<sup>768</sup> La société par actions simplifiée de l'Ohada s'inscrit parfaitement dans le droit commercial moderne, dominant au niveau mondial. En effet, le modèle de la société par actions simplifiée a été adopté en France, dans plusieurs juridictions d'Amérique latine (Colombie, Mexique, etc.) et est promu par diverses autres organisations régionales dont l'Organisation des États Américains.

d'enregistrement et d'adhérer à l'une des formes d'entreprise ou statuts qu'établit le droit Ohada.

En mettant l'emphase sur l'objectif de simplification des procédures d'enregistrement, sur la diminution de leur coût et sur l'accélération des délais, l'approche du cycle de vie de l'entreprise détourne l'attention d'une question dont la compréhension est incontournable pour faire du droit des affaires un instrument de développement économique et social durable en Afrique. Celle-ci porte sur les raisons pour lesquelles un nombre si grand de femmes dans les pays que j'ai visités se retrouvent dans le commerce et le pratiquent de manière informelle.

De même, le paradigme du cycle de vie d'une entreprise entendu comme une suite linéaire d'étapes balisées dans le temps que franchit l'entreprise relève d'une conception théorique de ce cycle qui semble hors de propos au regard du contexte et des circonstances dans lesquels s'amorcent et s'exercent les activités commerciales des femmes béninoises, ivoiriennes et camerounaises. Ceci est particulièrement le cas quant à la manière dont elle envisage la création d'une entreprise, laquelle sous-entend de façon implicite que la solution au « problème de l'informel » réside pour l'essentiel dans la facilitation des procédures d'enregistrement des entreprises. Elle implique aussi qu'avant l'accomplissement de ces formalités, le commerce ou l'entreprise n'existe pas.

Dans les paragraphes qui suivent, je montre les limites de cette approche au regard de l'exploitation de commerces par les femmes africaines. À cet effet, je me penche sur les facteurs qui amènent les femmes béninoises, camerounaises et ivoiriennes à exploiter un commerce et sur les circonstances dans lesquelles ces femmes débutent et exécutent leurs activités commerciales. Pour identifier ces facteurs et circonstances, je me fonde sur

ce que m'ont révélé mes interlocutrices et sur ma recherche documentaire. Je démontre dans un premier temps comment le passé colonial, incluant juridique, explique encore aujourd'hui la forte présence des femmes dans les secteurs du commerce de détail, de gros et des services (restauration, hôtellerie, coiffure, esthétique, autres) en Afrique. En effet, la réorganisation de l'économie en Afrique au cours de la colonisation de même que le droit qui a rendu cette réorganisation possible comptent parmi les facteurs qui ont et continuent de contribuer à l'afflux des femmes dans ce type d'activités économiques. À cela s'ajoute d'autres facteurs qui mènent les femmes au commerce tels que les croyances, la tradition et les idées reçues, la transmission d'un certain savoir-faire, la nécessité, l'absence d'alternative et le désir d'autonomie et d'entreprendre.

L'étude de ces facteurs et circonstances fait ressortir l'incompatibilité entre ceux-ci et la manière dont le droit Ohada envisage et régit la création des entreprises. En effet, les présomptions implicites et les prémisses sur lesquelles reposent les règles relatives à l'entrée dans le commerce dans le droit Ohada sont soit erronées soit inapplicables à la manière dont cette entrée s'effectue dans les faits pour ces femmes et aux circonstances qui entourent le début de l'activité commerciale pour elles.

L'analyse montre aussi que c'est le plus souvent en raison de l'interaction entre plusieurs facteurs et circonstances que les femmes se trouvent à commercer dans les pays que j'ai visités. De même, l'entrée dans le commerce pour elles s'effectue de manière progressive et incrémentale plutôt que de constituer une étape fixée dans le temps. Il s'ensuit que le processus qui caractérise le commencement d'activités commerciales chez ces femmes de même que le contexte dans lequel il se déroule ne sont pas reflétés dans la

manière dont le droit moderne et les conceptions dominantes actuelles du cycle de vie des entreprises envisagent et encadrent la création de celles-ci.

Par ailleurs, l'analyse que j'effectue dans les paragraphes qui suivent révèle comment l'entrée dans le commerce pour ces femmes ne repose que rarement sur uniquement leur volonté. Elle démontre que l'absence d'enregistrement administratif des entreprises qu'exploitent les femmes africaines des pays dont je traite ne peut s'expliquer comme résultant simplement de leur refus de se conformer à la loi ou encore d'une intention de ne pas payer d'impôt. Cette absence d'enregistrement ne devrait donc être traitée ainsi par le droit. À cet effet, il y aurait lieu pour les législateurs Ohada et ses États membres de réexaminer les conséquences sociales, économiques et juridiques « punitives » qui se rattachent au défaut par un commerce ou une micro-entreprise de la nature de ceux qu'exploitent ces femmes de s'enregistrer.

L'approche du cycle de vie de l'entreprise et le droit auquel elle donne lieu sont peu susceptibles de générer une transformation dans l'économie et le paysage commercial du Bénin, du Cameroun et de la Côte d'Ivoire de l'ampleur et de la nature de celle qui est souhaitée par les États membres de l'Ohada. Dans sa formulation actuelle, le droit Ohada s'inscrit dans la continuité du droit colonial et de la transformation profonde qu'il a participé à engendrer dans les modes d'organisation économique et dans la répartition entre hommes et femmes du labeur en Afrique.

### **1. L'héritage du passé colonial : la division sexuelle du travail et les stratégies de sortie**

On ne peut discuter des circonstances qui expliquent le commencement d'activités commerciales chez les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire sans s'intéresser à l'impact qu'ont eu et que continuent d'avoir la colonisation et le droit

colonial sur le travail des femmes. Aussi, bien que l'analyse de cet impact demeure inachevée<sup>769</sup>, elle aide à comprendre pourquoi les activités économiques de ces femmes se concentrent dans le secteur du commerce et des services et pourquoi ces activités s'effectuent pour la plupart de manière « informelle ».

Dans les lignes qui suivent, je me penche sur deux aspects de cet impact, lesquels continuent aujourd'hui de caractériser les activités économiques des femmes africaines et le droit qui les encadre. Il s'agit de la division sexuelle du travail et du développement chez les femmes de stratégies de sortie du contrôle du pouvoir étatique et traditionnel et du contrôle des hommes.

#### a) *La division sexuelle du travail*

La colonisation entraîne des changements profonds dans les arrangements économiques des familles et des communautés des territoires africains annexés par les métropoles européennes. Elle y transforme la répartition, la nature et le lieu d'exercice du travail des femmes et des hommes. Parmi les facteurs qui donnent lieu à ces changements se trouve la conférence de Berlin de 1884-85. Celle-ci opère une nouvelle cartographie de la région et étanchéfie les frontières. Le Cameroun passe sous protectorat allemand. En 1893, le territoire de ce qu'est aujourd'hui la Côte d'Ivoire devient colonie française<sup>770</sup>. En 1894, la France annexe les territoires des royaumes de Porto-Novo, d'Abomey et

---

<sup>769</sup> Catherine Coquery-Vidrovitch, « Des femmes colonisées aux femmes de l'indépendance » [2007] 160 *Genre Société en Afrique* 432; Catherine Coquery-Vidrovitch, *Des femmes colonisées aux femmes de l'indépendance, ou du misérabilisme au développement par les femmes: approche historique, Colloque international Genre, population et développement en Afrique*, Abidjan, 2001, 1-20; Isabelle Deschamps, « Commercial Law Reform in Africa: A Means of Socio-Economic Development, But For Whom? Perspective of Women Entrepreneurs in Benin » dans T Emmanuel Laryea, Nokhule Madolo et Franziska Sucker, dir, *International Economic Law: Voices of Africa*, Cape Town, SiberInk, 2012, c 11; *Oxford bibliographies*, 1-3 « White women and colonialism » par Kathleen Sheldon, DOI : 10.7765/9781526119681.00010.

<sup>770</sup> *Larousse*, 1-13 « Côte d'Ivoire: Histoire ».

d'Allada situés dans ce qui est aujourd'hui le sud du Bénin<sup>771</sup>. Après la Grande Guerre, la partie orientale du Cameroun devient colonie française. Sa partie occidentale, plus petite et connexe au Nigéria est attribuée aux Anglais<sup>772</sup>. Des devises distinctes sont adoptées dans les différentes colonies. S'ensuit une augmentation de la disparité des coûts des denrées entre les colonies. Le commerce régional caravanier centenaire que pratiquaient les marchands africains se désintègre<sup>773</sup>. En lieu et place, l'économie des colonies françaises devient dominée par une activité commerciale destinée à servir les intérêts de la métropole et à permettre l'exploitation de ressources naturelles<sup>774</sup>, notamment par la culture de rente (coton, palmiers)<sup>775</sup>. Cette dernière se développe au fil du temps comme moyen de soutenir une économie coloniale dans la région<sup>776</sup> affaiblie par la diminution de la traite négrière<sup>777</sup>.

Nombreux sont les hommes qui quittent alors les villages pour occuper un emploi salarié dans les cultures de rente, au sein de l'administration coloniale ou ailleurs dans le

---

<sup>771</sup> Les deux royaumes furent renommés "Colonie du Dahomey et ses dépendances" suite à l'adoption d'un décret français à cet effet: Gouvernement de la République du Bénin, « Histoire » (2016) 1-5, en ligne : <<https://www.gouv.bj/benin/histoire/>>.

<sup>772</sup> Ambassade du Cameroun, « Histoire du Cameroun » (2002) 1-13.

<sup>773</sup> De fait, la nouvelle cartographie de la région et l'étanchéité des frontières opérées par la conférence de Berlin, l'adoption de devises distinctes entre les colonies et la disparité des coûts des denrées entre les colonies entraîna une forte diminution du commerce caravanier régional. Deschamps, *supra* note 769 aux pp 30-33.

<sup>774</sup> Hélène d'Almeida Topor, *Histoire économique du Dahomey (Bénin), 1890-1920*, Paris, L'Harmattan, 1995 à la p 268; Anthony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2005 à la p 173; Jeanne Maddox Toungara, *The Pre-Colonial Economy of Northwestern Ivory Coast and its Transformation Under French Colonialism 1827-1920*, University of California, Los Angeles, 1980 aux pp 163-68 (pour une description de la politique économique colonial de la France et de son impact sur la vie sociale et économique dans la région oust-africaine. L'auteur note que l'objectif de la France de server ses intérêts propres a nécessité l'adoption de mesures destinées à décourager la concurrence du commerce local autochtone. Ces circonstances expliquent, en partie, la rigidité des règles du droit commercial colonial imposé par les français.).

<sup>775</sup> Topor, *supra* note 774 à la p 259 et 263.

<sup>776</sup> Toungara, *supra* note 774 à la p 37 pour une explication des facteurs ayant mené à l'instauration des cultures de rente par la France et de l'impact de celles-ci sur la vie rurale en Côte d'Ivoire. Des parallèles peuvent être tracés avec la situation au Dahomey.]

<sup>777</sup> *Encyclopaedia Britannica Britannica Academic*, Encyclopædia Britannica Inc, 1-11 « Benin (republic, Africa) »; Diverses formes de labeur forcé furent maintenues pendant l'époque coloniale: Topor, *supra* note 774 aux pp 266-267.

secteur privé. Les femmes et les enfants, non admis dans ce type d'emploi, demeurent dans les villages. Ces derniers sont contraints de réorienter leur travail dans une agriculture de production vers le labeur agricole vivrier<sup>778</sup>. La forme dominante sinon unique de travail non-agricole qu'effectuent les femmes en milieux ruraux consiste en de la vente à petite échelle de denrées et de repas préparés pour les travailleurs routiers<sup>779</sup>.

Le droit positif que la métropole française applique dans ses colonies africaines joue un rôle crucial dans la transformation que subit le travail des femmes et des hommes durant la colonisation. En matière de commerce, les règles applicables dans les colonies sont celles du *Code de commerce* de 1807, du *Code civil des Français* de 1804<sup>780</sup> et d'autres textes de loi<sup>781</sup> dont certains spécifiquement destinés aux affaires coloniales. Ensemble, ces règles doivent faciliter l'activité des sociétés commerciales françaises en Afrique et encadrer les relations commerciales entre colons, commerçants et entreprises françaises dans les colonies.

---

<sup>778</sup> Toungara, *supra* note 774 à la p 176; Odile Goerg, « Femmes africaines et politique : les colonisées au féminin en Afrique occidentale » (1997) 6:6 *Clio* à la p 2, DOI : 10.4000/clio.378 L'auteur y rappelle notamment qu'avant la colonisation, les femmes occupaient un rôle fondamentale dans la production agricole. Toutefois, les modes d'organisations et les lois des colonisateurs étaient indifférents à ces modes et se sont donc imposés de façon à attribuer aux hommes le travail salarié dans les cultures de rentes et autrement.

<sup>779</sup> Toungara, *supra* note 774 aux pp 245, 160-77 Les femmes en milieux ruraux participaient également à la construction de routes lorsqu'il y avait pénurie d'hommes dans le village. Certains auteurs avancent que le recours par les paysans et paysannes au petit commerce (informel) comme activité s'ajoutant à leur travail agricole s'explique par le besoin de ressources additionnelles chez ces paysans et paysannes pour payer des taxes coloniales diverses que récoltaient les chefs de village, parfois de façon abusive.

<sup>780</sup> En vertu de l'article 1125 C.c. français, les femmes mariées étaient présumées incapables : Code civil des Français: édition originale et seule officielle - A Paris, de l'Imprimerie de la République, An XII 1804, en ligne: Assemblée Nationale < <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp>> (appliqué outre-mer). Les rapports de l'administration coloniale (dont le niveau d'exactitude n'est pas prouvé) relatant des coutumes locales indiquent que les femmes béninoises ne pouvaient s'émanciper : Coutumier du Dahomey, *supra* note 58, sect 127; certains auteurs prétendent que l'administration coloniale a contribué ou encouragé le développement de coutumes qui limitaient les droits des femmes : Sandra Fullerton Joireman, « Inherited legal systems and effective rule of law: Africa and the colonial legacy » (2001) 39:04 *J Mod Afr Stud* 571-596, DOI : 10.1017/S0022278X01003755.

<sup>781</sup> Par exemple, la *Loi sur les sociétés anonymes* du 24 juillet 1867, la *Loi sur les sociétés à responsabilité limitée* du 7 mars 1925: Alhousseini Mouloul, "Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (O.H.A.D.A.)" 2nd ed (December 2008), online: Ohada.com <<http://www.ohada.com>>.

La nouvelle répartition du travail entre hommes et femmes dans les colonies françaises en Afrique se voit également consacrée par des initiatives de compilation écrite du droit local menées par l'administration coloniale. Le *Coutumier du Dahomey* en est un exemple<sup>782</sup>. Il s'agit d'un compte rendu des coutumes locales prétendument en vigueur durant l'époque coloniale. Il est commandé par la Circulaire française 128 AP du 19 mars 1931 et préparé par une commission française anonyme au profit de l'administration coloniale. Bien que certains auteurs, dont le béninois Firmin Médénouvo<sup>783</sup>, le présente comme une source représentative des coutumes locales en vigueur au moment où il a été préparé, la cour constitutionnelle béninoise a refusé d'accorder une force juridique ou reconnaissance au document<sup>784</sup>. Aucune indication de la méthodologie employée par la commission n'apparaît d'ailleurs dans le texte ou ailleurs.

Il n'en demeure pas moins que le *Coutumier du Dahomey* reflète une image que l'administration coloniale française a construite du droit, des pratiques et des us et coutumes locaux. En consignait une telle image par écrit, elle a participé à élever au niveau de règles des situations dont on ne sait ni si et comment elles ont été observées, ni à quelle fréquence, ni dans quels milieux. Ainsi le *Coutumier* décrit le rôle, les obligations et les pouvoirs des hommes et des femmes, tant dans le contexte du mariage que de dans la société en général :

« *Relations au cours du mariage*- 122 – Les relations au cours du mariage sont placées sous la règle de l'obéissance au mari. La femme doit s'occuper du ménage et des enfants jusqu'à l'âge de 3 à 5 ans. Elle doit fidélité au mari. L'homme doit bien traiter sa femme, la loger, la nourrir et la vêtir. (...)

---

<sup>782</sup> *Coutumier du Dahomey*, *supra* note 58.

<sup>783</sup> *Ibid.*

<sup>784</sup> Arrêt DCC 96-063 du 26 septembre 1996.

123- Chez les nagots, pila-pilas, dendis, il ne doit que la nourriture et le logement non le vêtement. Il lui donne de l'argent pour se nourrir et la loge. Pour le reste, elle a recours à un petit commerce.

124 – Chez les baribas, la femme est chargée de la vente des produits de l'économie familiale. (...)»

« Situation de la femme – Ses pouvoirs - 127 – La femme n'a aucun pouvoir juridique. La pratique seule lui donne quelque importance. Elle a ainsi souvent l'administration du ménage ; elle peut se constituer un pécule avec le produit de la vente de certains objets de sa fabrication. (...) »

Une telle représentation du rôle de l'homme et de la femme africains participe à cristalliser les transformations engendrées par la colonisation dans l'économie et le travail des citoyens locaux. Elle contribue à la division sexuelle du travail notamment en définissant le rôle de la femme comme étant celui de ménagère, de mère, d'épouse soumise et de petite commerçante à qui le droit officiel ne reconnaît aucun pouvoir<sup>785</sup>.

Malgré ces représentations « juridiques » officielles des femmes africaines, leur travail se diversifie avec le développement des villes coloniales<sup>786</sup>. En effet, bien que, comme je l'explique plus loin, ce développement s'accompagne d'interdictions d'accès diverses faites aux femmes, celles-ci parviennent à les outrepasser. Elles deviennent alors de plus en plus nombreuses à intégrer les villes. Elles y travaillent dans des domaines qui soit ne leur sont pas interdits par la loi ou refusés par leur mari, soit sont occultes. Le commerce est le plus accessible d'entre ceux-ci<sup>787</sup>. Chez certaines, il demeure de très

---

<sup>785</sup> Tel que je l'ai expliqué au chapitre deux, ce rôle est conforme à celui que, de l'avis de Roswitha Scholz, le capitalisme a institué pour les femmes: Vogele, *supra* note 119.

<sup>786</sup> Ch Didier GONDOLA, « Unies pour le meilleur et pour le pire. Femmes africaines et villes coloniales : une histoire du métissage » [1997] 6 *Clio*, DOI : 10.4000/clio.377.

<sup>787</sup> Tel que je l'explique ci-après, les femmes n'avaient pas accès au travail salarié.

petite échelle. Chez d'autres, il devient un important instrument d'indépendance économique.<sup>788</sup>

La forte concentration de femmes—aux revenus divers—que l'on trouve aujourd'hui au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire dans le secteur du commerce de détail et de gros, dans les services comme la restauration, la coiffure et la couture se présente comme un continuum d'un phénomène entamé et engendré par la colonisation et par le cadre juridique sur lequel elle a reposé.

De fait, la division sexuelle du travail qu'ont opérée l'économie et le droit coloniaux s'est poursuivie après les indépendances des années 1960.<sup>789</sup> Entre autres, certaines femmes, telles que les « Nana Benz » du Togo<sup>790</sup>, les femmes Ibo et Yoruba migrant du Nigéria et les « market queens » en Afrique du Sud ont connu de fort succès, particulièrement dans les premières décennies qui ont suivi les indépendances.

Ceci étant, tel qu'en font foi les données et statistiques auxquelles j'ai référé dans la section A, le commerce est pour la majorité des femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire aujourd'hui une activité précaire. Surtout, tel que je le démontre ci-dessous, la vision du rôle de la femme véhiculée par le pouvoir et le droit colonial de même que par des textes tels que le Coutumier du Dahomey demeure répandue aujourd'hui au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Les propos d'Odile en sont une illustration :

---

<sup>788</sup> Coquery, « Femmes colonisées », *supra* note 80 at 9 and 13. Parallels can also be made with Togo where powerful market women, sometimes called “Nana-Benz”, became particularly active from 1930 onwards.

<sup>789</sup> Njoh, *supra* note 78; Adelle Blackett, “Beyond standard setting: a study of ILO technical cooperation on regional labor law reform in West and Central Africa” (2011) 32:2 Comp Labor Law Policy J 443; Dzodzi Tsikata, “Toward a decent work regime for informal employment in Ghana: Some Preliminary Considerations” (2011) 32:2 Comp Lab L & Pol'y J 311.

<sup>790</sup> <https://historyandbusiness.fr/de-si-puissantes-femmes-daffaires-letonnante-histoire-des-nanas-benz-du-togo/>

*« C'est la femme qui va faire ceci, ceci, ceci. Et enfin au Bénin il n'y a plus de travail, c'est la femme qui va s'occuper du marché, va donner le peu qu'il a si le mari, s'il arrive à faire quelque chose, à son mari...[inaudible]. Nous sommes déjà habituées, depuis nos parents et, donc le 8 mars<sup>791</sup> on parlait de tout ça là, et même on a dit de ce que la femme veut, que Dieu le veut, la femme souffre beaucoup, mais on est contente, nous sommes déjà habitués. (...) Ah, qu'est-ce que tu veux? (...)*

*Est-ce que c'est pas la civilisation qui est comme ça? »*

Cette vision du rôle de la femme et la division sexuelle du travail engendrées par la colonisation continuent de limiter les choix qui s'offrent aux femmes béninoises, camerounaises et ivoiriennes quant à leur emploi aujourd'hui. Ils continuent de les diriger vers l'activité commerciale micro-entrepreneuriale.

Le droit Ohada n'est pas étranger à cette situation. En effet, bien que les Actes uniformes aient pour effet d'abroger les règles du droit commercial colonial avec lesquelles ils entrent en conflit, ces Actes s'inscrivent par leur objet, leur forme, leur langue et leur esprit, dans la continuité du droit colonial. Le droit Ohada vise, on l'a vu, à faciliter l'exploitation de grandes entreprises en Afrique et à attirer les investissements. Tel que je l'ai démontré dans le chapitre qui précède, ces grandes entreprises et les investissements recherchés sont en priorité ceux d'origine étrangère (dont notamment française). Et si les Actes uniformes règlementent désormais des formes d'entreprises destinées à être adoptées par les plus petites structures qui exercent des affaires dans la région (entreprenant, société par actions simplifiée, société anonyme unipersonnelle), ces formes juridiques demeurent abstraites et inconnues aux femmes qui font du commerce

---

<sup>791</sup> Le 8 mars est la journée internationale de la femme. Elle a le statut de Journée Nationale au Bénin et, comme c'est le cas au Cameroun et en Côte d'Ivoire, elle est hautement célébrée et soulignée par les autorités du pays. On peut se demander si c'est là l'un des moyens qu'emploie l'État pour préserver le statut quo dans la répartition des rôles dans la société. De fait, tel que je l'exprime plus bas, les célébrations et les discours qui entourent la journée 8 mars apparaissent comme des soupapes pour ces femmes oubliées ou invisibles à l'État et au droit tout au long de l'année.

dans la région. Surtout, la vision de la modernité juridique qu'incarne et que met en œuvre le régime de l'Ohada est celle du droit positif occidental dont les origines se situent dans l'Europe des Lumières.

En s'inscrivant dans la continuité du droit colonial du fait de son ancrage dans le droit français, de par la version de la modernité qu'il met en avant et de par son objectif de marketing<sup>792</sup>, le régime de droit de l'Ohada participe à perpétuer les transformations économiques et juridiques engendrées par la colonisation en ce qui a trait à la division sexuelle du travail et au déplacement du labeur des femmes vers le commerce et le travail agricole subsidiaire.

Par ailleurs, en plus de participer à confiner les femmes dans le commerce, la colonisation a entraîné des comportements et des attitudes spécifiques chez les femmes en ce qui a trait à la manière et aux techniques qu'elles ont développées pour commercer. Celles-ci concernent ce qu' Ambreena S. Manji <sup>793</sup> a désigné de « stratégie de sortie » des structures étatiques héritées de la gouvernance coloniale.

#### *b) Les tentatives de contrôle des femmes et les stratégies de sortie*

(1) Le contrôle de l'État : « c'est ça qui nous tue <sup>794</sup> »

Avec la colonisation, une relation ambiguë se développe entre les habitants des territoires annexés par les métropoles, l'État-nation européen et son produit le droit

---

<sup>792</sup> Le droit Ohada n'est pas le seul dans les États que j'ai visités à s'inscrire dans la continuité du droit colonial. En effet, au moment de la colonisation, les autorités administratives ont notamment institué un système de patente payable par les entreprises. Le montant de la patente dépendait de la taille, de la nature, du lieu et du secteur dans lequel fonctionnait l'entreprise.. Malgré des modifications postcoloniales, le système de la patente est demeurée dans ces pays. D'ailleurs, plusieurs des femmes que j'ai rencontrées m'ont indiqué devoir payer une patente en fonction d'une catégorie déterminée souvent de manière ad hoc par l'agent collecteur. Topor, *supra* note 92 at 275- Annexe IXI.

<sup>793</sup> Manji, *supra* note 389 à la p 445.

<sup>794</sup> Entretien avec Joséphine, vendeuse, Supermarché le Capitol, Yaoundé.

« moderne »<sup>795</sup>. Ce droit moderne est, on l'a vu, masculin. Il cohabite avec les droits et pratiques normatives existants en Afrique. En matière de commerce, il règlemente les échanges qu'effectuent les entreprises et les sujets de droit français dans les colonies. Il s'adresse à ceux-ci et vise à permettre l'atteinte des objectifs économiques coloniaux en Afrique. Le commerce local, désormais de plus petite échelle et contraint de se sédentariser en raison de la nouvelle cartographie régionale, est régi par des règles et des institutions préexistantes qui se reformulent en fonction de la nouvelle géographie économique, physique<sup>796</sup>, politique et juridique du territoire. À l'instar du commerce qu'il régit, le droit du commerce local est destiné à répondre aux besoins des populations africaines<sup>797</sup>.

Pour les Africains et les Africaines, l'exercice du pouvoir devient bipolaire. Il se répartit désormais entre les chefs et les rois africains d'une part, et l'administration coloniale de l'autre<sup>798</sup>. Pour les femmes encore plus que pour les hommes, ce pouvoir bipolaire—local et étatique—est synonyme de contrôle et de tentatives de contrôle à leur endroit. Au début de l'époque coloniale, ces tentatives sont principalement de nature traditionnelle et informelle<sup>799</sup>. Puis, au fil du temps, elles se multiplient et sont récupérées par le droit étatique : « There was therefore a transformation over time », écrit Manji,

---

<sup>795</sup> Bien que le concept Européen de l'État-Nation n'ait officiellement structuré la société béninoise qu'à compter de l'indépendance du pays en 1960, le concept lui-même ainsi que le droit formel furent hérités au cours et à travers la colonisation et l'oppression qui l'a accompagnée. Il n'est par conséquent pas surprenant qu'aujourd'hui encore ces concepts et institutions apparaissent étrangers pour nombre de citoyens africains et génèrent une forme de méfiance. Pour une analyse plus radicale du sujet voir: Mbembe, *supra* note 655.

<sup>796</sup> Cf. Chapitre 2.

<sup>797</sup> John O Igué, *L'Afrique de l'Ouest entre espace, pouvoir et société: une géographie de l'incertitude*, Paris, Éditions Karthala, 2006 à la p 507; Meagher, *supra* note 745 dénonçant l'idée que le secteur informel en Afrique de l'Ouest constitue une forme d'affirmation de la solidarité africaine contre le colonialisme.].

<sup>798</sup> *The Story of Africa - Africa and Europe (1800-1914): Religious Conversion*, BBC, 2-3.

<sup>799</sup> Manji, *supra* note 389.

« from informal, ‘traditional’ mechanisms of control to intensive legislation backed by state power.<sup>800</sup> ».

En effet, l’administration coloniale—masculine—cherche dans un premier temps à confiner les femmes africaines dans leurs campagnes, puis à autrement restreindre leur indépendance et leur choix. Pour ce faire, elle adopte des lois et autres mesures législatives limitant les droits et capacité des femmes. Par exemple, lors du développement des villes coloniales, la loi interdit souvent aux femmes africaines d’y accéder. On n’y permet ensuite l’entrée qu’aux femmes mariées<sup>801</sup>. Ceci étant, les femmes emploient des moyens variés pour échapper à l’emprise étatique. Celles qui parviennent plus tard ou malgré les interdictions à intégrer les villes coloniales gagnent alors leur vie au moyen de différentes activités : commerce, domesticité, artisanat et prostitution<sup>802</sup>. Les autorités coloniales voient le pouvoir économique que ceci apporte aux femmes d’un mauvais œil. Elles adoptent des mesures additionnelles pour limiter le mouvement et la capacité des femmes de travailler. Manji explique la dynamique en ces termes:

Women’s proficiency at evading these constraints – for example, by bribing drivers or simply hiding in vehicles (...) – led to a hunt for more effective forms of intervention by the state.<sup>803</sup> »

Les tentatives répétées de contrôle des femmes par l’État-nation français en Afrique ne sont pas disparues avec les indépendances. Si certaines des lois et mesures

---

<sup>800</sup> *Ibid* à la p 445.

<sup>801</sup> GONDOLA, *supra* note 786.

<sup>802</sup> Ch Didier Gondola, « Unies pour le meilleur et pour le pire. Femmes africaines et villes coloniales : une histoire du métissage » (1997) 6:6 *Clio* au para 5, DOI : 10.4000/clio.377 Gondola souligne d’ailleurs que ces activités ont permis à des femmes urbaines d’avoir accès à la propriété, une possibilité non envisageable pour les femmes rurales.

<sup>803</sup> Manji, *supra* note 389 à la p 445; Voir aussi Gondola, *supra* note 802 qui donne en exemple de mesure de contrôle additionnelle l’interdiction faite aux femmes de produire de la bière artisanale notamment en Zambie et en Afrique du Sud.

administratives qui limitaient l'accès des femmes à diverses sphères de la vie sociale, politique, économique et culturelle sont aujourd'hui abrogées, le droit étatique au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire contient encore aujourd'hui des dispositions qui sont soit discriminatoires à l'égard des femmes, soit directement ou encore par leurs effets<sup>804</sup>. Aux mesures de contrôle et de ségrégation discriminatoires à la lecture même des textes de loi s'ajoutent des pratiques des agents et des mandataires de l'État qui s'apparentent quant à certaines à une forme d'acharnement dans la collecte de charges fiscales et autres pénalités. En outre, les fondements légaux des montants réclamés apparaissent parfois douteux et la fixation de ces montants, arbitraire. En témoignent notamment les propos de Nadège et de Pierrette reproduits plus haut relativement à la manière dont les agents de l'État s'y prennent pour récolter les impôts et la patente chez les commerçantes. Joséphine, qui vend du prêt-à-porter dans une boutique située dans le Supermarché Capitol à Yaoundé au Cameroun, s'exprime dans le même sens :

*« Nous on paie le loyer, on paie l'électricité, mais sans vous mentir les impôts nous tracassent beaucoup. On a trop de difficultés au niveau des impôts. (...) C'est une fois par an. Et en payant même les une fois par an, chaque fois les gens des impôts descendent sur le terrain, ils commencent à compter le stock, faire le redressement sur redressement, c'est ça qui nous tue. C'est pour cela qu'on ne peut pas avancer.<sup>805</sup> »*

Comme l'évoquent ces paroles de Joséphine, pour nombre de femmes commerçantes, l'État est un adversaire qui s'impose à elles, les « tracasse », les contrôle pour des raisons qu'elles ne comprennent pas toujours et les taxe à répétition, de manière arbitraire ou injuste. Ceci donne lieu à un sentiment de méfiance chez celles-ci à l'égard de l'État, de ses mandataires et de son instrument de pouvoir, le droit formel. En

---

<sup>804</sup> World Bank Group, *supra* note 238.

<sup>805</sup> Joséphine, Yaoundé, Cameroun, 2011.

témoignent aussi ces propos de Jeannette qui vend des chaussures, des bijoux et des sacs à main dans une petite boutique située dans une allée du marché B de Dschang :

*« Quand les droits du marché même nous dépassent. Parfois, les droits c'est-à-dire, les impôts, la mairie, les contrôleurs de prix qui nous embêtent chaque fois, humm... (...) »*

*Pffff... Nous on ne comprend même pas hein. Quand ils [les contrôleurs de prix] viennent ils parlent qu'il faut mettre les prix sur les articles, quand tu essaies de mettre les prix, ils trouvent toujours le motif, ils cherchent toujours qu'on leur donne un peu de l'argent. Parce que quand tu mets les prix ils disent que tu n'es pas en mesure de vendre un article de plus de 10 000. Dans le cas, tu vas montrer ton registre de commerce. Et franchement, les petits commerçants comme nous, tu as un registre de commerce pour aller payer les impôts par mois, tu tournes quoi? Ton capital ne nécessite pas que tu sois de cette catégorie. Vous me suivez non? ...<sup>806</sup> »*

Comme pour Joséphine, l'État et ses agents ne sont pour Jeannette qu'une source d'« embêtement ». Elle se fait imposer une relation et les obligations qui en découlent pour des raisons qui lui échappent. C'est aussi le cas de Monique qui m'exprimait son incompréhension face aux exigences de l'État en ces mots :

*«Maintenant qu'ils ont amené ça [une obligation de payer une charge] hein, depuis 2 semaines comme ça je crois qu'ils ont écrit sur les magasins de venir payer.*

Monique ne comprend pas de quoi il s'agit :

*« C'est ça que je demande à ma copine c'est quoi ça là? Et elle me disait que lui va aller là-bas pour mieux comprendre ce qui se passe parce qu'ils ont écrit sur son magasin de venir payer. » Monique, Cotonou, 2011*

Ainsi, pour Joséphine, Monique, Jeannette et plusieurs des femmes que j'ai rencontrées, les relations qu'elles ont avec l'État se caractérisent par un mélange d'incompréhension, de mécontentement et de méfiance. Surtout, ces relations leur sont imposées.

---

<sup>806</sup> Entretien avec Jeannette, Dschang, 2012.

Dans ce contexte, l'exigence d'enregistrement au RCCM représente pour ces femmes une autre mesure de contrôle étatique. En effet, comme l'évoquent les propos d'Odile reproduits en introduction, l'enregistrement au RCCM est perçu comme une mesure qui les expose financièrement. Pour Jeannette notamment, il est perçu comme une mesure les rendant plus sujettes à des prélèvements qu'elles jugent injustes ou trop onéreux ou encore comme une mesure qui les expose aux abus et à l'arbitraire de l'État. De même, lorsque j'ai questionné Jacinthe, qui vend des produits divers dans un petit magasin du marché central d'Abong Bang au Cameroun, sur son intention ou son désir d'enregistrer son commerce elle me répond :

*C'est pas vraiment nécessaire puisque si vous avez un numéro d'entreprise, on va augmenter vos taxes! Vous allez payer l'électricité, tout ça.* » **Jacinthe, Abong Bang, Cameroun, 2011.**

Puis en même temps que les femmes africaines se sont vues contrôlées d'abord par l'État colonial, puis postcolonial et contemporain, elles ont également au moment de la colonisation été contraintes de redéfinir leur place et leur pouvoir vis-à-vis de leur contrepartie masculine.

## (2) Le contrôle des hommes

Au cours de la colonisation, alors que s'exerce le pouvoir de l'État sur les femmes africaines celles-ci doivent également renégocier leur rôle avec leur contrepartie masculine. Dans un texte sur la place des femmes africaines dans la ville coloniale émergente, Ch. Didier Gondola explique comment le contrôle des hommes se juxtapose à celui de l'administration coloniale :

« Il s'est moins agi, de la part des hommes, de limiter le pouvoir économique des femmes que de contrôler leur identité, leur mobilité et leur visibilité ; de leur assigner des fonctions sociales figées et, en même

temps, de protéger leurs propres prérogatives dans le cadre d'une société mouvante, la ville coloniale, où les hommes n'étaient plus à l'abri du célibat ni du chômage et devaient se plier aux lois de la monogamie.<sup>807</sup>»

Aussi, comme c'est le cas pour le contrôle étatique, les tentatives de contrainte et les nouvelles formes d'ascendant que les hommes ont exercé à l'égard des femmes au cours de la colonisation ont traversé les époques. Aujourd'hui encore, dans les pays que j'ai visités, elles interviennent dans les relations entre les hommes et les femmes. Elles concernent notamment l'exercice d'une activité économique par celles-ci. Mes interlocutrices au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire m'ont raconté ou fait allusion à diverses formes de contraintes qu'exercent leur époux et la société patriarcale à leur égard<sup>808</sup>. Par exemple, pour Irma, qui vend des chaussures, vêtements et valises dans la boutique de son mari à Abong Bang, la domination masculine se manifeste par l'interdiction que lui impose son mari d'exploiter son propre commerce :

*« Puisqu'il refuse, pourquoi on doit faire notre [commerce] personnel? (...) Il dit quand la femme a l'argent il devient têtue, il dérange beaucoup. »<sup>809</sup>*

C'est donc d'abord un ascendant économique que l'époux d'Irma cherche à avoir sur elle. Cet ascendant permet à son tour de contrôler sa visibilité, sa mobilité et son identité. Pour Lydia, le contrôle de son mari s'est exercé notamment par le refus de celui-ci de lui permettre de continuer d'exercer son travail salarié de secrétaire. Elle me raconte que son « mari a refusé » qu'elle maintienne son travail de secrétaire. « Ça ne donne pas bonne image. » m'a-t-elle dit, « Parce que au Bénin maintenant quand tu es secrétaire, quand tu dis à quelqu'un que tu es secrétaire on sait que tu es la femme du patron. (...) En tant que

---

<sup>807</sup> Gondola, *supra* note 802 au para 10.

<sup>808</sup> Voir aussi: Manji, *supra* note 389.

<sup>809</sup> Irma, vendeuse (non-proprétaire), boutique de chaussures, de vêtements et de valises, Abong Bang, Cameroun, 2011.

femme mariée, et tu dis secrétaire maintenant, on sait déjà que tu seras la femme du patron (...) » Ce préjugé et la pression de son mari l'ont donc incitée à laisser son emploi salarié au profit d'un emploi plus précaire financièrement, à savoir le commerce des s à Dantokpa. Pour Désirée, qui tient une petite boutique de produit divers en bordure de route aux abords de la chefferie de Bangoua dans l'Ouest-Cameroun, le contrôle que les autorités du pouvoir traditionnel et les hommes de son entourage exercent sur elle se situe autant dans la sphère sociale qu'économique. Il concerne sa mobilité, sa visibilité, son identité et son autonomie financière. Elle le raconte en ces mots :

*« j'ai eu un destin un peu tragique. Bon on m'a arrêtée pour me donner en mariage. (...) lorsqu'on a annoncé que le chef de la communauté était mort (...), je suis venue avec mes copines voir comment on fait le veuvage. Bon, lorsque je rentrais pour aller chez moi, pour rester avec grand-mère, là on m'a arrêtée. Subitement les enfants du chef m'ont arrêtée, ils [m'] ont donné[e] au roi quand il était encore au Lakam<sup>810</sup>. (...) il n'y a pas eu de permission [demandée à sa grand-mère]. Brusque. (...) On m'a arrêtée subitement, que toi tu es bien pour mon père. On m'a directement arrêté, comme il était à Lakam, on m'a mis là-bas.»*

Désirée avait alors seize ans. On l'a empêchée de retourner aux études :

*« j'étais en train de compléter puisque j'avais passé pour aller en 4e. (...) mais la tradition n'acceptait pas. On m'a dit « non, que quand tu es déjà une femme du chef, tu ne peux pas continuer les études. » »*

---

<sup>810</sup> Dans la tradition des chefferies bamilekes de l'Ouest-Cameroun, le Lakam ou Lâ'kam est rite et un lieu d'investiture initiatique où demeure le prince, choisi pour devenir chef d'une chefferie pendant soixante-douze jours avec ses adjoints et ses épouses. Chacun a un rôle spécifique et c'est une période de transmission du savoir traditionnel et d'apprentissage des fonctions à venir. Les épouses du futur chef sont de jeunes veuves du chef défunt, une femme qui sera goûteuse des repas du futur chef, une femme choisie par le futur chef qui est sa 1<sup>ère</sup> épouse et d'autres femmes choisies d'avance et devant assurer la progéniture du chef dès la période d'initiation. Au cours de mes conversations avec Désirée, je comprends que celle-ci a été choisie pour cette dernière fonction. Emmanuel Ghomsi, « Organisation et fonctions des résidences royales dans les grassfields du Cameroun: L'exemple de la chefferie bamiléké de Bandjoun » dans *Paideuma: Mitteilungen zur Kulturkunde; Palaces and chiefly households in the Cameroon grassfields*, Frobenius Institute Stable, 1985, 49-63, en ligne : [Paideuma: Mitteilungen zur Kulturkunde; Palaces and chiefly households in the Cameroon grassfields <https://www.jstor.org/stable/23076454>](https://www.jstor.org/stable/23076454); Tegua Neguim Yannick Franck, Bopda Taffo Christ Wilfried et Talla Guy Gerard, « L'initiation au Lâ'kam en pays bamieka dans l'Ouest Cameroun » (2016); Matthieu Salpeteur, « Espaces politiques, espaces rituels: les bois sacrés de l'Ouest-Cameroun » (2010) 55:3 Autrepart 19-38, DOI : 10.3917/autr.055.0019.

Lorsqu'elle a voulu débiter un commerce de pagnes, son mari, désormais chef du village, s'est opposé :

*Et il [son mari] s'opposait toujours, je le suppliais, il refusait, que non, il n'est pas encore temps, il faut d'abord que tu t'occupes d'abord des enfants. »*

Comme c'est le cas pour Irma, l'interdiction qu'impose ou que cherche à imposer le mari de Désirée à son endroit relativement à l'exploitation d'un commerce constitue une forme de contrôle de son autonomie financière. Il s'ajoute au contrôle social et physique auquel elle est assujettie en tant que femme du chef. J'en ai moi-même fait l'objet, de manière indirecte, lors de l'entretien que j'ai mené avec Désirée. En effet, lors de notre échange, un homme du village est venu interrompre nos échanges en s'informant de ma visite, de mes impressions des lieux et en me souhaitant la bienvenue. Cette visite impromptue a mis un terme à l'entretien, que je n'ai pu reprendre par la suite.

De par la diversité des formes de contrôle masculin dont elle fait l'objet, Désirée compte parmi les femmes dont la situation est la plus extrême chez les femmes que j'ai rencontrées. Elle n'est toutefois pas la seule à se voir contrôlée ou essayée d'être contrôlée par les hommes de son entourage et par une communauté patriarcale. En effet, j'ai donné les exemples de Lydia, d'Odile, de Pierrette, et d'Irma. Plusieurs autres de mes participantes m'ont fait état de formes variées de patriarcat à leur endroit. Ce patriarcat repose sur des croyances, des idées et des traditions dont on peut situer l'origine, quant à certaines, à la renégociation des rôles entre hommes et femmes qui a eu cours pendant la colonisation<sup>811</sup>.

---

<sup>811</sup> Idahosa Osagie Ojo et Eghosa O Ekhaton, « PRE-COLONIAL LEGAL SYSTEM IN AFRICA : AN ASSESSMENT OF INDIGENOUS LAWS OF BENIN KINGDOM BEFORE 1897 » (2020) 5 UMEWAEN J BENIN EDO Stud Vol 38-73 Dans ce texte, l'auteur cite l'article "Women, Power and

### (3) Le commerce informel : une stratégie pour fuir le contrôle patriarcal et étatique

En réaction aux tentatives répétées de contrôle à leur égard, les femmes autant coloniales que postcoloniales et d'aujourd'hui, ont développé ce que Manji désigne de stratégies de sortie (« exit strategies ») de cette emprise. En effet, au fil du temps, elles ont cherché de diverses manières à se distancier de l'État et de ses lois pour échapper à son contrôle. Ceci est particulièrement le cas en milieu urbain où l'État est plus présent. En même temps, ces femmes ont également cherché à fuir le contrôle des hommes. À cet effet, Gondola, qui s'intéresse à la situation des femmes au cours de la période coloniale, explique que :

« les femmes, doublement marginalisées [par les autorités coloniales et par les hommes], ont investi des domaines culturels à l'angle mort du contrôle colonial et en rupture avec les lois « coutumières » pour se rendre visibles et accroître leur pouvoir social en ville. Ce pouvoir s'est d'autant mieux affermi que les femmes africaines ont évité une confrontation directe avec les hommes, s'effaçant en public devant leur pouvoir social pour mieux les dominer en privé (...). Les femmes africaines se sont aussi gardées, sauf dans de rares cas, de mener cette guerre des sexes dans les domaines (le travail salarié, l'éducation scolaire, l'administration et la politique) que la société coloniale avait d'office réservés aux hommes.

En face de ces structures verticales du pouvoir, dont elles se sont retrouvées le plus souvent bannies, les femmes ont opposé une série de lieux horizontaux, la rue, le marché, le bar, les fêtes, les associations d'entraide, qui ont été autant de carrefours de métissage.<sup>812</sup>»

On retrouve dans les sociétés béninoises, camerounaises et ivoiriennes d'aujourd'hui l'héritage vivant du phénomène que décrit Gondola. Les techniques et les pratiques que les femmes africaines coloniales ont adoptées pour échapper à l'astreinte de

---

Society in Pre-colonial Africa,” Lagos Historical Review 5 (2005): 49, dans lequel son auteur, Onaiwu Ogbomo, soutient que “contemporary gender relations in Africa is not a true reflection of women’s exercise of power and influence on the continent in the past”.

<sup>812</sup> Gondola, *supra* note 802.

l'État et aux confrontations avec leur contrepartie masculine se sont transmises, voire même institutionnalisées, au fil des ans en même temps que les dynamiques de contrôle à leur égard se sont maintenues. Il en va de même des lieux, des espaces et des activités qu'elles ont investies pour échapper à ce contrôle. Comme ce fut le cas durant la colonisation, le commerce - dans les rues, les marchés, à domicile ou caché dans une ruelle - se présente aujourd'hui encore comme une forme répandue et récurrente de stratégie de sortie pour nombre de femmes africaines. Il leur permet non seulement de se distancer de l'État mais également de leur mari, de la maison.

Outre les marchés et les rues, les associations de femmes du marché, les fêtes qu'elles organisent et les réunions de tontines collectives sont autant d'espaces qu'occupent les femmes à l'abri de la domination étatique ou de la confrontation masculine. Ces différents espaces demeurent peu investis par l'État et son droit et peu revendiqués par les hommes. Pour les préserver du contrôle étatique et masculin, les commerçantes adoptent des comportements et des pratiques divers. Ceux-ci visent à et participent à rendre les commerçantes, leurs activités économiques et leurs revenus invisibles à l'État. Dans certains cas, elles permettent aussi de cacher des revenus aux époux.

Mes données d'enquête illustrent ce qui précède. Elles permettent de voir comment le commerce constitue pour nombre de femmes un moyen de sortir de la sphère de contrôle étatique ou masculin, ou les deux. De plus, elles révèlent comment l'« informalité » se présente à son tour comme une technique de sortie du contrôle de l'État. En effet, l'absence d'enregistrement administratif et le caractère informel de leurs activités et institutions permettent à ces femmes de les préserver de ce contrôle.

Ainsi, lorsque Jeannette me parle de son petit commerce de vente au détail dans le marché B de Dschang, elle répond comme suit à une de mes questions sur les raisons pour lesquelles elle ne l'a pas déclaré ou enregistré :

*« Il faut comprendre...Franchement on sert seulement, c'est juste pour fuir la maison parce que on manque où aller. »*

Par ces propos, Jeannette semble me demander de changer de perspective. Elle m'implore de cesser de concevoir le commerce comme reposant sur une logique de rationalisation et de recherche du profit, sur la volonté individuelle, et comme requérant l'accomplissement de formalités juridiques. Le commerce est pour Jeannette un moyen de fuir la maison et de faire quelque chose en l'absence d'autre choix. Dans ce contexte, notamment, l'enregistrement au RCCM est pour elle un non-sens. « [C]e sont ... le dernier des commerces (...) C'est trop petit pour être enregistré ! », me dit-elle. L'enregistrement de son activité ne serait pas pour Jeannette une solution aux difficultés qui l'ont menée au commerce. Il représente un tracas qui s'ajoute à ses défis quotidiens. En outre, Jeannette m'a raconté les circonstances qui l'ont amenée à se lancer dans le commerce en ces mots :

*« la vie dure. (...) Voilà le point de départ. Quand on, quand tu ne fais rien, tu réfléchis franchement quoi faire aussi dans la vie pour avoir un peu ne serait-ce qu'un minimum pour contribuer dans le foyer. C'est pour ça que je me suis virée en commerce. Sinon c'est aussi parce que je suis née dans une famille polygamique pauvre, l'encadrement n'y était pas, ce n'était pas mon domaine, puisque j'étais très éveillée et j'ai manqué l'encadrement.*

*si je faisais vraiment l'école et que j'obtenais ce domaine en marketing, n'est-ce pas, j'allais bien m'approfondir là-dedans et comme je n'avais personne peut-être pour m'aider, pour m'en, mes parents étaient pauvres. Il fallait faire comment? Croiser les bras, passer aussi voir, réfléchir aussi que tu peux, hein que si tu achètes à 100 francs tu chercheras à vendre au moins à 200. »*

À l'instar de Jeannette, plusieurs des commerçantes que j'ai rencontrées ont commencé à commercer après une interruption de parcours scolaire ou des échecs scolaires. Ces échecs ou interruptions de scolarité s'inscrivent dans la politique de sociétés qui ont privilégié pendant et après la colonisation l'éducation scolaire des garçons plutôt que celle des filles. Ils témoignent aussi, comme le dit Gondola, de ce que les femmes africaines se sont gardées de mener une guerre des sexes dans le domaine de l'éducation scolaire. Ainsi, pour Jeannette et pour bien d'autres comme Odile, Serena (vendeuse d'azeke à Dabou en Côte d'Ivoire), Aisha (qui vend du tchep bou dien à Abidjan), et Émilie (qui vend des aliments divers derrière un comptoir dans le marché central d'Abong Bang) l'entrée dans le commerce apparaît comme une conséquence de la renégociation des rôles entre les sexes qui a débuté pendant la colonisation.

En même temps, le caractère informel des activités commerciales de Jeannette se comprend aussi comme une stratégie pour demeurer à l'abri du contrôle de l'État. Tel que l'indique ses propos, que j'ai reproduits précédemment, Jeannette se fait « embêter » par les agents de l'État qui la taxent à ses yeux de manière arbitraire. Dans ce contexte, elle cherche à demeurer invisible.

Puis, pour Désirée, qui s'est vue contrainte de laisser les études et sa grand-mère pour devenir la deuxième de quatre femmes du chef de la chefferie de Bangoua, l'exploitation d'un commerce constitue un moyen de s'affranchir de l'oppression dont elle se sent l'objet :

*« c'est moi-même qui a eu l'envie de faire quelque chose [un commerce], parce que rester toujours le matin à la maison à ne rien faire, j'étais trop dérangée quoi. Oui. Bon je me suis décidée, bon j'ai commencé à plaider(...) J'ai dit que non, que franchement, rester, c'est que toi tu ne sais pas vraiment ce que ça fait de rester le matin après d'avoir fait le ménage tu te couches seulement tu dors. »*

La persistance de Désirée face aux pressions de la tradition et aux refus répétés de son mari de lui permettre de se lancer dans le commerce est indicatrice de la fonction d'échappatoire que remplit l'exploitation d'une boutique pour elle :

*Bon, j'ai insisté, j'ai insisté, il n'était pas d'accord, j'ai pris ma décision. J'ai essayé un peu avec mes petites économies que je faisais lorsqu'on me rationnait et avec ce que quelques élites quand ils venaient ils nous donnaient parfois. J'ai gardé ce que ma famille m'avait aussi donné. J'ai pris ma décision que franchement ça ne vaut pas la peine. » (Désirée, Cameroun, 2012)*

En même temps qu'elle parvient, par l'exploitation de son commerce, à fuir l'emprise qu'elle ressent de sa communauté, Désirée souhaite également demeurer invisible à l'État. De fait, lorsque je la questionne sur la visite éventuelle d'agents de l'État, elle me dit : « *Non je ne souhaite même pas.* »

Comme le note Gloria, qui exploite quant à elle une micro-entreprise enregistrée de fournitures de bureau qu'elle livre à domicile à Cotonou, Désirée compte parmi d'innombrables commerçants et commerçantes dans l'espace Ohada qui excluent tout ou partie de leurs activités commerciales de la sphère de contrôle étatique :

*« bon, il y a diverses étapes d'informalité. Il y a des informels qui ont leur structure, c'est-à-dire sur du papier (...) des informels qui ont leur structure et qui ont tout ça mais qui ne déclarent pas forcément tout. Or, quand ils l'ont pas [l'attestation fiscale] ils peuvent pas travailler pour l'administration (...) Par contre il y en a d'autres qui n'ont rien rien du tout, qui vont au jour le jour et sans papier sans rien et on ne s'en soucie pas d'eux et ça leur marche bien.<sup>813</sup>»*

L'exemple de Nadège indique à son tour comment, outre l'absence d'enregistrement, les commerçantes s'y prennent pour se rendre et rendre leurs activités

---

<sup>813</sup> Entretien avec Gloria, Cotonou 2011.

invisibles, ou presque, au contrôle de l'État, ou des hommes. Cet exemple n'illustre pas directement la stratégie de sortie dont il est question ici mais il illustre une des raisons motivant ce désir d'invisibilité (ce qui indirectement fait partie de cette stratégie de sortie). Nadège vend ses produits depuis son domicile mais sur la voie publique. Elle doit donc s'attendre à se voir cotiser pour le paiement d'une taxe d'occupation municipale dont les justifications juridiques sont toutefois incertaines. Toutefois, me confie-t-elle:

*« comme je suis dans une ruelle, la mairie ne m'a pas encore répertorié (rire) (...) Les impôts non plus, je suis pas encore inquiétée. Et puis j'ai pas envie d'aller les voir non plus »* (**Nadège, exploite une boutique de divers à domicile, Cotonou, Bénin, 2011**)

Nadège attendra plutôt que l'État la trouve et la contrôle. Ainsi, Nadège cherche à éluder le contrôle de l'État en s'installant dans un espace caché et en fonctionnant sans se déclarer à l'État.

Comme Nadège, plusieurs des commerçantes que j'ai rencontrées m'ont indiqué vouloir demeurer invisibles à l'État et à ses agents. Elles ne souhaitent pas être en relation avec eux. Ceci s'explique au regard du fait que les principales sinon les seules sources d'interaction, lorsqu'il en est, entre ces commerçantes et l'État concernent la perception d'impôts, de taxes et de droits aux dénominations diverses (impôt, taxe, ticket de mairie, patente, etc.) et la perception d'amendes pour contravention à la législation commerciale<sup>814</sup>. Si le montant du ticket est prévisible et récurrent, il n'en demeure pas moins controversé du fait que le ticket ou « droit de place » est une forme d'imposition

---

<sup>814</sup> Au Cameroun, certaines des femmes que j'ai rencontrées m'ont parlé des « contrôleurs des prix », lesquels sont des agents de l'État dont le travail consiste à vérifier que les commerce se conforment aux règles prescrites par la loi n°90/031 du 19 août 1990 portant orientation de l'activité commerciale au Cameroun laquelle a été remplacée en 2015 par loi n°2015/018/ du 21 décembre 2015 régissant l'activité commerciale au Cameroun.

informelle dont le paiement par les commerçants et commerçantes ne leur offre aucun droit de place légalement ou officiellement reconnu. Quant aux autres charges payables aux agents de l'État, on l'a vu, elles sont aux yeux des commerçantes fixées de façon plus ou moins arbitraire, ou « en l'air » pour employer les mots de Nadège. Certaines, comme Jacinthe, jugent ne pas avoir les moyens nécessaires pour les assumer. Dans ce contexte, plusieurs commerçantes n'ont et ne recherchent aucune interaction avec l'État tant et aussi longtemps qu'elles ne sont pas répertoriées ou « inquiétées ». Elles attendent d'être contrôlées.

D'autres, comme Florence, expliquent comment elles en viennent, à force de discussions et de négociations avec les agents du fisc, à faire diminuer le montant initialement fixé et exigé par eux lorsqu'ils se présentent dans leur commerce:

*« la mairie vient tous les fins de mois. (...) Ils prend l'argent du terrasse du devant 2000 F/mois. Les impôts, en décembre, eux ils viennent, eux ils prend toute l'année du janvier jusqu'au décembre. Ils calculent, ils te donnent peut-être 54 000, 60 000, ils te foutrent. C'est à toi de discuter bien avec eux, de leur dire combien, que tu as ça, tu as ça. Quand tu discutes bien avec eux tu peux te comprendre. Te donner 30 000 ou 20 000, avec des discussions, hein? Des discussions sinon. Ah, il faut bien discuter. (...) Le jour qu'ils arrivent là, c'est le jour là que tu dois payer. »* **Florence, Calavi, Bénin, 2011**

Les propos d'Odile vont dans le même sens :

*« Eh, la patente c'est par an. Ça dépend de la quantité de marchandise que tu as, ça dépend du nombre de magasins que tu as. Il suffit de bien parler avec les gens et dire « je n'ai pas vendu, il y a pas l'argent, j'ai prêté des sommes pour pouvoir réaliser ceci, ceci ». Donc la patente, ça n'a pas de prix fixe, ça n'a pas de prix fixe. Des fois pour la même marchandise on peut te donner 25 000, et pour la même marchandise on peut te donner 10 000, et pour la même marchandise on peut te donner 7500 encore. Il suffit, comment tu as tiré les gens. »*

**Odile, Cotonou, Bénin, 2011.**

Odile emploie également d'autres stratégies pour limiter le contrôle qu'exerce l'État sur ses affaires. Notamment, elle me raconte comment elle, comme ses consoeurs, cachent sa marchandise aux agents collecteurs :

*au Bénin là, il y a quelque chose de, s'ils voient la boutique, si tu as trop de choses, ils vont dire ah donc tu vas payer beaucoup d'impôts. Donc si les gens de l'impôt même vient si tu as beaucoup de choses tu vas faire cacher. Pour qu'on ne te donne pas beaucoup de l'argent pour payer de l'impôt. (...) [O]n sait disons vers la fin de l'année, du mois de octobre jusqu'en décembre (...) On diminue les articles, on met ça dans les magasins, et on ferme le magasin très bien (...) on ne leur dit pas qu'on a le magasin (...) On en a pas, il y a trop de pauvres au Bénin. (...) on leur dit on a pas de magasin.*

Dans cet extrait, Odile évoque la précarité financière pour expliquer sa pratique d'évitement de l'impôt. À cela j'ajouterai qu'au cours des entretiens que j'ai menés avec elle, il était manifeste qu'Odile ressent du mécontentement face à ce qu'elle perçoit comme un niveau d'imposition injuste. Dans ce contexte, il n'y a pas lieu pour elle de modifier sa pratique d'évitement et de dissimulation de ses actifs. À l'écouter, on comprend qu'à ses yeux, il est légitime, et normal, de procéder ainsi. La pratique normalisée de l'évitement fiscal ou de la dissimulation des actifs se présente donc comme une autre technique pour sortir du contrôle de l'État.

De plus, au Cameroun, il est fréquent que les commerçantes soudoient les agents collecteurs pour tenter de faire diminuer le montant—à leurs yeux arbitraire—qu'on leur réclame. C'est notamment ce que me disait Pierrette :

*(...) Il faut parfois donner quelque chose oui. (...) parfois ils [les collecteurs d'impôts] demandent l'argent, bon, je dis que ça fait un mois que je n'ai pas vendu je te donne un article.<sup>815</sup>»*

---

<sup>815</sup> Pierrette, Yaoundé, Cameroun, 2011.

Ainsi, les femmes commerçantes emploient diverses techniques pour maintenir leurs activités à l'abri du contrôle de l'État. Elles ne s'enregistrent pas. Elles négocient avec les agents du fisc pour reformuler les critères d'établissement du montant payable à titre d'impôt. Elles leur paient une ristourne ou leur donne un « cadeau ». Elles cachent leurs stocks. Elles ouvrent boutiques dans des lieux moins à la vue. Comme, on le verra dans le chapitre qui suit avec l'exemple de la tontine, elles se financent, s'entraident et s'assurent par l'entremise d'institutions que le régime officiel ne reconnaît pas, ou encore auxquelles il ne s'intéresse que peu.

Il va sans dire que les “stratégies de sortie” participent à rendre les femmes commerçantes et leurs activités moins visibles à l'État. Aussi, lorsque l'on aborde le commerce comme une stratégie de sortie du contrôle de l'État et des hommes et l'informalité comme une stratégie pour préserver cette activité du contrôle de l'État, on comprend comment l'exigence que pose le droit Ohada notamment aux commerçantes de déclarer leur statut au RCCM s'oppose à l'esprit avec lequel ces femmes entreprennent leurs activités. Méfiantes, elles sont sorties de sa sphère de contrôle et ne souhaitent pas s'y intégrer. Pareillement, on comprend pourquoi l'absence d'enregistrement au RCCM et diverses autres techniques qu'emploient les commerçantes pour demeurer hors de la sphère de contrôle de l'État ne peuvent être associées, purement et simplement, à un refus de se conformer à la loi, ou encore à une seule ou simple intention d'évitement fiscal.

Compte tenu de ce qui précède, on comprend comment l'entrée dans le commerce, de surcroît non déclaré, se présente pour beaucoup de femmes béninoises, camerounaises et ivoiriennes à la fois comme une stratégie de sortie du contrôle de l'État et comme le produit d'un processus d'exclusion des femmes du domaine public ou d'activités et de

secteurs que la « civilisation », pour reprendre les mots d'Odile, a choisi de réserver aux hommes.

Ceci étant, bien que ce phénomène de sortie et d'exclusion soit généralisé, il n'est pas entièrement à sens unique. En effet, chez un certain nombre de femmes que j'ai rencontrées, le mouvement de sortie de la sphère de contrôle publique s'accompagne également d'initiatives soit ponctuelles, soit répétées pour réintégrer la sphère publique ou pour contester le contrôle de l'État et des hommes. Par exemple, Joséphine, qui se plaint de la collecte abusive de charges par les représentants de l'État, m'a fait part de la manière dont ses consœurs et elle-même contestent le contrôle de l'État. Elle me dit :

*Nous allons carrément voir le chef. Quand tu pars voir le chef, lui-même il descend sur le terrain pour voir si ce que ses agents ont fait, ça correspond au chiffre qu'ils ont apporté en haut.<sup>816</sup> »*

Pareillement, par le biais des associations dont elles font partie, Odile et ses consœurs contestent les injustices et abus dont elles se jugent victimes par les autorités du marché, de la municipalité et de l'État. Ce faisant, elles parviennent à transformer les comportements normatifs de l'État et interviennent par le fait-même dans la sphère étatique pour contester ses tentatives de contrôle.

D'autres encore cherchent à réintégrer la sphère publique et étatique dont elles ont traditionnellement été exclues. Elles aspirent à avoir les sommes, le temps et le capital nécessaire pour enregistrer leur commerce et élargir leurs opportunités d'affaires. Comme c'est le cas pour Odile, certaines entreprennent des démarches en ce sens. D'autres encore naviguent entre le domaine public, visible, étatique et le domaine privé, invisible,

---

<sup>816</sup> Entretien avec Joséphine, Yaoundé, 2011.

informel. C'est le cas d'Augustine qui m'explique avoir enregistré son commerce de vente de pagnes et ne pas l'avoir fait pour son commerce de vente de « divers »<sup>817</sup> :

*« pour la vente de divers on n'a pas besoin de se faire enregistrer parce que pour les divers on ne va pas dans les boutiques [alors que pour la vente de pagnes, elles doivent se fournir auprès de grossistes en boutique]. Il y a des choses pour lesquelles on n'a pas besoin d'aller dans les boutiques pour acheter mais comme moi je vais au Nigéria je n'avais pas eu besoin de me faire enregistrer. » Augustine, Cotonou, 2011*

Ainsi, Augustine retire son commerce de vente de divers de la sphère de contrôle de l'État et du droit Ohada. Par contre, elle se conforme au droit formel en ce qui a trait à son commerce de vente de pagnes, ceci étant nécessaire à ses yeux pour réussir dans cette activité. Ainsi, Augustine navigue entre différents champs sociaux et normatifs semi-autonomes<sup>818</sup>. Elle intervient dans le domaine public et privé.

## 2. Entre culture, croyances et idées reçues

À côté de la division sexuelle du travail et du phénomène de sortie du domaine public, les croyances, idées reçues et préjugés au sein des familles et des communautés dont font partie les femmes exercent une influence sur le type d'activités économiques qu'elles adoptent. Ces croyances, qui portent notamment sur la division sexuelle du travail, font d'ailleurs partie de l'héritage vivant du passé colonial du Bénin, du Cameroun et de la Côte d'Ivoire. À titre d'exemple, Jacqueline, qui vend des aliments divers dans une boutique connexe à celle de Lydia au marché de Dantokpa à Cotonou, m'a dit ne pas souhaiter que ses fils prennent la relève de son commerce:

---

<sup>817</sup> Au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire, les femmes que j'ai rencontrées emploient souvent le mot « divers » pour référer à des produits divers.

<sup>818</sup> Moore, *supra* note 140.

*« Non. Ça ne m'avantage pas comme ça. Comme c'est des garçons. C'est pourquoi si c'était des filles, ce serait mieux (...) Parce que les filles c'est bon. Les garçons normalement c'est eux qui doivent être chose là, dans les bureaux ou bien. Mais le commerce c'est un peu difficile pour eux. »*

Jacqueline exprime ici une croyance répandue dans sa communauté sur l'assignation des rôles en fonction du genre : le commerce est pour les femmes, le travail de bureau est pour les hommes. Sa sœur, Lydia qui vend des bonbons sur une étale à ses côtés a tenu des propos semblables. Elle m'a indiqué de façon catégorique ne pas vouloir que son garçon ne vienne l'aider dans le commerce. Lydia apparaît ériger en norme impérative une croyance sur les rôles des hommes et des femmes dans la sphère publique. Pareillement, pour Aurélie, qui vend des pagnes dans le marché Misebo de Cotonou, il ne fait aucun doute qu'entre ses fils et ses filles, seules celles-ci seraient admises à reprendre son commerce.

Ainsi, pour Lydia, Jacqueline, Aurélie et plusieurs autres femmes que j'ai rencontrées au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire, les croyances répandues sur la nature de l'emploi auquel on s'attend de la part des femmes et des hommes ont une force normative. Elles font partie des éléments qui incitent les femmes à se tourner vers le commerce et à ne pas poursuivre d'autres ambitions.

Le discours d'Odile sur la condition féminine et le rôle de la femme dans son pays, reproduit en partie dans la section qui précède, évoque à son tour des croyances sur les rôles respectifs des hommes et des femmes dans la société béninoise. Il est le reflet d'idées et de préjugés populaires qui participent à tracer le parcours qui mène de nombreuses filles et femmes vers l'exploitation de petits commerces et qui les exclut d'autres formes de travail. La journée de la femme, à laquelle Odile réfère dans nos

échanges, se présente à son tour comme un espace récupéré, contrôlé et délimité par l'État destiné à permettre aux femmes, le temps d'une journée, de déverser leurs récriminations, de recevoir une reconnaissance officielle et masculine quant à leur travail à la maison et au marché. Ce faisant, ces célébrations et reconnaissances d'une jour participent à préserver les femmes dans leur rôle de ménagères et commerçantes :

*« (...) on a fêté la journée de la femme. Là tout le monde a parlé, là on a dit que la femme africaine souffre trop, surtout ceux, ceux du Bénin. Ah il faut voir derrière les zem, ce sont les femmes, à la maison ce sont les femmes. Pour balayer ce sont les femmes, pour faire la nourriture ce sont, (...) »*

*Donc après il y a une journée pour la femme et les femmes dit tout ce qu'ils veulent. Et les hommes se, là aussi les gens, les hommes aussi voient aussi la nécessité des femmes dans le foyer. Est-ce que un homme peut préparer aujourd'hui à manger et demain peut préparer à manger » (Odile, **Marché Dantokpa, Cotonou, Bénin, 2011**)*

En plus de croyances et idées reçues sur la division sexuelle du travail, mes interlocutrices m'ont également fait part de préjugés qui participent à leur tour à exclure les femmes du domaine public et à les diriger vers le commerce informel. C'est le cas notamment du préjugé auquel j'ai fait allusion précédemment suivant lequel « quand tu dis à quelqu'un que tu es secrétaire on sait que tu es la femme du patron ». C'est en raison de préjugés, véhiculés par son époux, qu'elle a quitté son emploi salarié au profit de la vente de bonbons. En obéissant à la volonté exprimée par son époux et indirectement par la communauté, Lydia a contribué à cristalliser cette idée préconçue et à lui donner un caractère juridique.

Les croyances qui attribuent à la femme le travail de commerçante informelle ont pour effet de canaliser les activités des femmes dans des secteurs spécifiques de l'économie. Elles limitent ou suppriment leur possibilité de s'engager dans des emplois et

activités autres, possiblement plus rémunérateurs, plus stables et aux conditions moins difficiles.

De manière implicite, le droit Ohada joue un rôle dans le maintien de ces croyances. En effet, par exemple, ses Actes n'adoptent pas un style d'écriture neutre. À l'instar des textes législatifs et réglementaires de langue française ailleurs dans le monde (France, Canada (incluant le Québec)<sup>819</sup>, Luxembourg, Belgique, etc.) ils sont dans l'ensemble rédigés suivant une forme masculine. Ainsi, l'AUDCG révisé traite-t-il du commerçant, de l'entrepreneur, du demandeur au RCCM...L'AUDSC révisé pour sa part réfère au fondateur, au président du conseil d'administration, au directeur général, à l'administrateur... L'AUS révisé quant à lui utilise les termes « créancier » et « débiteur », toujours au masculin. Plus généralement, les acteurs économiques auxquels réfèrent ces Actes, entres autres, sont désignés par les pronoms « Il » ou « Ils ». Ces mots ne sont pas neutres. En adoptant la forme masculine, le droit Ohada (comme les droits de langue française ailleurs dans le monde) contribue à perpétuer des croyances et idées reçues sur le rôle et la place socio-économique des hommes et des femmes. Il envoie de façon sous-entendue le message que l'exploitation d'entreprises formelles, structurées est du ressort des hommes tout comme les opérations garanties.

---

<sup>819</sup> Il convient toutefois de noter que la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada étudie actuellement des propositions visant l'adoption d'un style d'écriture plus neutre, notamment par le recours à l'écriture épiciène. Ces propositions visent à la fois la rédaction des communications de la conférence et la rédaction des lois uniformes au Canada. De plus, les conventions de rédaction de la Conférence contiennent déjà la recommandation suivante : « Caractérisation sexuelle 3. Il convient d'éviter toute caractérisation sexuelle. Se rappeler que le texte s'adresse aux femmes autant qu'aux hommes. Les artifices typographiques (parenthèses ou tirets par exemple) déparent le texte et entravent sa lecture; leur emploi est donc déconseillé. Il convient d'éviter les termes qui semblent ne viser que les hommes, et de privilégier l'emploi de termes « neutres » comme « quiconque » ou « la personne qui ». Pour éviter l'alourdissement du discours, on peut toutefois utiliser le masculin générique (« le président », « l'auteur de la demande ») et le masculin pluriel (« les employés », « les fonctionnaires »): Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, « Conventions de la rédaction » 1-11, en ligne : Rapport du Comité chargé d'élaborer un protocole de rédaction législative bilingue pour l'harmonisation à l'intention de la Conférence des lois au Canada (Rapport Majoritaire) <<https://ulcc-chlc.ca/Civil-Section/Drafting/Drafting-Conventions>> (consulté le 29 octobre 2021).

Outre le genre des textes du droit Ohada, divers autres facteurs reliés à leur adoption et à leur mise en oeuvre se trouvent à implicitement consacrer les croyances populaires sur la division sexuelle du travail et sur la place qui revient aux femmes dans l'économie et la société. Entre autres, on peut mentionner le peu d'initiatives de vulgarisation du droit Ohada dirigées vers les micro-entrepreneurs et micro-entrepreneures africains. De plus, les règles concernant l'exploitation d'un commerce ne sont pas traduites dans les langues nationales (par opposition aux langues officielles des États membres). Enfin, le droit Ohada est peu diffusé dans des médias accessibles aux femmes. (De manière plus générale, l'identification des besoins juridiques auquel est censé répondre le droit Ohada<sup>820</sup> de même que l'élaboration du droit qui s'en est suivie s'effectue d'abord et principalement par des hommes. Pourtant, le type de commerce qui emploie la majorité des personnes actives dans la région est pratiqué majoritairement par des femmes, tel que je l'ai démontré préalablement. Ce qui précède porte indirectement à croire que les femmes commerçantes ne sont pas principalement visées par le droit des affaires Ohada.

Des mesures pour transformer le message implicite qu'envoient le régime et le droit Ohada peuvent cependant être envisagées. Par exemple, l'adoption d'un langage neutre et de la forme épïcène lorsque possible dans les lois se présente comme une technique de rédaction susceptible d'inciter autant les hommes que les femmes à s'approprier le droit des affaires de source étatique et supra-étatique<sup>821</sup>. Ces techniques participent à

---

<sup>820</sup> Benjamin Miller, *Theorizing Legal Needs : Towards a Caring Legal System*, Ottawa University, 2016.

<sup>821</sup> Bien que les appels et la réflexion sur la rédaction neutre ou inclusive en français se soient intensifiés au cours des dernières années, les avancées en ce sens sont encore relativement limitées. Ceci s'explique notamment par la réticence significative à laquelle ces appels et cette réflexion sont confrontés. Aussi, je n'ai répertorié aucune source se penchant, de manière empirique, sur l'impact d'une rédaction législative épïcène sur le niveau d'appropriation de la loi par les femmes ou par des genres exclus de la rédaction dominante masculine actuelle. La démonstration de la pertinence du recours à la forme épïcène—si besoin

déconstruire les croyances qui attribuent aux femmes le rôle de petite commerçante informelle.

### 3. Entre tradition et transmission familiale

En raison de la division sexuelle du travail opérée lors de la période coloniale, le phénomène de sortie des femmes de la sphère publique (et masculine) et la diffusion de croyances sur la place et le travail des hommes et des femmes, le commerce comme métier revenant aux femmes s'est transmis au fil des ans de mère en fille, de tante en nièce, de gouvernante en fille placée.

#### a) *De mère en fille, de tante en nièce*

Au Bénin, au Cameroun, en Côte d'Ivoire et ailleurs dans la région, la pratique du commerce débute souvent à l'adolescence et parfois dès l'enfance alors que les jeunes filles apprennent le métier par leur mère ou tante commerçantes. Dans certains cas, les fillettes et les jeunes filles fournissent une aide ponctuelle à leur mère ou leur tante après l'école et pendant les vacances. Dans d'autres, les parents interrompent la scolarité de leurs filles pour les impliquer dans le commerce. De plus, bien que ceci soit de moins en moins fréquent, certaines filles ne fréquentent pas l'école et commencent à travailler dans un commerce à un jeune âge. Dans ces deux derniers cas, c'est le manque de moyens, le besoin de main d'œuvre ou encore l'échec scolaire qui est invoqué pour justifier l'arrêt de la scolarité et l'entrée précoce dans le commerce.

---

est de la faire—se fait néanmoins facilement par l'analyse théorique. Voir à titre d'exemple : Suzanne Zaccour et Michaël Lessard, « La rédaction inclusive en droit : pourquoi les objections ratent-elles la cible ? » (2021) 99 La Rev du Barreau Can 113-144.

Quel que soit le scénario, l'entrée par les filles et les femmes dans le commerce au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire se fait généralement de manière graduelle et sans formalités. Les fillettes agissent d'abord comme aides non salariées dans le commerce de leur mère ou de leur tante. Puis, certaines poursuivent et reprennent le commerce de leur mère. D'autres utilisent les sommes épargnées comme aides commerçantes pour devenir commerçantes autonomes, comme vendeuse ambulante, ou encore si elles en ont les moyens, comme vendeuse derrière un table.

Parmi les cent-trente femmes avec lesquelles je me suis entretenue, vingt-trois avaient entre sept et quinze ans lorsqu'elles ont pour la première fois effectué ce qui équivaut en droit Ohada à un acte de commerce<sup>822</sup>. Soixante des femmes que j'ai rencontrées m'ont indiqué avoir travaillé dans le commerce de leur mère ou d'une proche avant d'avoir leur propre comptoir. Vingt-neuf de mes participantes m'ont spécifiquement indiqué s'être tournées vers le commerce suite à des échecs scolaires ou au manque de moyens financiers pour assumer les frais de scolarité. Dix-neuf ne sont jamais allées à l'école<sup>823</sup>. Chez les femmes qui ne sont pas allées à l'école ou encore qui ont vu les études interrompues, trois scénarios sont alors possibles : le travail ménager ou aux champs pour la famille, le mariage ou l'entrée dans le commerce et les services.

#### *b) Filles placées, filles commerçantes*

Dans tous les pays que j'ai visités, le phénomène des enfants placés, et particulièrement des filles placées demeure répandu. Aussi, tel que je l'ai expliqué en introduction, le parcours de ces jeunes filles est souvent tracé d'avance. Elles ne vont

---

<sup>822</sup> À ce nombre s'ajoute celles qui ont commencé à travailler avant l'âge de 16 ans.

<sup>823</sup> Notons que toutes les femmes rencontrées au Cameroun sont allées à l'école pendant un minimum d'un an. Au Bénin, ce sont trois femmes sur vingt-sept qui ne sont pas allées à l'école. En Côte d'Ivoire, ce sont seize femmes sur soixante-trois qui ne pas allées à l'école.

généralement pas à l'école et travaillent comme domestique à la maison ou comme aide-commerçante non salariée au marché. Ces filles débute généralement leur travail dans le commerce lorsqu'elles sont jeunes. Libérées au mariage, elles sont destinées à poursuivre un tel travail comme adulte, n'ayant pas eu l'occasion de développer d'autres habiletés<sup>824</sup>.

Comme c'est le cas pour la majorité des femmes qui commencent à commercer, c'est sans formalité et de manière graduelle que ces filles participent aux activités commerciales de leur patronne et éventuellement démarrent leurs propres activités après avoir obtenu leur liberté.

#### 4. Femmes commerçantes, femmes mamans

En plus de ce qui précède, la maternité constitue un autre facteur qui incite les femmes à se tourner vers le commerce. En effet, la grossesse et la maternité sont synonymes pour beaucoup de femmes en Côte d'Ivoire, au Bénin et au Cameroun d'une interruption de parcours, que celui-ci soit scolaire ou professionnel. Par exemple, Anne-Sophie qui exploite désormais une petite boutique de parfums et de produits connexes dans le quartier de Port-Bouët à Abidjan avec une amie, a fait des études en droit. Elle avait prévu être juriste :

*Au fait c'est pas ce que j'avais prévu faire, moi j'avais prévu être un juriste dans une entreprise, (...) Bon quand j'ai, quand j'ai terminé j'ai fait un stage euh, à la générale, à la générale (...) La société générale, maintenant après ça*

---

<sup>824</sup> Il peut paraître paradoxal que des femmes comme Odile, Nadège et Augustine qui cherchent elles-mêmes l'indépendance continuent d'exercer une domination sur les jeunes filles vidomègons qu'elles hébergent ou ont hébergées. Les facteurs qui expliquent la situation paradoxale dans laquelle se trouve de nombreuses commerçantes sont certes de plusieurs ordres. Entre autres, ils relèvent de la situation d'impasse dans lesquelles se trouvent ces femmes, de la précarité de leur situation économique, de l'effet de normes et obligations socioculturelles et des conditions de vie et de travail difficiles de ces femmes. L'analyse de ces éléments et du phénomène des vidomègons dépassent toutefois le cadre de cette thèse.

*j'ai pas pu faire d'autres stages parce que j'ai pris, c'est là que je suis tombée enceinte de ma fille.*  
*(Anne-Sophie, Abidjan, Côte d'Ivoire, 2012)*

Ainsi, la grossesse d'Anne-Sophie et semble-t-il l'absence de structures, d'accommodement ou d'acceptation de la maternité en milieu de travail juridique ont mené à l'interruption de son parcours professionnel. Puis, à cause du contexte socio-économique précaire dans son pays<sup>825</sup>, il est devenu impossible pour Anne-Sophie de réintégrer le marché du travail juridique. L'alternative était donc de démarrer son entreprise :

*Comme présentement bon, avec la situation du pays y a pas d'emploi tout ça. Bon il faut faire quelque chose, en attendant de trouver un emploi. C'est comme ça que je me suis mise avec mon amie qui est là. On a essayé de monter une petite affaire. (Anne-Sophie, Abidjan, 2012)*

La trajectoire qui a mené Anne-Sophie vers le commerce est typique de celles de plusieurs des femmes que j'ai rencontrées. En effet, les années de grossesse et celles au cours desquelles les enfants sont en bas âge sont pour beaucoup de femmes des années qu'elles passent à la maison. Lorsque vient ensuite le temps de chercher un travail rémunérateur, le commerce s'impose souvent à elles et ce, principalement pour deux raisons. D'abord, c'est un métier accessible car beaucoup d'entre elles y ont déjà été initiées. De plus, il n'exige pas comme condition d'exercice une expérience ou formation préalable qu'elles n'auraient pu acquérir ou développer pendant leurs années à la maison. Comme me l'a dit Jeannette, « on a capté ça [le commerce] en l'air l'air ». De plus, le travail en entreprise individuelle leur offre une flexibilité relative d'horaire et la possibilité notamment de continuer à s'occuper des enfants. Ce dernier facteur a

---

<sup>825</sup> Celui-ci est dû notamment à la guerre civile qui a affligé le pays au début du millénaire et des tensions et conflits armés et politiques qui ponctuent depuis la vie des citoyens et citoyennes au pays.

d'ailleurs été déterminant dans la décision de Lysanne de laisser son emploi salarié comme cuisinière dans un restaurant d'hôtel pour ouvrir sa propre cafétéria, soit un petit restaurant en bordure de chemin dans le quartier de Fidjrossè à Cotonou :

:

*Non je suis là je travaille [à l'hôtel] jusqu'à j'ai fait mon enfant là. Et il m'a donné congé de deux mois. Après deux mois j'ai repris encore mais après un an j'ai laissé. Pendant que bon, bon, des fois les bonnes on laisse mon enfant, mon enfant souffre des fois bon. Tout ça ça m'a remonté bon. Maintenant au lieu de tout le temps l'enfant souffre, tout le temps la personne qui va garder bon, j'ai décidé de faire pour moi-même (...)*

Lysanne s'occupe de sa fille qui a aujourd'hui cinq ans en même temps qu'elle gère son petit restaurant. Sa fille est à ses côtés, chose qui n'était pas possible lorsqu'elle était cuisinière dans un hôtel. La maternité et des conditions de garde difficiles pour son enfant l'ont beaucoup incité à ouvrir son petit commerce de restauration. Ce ne sont toutefois pas les seuls facteurs qui ont mené à la création par Lysanne de sa micro-entreprise. En effet, Lysanne cultivait également l'ambition d'avoir un travail autonome :

*« à mon âge maintenant, moi-même je voulais faire pour moi-même. (...) je vais pas travailler pour quelqu'un jusqu'à l'éternité, je préfère un peu le petit que j'ai je vais essayer de, je vais moi-même [inaudible]*

Ainsi, au titre des facteurs qui ont mené à la création de la micro-entreprise de Lysanne, son désir d'être autonome dans son emploi a joué un rôle aussi important que son statut de mère et son désir d'améliorer les conditions de vie de sa fille. L'opération d'une micro-entreprise s'est ainsi avérée pour Lysanne un moyen d'améliorer autant sa condition que celle de son enfant. Dans la section qui suit, je me penche plus en détail sur le rôle que le sens de l'entrepreneuriat et le désir d'autonomie des femmes que j'ai rencontrées jouent dans la création de micro-entreprises.

## 5. La nécessité : « C'est tous les jours qu'on mange! »

J'ai fait état de plusieurs des raisons qui amènent de nombreuses filles et femmes des pays que j'ai visités à commercer. À ces causes, s'ajoute la nécessité de répondre aux besoins primaires quotidiens. De fait, pour nombre de femmes, le commerce est aussi un moyen de subsistance. Mona vend des piments, tomates, condiments verts, haricots verts et poivrons au marché B de Dschang au Cameroun. Après que je lui aie demandé si elle travaille le dimanche, en plus des autres jours de la semaine, elle me répond :

*« Le dimanche...C'est tous les jours qu'on mange non? Quand tu as ça là, tu vas laisser pour dire que c'est dimanche?...Tu ne vas pas laisser... »*

Ainsi, Mona qui a trois enfants à nourrir au quotidien, ne peut se permettre de prendre de congé. Son commerce est essentiel à sa subsistance et à celle de sa famille. Hélène est dans une situation semblable. Elle est Buyam Sellam au marché central d'Abong Mbang. Elle a maintenant huit enfants. Elle m'explique qu'elle a commencé à commercer après la naissance de son cinquième enfant, les revenus de son mari étant insuffisants pour nourrir toute la famille :

*« Ce qui m'a insisté c'est que après avoir eu cinq enfants mon mari seul ne pouvait plus subvenir. »*

Au départ, Hélène souhaitait être couturière. Elle m'explique son choix de se tourner plutôt vers le commerce de produits vivriers :

*« Oui c'est plus rentable, et surtout c'est pourquoi j'ai commencé avec la nourriture, je sais que si je n'ai plus rien, je peux ramasser ce que j'ai à table et préparer. »*

L'état de nécessité dans lequel se trouvent de nombreuses femmes commerçantes et le besoin quotidien de se procurer les sommes essentielles pour acheter de la nourriture et

payer les dépenses familiales sont des facteurs à prendre en compte par le législateur Ohada. De fait, ils ont une influence directe et négative sur le temps, les ressources et l'énergie qu'elles ont à leur disposition pour accomplir notamment des formalités d'enregistrement ou autrement former une entité commerciale conforme à la loi existante.

Le manque de temps a aussi un effet sur la manière particulière dont elles gèrent leur entreprise, leur stock et leur comptabilité. Cet état de nécessité n'est pas celui dans lequel se trouve le commerçant envisagé par l'Ohada. Celui-ci a le temps, les connaissances et les moyens de réfléchir à un plan d'affaires, de compléter les formalités d'enregistrement exigées par loi et d'effectuer une comptabilité d'entreprise conforme au droit Ohada. Il sait lire et écrire. Pour les femmes commerçantes dont la préoccupation principale est d'apporter à manger à leurs enfants, les exigences du droit formel leur apparaissent à la fois étrangères et théoriques. On comprend alors pourquoi, lorsque je questionne Désirée sur la nature de l'arrangement qu'elle a avec sa petite sœur qui travaille, manifestement sans salaire, dans la boutique, elle m'a répondu:

*« notre arrangement, il n'y a pas d'arrangement puisque (...), c'est grâce à ça que nous survivons. »*

L'état de nécessité dans lequel se trouvent nombre de femmes commerçantes se traduit donc par une recherche de revenus à court terme. Or, le respect des obligations qu'impose le droit Ohada en matière d'enregistrement et de comptabilité d'entreprise ne participe en rien pour ces femmes à l'atteinte de cet objectif. Ainsi, pour reprendre les mots d'Odile, si « cela ne donne pas d'argent », elles n'ont pas le temps de s'en occuper. De même, pour des femmes comme Désirée, Hélène, Mona et leurs consœurs avec lesquelles je me suis entretenue, se conformer à l'obligation légale de tenir une comptabilité d'entreprise

distincte de la comptabilité personnelle est souvent irréaliste et irréalisable. Désirée étant rationnée par son époux, son commerce est sa seule source de revenus lorsque la ration ne suffit pas. Mona ayant des enfants à nourrir, elle pige directement dans sa marchandise, sans comptabiliser ses entrées et sorties. Pour Hélène, c'est semblable. Elles n'ont pas les moyens d'instaurer une séparation comptable stricte entre les actifs de leur commerce et leurs actifs familiaux. Comme le dit Désirée, « *C'est aussi grâce à ça que si parfois je n'ai pas d'argent de poche sur moi, je peux enlever peut-être 100F ou bien 200 pour leur acheter du pain le matin.* »

#### **6. L'absence d'alternative : « il faut faire quelque chose, en attendant de trouver un emploi »**

Rose-Marie a 27 ans. Depuis un an et demi, elle vend des produits divers en bordure de route dans le quartier de Port-Bouët à Abidjan. Elle m'a raconté son parcours :

*Le BTS [Brevet de technicien supérieur], j'avais 25 ans (...) Après j'ai pas eu, j'ai dépôt des stages un peu partout mais j'ai pas fait après [inaudible], donc je suis assise à la maison à ne rien faire. Donc j'ai décidé de faire un petit commerce, puisque y a pas de boulot, y a rien, y a pas de stage, y a rien. Donc je suis assise à faire mon petit boulot, mon petit commerce d'eau (...). Et des, des œufs, de la cigarette un peu de tout. Et je j'ai une cabine aussi, cabine téléphonique.<sup>826</sup>»*

Ainsi, c'est principalement en raison de l'absence de débouchés suite à ses stages que Rose-Marie s'est lancée dans le commerce. Pour Anne-Sophie, la situation est semblable : « *il faut faire quelque chose, en attendant de trouver un emploi*<sup>827</sup>». Anne-Sophie ne semble donc pas percevoir son commerce comme un véritable emploi. Elle fait cela « en attendant de trouver un emploi ». C'est une activité qu'elle envisage être temporaire. C'est dans un état d'esprit semblable que beaucoup de femmes se tournent

---

<sup>826</sup> Entretien avec Rose-Marie, Abidjan, Côte d'Ivoire, 2012.

<sup>827</sup> Anne-Sophie, Abidjan, CDI, 2012.

vers le commerce. Celui-ci se présente alors comme une occupation temporaire, en attendant d'avoir mieux. Dans un tel scénario peu de femmes voient l'utilité d'enregistrer leur commerce ou d'autrement se conformer aux formalités et obligations qu'impose la loi aux petites entreprises et aux commerçantes.

La littérature cite souvent la saturation du secteur formel d'un pays comme participant à l'expansion du secteur qu'elle qualifie d'informel. Au Bénin, en Côte d'Ivoire et au Cameroun, la jeunesse de la population et son taux élevé de croissance contribuent à saturer le marché de l'emploi et à limiter les possibilités et les choix de travail pour les personnes en âge d'occuper un emploi. Pourtant, à la lumière des phénomènes et circonstances décrits dans les sections qui précèdent, on peut douter de la justesse de l'idée suivant laquelle la présence majoritaire des femmes dans le commerce informel et dans la fourniture de services par des entreprises informelles découle principalement de la saturation du marché de l'emploi dans le secteur formel. À cet égard, il y a lieu de questionner les raisons pour lesquelles Rose-Marie s'est vue refuser des stages malgré ses nombreuses tentatives. En effet, on peut se demander si et dans quelle mesure les croyances et idées reçues sur le rôle des hommes et des femmes dans le marché du travail ont influencé les refus que Rose-Marie a reçus suite à ses demandes de stages. De plus, on peut penser que la préséance qui a longtemps été donnée aux garçons et aux hommes ivoiriens quant à l'accès à l'éducation scolaire a eu un impact sur le parcours scolaire de Rose-Marie.

Chez Anne-Sophie, il est manifeste que l'absence de solution de rechange au commerce découle non pas d'une saturation du marché mais d'une absence, comme on l'a vu, d'accommodement de sa grossesse et de sa maternité. Le cas de Jeannette dont j'ai

citée les propos précédemment est un autre exemple où le commerce, en même temps qu'il se présente comme une stratégie pour « fuir la maison », constitue une réponse à une absence de choix. Dans son cas, la faible scolarisation de Jeannette a aussi limité ses choix et possibilités d'emploi.

## 7. Le désir d'entreprendre

Outre ce qui précède, le désir d'être active compte parmi les facteurs et circonstances qui incitent les femmes à commercer. Chez mes interlocutrices, il est présent à de degrés divers et se manifeste sous des formes variées. Ainsi par exemple, lorsque Rose-Marie me dit : « *donc je suis assise à la maison à ne rien faire* », elle exprime d'une certaine manière le souhait de faire quelque chose, d'occuper un emploi. Il y a donc un facteur externe, une absence de débouché dans le secteur formel, et un facteur interne à Rose-Marie, son désir d'avoir une activité, qui l'incitent à ouvrir son commerce. C'est la combinaison de ces deux éléments qui ont dirigé Rose-Marie dans le commerce.

Divine, qui exploite aujourd'hui une micro-entreprise de production et de vente en gros de jus dans le quartier de Ladji à Cotonou, a quant à elle également fait preuve d'entrepreneuriat et d'innovation au moment de démarrer son commerce:

*Je suis couturière, et comme la couture ne marche pas comme je voulais, j'ai dû associer à faire du bissap, citron, et autre. (...) Comme on avait des congélateurs on vendait des glaces aussi. Comme les gens venaient acheter de la glace. L'idée m'est venue de faire du bissap. (...) Je fais de grosses productions. Les gens viennent prendre ça en quantités... et vont revendre. »*

Gemma, 30 ans, exploite pour sa part une micro-entreprise de vente de fruits et légumes frais et de services traiteur dans le quartier de Cocody à Abidjan. Elle détient un

brevet de technicien supérieur et une technique en gestion d'entreprise. Elle m'explique ce qui a motivé sa décision de démarrer son commerce :

*(...) je voulais créer mon entreprise (...) C'est venue de moi, comme j'ai dit j'ai fait la formation de pâtisserie cuisine et moi-même il faut dire que j'aime bien consommer les fruits et les légumes, j'aime faire à manger, j'aime faire, faire plaisir aux gens.<sup>828</sup> »*

Aisha est un autre exemple; son premier emploi était celui de ménagère.

Éventuellement, elle a développé un petit service de traiteur de plats sénégalais :

*« j'aime faire la cuisine, (...) Je me suis dit pourquoi pas rester comme ça, il faut faire ça pour avoir un peu d'argent pour s'occuper de toi-même et puis ton, ton fils et tout. Pour payer son école et puis, et puis voilà avant d'aller demander et aller, je préfère faire moi-même.<sup>829</sup> »*

Par ces paroles, Aisha évoque un besoin d'autonomie, qui l'incite à démarrer sa petite entreprise plutôt que de continuer à travailler comme ménagère pour autrui.

Chez Odile, le désir d'entreprendre. Elle me dit notamment :

*Tu sais comme je suis commerçante et je n'attends pas quelqu'un à la fin du mois, il faut que, il faut que je me débrouille. Comme les gens sont à côté de moi, ils font Allahu Ak-bar et qu'ils ont de la peine à trouver de l'eau et je suis à côté d'eux et moi aussi je suis une femme un peu dynamique, il faut que je fasse quelque chose pour trouver de l'argent, donc c'est à ces idées-là que je suis partie.*

Le dynamisme auquel Odile fait allusion l'entraîne à chercher activement des opportunités d'affaires. Elle fait aussi preuve d'innovation dans son offre de produits et services et dans le développement d'un nouveau marché. Son dynamisme commercial s'accompagne de spontanéité, de rapidité et d'une absence de formalisme.

---

<sup>828</sup> Entretien avec Gemma, Abidjan, Côte d'Ivoire, 2012.

<sup>829</sup> Entretien avec Aisha, Abidjan, 2012.

Les entretiens que j'ai menés ne révèlent que des données anecdotiques sur la manière dont le sens de l'entrepreneuriat intervient dans le parcours qui mène les femmes béninoises, ivoiriennes et camerounaises vers le commerce. Elles n'en sont pas moins révélatrices de la présence d'une telle habileté. Surtout, elles mettent en relief l'importance de mener des études plus poussées sur la manière dont le sens de l'entrepreneuriat féminin module le droit du commerce quotidien dans les pays que j'ai visités.

#### **8. *Quid le commencement d'une entreprise en droit Ohada?***

Dans les sections qui précèdent, j'ai analysé certains des facteurs qui participent à diriger les femmes vers le commerce et le micro-entrepreneuriat au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Ces facteurs sont de nature historique, politique, économique, sociale, culturelle et juridique. L'analyse que j'en ai faite remet en cause certaines des prémisses et hypothèses sous-jacentes au droit Ohada, notamment en ce qui a trait au modèle du cycle de vie et de la définition de la création d'une entreprise. En effet, l'examen effectué révèle l'incompatibilité entre l'approche du cycle de vie d'une entreprise adoptée dans le droit Ohada et promue par ses bailleurs de fonds et le contexte qui incite les femmes à exploiter un commerce ou une micro-entreprise. Entre autres, la façon dont le droit Ohada conçoit la création d'une entreprise contraste avec la manière dont les femmes débutent leurs activités économiques et commerciales au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire.

De fait, le droit Ohada, à l'instar du droit commercial moderne, traite le commencement d'une entreprise comme une opération linéaire, à sens unique et surtout, figée dans le temps. C'est une opération formaliste—elle requiert l'adoption d'une forme

juridique établie par le droit formel et une inscription dans les registres de l'État—qui implique une séparation nette entre la sphère privée et la sphère publique (commerciale).

Ce traitement formaliste et statique qu'effectue le droit Ohada de la création d'une entreprise est très différent des manières variées dont les femmes que j'ai rencontrées amorcent et développent leurs activités commerciales des. En effet, tel que je l'ai démontré, ces femmes entrent souvent petit à petit dans le commerce, elles commencent parfois étant enfant ou encore comme aides commerçantes. Elles procèdent parfois par essai et erreur. Elles vendent tantôt par nécessité, sans prendre le temps de décider formellement de se lancer dans le commerce. Tantôt encore, elles se laissent une période d'essai à l'issue seulement de laquelle elles détermineront si l'entreprise mérite d'être poursuivie, et renforcée. Ainsi, l'entrée dans le commerce chez ces femmes est le plus souvent graduelle et dynamique. Elle se caractérise aussi par des allers et retours entre la sphère familiale et la sphère commerciale.

À cet effet, Jeannette explique :

*« Oui on ne se lève pas un jour pour être dans une boutique. J'ai fait d'abord dans la friperie un peu ambulante. Acheter quelques pièces et faire des marches à pied passer dans des chambres des étudiants, prospecter et avant d'avoir un peu de capital, donc j'ai réfléchi maintenant de m'installer comme vous voyez là. » (Jeanette, Cameroun, 2012)*

Dans tous ces cas de figure, l'opération de formalisation du commerce ne peut concorder ni marquer le début de celui-ci. Ainsi, en plus du fardeau financier et du coût en temps que représente pour ces femmes l'enregistrement ou la déclaration de leur entreprise au RCCM, cette opération que la loi exige pour faire naître un commerce trouve difficilement sa place dans la vie du commerce qu'exploitent effectivement beaucoup de femmes dans l'espace Ohada.

Il faut aussi souligner que le choix que les femmes appelées à se conformer aux exigences d'enregistrement doivent effectuer quant à la catégorie juridique d'acteur économique dans laquelle elles doivent s'insérer (entrepreneur, commerçant, société par actions simplifiée—unipersonnelle ou non—, société anonyme unipersonnelle) apparaît irréaliste, notamment mais non uniquement au regard de leur profil socio-économique. Déjà pour un juriste, la compréhension des distinctions et nuances entre les différentes catégories d'acteurs économiques et commerciaux qu'établissent les Actes uniformes est un exercice complexe. Cette compréhension s'avère presque impossible pour des femmes n'ayant pour la plupart aucune connaissance juridique et dont le niveau d'éducation scolaire est souvent faible. Or, l'enregistrement au RCCM requiert de celui qui s'enregistre qu'il effectue un choix, s'identifie et s'insère dans une de ces catégories formelles<sup>830</sup>, définies, étanches et hautement règlementées dans le droit Ohada.

Ceci est prohibitif pour beaucoup de femmes. Surtout, ces catégories juridiques, ces formes juridiques que doivent adopter les femmes commerçantes sont abstraites et étrangères à la version du droit du commerce qu'elles mettent en avant.

Le sont également la nature des formalités d'enregistrement commercial qu'impose le droit Ohada à toute personne qui a pour « profession » l'exercice d'« actes de commerce » ou d'une activité « civile, commerciale, artisanale ou agricole » et les coûts liés à l'accomplissement de ces procédures. Elles sont également trop coûteuses en temps pour des femmes tenues aux tâches ménagères, à l'entretien des enfants et à un horaire de travail sans interruption ou presque. Pareillement, elles sont

---

<sup>830</sup> L'article 30 définit l'entrepreneur comme un entrepreneur individuel. Mais qu'en est-il des commerçantes qui travaillent avec l'aide de membres de leur famille ou d'enfants placés ? Perdent-elles de ce fait le statut d'entrepreneur individuel ?

trop coûteuses en argent pour des femmes dont les revenus sont parfois à peine suffisants pour nourrir la famille et payer les dépenses liées à l'éducation des enfants.

*J'ai quels fonds pour m'enregistrer là-bas?! Ce sont les grands commerçants qui s'enregistrent au registre du commerce. Nous on est des petits, on se débrouille aussi comme ça. »*

**Anna, Dschang, Cameroun 2012.**

Ces propos d'Anna comme ceux d'Odile reproduits en introduction de ce chapitre sur les circonstances expliquant son défaut de s'enregistrer illustrent l'écart qui persiste entre d'une part le discours de l'Ohada et les règles contenues dans ses lois, et d'autre part, les réalités quotidiennes des commerçantes. En effet, on l'a vu, bien que l'Acte uniforme de l'Ohada sur le droit commercial général énonce le principe de la gratuité de l'immatriculation au RCCM, le nombre de documents qu'il requiert pour appuyer la demande d'immatriculation, les formalités que doivent accomplir les commerçantes pour obtenir ces divers documents et les frais qu'elles doivent encourir pour les obtenir transforme l'immatriculation en un processus lourd, long et coûteux. Par conséquent, le principe de la gratuité de la déclaration de statut ou de l'immatriculation n'a pas d'application réelle. Comme Anne et Odile, nombreuses sont les commerçantes qui se découragent à l'idée d'accomplir les formalités et de défrayer les frais nécessaires pour obtenir les divers documents demandés pour déclarer leur commerce au RCCM. Elles remettent l'idée de l'immatriculation à plus tard ou s'en désintéressent tout simplement.

Par conséquent à la différence ce que préconisent la Banque Mondiale et d'autres organisations internationales et régionales, il ne s'agit pas, pour contribuer au développement socio-économique dans les États membres, pour l'Ohada et les États membres de simplement ou uniquement chercher à réduire encore plus le coût, les délais et le nombre de procédures d'enregistrement. Ceci est faire fi notamment de la manière

dont l'héritage colonial continue aujourd'hui à pousser les femmes vers le commerce « informel » et invisible. C'est aussi faire fi de la manière dont le droit Ohada perpétue et maintient ce phénomène de sortie des femmes de la sphère publique. En effet, tel qu'on l'a vu, l'obligation-même de l'enregistrement est incompatible avec la logique de sortie qui sous-tend l'exercice du commerce par les femmes au Bénin, et en Côte d'Ivoire notamment. Comme me l'a dit Divine spontanément, bébé au dos, quant à son commerce de production et de vente en gros de jus et d'eau à Cotonou, « C'est informel. »

Les principes, les dichotomies, les concepts et les objectifs des règles du droit Ohada relatives aux entreprises (par exemple la responsabilité limitée, la recherche du profit et le formalisme) sont irréalistes considérant les facteurs amenant femmes africaines à faire commerce au quotidien et à leurs pratiques.

En régissant les entreprises suivant l'approche du cycle de vie de l'entreprise et plus généralement en s'inscrivant dans une version moderne et capitaliste du droit des affaires, le régime de l'Ohada contribue à perpétuer le statut quo instauré au cours de la période coloniale concernant la division sexuelle du travail et le recours par les femmes à des stratégies de sortie de la sphère juridique étatique.

Compte tenu de ce qui précède, on voit difficilement comment une stratégie punitive de la part des États et du législateur Ohada à l'égard des entreprises non enregistrées, stratégie qui repose sur la prémisse que le non-enregistrement résulte simplement du refus des sujets du droit de son conformer à la loi, est susceptible d'inciter les femmes à réintégrer la sphère publique et juridique dont elles ont historiquement été exclues et continuent de l'être par le jeu des facteurs et circonstances que j'ai décrits précédemment. Pareillement, l'analyse effectuée ci-haut des facteurs et circonstances qui

dirigent les femmes vers le commerce tend à démentir certaines des prémisses sur lesquelles reposent le droit Ohada et véhiculées par ses fonctionnaires. Notamment, elle tend à démentir la prémisse de l'universalité des règles du droit des affaires d'inspiration occidentale. Cette prémisse était sous-entendue par ce que me disait en entretien l'ancien Secrétaire Permanent Dorothe Sossa par sa phrase « un contrat, c'est un contrat ». Elle montre l'inexactitude et le caractère simpliste de raisonnements qui imputent aux commerçantes l'entière responsabilité de leur sort, incluant de leur absence d'enregistrement (« ils savent très bien ce qu'ils doivent faire »).

Une autre approche est de concevoir le droit des affaires selon une éthique de bienveillance et en fonction non pas seulement de valeurs « masculines » de productivité et de dichotomies mais aussi en fonction de valeurs « féminines » de communautés, d'interrelation. Cette approche permet d'envisager d'autres scénarios juridiques pour l'exploitation d'un commerce; par exemple, permettre aux commerçantes de fonctionner et d'obtenir des bénéfices et services de l'État avant qu'elles ne s'enregistrent.

#### **D. Le droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire : un droit relationnel, hybride et bienveillant**

Dans le traité fondateur de l'Ohada, les États membres ont exprimé l'intention de créer un nouveau pôle de développement en Afrique par l'adoption d'un régime de droit des affaires harmonisé. Or, lorsque l'on comprend que le commerce consiste, en tout ou en partie, en une stratégie de sortie pour nombre de femmes béninoises, camerounaises et ivoiriennes, on prend conscience de la difficulté de considérer le droit Ohada tel qu'il est comme mode d'ordonnement de ce commerce et de faire de ce droit un instrument de développement durable et inclusif. Ceci est d'autant plus le cas au regard des divers

autres facteurs et circonstances qui incitent les femmes à exploiter un commerce et discutés dans les sections qui précèdent. Pour remplir la mission de développement que lui ont donnée les États membres, le législateur Ohada sera appelé à réévaluer les paradigmes qui fondent la réforme qu'il met en place. Ces paradigmes sont ceux du droit moderne. Ils amènent à adopter l'approche du cycle de vie d'une entreprise et à concevoir la création de l'entreprise comme une transaction formelle et arrêtée dans le temps. En même temps que la réévaluation de ces paradigmes, le législateur Ohada devrait considérer les expériences et les perspectives des milliers de femmes commerçantes africaines de façon à les intégrer dans le droit commercial.

En plus des paradigmes et référents du droit moderne de tradition occidentale, se trouvent ceux du cadre normatif selon lequel s'exploitent les commerces de ces femmes et fonctionnent les institutions auxquelles elles ont recours pour se financer et autrement exercer leurs activités économiques. Dans les paragraphes et le chapitre qui suivent, je m'intéresse à ces paradigmes et référents. Je montre que le droit que les femmes commerçantes pratiquent au quotidien se caractérise par sa nature hautement relationnelle et par son hybridité et est fondé sur une éthique de bienveillance (« ethic of care »<sup>831</sup>).

En effet, la nature de la relation que maintiennent les femmes commerçantes avec les personnes et institutions qui les entourent de même que leurs appartenances diverses influencent de manière significative le contenu du droit du commerce qu'elles pratiquent<sup>832</sup>. Puis, en raison de sa nature relationnelle et de par les différents espaces dans lesquels il se développe, le droit du commerce au quotidien est également un droit

---

<sup>831</sup> Jennifer Nedelsky, « Embodied Diversity and the Challenges to Law » (1997) 42 McGill Law J 91-117 aux pp 100-101; Barbara Ann White, « Feminist Foundations for the Law of Business: One Law and Economics Scholar's Survey and (Re)View » [2011] SSRN Electron J à la p 258 et ss, DOI : 10.2139/ssrn.1462924.

<sup>832</sup> Cf. Section VIII.D.2 et Chapitre 4.

hybride et perméable. Entre autre, il ne connaît pas de séparation nette ou étanche entre les domaines privé et public. Ces catégories, comme d'autres du droit moderne, apparaissent d'ailleurs comme artificielles et étrangères à la manière dont les femmes exercent leurs activités économiques. Aussi, alors que le droit étatique repose exclusivement sur une éthique (masculine) de la justice, les modes d'ordonnement dans ces espaces sont largement—mais non uniquement—fondés sur une éthique de bienveillance.

Ces attributs du droit du commerce au quotidien se renforcent mutuellement. Surtout, ils sont indissociables de la manière et des espaces dans lesquels ce droit s'est développé depuis l'époque coloniale et se formule encore aujourd'hui dans les pays que j'ai visités. De fait, ce droit du quotidien se vit dans des espaces partiellement ou entièrement à l'abri du contrôle de l'État ou ignorés ou délaissés par le pouvoir étatique. Ceci a contribué au développement de modes d'ordonnements indépendants du droit statutaire et reposant sur des fondements spécifiques aux espaces et personnes qui les ont développés.

### **1. Un droit profilé au rythme des sorties de la sphère juridique étatique**

Le phénomène par lequel les femmes africaines se distancient du régime de droit étatique a contribué à profiler le droit du commerce que pratiquent les femmes au quotidien. Le nombre limité d'interactions qu'ont les commerçantes avec l'État en raison du phénomène de « sortie » qui caractérise leurs activités se traduit d'un point de vue normatif par une faible pénétration des règles étatiques dans leur vie quotidienne. De fait, ces femmes et leurs entreprises transigent et gèrent leurs différends de manière plus ou

moins indépendante du système de droit commercial institué par l'Ohada et ses États membres.

Pour la majorité des commerçantes que j'ai rencontrées, le droit Ohada apparaît comme de l'inconnu. « Qu'est-ce que ça veut dire Ohada? » me demandait Odile. Il se présente chez celles qui savent lire, comme une lecture fastidieuse, comme « des *lots* de papiers » pour reprendre les mots d'Odile. Il est perçu comme un fardeau inutile. « J'ai pas de temps »; « ça ne me donne pas de l'argent », me dit encore Odile. Puis, l'Ohada, en tant qu'institution, est inconnue pour la majorité des femmes que j'ai rencontrées. Pour les quelques unes qui en ont entendu parler, l'Ohada et ses textes sont des notions d'école, qui n'ont pas de pertinence dans leur quotidien. Dans ce contexte, nombreuses sont les femmes qui dirigent des unités de production informelles qui ignorent les règles et les formalités que le droit Ohada prescrit pour la création et l'opération d'un commerce ou la poursuite d'une activité économique de la nature de celles auxquelles elles s'adonnent<sup>833</sup>. Ainsi, si certaines des règles, des conventions et des institutions juridiques auxquelles elles ont recours pour exercer leurs activités présentent des similitudes de fond avec celles du système de droit Ohada, peu d'entre ces règles, conventions et institutions tirent effectivement leur origine de celui-ci.

Les sources des règles qui encadrent le commerce dans les marchés et les rues de même que celles qui régissent les institutions sur lesquelles repose ce commerce sont plurielles. Ces règles sont quant à plusieurs dictées par des institutions non-étatiques. À cet égard, Manji explique que:

« the opportunity to 'exit' the sphere of state control while in urban areas may have meant that women were governed to a greater extent by the informal

---

<sup>833</sup> Référez à mes données et aux données statistiques du Bénin entre autres.

rules of the other institutions to which they belonged than by the laws of the state.<sup>834</sup> »

De fait, les espaces dans lesquels se développe le droit qui régit le commerce qu'exercent les femmes sont des lieux peu investis par l'État : les marchés, les rues, les ruelles, les boutiques à domicile, les associations de femmes du marché, les syndicats et les tontines. Ainsi, par exemple, les femmes s'informent sur le droit et développent des stratégies et des règles pour encadrer le commerce lors de leurs réunions d'association. Parlant d'une telle réunion d'association de commerçante, Odile me dit en entretien : « *La fois dernière on a fait une grande réunion. Ils ont expliqué beaucoup de choses, (...)»<sup>835</sup> ».*

## 2. Un droit relationnel

Le phénomène de sortie discuté antérieurement participe vraisemblablement à donner au droit du commerce au quotidien un caractère hautement relationnel. Mais ce caractère ne saurait être uniquement attribuable à cela. Dans la présente section, j'introduis cette hypothèse quant à la nature relationnelle du droit du commerce que pratiquent les femmes africaines telle que celle-ci s'est présentée à moi dans le cadre de l'analyse globale des entretiens que j'ai menés auprès de mes interlocutrices. Dans le chapitre qui suit, j'en fais la démonstration grâce à l'analyse d'une institution clé du droit du commerce au quotidien que pratiquent les femmes comme celles que j'ai rencontrées, à savoir la tontine. (Des auteurs ont déjà fait valoir le caractère relationnel, plutôt que formel, des règles qui régissent les interactions découlant d'une relation de nature

---

<sup>834</sup> Manji, *supra* note 389 à la p 447.

<sup>835</sup> Odile, Cotonou, 2011.

contractuelle<sup>836</sup>. Cette recherche s'inscrit toutefois dans un contexte et des lieux différents de ceux qui concernent cette thèse. J'examine néanmoins ci-dessous les enseignements qui peuvent en être tirés le cas échéant pour les fins de cette thèse.)

Dans un texte paru en 2003, Étienne Le Roy soutient que :

« l'individu s'inscrit dans la société par de multiples appartenances, jouant dans chacun des collectifs un rôle particulier où il se voit reconnaître des droits et obligations qui sont spécifiques par le mode de régulation propre à chaque « champ social semi-autonome » (...) <sup>837</sup>».

Au même titre, les femmes que j'ai rencontrées s'inscrivent dans leur société par de multiples appartenances. Par exemple Lydia, vend des bonbons à Dantokpa. Elle est une femme. Elle vit au Bénin. Elle est béninoise. Elle parle fon. Elle est fon. Elle parle français. Elle est jeune. Elle est mère d'un garçon et de deux filles. Elle est épouse dans un mariage célébré suivant les croyances traditionnelles. Elle est une de six co-épouses. Elle se fait « taper<sup>838</sup> » par son mari. Elle ne fait plus vie commune avec lui. Elle est catholique. Elle est la cadette de trois sœurs commerçantes. Elle est fille de commerçante. Elle a une scolarité de troisième. Elle est formée en secrétariat...

Lydia a ces identités, et d'autres encore. Ces identités ne sont pas statiques. Elles sont fonction des relations changeantes qu'entretient Lydia avec les autres. Surtout, c'est

---

<sup>836</sup> Voir notamment les travaux des juristes américains Stuart Macaulay et Ian McNeil et la théorie du contrat relationnel: Stewart Macaulay, « Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study » (1963) 28:1 *Am Sociol Rev* 55-67; Stewart Macaulay, « Elegant Models , Empirical Pictures , and the Complexities of Contract » (1977) 11:3 *Law Soc Rev* 507-528; Ian R McNeil, « Reflections on Relational Contract » (1985) 141:4 *J Institutional Theor Econ* 541-546; Thomas Dietz, « Contract Law, Relational Contracts, and Reputational Networks in International Trade: An Empirical Investigation into Cross-Border Contracts in the Software Industry » (2012) 37:1 *Law Soc Inq* 25-57, DOI: 10.1111/j.1747-4469.2011.01281.x; Jean-Guy Belley, « Contrat relationnel » dans Adrian Popovici et Lionel Smith, dir, *McGill Companion to Law*, 2012, en ligne: McGill Companion to Law, <<https://mcgill.ca/companion/list/contrat-relationnel>>.

<sup>837</sup> Étienne Le Roy, « Éditorial - Le pluralisme juridique aujourd'hui ou l'enjeu de la juridicité » Étienne Le Roy, dir, *Les pluralismes juridiques*, Paris, Karthala, 2003 à la p 13.

<sup>838</sup> J'utilise ici le terme employé par Lydia.

avec ce bagage identitaire et relationnel et en fonction de celui-ci que Lydia fait des choix économiques, sociaux et culturels. C'est avec et en fonction de ce bagage qu'elle formule, reformule, interprète et applique les règles qui encadrent l'exercice de son commerce. C'est avec et en fonction de ce bagage qu'elle vend des bonbons, qu'elle décide d'accorder du crédit ou non, qu'elle négocie plus ou moins une vente, qu'elle s'associe avec sa sœur pour que chacune ait un espace de vente, et qu'elle fait la tontine.

Ce bagage ne comprend toutefois pas le fait d'être un entrepreneur déclaré au RCCM ou encore d'être un sujet du droit Ohada et du droit étatique. Dans ce contexte, tel que je l'ai expliqué plus haut, le droit Ohada, ses paradigmes et ses référents participent peu et voire pas à moduler le comportement commercial de Lydia. Les règles qui encadrent les activités commerciales de Lydia proviennent beaucoup plus des relations qu'elles entretient avec ses clients, fournisseurs, tontiniers et autres et de ses appartenances—principalement privées— et des pratiques qu'elle développe avec eux<sup>839</sup>.

Comme Lydia, l'ensemble des participantes que j'ai rencontrées sont femmes, commerçantes, vendeuses, acheteuses, fournisseuses de crédit, mères, tantes, épouses, croyantes, etc. Elles entrent en relation avec des tontiniers, des membres de leurs réunions de tontine, leur groupe de prière, leur mari, leur syndicat, leur association de marché, Dieu, l'église, les membres de leur chefferie, les agents de l'impôt, les douaniers, les clients, les grossistes libanais, les fournisseurs au Nigéria, en Chine et à Dubaï, leurs consoeurs et confrères au marché, les domestiques, les apprenties, les sociétés de gestion du marché, leur sœur, mère, tante, et oncle, leurs enfants, les agents de la mairie, les institutions de microcrédit, les contrôleurs de prix, leurs coépouses, les gens du village, le

---

<sup>839</sup> Pour l'analyse détaillée de certaines de ces règles, voir le Chapitre 5, lequel se penche sur les tontines et le droit qui les encadre.

chef de la communauté, des ONGs étrangères, les fonctionnaires du guichet unique... Et ces relations influencent à des degrés divers et de manières différentes le comportement commercial des femmes rencontrées ainsi que le contenu des règles auxquelles souscrivent.

Ainsi, les règles qui encadrent l'exercice de leurs activités sont issues des relations spécifiques qu'elles ont à des moments, dans des espaces et dans des contextes donnés. Au lieu d'être des prescriptions étatiques, ces règles sont tributaires de l'identité des personnes avec lesquels les commerçantes sont en relation et elles sont modulées par la nature de la relation. Leurs responsabilités, leurs droits, leurs devoirs et leurs obligations sont propres à la nature de chaque relation, à l'identité des personnes impliquées ainsi qu'au lieu de la relation. Comme l'écrit Macdonald, en expliquant l'hypothèse du pluralisme juridique, « le droit », en l'occurrence ici le droit du commerce africain, « trouve sa source non pas dans la coercition qu'impose le pouvoir politique mais plutôt dans les interactions humaines. »<sup>840</sup> Ces interactions sont des instances de (re)formulation, d'interprétation et de définition des règles du droit du commerce.

Ainsi, le droit du commerce que pratiquent les femmes béninoises, ivoiriennes et camerounaises est modelé de manière significative par la nature des relations qu'entretiennent, que développent et que subissent ces femmes dans le cadre de l'exploitation de leur entreprise. Il l'est aussi par les appartenances—multiples et spécifiques—de ces femmes ainsi que celles des autres personnes ou des groupements avec lesquels elles ont ces relations. Ainsi, en même temps qu'il est hautement relationnel, le droit du commerce au quotidien a un caractère subjectif. Chacune des femmes que j'ai rencontrées a donc son propre discours sur ce qu'est la tontine et les

---

<sup>840</sup> Macdonald, *supra* note 127 à la p 140.

règles qui l'encadrent, sur les relations avec l'État et les clients et sur les règles encadrant le crédit notamment.

Les remarques qui précèdent invitent à considérer la théorie du contrat relationnel formulée par S. Macaulay<sup>841</sup> dans les années 60 suite à ses observations empiriques d'échanges commerciaux dans l'industrie manufacturière américaine et développée ensuite par I.R. McNeil<sup>842</sup>. En effet, suite à ses observations Macaulay conclut à la prévalence des normes informelles comme source d'ordonnement des relations contractuelles. Selon Macaulay, les normes contractuelles formelles n'occupent qu'un rôle subsidiaire et parfois même de dernier recours dans l'organisation des relations et la gestion des différends entre les parties impliquées. Chez ces commerçantes, le recours à des normes « non-formelles » ou extra-juridiques pour régir leurs affaires et leur comportement est accentué par le phénomène de sortie qui les caractérise. En effet comme elles sont en tout ou en partie à l'extérieur de la sphère du pouvoir étatique, le droit étatique ne joue qu'un rôle normatif minime pour ces femmes. Au contraire, ce sont la tradition, les idées reçues, les pratiques de marché, le savoir-faire commercial et les relations qu'entretiennent ces femmes avec des acteurs essentiellement non-étatiques qui sont les sources des règles qui régissent leur comportement, le contenu de leurs contrats commerciaux, la gestion de leurs différends et la gestion de leurs entreprises.

Les remarques précédentes montrent que la théorie relationnelle du contrat correspond d'une certaine façon au « droit contractuel » pratiqué par les femmes

---

<sup>841</sup> Macaulay, *supra* note 836; Étienne Le Roy, « Formes et raisons de la place marginale contrat dans les "accords juridiquement validés" en Afrique noire au tourant du XXe siècle » dans LGDJ, dir, *Approche critique de la contractualisation*, Paris, Maison des sciences de l'homme, 2007, 49-68; Dietz, *supra* note 836; Belley, *supra* note 836; Macaulay, *supra* note 836; Stewart Macaulay, « Klein and the Contradictions of Corporations Law » (2005) 2 Berkeley Bus Law J 119.

<sup>842</sup> McNeil, *supra* note 836.

concernées. Dans une réflexion sur cette théorie, J-G Belley suggère que la recherche de McNeil conduit au " remplacement de la théorie classique du contrat par une nouvelle théorie générale, la théorie relationnelle". Selon lui, "[l]e contrat relationnel doit être considéré comme le modèle standard du contrat en droit." Il en résulte que la politique juridique principale du droit des contrats doit reposer sur l'objectif de promouvoir des valeurs relationnelles. Parmi ces valeurs, comptent le respect du "rôle" - ou du statut - du contractant, la flexibilité, la solidarité (non pas dans sa définition civiliste mais dans son sens sociologique ou moral), l'importance de préserver la relation, la mutualité, et l'ouverture aux normes sociales<sup>843</sup>. De manière plus fondamentale, Belley suggère que la réflexion entourant la pertinence juridique d'une théorie relationnelle du contrat est reliée à un enjeu sociopolitique qu'il évoque par la question suivante: « le droit sera-t-il complice des puissances économiques qui contrôlent l'énoncé formel du contrat ou sera-t-il réceptif aux arguments de ceux qui veulent lever le voile sur sa réalité économique, sociale et psychologique?<sup>844</sup> » Il n'est pas utile ici de se prononcer sur le caractère complice ou non du droit avec les puissances économiques qui établissent son énoncé formel. Ceci étant, au regard des propos des haut-fonctionnaires de l'Ohada que j'ai rencontrés<sup>845</sup> et de l'analyse de la législation qu'adopte l'organisation, force est de constater que l'approche actuelle de l'Ohada adhère à un énoncé formel du contrat, et plus généralement à un énoncé formel du droit des affaires. Or, pour favoriser le développement dans la région visée par cette thèse, il y aurait lieu pour le législateur

---

<sup>843</sup> Belley, *supra* note 836.

<sup>844</sup> *Ibid.*

<sup>845</sup> On peut citer à nouveau ici les propos de l'ancien Secrétaire Permanent le Prof. Sossa : « un contrat, c'est un contrat ! ». Cf. chapitre 1.

Ohada de « lever le voile sur la réalité économique, sociale et psychologique<sup>846</sup> » du commerce pratiqué dans cette région.

Mes propos dans ce chapitre et le suivant cherchent à lever ce voile. Entre autres, l'analyse que j'effectue de la tontine dans le chapitre qui suit fait ressortir la manière dont les relations, les espaces et la culture sociale interviennent pour modeler et encadrer les comportements de celles et ceux qui se financent, s'assurent et s'entraident par l'entremise de ce véhicule. Mes données de recherche offrent une perspective féminine et africaine sur le caractère relationnel du droit. Elles invitent à envisager une théorie relationnelle du droit déconfinée de son contexte américain et surtout, susceptible de promouvoir une élaboration d'une version plus inclusive et plus responsable socialement du droit des affaires de l'Ohada

L'examen de cette théorie relationnelle du droit requiert la prise en compte d'un second attribut distinctif du droit du commerce que pratiquent les femmes africaines au quotidien et qui est indissociable de son caractère relationnel. Il concerne l'hybridité et la perméabilité du ou plutôt des droits qui encadrent l'exploitation d'entreprises par les femmes africaines. Dans la section qui suit, je me penche brièvement sur la manière dont se manifeste le caractère hybride du droit commerce africain.

### **3. Un droit hybride et perméable**

On l'a vu, les femmes commerçantes africaines ont de multiples appartenances et ces appartenances relèvent pour l'essentiel du domaine du privé : elles sont mères, tantes, épouses en mariage traditionnel, commerçantes « informelles » ou « non-enregistrées », gagne-pain familial, et encore plus. Dans le quotidien de ces femmes, les identités se

---

<sup>846</sup> Belley, *supra* note 836.

superposent et c'est souvent en fonction de plus d'une de ces identités qu'elles se comportent. Ceci étant, il n'y a que peu de frontières entre les différentes sphères dans lesquelles elles évoluent, agissent et interagissent. À cet effet, Odile me raconte :

*«(...) ,parce que nous les femmes on a trop de problèmes, des problèmes des enfants, les problèmes de maris, les problèmes de préparer à la maison , tout, tout, tout (...) Ah il faut voir derrière les zem [taxi-motos], ce sont les femmes, à la maison ce sont les femmes. Pour balayer ce sont les femmes, pour faire la nourriture ce sont, (...) »*

Ces paroles évoquent la manière dont les multiples rôles privés des femmes africaines se rejoignent et s'additionnent pour façonner leur conduite et les normes auxquelles elles souscrivent. Ces rôles comprennent celui de répondante des besoins de la famille, celui de commerçante, celui de ménagère, celui de négociatrice, celui de cuisinière et plusieurs autres. Les relations qu'elles entretiennent comme mère et épouse sont sources de responsabilités et d'obligations familiales, lesquelles influencent à leur tour les règles et les pratiques auxquelles souscrivent les commerçantes dans l'exploitation de leur entreprise, et vice versa. On voit alors comment les règles qui émergent des diverses identités et relations des femmes africaines, essentiellement dans le domaine du privé, sont interdépendantes et s'influencent mutuellement.

En effet, la proximité et l'interconnexion entre les réalités familiales, personnelles et commerciales de ces femmes entraînent une mixité et une perméabilité entre les règles auxquelles elles souscrivent dans leur commerce et à la maison. Pour elles, il y a peu de séparation entre le commerce et la maison. Leur comportement, les règles auxquelles elles obéissent sont fonction de la nécessité de répondre à des besoins souvent urgents : le besoin de manger, le besoin de s'occuper des enfants, et en même temps le désir de sortir de la maison. Ce faisant, elles développent un droit qui est à la fois commercial,

personnel, familial et encore plus. L'analyse de mes entretiens permet de constater l'absence d'étanchéité entre les différentes règles qui encadrent le comportement des commerçantes. Au sein même de chacune des règles qu'elles adoptent ou auxquelles elles souscrivent, il y a juxtaposition du personnel, du familial, du professionnel, du commercial... Il s'ensuit que le « droit » qui régit leur commerce est commercial du fait qu'il concerne leur commerce, mais il est aussi en partie familial, religieux, traditionnel, associatif, tontiner du fait qu'il est constitué de règles issues des relations multiples et variés que chacune de ces femmes entretient dans son quotidien.

Ainsi, lorsqu'Irma m'indique qu'elle n'a ni salaire ni autre forme de rétribution pour son travail dans le commerce de son mari « *Puisque c'est de ça qu'ils vivent* ». <sup>847</sup> », elle évoque, de manière implicite, cette correspondance entre la sphère familiale et la sphère du travail. Les propos de Désirée reproduit en préambule de ce chapitre vont dans le même sens. Sa boutique est pour le bien de sa famille et d'elle-même. Elle est intimement liée à sa subsistance et à son existence. Dans ce contexte, l'idée que son commerce soit régi par un système de règles et d'obligations indépendantes de celles auxquelles elle est tenue à la maison est presque absurde.

À son tour, la réaction d'Élodie, couturière dont l'atelier se trouve à l'avant de son domicile à Fidjrossè, Cotonou, répond comme suit à une question sur l'affectation des revenus de son commerce:

« *L'argent du commerce? (...) Ah, On mange dedans (rire)* » <sup>848</sup>

Cette réponse illustre le peu de frontières qui existent pour les commerçantes comme elle entre la sphère commerciale et la sphère privée. Pareillement, pour Marine, qui vend

---

<sup>847</sup> Irma, Abong Bang, Cameroun, 2011

<sup>848</sup> Élodie, couturière, Cotonou, Bénin 2012

des œufs, du whisky en sachets et autres bouteilles d'alcool, et de façon ponctuelle des cigarettes de contrebande à Maga dans l'Extrême-Nord du Cameroun, il est inconcevable de ne pas laisser ses enfants manger les œufs qu'elle vend:

*« Hum, avec les enfants ils vont voir les œufs ici et laisser? (rire) est-ce que les enfants peuvent voir les œufs laisser sans manger, nous on mange »*

Irma, Odile, Élodie, Marianne et Désirée laissent ainsi entendre qu'il y a peu de séparation entre le commerce et la maison. Les bénéfices qu'elles retirent du commerce sont, en tout ou en partie, directement affectés aux dépenses de la maison. Pour plusieurs, il est difficile de séparer le patrimoine du commerce et celui de la maison en raison de la précarité de leur situation financière. Ainsi, souvent, aucune distinction nette, écrite ou formelle n'est effectuée par les commerçantes entre l'actif et le passif du commerce et ceux de la maison. D'ailleurs, certaines des femmes que j'ai rencontrées m'ont indiqué ne pas faire de comptabilité écrite, parce qu'elles ne souhaitent pas voir la mesure de leur passif. Là-dessus, Anne-Marie, qui vend des aliments divers à Abong Bang depuis 2001 me révélait ce qui suit :

*Des fois quand, on a souvent des vieux cahiers, ça fait même de la peine à écrire, surtout quand vous n'avez pas gagné, ça vous décourage et finalement vous abandonnez le cahier. Ha ha ha! Moi j'ai tant de vieux cahiers là! Des fois même je jette, je commence à écrire, tel jour c'était tant, tel jour c'était tant, après à la fin quand je calcule, je vois comment ça n'a pas tourné bien. Je vois même peut-être un bénéfice de 200 francs, 300 francs, je dis bon : tant mieux, merci Seigneur. Mais un jour on perd complètement et on se décourage, le lendemain on n'écrit plus.<sup>849</sup>»*

Anne-Marie exerce son commerce avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire mais il est manifeste qu'elle n'y parvient souvent pas. Dans ce contexte, l'idée même de

---

<sup>849</sup> Entretien avec Anne-Marie, Abong Bang, Cameroun, 2011.

tenir une comptabilité d'entreprise, distincte de sa comptabilité personnelle, la décourage. Ainsi, la séparation des patrimoines commercial et personnel est une fiction qui ne présente aucune pertinence pour certaines commerçantes ou n'a aucun potentiel d'être rendue réalité. Il s'ensuit que les règles comptables de l'Ohada vouées à protéger ces frontières fictives trouvent peu d'utilité et sont peu susceptibles d'être mises en œuvre par ces femmes.

En outre, les propos cités préalablement des femmes que j'ai rencontrées quant à l'affectation des revenus du commerce permettent d'entrevoir le caractère très "personnel" du commerce pour ces femmes et leur famille. Elles permettent d'imaginer comment le droit qui régit ces femmes et leur commerce ne peut être qu'hybride et perméable<sup>850</sup>. Ceci étant, on voit mal comment est susceptible de s'insérer dans leurs vies un droit qui tend à dépersonnaliser l'exercice du commerce, qui aspire à l'élaboration de règles de droit commercial objectives et universelles, qui impose des structures et obligations formelles, des catégories étanches (notamment la séparation des actifs personnels et commerciaux) et qui prescrit une comptabilité d'entreprise rigide.

---

<sup>850</sup> Outre les exemples fournis dans les paragraphes qui précèdent, j'ai relevé diverses autres manifestations de la porosité du droit du commerce au quotidien et de sa nature inter-reliée. Par exemple, les relations qu'entretiennent les commerçantes avec leur communauté religieuse et avec Dieu influencent également la conduite de leurs activités commerciales. La carte de tontine mensuelle de l'associée d'Anne-Sophie (Annexe B), qui vend des produits cosmétiques dans sa petite boutique à Port-Bouët à Abidjan, illustre l'absence de séparation entre les sphères socio-normatives, ou encore les champs sociaux semi-autonomes qui caractérise le droit du commerce au quotidien. En effet, cette carte a pour objet de tenir un registre des dépôts effectués par la cliente, en l'occurrence l'associée d'Anne-Sophie, auprès du tontinier. Elle a des fonctions semblables à un carnet bancaire ou à un relevé bancaire. Or, dans son intitulé, la carte indique : « L'Éternel est mon berger, je ne manquerai de rien ».

Sans que je n'aie eu l'occasion d'échanger avec le tontinier qui distribue ces cartes de tontines, cette inscription de nature religieuse qui apparaît en tête de cette carte de tontine illustre ici la nature perméable du droit vécu par les femmes que j'ai rencontrées. La carte de tontine évoque la façon dont les relations religieuses, financières et commerciales s'entrecroisent pour former le droit du commerce que pratique les femmes au quotidien dans l'espace Ohada.

Ainsi, le droit qui régit le commerce qu'effectuent des femmes comme celles que j'ai rencontrées est commercial du fait qu'il concerne leur commerce, mais il est aussi en même temps familial, religieux, traditionnel, associatif, financier, etc. Il se constitue de règles formées à travers les relations variées que chacune de ces femmes—aux appartenances multiples—entretient dans son quotidien. Vu autrement, les ordres juridiques qui encadrent le comportement des femmes commerçantes sont perméables et semi-autonomes les uns des autres<sup>851</sup>. Ils forment ensemble un droit hybride.

Cette hybridité du droit du commerce au quotidien, comme sa nature relationnelle, sont de plus une manifestation du troisième attribut de ce droit, à savoir son fondement dans une éthique de bienveillance.

#### **4. L'éthique de la bienveillance, un fondement du droit du commerce au quotidien au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire**

*« Ah! Ici chez nous on fonctionne avec crédit. Une maman peut venir dire 's'il te plaît aide-moi, je n'ai pas encore l'argent demain je vais te donner. » Et en plus une maman âgée, est-ce que tu vas faire comment, est-ce que tu vas refuser. Tu ne peux pas refuser.<sup>852</sup> »*

Ces paroles de Désirée sont évocatrices de la nature relationnelle du droit qu'elle pratique dans le cadre de l'exploitation de son commerce. En effet, Désirée module son comportement commercial en fonction de l'identité de l'acheteur(se) et de la nature de la relation qu'elle entretient avec lui ou elle. En l'occurrence, le fait de transiger avec une cliente âgée se traduit en une obligation pour Désirée de lui accorder du crédit. L'identité de cette cliente exerce une influence déterminante sur la nature de la relation entre elle et

---

<sup>851</sup> Ceci est à la différence du pluralisme juridique radical qui conçoit plutôt les ordres juridiques comme autonomes et concurrentiels. Kleinhans et Macdonald, *supra* note 143.

<sup>852</sup> Entretien avec Désirée, commerçante (produits divers), Bangoua, Cameroun 2011

Désirée et de surcroît sur les droits et obligations qui émergent de cette relation. Les termes de remboursement du crédit que Désirée octroie à cette femme cliente vulnérable seront vraisemblablement plus flexibles que ceux qu'elle accorderait à un homme en santé de son village. Avec sa cliente et en raison de l'identité de celle-ci, Désirée formule une norme informelle de vente à crédit et utilise des critères en matière de crédit de façon personnelle et individualisée. Ces critères sont susceptibles de varier selon la personne qui achète.

L'exemple qui précède illustre également un autre aspect du droit qui régit la conduite des femmes commerçantes et le fonctionnement de leur entreprise, à savoir son fondement dans une éthique de la bienveillance. Des rapprochements et parallèles peuvent être tracés entre cette éthique de la bienveillance que j'ai observée dans les comportements commerciaux des femmes rencontrées et la notion d' « ubuntu ». Le terme « ubuntu » vient des langues bantou lesquelles sont largement parlées en Afrique, y compris dans les pays membres de l'Ohada. Il s'agit d'un concept culturel, social, normatif largement connu en Afrique, particulièrement en Afrique anglophone<sup>853</sup>. Il réfère à des notions d'humanisme, de respect de la dignité humaine et de communauté, notions appelés à orienter la vie en société et son ordonnancement. Au départ notion implicite, le concept d' « ubuntu » est aujourd'hui étudié par une littérature pluridisciplinaire en développement. Dans certaines juridictions, on a cherché à en faire

---

<sup>853</sup> La littérature qui l'étudie est d'ailleurs principalement de langue anglophone et issue d'Afrique de l'est et d'Afrique du sud. Drucilla Cornell et Karin van Marle, « Exploring Ubuntu Assingment 2 » 195-220; Faith Wambura Ngunjiri, « Lessons in spiritual leadership from Kenyan women » (2010) 48:6 J Educ Adm 755-768, DOI : 10.1108/09578231011079601; University of Minnesota, *Sylvia Tamale Proposes an « Ubuntu » Framework for the Realization of Human Rights*, 2012; A Ngubane-Mokiwa, « The Challenge of Personal and Universal Rights When Dealing with Pregnancy Due to Rape in Rural KwaZulu-Natal » (2016) 14:2 Gend Behav 7314-7320.

un fondement explicite du droit officiel<sup>854</sup>. L'entreprise de traduire le concept de l'« ubuntu » dans un langage plus juridique demeure toutefois encore à des stades embryonnaires. Ceci peut s'expliquer par une compréhension limitée et parfois réductrice du concept par certains de ceux appelés à participer à une telle traduction mais surtout par la complexité de la tâche de définir un tel concept<sup>855</sup>. Dans un texte fouillé et se penchant sur l'« ubuntu » dans le contexte sud-africain, Drucilla Cornell et Karina van Marle en fournissent la version suivante :

« Ubuntu in a profound sense, and whatever else it may be, implies an interactive ethic, or an ontic orientation in which who and how we can be as human beings is always being shaped in our interaction with each other. This ethic is not then a simple form of communalism or communitarianism, if one means by those terms the privileging of the community over the individual. For what is at stake here is the process of becoming a person or, more strongly put, how one is given the chance to become a person at all. The community is not something 'outside', some static entity that stands against individuals. The community is only as it is continuously brought into being by those who 'make it up', (...).<sup>856</sup>»

Ainsi, une telle éthique de l'« ubuntu » met l'emphase sur l'interaction et l'interrelation entre les membres d'une communauté. Cette interaction dynamique est source autant de responsabilités pour les membres d'une collectivité que d'épanouissement :

« since we are gathered together in the first place by our engagements with others, a strong notion of responsibility inheres in ubuntu. (...), our freedom is almost indistinguishable from our responsibility to the way in which we create a life in common with each other. If we ever try to bring ubuntu into speech, we might attempt to define it as this integral connection between freedom as empowerment, which is always enhanced and indeed only made possible through engagement with other people. Each one of us is responsible

---

<sup>854</sup> Cette vocation proposée de l'"ubuntu" en Afrique du Sud ne fait toutefois pas l'unanimité. D'ailleurs, alors que la Constitution de 1993 référait à l'ubuntu, celle de 1996 ne le fait plus. Cornell et Marle, *supra* note 854.

<sup>855</sup> *Ibid*; University of Minnesota, *supra* note 854.

<sup>856</sup> Cornell et Marle, *supra* note 854 à la p 206.

for making up our togetherness, which in turn yields a process in which each person can come into their own.<sup>857</sup>»

L' « ubuntu » met donc de l'avant une conception non-dichotomique des droits et des obligations, de l'individu et de la communauté. Elle n'oppose pas l'un à l'autre mais les conçoit comme allant de paire et se constituant mutuellement :

« The community, then, is always being formed through an ethic of being with others, and this ethic is in turn evaluated by how it empowers people. In a dynamic process the individual and community are always in the process of coming into being. Individuals become individuated through their engagement with others and their ability to live in line with their capability is at the heart of how ethical interactions are judged<sup>858</sup>.

Cette manière dont l' « ubuntu » conçoit l'interaction entre l'individu et la communauté est un facteur qui la distingue notamment de l'éthique de la justice sur lesquelles sont fondés le droit et la modernité occidentale. De même, il s'agit d'un élément qui m'est apparu, à l'analyse de mes entretiens, comme étant distinctif du droit du commerce qu'exercent les commerçantes que j'ai rencontrées. Je reviens sur ce point ci-dessous.

Il convient toutefois avant de noter qu'outre dans la littérature africaine ou qui s'intéresse à l'éthique de la bienveillance telle que celle-ci existe en Afrique, on trouve dans le monde occidental, particulièrement américain, des formulations et propositions d'une éthique de la bienveillance. Ainsi, parmi les premières autrices à avoir employé les termes « éthique de la bienveillance » (« ethics of care ») en Amérique du Nord et à en avoir proposé des définitions sont la psychologue américaine Carol Gilligan<sup>859</sup> et la

---

<sup>857</sup> *Ibid.*

<sup>858</sup> *Ibid.*

<sup>859</sup> Carol Gilligan, *In a Different Voice. Psychological Theory and Womens' Development.*, Boston, Harvard University Press, 1982.

philosophe américaine Nel Noddings<sup>860</sup>. La formulation initiale que ces autrices proposèrent d'une éthique de la bienveillance reposait sur l'idée que la conduite des femmes est principalement voire même par nature informée par une éthique de bienveillance, tandis que celle des hommes repose d'abord sur une éthique de justice<sup>861</sup>. Cette idée a toutefois depuis été démentie et ses autrices s'en sont pareillement distancées. Ceci étant, un consensus semble exister au sein de la littérature suivant lequel les connaissances sur l'éthique de la bienveillance découlent et nous ont été fournies principalement grâce et à travers l'expérience historique et contemporaine des femmes comme premières tutrices et fournisseuses de soins et ce de par leur rôle maternel—autant biologique que culturel. En raison de cela, plusieurs auteurs ont—erronément—associé l'éthique de la bienveillance à une éthique féminine (mais non nécessairement féministe). Ce faisant, ils l'ont distinguée de l'éthique de la justice qu'ils ont associée à une éthique masculine. Drunn et Burton apportent l'éclairage suivant sur ce qui précède :

« Although it was not necessary that feminine moral theory be aligned with the ethics of care, it so happens that those writing in the feminine tradition have come to associate care and responsibility to others with a female-gendered approach to ethics and individual rights and justice with a male-gendered approach to ethics. <sup>862</sup>»

En outre, nombre d'analyses ont fourni des exemples d'instances où la mise en œuvre d'une éthique de la justice a tendu à dévaluer, ignorer ou encore sous-estimer<sup>863</sup> le rôle, la

---

<sup>860</sup> Nel Noddings, *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, Berkeley, California, University of California Press, 1984.

<sup>861</sup> Miller, *supra* note 820; Gilligan, *supra* note 860.

<sup>862</sup> *Encyclopaedia Britannica Britannica Academic*, 138-143 « Ethics of care » par Craig P. Drunn et Brian K. Burton, DOI : 10.4324/9780429498350-19.

<sup>863</sup> Reg Graycar et Jenny Morgan, « Law Reform: What's in it for women? » (2005) 23 *Wind Yearb Access to Justice* 393 Walker, S. M., & Wall, C. D. (1997). *Feminist Jurisprudence: Justice and Care Note and Comment*. *BYU Journal of Public Law*, 11, 255-286] (Held, V. (2005). *The Ethics of Care: Personal, Political, and Global*. Oxford, UK: Oxford University Press.] (Bender, L. (1990). *From Gender Difference*

place, la situation et les intérêts des femmes. Ces exemples ont contribué à renforcer l'idée associant l'éthique de la justice à une éthique masculine et l'éthique de la bienveillance à une éthique féminine.

Ceci étant, la vision du monde que propose l'éthique de bienveillance « occidentale » et celle que propose certaines approches féministes ou encore celles de théories féminines de la morale sont indépendantes les unes des autres<sup>864</sup>. Ainsi par exemple, à l'instar de l'« ubuntu », l'éthique de bienveillance « occidentale » est appelée à être employée pour résoudre des problèmes autres que strictement « féminins ». Ni la version occidentale de l'éthique de la bienveillance, ni le concept d'ubuntu ne sont destinés à être une éthique strictement par les femmes et pour les femmes. À cet effet, la littérature contient des exemples de mise en œuvre et d'adoption d'une approche intersectionnelle à l'éthique de bienveillance<sup>865</sup>. De plus, bien qu'en raison de circonstances diverses—historiques, culturelles, sociales, économiques, biologiques—les femmes (en Afrique et dans le monde, à des degrés divers) se voient attribuer et assument, en plus grand nombre que les hommes, des rôles et des tâches que l'on associe à la bienveillance (garde des enfants, éducation, soins, etc.) il n'en demeure pas moins que ce sont ces rôles et ces tâches, et non les femmes en elles-mêmes, qui impliquent, requièrent ou favorisent la mise en œuvre d'une éthique de bienveillance<sup>866</sup>.

---

to Feminist Solidarity: Using Carol Gilligan and an Ethic of Care in Law. *Vermont Law Review*, 15(1), 1-48.

<sup>864</sup> Drunn et Burton, *supra* note 863.

<sup>865</sup> Miller, *supra* note 820; Olena Hankivsky, « Rethinking Care Ethics: On the Promise and Potential of an Intersectional Analysis » (2014) 108:2 *Am Polit Sci Rev* 252-264.

<sup>866</sup> Ce qui précède démontre l'absence de fondements de l'une des critiques formulées à l'encontre de l'idée de fonder des politiques juridiques, économiques et sociales sur une éthique de la bienveillance. Cette critique allègue que celle-ci participe à perpétuer la séparation traditionnelle des rôles entre hommes et femmes typiquement associées à des modes de gouvernance paternalistes et patriarcaux. Cette critique n'est certainement pas étrangère à l'idée initialement formulée par Gilligan et Noddings suivant laquelle l'éthique de bienveillance est d'abord une éthique féminine alors que l'éthique de justice est d'abord une

À son tour, l'éthique de bienveillance que j'ai vue se manifester dans le droit du commerce que pratiquent les femmes que j'ai rencontrées ne saurait se voir attribuer un genre. En effet, c'est au regard de la nature relationnelle, hybride, inter-reliée et contextuelle du droit que pratiquent les femmes comme celles que j'ai rencontrées que j'ai pu en venir au constat du fondement de ce droit dans une éthique de la bienveillance<sup>867</sup>. Ce n'est pas en raison de leur identité de femme.

L'analyse de mes données d'enquête et de la littérature qui s'intéresse à l'éthique de l'« ubuntu » et à l'« ethic of care » amènent à voir dans l'éthique de la bienveillance qui sous-tend le comportement des femmes commerçantes, une perspective ou une conception morale et philosophique qui met l'emphase sur la prise en compte du contexte et des relations dans la prise de décision<sup>868</sup> (individuelle) et la résolution de problèmes. D'un point de vue normatif, ceci implique que la nature des relations et le contexte particulier dans lequel ont lieu ces relations exercent une influence déterminante sur la formulation et la mise en œuvre de règles et de comportements normatifs. L'éthique de bienveillance peut se distinguer de l'éthique de justice laquelle invoque d'abord les

---

éthique masculine. Aussi paraît-elle justifiée si telle est la conception de l'éthique de bienveillance qu'elle critique. Or, cette conception s'avère injustifiable tant de manière empirique que théorique. L'idée voulant que l'éthique de bienveillance contribue à perpétuer une division sexuelle, et sexiste du travail, repose sur une compréhension erronée de cette éthique et des principes sur lesquels elle repose. En effet, tel qu'expliqué, l'éthique de bienveillance, au même titre que l'éthique de justice, pose des fondements philosophiques, intellectuels et normatifs susceptibles guider la formulation du droit et l'élaboration de politiques économiques et sociales qui n'ont pas de genre. L'idée de prioriser la prise en compte des besoins des individus n'a pas plus de genre que celle de prioriser les droits des individus. Ainsi, cette critique semble peu pertinente.

<sup>867</sup> Les constats auxquels j'en suis venue relativement au fondement du droit du commerce quotidien dans une éthique de bienveillance découlent de ma démarche de recherche inductive. Ils reposent sur l'analyse des entretiens et des observations que j'ai menés auprès de femmes commerçantes et dans le cadre d'une réunion de tontines comptant des membres masculins et féminins. C'est uniquement après mon enquête et au regard de mes constats d'enquête que j'ai été en mesure d'établir une relation entre ces derniers et la littérature relative à l'éthique de bienveillance. De fait, il ne s'est pas agi pour moi de vérifier une hypothèse préalable sur le fondement du droit du commerce dans une éthique de bienveillance. Surtout, les données que j'ai été en mesure de récolter auprès des femmes que j'ai rencontrées et dans le cadre des observations que j'ai menées fournissent un éclairage nouveau et plus riche sur la manière dont l'éthique de bienveillance influence les comportements économiques et sociaux.

<sup>868</sup> Drunn et Burton, *supra* note 863.

principes—théoriques, abstraits<sup>869</sup>, voulus impartiaux et objectifs—pour guider la prise de décision<sup>870</sup>. À ce sujet, Engster s'exprime ainsi :

« Rather than approaching moral questions in terms of rights, utility or other ideals, Gilligan and Noddings argued that care ethics aims to meet the concrete needs of individuals in context-specific and responsive ways <sup>871</sup>»

Il s'ensuit que les relations entre les personnes sont conçues comme étant entre celle qui se préoccupe du bien-être de l'autre et celle qui a un besoin à combler. (En anglais, on utilise les termes « one-caring » and « one cared for ».) Ainsi, dans l'exemple de Désirée et de sa cliente âgée sans moyens qui lui demande de lui donner un item de sa boutique, Désirée se soucie du bien-être de sa cliente, laquelle a besoin que l'on s'occupe d'elle.

Les pratiques des commerçantes comme Désirée quant à l'octroi du crédit révèlent la nature personnelle, relationnelle, subjective et bienveillante du droit du commerce au quotidien. Outre ces pratiques, les modes de financement les plus fréquemment employés par les femmes que j'ai rencontrées reposent quant à plusieurs égards sur une éthique de la bienveillance. La manière dont les femmes formulent, interprètent et appliquent les règles qui encadrent le fonctionnement de ces différents mécanismes de financement en

---

<sup>869</sup> *Ibid.*

<sup>870</sup> L'emphase que place l'éthique de la bienveillance sur la prise en contexte particulier d'un individu a donné lieu à une seconde critique formulée à son encontre. Cette critique concerne le risque qu'une telle emphase sur la prise en compte du contextuel et du particulier pour prendre une décision ou résoudre un problème entraîne ou supporte des attitudes de nature « tribalistes » ou encore « nationalistes ». À l'inverse, une éthique de justice insiste quant à elle sur prise en compte de principes, établis au préalable, et visant la promotion des droits de tous et chacun de manière objective et égale. Ceci étant, la critique prétend que gouverner en fonction d'une éthique de bienveillance mènerait inévitablement à favoriser le bien-être des « proches » au détriment ou sans considération pour un ensemble global.

Or, à nouveau, une telle critique semble reposer sur une compréhension inadéquate de l'éthique de bienveillance. De fait, prioriser la prise en compte du contexte, de la nature de la relation et des besoins spécifiques des personnes impliquées dans une relation n'implique pas obligatoirement le déni ou l'absence de prise en compte des besoins d'un public plus général et anonyme. Comme l'illustre l'exemple de la tontine, la prise en compte des besoins de l'individu peut, voir même doit être calibrée avec celle des besoins de la collectivité.

<sup>871</sup> Daniel Engster, « Introduction » dans *The Heart of Justice: Care ethics and Political Theory*, 15, 2007, 583-605, DOI : 10.1093/acprof.

témoigne. Parmi ceux-ci, les plus populaires chez les femmes que j'ai rencontrées sont les tontines. Je les analyse en détail dans le chapitre qui suit. S'ajoutent à cela les dons de la famille et des amis incluant les envois de fonds de la diaspora (appelés « remittances » en anglais). Ces dons de leurs proches, mes interlocutrices ont plutôt tendance à les qualifier d' « aide » ou d' « encouragement ». « *Ensuite, une de mes soeurs m'a encouragée. (...) Elle m'a donné, pas emprunté,*<sup>872</sup> » m'a dit Riana qui vend des vêtements de seconde main pour enfant à Yaoundé. De par le langage même employé pour désigner ces dons, on constate que l'esprit qui les anime en est un de bienveillance à l'égard d'une personne déterminée. Les dons en argent ou en matériel effectués à l'endroit des commerçantes ne répondent pas à critères objectifs, théoriques ou déterminés à l'avance. Ainsi par exemple, Désirée me dit qu' « *il y a des moments que j'appelle de l'aide, je demande à mon oncle, que franchement qu'il essaie un peu de me donner...*<sup>873</sup> ». Pour sa part, Suzanne qui vend de la viande de brousse en bordure de route à Abong Bang me dit : « Quand je n'ai pas de capital. Je demande à mes frères. ». De par leur relation de parenté donc, les frères de Suzanne la financent et s'occupent de son bien-être. Ainsi, la relation de proximité fait naître une obligation implicite de soutien financier en cas de besoin ou de demandes exprimées par un membre de la famille ou un proche. Anne-Sophie m'expliqué comment s'articule cette obligation lorsqu'elle m'a parlé de la façon dont elle a financé ses activités commerciales :

*Dans ton entourage, si tu vois, tu constates qu'il y a une personne qui est un peu aisée, qui peut t'aider, tu lui demandes de l'aide (.) Oui j'ai fait ça (...) Bon, un ami et puis bon (...) Bon, cette personne-là euh, je lui ai rendu beaucoup de services, donc c'était une manière aussi de,*<sup>874</sup>»

<sup>872</sup> Entretien avec Riana, Yaoundé, Cameroun, 2011

<sup>873</sup> Entretien avec Désirée, Bangoua, Cameroun, 2011.

<sup>874</sup> Entretien avec Anne-Sophie, Port-Bouët, Abidjan, Côte d'Ivoire

À la lecture des propos d'Anne-Sophie, on constate comment l'éthique de la bienveillance est source autant de droits que d'obligations : le droit d'une personne dans le besoin de recevoir de l'aide, et l'obligation de la personne en moyen de fournir cette aide. Pareillement, les titulaires de ces droits et obligations sont appelés à changer selon les circonstances. C'est également ce que m'exprime Marleine qui est propriétaire d'un salon de coiffure à Yaoundé :

*« Oui, disons que à ce temps-là, l'une de mes tantes s'était engagée à m'aider. (...)  
Ouais elle voulait bien m'aider.  
Bon c'est vrai que à la longue quand on grandit on devrait être reconnaissant mais pour un départ ce n'est pas un contrat que je devrais rembourser. Mais la famille est telle que bon quand on sait que tel m'a porté secours et que lorsqu'on réussit par la suite, on devrait aussi quelques fois écouter ses problèmes quoi. <sup>875</sup>»*

Quel que soit le mode de financement employé par les commerçantes que j'ai rencontrées, il ressort de leur discours que c'est la présence d'une relation, le type de relation qu'elles développent et l'identité de la personne avec laquelle elles interagissent qui déterminent a) l'émergence de droits et obligations et b) le contenu spécifique de ces droits et obligations.

Bien entendu, la pratique d'une éthique de la bienveillance n'implique pas que la personne qui se soucie du bien-être de l'autre dans le besoin soit obligée de répondre aux désirs de celle ou celui dans le besoin en toute situation. À ce sujet, Daniel Engster explique ce qui suit :

*« This does not mean that the one-caring does exactly what the cared-for desires in all situations. Rather, the one-caring considers the cared-for's point of view, assessment of need, and expectations of the one-caring in formulating a response that provides the best opportunity for helping the*

---

<sup>875</sup> Entretien avec Marleine, Yaoundé, Cameroun, 2011.

cared-for. This response might be irrational, since caring involves the commitment to do something, however remote the possibilities of success, to improve the cared-for's condition.<sup>876</sup> »

Ce dernier point que soulève Engster quant à la réponse parfois irrationnelle de la personne qui se préoccupe du bien de l'autre est utile pour comprendre la situation des femmes que j'ai rencontrées. En effet, tel que je l'ai mentionné précédemment l'exploitation d'un commerce se fait par moment et pour un certain nombre de femmes que j'ai rencontrées à perte. Il en va de même de certaines de leurs ventes<sup>877</sup>. Dans ce contexte, la logique économique rationnelle voudrait que ces femmes cessent leur activité et ferment boutique. Pourtant, elles continuent et acceptent de vendre à rabais. Ceci s'explique notamment par leur engagement quotidien à « faire quelque chose » pour nourrir les enfants et autrement soutenir leurs proches et ce, malgré les perspectives parfois faibles d'y parvenir. Dans le cas des ventes à perte qu'effectuent par exemple Aisha et Désirée, ce sont des valeurs de solidarité communautaire et de bienveillance à l'égard d'une personne dans le besoin qui les incitent à accepter une transaction qui les désavantage.

Une conception bienveillante de la personne humaine en est une qui se veut réaliste. Les individus sont considérés tels qu'ils sont, c'est-à-dire comme des êtres aux appartenances et aux relations multiples, interdépendants les uns des autres, requérant diverses formes et intensités de bienveillance (de soins, de protection, etc., « care » en anglais), détenant un pouvoir inégal et variable selon la nature des relations dans lesquelles ils se retrouvent et dont les intérêts s'entremêlent, se chevauchent et se

---

<sup>876</sup> Daniel Engster, « Care Theory and Economic Justice » dans *The Heart of Justice: Care Ethics and Political Theory*, 2007, 583-605, sect Introduction, DOI : 10.1093/acprof.

<sup>877</sup> C'est par exemple le cas de Désirée ou encore d'Anna qui vend des vivres frais au Marché B à Dschang au Cameroun.

concurrent mutuellement<sup>878</sup>. Cette conception se distingue de celle de l'éthique de justice, laquelle adopte une vision plus idéaliste et donc théorique et abstraite de l'individu comme étant autonome et rationnel et doté de droits individuels objectifs<sup>879</sup>. À cet effet, Held avance que :

« We can decide to treat such persons as individuals, to be the bearers of individual rights, for the sake of constructing just political and legal and other institutions. But we should not forget the reality and the morality this view obscures. Persons are relational and interdependent. We can and should value autonomy, but it must be developed and sustained within a framework of relations of trust<sup>880</sup>. »

Je soutiendrai plus loin<sup>881</sup> que l'éthique de la bienveillance constitue une approche épistémologique susceptible de cohabiter et de compléter l'approche épistémologique moderne dominante laquelle repose principalement sur une éthique de justice<sup>882</sup>. L'éthique de la bienveillance se présente comme un fondement éthique additionnel pour le droit commercial additionnel à équilibrer et à calibrer avec les objectifs de l'éthique de justice. En effet, bien que lorsque mise en œuvre, l'éthique de justice et l'éthique de bienveillance mènent souvent à des résultats différents, elles ne sont pas nécessairement incompatibles. C'est là un des objets du propos de Gilligan. L'éthique de justice a été et continue à être dominante en tant que fondement du droit moderne. Il n'en demeure pas moins possible de considérer une éthique additionnelle, susceptible de refléter un vécu et de répondre à des besoins que l'éthique de justice n'a jusqu'à maintenant pas réussi à refléter ou à combler. En outre, l'éthique de justice apparaît comme garde-fou des excès

---

<sup>878</sup> Virginia Held, « Justice, Utility, and Care » dans *The Ethics of Care: Personal, Political, and Global*, Oxford Scholarship Online, 2006, 1-211 à la p 72, DOI : 10.1093/0195180992.001.0001.

<sup>879</sup> *Ibid.*

<sup>880</sup> *Ibid.*

<sup>881</sup> Cf. Chapitre Conclusion

<sup>882</sup> Vogele, *supra* note 119.

ou interprétation erronées d'une éthique bienveillance (par exemple, une interprétation erronée de cette l'éthique susceptible de mener à une forme de tribalisme ou de nationalisme)<sup>883</sup>. Au même titre, l'éthique de bienveillance se présente comme un complément essentiel à l'éthique de justice et à l'individualisme à outrance auquel elle peut donner lieu<sup>884</sup>.

## **E. Conclusion**

Les femmes jouent un rôle essentiel dans l'économie et la société au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Le démontrent les données statistiques disponibles sur la part des femmes sur le marché du travail de ce pays et sur leur contribution aux différents secteurs de l'économie. En témoigne aussi l'analyse des données que j'ai recueillies auprès de cent-trente commerçantes dans ces pays. Malgré cette réalité démontrée de la contribution économique et sociale cruciale des femmes, en particulier commerçantes, dans ces pays, le discours officiel étatique et de l'Ohada ne semble pas percevoir ces femmes comme actrices de l'économie dite formelle et moderne. Pareillement, dans le cadre de l'entreprise de modernisation du droit des affaires qu'entreprend le législateur Ohada dans la perspective de favoriser le développement économique en Afrique, celui-ci se montre à ce jour peu intéressé par le contexte réel et précaire dans lequel la majorité des femmes commerçantes des pays membres exploitent leur entreprise. Il se montre peu soucieux des circonstances qui dirigent les filles et les femmes dans l'exploitation de

---

<sup>883</sup> À cet égard, l'État et le législateur sont appelés à jouer un rôle pour prévenir de tels excès ou erreurs.

<sup>884</sup> À cette effet, Held démontre que depuis des siècles l'organisation familiale repose sur une éthique de bienveillance et que l'éthique de justice n'est que récemment apparu pour encadrer certains aspects de cette organisation, notamment dans le cadre de séparation et de divorce et de garde d'enfants. Ainsi selon elle, l'éthique de bienveillance précède d'une certaine façon l'éthique de justice et est, beaucoup que celle-ci, au cœur de nos sociétés. L'éthique de justice apparaît donc suivant cette interprétation beaucoup plus comme un complément destiné à prévenir les interprétations erronée de l'éthique de bienveillance que l'inverse. Held, *supra* note 879 à la p 72.

micro-entreprises autant essentielles que vulnérables et peu ouvert à la considération des besoins de ces entreprises et de celles qui les exploitent. De même, il semble considérer que les mécanismes juridiques qu'emploient les femmes pour faire fonctionner leur commerce et la nature du droit auxquelles elles obéissent pour ce faire sont pour la plupart soit impertinents, soit illégaux. Ainsi, tel que je l'ai démontré dans le chapitre qui précède, jusqu'à maintenant, l'approche de réforme préconisée par l'Ohada a reposé sur l'importation de règles, concepts et principes juridiques des systèmes juridiques qu'elle juge « moderne » mais qui sont à la fois abstraits, étrangers et inadaptés à la réalité commerciale locale des femmes et des filles. J'ai soutenu qu'une telle approche perpétue un modèle de gouvernance juridique de type colonial et présente peu de chances de favoriser le développement économique et durable dans la région.

Une approche différente s'impose donc. Quant à celle-ci, je soutiens qu'il s'agit d'une part désormais pour le législateur Ohada et les experts qu'il recrute de mieux connaître les circonstances qui amènent et souvent confinent les filles et les femmes dans le commerce précaire. Il s'agit aussi pour eux de mieux comprendre la nature du droit qui organise l'activité commerciale féminine ainsi que l'éthique sur laquelle il repose. Ce chapitre a visé à contribuer à cette compréhension et au développement des connaissances sur ce qui précède.

Quant aux circonstances qui dirigent les femmes dans le commerce, les données recueillies et dont j'ai fait état témoignent d'une part du large éventail de facteurs qui incitent ou mènent les femmes à démarrer et à exploiter un commerce. Ils sont d'ordre historique (héritage colonial), culturel (croyances associant les femmes au commerce et les hommes à d'autres professions), économique (précarité économique dans le pays;

haut taux de chômage; besoin de subvenir à ses besoins est à ceux de ses proches), personnel (sens de l'entrepreneuriat; désir de sortir de la maison), sociaux (transmission familiale du métier de commerçante), et socio-structurels (échecs scolaires; parcours professionnel interrompu par la grossesse ou l'échec scolaire). Aussi, c'est souvent l'interaction entre une gamme de facteurs et de circonstances variés qui entraîne les femmes dans le commerce et qui déterminent la manière dont se fait l'entrée dans le commerce. L'examen de ces facteurs est en outre révélateur de l'interaction entre la version du droit du commerce que l'Ohada met en avant et que les femmes commerçantes appliquent au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. À cet effet, j'ai démontré que l'opération d'un commerce constitue invariablement une stratégie de sortie pour ces femmes. Paradoxalement, cette stratégie de sortie contribue à un état de précarité chez les femmes commerçantes.

La compréhension des raisons pour lesquelles les femmes que j'ai rencontrées s'investissent dans le commerce telles que celles-ci se sont révélées à l'analyse de mes entretiens est importante pour la façon dont on conçoit le droit (commercial). Elle tend à nuancer l'idée répandue dans la littérature sur le droit commercial<sup>885</sup> et au sein d'organismes de réforme du droit commercial tels que l'Ohada suivant laquelle la recherche du profit constitue la principale ou encore l'unique raison d'être d'une entreprise<sup>886</sup>. Pareillement, les propos des femmes que j'ai rencontrées invitent d'une part à questionner la mesure dans laquelle on peut penser le droit commercial en fonction

---

<sup>885</sup> Soto, *supra* note 221 Voir aussi la discussion à ce sujet dans le chapitre 3.

<sup>886</sup> À cet effet, dans Campos et Gassier, *supra* note 236 Campos et Gassier développe leur analyse en fonction de la prémisse que l'objectif premier d'une entreprise est la productivité. Ce n'est pourtant pas le cas pour plusieurs des femmes que j'ai rencontrées. L'entreprise certes est un moyen de subsistance nécessaire pour plusieurs d'entre elles, mais pour d'autres, c'est d'abord et avant un moyen de s'émanciper, d'acquérir une certaine indépendance, ou comme le dit Jeannette, c'est un moyen de fuir la maison. Pour d'autres comme Odile finalement, productivité et émancipation vont de pair.

uniquement d'objectifs de productivité. Ils appellent à réfléchir à la mesure et à la manière façon dont le droit Ohada pourrait être repensé en fonction aussi d'objectifs de durabilité et de bienveillance, de façon à ce que ses lois soient plus ciblées et inclusives.

L'expérience et le discours des commerçantes sur les raisons et circonstances qui les ont menées dans le commerce révèlent également certains des attributs de la version du droit du commerce que pratiquent ces femmes. Tel que je l'ai démontré, cette version est relationnelle et hybride. Elle repose sur une éthique de bienveillance laquelle entre en contraste avec l'éthique « moderne » qui informe le droit Ohada dans sa forme actuelle.

La nature orale, relationnelle, personnelle et implicite du droit que les commerçantes que j'ai rencontrées mettent en œuvre sur une base quotidienne implique que les normes qui le composent sont constamment modulées en fonction des relations qu'elles entretiennent et de l'identité des personnes impliquées dans ces relations. Le droit du commerce au quotidien est dynamique et sujet à des reformulations fréquentes. Il se construit et se manifeste aussi à travers les stratégies de sortie diverses qu'emploient les femmes pour limiter leurs relations avec un État dont elles se méfient et avec des hommes qui cherchent à les contrôler. Il s'ensuit d'une part que le droit Ohada dans sa formulation actuelle est quasi absent du droit du commerce au quotidien et intervient très peu pour encadrer ce commerce pourtant répandu et essentiel à la population.

De plus, le caractère relationnel et subjectif de la version du droit régit l'exploitation de commerces chez les femmes comme celles que j'ai rencontrées entre en contraste autant qu'il incite à questionner la prétention du législateur Ohada à uniformiser le droit des affaires dans l'espace régional et à régir le commerce et les affaires de manière objective et impersonnelle.

De la même manière, le caractère hybride et perméable du droit du commerce que pratiquent les femmes commerçantes remet en cause l'approche catégorique, rigide et dichotomique qu'emploie le législateur Ohada dans ses textes de loi. En effet, à l'instar des droits de traditions occidentales dont il est issu, le régime juridique de l'Ohada aspire à situer les personnes, les choses et les activités dans des catégories souvent étanches et dualistes. Tel que je l'ai démontré, ces catégories ne rendent pas compte de la réalité non-confinée dans laquelle les commerçantes agissent, choisissent et créent de façon implicite, plus ou moins consciente la norme à appliquer ou encore, s'y soumettent.

Les constats effectués sur la nature relationnelle et hybride du droit du commerce au quotidien invitent à questionner le caractère « adapté » de l'approche « légicentriste<sup>887</sup> » de l'Ohada. Ils exhortent à concevoir le droit autrement que sous le prisme du positivisme et du formalisme. Ils appellent à envisager le droit de façon fluide et réaliste, hors d'une conception catégorique, étanche et souvent dualiste des personnes, des choses et des activités. Ils appellent à « reconstituer la norme comme une règle négociée »<sup>888</sup> et non comme une règle (im)posée ici par l'Ohada ou par l'État. En effet, chacune des relations qu'entretiennent les commerçantes est un lieu de négociation et de formulation de la règle. Pour l'Ohada, et plus généralement pour les institutions de réforme du droit, ceci implique de revoir et de repenser les objectifs de la réforme du droit commercial et notamment, délaisser celui de formaliser les informels au profit d'un objectif plus durable. Ceci implique de fonder la construction du droit des affaires non seulement sur une éthique de justice « moderne » mais également sur l'éthique qui oriente le droit du commerce au quotidien, à savoir l'éthique de la bienveillance.

---

<sup>887</sup> Borrows et al, *supra* note 1 à la p 3.

<sup>888</sup> Macdonald, *supra* note 127 à la p 144.

Pour ce faire, il convient de penser le droit des affaires à travers les normes auxquelles obéissent les femmes commerçantes et en fonction desquelles elles se tiennent mutuellement redevables, à travers les pratiques qu'elles emploient pour s'approvisionner, vendre et faire face à l'adversité des marchés, à travers les véhicules de financement qu'emploient les femmes africaines pour exploiter leur commerce et micro-entreprise, à travers les espaces qu'occupent leurs entreprises et dans lesquels elles transigent. Cette approche peut aider notamment, à élargir les choix qui s'offrent aux femmes quant à l'exercice de leurs activités économiques et aussi améliorer la durabilité de leurs entreprises. De plus, une telle approche à la construction du droit est susceptible de contribuer à transformer la relation que les femmes commerçantes africaines ont avec le droit positif et vice versa. Elle est susceptible de contribuer à transformer les croyances, les préjugés et les idées reçues qui à leur tour participent à diriger les femmes dans le commerce.

En s'intéressant aux institutions du droit non-étatique qui encadre l'exercice par les femmes d'activités économiques et commerciales au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire on obtient un nouvel éclairage sur la nature du droit et notamment du droit commercial. Cet éclairage est essentiel à la mise en place d'une réforme du droit des affaires plus inclusive et durable. À cet effet, j'analyse dans le chapitre qui suit une institution financière, juridique, sociale et culturelle clef chez les femmes commerçantes africaines, à savoir les tontines.

## **IX. Chapitre 4 - Les tontines, des institutions au cœur de l'activité commerciale (féminine) au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire**

*« Nos tontines là, nous, on ne fonctionne pas sans, sans nos tontines ! (...) C'est nos comptes innés en nous quoi. »*

Gérardine, commerçante (vente au détail de vêtements), N'Gaoundéré, Extrême-Nord, Cameroun, 2012

## **A. Introduction – Les tontines de l'Association des Jeunes Ganbwa<sup>889</sup> de Yaoundé**

Yaoundé (derrière combattant)<sup>890</sup>, dimanche le 6 mai 2012.

Aujourd'hui, comme à tous les dimanches, les membres de l'Association des Jeunes Ganbwa<sup>891</sup> de Yaoundé (ci-après l' « Association » ou l' « Association Ganbwa ») se rassemblent dans la salle à manger du domicile d'une de leurs connaissances. Ils se préparent à faire, comme on le dit communément au Cameroun, la « réunion » afin notamment de faire la tontine.

Une tontine est un arrangement prévoyant le versement par une personne d'une cotisation monétaire à un tontinier (tontine individuelle) ou, comme en l'occurrence, de plusieurs personnes à un regroupement dont elles sont membres (tontine collective). La tontine sert à épargner et en général à obtenir du crédit; lorsqu'elle est collective, elle peut aussi procurer d'autres bénéfices à ses membres. Le terme tontine est parfois aussi employé pour désigner le regroupement lui-même (comme lorsqu'il est question d'expulser un membre de la tontine), une opération effectuée dans le cadre de l'arrangement (comme dans « faire tontine ») ou encore une somme représentant un ensemble de cotisations (comme lors de la mise aux enchères de la tontine).

---

<sup>889</sup> Afin de préserver l'anonymat de l'association et de ses membres, ce nom est un pseudonyme.

<sup>890</sup> Au Bénin, au Cameroun, en Côte d'Ivoire et ailleurs sur le continent, l'adresse souvent est indiquée par référence à un monument, un édifice ou un marché à proximité. Ceci s'explique notamment par l'absence fréquente de noms de rue et de numéros d'immeuble, par l'usage et par le fait qu'un segment significatif de la population ne sait pas lire. Ainsi, dans sa documentation courante, l'Association des Jeunes Ganbwa de Yaoundé décrit son adresse avec la mention « derrière combattant » : Association des jeunes Bawang de Yaoundé, *Demande d'appui pour l'organisation d'une « semaine de santé »*, Yaoundé, 2012.

<sup>891</sup> Ce nom a été modifié pour préserver l'anonymat de l'association.

On me donne aujourd'hui l'occasion d'être présente à la réunion. Le président de l'association, Thomas<sup>892</sup>, m'indique que celle-ci se compose au total de près de cinquante membres. J'en compte présentement vingt-six : dix-huit hommes, quatre femmes<sup>893</sup>. Les membres sont des « ressortissants »<sup>894</sup> du quartier de Ganbwa dans le village de Bana<sup>895</sup> situé à quelques 350 kilomètres, dans la région de l'Ouest Cameroun<sup>896</sup>. Âgés de vingt, trente ou quarante ans, les membres ont depuis peu ou longtemps quitté le village natal pour s'installer dans la capitale de leur pays. Ils ont voulu se regrouper pour « *renforcer les liens de solidarité et de fraternité entre [eux], s'assister en cas d'évènements heureux ou malheureux et oeuvrer pour le bien être individuel ou collectif des membres* »<sup>897</sup>. C'est là la mission de l'association, telle que déclarée dans ses Statuts.

Ces Statuts, tout comme le statut juridique du regroupement, sont officiels. De fait, les membres ont « formalisé » leur association en la déclarant comme telle au Bureau des Associations et des Partis Politiques de la préfecture de Yaoundé en vertu de l'art. 7 de la

---

<sup>892</sup> Pseudonyme, Isabelle Deschamps, *Notes et observations, Réunion de l'Association des jeunes Ganbwa\* de Yaoundé*, Yaoundé, 2012, 7.

<sup>893</sup> Je n'ai pas eu l'occasion de questionner Thomas sur le ratio effectif hommes/femmes dans l'Association ni sur les raisons susceptibles d'expliquer, le cas échéant, la disproportion entre les membres femmes et les membres hommes. En somme, mes données ne permettent ni de confirmer que la disproportion hommes/femmes que j'ai constaté lors de ma présence à cette réunion s'applique à l'échelle de l'ensemble des membres de l'Association, ni de formuler une hypothèse pour expliquer, le cas échéant, cette disproportion.

<sup>894</sup> Il s'agit du terme employé sur les documents de l'Association. On comprend que le mot est ici employé comme synonyme de « natif ». Deschamps, *supra* note 893; Association des jeunes Bawang de Yaoundé, *Récépissé de déclaration d'Association no. 001093/RDA/J06\BAPP, Yaoundé, 2 décembre 2005.*, Préfecture de Yaoundé, Bureau des Association et des Partis Politiques, Département du Mfoundi, Province du Centre, 2005.

<sup>895</sup> Il s'agit d'un pseudonyme employé afin de préserver l'anonymat de l'association et de ses membres.

<sup>896</sup> Le quartier de Ganbwa n'apparaît pas sur une carte électronique issue d'une imagerie satellite. Le descriptif de sa localisation géographique repose sur l'information indiquée par les membres de la tontine. Ces informations sont reproduites dans divers documents préparés par l'Association tel que ce document de sollicitation d'appui et de partenariat: Association des jeunes Bawang de Yaoundé, *supra* note 891 L'Association indique que « GANBWA » est un quartier du village BANA dans le département du HAUT-NKAM, la région de L'OUEST Cameroun."

<sup>897</sup> Tel qu'il en sera question plus loin, cet objet déclaré est semblable à celui de plusieurs des tontines collectives dont font partie les femmes que j'ai rencontrées. Il constitue à cet égard un exemple type de l'objet des tontines collectives des commerçantes rencontrées.

*Loi no.90/053 du 19 décembre 1990 portant sur la liberté d'association*<sup>898</sup>. Dès lors, le regroupement a acquis aux yeux du droit statutaire camerounais, la personnalité juridique<sup>899</sup>. Il est aussi de ce fait devenu visible à l'État. Il en va de même de ses Statuts qui, conformément aux prescriptions légales, ont été déposés au Bureau des Associations.

Pour poursuivre la mission que ses membres lui ont donnée, l'association administre par l'entremise de ses dirigeants plusieurs tontines au profit de ses membres. L'association a également mis sur pied des « caisses<sup>900</sup> » vouées à financer les diverses activités qu'elle mène au profit de ses membres et des communautés qu'elle cherche à desservir<sup>901</sup>.

La réunion s'apprête à commencer. Deux membres de la direction—le Président et le Trésorier—de même que le censeur<sup>902</sup> sont assis à l'avant du salon, en demi-cercle autour d'une table qui fait face aux membres. Ils ont des cahiers de compte, calculatrices et autres documents sous la main. Les membres sont assis en rangée sur des bancs de bois placés là pour le temps de la réunion. Un peu plus à droite, derrière eux, un téléviseur que personne ne regarde est ouvert, sans son. Il fait jour mais on aurait peine à le deviner. En effet, la pièce aux murs de stuc peints de blanc est éclairée au néon et laisse entrer peu de lumière de l'extérieur : les volets sont fermés et les rideaux tirés, peut-être pour éviter la chaleur, la poussière ou les regards du monde extérieur. Assise dans la salle, j'ai l'impression d'être coupée de ce monde extérieur et du temps qui passe.

---

<sup>898</sup> Les Statuts de l'Association sont datés du 15 juillet 2007 et ont donc vraisemblablement été déposés au Bureau des Associations après cette date.

<sup>899</sup> Récépissé de déclaration d'Association no. 001093/RDA/J06\BAPP, Yaoundé, 2 décembre 2005.

<sup>900</sup> Il s'agit du terme employé par les membres de la réunion, à l'oral comme dans les Statuts. J'explique la fonction de ces caisses plus bas. Deschamps, *supra* note 893; Association des jeunes Bawang de Yaoundé, *Statuts*.

<sup>901</sup> Cf. Sections IX.d)(1), IX.g), IX.h).

<sup>902</sup> Le censeur est celui qui prend note et tient le compte des cotisations des membres. Les trois autres postes de direction sont le Vice-président, le Secrétaire Général et le Commissaire aux comptes.

### *a) La prière*

On débute par la prière, récitée par un membre en bamiléké. Si ce n'était de ma présence aujourd'hui, la réunion aurait lieu entièrement dans cette langue. La direction me fait toutefois la courtoisie de s'exprimer, autant que faire se peut, en français. Après quelques points d'intendance, on passe à l'item « Finances ». C'est le moment de discuter du cahier de comptes et surtout d'administrer les tontines. L'une est hebdomadaire, l'autre mensuelle et la troisième est une tontine en matériel.

### *b) La tontine hebdomadaire*

#### *(1) Règles générales*

Thomas m'explique que la tontine hebdomadaire se veut principalement un instrument d'épargne. L'article 15 des Statuts, intitulé « Les cotisations », lui est en partie consacré<sup>903</sup>. Chaque membre est tenu d'y cotiser à chaque semaine et ce, qu'il ou elle soit présent(e) à la réunion ou non. « La tontine », me dit-il, « n'accepte ni maladie, ni décès (...), si tu es absent, tu envoies l'argent ou bien ta famille paie pour toi<sup>904</sup> ». C'est là une des règles fondamentales de la tontine. Elle n'est pas écrite dans les Statuts, mais tous la connaissent et, comme je m'apprête à le constater, le défaut de la respecter entraîne, au minimum, critiques et réprimandes de la part des autres membres de la tontine. Au pire, il entraîne l'expulsion du membre de la tontine.

Thomas m'indique que le montant de la cotisation hebdomadaire de chacun est à la discrétion de chacun, pour autant toutefois qu'il soit entre 1000 et 10 000 FCFA. Surtout,

---

<sup>903</sup> Comme c'est le cas pour toute règle écrite, j'ai constaté à quelques reprises pendant la réunion et lors de mes échanges avec Thomas, des déviations entre les règles écrites dans les Statuts et la conduite des membres ou encore les explications orales fournies par Thomas. Ceci se comprend particulièrement compte tenu du fait qu'au moment de ma participation à la réunion, les Statuts avaient déjà cinq ans.

<sup>904</sup> Notes d'entretien avec Thomas, président de l'Association des Jeunes Ganbwa de Yaoundé, Yaoundé, mai 2012.

il doit être établi avant le début du cycle de la tontine et doit demeurer le même pendant l'entièreté du cycle. Le cycle est la période au cours de laquelle les cotisations périodiques sont dues; il s'échelonne sur trente semaines<sup>905</sup>.

À chaque semaine, la tontine est vendue aux enchères au cours de la réunion: un montant tiré de la somme des cotisations des membres est vendu au plus offrant ou à la plus offrande. Celui ou celle-ci ne peut toutefois que miser et recevoir un montant proportionnel à celui de sa cotisation. Par exemple, celle qui verse 1000 francs par semaine recevra 30 000 francs (soit 1000 francs fois 30 semaines) et celui qui dépose 10 000 francs en recevra 300 000. Si l'encaisse de la tontine hebdomadaire n'a pas été épuisée après qu'un premier montant ait été versé au plus offrant, on passe au second et puis au troisième et ainsi de suite. Il arrive selon Thomas que l'encaisse de la tontine hebdomadaire puisse être versée à cinq membres un même jour. Les membres de l'Association, comme plusieurs des commerçantes que j'ai rencontrées, utilisent souvent le terme « cagnotte » pour désigner la somme de la tontine qui sera versée à un ou une bénéficiaire.

La logique de la vente aux enchères de la tontine hebdomadaire veut que ce soit souvent un membre ayant un besoin pressant d'argent qui offre la mise la plus élevée. Cette situation peut entraîner des injustices et placer un membre déjà vulnérable financièrement dans une situation de surendettement<sup>906</sup>. Pour pallier à cette éventualité, Thomas m'explique que l'Association essaie, autant que faire se peut, de limiter la mise. Ainsi, pour une « cagnotte » de 300 000 francs, la mise sera généralement limitée à 2000

---

<sup>905</sup> Ce chiffre contredit celui indiqué aux Statuts, lequel est de 6 mois. Manifestement, la pratique a, dans ce cas du moins, préséance sur l'écrit.

<sup>906</sup> Selon Thomas, dans certaines tontines, une cagnotte de 300 000 francs peut parfois s'acheter à un taux de 20 ou même 30%. Il s'agit d'un problème de gouvernance fréquemment soulevé par la littérature s'intéressant aux tontines en Afrique : références.

francs. De même, comme l'Association administre plusieurs tontines à vocations différentes en même temps, Thomas m'explique qu'un membre désireux d'emprunter sera avisé de miser sur la tontine dans laquelle il y a moins de postulants.

Le membre qui reçoit la cagnotte avant la fin du cycle de la tontine est tenu de payer, en sus du montant de sa mise, des intérêts sur la somme reçue. Ces intérêts sont proportionnels au montant de sa cotisation. Ainsi, la personne bénéficiaire est en fait considérée comme une emprunteuse. D'ailleurs, elle est tenue de signer une reconnaissance de dette. Nul doute, on tiendra compte, dans l'établissement du montant de la dette, des cotisations déjà effectuées par le membre lesquelles seront déduites du montant dû. Dans une tontine hebdomadaire, la dette sera ensuite remboursée à chaque semaine par l'entremise des cotisations du membre.

Thomas m'indique qu'aucun membre n'est tenu de miser sur la tontine au cours de son cycle. Ceux qui ne le font pas recevront la somme de leurs cotisations à la fin du cycle, soit à la trentième semaine. La tontine aura alors rempli à leur égard uniquement une fonction d'épargne. D'un autre côté, la justice économique qui sous-tend la tontine veut que chaque membre ne puisse emprunter qu'une fois au cours de la période de la tontine à moins d'avoir dans l'intervalle remboursé le montant total du prêt et des intérêts. En effet, si ce n'était pas le cas, un membre pourrait alors emprunter un montant supérieur à la somme de ses cotisations, ce qui ne serait pas viable pour la tontine et porterait préjudice aux autres membres.

## (2) Les défauts, les sanctions et l'indulgence

La tontine hebdomadaire commence aujourd'hui par une discussion sur la situation de deux membres ayant contrevenu à la règle fondamentale de la tontine laquelle exige

(on l'a vu) que chacun cotise de façon régulière et ininterrompue. Le premier est en défaut de verser ses cotisations. Le second est qualifié de « retardataire récidiviste » : il ne paie pas ses cotisations au moment requis. Une discussion animée a lieu. On parle des sanctions à leur imposer. Il est question d'expulsion et d'amendes. Le « retardataire-récidiviste » plaide que les sanctions ont changé sans qu'il n'en ait été avisé. Il prétend que le montant de l'amende que l'on veut lui imposer est le double de ce qui est prévu dans les statuts. Ceux-ci prévoient au paragraphe 15.5 qu' « en cas de défaillances avérées, les pénalités sont de 25% pour les membres ayant déjà bénéficié et de 12,5% pour les membres n'ayant pas encore bénéficié. » Je ne sais toutefois pas si le membre « retardataire-récidiviste » a déjà bénéficié de la cagnotte ou non. La conversation se poursuit en bamiléké, sans que je ne puisse connaître l'issue du débat. Toutefois, il semble bien qu'un compromis acceptable pour tous ait été atteint car la réunion suit ensuite son cours dans le calme.

### (3) Cotisations

Le moment est venu pour le censeur de faire la lecture des noms de chacun des membres et du montant de leur contribution respective. On vérifie que tous ont cotisé. Ce n'est pas le cas. Le total des cotisations à la tontine hebdomadaire d'aujourd'hui s'élève à 630 500 francs. Thomas me dit que si tous les membres avaient cotisé, l'encaisse serait d'environ 700 000. Ainsi, près de 70 000 francs sont en reste. On ne m'indique pas le nombre précis de membres n'ayant pu transmettre leur cotisation. Toutefois, en fonction d'une contribution moyenne de 5000 francs, soit un montant à mi-chemin entre le montant minimal et le montant maximal de la cotisation requise, le nombre de membres

ayant omis de cotiser s'élèverait à quatorze. Ceci équivaut à près du tiers des cinquante membres.

#### (4) Vente aux enchères de la cagnotte

Après le contrôle des cotisations, on procède à la vente aux enchères de la cagnotte. Tous ceux qui cotisent à la tontine peuvent miser, sauf exceptions. Parmi ces exceptions se trouvent vraisemblablement celles des membres en défaut et des membres ayant déjà une dette à l'égard de la tontine hebdomadaire. De plus, Thomas m'indique que les membres qui ont une dette à l'égard d'autres caisses ou tontines administrées par l'Association sont privés, si cette dette est d'importance, du droit de miser. En effet, l'opération serait alors trop risquée pour l'Association.

Une règle particulière s'applique aux membres qui se sont nouvellement joints à la tontine. Ceux-ci doivent attendre une période d'observation de 15 semaines (soit la moitié de la période de la tontine) et avoir cotisé sans défaut au cours de ces 15 semaines avant d'avoir le droit de miser. Cette règle, non écrite dans les Statuts, contribue vraisemblablement à tisser le lien de confiance et de solidarité entre les membres de la tontine. Elle agit comme mécanisme de gouvernance et de sûreté. Son respect confère aux membres une garantie que le nouvel adhérent est un bon payeur<sup>907</sup>. En même temps, elle exerce certainement une influence sur l'identité des adhérents à la tontine et sur leur nombre. En effet, comme elle exige un engagement initial financier soutenu et sans revenu immédiat, il est raisonnable de s'attendre à ce que seuls ceux qui adhèrent véritablement à la mission de l'association et souhaitent effectivement participer à la tontine y contribuent ainsi de façon soutenue.

---

<sup>907</sup> Le parallèle est manifeste entre cette pratique et celle, entre autres, des institutions financières qui augmente la marge de crédit de leurs clients lorsque leur historique de paiement est sans faille.

## (5) Versement de la cagnotte

Au moment de la réunion, l'encaisse de la tontine hebdomadaire contient suffisamment d'argent pour verser la tontine à non pas un mais trois des membres qui ont misé. Le plus offrant a misé 16 000 francs. Si l'on prend pour hypothèse que ce membre cotise à raison de 10 000 francs par semaine, cette mise correspond à 18,75% du montant total de ses cotisations<sup>908</sup>. Avant de déboursier l'argent, le censeur examine le dossier financier de ce membre afin le cas échéant de remettre sa situation en règle. Au besoin, il déduit du montant de la cagnotte celui des dettes qu'a le membre à l'égard des différentes tontines et caisses administrées par l'association. Normalement, cet exercice se fait de façon confidentielle. Toutefois, à nouveau par courtoisie pour moi, on détaille à voix haute et en français le montant et la nature des dettes de ce membre :

- a) 6000 francs sous la rubrique « délégation voir bébé<sup>909</sup> » : il s'agit d'une dette due en remboursement d'un montant déboursé par la caisse « assurance » pour la confection d'un paquet cadeau suite à la naissance d'un enfant d'un des membres et d'un montant pour les frais de déplacement d'une délégation de cinq membres de l'association venus assister ce membre et sa famille.

La caisse « assurance » est une de quatre caisses administrées par l'association. Elle fournit, comme son nom le dit, une assurance aux membres. Celle-ci prend la forme d'un soutien financier, matériel et moral aux membres suite à la survenance d'évènements heureux ou malheureux. Les Statuts détaillent les modalités de ce

---

<sup>908</sup> Bien que l'article 325 du Code Pénal du Cameroun (n° 216/007, 12 juillet 2016, <https://www.refworld.org/docid/54c221674.html>) interdise les prêts avec intérêt à taux d'usure, ce taux n'est pas établi par la loi camerounaise, ou est difficile à trouver. À titre vaguement comparatif, le taux d'usure en France en 2019 était de 21,08% pour des prêts inférieurs à 3000 euros : <https://www.banque-france.fr/statistiques/taux-et-cours/taux-dusure>

<sup>909</sup> Cette expression est celle employée dans les Statuts et par les membres.

soutien avec précision. Il implique en général un appui financier ou en bien matériel (cadeau) de même que la visite de certains membres de l'Association chez le ou la membre ou sa famille. Le nombre de membres dont on requiert la présence varie selon la nature de l'évènement<sup>910</sup>.

- b) 1500 francs, dus à titre de remboursement des frais d'électricité utilisée par l'Association au cours des réunions qu'elle tient chez celui qui donne accès à son salon sans frais de location<sup>911</sup>. En effet, tous sont tenus de contribuer, à part égale pour chacun(e), à ces frais nécessaire pour la tenue de la réunion. Ils sont en somme des frais d'exploitation.
- c) 10 000 francs à titre de remboursement de la cotisation due à la caisse du « Projet terrain ».

Cette caisse en est une d'épargne. Elle a pour objet de permettre à chaque membre d'avoir accès à un capital de base devant servir à l'acquisition éventuelle d'une parcelle de terrain. Ainsi, chacun des membres est tenu d'y déposer 10 000 francs sur une période de 6 mois, pour un total de 20 000 frs/année. Les montants ainsi recueillis sont destinés strictement à l'achat de terrains pour les membres. Il ne s'agit pas d'une tontine car aucune vente aux enchères ni aucun ordre de priorité ne semble être établis quant à celui ou celle qui pourra bénéficier d'une parcelle de terrain. De même, Thomas me dit que chaque membre tient le compte de ce qu'il a déposé.

---

<sup>910</sup> Ainsi, dans ce cas-ci l'article 19.2 traite spécifiquement des modalités de l'assurance dans le cas de la naissance d'un enfant et emploie l'expression « voir bébé » pour désigner l'action d'aller voir le bébé. L'article prévoit notamment qu' « En cas de naissance d'un enfant légitime ou naturel reconnu, d'un membre du sexe masculin marié et d'une adhérente mariée ou pas, chaque membre contribue 500 frs dont 15 000 sont destinés à la confection d'un paquet. Une délégation est ainsi constituée à cet effet pour la remise dudit paquet au nom et pour le compte de l'association. »

<sup>911</sup> Cette information vient nuancer les conclusions de Miracle et al. qui indiquaient dans leur revue de littérature sur les tontines en Afrique dans les années 70 que les frais d'opération des tontines sont pratiquement nuls et n'avoient aucune données relatives à des frais de location ou de construction de bâtisses pour la tenue des réunions. (à la page 706).

- d) 3000 francs pour « cension »<sup>912</sup> : ce montant, sorte d'amende ou de pénalité, est imposé me dit Thomas par le censeur pour les retards dans les cotisations et comportements reprochables lors des réunions.
- e) une dette liée aux activités sportives qu'effectuent les membres de l'Association ensemble. Thomas m'explique qu'à toutes les deux semaines les membres pratiquent un sport en groupe afin de renforcer la solidarité et l'esprit d'équipe et diminuer les risques de maladie. À chaque séance, l'Association assume des frais de 500 francs par personne pour désaltérer les troupes, un montant qui est remboursable par chacun. Pareillement, l'association a acheté des tenues de sport pour ses membres, lesquels sont tenus d'en rembourser progressivement le coût;
- f) 50 000 francs plus intérêts de 2250 francs pour un emprunt effectué par le membre à la caisse du comité de développement.

Thomas me résume le principe qui a incité la mise en place de cette caisse : « La bonne charité commence par soi-même. »<sup>913</sup> Ainsi, cette caisse et le comité qui l'administre ont été institués par l'Association pour fournir des prêts à faible taux d'intérêt (soit 1,5% alors que sur le marché de Yaoundé, selon Thomas, les taux sont à 10%) aux membres. Ces prêts doivent aider les membres à surmonter leurs difficultés financières, à financer leurs fonds de commerce ou encore à financer l'achat d'équipement ou autre bien semblable. Dans ce dernier cas, l'opération prend la forme de ce qui s'apparente à une vente à tempérament. En effet, c'est l'Association qui acquiert le bien concerné pour le bénéfice et pour utilisation par le membre et elle en demeure propriétaire jusqu'à remboursement complet du prêt.

---

<sup>912</sup> Il s'agit du terme utilisé par les membres.

<sup>913</sup> Deschamps, *supra* note 893.

Le membre qui emprunte est tenu de signer un « document d'emprunt » et de fournir une forme de garantie. Il ne s'agit pas d'une garantie « formelle » du type de celles qu'exigent les institutions bancaires. Plutôt, le membre est tenu de fournir de l'information sur lui-même ou sur elle-même et sur son profil financier, afin m'explique Thomas que le comité puisse évaluer sa moralité et sa capacité à rembourser. Comme pour les tontines, les membres sont appelés à cotiser dans la caisse du comité de développement, cette fois à raison de 1000 francs par mois. Toutefois, à la différence de la tontine, les membres ont semble-t-il la liberté de retirer leur contribution à leur discrétion.

Le décompte est terminé. Tous ces montants sont déduits de la cagnotte qui sera versée aujourd'hui au membre le plus offrant.

On procède ensuite de façon semblable, mais cette fois en privé comme à l'habitude, pour les autres membres bénéficiaires.

### *c) La tontine de matériel*

Mise à part la tontine d'épargne et de crédit hebdomadaire, les membres cotisent également, à toutes les semaines dans une tontine dite de matériel. Thomas me dit que cette tontine incite plusieurs personnes à se joindre à l'association. Les règles encadrant son fonctionnement n'apparaissent pas dans les Statuts. Elle fonctionne comme suit. La cotisation est de 1000 francs par semaine, pour un cycle de trente semaines, et elle est obligatoire pour presque tous les membres. On ne m'indique pas qui peut être relevé de l'obligation de cotiser. L'argent récolté et mis en commun par l'entremise de la tontine est destiné, comme son nom l'indique, à l'achat de matériel pour les membres. L'une des conditions essentielles au droit de bénéficier de cette tontine est toutefois que le matériel

demandé soit destiné à un usage domestique et ce, afin que la famille du membre bénéficiaire en profite. À cet égard, Thomas m'explique que la tontine de matériel a été instituée par souci de laisser une marque «indélébile» de la tontine dans les maisons et les familles des membres de façon à ce que celles-ci constatent concrètement le bénéfice de l'appartenance à l'association. L'ordre des bénéficiaires de la cagnotte de la tontine en matériel est établi par pige au sort. Il n'y a donc pas de vente aux enchères.

Pour bénéficier de la tontine, le membre dont c'est le tour en vertu de l'ordre préétabli doit présenter une demande à l'association laquelle fait état de ses besoins en matériel. Une fois le besoin et la destination domestique du bien établis, l'association l'achète pour et au bénéfice du membre par l'entremise d'une commission qu'elle constitue. Le bien est ensuite apporté à la réunion afin que le membre bénéficiaire le récupère. Thomas m'explique que l'association privilégie cette façon de faire car elle s'assure ainsi que le membre achète effectivement le matériel demandé et n'utilise pas l'argent à d'autres fins. La valeur du bien acheté doit être de 30 000 francs (soit 1000 frs fois 30 semaines) ou plus. Autrement dit, un membre ne peut acheter un bien de moindre valeur et conserver la différence en monnaie, ou encore récupérer les sommes cotisées en argent. Toutefois, il ou elle pourrait acheter un bien valant plus de 30 000 francs et assumer lui ou elle-même la différence.

Les biens que les membres ont acquis par l'entremise de cette tontine sont de toute sorte : par exemple, boîtes de tomates, instrument de musique, table pour télévision, ou encore une bouteille de gaz. Aujourd'hui, lors de la réunion, le membre bénéficiaire demande qu'on fasse l'achat pour son bénéfice, de crédits de communication à être vendus par son fournisseur de téléphonie pour son commerce. L'assemblée des membres

se questionne sur la compatibilité entre cette demande et l'exigence que le bien acheté soit destiné à la famille ou au domicile. On décide d'accepter, exceptionnellement, la demande.

#### *d) La tontine mensuelle*

Il n'est pas question de la tontine mensuelle lors de la réunion aujourd'hui car celle-ci a généralement lieu le deuxième dimanche du mois<sup>914</sup>.

##### (1) Le comité et la caisse de développement

On passe alors rapidement au point « Comité de développement ». Aucune collecte ou cotisation n'a lieu aujourd'hui au profit de ce comité à ma connaissance. On m'indique qu'actuellement, le comité a 1,3 millions de francs dans son encaisse. L'objectif est de contribuer éventuellement à la réalisation de projets d'envergure pour les membres tels que celui de financer l'ouverture d'un fonds de commerce consistant. Le comité a aussi l'ambition d'assister des gens dans le besoin à l'extérieur du groupe.

#### *e) Les dons à l'association*

Il est ensuite question des dons à l'association. Un membre fait don d'un appareil détecteur de faux-billets<sup>915</sup>. À la lecture de la loi camerounaise sur la liberté d'association, je note que celle-ci interdit, à son article 11 tout don à une association déclarée, hormis celles reconnues d'utilité publique.<sup>916</sup>)

---

<sup>914</sup> Les membres ont consigné les règles encadrant la tontine mensuelle à l'article 15 des Statuts.

<sup>915</sup> Ce don révèle un des défis auxquels sont confrontés les citoyens, mais en particulier les commerçants et commerçantes dans les pays que j'ai visités. Pour preuve, Anne-Sophie, qui vend des parfums et autres produits cosmétiques dans une petite boutique en bordure de rue à Port-Bouët, à Abidjan m'a raconté s'être fait frauder par un prétendu client avec un billet de 10 000 francs contrefait et ce, sans qu'aucune suite n'ait été donnée à l'incident.

<sup>916</sup> République du Cameroun, *Loi no. 90/053 du 19 décembre 1990 sur la liberté d'association au Cameroun*, 90/053, 1990 Je me penche sur l'interaction entre cette loi et les tontines plus bas.

### *f) La récréation et les chants*

Près d'une heure trente après le début de la de réunion, c'est l'intermède musical, la récréation. Un membre de l'assemblée se lève, celui-là même qui contestait le montant de la sanction que voulait lui imposer l'assemblée pour retards répétés dans ses cotisations à la tontine. Il se met à chanter ce qui me semble être un chant traditionnel, rythmé. Tous, sauf moi qui ne connais ni la langue ni le chant, se joignent à lui pour chanter et taper le rythme dans leurs mains. Ils ont le sourire aux lèvres. Une autre membre se lève. Elle s'avance, en dansant légèrement, vers le « maître chanteur »--c'est le titre qu'on lui donne. Elle fait un tour sur elle-même, et lève sa main en agitant un billet de banque. Le chant et la danse se poursuivent. Après quelques instants, elle place le billet sur le front du maître-chanteur—sans doute en guise de remerciement. Celui-ci le maintient sur son front quelques secondes, avant de le ranger dans ses poches. Le chant se termine, on reprend place.

Thomas me dit que la tontine existe et a toujours lieu dans un ensemble. La culture y occupe une place importante : « Sans culture, on ne peut plus avoir d'identité. »

### *g) La caisse et le projet « terrains »*

La réunion se poursuit. On traite du « Projet terrains ». On m'explique que le projet s'inscrit dans un contexte de pénurie de logement. Il a pour objet de permettre à chaque membre d'acquérir une parcelle de terrain. La caisse a été créée il y a quatre ans et à ce jour, la réunion est parvenue à acheter un terrain de 500 m<sup>2</sup>, lequel a été divisé entre trois membres. Ceux-ci ont presque fini de rembourser grâce aux cotisations qu'ils versent. De plus, la réunion est sur le point de compléter l'achat d'un second terrain de 600 m<sup>2</sup>.

Étant donné la faible fréquence à laquelle les cotisations sont dues (soit 10 000 francs aux six mois), chacun des membres connaît l'état de son dossier. Il n'y a donc pas lieu d'en faire le décompte ici aujourd'hui.

#### *h) La caisse et le projet de développement du village*

On m'explique ensuite que récemment, l'Association a également institué une caisse dont l'objet est de financer la réalisation de différents projets de développement communautaire dans le village Bana. Il semble que cette initiative, qui vise exclusivement des bénéficiaires à l'extérieur de l'association, en soit encore à ses débuts<sup>917</sup>. L'Association est d'ailleurs en recherche active de bailleurs de fonds qui accepteraient de contribuer, avec les membres, à la caisse des projets de développement du village<sup>918</sup>.

#### *i) Compte-rendu des délégations pour évènements heureux et malheureux et caisse d'assurance*

L'assemblée passe ensuite en revue les comptes rendus des délégations. Comme c'est souvent le cas dans les tontines collectives dans les pays que j'ai visités, les membres de l'association se sont organisés afin de s'apporter un soutien mutuel lors d'évènements heureux ou malheureux. Ce soutien est d'ordre personnel ou moral, matériel et financier. Les frais attendant à ce soutien (transport des membres, repas,

---

<sup>917</sup> L'accomplissement de projets de développement communautaires devant profiter directement ou indirectement aux membres et à leur communauté fait partie des fonctions des tontines et des réunions qu'ont relevées Miracle et al. dans leur cartographie la « mobilisation informelle de l'épargne en Afrique » (publié en 1980). Il ne fournissent toutefois aucune référence ou exemple précis au soutien de leur allégation. De plus, contrairement à ce qui est le cas de l'Association des Jeunes Bawang, ils indiquent dans leur article que les fonds déboursés pour de tels projets viendraient d'un fond fixe d'épargne et de crédit, soit l'équivalent de la tontine hebdomadaire des Jeunes Bawang. Ceci surprend au regard de la fonction première de ce type de tontine qui est de fournir un instrument d'épargne et de crédit aux membres individuellement et non un outil de collecte de fonds pour projet collectifs. Miracle, Miracle et Cohen, *supra* note 670 à la p 706.

<sup>918</sup> Peu de temps après mon passage au sein de l'Association, je recevais de sa part une demande de financement de ces projets de développement.

cadeaux, etc.) sont assumés par l'association, celle-ci administrant une caisse à cet effet, la caisse d'assurance. On apprend aujourd'hui qu'une délégation de cinq membres a été formée pour aller à une veillée organisée dans la famille d'un membre dont la tante est décédée. Cette délégation devait assister le membre et contribuer au repas. On apprend que deux des cinq membres ne sont pas présentés. Lors de la prochaine réunion, les membres absents seront appelés à expliquer leur absence et l'assemblée décidera si et comment, le cas échéant, ils seront sanctionnés.

On prévoit ensuite les modalités de délégations devant être formées relativement à des événements à venir. Ces modalités et les règles encadrant l'assistance morale, financière et matérielle mutuelle sont fort élaborées et spécifiques. Elles varient entre autres selon la nature de l'évènement (naissance, décès, mariage, etc.) et selon le niveau de proximité avec la personne affectée (membre, parents proches, parents éloignés).

Thomas m'explique que la « caisse d'assurance » a également pour objet d'aider à défrayer les coûts liés à la survenance d'un « malheur » qui affecte directement un membre. Cette aide prend essentiellement la forme d'un prêt. Le membre affecté sera donc tenu de rembourser l'association pour les frais encourus.

#### *j) Clôture de la réunion et sortie à la buvette du coin*

La réunion prend fin. Dehors, il fait presque nuit. En effet, cela fait environ trois heures, peut-être plus, que nous nous sommes réunis. Personne ne semble impatient ou pressé de partir—il semble bien que cela soit pratique courante. D'ailleurs, la réunion ne se termine pas là. Nous irons maintenant, comme c'est coutume, prendre une boisson sucrée (appelée ici « sucrerie ») ou autre boisson au bar du coin pour se rafraîchir et fraterniser.

\*\*\*

## B. Les tontines, des institutions clés de l'activité commerciale féminine au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire

Près des trois quarts des commerçantes que j'ai rencontrées lors de mes enquêtes en Afrique m'ont indiqué faire la tontine. Elles cotisent et participent à une, deux ou parfois plusieurs tontines en même temps, ou encore y ont eu recours dans le passé<sup>919</sup>. Qu'il s'agisse de Gemma qui vend des produits frais et offre ses services de traiteur dans sa nouvelle petite boutique de Cocody à Abidjan, d'Élodie couturière d'expérience et vendeuse de layette devant son domicile à Fidjrossè à Cotonou, ou d'Hélène qui vend des produits « divers » au Marché Central d'Abong Bang au Cameroun, où qu'elles soient et quoi qu'elles vendent, les femmes que j'ai rencontrées sont nombreuses à utiliser les tontines pour se financer.

D'ailleurs, parmi les commerçantes m'ayant dit faire la tontine, cinquante et une, soit 61%, m'ont spécifié qu'elles en affectent l'épargne et le crédit en tout ou en partie à leur commerce<sup>920</sup>. Par exemple, pour Riana, qui vend des vêtements de seconde main pour enfants à Yaoundé, la tontine :

*« C'est pour approfondir mes activités à la longue. Ça veut dire, quand je garde— c'est pour voir mon bénéfice que je peux en avoir en un an. »*

Pour Odile, c'est semblable :

---

<sup>919</sup> Soixante-seize sur cent-trente commerçantes m'ont indiqué être membre d'une ou de tontines au moment de l'entretien tandis que neuf autres m'ont dit y avoir déjà cotisé mais avoir mis fin à leur participation pour diverses raisons dont je fais état plus bas. Ceci équivaut à soixante-quatre pourcent (64%) des participantes.

<sup>920</sup> Parmi les 34 autres commerçantes qui m'ont indiqué faire la tontine, certaines ne m'ont pas indiqué de façon spécifique l'utilisation qu'elles font de l'épargne ou du crédit qu'elles obtiennent par l'entremise de la tontine. D'autres m'ont indiqué affecter ces fonds à des fins personnelles, comme par exemple les besoins des enfants (vêtements, école etc.) ou leurs propres dépenses personnelles (télévision, pagnes, etc.).

*« Non j'ai beaucoup de tontiniers<sup>921</sup>. Sans te mentir j'ai beaucoup de tontiniers. Parce que l'argent là ne me suffit pas et j'aime bien développer mon commerce. »*

Lydia, qui vend des bonbons à Dantokpa, utilise le crédit qu'elle obtient par la tontine pour faire « tourner » son commerce. Pierrette, qui vend et importe du prêt-à-porter, des chaussures et accessoires pour femmes à Yaoundé, me dit que ses tontines l'aident à payer ses dettes à son rythme :

*Et parfois c'est pour acheter même sa liberté, en. (...) pas pour sortir de la tontine Parfois vous êtes endetté à un niveau que sinon c'est la prison, plutôt dans une autre affaire. Ça vous permet d'avoir cet argent et d'acheter votre liberté ailleurs et puis de continuer à rembourser doucement, doucement.*

De façon semblable, pour Anne-Sophie, les tontiniers sont dans le marché pour aider ceux qui, comme elle (bien qu'elle ne le dise pas expressément), ont de la difficulté à épargner :

*Au fait hé, moi je, j'ai connu dans le marché. Ils aident les vendeurs du marché. Parce que y a des y a des personnes qui savent pas gérer leurs argents, ils dépensent l'argent. Donc ils aident les commerçants dans les marchés. Ça te permet d'épargner ce que tu as eu. Soit, si tu as un compte en banque, ils te reversent dans ton compte en banque. Ou aussi tu prends pour, pour faire ce que tu as envie de faire. C'est dans le marché que, j'ai vu que tous les commerçants du marché, avaient, euh, signaient les carnets avec le, avec ces deux microfinances<sup>922</sup>. C'est comme ça.<sup>923</sup> »*

Pour Anne-Sophie, Pierrette, Odile, Riana et leurs nombreuses collègues opérant dans l'espace Ohada, les tontines jouent un rôle significatif dans le financement de leurs activités. Certes, les femmes commerçantes africaines n'ont pas le monopole sur les

---

<sup>921</sup> Les tontiniers sont des personnes qui agissent à titre de dépositaires de sommes d'argent que leur confient leurs clients, incluant les commerçantes, sur une base régulière afin d'épargner. Après un terme donné, ceux-ci remettent les sommes déposées à leurs clients moins des frais de gestion. Dans certains cas, les tontiniers fournissent également du crédit à leur clients. Cf. IX.1.a) pour une explication plus détaillée des tontiniers et des tontines individuelles.

<sup>922</sup> Le contexte et les réponses fournies par la suite permettent de confirmer qu'elle réfère ici aux tontines

<sup>923</sup> Anne-Sophie, Port-Bouët, Abidjan, 2012

tontines. En effet, les tontines existent ailleurs dans le monde sous des formes et appellations diverses et ce, depuis plusieurs siècles<sup>924</sup>. De plus, dans les pays que j'ai visités, tout comme en Afrique en général, le recours aux tontines est répandu chez les femmes, commerçantes ou non, et chez les hommes<sup>925</sup>. La popularité des tontines sur le continent en est d'ailleurs un caractère distinctif. Quels que soient leur sexe, leur occupation, leur classe sociale ou leur niveau d'éducation formelle, nombreux sont les africains et les africaines qui cotisent dans les tontines afin d'avoir accès à du crédit, à de l'épargne<sup>926</sup>, à des services, à du matériel ou autrement à de l'entraide. En milieu rural comme en milieu urbain, chez les professionnels comme chez les artisans, on retrouve des tontines. Certaines sont, comme je l'explique plus loin, individuelles, d'autres sont collectives.

Ceci étant, au-delà de leur importance dans les sociétés africaines en général, les tontines sont un levier essentiel pour nombre de commerces dirigés par des femmes dans l'espace Ohada. Elles constituent souvent l'unique véhicule d'épargne et de crédit accessible à ces femmes. Nombre d'entre elles en font un usage quotidien, hebdomadaire,

---

<sup>924</sup> Outre les tontines formées par la diaspora africaine en Europe, en Asie et en Amérique notamment ( Francesca Mérentié, « Avez-vous déjà entendu parler de la tontine ? » [2019] 1-2; ), on retrouve des arrangements autochtones de type tontinier en Asie entre autres. D'ailleurs, certains auteurs prétendent que ceux-ci existaient au Japon dès le 13e siècle: Louis Roger Kemayou, François Guebou Tadjuidje et Marie Sophie Madiba, « Tontine et banque en contexte camerounais » (2011) 3:249-250 *La Rev des Sci Gest* 163 à 170 à la p 169, DOI : 10.3917/rsg.249.163; Gasse-Hellio, *supra* note 670; Jonathan Barry Forman et Michael J Sabin, « Tontine Pensions: A Solution to the State and Local Pension Underfunding Crisis » [2014] SSRN Electron J, DOI : 10.2139/ssrn.2393152 les auteurs proposent même d'utiliser la tontine comme véhicule de gestion des fonds de pensions étatiques aux États-Unis comme solution possible au sous-financement dont ils font l'objet.

<sup>925</sup> Gasse-Hellio, *supra* note 670; Eva-Maria Bruchhaus, « Flexible and disciplined » [2016] November *Dev Corp e-paper* 38-39, en ligne : Development and Corporation e-paper <<https://www.dandc.eu/en/article/self-organised-savings-communities-tontines-are-example-economic-social-and-cultural>>; Lelart, *supra* note 2; *Tontine- la banque à l'africaine*; Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925; Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. Bakary Traoré, Documentaliste en chef, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Abidjan, 2012 Lors de mon entretien avec M. Traoré, celui-ci m'a indiqué que la tontine gagnait depuis quelques années en popularité en Côte d'Ivoire. Il fait d'ailleurs lui-même partie d'une tontine.

<sup>926</sup> Bruchhaus, *supra* note 926.

mensuel, annuel ou ponctuel. Ce faisant, elles appliquent, développent et transforment des règles relatives au financement des entreprises, aux sûretés, aux associations, aux assurances et encore plus. Ces règles se rapportent à ce que l'on pourrait qualifier d'un droit des tontines. Ce droit des tontines est un droit du quotidien. Il est, au même titre que le sont les tontines, étranger aux systèmes juridiques officiels. En effet, tel que je l'explique plus loin, le droit Ohada et le régime de droit positif des États dans lequel il s'inscrit ne connaissent, ou plutôt ne reconnaissent pas les tontines en tant que telles. De plus, depuis la colonisation, diverses mesures juridiques et économiques ont cherché à décourager les tontines, à les dénaturer ou à les concurrencer. La résilience des tontines face à ces mesures témoigne autant de l'ancrage que de la pertinence de l'institution dans la culture, l'économie et le droit locaux<sup>927</sup>.

Considérant la volonté exprimée par le législateur Ohada d'élaborer un droit des affaires « adapté » et de « faciliter l'activité des entreprises » au sein de ses États membres, il apparaît nécessaire qu'il porte attention aux éléments qui rendent les tontines, en tant qu'institutions juridiques et socio-économiques, aussi populaires auprès des commerçantes notamment. En particulier, il s'agit pour le législateur de prendre acte des fonctions plurielles que remplissent les tontines et de considérer les espaces dans lesquels elles sont pratiquées. De plus, il importe de mesurer les règles écrites et implicites qui les régissent et de tenir compte de l'éthique et des valeurs sur lesquelles reposent ces règles. Enfin, il est important que le législateur s'intéresse aux avantages et aux désavantages des tontines tels que ceux-ci sont perçus par leurs utilisatrices.

Les tontines sont des institutions centrales à l'activité commerciale des femmes dans la zone Ohada. Étudier les règles, les principes et les valeurs qui les encadrent

---

<sup>927</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 à la p 165.

permet de mieux connaître le droit quotidien du commerce, des sûretés, du financement commercial. Une telle étude permet d'identifier les attributs, les caractéristiques, l'éthique et les valeurs qui sous-tendent le droit qui encadre l'exploitation de micro-entreprises par les femmes dans des pays comme le Bénin, le Cameroun et la Côte d'Ivoire. Cet exercice mène au constat, on le verra, que le droit des tontines est relationnel, hybride et repose sur une éthique de bienveillance. À son tour, ce constat peut fonder une réorientation du droit des affaires en Afrique vers un droit plus durable, inclusif et adapté au contexte et au vécu de celles sur qui repose une part significative de l'économie et de qui dépendent de nombreuses communautés.

C'est ayant à l'esprit les considérations qui précèdent que j'ai assisté à une réunion de l'Association Ganbwa et que j'ai rédigé ce chapitre. À plusieurs égards, cette réunion constitue un exemple-type d'une réunion de tontine. En effet, bien que dans le détail, le fonctionnement des tontines soit spécifique à chacune, il existe des règles fondamentales qui les caractérisent. De fait, plusieurs des règles et des concepts dont on m'a fait part lors de la réunion de l'Association Ganbwa font écho à ce qui m'a été raconté par les commerçantes relativement aux tontines auxquelles elles ont recours. Ainsi, les parallèles pouvant être établis entre la tontine de l'Association Ganbwa et les tontines auxquelles appartiennent les femmes que j'ai rencontrées sont nombreux. Le récit du déroulement de la réunion de l'Association Ganbwa peut donc servir de référence pour comprendre et apprécier, de l'intérieur, la nature, le fonctionnement et les normes qui encadrent les tontines du type de celles auxquelles participent les commerçantes que j'ai rencontrées<sup>928</sup>.

---

<sup>928</sup> À ce sujet, le fait que la tontine de Ganbwa ne soit composée ni uniquement de femmes, ni uniquement de commerçant(e)s n'enlève rien à la pertinence de l'exemple pour étudier les tontines en tant que tant mécanisme de financement communautaire préféré des commerçantes africaines. En effet, plusieurs des commerçantes m'ayant indiqué utiliser la tontine pour se financer m'ont dit être membres de tontines se

La pluralité et la nature des fonctions remplies par les tontines en font des institutions incontournables pour de nombreuses femmes commerçantes dans les pays que j'ai visités. Tel que j'y ai fait allusion précédemment, les tontines peuvent être des véhicules d'épargne ou de crédit, des mécanismes d'assurance mutuelle, des institutions d'entraide et de solidarité, des espaces de réseautage, des espaces culturels ou tout à la fois. En outre, pour plusieurs femmes commerçantes, les tontines constituent une solution de remplacement à l'exclusion juridique et économique dont elles ont fait et continuent de faire l'objet dans le système officiel. Elles se présentent aussi et en même temps comme des stratégies de sortie du contrôle de l'État et du patriarcat.

Dans les sections qui suivent, je reviens sur les fonctions plurielles des tontines et sur la manière dont celles-ci s'articulent. Ce faisant, je relève certaines des règles auxquelles obéissent les tontines et je considère les valeurs sur lesquelles reposent ces règles. Pour connaître ces règles, j'utilise d'abord comme source les propos de mes interlocutrices et les observations dont j'ai fait le récit en introduction. Lorsqu'utile, j'étais mes constats par des références à la littérature africaine et étrangère relative aux tontines. L'analyse effectuée permet non seulement de mettre en avant la pluralité et la nature des fonctions que les tontines sont appelées à remplir auprès des commerçantes africaines mais aussi de rendre les règles qui régissent ces véhicules plus visibles et explicites. Elle participe à faire ressortir le caractère hautement normatif de ces institutions.

---

composant à la fois d'hommes et de femmes, ou encore dans lesquelles la qualité de commerçante n'était pas une condition d'adhésion essentielle. D'ailleurs, bien que je n'aie pas questionné mes interlocutrices de façon systématique sur la composition des tontines collectives auxquelles elles participent, les données que j'ai récoltées auprès d'elles à cet égard portent à croire qu'en milieu urbain du moins, elles font partie de tontines de femmes et de tontines mixtes invariablement. Je reviens sur les conditions d'adhésion aux tontines plus loin.

## 1. Les tontines, des véhicules aux fonctions plurielles

Les tontines au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire remplissent aujourd'hui une, deux ou souvent plusieurs fonctions. Pour en comprendre la nature et le cas échéant la manière dont elles se complètent, il est utile de revenir brièvement sur l'origine des tontines en Afrique.

L'origine exacte des arrangements de la nature d'une tontine sur le continent est incertaine mais la littérature s'accorde généralement pour dire que la tontine a commencé dans les sociétés précoloniales. L'économie de ces sociétés était fondée sur l'agriculture vivrière et sur des principes de « production de la communauté, dans la communauté, par la communauté et pour la communauté. »<sup>929</sup> Sur la base de ces principes, des arrangements d'entraide et d'échanges rotatifs de travail agricole se seraient développés<sup>930</sup>. Les activités structurées suivant ces arrangements contribuaient à forger des liens de solidarité, de réciprocité et d'assistance mutuelle entre les membres d'une collectivité<sup>931</sup>. Avec la monétarisation de l'économie et la transformation de la société pendant et après la colonisation, ces arrangements se sont peu à peu diversifiés pour fournir à leurs membres non plus seulement des services ou du labour mais également de l'épargne et du crédit<sup>932</sup>. Selon Kemayou et al.:

---

<sup>929</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 à la p 166 La recherche de ces auteurs est étayée de nombreuses sources issues de la littérature africaine relative aux tontines.

<sup>930</sup> Grâce à la tontine en labour, les paysans rationalisent le travail dans les champs. Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925; Ambe J Njoh, *Tradition, Culture and Development in Africa: Historical Lessons for Modern Development Planning*, Aldershot, UK, Ashgate Publishing, 2006; Gasse-Hellio, *supra* note 670.

<sup>931</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 à la p 165; Champaud, *supra* note 26 à la p 263 et ss.

<sup>932</sup> Les tontines de services ou de labour existent encore dans les milieux ruraux africains selon les recherches menés par différents auteurs: Gasse-Hellio, *supra* note 670; Njoh, *supra* note 931 Selon Njoh, avec la monétarisation croissante de l'économie depuis l'époque coloniale, les tontines de labour sont vouées à disparaître: D'ailleurs, aucune des commerçantes que j'ai rencontrées ne m'a mentionné faire partie d'une tontine de services de labour. [voir mes notes de recherche pour Extrême-Nord Cameroun là-dessus].

« Dans une époque, où rien de social ne peut se réaliser sans la puissance économique-financière, les tontines ont dû, pour exister, évoluer des tontines aux fins de solidarité, aux tontines économiques. Ces dernières ont alors pour objectifs : l'épargne et l'accès aux crédits...<sup>933</sup> »

D'ailleurs le terme « tontine », désormais répandu en Afrique francophone pour décrire de tels arrangements financiers, a vraisemblablement été importé par les africains suite au contact avec les français. Au regard de l'emphase désormais économique et financière du véhicule, les premiers y ont vraisemblablement vu une traduction adéquate des termes employés dans les langues nationales pour désigner un tel type d'arrangement développé par eux<sup>934 935</sup>.

Ainsi, le financement se présente aujourd'hui comme une fonction nécessaire des tontines. Elle n'en est toutefois pas l'unique. En effet, l'entraide, la cohésion sociale, l'assurance mutuelle, le réseautage, la socialisation et la préservation de culture demeurent des raisons d'être importantes de nombre de tontines en Afrique.

Le caractère pluriel des fonctions que remplissent les tontines, ou qu'elles sont susceptibles de remplir pour leurs usagers et leurs usagères, en fait un attribut représentatif des institutions du droit quotidien. C'est aussi ce qui explique, en partie du moins, la popularité de ce véhicule en Afrique et en particulier auprès des femmes. Ce caractère pluriel des tontines, est le reflet autant qu'il est une conséquence de deux autres

---

<sup>933</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 à la p 165.

<sup>934</sup> Le mot « tontine » viendrait du nom du financier napolitain Leonardo Tonti (1630-1695) qui en 1653 proposa à Mazarin la création d'une « association mutuelle dans laquelle chaque associé verse une certaine somme pour en constituer une rente viagère ».

<sup>935</sup> En langue bamiléké (Cameroun), certains utilisent le mot « choua'a » pour désigner la tontine. En langue fongbè, communément parlée dans le sud du Bénin, on désigne la tontine de « Gbê ». Quant au terme « tontine », utilisé en français, il viendrait, selon certains auteurs, du nom du banquier italien Lorenzo Tonti qui aurait suggéré au Cardinal Mazarin, chargé des finances sous le règne de Louis XIV au 17<sup>e</sup> siècle, d'utiliser un système d'assurance mutuelle : Bruchhaus, *supra* note 926; Tom Verde, « When Others Die , Tontine Investors Win », *The New York Times* (2017), en ligne : [The New York Times <https://www.nytimes.com/2017/03/24/business/retirement/tontines-retirement-annuity.html>](https://www.nytimes.com/2017/03/24/business/retirement/tontines-retirement-annuity.html).

attributs des tontines, à savoir leur flexibilité et leur adaptabilité aux changements socio-économiques et culturels qui ont cours dans les sociétés dans lesquelles elles sont employées.

Dans les sections qui suivent, je me penche sur les fonctions principales que remplissent les tontines pour les femmes commerçantes comme celles que j'ai rencontrées. Ce faisant, je reviens sur certaines des règles qui encadrent leur fonctionnement et sur l'esprit qui les anime. Je montre également comment la nature des fonctions que remplissent les tontines, la superposition de ces fonctions au sein d'une même institution et l'évolution de ces fonctions répondent autant qu'elles découlent des besoins des usagères des tontines.

#### *a) Des instruments de financement*

La tontine en tant qu'instrument de financement commercial s'inscrit au sein d'une variété de techniques qu'utilisent les commerçantes pour obtenir du crédit, épargner ou autrement se financer. Les propos que m'ont livrés les femmes que j'ai rencontrées permettent d'entrevoir la diversité des instruments ainsi que l'étendue du réseau et des relations auxquels elles font appel pour avoir les fonds nécessaires pour acheter les produits qu'elles revendront par la suite, le matériel dont elles ont besoin pour exploiter leur commerce, ou encore pour négocier le temps additionnel nécessaire à l'accomplissement de leurs obligations financières (fournisseurs). Elles s'auto-financent, se co-financent et financent même leurs clients suivant des pratiques et arrangements diversifiés.

Ceci étant, les statistiques dont j'ai fait état précédemment relatives à l'utilisation par mes participantes des tontines confirment que la tontine demeure un mode de

financement privilégié pour les commerçantes. Elles sont révélatrices de la résilience de cette institution dans le temps et dans l'espace géographique et juridique dans lequel elle évolue. Les femmes que j'ai rencontrées l'emploient tantôt pour épargner, tantôt pour obtenir du crédit, tantôt pour les deux. Ainsi, en tant qu'instrument de financement, les tontines consistent en des mécanismes de nature contractuelle d'épargne ou de crédit dont les modalités peuvent être plus ou moins complexes selon la volonté des parties et leur nombre.

Aussi, bien que souvent et historiquement employé pour référer à des arrangements entre membres d'une collectivité<sup>936</sup>, le terme « tontine » est aujourd'hui également employé dans les pays que j'ai visités, pour désigner des arrangements d'épargne et de crédit qui n'impliquent qu'une utilisatrice et son ou sa dépositaire. Celui ou celle-ci sont appelés le « tontinier » ou la tontinière<sup>937</sup>. Comme seule une cliente est impliquée dans ce type d'arrangement, je le qualifie de tontine « individuelle »<sup>938</sup>. C'est la tontine dans sa forme la plus simple. À l'inverse, je désigne de « tontines collectives » les arrangements impliquant plusieurs membres. Tant les tontines individuelles que les tontines collectives sont utilisés par les commerçantes que j'ai rencontrées.

Dans les paragraphes qui suivent, je considère dans un premier temps le fonctionnement des tontines individuelles, les besoins commerciaux auxquels elles

---

<sup>936</sup> Par exemple, les membres originaires d'un même village ou d'un même groupe ethnolinguistique, comme c'est le cas des tontines pratiquées par les membres de l'Association des Jeunes Bawang de Yaoundé, ou encore les membres d'une même collectivité de commerçants.

<sup>937</sup> Entretien avec Lydia, Cotonou, Bénin, 2011 et 2012 ; Entretien avec Odile, Cotonou, Bénin, 2011 et 2012.

<sup>938</sup> D'autres auteurs emploient le terme « tontine commerciale » pour décrire un tel arrangement car le tontinier « fait en quelque sorte le commerce de l'argent et il est d'ailleurs rémunéré. » Lelart et al, *supra* note 2; Gasse-Hellio, *supra* note 670; Le terme "tontine ambulante" est également employé du fait que, comme on le verra, le tontinier se déplace au lieu de commerce de ses clients pour recueillir les dépôts. Lelart, *supra* note 2 La littérature emploie d'autres termes pour décrire et qualifier les tontines en fonction de la nature des opérations qu'elles impliquent. Par exemple, ; Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925; Lelart, *supra* note 2 Toutefois, je me concentre dans cette thèse sur les tontines employées par les commerçantes et sur une typologie qui repose sur mes constats à cet égard.

répondent et l'étendue de leur utilisation. Puis, j'aborde les tontines collectives et la manière dont celles-ci fonctionnent et interviennent dans l'activité commerciale des femmes que j'ai rencontrées.

### (1) Les tontines individuelles

Trente-trois pourcent des quatre-vingt-trois commerçantes que j'ai rencontrées qui font la tontine ont uniquement recours aux tontines individuelles. C'est au Bénin que les commerçantes que j'ai rencontrées étaient les plus nombreuses à recourir à une ou à des tontines individuelles. En effet, 60% des commerçantes béninoises qui m'ont dit faire la tontine cotisaient dans une ou des tontines individuelles, contre 40% m'ayant indiqué être membres de tontines collectives<sup>939</sup>.

Souvent, les tontines individuelles servent de véhicule d'épargne seulement et de non de crédit. Les cotisations sont effectuées au jour le jour ou à la semaine. Généralement, c'est le tontinier ou la tontinière qui se déplace dans les commerces et qui récolte les cotisations de ses clientes plutôt que l'inverse<sup>940</sup>. Comme le dit Florence, qui tient une boutique de pagnes et d'accessoires de coiffure et d'esthétique à Calavi en banlieue de Cotonou au Bénin :

« Oui il vient, elle [la tontinière] vient, c'est une dame elle vient. Elle vient vers moi oui. <sup>941</sup>»

Les dépôts se font toujours par la même cliente (ou par une personne qu'elle a mandatée pour ce faire en son absence) et sont toujours recueillis par le même tontinier. Ce caractère *intuitu personae* de la tontine individuelle participe à solidifier le lien de

---

<sup>939</sup> Selon un de mes informateurs clefs au Bénin, la tontine individuelle connaît une popularité grandissante au Bénin depuis les dernières décennies. (Notes informelles d'enquête, Bénin, 2011 et 2012; John Igué)

<sup>940</sup> Sur les tontiniers, voir aussi: Lelart, *supra* note 2 à la p 281.

<sup>941</sup> Entretien avec Florence, Calavi, Bénin, 2012.

confiance entre les parties à la tontine individuelle, confiance qui est essentielle au bon fonctionnement d'un tel instrument.

En raison de la mobilité des tontiniers et tontinières, certains auteurs les qualifient de banquiers ambulants<sup>942</sup>. D'autres encore désignent les tontines individuelles de tontines ambulantes. La nature ambulante de la tontine individuelle est d'ailleurs un avantage considérable de ce type de véhicule pour les commerçantes, lesquelles n'ont alors pas à quitter leur commerce ou à prendre du temps pour aller déposer leur épargne ailleurs<sup>943</sup>. Surtout, comme me l'exprimait Florence, la visite quotidienne de la tontinière dans son commerce l'incite, voire l'oblige, à épargner avec rigueur en vue du paiement de ses charges commerciales :

*« Parce que le loyer c'est cher, je paye 20 000 [francs] là. Il y a l'eau et il y a l'électricité que je paye, les tickets pour la mairie. Le tout revient à 35 000 que je débloque, (...) par mois. (...) quand tu vas dire que tu vas enlever dans la caisse et donner c'est un peu difficile, mais quand tu cotises, c'est bon. »<sup>944</sup>*

De façon connexe, Odile, qui fait cinq tontines individuelles journalières, m'explique comment le maintien d'une bonne relation avec ses tontiniers est essentiel au fonctionnement de la tontine individuelle. Or, ce maintien repose sur des cotisations régulières et disciplinées. Le cas échéant, il repose sur le remboursement du crédit

---

<sup>942</sup> Pour une description contextualisée du fonctionnement de la tontine individuelle en Afrique, voir notamment: John O Igué, *Les Yoruba en Afrique de l'Ouest francophone, 1910-1980 - Essai sur une diaspora*, Paris, Dakar, Présence Africaine, 2003, ch 3; Lelart et al, *supra* note 2 à la p 50; Miracle, Miracle et Cohen, *supra* note 670 À l'instar d'autres chercheurs s'étant intéressés aux tontines « individuelles », ces auteurs comparent le dépositaire des sommes dans une tontine individuelle à un banquier ambulant (« mobile banker »).

<sup>943</sup> J'ai relevé au chapitre précédent la nécessité pour nombre de femmes commerçantes d'assurer une présence continue devant leur boutique afin de ne manquer aucune opportunité de vente. À leur tour, Marvin et Miracle note l'utilité pour les commerçantes de marché d'avoir recours à un banquier ambulant qui se rend à leur commerce: Miracle, Miracle et Cohen, *supra* note 670 à la p 718.

<sup>944</sup> Entretien avec Florence, Calavi, Bénin, 2012.

octroyé par le tontinier au moment convenu. Odile m'explique à ce sujet qu'il faut devenir « amie » et être « en règle » avec les tontiniers :

*Devenir amie avec eux, si tu prends leur argent il faut les régler, si tu dis, demain je vais te régler, prête-moi un million, demain ou bien dans une semaine je vais te régler et tu es en règle avec eux, c'est fini tu es partie. »*  
(Mon emphase)

Outre l'avantage que constituent, pour les commerçantes, des paiements réguliers et fréquents du fait de la discipline financière que cela leur permet d'acquérir, la régularité avec laquelle les commerçantes font leur paiement à leur tontinier représente pour celui-ci un gage de solvabilité. Ceci détermine sa volonté ou non de transiger avec ses clients et clientes<sup>945</sup> mais aussi, tel qu'il en ressort des propos d'Odile, sa volonté ou non d'accorder du crédit à ses clientes. En effet, la tontine individuelle est également employée, par les commerçantes qui en ont les moyens, comme instrument de crédit. Mes données à ce sujet contredisent la prétention de Lelart qui dans son ouvrage sur les tontines au Bénin publié en 1989 indique que « vrai rôle du tontinier est de mettre en sécurité l'argent de ses clients<sup>946</sup> ». En effet, bien que le dépôt de sommes auprès du tontinier permette nulle doute de les mettre à l'abri des risques de vol, de perte ou de destruction, là n'est pas l'unique, ni la principale fonction de la tontine individuelle pour les commerçantes que j'ai rencontrées.

La durée ou le terme des tontines individuelles d'épargne est généralement de 6, 7 ou 30 jours, parfois plus<sup>947</sup>. Au bout de cette période ou encore avant sur demande, la

---

<sup>945</sup> Dans leur revue de littérature sur les modes de financement informels en Afrique, Marvin et Miracle en viennent à une conclusion semblable dans le cadre de leur exposé sur ce qu'ils désignent de banquiers mobiles. Miracle, Miracle et Cohen, *supra* note 670 à la p 718.

<sup>946</sup> Lelart, *supra* note 2 à la p 285.

<sup>947</sup> Ces données proviennent des différents entretiens que j'ai menés avec mes interlocutrices au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Marvin et Miracle traitent pour leur part de termes de trente et trente-un jours. Miracle, Miracle et Cohen, *supra* note 670 à la p 717.

cliente « ramasse <sup>948</sup> » son épargne après s'être acquittée d'un frais de gestion payable au tontinier. Ce frais est en fait déduit de la somme que le tontinier remet à la cliente et équivaut généralement à une journée de dépôt. À cet effet, Anne-Sophie expliquait ceci :

*« voilà, eux [les tontiniers] ils ont une case. La dernière case [de la carte] leur appartient (...) Maintenant si tu as des difficultés, que tu es arrivée, euh, que tu n'as pas pu signer on peut t'envoyer ce que tu as signé [l'argent déposé] mais ils enlèvent toujours une case »<sup>949</sup>.*

La case à laquelle Anne-Sophie réfère apparaît sur une carte de tontine que le tontinier remet à la cliente afin de tenir un registre des sommes déposées ou prêtées et des frais payés. Elle constitue de facto la preuve de l'entente intervenue et une forme de reconnaissance de dette de la part du tontinier ou de la tontinière. En effet, après chaque dépôt, le tontinier y appose ses initiales afin d'attester que la transaction a bien eu lieu<sup>950</sup>.

À ce sujet, Odile m'indique :

*Oui, la carte est avec toi-même (...)  
Oui ils écrivent tous les jours, s'ils viennent ils marquent ça. »*  
(Odile, Cotonou, Bénin 2011)

Selon Lelart, la carte de tontine est « un titre qui établit leur créance et qui peut être produit en justice.<sup>951</sup> » Selon l'auteur, la carte de tontine donne aux clients et clientes du tontinier « le sentiment d'être juridiquement protégé ». Les propos que j'ai recueillis auprès des commerçantes que j'ai rencontrées n'indiquent toutefois pas que tel soit nécessairement le cas pour ces femmes. De fait, pour la majorité de ces femmes, le recours au système judiciaire ne fait pas partie des options auxquelles elles pensent ou qui

---

<sup>948</sup> Il s'agit d'un terme employé par mes interlocutrices : I. Deschamps, Entretien avec Lydia, Cotonou, 2011 ; Entretien avec Lydia Cotonou, 2012 ; Entretien avec Odile, Cotonou, 2011.

Un autre terme employé fréquemment, cette fois dans la tontine collective est le verbe « bouffe » - on dit qu' « on bouffe la tontine ».

<sup>949</sup> I. Deschamps, Entretien avec Anne-Sophie, Port-Bouët, Abidjan, Côte d'Ivoire, 2012. Voir aussi la photo de la carte de tontine : cf. Annexe B.

<sup>950</sup> Voir Annexe B pour un exemple de carte de tontine individuelle.

<sup>951</sup> Lelart, *supra* note 2, ch 283.

s'offrent à elles en cas de litige et ce, pour de multiples raisons sur lesquelles je reviens en partie plus loin. Il n'en demeure pas moins que la carte de tontine constitue une preuve de leur créance à l'égard du tontinier et officialise l'entente entre la cliente et le tontinier. Elle contribue à son tour par le fait-même à solidifier le lien de confiance nécessaire dans ce type d'arrangement.

Cette carte remplit en fait la fonction que remplissait jusqu'il y a quelques années les livrets de banque dans lesquels étaient inscrits les dépôts et retraits des clients; un client se présentant à sa succursale bancaire pouvait faire mettre à jour son livret.

La tontine individuelle semble relativement récente si on la compare à la tontine collective. En effet, tandis que l'on retrace les origines de la tontine collective à l'époque précoloniale, la tontine individuelle semble avoir pris son essor avec l'urbanisation en réponse à un besoin des commerçants et commerçantes d'avoir rapidement accès à l'épargne et au crédit dans les marchés ouverts.

Comme je l'ai dit, parmi les pays que j'ai visités, le Bénin est celui dans lequel le recours aux tontines individuelles semble le plus répandu. Selon Lelart, la tontine individuelle (qu'il qualifie de commerciale) est aussi répandue que la tontine collective (qu'il qualifie de mutuelle)<sup>952</sup>. Ceci étant, dans chacun des pays de mon enquête, le recours à des tontines individuelles semble être en croissance. Ceci se comprend au regard des besoins grandissants de financement de micro-entreprises toujours plus nombreuses mais sans accès ou presque au crédit formel. À ce sujet, plusieurs des commerçantes que j'ai rencontrées se sont plaintes de l'accès difficile et parfois impossible au crédit formel. Pour cause, elles m'ont cité leur incapacité à en comprendre les termes, à fournir les garanties exigées, à en assumer les frais ou encore à rembourser

---

<sup>952</sup> *Ibid* à la p 288.

le crédit accordé dans les délais accordées. À ces raisons s'ajoute l'inconfort<sup>953</sup> ou encore la méfiance vis-à-vis de système bancaire formel. Je reviens sur ces différents éléments d'exclusion des femmes commerçantes du système juridique et financier officiel ci-dessous.

La relation personnalisée entre le tontinier ou la tontinière et la dépositaire, la confiance mutuelle entre les parties et le fait que les transactions s'effectuent au lieu de commerce des commerçantes contribuent à faire de la tontine individuelle un instrument d'épargne et de crédit efficace que privilégient de nombreuses commerçantes. De plus, ce type de véhicule répond aux besoins des commerçantes qui ont pour seul objectif d'épargner. Ainsi, à la différence de la tontine collective, la tontine individuelle est un instrument purement financier.

## (2) Les tontines collectives

Soixante-trois pourcent des commerçantes que j'ai rencontrées et qui font la tontine m'ont dit cotiser dans une ou des tontines collectives uniquement. S'y ajoutent encore cinq pourcent des commerçantes qui cotisent à la fois dans des tontines collectives et individuelles.

Les règles dont elles m'ont fait état relativement aux tontines collectives reflètent à plusieurs égards celles des tontines de l'Association Ganbwa. Entre autres, la pratique voulant que l'accès au crédit par une membre de la tontine ait lieu par l'entremise d'un encan est répandue. En effet, plusieurs commerçantes m'ont indiqué que dans leur tontine collective, la « cagnotte » était vendue à la personne la plus offrante. Les modalités de

---

<sup>953</sup> Voir aussi: Miracle, Miracle et Cohen, *supra* note 670, ch 719 qui cite cet élément comme facteur expliquant la préférence de nombreux commerçants pour les tontines individuelles plutôt que pour le crédit bancaire.

l'encan toutefois peuvent varier d'une tontine à une autre. Par exemple Pierrette était au moment de notre rencontre membre de quatre tontines collectives. Elle m'expliquait ce qui suit :

*Quand tu bouffes la tontine, tu achètes. (...) On diminue sur le montant mis à prix. [c'est-à-dire qu'on déduit le montant payé pour la tontine, une sorte d'intérêt, sur le montant de la tontine mis aux enchères.] »*

Bien que la pratique de vendre la tontine à l'encan soit fréquente dans les tontines collectives, il est également commun que l'accès à la cagnotte s'effectue suivant un ordre préétabli. Ainsi, le fonctionnement de base d'une tontine collective peut se comprendre à l'aide de l'exemple qui suit. Dix personnes s'associent pour faire la tontine et se réunissent une fois par semaine à cet effet. Le montant des cotisations individuelles est établi à 10 000 francs. On décide de verser la cagnotte suivant un ordre préétabli. Si tous cotisent comme ils se doivent, le montant de la cagnotte sera alors à chaque semaine de 100 000 francs, soit dix fois 10 000 francs. Lors de la première réunion de tontine, la première membre reçoit 100 000 francs (ou 90 000 francs si l'on opère directement compensation avec les 10 000 francs qu'elle doit elle-même verser). Elle devient alors débitrice à l'égard de la tontine de la somme de 90 000 francs, somme qu'elle remboursera au cours des neuf autres semaines à venir. Dans le cas de cette membre donc, la tontine est un instrument de crédit. Lors de la deuxième réunion de tontine, le second membre recevra à son tour 100 000 francs (ou 90 000 si l'on opère compensation avec la cotisation qu'il est tenu d'effectuer). Le membre devra alors rembourser 80 000 francs au cours des huit prochaines semaines. En effet, ayant déjà cotisé 10 000 la première semaine et 10 000 la seconde, il ne lui reste plus que 80 000 francs à rembourser sur la somme de 100 000 francs prêtée. Dans le cas de ce membre donc, la tontine est à la

fois un instrument d'épargne (pour les 10 000 déposés la première semaine) et de crédit (quant aux 80 000 restants à rembourser). Le cycle se poursuit donc ainsi jusqu'à la dixième semaine. Pour celle-ci, la tontine aura rempli uniquement une fonction d'épargne. En effet, les 100 000 francs qu'elle se verra verser à la dixième semaine n'auront pas à être remboursés par elle, celle-ci ayant déjà cotisé au cours des neuf dernières semaines.

Au Cameroun, la tontine collective est largement plus populaire auprès des femmes que j'ai rencontrées que ne l'est la tontine individuelle. En effet, parmi les trente-trois commerçantes m'ayant indiqué faire la tontine dans ce pays, trente-et-une, soit 94%, m'ont dit être membre d'une « réunion », ou tontine collective. Ce pourcentage élevé semble confirmer ce que rapporte la littérature qui s'intéresse au Cameroun et à sa société : le mouvement associatif y est fort répandu et est ancré dans la culture et les traditions des chefferies, des villages et des campagnes dont il est issu<sup>954</sup>.

Comme en témoigne l'exemple des tontines de l'Association Ganbwa, les tontines collectives regroupent des membres qui partagent une identité commune, des liens de fraternité ou une affinité particulière. Par exemple, les membres peuvent venir tous du même village ou du même quartier, ou être toutes des femmes commerçantes au marché, ou encore pratiquer tous la même religion. Mes participantes m'ont quant à elles indiqué faire la tontine avec des membres de leur quartier ou de leur communauté ethnolinguistique<sup>955</sup>, les femmes du marché<sup>956</sup>, leur conjoint et d'autres couples, des

---

<sup>954</sup> Champaud, *supra* note 26 À cet effet, il convient de noter que la majorité des commerçantes que j'ai rencontrées au Cameroun m'ont indiqué appartenir au groupe ethnolinguistique Bamiléké. Or, l'importance particulière qu'accordent les Bamilékés aux tontines et aux associations a été documentées par plusieurs recherches sociologique et anthropologique [à vérifier - combien ai-je de source pour supporter cela? Sinon, c'est plutôt de « connaissance générale ». mais alors on peut tomber dans les stéréotypes grossiers].

<sup>955</sup> Léonida (tontine « tribale »)

<sup>956</sup> C'est le cas par exemple, d'Odile (tontines de femmes du marché), Suzanne (tontines de femmes).

membres de leur famille ou encore des collègues de travail d'elle-même ou de leur conjoint. Bien que l'identité de genre soit un élément rassembleur que l'on retrouve communément dans les tontines, il n'est pas dominant<sup>957</sup>. En témoignent l'exemple des tontines de l'Association Ganbwa et celle dont est membre Divine, productrice et vendeuse en gros de jus de citron, d'eau et de bissap dans le quartier de Ladji à Cotonou au Bénin. Divine m'a dit faire la tontine avec les gens du quartier. À l'inverse, Aurore, coiffeuse et vendeuse d'igname au Bénin, m'a dit participer à une tontine de femmes seulement.

Quel que ce soit le type de lien unissant les personnes faisant tontine ensemble, un tel lien est une condition *sine qua non* de l'appartenance à une tontine, car celle-ci repose sur les relations de confiance entre ses membres. L'identité commune détermine la possibilité même que ces relations puissent exister. Elle peut influencer le contenu des normes formulées au sein de la tontine.

Un climat de confiance au sein de la tontine est essentiel à l'accomplissement de sa fonction centrale, à savoir le financement par la mise en commun des ressources financières des membres. Il est aussi important à l'accomplissement des autres objectifs des tontines collectives (soutien moral, festivités, entraide, assurance mutuelle etc.). En outre, les liens de fraternité entre les membres agissent à titre de sûreté pour les membres qui « placent » leur épargne dans la tontine.

---

<sup>957</sup> Mes données sur la composition des tontines dont font partie les femmes que j'ai rencontrées sont insuffisantes pour déceler une tendance quant à la propension ou non des commerçantes de participer à des tontines unisexes ou mixtes dans les milieux urbains et semi-urbains que j'ai visités. Il en va différemment de la composition des tontines en milieu rural dans les pays que j'ai visité. En effet, les entretiens que j'ai faits auprès de commerçantes rurales indiquent que dans les campagnes, les femmes se regroupent généralement entre elles pour faire la tontine.

Ceci étant, outre l'établissement d'un lien de confiance, il est de pratique courante dans certaines tontines de mettre en place des procédures et des mécanismes visant à mieux assurer le remboursement par un bénéficiaire du crédit obtenu par l'entremise de la tontine. Par exemple, j'ai constaté le recours par l'Association Ganbwa à trois techniques ou opérations permettant de garantir le remboursement de sommes créditées à un membre. D'abord, la condition d'adhésion des membres voulant que ceux-ci doivent cotiser pendant une période équivalente à la moitié du cycle de la tontine hebdomadaire avant de pouvoir miser sur la cagnotte. Cette condition d'adhésion est dans les fait une forme de sûreté : une fois accomplie, elle rassure les membres de la tontine quant à la capacité du nouveau membre de cotiser suivant les échéances et montants convenus. La deuxième technique qu'emploie l'Association pour s'assurer que les sommes qu'elle crédite à ses membres lui seront remboursées est celle par laquelle le membre emprunteur décrit ses avoirs. En ce faisant, il indique à la tontine ce sur quoi elle pourrait « exécuter sa dette » si cela devenait nécessaire. Finalement, le troisième mécanisme qu'emploie l'Association pour garantir ses opérations de crédit peut être associé à la vente à tempérament. C'est l'opération par laquelle l'association achète un bien meuble utilisé par un membre et en conserve la propriété jusqu'à remboursement final par le membre.

Au regard de l'origine et de l'ancrage des tontines en Afrique comme instrument d'entraide, de fraternité et de solidarité, on comprend pourquoi les opérations d'épargne et de crédit pratiquées dans les tontines collectives ont souvent lieu dans un cadre plus large, soit celui d'une réunion comme celle à laquelle j'ai assistée. D'ailleurs, souvent au

Cameroun, les mots « tontine » et « réunion », ou encore « association »<sup>958</sup>, sont employés indistinctement<sup>959</sup>. Ces termes méritent toutefois d'être distingués. En effet, d'une part, il existe des regroupements—des réunions, des associations—qui ne comptent pas la tontine parmi leurs objets et activités. Pareillement, certains des participants et participantes à mon enquête m'ont indiqué faire la tontine (collective) sans toutefois que les membres de la tontine ne se réunissent. Dans ce cas, la tontine collective est, à l'instar de la tontine individuelle, strictement un mécanisme financier. Les cotisations sont alors remises à un membre qui agit comme trésorier et se charge de remettre à chacun sa cagnotte de façon rotative et selon un ordre préétabli<sup>960</sup>. Il n'y a dans ce cas pas de vente aux enchères de la cagnotte. D'autres femmes encore cotisent à des tontines collectives qui intègrent lors des réunions des activités de nature sociale et culturelle sans toutefois participer à celles-ci. C'est le cas de Véronique qui vend des produits divers dans la quartier de Fidjrossè à Cotonou. Elle m'a dit faire la tontine mais ne pas avoir le temps de participer aux réunions et à tout ce qu'elles impliquent d'activités sociales:

---

<sup>958</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 à la p 168 Le mot « association » ne réfère pas ici au concept juridique officiel de l'association enregistrée et dotée de la personnalité juridique. Il est plutôt un terme employé dans le langage de tous les jours.

<sup>959</sup> En langue bamiléké (Cameroun), on utilise le mot « tchouah » pour désigner la tontine. En langue fongbè, communément parlée dans le sud du Bénin, on désigne la tontine de « Gbê ». D'autres termes sont également relevés dans la littérature sur les tontines dans ces pays tels que les termes « ndjangui » ou « sù » au Cameroun (référence : banque et tontine en contexte camerounais), ou encore les termes en langue fon au Bénin de « Gbè-Egbé » et de « So-Sou-Esso » (Michel Lelart, 275). Quant à ceux-ci, Michel Lelart souligne la variété des désignations en langues locales de la tontine au Bénin. Il avance aussi que chacune de ces appellations traduit une caractéristique particulière de la tontine. Ainsi, « Gbè-Egbé » et « So-Sou-Esso » évoqueraient respectivement l'idée d'un groupe de personnes du même âge, et le fait de déposer quelque chose auprès d'une personne de confiance. Ceci dit, lors d'échanges informels sur le sujet avec mes informateurs clefs béninois, ceux-ci m'ont plutôt que Gbê (et non Gbè) signifie tontine et que Egbé signifie « maintenant ». Je n'ai pu vérifier le sens de l'expression « So-Sou-Esso » car mes informateurs-clefs m'ont indiqué ne pas connaître ces mots. Quoiqu'il en soit, la diversité des termes employés pour référer aux tontines révèle la pluralité de ses fonctions et de sa nature : elle est à la fois un regroupement, une opération, un ensemble de règles et de codes de conduite.

<sup>960</sup> Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. Bakary Traoré, Documentaliste en chef, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Abidjan, 2012. (Dans ce cas, la tontine ne peut manifestement être vendue aux enchères. )

*« c'est des groupes des personnes qui font ça et moi j'ai intégré ça. (...) on est jusqu'à 175 personnes. (...) Les gens se rassemblent mais comme moi je n'ai pas le temps j'envoie seulement l'argent. (...) Les lundis (...) ils exigent de donner l'argent avant midi. »<sup>961</sup>*

Pareillement, Anne-Sophie, qui vend des parfums et produits cosmétiques dans sa petite boutique de bordure de route dans le quartier de Port-Bouët à Abidjan, se rend aux réunions de la tontine du marché pour cotiser mais ne participe pas aux autres activités de l'association :

*« Bon elles [les membres de la tontine du marché] font des activités mais je m'insère pas. (...) Bon lorsque une accouche comme ça, elles peuvent organiser une fête (...) comme elles sont de la même religion, donc euh, moi c'est juste le côté, la tontine seulement qui m'intéresse. »<sup>962</sup>*

Aussi, lorsque mes interlocutrices parlent de leurs tontines collectives, elles réfèrent parfois au regroupement dont elles font partie, parfois à l'arrangement par lequel elles « font la tontine » et qui donne lieu aux opérations d'épargne, de crédit et d'assistance mutuelle, parfois aux deux. Ainsi, la « tontine » réfère autant—parfois en même temps—à une forme juridique, c'est-à-dire à la « coquille », qu'aux opérations, arrangements et mécanismes en œuvre au sein ou sous l'égide de cette forme juridique. Toutes les tontines ont par ailleurs pour objet des opérations d'épargne et, généralement, de crédit. Il s'agit d'une caractéristique commune à toutes les tontines (collectives ou individuelles).

Cette variété de sens qu'accordent ses usagères au mot « tontine » révèle sa nature plurielle. Il en va de même de la variété des fonctions qu'occupent les tontines collectives en sus de leur rôle désormais premier d'instrument de financement.

---

<sup>961</sup> Véronique, Fidjrossè, Cotonou, 2012.

<sup>962</sup> Anne-Sophie, Port-Bouët, Abidjan, 2012

*b) Des instruments de solidarité, d'entraide et d'assurance mutuelle*

Le rôle que les tontines jouent comme mécanisme d'assurance, d'entraide et de soutien moral a été relevé par plusieurs des commerçantes que j'ai rencontrées<sup>963</sup>.. Entre autres, Pierrette m'a parlé des fonds de secours qu'administrent les tontines auxquelles elles cotisent. L'un ressemble à une assurance-maladie. Elle en explique le fonctionnement comme suit :

*« Le fonds de secours c'est la réunion qui organise. Le premier, SACOCAM, le fonds de secours dedans quand vous êtes malades, nous avons une assurance pour le rapatriement même pour le soin à l'extérieur. On paie et puis. On donne le montant fixé à l'avance. »*

Ainsi, de façon semblable à ce qui est le cas pour l'Association Ganbwa, les membres de la réunion dont fait partie Pierrette cotisent régulièrement des sommes dans une caisse vouée à aider les membres confrontés à la maladie. La réunion administre donc un véritable système d'assurance. Dans des pays où nombre de citoyens et de citoyennes n'ont pas un accès facile à des soins médicaux et où ceux-ci peuvent être coûteux, la réunion apparaît donc comme une solution intéressante.

Pareillement, les réunions dont font partie Pierrette, fournissent à leurs membres du secours en cas de décès. Ce secours, me dit Pierrette, prend la forme suivante :

*Et pour les enterrements ils vous enterrent, ils donnent comme c'est un membre qui meurt c'est les 143 autres qui assistent. L'argent vient de là. Ils donnent l'argent encore pour les obsèques, ils vous assistent et tout. Si c'est vos parents, on donne une délégation de 10 personnes et on donne 1 Million, si c'est votre enfant, on donne 500 000 et on donne une délégation de 10 personnes pour vous assister.*

---

<sup>963</sup> Champaud, *supra* note 26 à la p 265; F JA Bouman et K Hartevelde, « THE DJANGGI, A TRADITIONAL FORM OF SAVING and CREDIT IN WEST CAMEROON » (1976) 16:1 Sociol Ruralis 103-119, DOI : 10.1111/j.1467-9523.1976.tb00191.x; Lelart, *supra* note 2.

Bien que Pierrette ne me l'ait pas dit de manière explicite, il semble que les sommes auxquelles elle fait référence soient cotisées par les membres de sa réunion dans des caisses dédiées, comme c'est le cas pour l'Association Ganbwa. Ainsi, si l'épargne et le crédit constituent des objets essentiels des réunions dont Pierrette fait partie, les caisses d'assurance se présentent comme de services additionnels accessibles à celles et ceux qui participent à la tontine. L'ampleur des montants fournis aux membres en cas d'évènement malheureux (par exemple, 1 million de francs équivaut à environ 1525 EUR) révèle l'importance du rôle que jouent les tontines association comme mécanismes d'entraide et d'assurance.

Les réalisations du comité du projet terrain de l'Association Ganbwa, soit l'achat de deux fonds de terre au profit d'au moins six membres, constituent une autre illustration de la capacité des tontines à financer des transactions d'envergure et ce, grâce notamment à la mise en œuvre du principe de coopération.

En outre, l'un des éléments qui distingue les tontines en tant que mécanismes d'entraide de l'assurance formelle concerne le soutien non-économique que les tontines collectives fournissent à leurs membres en cas d'évènement heureux ou malheureux. Je réfère ici aux délégations de membres de la tontine qui sont appelées à aller assister le membre affligé et sa famille. C'est véritablement le regroupement qui permet l'assistance morale et non les opérations financières qui y sont effectuées..

La persistance dans les tontines collectives de l'obligation mutuelle d'assistance non-financière témoigne de l'ancrage des tontines dans des valeurs de solidarité. Aussi, il semble que cet ancrage explique et contribue à la résilience des tontines face aux

transformations économiques et sociales qui ont cours les sociétés dans lesquelles elles sont pratiquées. À ce sujet, Kemayou et al. s'expriment ainsi :

« les tontines, (...), se sont pérennisées en véritables institutions sociales (au sens sociologique du terme), avec pour fondement principal la solidarité, qui est l'émanation d'une construction de liens sociaux – communautaires –, eux-mêmes bâtis sur la confiance réciproque. Initialement affaires de familles, de groupes ethniques, de quartiers, de régions, en s'adaptant aux contingences, les tontines ont pris des formes diverses au point de voir apparaître les « tontines des amis <sup>964</sup>». <sup>965</sup>,

### *c) Des instruments de cohésion sociale et de préservation du patrimoine culturel*

En même temps qu'elle est un instrument de financement, d'entraide et d'assistance mutuelle, la tontine collective joue également des fonctions importantes de renforcement des liens sociaux et culturels entre les membres. C'est d'ailleurs ce que reflète l'objet déclaré de l'Association Ganbwa. Ces fonctions sociales et culturelles de tontines, qui participent à leur tour à raffermir les sentiments de solidarité entre les membres, s'accomplissent de diverses façons. D'une part, la réunion au cours de laquelle se déroule la tontine est l'occasion pour ses membres de socialiser. Elle est aussi l'occasion pour les membres de s'identifier à leur culture. L'exemple de la prière et des chants qui ponctuent la réunion de l'Association Ganbwa témoigne de cela. C'est aux fins de renforcer la cohésion entre les membres que des activités telles que le sport et les sorties à la buvette sont organisées pour les membres de l'Association Ganbwa.

Cet espace de socialisation qu'est une tontine collective est illustré par les propos de Dora, vendeuse de riz, de mil, de céréales et de niébé en gros à Maga, dans l'Extrême-

---

<sup>964</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 à la p 165.

<sup>965</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 Les auteurs y adoptent une approche inspirée de la sociologie économique et de la théorie de la communication organisationnelle.

Nord du Cameroun. Elle m'explique ce que la réunion fait avec les sommes épargnées collectivement :

*« Bon, on prépare, on mange, après un an on s'achète des habits. On fait à manger, on fait à boire, on danse, on mange, on s'amuse. Et chacun rentre chez lui avec son nouveau pagne.<sup>966</sup> »*

Comme l'exprime cet extrait, pour Dora et plusieurs commerçantes, les tontines sont l'occasion de fêter entre semblables, et d'échapper au tracas du quotidien. En outre, les fêtes, les sorties et les activités de loisirs qui s'organisent à travers les tontines sont aussi, de manière incidente, des occasions pour les membres de faire du réseautage et de développer des relations d'affaires. Par exemple, certaines s'associent avec leurs collègues de tontine pour acheter en commun des produits qu'elles revendront ou utiliseront ensuite dans le cadre de leur commerce. D'autres encore mandatent certaines de leurs co-membres de tontine, lesquelles effectuent des voyages à l'étranger pour s'approvisionner.

## **2. Les tontines, des réponses à l'exclusion et des mécanismes de sortie du contrôle de l'État et du patriarcat**

À côté des fonctions évidentes que remplissent les tontines pour les commerçantes, s'en trouvent d'autres plus implicites mais dont il est important qu'elles reçoivent l'attention des législateurs Ohada et des États membres. Ces fonctions implicites répondent à la situation spécifique dans laquelle se trouvent nombre de femmes commerçantes. En effet, pour beaucoup de commerçantes exclues du système financier et

---

<sup>966</sup> Entretien avec Dora, Maga, Cameroun, 2012.

juridique officiel, les tontines constituent une alternative au financement bancaire ou au microcrédit formel..

Ceci dit, en même temps qu'elles sont une réponse à l'exclusion, les tontines sont un instrument, qui permet à ces femmes d'échapper, non seulement à la réalité parfois précaire du quotidien, mais aussi et surtout à diverses formes de contrôle dont elles, leurs entreprises et leurs actifs font l'objet. Tel que je l'ai expliqué dans le chapitre qui précède, ce contrôle provient principalement du patriarcat et de l'État.

*a) Les tontines, des institutions soit ignorées soit découragées par les droits Ohada et nationaux*

Le droit positif, qu'il s'agisse de celui issu de l'Ohada ou de celui élaboré au niveau national, ne connaît ni ne reconnaît la tontine en tant que telle<sup>967</sup>. Les Actes uniformes ne contiennent aucune référence, explicite ou implicite, aux tontines. De même, ils ne reconnaissent ni ne tiennent compte de la place qu'elles occupent dans le financement commercial et le développement de nombreux commerces exploités dans l'espace Ohada, en particulier ceux des femmes<sup>968</sup>. Il en va de même des lois nationales et de la réglementation issue des organisations économiques régionales susceptibles de s'appliquer aux tontines<sup>969</sup>. Le survol de ces lois et des Actes uniformes révèle ce qui

---

<sup>967</sup> Le droit étatique cherche plutôt à la catégoriser autrement et ce faisant à lui imposer une forme et un fonctionnement qui diffèrent du fonctionnement de la tontine. Je reviens sur ce point au chapitre quatre.

<sup>968</sup> Voir dans le même sens: SYLVIE BISSALOUÉ, « Quelle réglementation pour la tontine dans l'espace OHADA ? » (2017) 4, en ligne : WOLTERS KLUWER <<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/afrique/ohada/7804/quelle-reglementation-pour-la-tontine-dans-l-espace-ohada>> (consulté le 3 septembre 2019).

<sup>969</sup> Tel que je l'ai expliqué dans mon chapitre introductif [ceci devra être fait !] bien que cette thèse s'intéresse principalement au droit commercial et donc au droit issu de l'Ohada, la réalité de l'opération d'un commerce, particulièrement par les femmes que j'ai rencontrées, est telle que lorsque je me penche sur le droit officiel, il me soit nécessaire de considérer des lois et règlements adoptés par d'autres instances et qui ne relèvent pas de la catégorie « droit des affaires » telle que celle-ci est entendue par le droit Ohada. Faire autrement impliquerait de faire abstraction de textes juridiques qui, bien que non issues de l'Ohada, sont néanmoins susceptibles d'influencer ou d'encadrer les pratiques et opérations commerciales des femmes que j'ai rencontrées.

semble être la volonté des législateurs régionaux et nationaux de décourager, voire de faire disparaître les tontines au profit de formes juridiques et d'opérations encadrés par le droit Ohada, les lois nationales et le droit économique régional<sup>970</sup>. Parmi celles-ci se trouvent notamment les sociétés coopératives<sup>971</sup>, les associations<sup>972</sup>, les établissements de microfinance<sup>973</sup>, les systèmes financiers décentralisés et les opérations garanties<sup>974</sup>.

Pourtant, aucun des textes de loi qui régissent ces véhicules et opérations ne reflète, ne répond ou ne capte la nature, l'esprit et la logique de fonctionnement des tontines. En prétendant encadrer les tontines de manière implicite, ces lois ont pour effet de les dénaturer et de les décourager. Je démontre cela dans les paragraphes qui suivent.

(1) Les lois sur les systèmes financiers décentralisés et les regroupements d'épargne

Comme ç'est le cas dans de nombreuses juridictions, on retrouve au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire des lois visant l'encadrement des opérations de prêts et de

---

<sup>970</sup> La tentative de l'État camerounais de décourager le recours aux tontines n'est pas nouvelle. En effet, dans son ouvrage sur les villes et les campagnes du Cameroun de l'Ouest, Jacques Champaud cite un extrait de l'édition du 30 octobre 1971 de l'hebdomadaire « Marchés Tropicaux » annonçant que : « Réunis le 21 octobre à Nkongsamba, les membres du bureau départemental de l'U.N.C. [Union Nationale du Cameroun, le parti unifié de la République Unie du Cameroun] ont adopté plusieurs motions, réclamant notamment : (...) le recensement à partir de janvier 1972, et pour les décourager des tontines tribales » : Champaud, *supra* note 26 à la p 209 Pour l'auteur, ceci « montre à quel point les villes (...), sont un lieu d'affrontement entre la volonté politique de bâtir un État moderne et centraliste sur le modèle occidental, et le désir des habitants de se regrouper en fonction de leurs affinités culturelles. ».

<sup>971</sup> *Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives*, *supra* note 49.

<sup>972</sup> *Loi no 90/053 du 19 décembre 1990 sur la liberté d'association au Cameroun*, *supra* note 917.

<sup>973</sup> Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale, Union Monétaire de l'Afrique Centrale et Comité Ministériel, *Règlement No. 01/02/CEMAC/UMAC/COBAC relatifs aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale*, 2002; République du Bénin, *LOI N° 2012-14 DU 21 MARS 2012 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés en République du Bénin*, 2012; République de Côte d'Ivoire, *Ordonnance No. 2011-367-du 3 novembre 2011 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés*, 2011; *Loi no 90/053 du 19 décembre 1990 sur la liberté d'association au Cameroun*, *supra* note 917.

<sup>974</sup> *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, *supra* note 53.

collecte de dépôts<sup>975</sup>. Ces opérations sont, on l'a vu, de la nature de celles effectuées par les tontines collectives et individuelles. Les lois qui les encadrent sont donc, si ce n'est que de manière implicite, destinées à encadrer les opérations qu'effectuent les tontiniers et les tontines et les regroupements sous l'égide desquels ont lieu ces opérations. En effet, bien que cela ne soit pas indiqué tel quel, ces lois ont vocation à s'appliquer à tous les types de regroupements d'épargne et de crédit, incluant les tontines. Elles établissent une nomenclature spécifique pour ces regroupements : les lois béninoise et ivoirienne les désignent par le terme « système financier décentralisé » et avec l'acronyme « SDF »<sup>976</sup>. Au Cameroun, les regroupements d'épargne et de crédit doivent se déclarer soit à titre de « coopérative », soit comme « association » régie par la Loi no.90/053 du 19 décembre 1990 portant sur la liberté d'Association<sup>977</sup>.

De même, elles édictent des règles de fonctionnement obligatoires. Dans les faits toutefois, ni les membres de tontines collectives, ni les tontiniers et leurs clients ne se conforment aux prescriptions contenues dans ces lois. À titre d'exemple, la *Loi béninoise portant réglementation des systèmes financiers décentralisés*<sup>978</sup> définit ces systèmes comme suit:

---

<sup>975</sup> Voir par exemple au Bénin: *LOI N° 2012-14 DU 21 MARS 2012 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés en République du Bénin*, supra note 974.

<sup>976</sup> Il s'agit du terme choisi par l'UMOA dans ses textes régionaux, lesquels sont intégrés par les États membres dans leur législation nationales. *Ibid*; *Ordonnance No 2011-367-du 3 novembre 2011 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés*, supra note 974.

<sup>977</sup> C'est comme on l'a vu ce qu'a fait le regroupement des Jeunes Ganbwa lequel s'est formalisé en vertu de cette loi et s'est déclaré « association ».

<sup>978</sup> *LOI N° 2012-14 DU 21 MARS 2012 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés en République du Bénin*, supra note 974.

21°) "Système financier décentralisé" : institution dont l'objet principal est d'offrir des services financiers à des personnes qui n'ont généralement pas accès aux opérations des banques et établissements financiers tels que définis par la loi portant réglementation bancaire et habilitée aux termes de la présente loi à fournir ces prestations ;

Cet objet est en partie—mais non le seul—celui que remplissent les tontines à l'égard de nombre de commerçantes. Aussi la loi sur les systèmes financiers décentralisés requiert-elle de ceux-ci qu'ils soient agréées par le Ministre préalablement à l'exercice de leur activité (art. 7)<sup>979</sup>. Surtout, elle exige que les systèmes financiers décentralisés soient constitués suivant l'une de diverses formes juridiques établies et réglementées par la loi, dont le droit Ohada :

**Article 15 :** Les systèmes financiers décentralisés doivent être constitués sous forme de sociétés anonymes, de société à responsabilité limitée, de sociétés coopératives ou mutualistes ou d'associations.

Les systèmes financiers décentralisés peuvent exceptionnellement revêtir la forme d'autres personnes morales. Une instruction de la Banque Centrale détermine, en cas de besoin, les formes juridiques qui sont concernées par cette dérogation.

Les constatations que j'ai effectuées dans le cadre de mes recherches de même que les entretiens que j'ai menés indiquent que les formalités d'agrément des tontines comme système financier décentralisé (« SFD ») ne sont pas accomplies au sein des tontines auxquelles cotisent mes interlocutrices. Ainsi, cette loi, à l'instar de ses équivalents en droit camerounais et ivoirien, si elle était appliquée aux tontines, aurait pour effet d'en

---

<sup>979</sup> Au Cameroun, pour exercer leur activité, les institutions de microfinance après l'acquisition de leur forme juridique, doivent demander un agrément auprès de l'autorité monétaire qui est le ministère des finances. L'approbation est délivrée après un avis de la Commission Bancaire d'Afrique Centrale (COBAC).

transformer la nature et l'objet et de les encadrer suivant des règles et principes peu susceptibles de concorder avec leur fonctionnement, leur raison d'être et leur esprit.

Mes données d'enquête révèlent toutefois que certaines des tontines dont font partie mes interlocutrices ont adopté une forme juridique reconnue par le droit officiel, mais non pas la forme d'un SFD qui devrait normalement être celle d'une tontine.<sup>980</sup> En effet, tel qu'en atteste l'exemple de l'Association Ganbwa, il semble désormais pratique courante au Cameroun et au Bénin (les données que j'ai récoltées en Côte d'Ivoire ne me permettent pas de me prononcer sur la situation dans ce pays), que les membres d'une tontine formalisent leur regroupement et adoptent par le fait-même une structure reconnue par le droit officiel pour pratiquer la tontine. Les raisons qui expliquent le choix des membres d'une tontine de formaliser leur regroupement dépassent le cadre des recherches effectuées au soutien de cette thèse. On peut néanmoins formuler l'hypothèse que c'est par désir de voir leur regroupement reconnu par l'État et accepté « légalement » que les membres d'une tontine collective procèdent à le formaliser. La reconnaissance officielle de la structure qu'ils emploient pour faire la tontine leur confère une certaine légitimité aux yeux de l'État et vraisemblablement également aux yeux de leurs membres. De plus, les lois sur les associations sont silencieuses quant à la nature des activités qu'elles peuvent exercer. Ainsi devient-il possible de décrire l'objet d'une association suivant des termes qui l'empêchent de tomber dans la catégorie des SFD et des institutions de microfinance.

---

<sup>980</sup> Mes données ne permettent pas de savoir avec exactitude lesquelles, parmi les femmes que j'ai rencontrées, font partie de tontine administrées sous l'égide d'une coquille juridique officielle. C'est uniquement sur la base de preuve circonstancielle tirée des propos des femmes que j'ai rencontré que je peux affirmer que parmi les femmes que j'ai rencontrées, plusieurs participent à des tontines structurées et administrées de façon informelles (Lucie, Suzanne, etc.) et d'autres font partie de tontines plus nombreuses et administrées en fonction de règles plus sophistiquées et sous l'égide d'une structure formelle (Pierrette, Elizabeth, Odile, Véronique).

Ceci dit, bien que des regroupements d'épargne et de crédit puissent choisir au Cameroun d'être régis par les lois sur les associations et par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (« **AUDSC** »), les modalités d'exercice de l'activité de microfinance sont soumises à un autre corpus de règles. Depuis, depuis le 13 avril 2002, elles sont définies par la Communauté Économique et Monétaire d'Afrique Centrale (CEMAC)<sup>44(\*)</sup> et régies par le règlement n°1/03/CEMAC/UMAC/COBAC entré en vigueur le 14 avril 2005. Au même titre que les lois béninoises et camerounaises, ce règlement impose des règles qui ne cadrent pas bien avec les normes flexibles, dynamiques, et hybrides des tontines.

En effet, les formalités de constitution et d'enregistrement qu'impose le règlement no.1/03 et les règles qu'il édicte relativement à l'administration des activités des regroupements qu'il encadre sont strictes et rigides. Ceci s'oppose à la nature relationnelle, personnelle, perméable et souvent informelle des tontines. Ces caractéristiques sont pourtant ce qui fait des tontines un mécanisme de financement aussi fréquemment utilisé dans les sociétés béninoises, camerounaises, ivoiriennes et plus généralement en Afrique.

En somme, il semble que les lois nationales du Bénin, du Cameroun, de la Côte d'Ivoire et de nombreux pays qui encadrent les opérations d'épargne et de crédit, visent, en théorie du moins, à régir les tontines et ce, en raison de la nature des opérations qui s'y pratiquent. Toutefois, dans les faits, ces lois ne sont pas appliquées par ceux qui font la tontine. On doit alors se demander si aux yeux du droit officiel, les tontines sont considérées comme opérant en contravention de la loi ou si le législateur a plutôt voulu fermer les yeux sur un mode de financement largement accessible et qui, s'il devait être

conforme à la réglementation officielle, se verrait dénaturer et perdrait son attrait pour ses utilisateurs, voir même sa raison d'être.

*b) Les tontines, des réponses à l'exclusion juridique et économique*

En même temps que le droit positif soit ignore les tontines et leur importance en tant que mécanisme de financement accessible pour nombre de micro et de petites entreprises locales, soit tente de les décourager, le système juridique et financier officiel contribue à exclure les femmes commerçantes de l'économie et du droit formel. Cette exclusion résulte des différentes barrières découlant dans les faits des règles et des conditions de financement imposées par les institutions prêteuses de même que de leurs pratiques .

En effet, d'une part, les exigences des institutions de financement formelles, qu'il s'agisse d'institutions de microcrédit ou bancaires, sont souvent prohibitives pour les femmes que j'ai rencontrées. Elles me citent en exemple des frais trop élevés pour l'ouverture d'un compte nécessaire à l'obtention d'un crédit. Elles me parlent également des demandes de garanties exagérées—ou même impossibles à fournir—au regard de la somme qu'elles souhaitent emprunter. D'autres encore font référence aux taux d'intérêt qui sont pour elles démesurés ou encore de conditions de remboursement impossibles à respecter pour elles. À cela, s'ajoute les coûts en temps et en déplacement à l'institution financière pour remplir les formalités et effectuer les remboursements. Ces frais « cachés » sont difficiles à assumer pour plusieurs commerçantes.

Il existe aussi des obstacles juridiques de nature plus intellectuelle ou culturelle. Dans la majorité des cas, emprunter auprès d'une banque requiert un bon niveau de

littératie<sup>981</sup>. Or, tel que je l'ai dit dans le chapitre précédent, bien que la majorité des femmes que j'ai rencontrées ait un niveau d'aisance élevé dans les calculs, il en est autrement en ce qui concerne leur habileté à lire et à écrire. Plusieurs d'entre elles n'ont qu'un faible niveau d'éducation formelle et seraient incapable de lire les termes d'un contrat qui leur seraient présenté. De plus, pour les femmes ayant davantage de scolarité, le caractère souvent complexe et la longueur des termes et conditions des textes des contrats de prêts des institutions bancaires ou de microcrédit constituent des obstacles insurmontables<sup>982</sup>.

Divers éléments de la culture juridique à laquelle adhèrent les institutions bancaires et de microcrédit participent à leur tour à exclure les femmes commerçantes du système juridique et économique officiel. Parmi ceux-ci, se trouvent le formalisme, le recours exclusif au français (ou à l'anglais) comme langue contractuelle, la prévalence de la forme écrite, et l'origine souvent étrangère et coloniale du système bancaire officiel. Ensemble, ces facteurs contribuent à exclure les femmes commerçantes du régime juridique et économique officiel, celles-ci ne s'identifiant pas avec lui.

Enfin, il importe de mentionner que de nombreux scandales financiers de même que diverses crises ont terni l'image du secteur bancaire et de celui du microcrédit dans les pays que j'ai visités<sup>983</sup>. D'ailleurs, nombreuses sont les femmes que j'ai rencontrées qui m'ont fait part d'un sentiment de méfiance à l'égard des banques et des institutions de

---

<sup>981</sup> Si les institutions de microfinance ont développé des techniques pour expliquer autrement que par écrit les termes et conditions de leurs contrats, il n'en demeure pas moins qu'un bon niveau de littératie est également un atout pour celle qui souhaite avoir recours à ce type d'institution de financement.

<sup>982</sup> À l'inverse, le fonctionnement des tontines, particulièrement des tontines individuelles, est simple, ses frais sont prévisibles, fixes et relativement peu élevés. Reposant largement sur une relation de confiance mutuelle, il ne requiert l'accomplissement d'aucune formalité mis-à-part la tenue du registre des sommes déposées sur la carte. Ceci, ainsi que son accessibilité physique, explique la popularité de la tontine individuelle dans les pays que j'ai visités.

<sup>983</sup> Par Eric Mwamba, « Enquête . Bénin : Microcrédit aux plus pauvres : Un tsunami de la pauvreté ? » [2011] AfricaMedia21 1-5; Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925.

microcrédit. Ce sentiment résulte non seulement de l'image générale projetée par un secteur financier officiel affligé par des crises et des scandales mais également d'expériences vécues par ces femmes ou leurs proches qui ont vu leurs économies disparaître notamment suite à des faillites d'institutions financières.

Ainsi, face aux crises ayant affecté le système bancaire au Cameroun dans les années 90 et jusqu'au début du deuxième millénaire, les tontines se sont présentées pour plusieurs comme seul mécanisme fiable d'épargne et de crédit. À ce sujet, Kemayou et al. indiquent ce qui suit :

« Le système bancaire et financier ne reflétant pas les éléments de la culture locale, il ne pouvait qu'être bâti sur la méfiance, le paraître, l'entregent, en lieu et place de la confiance, de la valeur intrinsèque, de la caution morale, toutes choses si chères aux tontines. De ces méprises de l'ordre d'appréhension sociologique d'un système conçu, par et pour l'Occident, et « greffé » tel quel dans un milieu aux valeurs socioculturelles opposées, il ne pouvait émerger qu'un phénomène de rejet.<sup>984</sup> »

### *c) Les tontines comme stratégie de sortie du contrôle de l'État et du patriarcat*

En plus de leurs fonctions décrites précédemment, les tontines servent de moyen pour les femmes commerçantes de sortir de la sphère de contrôle de l'État et, le cas échéant, de celle des hommes.

Tel que je l'ai expliqué au chapitre 4, le contrôle qu'exerce l'État sur les femmes commerçantes se manifeste de diverses manières. Entre autres, il s'exerce par l'entremise de ses agents percepteurs d'impôts, d'amendes ou d'autres frais. Ceux-ci, on l'a vu, sont selon plusieurs des femmes que j'ai rencontrées perçus de manière aléatoire, arbitraire ou abusive. Puis, le contrôle de l'État, en particulier en ce qui concerne les opérations d'épargne et de crédit, s'exerce de par l'objet et l'effet implicites des lois qui encadrent

---

<sup>984</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 à la p 165.

des opérations de cette nature. En effet, si la volonté des législateurs est d'appliquer les diverses lois auxquelles j'ai fait référence précédemment à tout type d'opération d'épargne et de crédit, les tontines sont nécessairement appelées à être dénaturées. Les tontines, en tant qu'institutions qui continuent de fonctionner indépendamment du droit officiel, constituent donc à un mécanisme qui permet aux femmes commerçantes d'épargner et d'accéder au crédit de manière autonome, sans immixtion de l'État.

En outre, les tontines permettent aussi aux femmes commerçantes d'échapper, le cas échéant, au contrôle de leurs activités économiques par les hommes de leur entourage. Pour certaines, il s'agit notamment de mettre l'épargne et le crédit qu'elles obtiennent à l'abri du contrôle de leur époux et ce faisant de jouir d'une plus grande indépendance dans l'affectation des sommes gagnées par l'entremise de leur commerce. Les tontines favorisent alors l'autonomie économique des femmes.

### 3. Le droit des tontines

La littérature sur les tontines, si elle s'intéresse à leur fonctionnement<sup>985</sup>, à leur composition et aux fins pour lesquelles elles sont employées<sup>986</sup>, le fait principalement suivant une approche et à des fins sociologiques, économiques et anthropologique. Rares sont les publications qui se penchent sur le caractère normatif des tontines ou encore sur l'interaction entre les règles qui encadrent leur fonctionnement et les règles du droit officiel<sup>987</sup>.

---

<sup>985</sup> Miracle, Miracle et Cohen, *supra* note 670; MacPherson, *supra* note 670; Gasse-Hellio, *supra* note 670.

<sup>986</sup> Dickerson, *supra* note 425; Gasse-Hellio, *supra* note 670; Isabelle Deschamps, *Entretien avec M. Bakary Traoré*, Abidjan, 2012; Lelart et al, *supra* note 2; Bernd Balkenhol et E H Gueye, *Tontines and the banking system - Is there a case for building Linkages*, 2, coll Poverty-oriented Banking, Geneva, Switzerland, 1992.

<sup>987</sup> BISSALOUÉ, *supra* note 969 L'autrice se penche ici surtout sur l'opportunité, comme le mentionne le titre de l'article, pour le droit Ohada de régir les tontines de manière spécifique. C'est donc uniquement de manière incidente qu'elle aborde l'interaction entre les règles encadrant les tontines et le droit officiel.

Compte tenu de la popularité des tontines comme véhicule de financement des micro-entreprises et de leur caractère hautement normatif et contraignant pour leurs membres, il est surprenant que le législateur Ohada n'ait semble-t-il pas jugé nécessaire de considérer cette institution dans le cadre de ses travaux de réforme. On répondra peut-être que le droit Ohada seul ne règlemente pas l'ensemble des domaines dans lesquels interviennent les tontines et que le droit bancaire et du microcrédit ne relève pas de sa compétence<sup>988</sup>. Pourtant, le droit des tontines concerne notamment le financement des entreprises.

De même, les normes qui encadrent le fonctionnement des tontines relèvent de domaines pluriels, incluant le domaine commercial<sup>989</sup>. Dans de nombreuses instances, les tontines sont un espace où interviennent, se développent et se transforment les règles auxquels souscrivent femmes commerçantes dans le cadre de leurs activités

---

<sup>988</sup> Entre autre, du fait que les tontines comptent parmi leurs fonctions essentielles celle d'octroyer du crédit et de l'épargne à leurs membres, celles-ci ne pourraient, sauf pour être dénaturées, être régies par l'AUDSC. En effet, l'art. 2(2) AUDSC indique que les coopératives exerçant des activités bancaires ou financières demeurent régies par les lois bancaires et financières applicables.

<sup>989</sup> Il convient néanmoins de mentionner le travail de la juriste Claire Moore Dickerson, laquelle s'est intéressée à la mise en œuvre du droit Ohada dans le secteur entrepreneurial et des microentreprises, particulièrement au Cameroun. Aussi, dans un article publié en 2011, elle consacre quelques pages à l'interaction entre le droit Ohada et les tontines. Elle s'intéresse en particulier aux tontine en tant que véhicule de financement garanti pour des micro-entrepreneurs en besoin de financement et de capital de départ. Ce faisant, elle se penche sur la manière dont les tontines s'inscrivent, ou non dans le droit établi par l'Acte uniforme sur le droit commercial général et les lois nationales relatives aux procédures et frais d'enregistrement des sûretés. Les tontines sur lesquelles elle se penche sont les « tolmes » qu'on retrouve au Niger et pour lesquelles une tentative de codification est intervenue. Elle se pose notamment la question de la mesure dans laquelle le droit Ohada, par son effet abrogatoire, rend le tolme inexistant dans le droit officiel. Si ceci devait être le cas, elle convient néanmoins qu'en pratique, cette institution ancrée dans les pratiques locales et essentielles à de nombreux « nano-entrepreneurs » continuera d'être employé par ceux-ci pour financer leurs affaires. L'approche et l'analyse adoptent une approche typique des analyses en droit comparé. Surtout, elle semble décrire avec un peu trop de simplisme, les tontines, les qualifiant de structure informelle. Dickerson, *supra* note 425 aux pp 189-193; Voir aussi: Claire M Dickerson, « The Cameroon Experience under OHADA: Business Organizations in a Developing Economy » (2007) 112:2 Bus Soc Rev 191-213 aux pp 205-206 dans lequel l'auteure présente la tontine comme le véhicule de financement de celles et ceux qui n'ont pas accès au financement formel des banques en raison du coût de celui-ci et de l'absence ou du faible niveau de l'État de droit au Cameroun. Ainsi, elle présente la tontine comme un véhicule de second ordre, employé à défaut de meilleures options par ses usagers. Au regard de l'ancrage des tontines dans les mœurs, les cultures et l'histoire des africains, de même que du niveau de sophistication et de rigueur avec lequel sont appliqués les règles qui les encadrent, cette perspective me semble, à nouveau, simpliste.

commerciales. À ce titre, leur existence et leur fonctionnement méritent d'être considérés, étudiés, voire intégrés dans les principes qui sous-tendent la formulation des règles encadrant l'opération des commerces dans la région. Entre autres, la nature hybride de la tontine est susceptible d'inspirer des conceptions et approches au droit commercial mieux ancrées dans les pratiques et réalités locales. En outre, les règles qui encadrent les tontines, son fonctionnement et ses attributs sont révélatrices de l'éthique qui oriente le droit du commerce quotidien. S'y intéresser fournit donc un éclairage nécessaire sur le droit du commerce au quotidien en Afrique.

De manière importante, les règles, principes et valeurs qui encadrent le fonctionnement des tontines ne se réduisent pas à ce que d'aucuns pourraient qualifier de « folklore ». Le fait que ces règles ne relèvent pas des lois nationales ni du droit Ohada ne leur enlève en rien leur caractère juridique, impératif et normatif. La rigueur avec laquelle les règles des tontines sont généralement respectées, leur nature parfois complexe, le déroulement souvent ritualisé des réunions de tontines et notamment la remise par de la carte de tontine cadrent mal avec le descriptif qu'on en fait souvent d'institution informelle.

Ceci est confirmé par le caractère strict des règles régissant le fonctionnement des tontines. L'exemple le plus manifeste se trouve dans la règle voulant que la tontine n'accepte ni retard ni excuse dans le versement des cotisations et ce, quel que ce soit le type de tontine, sa périodicité ou le nombre de ses adhérents. Référant aux tontines collectives dont elle fait partie, Pierrette m'a exprimé cette règle en ces mots :

*«Chacune a sa date dans le mois et le taux à cotiser, que vous soyez là ou pas c'est l'argent qui compte. Malade, présent ou n'importe quoi. À la date l'argent doit être là et à l'heure, le retard ça pénalise<sup>990</sup>».*

---

<sup>990</sup> Entretien avec Pierrette, vendeuse (layette et autres vêtements), Yaoundé, 2012.

»

Par sa clarté et sa rigueur, cette règle rassure les membres qui cotisent à la tontine en même temps qu'elle favorise la prévisibilité des conséquences juridiques des actes ou des manquements des membres. À son tour, la règle voulant que le montant des cotisations demeure le même pendant la durée du cycle contribue également à cette prévisibilité. Il en va de même de la règle, applicable notamment au sein de la tontine de l'Association Ganbwa, suivant laquelle dès lors qu'une pratique a cours pendant 5 ans, elle a force de loi entre les membres de la tontine sans qu'il soit nécessaire de l'écrire. Ces règles sont des exemples du produit de l'action législative des femmes et des hommes que j'ai rencontrés dans le cadre de mes recherches. En outre, les règles qui régissent les tontines peuvent être complexes pour les néophytes, particulièrement en ce qui concerne les tontines collectives. Elles sont souvent détaillées et sophistiquées. Les règles encadrant les modalités de la vente à tempérament comme technique de garantie du crédit accordé par la tontine sont un exemple de ce qui précède.

Toutes ces règles encadrant les tontines ont une force obligatoire à l'égard des membres. Cette force obligatoire découle des principes et des valeurs de solidarité et de fraternité sur lesquels repose la tontine. Le risque d'être mal vu ou jugé par ses pairs en cas de défaut participe à son tour à renforcer l'aspect normatif des tontines. Ensemble ces valeurs se rapportent, entre autres, à l'aspect relationnel du droit des tontines. Il en est question dans la section qui suit.

#### *a) Un droit relationnel*

Les relations définissent et influencent le contenu des règles auxquelles souscrivent les usagers et usagères des tontines. Elles sont source de normativité et d'obligation. À cet effet, comme l'exprime Odile dans l'extrait d'entretien reproduit plus haut, pour

accéder au crédit lors d'une tontine individuelle, il lui faut devenir « amie » avec les tontiniers. Il lui faut donner « très bien ». Elle rajoute :

*Les tontines? Eux là ils sont avec moi dans le marché. Si, il suffit que je donne très bien, ils me donnent l'argent. Si j'ai dit que j'ai besoin de telle somme, demain je vais vous rembourser (silence), il faut que tu deviennes amie avec eux pour qu'ils te financent de temps en temps<sup>991</sup>.*

Il faut donc que s'établisse une relation de confiance et de bonne entente avec le tontinier pour que celui-ci s'oblige à la financer. De même, c'est la nature de la relation d'Odile avec ses tontiniers qui détermine les conditions du financement qu'ils lui accordent. Le fait d'être « amie » avec le tontinier a une influence directe sur la possibilité d'emprunter et sur les modalités de l'emprunt. La relation joue donc un rôle essentiel dans l'établissement des règles encadrant le financement d'Odile par ses tontiniers.

De façon semblable, dans une tontine collective, l'adhésion au groupe au sein duquel elle se fait et l'accès au crédit exigent qu'il existe une relation de proximité et de confiance entre les membres de la tontine; ceci est certainement l'une des règles les plus caractéristiques de la tontine. Elle illustre aussi à quel point la relation est génératrice de droits et d'obligations. La règle de l'Association Ganbwa voulant que ce soit uniquement après le bon déroulement d'une période « d'observation » donnée, en l'occurrence 15 semaines, et le versement continu des cotisations requises pendant la même période, qu'une personne puisse participer pleinement à la tontine<sup>992</sup> est un exemple typique de règle fondée sur le principe de proximité. Cette règle instaure un mécanisme de garantie de nature personnelle, fondé sur l'identité de la personne et l'accomplissement de critères

---

<sup>991</sup> *Odile, Cotonou, Bénin, 2011*

<sup>992</sup> Deschamps, *supra* note 893.

dont l'évaluation est en partie subjective (Le versement continu des cotisations se vérifie toutefois objectivement). Ainsi, c'est de la relation de proximité entre des personnes ayant des affinités que naissent les droits et obligations de la tontine collective. Cette relation est essentielle à l'existence même du contrat entre les membres.

Traitant des tontines entre membres originaires du même village, Leonida m'explique que la relation de proximité entre ceux-ci est un avantage certain qui rend la tontine préférable au microcrédit. La proximité permet plus de « compréhension » en cas de défaut que ce n'est le cas avec les instruments de financement institutionnels :

*Ouais, les tontines. Entre quoi... je sais si on va appeler, les tontines tribales quoi, ha ha. Du même village, du même quartier. C'est mieux. Entre frères. Parce que entre frères quand y a problème ça se comprend assez facilement mais une microfinance ne peut pas comprendre que vous avez eu des problèmes et vous êtes obligés à un moment de faire telle ou telle chose.*(Mon emphase)<sup>993</sup> »

À la lecture de cet extrait, on voit comment la nature relationnelle et personnalisée du droit des tontines confère aux tontines un niveau de flexibilité supérieur à celui du financement par voie de microcrédit ou d'emprunt bancaire. De fait, la sanction donnée aux membres défaillants est appliquée avec équité : elle résulte à la fois de l'application de règles préalablement établies de la tontine et d'une considération des particularités de la situation.

Au regard de la nécessité d'une confiance mutuelle entre les membres d'une tontine, il est aisé de comprendre pourquoi les tontines collectives africaines ne sont pas conçues dans une logique de croissance<sup>994</sup>. De plus, dans une tontine collective de crédit, les membres ne souhaitent vraisemblablement pas attendre trop longtemps avant

---

<sup>993</sup> Leonida, Dschang, 2012

<sup>994</sup> Balkenhol et Gueye, *supra* note 987.

d'accéder au crédit. Une tontine trop nombreuse entrainerait un délai trop long entre les moment où le premier cotisant et le dernier cotisant pourront recevoir la cagnotte.

Ceci étant, si une logique de croissance est contraire au bon fonctionnement de la tontine, il en va de même d'une logique de décroissance. À cet effet, Thomas, le président de l'association Ganbwa m'a indiqué que le départ d'un membre n'était pas souhaité par l'association, ni souhaitable pour les membres, compte tenu de leur engagement financier, solidaire et culturel<sup>995</sup>. Ainsi, le retrait d'un membre est découragé.

### *b) Un droit hybride et pluriel*

Les tontines, particulièrement les tontines collectives, sont des instruments juridiques pluriels et hybrides. Elles sont des espaces d'intersection entre les domaines privés et publics. Elles sont on l'a vu à la fois des instruments de financement, d'assurance, d'entraide et de solidarité sociale. Il s'ensuit que les normes qui les régissent relèvent à la fois de ce que le droit positif catégorise comme du droit du commerce, du droit du financement, du droit des assurances et du droit social.

De même, la tontine collective a pour objet de satisfaire à la fois des besoins individuels et des besoins collectifs. À titre illustratif, la mission de l'association Ganbwa réfère au « bien-être individuel et collectif des membres ». Ainsi, les cotisations des membres des tontines collectives sont destinées à satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels. À cet effet, tel que mentionné précédemment, parmi les 83 femmes usagères d'une tontine que j'ai rencontrées, 51, soit 61% m'ont dit utiliser l'épargne et le crédit qu'elles obtiennent par l'entremise de la tontine en tout ou en partie à des fins commerciales et individuelles. Celles qui n'affectent pas leur épargne ou leur

---

<sup>995</sup> I. Deschamps, Notes d'entretien avec Joseph Youaga Chouapi, président de l'Association des jeunes Bawang de Yaoundé, 6 mai 2012.

crédit à leur commerce les utilisent notamment pour payer les frais de scolarité des enfants, s'acheter des pagens et assumer d'autres dépenses familiales. Ces dépenses relèvent toutes du domaine individuel<sup>996</sup>. Par ailleurs, l'affectation des cotisations à la satisfaction d'aspirations et de besoins communs se traduit généralement par l'organisation de fêtes entre les membres de la tontine, et la mise en place d'une assistance morale et financière mutuelle en cas d'évènements heureux et malheureux. À cela s'ajoute, dans le cas de l'Association Ganbwa, l'initiation de projets de développement communautaire. Manifestement ceux-ci visent le bien-être de la collectivité plutôt que la satisfaction de besoins individuels.

Ainsi, tant par ses objets que par ses fonctions, la tontine se présente comme un arrangement pluriel et hybride dans lequel les frontières entre le privé et le public, le financement et l'entraide, l'individuel et le collectif et entre le commercial, le culturel, le religieux et le familial sont poreuses. Il en va de même des sources des règles qui encadrent les tontines.

Ces règles sont issues de plusieurs champs normatifs incluant dans certains cas le champ normatif religieux et celui du droit formel. À cet effet, la carte de tontine d'Anne-Sophie est un symbole de l'influence dans le droit des tontines de l'ordre normatif religieux. En effet, tel qu'il appert de la photographie de cette carte apparaissant en Annexe, son intitulé indique : « L'Éternel est mon berger, je ne manquerai de rien ». Sans que je n'aie eu l'occasion d'échanger avec le tontinier qui distribue ces cartes de tontines, la présence d'une telle inscription sur une carte dont l'objet premier est de tenir un

---

<sup>996</sup> Pour Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 la tontine comme mécanisme d'accumulation du capital pour fins individuelles est le produit de la transformation des sociétés africaines des suites de la mondialisation. Selon eux, historiquement et dans son essence, la tontine s'est développée comme institution visant essentiellement le bien-être collectif et ce, tel qu'il appert des principes qui la sous-tendent, lesquels ont été reproduits dans le corps de ce texte.

registre de l'épargne déposée auprès du tontinier illustre comment le droit des tontines résulte de la superposition et de l'interaction de normes, de principes et de valeurs issues de champs socio-normatifs distincts.

De plus, bien que les tontines soient souvent présentées et perçues comme des mécanismes informels d'épargne et de crédit, cette idée mérite d'être nuancée, comme je l'ai dit précédemment. En plus des exemples que j'ai alors donnés, il faut avoir à l'esprit que, désormais, plusieurs tontines sont pratiquées au moyen d'une forme juridique reconnue par le droit (même s'il ne s'agit pas de la forme que souhaiterait le législateur).. Par exemple, Hélène, qui coud et vend de la layette depuis son domicile à Fidjrossè, Cotonou, est membre d'une tontine qui est administrée par une structure reconnue par le droit officiel. C'est également le cas on l'a vu de l'Association Ganbwa dont les membres ont choisi d'enregistrer officiellement leur regroupement en association<sup>997</sup>.

En enregistrant leur regroupement sous une forme reconnue légalement, les membres des tontines construisent un véhicule hybride régi en partie par le droit positif et en partie par le droit non-étatique. La coquille dans laquelle se pratique la tontine est formelle, reconnue par le droit statutaire tandis que le corpus de règles qui encadrent le fonctionnement des tontines est de source extrastatutaire. Le recours à une coquille juridique formelle pour administrer une ou des tontines est révélateur de la manière dont les usagers des tontines ont adapté leur comportement de façon à préserver la normativité à laquelle ils souscrivent. Ils se soumettent aux exigences de formalisation et de visibilité du droit officiel tout en continuant d'épargner, de s'entraider et de se financer en fonction de normes et de mécanismes autonomes. En ce sens, la tontine se présente comme un

---

<sup>997</sup> En effet, celle-ci est une association, personne morale, formée en vertu de la *Loi camerounaise no.90/053 du 19 décembre 1990 portant sur la liberté d'Association*. Il convient toutefois de noter que plusieurs regroupements tontiniers ne sont pas déclarés ou enregistrés formellement.

exemple de résilience de la normativité locale vis-à-vis du droit officiel lequel est ancré dans les traditions juridique occidentales.

L'enregistrement des regroupements tontiniers sous une forme reconnue par la loi donne donc lieu à une interaction entre le droit « informel » développé au sein des tontines et le droit « officiel » de l'État<sup>998</sup>. De ce fait, la tontine est un exemple de ce que de Santos, notamment, qualifierait d' « interlégalité », c'est-à-dire, un espace et un instrument où se rencontrent et se transforment des normes issues d'ordres juridiques divers: statutaire, non-statutaire, économique, financier, traditionnel, religieux et encore.

Santos explique l'interlégalité en ces termes :

« la vie socio-juridique est formée de plusieurs espaces juridiques qui agissent simultanément sur des échelles différentes à partir de perspectives interprétatives différentes, à tel point qu'en termes phénoménologiques et en ce qui concerne le résultat de l'interaction et de l'intersection des espaces juridiques nous ne pouvons pas, à vrai dire, parler de droit et de légalité mais plutôt d' *interdroit* et d' *interlégalité*.<sup>999</sup> »

À leur tour, Maisani et Wiener, expliquent comment l'interlégalité résulte de la porosité des champs normatifs appelés à régir des situations et actions données :

« Du fait de la porosité juridique actuelle, les réseaux juridiques se superposent et s'entrecroisent, donnant naissance à un phénomène d'interlégalité, processus dynamique de combinaison irrégulière et instable des systèmes juridiques.<sup>1000</sup> »

Le processus qu'ils décrivent correspond à celui qui se déroule au sein des tontines et confère au droit des tontines son caractère hybride. Cette hybridité et l'interlégalité des tontines font de celles-ci un véhicule juridique représentatif du droit du commerce au

---

<sup>998</sup> Un autre exemple de l'interaction qui a cours au sein des tontines entre les règles du droit officiel et celles de sources non-étatiques est celui de la reconnaissance de dette écrite qu'exigent l'Association Ganbwa de ses membres emprunteurs. Ainsi peut-on voir dans le recours à cette technique de garantie une forme d'emprunt au droit formel.

<sup>999</sup> de Sousa Santos, *supra* note 45.

<sup>1000</sup> Maisani et Wiener, *supra* note 244.

quotidien, et distinctif des véhicules du droit positif. De fait, ces attributs entrent en contraste avec les paradigmes et attributs du droit positif que l'Ohada met en œuvre. Ils se distinguent de l'approche objectiviste, dichotomique et catégorique qu'adopte le législateur Ohada pour encadrer les personnes et les activités économiques dans sa juridiction<sup>1001</sup>. Finalement, le caractère hybride du droit des tontines et son fondement relationnel se différencie du système capitaliste en étant aussi fondé sur une éthique de bienveillance.

### c) *Un droit orienté par une éthique de bienveillance*

L'objet de l'Association des Jeunes Ganbwa est représentatif de celui de tontines auxquelles participent les commerçantes que j'ai rencontrées<sup>1002</sup>. Il témoigne de l'ancrage des règles de la tontine dans une éthique de bienveillance. À cet effet, Kemayou et al. décrivent les valeurs sur lesquelles reposent les tontines comme suit :

« Les tontines, contrairement aux banques et en raison de leur ancrage sociologique et pas seulement territorial, ont l'avantage d'intégrer les valeurs du terroir : sentiment d'appartenance communautaire, solidarité, participation aux actions communautaires, culte de l'effort, entrepreneuriat, sécurité, réalisation de soi, conservation du patrimoine culturel.<sup>1003</sup> »

Ensemble, ces valeurs se rapportent à une éthique de bienveillance. S'y ajoutent la confiance mutuelle, laquelle est on l'a vu essentielle à la création et au fonctionnement des tontines, que celles-ci soient individuelles ou collectives.

---

<sup>1001</sup> Cette approche est celle du droit commercial et corporatif occidental. Outre les exemples de mise en œuvre de cette approche déjà cités dans les chapitres qui précèdent, se trouvent de nombreuses autres illustrations dans ce droit de l'approche dualiste et étanche au droit. Par exemple, le droit canadien distingue les véhicules ou organismes à vocation de bienfaisance (organismes de bienfaisance) des véhicules visant la satisfaction de besoins individuels (sociétés par actions, etc.) et leur confère un traitement fiscal différent. Il en va de même des organismes à but lucratif et des organismes à but non lucratif. Le concept d'« entreprise sociale » représente à cet égard, une remise en question de ces catégories traditionnelles.

<sup>1002</sup> Il est également représentatif de l'objet de nombreuses associations, réunions et tontines dans la sous-région africaine.

<sup>1003</sup> Kemayou, Tadjuidje et Madiba, *supra* note 925 à la p 165.

Ces valeurs et l'éthique de bienveillance auxquelles elles se rapportent orientent le fonctionnement des tontines et apparaissent à l'analyse de celui-ci. Elles apparaissent également à l'analyse des propos et impressions que les commerçantes que j'ai rencontrées ont partagés avec moi. À titre d'exemple, Anne-Sophie m'a indiqué que les tontines « aident » les commerçants, révélant ainsi un sentiment chez Anne-Sophie que les tontines jouent un rôle bienveillant à l'égard de commerçantes comme elle. Ce sentiment a vraisemblablement orienté son choix d'employer la tontine pour se financer et ce, par préférence aux institutions de financement formelles.

Le caractère bienveillant du droit des tontines se manifeste également à l'analyse de la mise en œuvre de ses règles. Entre autres, j'ai relevé le caractère ferme, impératif et rigoureux des règles qui encadrent les tontines. Or, souvent, la mise en œuvre de ces règles se fait suivant des principes d'équité, en fonction de la spécificité de la personne et de la situation. En ce sens, la fermeté des règles s'accompagne de flexibilité dans leur mise en œuvre. Un exemple en est la sanction imposée aux membres de l'Association Ganbwa qui sont défaillants dans leur cotisation. La sanction résulte à la fois des règles prévoyant des sanctions et pénalités en cas de défaut et d'un compromis atteint par discussion mutuelle.

La proportion importante de manquements à l'obligation de cotiser que j'ai observée lors de ma participation à la réunion des Jeunes Ganbwa, tout comme l'issue apparemment satisfaisante pour tous les membres de la discussion relative aux sanctions à imposer aux membres en défaut de cotiser, portent à croire que la règle fondamentale de la tontine est appliquée avec bienveillance par l'association et par ses membres.

De façon semblable, certaines des femmes que j'ai rencontrées m'ont expliqué que la règle fondamentale et impérative voulant qu'il faille cotiser à chaque terme, quelle que soit sa situation personnelle, est appliquée de façon différenciée. Entre autres, Léonida, qui vend des produits alimentaires et domestiques divers au marché de Dschang, m'a raconté que:

*« (...) on emprunte, pas au microcrédit. Y a les associations. (...) Ouais, les tontines. Entre quoi... je sais si on va appeler, les tontines tribales quoi, ha ha. Du même village, du même quartier. C'est mieux. Entre frères. Parce que entre frères quand y a problème ça se comprend assez facilement mais une microfinance ne peut pas comprendre que vous avez eu des problèmes et vous êtes obligés à un moment de faire telle ou telle chose. »*

Cette « compréhension » ou flexibilité en cas de défaut, laquelle découle nul doute de la proximité entre les membres, rend la tontine beaucoup plus attrayante pour plusieurs des femmes que j'ai rencontrées que les structures plus formelles telles que les institutions de microcrédit et les institutions bancaires. Elle constitue un avantage majeur du financement par la tontine sur le financement bancaire ou le microcrédit.

Un autre exemple de l'équilibre bienveillant entre fermeté et flexibilité concerne le montant de la cotisation à la tontine. En effet, dans certaines tontines, comme celles de l'Association Ganbwa, ce montant est à la discrétion de chaque membre mais avec un minimum<sup>1004</sup>.

La raison d'être de la tontine de matériel de l'Association de Ganbwa illustre à son tour l'ancrage du droit des tontines dans une éthique de bienveillance. En effet, le but de cette tontine est de laisser une marque « indélébile » de la tontine dans les maisons et les familles des membres de façon à ce que celles-ci constatent concrètement le bénéfice de

---

<sup>1004</sup> On pourra aussi citer l'exemple de la caisse de développement et de l'adage que Thomas m'a répété suivant lequel « la bonne charité commence par soi-même ». C'est pour cette raison que la caisse a été créée.

l'appartenance à l'association<sup>1005</sup>. En outre, cette tontine de matériel témoigne la capacité des tontines à s'adapter aux transformations sociales. En effet, l'une des critiques formulées à l'encontre des tontines est que celles-ci sont utilisées par ses membres notamment pour cacher des avoirs et les retirer de l'emprise des membres de la famille. C'est donc possiblement notamment en réponse à cette critique ou à cette perception négative des tontines que cette tontine en matériel a été créée.

Finalement, à l'inverse de l'éthique capitaliste sur laquelle repose généralement le droit commercial moderne, l'éthique de bienveillance appelle une approche et mise en œuvre holistique du droit qui régit les tontines. Dans le cas de l'Association Ganbwa notamment, la tontine remplit des fonctions multiples dans la perspective de contribuer au bien-être individuel et collectif de membres. Il ne s'agit donc pas uniquement de prêter de l'argent, il s'agit aussi de veiller sur les membres, notamment par la visite en cas de naissance ou de décès, et encore.

### **C. Conclusion**

Les tontines comptent parmi les instruments les plus fréquemment employés par les femmes que j'ai rencontrées pour se financer, s'entraider, étendre leur réseau et s'assurer. Elles constituent à maints égards un exemple-type d'institution juridique encadrant le commerce et les activités économiques que pratiquent quotidiennement ces femmes. À ce titre, et au regard de l'objectif de l'Ohada de favoriser le développement par l'adoption de lois commerciales adaptées, il apparaît nécessaire d'entamer une analyse approfondie du fonctionnement, de la nature, des règles et des valeurs sous-jacentes aux tontines.

---

<sup>1005</sup> En même temps qu'elle est orientée par des valeurs de bienveillance, cette tontine a néanmoins recours à des techniques pour garantir que l'argent donné pour l'achat d'un équipement pour la maison sera effectivement utilisé à ces fins. Il s'agit tel que je l'ai mentionné plus tôt d'une technique qui s'apparente à la vente à tempéremment.

L'objectif devrait être que les tontines soient reconnues par le droit officiel (et donc ne puissent être perçues comme exerçant illégalement une activité de SDF) mais puissent en même temps conserver leurs caractéristiques.





## X. Conclusion - Vers un droit des affaires inclusif, durable et bienveillant

*« (...) in the present, as in the colonial era, new legal technologies and laws have enormous consequences only dimly anticipated by those engaged in adopting them or imposing them. »*

Sally Engle Merry, « Colonial and Postcolonial Law »<sup>1006</sup>

### A. Bilan

Montréal, Canada, décembre 2021

J'ai rédigé cette thèse dans le but de contribuer à repenser la conception dominante actuelle du droit du commerce et des affaires. Ce sont mes constats sur la divergence radicale<sup>1007</sup> qui existe entre le droit uniforme réformé que l'Ohada met en place dans ses dix-sept États membres africains et la réalité juridique, sociale, et économique de l'exercice d'un commerce par les femmes dans trois de ces pays qui m'ont poussée vers cet objectif. La précarité et l'incertitude de la situation de ces femmes et de leurs entreprises me sont apparues antinomiques au regard du rôle essentiel qu'elles jouent dans l'économie de leur pays. Pareillement, le formalisme et l'objectivisme caractérisant le droit Ohada m'ont semblés incompatibles avec la mission déclarée de l'organisation de faciliter l'exploitation des entreprises dans la région et d'y assurer la sécurité juridique des activités économiques. Ces observations m'ont portée à vouloir tracer une géographie de la divergence entre le droit Ohada et le droit du commerce que font les femmes dans les rues et les marchés ouest- et centrafricains. Ce faisant, je souhaitais étudier les

---

<sup>1006</sup> Dans Austin Sarat (ed.), *The Blackwell Companion to Law and Society* (Blackwell Publishing : Oxford, UK, 2004)

<sup>1007</sup> On se souviendra de la définition du terme "radical" reproduite en Introduction selon laquelle le mot signifie : « relatif à la racine, à l'essence de quelque chose ».

origines de cette divergence et en examiner les conséquences. Pour dessiner une telle géographie j'ai identifié les paradigmes et attributs centraux de la version du droit commercial mise de l'avant par l'Ohada et ceux de la version du droit qui encadre l'exploitation de micro-entreprises féminines au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Je me suis intéressée à la manière dont ces paradigmes et attributs modulent les systèmes d'ordonnement commercial qu'ils sous-tendent et influencent l'activité économique et les conditions dans lesquelles elle s'exerce dans la région.

La démarche à suivre pour atteindre mes objectifs de recherche ne pouvait qu'être empirique et inductive. Empirique, car les entreprises qu'exploitent les femmes dans la zone de juridiction de l'Ohada sont majoritairement informelles. De ce fait, elles sont invisibles juridiquement—sauf pour fins de perception d'impôt ou d'autres charges administratives. De plus, les pratiques de ces femmes commerçantes, les institutions qu'elles utilisent pour mener leurs activités et les conditions dans lesquelles celles-ci s'exercent sont peu étudiées dans la littérature socio-juridique. L'enquête de terrain s'imposait donc pour observer ces éléments. Pareillement, pour bien cerner la version du droit des affaires que promulgue l'Ohada, je me devais d'aller au-delà de ses textes officiels et des écrits qui présentent et expliquent le droit adopté par l'organisation. Il me fallait interroger les auteurs de la réforme et ceux qui la mettent en œuvre. Il me fallait observer les lieux et espaces de production, d'interprétation et de diffusion du droit Ohada.

Puis, la nature-même du sujet et de mes objectifs de recherche commandait l'adoption d'une démarche inductive. En effet, il eût été incohérent, anachronique et même risqué de débiter ce projet suivant un cadre et des hypothèses issus de théories

développées dans d'autres contextes et époques ou à partir de faits et réalités étrangers à ceux des femmes, des entreprises et du régime de droit officiel auxquels je me suis intéressée.

Le point de départ de cette thèse a donc été l'enquête que j'ai menée au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire entre 2010 et 2013. Les données que j'ai recueillies lors de cette enquête ont guidé mon cheminement intellectuel au long de la rédaction de cette thèse. C'est à partir de l'analyse de ces données que j'ai identifié des concepts, des idées et des tendances susceptibles d'éclairer la compréhension de l'interaction entre le droit Ohada et le droit du commerce au quotidien. Cette théorisation initiale, ancrée dans et issue de mes données, m'a par la suite menée à considérer et à référer à des théories ou notions existantes pour approfondir la réflexion entamée. Ainsi le choix et le recours que j'ai fait à la théorie existante ont été guidés par cette première analyse empirique. Par exemple, ce sont les propos de mes interlocuteurs à l'Ohada et ceux de mes interlocutrices dans les marchés qui m'ont permis de cerner les paradigmes et attributs du droit commercial de l'Ohada et ceux du droit du commerce que pratiquent les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. Ce sont ces propos et les notions et principes qui en sont ressortis qui m'ont éventuellement menée vers la littérature susceptible de contribuer à l'approfondissement de leur analyse. À maints égards donc j'ai suivi une démarche de recherche qui s'apparente à la méthode par théorisation ancrée<sup>1008</sup>.

Grâce à cette démarche, j'ai constaté et démontré aux chapitres 1 et 2 que le régime de l'Ohada incarne à maints égards la conception du droit des affaires et du commerce qui domine dans le monde. Il s'agit d'une conception « moderne » du droit commercial. Ses fondements intellectuels se situent dans l'Europe des Lumières. Des phénomènes tels

---

<sup>1008</sup> V.C.1

que le commerce triangulaire et l'intensification de la bureaucratisation et de la rationalisation sociale en Europe ont participé à la forger. La colonisation a joué un rôle de premier plan dans la diffusion de cette conception du droit commercial dans le monde. Elle met de l'avant une notion positiviste, centraliste, moniste, formaliste et objectiviste du droit. De même, cette conception du droit commercial considère que le but du commerce est principalement le gain pécuniaire. Il en découle que les normes régissant l'activité économique doivent d'abord viser à protéger et à maximiser ce gain. Attribuant au droit un rôle fortement instrumental, l'approche moderne—désormais mondialisée—au droit commercial fait de l'efficacité, l'efficience et le profit des objectifs primaires de son élaboration. En outre, la sécurité juridique et l'affermissement de l'état de droit sont considérés essentiels à l'instauration d'un climat de confiance pour les affaires. Finalement, l'intensification du phénomène de mondialisation économique qui a cours depuis la colonisation s'est traduite dans le domaine juridique par une marchandisation accrue du droit « moderne ».

À cet effet, si le caractère « moderne » du droit Ohada en est une caractéristique déterminante, j'ai démontré qu'il en va de même de l'une de ses fonctions premières, à savoir le développement des affaires. Bien qu'implicite, cette fonction du droit Ohada en constitue un paradigme central, paradigme qui forme un tout avec celui de la modernité juridique. Cette fonction de faciliter le développement des affaires et l'adhésion du régime de l'Ohada au paradigme de la modernité juridique se comprennent et s'expliquent au regard d'une interaction complexe de circonstances et de facteurs. Parmi ceux-ci, j'ai évoqué le contexte de crise financière dans lequel l'organisation a été créée. Pour les États membres, il était urgent d'attirer des capitaux et de stabiliser l'économie.

L'Ohada se devait donc de créer un système juridique qui réponde aux besoins de ceux que l'on souhaitait – et que l'on souhaite toujours—compter parmi ses premiers usagers, à savoir les investisseurs d'envergure et les grandes entreprises. Cet objectif que l'Ohada était et est appelée à remplir a influencé de manière déterminante l'orientation de son droit ainsi que l'échelle à laquelle il a été pensé, construit et rédigé. En effet, le droit Ohada est un droit tourné vers l'extérieur. En attestent son aspect supranational, son caractère uniforme et son contenu largement importé. Ensemble, ces attributs du droit Ohada le rendent plus facilement accessible aux acteurs de l'économie mondiale susceptibles d'y exercer des activités. De même, l'importation comme technique de réforme du droit Ohada a rendu possible la convergence juridique mondiale à laquelle l'Ohada entendait participer.

En outre, destiné à faciliter les affaires dans une vaste région et à inscrire l'Afrique francophone dans la mondialisation, le droit de l'Ohada a été conçu et rédigé pour être applicable de façon uniforme dans les États membres et dans une perspective internationale. C'est ainsi à ces échelles notamment que le Secrétariat Permanent identifie les enjeux législatifs prioritaires et que sont rédigés les textes de l'organisation. À ces échelles, il est plus difficile d'inclure des éléments particuliers au paysage commercial local.

Outre les crises économiques affectant la région au début des années 90, j'ai fait état au chapitre 2 d'autres éléments qui expliquent comment et pourquoi le législateur Ohada en est venu à construire un régime de droit des affaires s'inscrivant dans la convergence juridique commerciale mondiale. À cet effet, j'ai cité l'héritage civiliste et colonial français des États membres, la désuétude et le désordre des textes législatifs pré-

Ohada, le fait que nombre de ceux participant à la création de l'Ohada et à la mise en œuvre de son droit ont été formés dans le système français, et le besoin d'intégrer une économie mondialisée régie par un droit moderne et capitaliste. S'y ajoutent les contraintes financières de l'Ohada et de ses États membres, celles-ci rendant l'organisation dépendante de bailleurs de fonds influents et faisant la promotion de règles et méthodes qu'ils jugent les plus appropriées pour faciliter l'activité des entreprises. L'ensemble de ces facteurs et circonstances a renseigné et renseigne l'adhésion, par ceux qui pensent, conçoivent et développent le régime de l'Ohada, aux paradigmes de la modernité juridique et du développement des affaires ainsi qu'aux principes, à l'éthique et aux valeurs qui les sous-tendent.

Cette adhésion n'est toutefois pas totale et s'accompagne de tensions et de résistances. En témoignent certains aménagements dans le droit Ohada destinés à répondre aux réalités commerciales plus spécifiquement africaines et aux besoins de la communauté d'affaires locale. Ainsi, j'ai montré que l'ancrage du régime de l'Ohada dans un paradigme de modernité juridique et dans sa fonction de développement des affaires implique des compromis, souvent implicites, quant à son étendue. Ceci étant, plus souvent qu'autrement, ces compromis sont résolus en faveur d'une harmonisation avec les solutions et règles qui reflètent les tendances dominantes dans le monde ou encore ce qu'il est fréquent de désigner de « meilleures pratiques » au sein d'organisations internationales oeuvrant dans la réforme du droit commercial. Les solutions juridiques apportées par le droit Ohada à certains enjeux et qui divergent de ces tendances ou « meilleures pratiques » pour mieux répondre à la réalité des affaires dans la région sont ainsi plus éparpillées.

De manière importante, j'ai soutenu que le caractère uniforme du droit Ohada, son orientation externe et son adhésion à une version moderne et marchande du droit commercial ont des conséquences majeures sur l'activité économique des femmes dans la région, activité par ailleurs essentielle au ravitaillement des populations locales. J'ai démontré que les défis auxquels sont confrontés les commerces informels, en majorité exploités par les femmes dans plusieurs États membres ont été jugés trop peu significatifs pour être traités à l'échelle du droit Ohada. Au mieux de tels commerces doivent-ils bénéficier de « l'effet de ruissellement » (« trickle down effect ») de la réforme Ohada en se conformant à son droit.

En effet, dans leur formulation initiale, les lois Ohada ne contenaient pratiquement pas de règles ou de mécanismes spécifiquement destinés aux micros et petites entreprises (locales). Éventuellement, et peut-être face à une économie informelle toujours croissante ou en raison de l'attention grandissante des bailleurs de fonds de l'organisation à l'égard du secteur des MPMEs, l'Ohada a adopté de nouvelles dispositions destinées à accommoder les plus petites entreprises locales. Issues d'un processus d'importation juridique, ces dispositions sont fondées sur les paradigmes centraux du régime et particulièrement celui de la modernité juridique. Elles ne reflètent pas un changement de perspective ou de référent dans le droit Ohada. Les principales nouveautés juridiques qu'elles instituent pour répondre à l'enjeu que représente le secteur microentrepreneuriel informel dans les États membres (ces nouveautés étant notamment le statut d'entrepreneur et la société par actions) répondent chacune à la prémisse que la formalisation d'une entreprise est une condition *sine qua non* de sa participation à

l'économie moderne. Cette prémisse témoigne d'une compréhension linéaire, dichotomique et théorique de l'exploitation d'une entreprise.

Tel que je l'ai montré dans les chapitres 3 et 4, cette prémisse et plus généralement les paradigmes de modernité et de développement des affaires qui fondent le droit Ohada sont peu conciliables et s'arriment mal avec la réalité normative qui caractérise l'activité commerciale—féminine en particulier—au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire. J'ai étudié des aspects de cette réalité normative dans les chapitres 3 et 4. Par leur nombre et la nature des activités économiques qu'elles exercent, les femmes (incluant les filles) au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire jouent un rôle essentiel dans l'économie de leur État. Ce rôle et son importance économique et sociale sont pourtant soit mal documentés, soit ignorés par les gouvernements de ces États. Tel que mentionné, le régime de l'Ohada ne semble pas y voir un enjeu requérant une attention prioritaire. Ainsi, ces femmes, ces filles et les micro-entreprises qu'elles exploitent ne sont visibles politiquement, économiquement et juridiquement que lorsqu'il s'agit de percevoir une charge fiscale ou administrative. Pareillement, la précarité des conditions dans lesquelles elles travaillent ne semble pas être un enjeu important pour leurs États non plus que pour le législateur Ohada.

Cette précarité et la concentration de femmes et de filles dans le secteur micro-entrepreneurial commercial dans l'espace Ohada ne sont pas des hasards. Elles ne sont pas non plus étrangères ou sans lien aucun avec le régime de droit que l'Ohada met en place dans ses États membres. En effet, tel que je l'ai démontré au chapitre 3, c'est en raison de l'interaction et souvent de la superposition entre des facteurs historiques, culturels, sociologiques, économiques et juridiques que la majorité des femmes et des

filles actives dans ces pays travaillent dans le secteur du commerce informel et dans des conditions souvent précaires. À ce sujet, j'ai montré notamment que le régime juridique officiel participe depuis la colonisation jusqu'à aujourd'hui à entretenir l'exclusion économique, sociale, juridique et politique des femmes et de leurs entreprises. Le régime de l'Ohada ne rompt pas avec cette tendance. Orienté par le principe de la modernité juridique et par l'objectif d'attirer des investisseurs et entreprises d'envergure, le droit Ohada accorde peu d'attention à la réalité socio-normative de l'activité commerciale féminine locale.

Au regard de ce qui précède, j'ai soutenu que pour contribuer réellement au développement économique en Afrique et y faciliter l'exploitation des entreprises, le législateur Ohada est appelé à élargir son approche et à tourner, plus que ce n'est le cas actuellement, son regard vers l'intérieur de sa zone de juridiction. En particulier, il importe pour le législateur de considérer le droit qui encadre l'activité commerciale quotidienne de milliers de femmes (et d'hommes) et les institutions normatives qui la supportent. Une reconnaissance, une compréhension et une considération véritable des conceptions, des principes et de l'éthique qui fondent les modes d'ordonnement micro-entrepreneuriaux des femmes dans ces pays sont nécessaires. En outre, le législateur Ohada se doit d'accorder une plus grande importance au droit du commerce au quotidien dans sa résolution des tensions entre le besoin ressenti des États membres d'être parties prenantes au processus de convergence juridique mondiale et celui des micro-entreprises locales d'avoir un système juridique qui répond à leurs réalités et défis quotidiens.

Ce droit du commerce que pratiquent les femmes africaines au quotidien se distingue, par son éthique, ses principes et ses attributs, du droit commercial « moderne ». L'analyse que j'ai effectuée aux chapitres 3 et 4 des données que j'ai recueillies concernant les femmes commerçantes fait état des attributs distinctifs de ce droit et de ses institutions. Forgé au fil des exclusions dont les femmes ont fait l'objet depuis l'époque coloniale et modelé en même temps par les stratégies qu'elles ont développées pour échapper au contrôle de l'État et du patriarcat, le droit du commerce au quotidien est relationnel et hybride. Pour ces femmes, le commerce s'exerce suivant des normes qui se formulent en fonction des relations qu'elles entretiennent, de celles qu'elles souhaitent développer, et de celles qu'elles cherchent à fuir. Ce sont ces relations qui déterminent leur pratiques d'achat ou de vente à crédit, la manière dont elles s'approvisionnement et plus généralement les termes de leurs arrangements commerciaux. Ces relations déterminent l'ampleur et la nature de leurs droits et obligations et ceux des personnes avec lesquelles elles conviennent d'ententes et d'arrangement. Ce sont ces relations, beaucoup plus que les règles de droit officiel y compris celles de l'Ohada, qui dictent leur comportement commercial.

Aussi, les règles qui régissent l'exploitation d'entreprises par les femmes dans la région que j'ai visitée ont un caractère hybride. Elles émergent et relèvent de plusieurs domaines à la fois : le privé, le public, le familial, le commercial, le religieux, etc. À cet effet, le droit du commerce au quotidien n'est pas un droit strictement du commerce. C'est un droit décloisonné qui régit, outre le commerce, en partie la famille, la société, le travail et encore. Aussi, j'ai montré au chapitre 3 qu'il ne se développe ni uniquement ni prioritairement en fonction d'un objectif de gains pécuniaires. Cet objectif est souvent

surpassé par d'autres considérations chez les femmes que j'ai rencontrées. J'ai mentionné le désir d'échapper au contrôle du patriarcat. On peut aussi citer le souci d'assurer le bien-être d'un individu ou d'une communauté et celui de développer et de préserver une collaboration amicale dans un projet commercial.

Au-delà de ce qui précède, l'aspect relationnel et la nature hybride du droit du commerce au quotidien sont une des manifestations de l'éthique sur laquelle repose les modes d'organisation et d'ordonnement des commerçantes et de leurs activités. J'ai vu dans cette éthique une éthique de la bienveillance. À l'aide d'exemples tirés des entretiens que j'ai menés avec mes interlocutrices en Afrique et de l'analyse des tontines effectuée au chapitre 4, j'ai montré que cette éthique amène les commerçantes à moduler leur comportement d'abord en fonction du contexte et des relations dans lesquelles elles se trouvent plutôt qu'en fonction de principes abstraits, objectifs ou théoriques. Pareillement, les situations individuelles dans lesquelles elles se retrouvent et les besoins spécifiques de celles et ceux avec lesquelles elles interagissent priment sur des règles d'intérêt général en tant qu'éléments dictant leur comportement. Ainsi, c'est l'addition de la prise en compte des besoins particuliers qui fonde le bien-être collectif. Je rappelle d'ailleurs ici le proverbe que m'a cité le président de la tontine collective analysée au chapitre 4, proverbe qui illustre ce qui précède : « La bonne charité commence par soi-même ».

Un système orienté par une éthique de la bienveillance se distingue d'un système ancré dans une éthique de la justice. Celle-ci considère le bien-être du plus grand nombre ou l'intérêt de la collectivité prise dans son ensemble comme étant le premier principe devant guider la prise de décision et les comportements. Il s'ensuit que les situations

individuelles qui s'écartent du standard collectif occupent un rang secondaire dans l'ordre des priorités devant modeler les comportements et la prise de décision.

Le quatrième et dernier chapitre de cette thèse est consacré à l'étude des tontines. La décision d'y consacrer un chapitre entier s'est imposée dans le cadre de l'analyse de mes données d'enquête. J'ai constaté lors de cette enquête la popularité et la centralité des tontines dans les sociétés béninoises, camerounaises et ivoiriennes. Outre leur importance sociale, les entretiens et observations ont mis en lumière le rôle essentiel que jouent les tontines comme instrument de financement—personnel et commercial—dans les pays que j'ai visités. Ainsi, les tontines sont dans ces pays des instruments juridiques aux fonctions plurielles : elles agissent comme filet de protection sociale et comme véhicule de financement. Ceci est particulièrement le cas pour les commerçantes comme celles que j'ai rencontrées. L'analyse des tontines telles que celles-ci sont employées par les femmes commerçantes permet d'approfondir notre connaissance du droit qui régit le commerce que font ces femmes au quotidien. J'ai aussi soutenu que la popularité des tontines s'explique en partie par l'exclusion dont les commerçantes font l'objet de la part du système juridique et bancaire officiel. En même temps, les tontines se sont développées au fil des ans comme des espaces et institutions socio-économiques accessibles aux femmes qui ont cherché ou cherchent à échapper au contrôle de l'État, ou encore du patriarcat. Elles sont à ce titre un exemple pertinent des effets de la mise en oeuvre d'une version particulière du droit moderne.

L'intérêt de s'attarder aux tontines dans le cadre d'une réflexion sur la réforme du droit des affaires ne se limite toutefois pas aux considérations qui précèdent. La résilience des tontines, leur hybridité et les principes de bienveillance qui sous-tendent leurs règles

et leur fonctionnement en font un exemple d'institution socio-juridique et économique durable et inclusive susceptible d'éclairer une telle réflexion. À ce sujet, j'ai démontré d'une part que les tontines, qui existent en Afrique depuis avant la colonisation, se distinguent par leur capacité à se renouveler. Les éléments qui contribuent à cette capacité et à la résilience des tontines méritent l'attention des experts et législateurs amenés à réformer des instruments visant à améliorer l'accès au crédit. Pareillement, l'analyse de l'hybridité qui caractérise les tontines est susceptible d'éclairer l'élaboration d'un droit commercial plus inclusif. En effet, j'ai montré que plusieurs tontines empruntent et sont régies par des normes, principes et règles issues d'ordres juridiques pluriels. Elles allient droit officiel, droit coutumier et autre source de droit. Pareillement, ces règles relèvent de plusieurs domaines en même temps—commercial, familial, privé, public, etc. Elles sont ainsi un exemple concret d'institution juridique hybride dont experts et législateurs peuvent s'inspirer pour développer des solutions juridiques plus inclusives. Il en va de même du fondement des règles et du fonctionnement des tontines dans une éthique de la bienveillance. En effet, les tontines offrent un exemple réel de la manière dont une telle éthique peut s'articuler en droit économique et social. Elles sont un instrument financier qui remplit également des fonctions sociales. Je soutiens que ces fonctions, ou objectifs devraient également être ceux du droit commercial.

## **B. Vers un droit des affaires plus inclusif, durable et bienveillant**

Où nous conduit alors la géographie tracée dans cette thèse de la divergence entre la version du droit commercial que l'Ohada met en œuvre et celle qui régit le commerce quotidien de milliers de femmes en Afrique occidentale et centrale? Dans les paragraphes

qui suivent, je me penche sur certaines des avenues de recherches les plus porteuses à cet égard.

L'analyse que j'ai effectuée de l'interaction entre le droit Ohada et l'activité commerciale féminine au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire invite à repenser le droit des affaires en fonction d'objectifs non plus uniquement de profitabilité, de commercialisation, de sécurité juridique et de modernisation mais aussi de durabilité, d'inclusion et de bienveillance. Je soutiens d'une part que ceci requiert une reconnaissance par les législateurs, organisations et penseurs appelés à développer le droit commercial du pluralisme et de l'interlégalité inhérents de ce droit (mais aussi du droit en général). Cet exercice implique une diversification des approches et des techniques employées pour réformer et élaborer ce droit. Puis, le développement d'un droit commercial plus inclusif, durable et bienveillant nécessite l'approfondissement de la recherche sur les manifestations actuelles de l'éthique de la bienveillance dans l'exercice du commerce. Il requiert de poursuivre la réflexion sur la manière dont cette éthique peut réorienter la conception actuelle positiviste dominante du droit des affaires.

### **1. Vers une reconnaissance du pluralisme du droit des affaires et l'adoption d'une méthodologie de réforme pluraliste**

Il y a déjà longtemps que la sociologie et l'anthropologie du droit démontrent, exposent et étudient la pluralité du droit<sup>1009</sup>. Ainsi a-t-on étudié notamment le pluralisme

---

<sup>1009</sup> Merry, *supra* note 328 (Dans ce texte, Merry effectue un retour sur l'évolution de la compréhension du phénomène dans la littérature socio-juridique et anthropologique depuis qu'il a d'abord été étudié en contexte colonial africain.); Darian-Smith, *supra* note 84; Roderick A Macdonald, *Here, There...And Everywhere - Theorizing Legal Pluralism; Theorizing Jacques Vanderlinden*, 381-413; Gunther Teubner et Peter Korth, *Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society*, 2003; Paul Schiff Berman, « Global Legal Pluralism » (2007) 80 *South Calif Law Rev* 1155-1238; Gunnar Pettersson, Kerstin Svennersten-Sjaunja et Christopher H Knight,

juridique sous l'Empire romain<sup>1010</sup>, celui observé dans les territoires colonisées<sup>1011</sup>, celui de l'ordre international actuel<sup>1012</sup> et celui du droit qui régit la vie quotidienne<sup>1013</sup>. La littérature volumineuse sur le pluralisme juridique en établit l'existence : le pluralisme juridique est un fait—observé et observable. Si des nuances et divergences existent quant à la manière dont ce pluralisme prend forme et la manière dont il se développe, il y a consensus sur son existence. Il n'est ni une fiction, ni un idéal à atteindre. Ceci étant reconnu, des courants de pensée plus récents démontrent l'importance désormais d'aller au-delà du constat du pluralisme juridique et de s'intéresser, comme je l'ai fait dans cette thèse, à *l'interaction* entre le système juridique officiel et les modes d'ordonnement non-étatiques qui régissent un domaine d'activité donné, une sphère de la vie donnée ou le comportement humain en général. C'est notamment le cas de chercheurs, dont l'anthropologue Merry, qui développent un « nouveau pluralisme juridique<sup>1014</sup> », de juristes tels Macdonald et Vanderlinden qui ont articulé une compréhension « radicale » du pluralisme juridique (« critical legal pluralism<sup>1015</sup> ») et de sociologues du droit, parmi

---

« Wedding a Critical Legal Pluralism to the Laws of Close Personal Adult Relationships » (2011) 1 Eur J Leg Stud, DOI : 10.1017/S0022029911000471; Ralf Michaels, « Global Legal Pluralism » (2009) 5:1 Annu Rev Law Soc Sci 243-262, DOI : 10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172311; Jeremy Webber, « Legal Pluralism and Human Agency » (2006) 44:1 Can Public Adm 165-198; Kleinhans et Macdonald, *supra* note 143; Twining, *supra* note 289; Griffiths, *supra* note 136; Brian Z Tamanaha, « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global » (2008) 30:July Rev Lit Arts Am 375, en ligne : Review Literature And Arts Of The Americas <[http://ssrn.com/paper=1010105%5Cnhttp://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/sydney30&section=27](http://ssrn.com/paper=1010105%5Cnhttp://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/sydney30&section=27)>.

<sup>1010</sup> Macdonald et Deschamps, *supra* note 182.

<sup>1011</sup> Merry, *supra* note 328; Griffiths, *supra* note 136; Vanderlinden, *supra* note 141.

<sup>1012</sup> Berman, *supra* note 1010; Michaels, *supra* note 1010; William Twining, « Diffusion of Law: A Global Perspective » (2004) 49 J Leg Plur Unoff Law 1-47.

<sup>1013</sup> Roderick A Macdonald, *Lessons of Everyday Law*, Kingston, Ontario, School of Policy Studies, Queen's University, 2002; Macdonald, *supra* note 1010.

<sup>1014</sup> Sally Engle Merry, « New Legal Realism and the Ethnography of Transnational Law » (2006) 31:4 Law Soc Inq 975-995; Merry, *supra* note 328.

<sup>1015</sup> Kleinhans et Macdonald, *supra* note 143; Pettersson, Svennersten-Sjaunja et Knight, *supra* note 1010.

lesquels Sousa Santos fait figure de proue, qui proposent une conception postmoderne du droit<sup>1016</sup>.

L'observation de l'interaction entre différents modes d'ordonnement mène ceux qui s'y consacrent à conclure notamment à la porosité des ordres normatifs<sup>1017</sup>. C'est à une constatation semblable que j'en suis venue quant au droit qui encadre le commerce que font les commerçantes que j'ai rencontrées. Aussi, le terme « champs social semi-autonome<sup>1018</sup> », d'abord proposé par Merry, a été retenu par plusieurs comme expression révélatrice de cette porosité des ordres normatifs et comme notion utile pour analyser l'interaction entre eux. De façon connexe, Sousa Santos a introduit un concept nouveau pour décrire et analyser l'interaction entre différents modes d'ordonnement. Il s'agit, on l'a vu au chapitre 4, de l'interlégalité, soit la « contrepartie phénoménologique » du pluralisme juridique. C'est le phénomène par lequel se croisent et s'entrecroisent les différents ordres juridiques, appelés « légalités » par Sousa Santos<sup>1019</sup>. À l'instar de Merry notamment, Sousa Santos démontre qu'il ne s'agit désormais plus simplement d'« identifier les différents ordres juridiques ». Il importe « de découvrir quelles relations complexes et changeantes ils ont entre eux.<sup>1020</sup> » Santos a également contribué au développement des connaissances sur l'interaction entre différents modes d'ordonnement (semi-autonomes) en mettant en lumière les différentes échelles à laquelle se trouvent souvent ces modes d'ordonnement<sup>1021</sup>. Ainsi trouve-t-on des

---

<sup>1016</sup> de Sousa Santos, *supra* note 45.

<sup>1017</sup> Maisani et Wiener, *supra* note 244; de Sousa Santos, *supra* note 45; Merry, *supra* note 328; Moore, *supra* note 140.

<sup>1018</sup> Moore, *supra* note 140.

<sup>1019</sup> de Sousa Santos, *supra* note 45 à la p 374.

<sup>1020</sup> de Sousa Santos, *supra* note 45.

<sup>1021</sup> *Ibid.*

légalités de très petite échelle<sup>1022</sup> telle que la légalité du commerce international et des légalités de grande échelle<sup>1023</sup>, telle que celle du commerce local. Cette différence d'échelle, que l'on trouve en l'occurrence entre la légalité régionale du droit Ohada et celle, locale, du droit du commerce au quotidien, complexifie les rapports entre les différentes légalités. Tel que j'en ai fait la démonstration dans cette thèse, elle génère des tensions et implique des exclusions. De même, elle rend la conciliation entre ces légalités d'autant plus difficile.

Malgré la démonstration à la fois empirique et théorique du pluralisme juridique, pour l'heure, le régime de l'Ohada continue d'opposer non sans orthodoxie un idéal moniste à la réalité pluraliste normative du commerce et des affaires dans ses États membres. Cet idéal moniste, que le caractère supranational et uniforme de son régime sont destinés à servir, est pourtant autant impossible que coûteux. En effet, les ressources financières et humaines déployées pour instaurer un droit des affaires unique dans les dix-sept États membres sont énormes. Cette ambition moniste de l'Ohada entraîne ainsi le rejet de toute proposition ou mode d'organisation juridiques ne s'inscrivant pas dans la version « moderne » du droit à laquelle adhère l'organisation. À cet effet, j'ai montré dans cette thèse comment les différents attributs du droit Ohada, y compris son caractère moniste, entraînent l'exclusion économique, juridique et politique des femmes commerçantes. Ceci est du fait que leurs pratiques et modes d'ordonnancement divergent ou sont à divers égards étrangers à l'ordre juridique officiel que l'Ohada entend voir s'imposer de façon monopolistique. Par ailleurs, la négation actuelle par l'Ohada du pluralisme juridique commercial fait à son tour obstacle à toute initiative pouvant être

---

<sup>1022</sup> Celles-ci sont régies en fonction de la prise en compte des plus grands dénominateurs communs.

<sup>1023</sup> Celles-ci sont régies en fonction d'une plus grande prise en compte des particularités locales.

menée au sein ou au profit de l'organisation et visant à développer la compréhension des phénomènes d'interlégalité qui ont cours dans sa zone de juridiction et des défis que ceux-ci entraînent pour la réforme du droit des affaires.

La nécessité pour l'Ohada de reconnaître le pluralisme juridique dans les affaires et de s'attaquer aux défis qui résultent des croisements entre les légalités commerciales régionales, internationales et locales qui se superposent dans les États membres apparaît toutefois grandissante et pressante. En effet, les niveaux de pauvreté, particulièrement chez les femmes, dans les États membres continuent d'être parmi les plus élevés au monde. De plus, les crises climatiques, sanitaires et sécuritaires qui secouent trop souvent la région sont susceptibles d'exacerber les inégalités dans ces pays. Or, un régime juridique de droit des affaires exclusif, « moderne » et axé sur le développement des affaires par l'attractivité d'abord d'entreprises d'envergure participe à accentuer de telles inégalités.

L'Ohada devra donc reconnaître le pluralisme juridique dans le domaine économique et commercial. Ceci implique l'allocation de ressources—intellectuelles et financières—visant à approfondir les connaissances sur l'interaction entre le droit Ohada et les modes d'organisation économique et commerciale non-officiels, y compris ceux des milliers de commerçantes dites « informelles » dans la région. Si cette thèse est un premier pas en ce sens, le travail est encore à poursuivre.

De surcroît, la recherche sur des modes d'organisations commerciaux étrangers à ceux du droit officiel ne saurait être effectuée uniquement via des techniques, méthodes et approches propres au développement de ce droit officiel. En effet, pour appréhender ce qui lui est actuellement invisible ou qu'il refuse de considérer comme du droit, le

législateur Ohada devra avoir recours à des méthodes autres que celles de la recherche documentaire en droit civil et de l'importation juridique effectuée par des experts formés ou situés hors des espaces du commerce local africain. Il devra envisager le recours à des techniques telles que la recherche-action participative ou encore à d'autres méthodes de recherche collaboratives et inclusives<sup>1024</sup>, à la recherche empirique qualitative et quantitative et aux approches inductives. Il sera aussi approprié d'avoir recours à un éventail plus large de participants et participantes dans le processus de réforme de l'Ohada : des anthropologues, des économistes<sup>1025</sup>, des sociologues, des femmes, des hommes, des commerçants et commerçantes se conformant à des niveaux différents au droit officiel. Reconnaître le caractère pluraliste et l'interlégalité du droit commercial ouvre le chemin à une conception plus durable du droit des affaires. Ceci mène à considérer l'éthique de la bienveillance comme fondement additionnel au droit commercial.

## **2. L'éthique de la bienveillance comme fondement additionnel au droit commercial**

La géographie que j'ai tracée de la divergence fondamentale entre l'ordre juridique officiel et les réalités quotidiennes des femmes commerçantes révèle que l'un des défis centraux qui en émergent concerne l'exclusion économique, sociale, juridique et politique dont ces femmes et leur commerce font l'objet. Se pose alors la question de la manière dont le droit Ohada peut être réorienter et réformer de façon à contribuer à l'inclusion de ces femmes et entreprises.

---

<sup>1024</sup> Voir notamment: Deschamps, *supra* note 746 dans lequel je fais état de certaines de ces méthodes.

<sup>1025</sup> Quant aux anthropologues et aux économistes, la proposition rejoint celles qu'a faites à plusieurs reprises le professeur Pougoué lors de l'entretien que j'ai effectué avec lui et dont je relate des extraits au chapitre 2.

Aux chapitres 3 et 4, j'ai fait état d'observations qui m'ont menée à voir que le droit du commerce au quotidien est notamment fondé sur une éthique de la bienveillance. J'ai soutenu que l'intégration d'une telle éthique dans la formulation et la mise en œuvre du droit des affaires officiel est susceptible de contribuer à rendre ce droit plus inclusif. Une telle intégration requiert toutefois dans un premier temps la poursuite des recherches sur les sources, les fondements, les origines et les manifestations de l'éthique de la bienveillance dans les modes d'ordonnement commerciaux africains. De façon tout aussi importante, elle requiert d'examiner comment une telle éthique s'arrime ou peut s'arrimer avec l'éthique de la justice, laquelle constitue le fondement principal des systèmes de droit dits modernes.

Mes recherches m'ont permis de voir dans les institutions, les pratiques et l'articulation des règles qui encadrent l'activité commerciale des femmes africaines des manifestations d'une éthique de la bienveillance. Mes constats à cet égard sont toutefois encore partiels. Une documentation à plus large étendue de ces manifestations est nécessaire pour identifier les prémisses, les principes régulateurs et les valeurs normatives qui fondent ou émergent d'une telle éthique.

À ce sujet, j'ai cité notamment le travail de chercheuses africaines ou s'intéressant à une forme d'éthique de la bienveillance en Afrique, à savoir l'« ubuntu ». Certaines de leurs réflexions jettent les bases de l'ubuntu comme fondement à un droit plus inclusif, durable et juste. Tel que je l'ai évoqué, l'« ubuntu » est une approche, une éthique qui repose sur des principes de communauté, de dignité de base et de respect. À différents égards, ses principes et fondements semblent recouper ceux de l'éthique que j'ai observée chez les commerçantes que j'ai rencontrées et au sein de leur communauté. Il y a ainsi

lieu d'explorer comment cette notion d' « ubuntu » recoupe, s'apparente et se distingue de celle de bienveillance qui s'observe dans le droit du commerce au quotidien en Afrique.

À cette littérature africaine s'ajoute celle, plus abondante, qui s'est intéressée à l' « ethic of care » dans le contexte des pays du « Nord ». Elle s'est penchée sur une telle éthique dans le cadre d'analyses en philosophies et en morale, en psychologie, en éducation, en droit de la santé (en particulier quant à la fourniture de soins), ou encore dans le cadre d'analyses sur la justice économique et sociale et la fourniture par l'État de services visant le bien-être social.

Il y a lieu d'évaluer la mesure et la manière dans lesquelles les perspectives africaines et occidentales peuvent être utiles pour approfondir la compréhension de la manière dont l'éthique de la bienveillance oriente l'exercice du commerce au quotidien. Il s'agit aussi d'évaluer comment ces perspectives peuvent à leur tour éclairer un élargissement des approches et conceptions actuelles du droit du commerce et des affaires.

À ce sujet, je n'ai répertorié aucune analyse académique qui explore l' « ethic of care » américaine, ou l' « ubuntu » comme fondement possible ou observé de la conduite des affaires et du commerce. Pourtant, tel que le révèle en partie cette thèse, une éthique de ce type oriente l'aménagement des légalités commerciales et de certains modes d'organisation commerciale autres. Si l'éthique de justice oriente pour l'heure actuelle la conception dominante mondiale du droit « moderne » et en particulier du droit commercial « moderne », rien ne s'oppose à une réorientation de cette conception qui accorderait une place plus large à l'éthique de la bienveillance, à celle d' « ubuntu », ou

les deux. En fait, les constats rapportés dans cette thèse appellent à une telle réorientation. En outre, l'éthique de la bienveillance et l'« ubuntu », au même titre que l'éthique de la justice, se conçoivent et se comprennent de manière autonome. À cet effet, tel que je l'ai expliqué au chapitre 3, bien que l'éthique de la bienveillance et celle de l'« ubuntu » aient jusqu'à maintenant principalement été théorisées suite à l'analyse de données émergeant d'expériences féminines, ni l'une ni l'autre ne saurait se faire attribuer un genre<sup>1026</sup>, ni par ailleurs être confinée à un usage dans une discipline particulière.

Ainsi, je soutiens que l'approfondissement des connaissances sur le contenu de l'éthique de la bienveillance et ses implications normatives particulièrement dans le domaine du commerce et des affaires doit permettre et viser à constituer cette éthique comme fondement au droit des affaires qui s'ajoute, complète et contrebalance celui de l'éthique de la justice. Il ne s'agit donc pas d'opposer ces deux éthiques mais plutôt de découvrir comment les agencer afin de développer un droit commercial plus juste, inclusif, durable et bienveillant. Ainsi conviendra-t-il notamment d'explorer les solutions et les réponses que propose l'éthique de la bienveillance et l'« ubuntu » aux défis et dilemmes qui découlent de l'interaction entre les légalités commerciales de nature et d'échelle distinctes dans l'espace Ohada et d'en évaluer le mérite à la lumière de celles qu'offre actuellement l'éthique de la justice.

### **C. Mot de la fin**

La réorientation et l'élargissement de la conception moderne dominante du droit commercial proposées par cette thèse est d'autant plus pressante en raison des crises

---

<sup>1026</sup> À cet effet, je rappelle qu'il est question ici de la théorisation des ces notions et concepts et non de leur observation empirique ou existence en soit. Ainsi, l'ubuntu existe dans les cultures et l'imaginaire africains sans qu'elle n'ait à être théorisée. Il en va de même de l'éthique de la bienveillance.

géopolitiques, sécuritaires<sup>1027</sup>, sanitaires<sup>1028</sup> et environnementales<sup>1029</sup> qui affectent de plus en plus la région et ses habitantes et habitants. En effet, de par la plus grande justice et la plus grande équité auquel il doit mener, un droit commercial plus inclusif, durable et bienveillant est susceptible de contribuer à minimiser l'impact de ces crises.

---

<sup>1027</sup> Je pense ici notamment à l'influence grandissante en Afrique de ceux que l'on qualifie communément de « djihadistes » et à la dégradation constante des droits des filles et des femmes dans ce pays et dans l'Extrême-Nord du Cameroun alors que l'on restreint leur accès à l'éducation et aux espaces publics.

<sup>1028</sup> On pense évidemment ici à la crise engendrée par la pandémie de la maladie à coronavirus (COVID-19) mais également par d'autres épidémies telles que celle du virus de l'Ebola.

<sup>1029</sup> De nombreuses études documentent désormais les effets nombreux et bouleversants sur l'environnement des changements climatiques et démontrent que l'Afrique compte parmi les régions qui sont et seront les plus affectées par ces changements.

## XI. Bibliographie

### TRAITÉS

#### Étrangers

- Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Port-Louis, JO OHADA No 1, 1993.
- , *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993*, (2008) 1-17.

### LÉGISLATION TRANSNATIONALE

- Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, (1997) 1-35, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.
- , *Acte uniforme relatif au droit commercial général*, (1997) 1-82, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.
- , *Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, (1997) 1-234, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.
- , *Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, (1998) 1-106, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.
- , *Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*, (1998) 1-102, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.
- , *Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*, (1999) 1-8, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.
- , *Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada*, (1999) 1-16.
- , *Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises*, (2000) 24, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.
- , *Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, (2003) 1-14, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.
- , *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, Journal Officiel, 2011.
- , *Acte uniforme portant sur le droit commercial général*, 2011.
- , *Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives*, 2011.
- , *Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, (2014) 1-217.
- , *Acte uniforme relatif à la médiation*, (2017) 9.
- , *Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière*, Journal

## LÉGISLATION NATIONALE

### République de Côte d'Ivoire

République de Côte d'Ivoire, *Ordonnance No. 2011-367-du 3 novembre 2011 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés*, 2011.

### République du Bénin

République du Bénin, *LOI N° 2012-14 DU 21 MARS 2012 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés en République du Bénin*, 2012.

———, *Loi no. 2015-08 portant code de l'enfant en République du Bénin*, (2015) 85, 2015-08.

### République du Cameroun

République du Cameroun, *Loi no. 90/053 du 19 décembre 1990 sur la liberté d'association au Cameroun*, 90/053, 1990. Americanos, *Organizacion de Estados, LEY MODELO SOBRE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA*, 2017.

Fontaine, Marcel, *Ohada Uniform Act on Contract Law - Preliminary Draft*, 2004.

Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, (1997) 1-35, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

———, *Acte uniforme relatif au droit commercial général*, (1997) 1-82, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

———, *Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, (1997) 1-234, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

———, *Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, (1998) 1-106, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

———, *Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*, (1998) 1-102, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

———, *Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage*, (1999) 1-8, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

———, *Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada*, (1999) 1-16.

———, *Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises*, (2000) 24, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

———, *Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route*, (2003) 1-14, en ligne : <[www.ohada.org](http://www.ohada.org)>.

———, *Traité portant révision du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993*, (2008) 1-17.

———, *Acte uniforme portant organisation des sûretés*, *Journal Officiel*, 2011.

- , *Acte uniforme portant sur le droit commercial général*, 2011.
- , *Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives*, 2011.
- , *Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, (2014) 1-217.
- , *Acte uniforme relatif à la médiation*, (2017) 9.
- , *Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière*, Journal Officiel, 2017, DOI : 10.1016/s1297-9570(01)90011-1.
- République de Côte d'Ivoire, *Ordonnance No. 2011-367-du 3 novembre 2011 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés*, 2011.
- République du Bénin, *LOI N° 2012-14 DU 21 MARS 2012 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés en République du Bénin*, 2012.
- , *Loi no. 2015-08 portant code de l'enfant en République du Bénin*, (2015) 85, 2015-08.
- République du Cameroun, *Loi no. 90/053 du 19 décembre 1990 sur la liberté d'association au Cameroun*, 90/053, 1990.
- United Nations, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, (2007) 1-35, 61/295.
- African Development Bank Group. *African economic outlook 2020: Developing Africa's workforce for the future*, Abidjan, African Development Bank Group, 2020, en ligne : [https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/African\\_Economic\\_Outlook\\_2018\\_-\\_EN.pdf](https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/African_Economic_Outlook_2018_-_EN.pdf).
- Alhousseini, Mouloul. *Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, 2e éd, www.ohada.com, 2008.
- . *Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, 2e éd, www.ohada.com, 2008.
- Anghie, Anthony. *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2005.
- Austin, John. *The province of jurisprudence determined.*, London, 1832.
- Banque Mondiale, La. *Doing Business dans les États membres de l'OHADA 2017 - Comparaison des réglementations s'appliquant aux entreprises locales dans 17 États Membres et à travers le monde*, 2017, DOI : 10.1596/978-1-4648-0948-4.
- Barraud, Boris. *Le droit postmoderne - Une introduction*, Paris, L'Harmattan, 2017.
- Bell, Daniel. *The End of Ideology - On the Exhaustion of Political Ideas in the Fifties*, Harvard University Press, 1957.
- . *The Coming of Post-industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, London, UK, Heinemann, London, 1974.
- Borrows, John, Dominique Leydet (trad.), Geneviève Nootens (trad.) et Geneviève Motard (trad.). *La constitution autochtone du Canada*, Québec, Presse de l'Université du Québec, 2020.
- Bowman, Cynthia Grant et Akua Kuenyehia. *Women and law in sub-Saharan Africa*, Accra, Ghana, Sedco, 2003.
- Bremner, Philip D. *Assisted Reproduction and the Legal Recognition of Multiple Parents : A Comparative Analysis*, 2011.
- Césaire, Aimé. *Discours sur le colonialisme*, Paris, Présence Africaine, 1955, en ligne : <https://www.larevuedesressources.org/IMG/pdf/CESAIRE.pdf>.

- Champaud, Jacques. *Villes et Campagnes du Cameroun de l'Ouest*, Collection, Paris, Éditions de l'Office de la Recherche Scientifique et Technique Outre-Mer, 1983.
- Charmaz, Kathy. *Constructing Grounded Theory*, 2e éd., London ; Thousand Oaks, Calif, SAGE, 2014.
- Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, Vienne, Nations Unies, 2011.
- Commission on Legal Empowerment of the Poor. *Making the Law Work for Everyone*, I, 2008.
- Creswell, John W. *Research Design: Qualitative, Quantitative, and Mixed Methods Approaches*, 4th éd, Los Angeles; London; New Dehli; Singapore; Washington DC, SAGE, 2013, DOI : 10.1007/s13398-014-0173-7.2.
- Darian-Smith, Eve. *Laws and societies in global contexts : contemporary approaches*, New York, Cambridge University Press, 2013.
- Deschamps, Isabelle. *La légitimité des institutions politiques au Canada et au États-Unis au terme du XXe siècle: déclin ou continuité?*, Universidad Complutense de Madrid, 2007.
- Ehrlich, Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Cambridge, Massachussets, Harvard University Press, 1936.
- Fanon, F. *The wretched of the Earth*. Trans. C. Farrington, 1968, en ligne : <http://books.google.com/books?id=-XGKFJq4eccC>.
- FAO et Commission de la CEDEAO. *Profil National Genre des Secteurs de l'Agriculture et du Développement Rural – Bénin. Serie des Évaluations Genre des Pays. Cotonou*, 2018, en ligne : Série des Évaluations Genre des Pays <http://www.fao.org/3/i9671fr/I9671FR.pdf>.
- Gasse-Hellio, Matthieu. *Les tontines dans les pays en développement*, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, 1997, en ligne : <http://www.gdrc.org/icm/french/matthieu/contents.html>.
- Gilligan, Carol. *In a Different Voice. Psychological Theory and Womens' Development.*, Boston, Harvard University Press, 1982.
- Glaser, Barney G et Anselm L Strauss. *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*, 1, 1967, DOI : 10.2307/2575405.
- Glenn, H Patrick. *Legal Traditions of the World: Sustainable diversity in law*, 4th éd, Oxford, UK, Oxford University Press, 2010.
- Gouverneur, Jacques. *Valeur et travail productif. Une approche purement sociale de concepts économiques marxistes fondamentaux.*, Louvain-La-Neuve, Diffusion universitaire CIACO, 2019.
- Griffiths, Claire H. *Globalizing the Postcolony : Contesting Discourses of Gender and Development in Francophone Africa*, Lexington Books, 2010.
- Habermas, Jürgen. *Droit et démocratie : entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.
- Harvey, David. *The Condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change*, Cambridge, Massachussets, Basil Blackwell, 1989.
- Holland, Thomas Erskine. *The elements of jurisprudence*, Oxford, UK, Clarendon Press, 1928.
- Igué, John O. *Les Yoruba en Afrique de l'Ouest francophone, 1910-1980 - Essai sur une diaspora*, Paris, Dakar, Présence Africaine, 2003.
- . *L'Afrique de l'Ouest entre espace, pouvoir et société: une géographie de*

- l'incertitude*, Paris, Éditions Karthala, 2006.
- Issa-sayegh, Joseph et Jacqueline Lohoues-Oble. *OHADA – Harmonisation du droit des affaires*, Bruxelles, Collection Droit uniforme africain- Editions Bruylant – JURISCOPE, 2002.
- Jean-François Lyotard. *La condition postmoderne - Rapport sur le savoir*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1979.
- Kwemo, Stéphanie. *L'Ohada et le secteur informel - L'exemple du Cameroun*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- Macdonald, Roderick A. *Lessons of Everyday Law*, Kingston, Ontario, School of Policy Studies, Queen's University, 2002.
- Macdonald, Roderick et Véronique Fortin. *Autonomie économique autochtone: dimensions multiples*, Montreal, Canada, Thémis, 2015.
- MacKinnon, Catharine A. *Women's lives, men's laws*, Cambridge, Mass SE, Belknap Press of Harvard University Press, 2005, en ligne : <[http://bvbr.bib-bvb.de:8991/F?func=service&doc\\_library=BVB01&doc\\_number=014684065&line\\_number=0001&func\\_code=DB\\_RECORDS&service\\_type=MEDIA](http://bvbr.bib-bvb.de:8991/F?func=service&doc_library=BVB01&doc_number=014684065&line_number=0001&func_code=DB_RECORDS&service_type=MEDIA)>.
- Memmi, Albert. *Portrait du colonisé, précédé du portrait du colonisateur*, Paris, Éditions Corrèa, 1957.
- Miller, Benjamin. *Theorizing Legal Needs : Towards a Caring Legal System*, Ottawa University, 2016.
- Mommsen, Wolfgang. *The political and social theory of Max Weber*, Chicago, Ill, The University of Chicago Press, 1989.
- Njoh, Ambe J. *Tradition, Culture and Development in Africa: Historical Lessons for Modern Development Planning*, Aldershot, UK, Ashgate Publishing, 2006.
- Noddings, Nel. *Caring: A Feminine Approach to Ethics and Moral Education*, Berkeley, California, University of California Press, 1984.
- OIT. *Initiatives de promotion de la formalisation des entreprises et leurs travailleurs en Afrique*, 2018.
- Oliver Wendell Holmes, Jr. *The Common Law*, Boston, Little, Brown, 1881, DOI : 10.5040/9781509935482.ch-004.
- Olivier Pétré-Grenouilleau. *L'argent de la traite. Milieu négrier, capitalisme et développement : un modèle*, Paris, Aubier, 1996.
- Paquin, Julie. *Business Law Transplants and Economic Development: An Empirical Study of Contract Enforcement in Dakar, Senegal*, McGill University, 2010.
- . *Legal Reform and Business Contracts in Developing Economies: Trust, Culture, and Law in Dakar*, Surrey, UK, Ashgate, 2013.
- Paris, P.J. *The Spirituality of African Peoples: The Search for a Common Moral Discourse*, Minneapolis, Fortress Press, 1995.
- Rouland, Norbert. *Aux confins du droit : Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Les Éditions Odile Jacob, 1991.
- Roy, Étienne Le, dir. *Les pluralismes juridiques*, Paris, Karthala, 2003.
- Said, Edward W. *Orientalism*, New York, NY, Vintage Books, 1994.
- Soto, Hernando De. *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, New York, NY, Basic Books, 2000.
- Sousa Santos, Boaventura de. *Vers un nouveau sens commun juridique : droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, 2004.

- Sousa Santos, Bonaventura de. *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*, Chicago, Ill, Northwestern University Press, 2002.
- Topor, Hélène d'Almeida. *Histoire économique du Dahomey (Bénin), 1890-1920*, Paris, L'Harmattan, 1995.
- Toungara, Jeanne Maddox. *The Pre-Colonial Economy of Northwestern Ivory Coast and its Transformation Under French Colonialism 1827-1920*, University of California, Los Angeles, 1980.
- Tumnde, Martha Simo, Mohammed Baba Idris, Jean Alain Penda Matipé, John Ademola Yakubu et Claire Moore Dickerson. *Unified Business Laws for Africa - Common Law Perspectives on Ohada*, 2e éd, Londres, IEDP, 2012.
- Turner, Bryan S. *Max Weber: from history to modernity*, London, UK, Routledge, 1993, DOI : 10.1111/j.1467-954X.1986.tb02696.x.
- . *Max Weber: from history to modernity*, 30, London, UK, Routledge, 1993, DOI : 10.5860/choice.30-3542.
- Watson, Alan. *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974.
- Weber, Max. *Économie et Société*, 1923.
- Wheeler, Sally. *Contracts and Corporations*, Oxford Handbooks Online, 2012, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199542475.013.0006.
- Abel, Richard L. et Max Rheinstein. « Law Books and Books about Law » (1973) 26:1 *Stanford Law Rev* 175, DOI : 10.2307/1227916.
- Acemoglu, Daron, Simon Johnson et James Robinson. « The Colonial Origins of Comparative Development : An Empirical Investigation » (2009) 91:5 *Am Econ Rev* 1369-1401, DOI : 10.1257/aer.91.5.1369.
- Ambassade de France au Togo. « BENIN : Situation économique et financière » [2020] 2019-2020.
- Assier-Andrieu, Louis. « PLURALISME, CULTURE ET GLOBALISATION – REMARQUES CRITIQUES SUR LA PENSÉE JURIDIQUE CONTEMPORAINE » dans *Un inceste fécond: Le droit et les sciences sociales*, 2012, 1-35, DOI : 10.4000/books.pum.4352.
- Avineri, Shlomo. « Marx and Modernization » (1969) 31:2 *Rev Polit* 172-188, DOI : 10.1017/S0034670500009475.
- Barclay-McLaughlin, Gina et J Amos Hatch. « Studying across Race: A Conversation about the Place of Difference in Qualitative Research » (2005) 6:3 *Contemp Issues Early Child* 216-232, DOI : 10.2304/ciec.2005.6.3.3.
- Barnes, Mario L. « Black Women's Stories and the Criminal Law: Restating the Power of Narrative » (2005) 39 *UC Davis Law Rev* 941, en ligne : *U.C. Davis Law Review* <<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/davlr39&id=953&div=&collection=journals%5Cnhttp://www.heinonline.org.ezproxy.library.wisc.edu/HOL/Page?handle=hein.journals/davlr39&id=953&collection=journals&index=journals/davlr>>.
- Baxter, Leslie. « A Grounded Theory Study of the Establishment of Public-Private Alliances in Official Development Assistance Programmes » (2016) 28:1 *J Int Dev* 569-587, DOI : 10.1002/jid.
- Beattie, Vivien, Stella Fearnley et Richard Brandt. « A Grounded Theory Model of Auditor-Client Negotiations » (2004) 19:December 2002 *Int J Audit J Audit* 1-19,

- DOI : 10.1111/j.1099-1123.2004.00225.x.
- Belleau, Marie-Claire. « Le classicisme et le progressisme dans la pensée juridique aux États-Unis selon l'analyse historique de Morton J. Horwitz » (2005) 34:4 *Les Cah droit* 1235-1257, DOI : 10.7202/043250ar.
- Belley, Jean-Guy. « Contrat relationnel » dans Adrian Popovici et Lionel Smith, dir, *McGill Companion to Law*, 2012, en ligne : McGill Companion to Law, <<https://mcgill.ca/companion/list/contrat-relationnel>>.
- Berkowitz, Daniel, Katharina Pistor, Jean-francois Richard, Daniel Berkowitz et Jean-francois Richard. « The Transplant Effect » (2003) 51:1 *Am J Comp Law* 163-203.
- Berman, Paul Schiff. « Global Legal Pluralism » (2007) 80 *South Calif Law Rev* 1155-1238.
- Black, Lionel Yondo. « L'enjeu économique de la réforme de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit Par » (2007) 197 *Droit Patrim* 46.
- . « Les enjeux de la réforme : une volonté de favoriser la création d'entreprises, les échanges commerciaux et la confiance dans la zone OHADA » (2011) 281 *Droit Patrim* 47-52.
- Black, Yondo Lionel, Pierre Crocq, Michel Brizoua-Bi, Louis-Jérôme Laisney et Ariane Marceau-Cotte. « “Bientôt un nouveau droit des sûretés dans l'Ohada” » (2010) 197:Novembre *Droit Patrim* 45-88.
- Blackett, Adelle. « Beyond standard setting: a study of ILO technical cooperation on regional labor law reform in West and Central Africa » (2011) 32:2 *Comp Labor Law Policy J* 443-92.
- Boodman, Martin. « The Myth of Harmonization of Laws » (1991) 39:4 *Am J Comp Law* 699-724.
- Bouman, F. J.A. et K. Harteveld. « THE DJANGGI, A TRADITIONAL FORM OF SAVING and CREDIT IN WEST CAMEROON » (1976) 16:1 *Sociol Ruralis* 103-119, DOI : 10.1111/j.1467-9523.1976.tb00191.x.
- Bowell, T. « Feminist Standpoint Theory », *Internet Encyclopedia of Philosophy*, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199328581.013.14.
- Bowen, Glenn A. « Grounded Theory and Sensitizing Concepts » (2006) 5:3 *Int J Qual Methods* 12-23, DOI : 10.1177/160940690600500304.
- Brauman, Rony. « Indigènes et indigents : de la « mission civilisatrice » coloniale à l'action humanitaire » [2005] *La Fract Colon* 165-172.
- Braverman, Irus, Nicholas Blomley, David Delaney et Alexandre (Sandy) Kedar. « Introduction - Expanding the Spaces of Law » dans *The Expanding Spaces of Law: A Timely Legal Geography*, Stanford University Press, 2014, 1 à 29.
- Bruchhaus, Eva-Maria. « Flexible and disciplined » [2016] *November Dev Corp e-paper* 38-39, en ligne : Development and Corporation e-paper <<https://www.dandc.eu/en/article/self-organised-savings-communities-tontines-are-example-economic-social-and-cultural>>.
- Bryant, Antony. « The Grounded Theory Method » dans Patricia Leavy, dir, *The Oxford Handbook of Qualitative Research*, 2014, 1-41, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199811755.013.016.
- Carothers, Thomas. « The Rule of Law Revival » (1998) 77:2 *Foreign Aff* 95-106, en

- ligne : Foreign Affairs  
 <[http://journals.cambridge.org/abstract\\_S0008197307000037](http://journals.cambridge.org/abstract_S0008197307000037)>.
- Challe, Édouard. « Jürgen Habermas et le fondement communicationnel du droit » (1999) 9 *Le Philos* 175-199, en ligne : *Le Philosophoire* <<https://www.cairn.info/revue-le-philosophoire-1999-3-page-175.htm>>.
- Charmes, Jacques. « Les origines du concept de secteur informel et la récente définition de l'emploi informel » [2002] *Doc Trav Rech pour le Développement Paris* 1-33.
- Clark, Gracia. « African Market Women , Market Queens , and Merchant Queens », *Oxford Research Encyclopedia of African History*, DOI : 10.1093/acrefore/9780190277734.013.268.
- Clarke, Adele. « Situational Analysis: Grounded Theory After the Postmodern Turn » (2005) 4:4 *Symb Interact* 83-144, DOI : 10.1177/146879410600600409.
- Colliot-Thélène, Catherine. « Retour sur les rationalités chez Max Weber » (2011) 2:22 *Les Champs Mars* 13-30, DOI : 10.3917/lcdm1.022.0013.
- Congreso de Colombia. « Ley 1258 de 2008 “Por Medio De La Cual Se Crea La Sociedad Por Acciones Simplificada” » (2008) 6 12, en ligne : <[https://www.ccb.org.co/content/download/1718/26782/file/Ley\\_1258\\_de\\_2008.pdf](https://www.ccb.org.co/content/download/1718/26782/file/Ley_1258_de_2008.pdf)>.
- Coquery-Vidrovitch, Catherine. « Des femmes colonisées aux femmes de l'indépendance » [2007] 160 *Genre Société en Afrique* 432.
- Cornell, Drucilla et Karin van Marle. « Exploring Ubuntu Assingment 2 » 195-220.
- Cossmann, Brenda. « Turning the Gaze Back on Itself: Comparative Law, Feminist Legal Studies, and the Postcolonial Project » (1997) 2 *Utah Law Rev* 525.
- Daniel Engster. « Introduction » dans *The Heart of Justice: Care ethics and Political Theory*, 15, 2007, 583-605, DOI : 10.1093/acprof.
- Davies, Margaret. « The Ethos of Pluralism » (2005) 27 *Syd Law Rev* 87.
- Delgado, Richard. « When a Story Is Just a Story : Does Voice Really Matter ? » (2016) 76:1 *Va Law Rev* 95-111.
- Deschamps, Isabelle. « Commercial Law Reform in Africa: A Means of Socio-Economic Development, But For Whom? Perspective of Women Entrepreneurs in Benin » dans T Emmanuel Laryea, Nokhule Madolo et Franziska Sucker, dir, *International Economic Law: Voices of Africa*, Cape Town, SiberInk, 2012, c 11.
- . « Assessing the Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires's Contributions to Poverty Reduction in Africa: A Grounded Outlook » (2013) 6:2 *Law Dev Rev* 111-154, DOI : 10.1515/ldr-2013-0022.
- Dezalay, Yves et Bryant Garth. « Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice from the Competition for Transnational Business Disputes » (1995) 29:1 *Law Soc Rev* 27-64.
- Dickerson, Claire M. « The Cameroonian Experience under OHADA: Business Organizations in a Developing Economy » (2007) 112:2 *Bus Soc Rev* 191-213.
- Dickerson, Claire Moore. « Harmonizing business laws in Africa: OHADA calls the tune » (2005) 44 *Columbia J Transnatl Law* 17-73, en ligne : *Columbia Journal of Transnational Law* <<http://law.bepress.com/expreso/eps/618/>>.
- . « The Future of International Law and Development: Flying Under the Radar » (2009) 35 *North Carolina J Int Law Commer Regul* 555-570.
- . « Informal-sector entrepreneurs, development and formal law: A functional

- understanding of business law » (2011) 59:1 Am J Comp Law 179-226, DOI : 10.5131/AJCL.2010.0011.
- Dietz, Thomas. « Contract Law, Relational Contracts, and Reputational Networks in International Trade: An Empirical Investigation into Cross-Border Contracts in the Software Industry » (2012) 37:1 Law Soc Inq 25-57, DOI : 10.1111/j.1747-4469.2011.01281.x.
- Djankov, Simeon, Dorina Georgieva et Rita Ramalho. « Business regulations and poverty » (2018) 165:March Econ Lett 82-87, DOI : 10.1016/j.econlet.2018.02.002.
- Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-silanes et Andrei Shleifer. « The Regulation of Entry » (2002) CXVII:1 Q J Econ 1-, DOI : 10.1162/003355302753399436.
- . « Courts » [2003] May Quaterly J Econ 453-516.
- Dogué, Karel Coffi. « Regard critique et pratique sur l’agent des sûretés de l’OHADA » (2014) 4:Septembre Rev l’ERSUMA 159-180, en ligne : Revue de l’ERSUMA <<http://revue.ersuma.org>>.
- Douglas-Scott, Sionaidh. « Environmental Rights in the European Union - Participatory Democracy or Democratic Deficit » dans Alan E Boyle et Michael R Anderson, dir, *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, UK, Oxford University Press, 1996, 109-128.
- . « Introduction: Beyond the “Degree Zero” of Law after Modernity » dans *Law After Modernity*, Portland, Oregon, Hart Publishing Limited, 2013, 150.
- Drunn, Craig P. et Brian K. Burton. 138-143 « Ethics of care », *Encyclopaedia Britannica Britannica Academic*, DOI : 10.4324/9780429498350-19.
- Engster, Daniel. « Care Theory and Economic Justice » dans *The Heart of Justice: Care Ethics and Political Theory*, 2007, 583-605, DOI : 10.1093/acprof.
- Erlanger, Howard, Bryant Garth, Jane Larson, Elizabeth Mertz, Victoria Nourse, David Wilkins et Wisconsin Law Review. « Is It Time for a New Legal Realism ? » (2005) 2 Wisconsin L Rev 335.
- . « Is It Time for a New Legal Realism? » (2005) 2 Wisconsin Law Rev 335-363.
- Fauvarque-Cosson, Bénédicte et Anne-Julie Kerhuel. « Is Law an Economic Contest? French Reactions to the Doing Business Worlks Bank Reports and Economic Analysis of the Law » (2009) 57 Am J Comp Law 811-830, DOI : 10.1525/sp.2007.54.1.23.
- Fitzpatrick, Peter et Eve Darian-Smith. « Laws of the postcolonial: An Insistent Introduction » dans Peter Fitzpatrick et Eve Darian-Smith, dir, *Laws of the Postcolonial*, University of Michigan Press, 1999, 1-15.
- Fontaine, M. « Law harmonization and local specificities - a case study: OHADA and the law of contracts » (2013) 18:1 Unif Law Rev - Rev droit Unif 50-64, DOI : 10.1093/ulr/unt001.
- Forman, Jonathan Barry et Michael J. Sabin. « Tontine Pensions: A Solution to the State and Local Pension Underfunding Crisis » [2014] SSRN Electron J, DOI : 10.2139/ssrn.2393152.
- Foster, George K. « Community Participation in Development » (2018) 51:39 Vanderbilt J Transnatl Law 39-99, DOI : 10.2139/ssrn.2991233.

- Friedman, Lawrence M. « Is There a Modern Legal Culture? » (1994) 7:2 *Ratio Juris* 117–131, DOI : 10.1111/j.1467-9337.1994.tb00172.x.
- Garth, Bryant G. « Introduction: Taking new legal realism to transnational issues and institutions » (2006) 31:4 *Law Soc Inq* 939-945, DOI : 10.1111/j.1747-4469.2006.00040.x.
- Ghoms, Emmanuel. « Organisation et fonctions des résidences royales dans les grassfields du Cameroun: L'exemple de la chefferie bamiléké de Bandjoun » dans *Paideuma : Mitteilungen zur Kulturkunde; Palaces and chiefly households in the Cameroon grassfields*, Frobenius Institute Stable, 1985, 49-63, en ligne : *Paideuma : Mitteilungen zur Kulturkunde; Palaces and chiefly households in the Cameroon grassfields* <<https://www.jstor.org/stable/23076454>>.
- Gillespie, John. « Towards a Discursive Analysis of Legal Transfers Into Developing East Asia » (2008) 40:657 *Int Law Polit* 657-722.
- Glenn, H. Patrick. « Are Legal Traditions Incommensurable? » (2001) 49:1 *Am J Comp Law* 133, DOI : 10.2307/840924.
- . « On the Use of Biological Metaphors in Law: The Case of Legal Transplants » (2006) 1 *J Comp Law* 358.
- . « Sustainable Diversity in Law » (2011) 3:01 *Hague J Rule Law* 39-56, DOI : 10.1017/S1876404511100032.
- Goerg, Odile. « Femmes africaines et politique : les colonisées au féminin en Afrique occidentale » (1997) 6:6 *Clio*, DOI : 10.4000/cli0.378.
- Golub, Stephen. « Beyond Rule of Law Orthodoxy: The Legal Empowerment Alternative » [2003] 41 *Rule Law Ser Democr Rule Law Proj*, DOI : 10.1671/28.
- Gondola, Ch. Didier. « Unies pour le meilleur et pour le pire. Femmes africaines et villes coloniales : une histoire du métissage » (1997) 6:6 *Clio*, DOI : 10.4000/cli0.377.
- GONDOLA, Ch. Didier. « Unies pour le meilleur et pour le pire. Femmes africaines et villes coloniales : une histoire du métissage » [1997] 6 *Clio*, DOI : 10.4000/cli0.377.
- Graycar, Reg et Jenny Morgan. « Law Reform: What's in it for women? » (2005) 23:07 *Wind Yearb Access to Justice* 393.
- . « Law Reform: What's in it for women? » (2005) 23 *Wind Yearb Access to Justice* 393.
- Greenstein, Ran. « Une modernité alternative : penser le développement dans l'Afrique du Sud post-apartheid » (2010) 195:1 *Rev Int des Sci Soc* 83, DOI : 10.3917/riss.195.0083.
- Griffiths, Anne. « Agnete Weis Bentzon, Anne Hellum, Julie Stewart, Welshman Ncube and Torben Agersnap, Pursuing Grounded Theory in Law: South-North Experiences in Developing Women's Law. North-South Legal Perspectives Series No. 1 (Mond Books, Harare, 1998), 307 pp., ISBN » (1999) 7 *Fem Leg Stud* 355-357.
- . « Making Gender Visible in Law: Kwena women's access to power and resources » dans Anne Hellum, Julie Stewart, Shaheen Ali et Amy Tsanga, dir, *Human rights, plural legalities, and gendered realities: paths are made by walking*, Harare, Southern and Eastern African Regional Centre for Women's Law, University of Zimbabwe with Weaver Press, 2007, 472.
- Griffiths, John. « What Is Legal Pluralism » (1986) 24:1 *J Leg Plur Unoff Law* 1-57, DOI : 10.3868/s050-004-015-0003-8.
- Grimaldi, Michel, Denis Mazeaud et Philippe Dupichot. « Présentation d'un avant-projet

- de réforme des sûretés » [2017] Recl Dalloz 1717.
- Guerriero, Carmine. « Endogenous Legal Traditions and Economic Outcomes » (2012) 31:0 SSRN Electron J, DOI : 10.2139/ssrn.2112099.
- . « Endogenous legal traditions » (2016) 46 Int Rev Law Econ 49-69, DOI : 10.1016/j.irle.2016.02.001.
- Habib Louai, El. « Retracing the concept of the subaltern from Gramsci to Spivak: Historical developments and new applications » (2012) 4:1 African J Hist Cult 4-8, DOI : 10.5897/ajhc11.020.
- Hankivsky, Olena. « Rethinking Care Ethics: On the Promise and Potential of an Intersectional Analysis » (2014) 108:2 Am Polit Sci Rev 252-264.
- Hart, Keith. « Informal Income Opportunities and Urban Ghana » (1973) 11:1 J Mod Afr Stud 61-89, DOI : 10.1017/S0022278X00008089.
- . « Quelques confidences sur l'anthropologie du développement » (2002) 2 (on-line Ethnographiques, en ligne : Ethnographiques <<http://www.ethnographiques.org/2002/Hart>>.
- . « The Journal of Development 8 . Small - scale entrepreneurs in Ghana and development planning » [2007] August 2013 37-41.
- Harvey, David. « Globalization and the “Spatial Fix” » (2001) 2 Geogr Rev 23-30.
- Head, John W. « Supranational Law: How the Move Toward Multilateral Solutions Is Changing the Character of “International” Law » (1993) 1 Univ Kansas Law Rev 605-666.
- Held, Virginia. « Justice, Utility, and Care » dans *The Ethics of Care: Personal, Political, and Global*, Oxford Scholarship Online, 2006, 1-211, DOI : 10.1093/0195180992.001.0001.
- Hoberg, George. « Trade, Harmonization, and Domestic Autonomy » (2001) 3 J Comp Policy Anal 191-217.
- Institut National de la Statistique et de l'Analyse Économique (INSAE) et ICF International. « Enquête Démographique et de Santé du Bénin 2011-2012 » [2013] 551.
- Issa-sayegh, Joseph. « L'Intégration juridique des Etats Africains de la zone franc » (1997) 823:Janvier-Avril Rev Penant.
- Issa-Sayegh, Joseph. « L'ENTREPRENANT, UN NOUVEL ACTEUR ECONOMIQUE EN DROIT OHADA : AMBIGUITES ET AMBIVALENCE » (2012) Janvier-Ma:878 Penant 5, en ligne : Penant <Ohadata D-12-77>.
- Joireman, Sandra Fullerton. « Inherited legal systems and effective rule of law: Africa and the colonial legacy » (2001) 39:04 J Mod Afr Stud 571-596, DOI : 10.1017/S0022278X01003755.
- Jonathan M. Miller. « A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process » (2003) 51:4 Am J Comp Law 839-885, DOI : 10.1017/CBO9781107415324.004.
- Jong, J. P. B. Josselin de. « Customary Law: A Confusing Fiction » dans A D Rentein & A Dundes, dir, *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of lex non scripta*, New York, Garland, 1994.
- Kamga, Joseph. « L'apport du droit de l'OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les États Parties » (2012) Hiver:5 La Rev des juristes Sci Po 43-51.

- Kemayou, Louis Roger, François Guebou Tadjuidje et Marie Sophie Madiba. « Tontine et banque en contexte camerounais » (2011) 3:249-250 *La Rev des Sci Gest* 163 à 170, DOI : 10.3917/rsg.249.163.
- KENFACK DOUAJNI, Dr Gaston. « Les nouvelles sûretés introduites dans l'Acte uniforme sur les sûretés adopté le 15 décembre 2010 » (2011) No. Spécia:Novembre/Décembre *Rev l'ERSUMA Droit des Aff - Pratique Prof* 1-6.
- Kleinhans, Martha-Marie et Roderick A Macdonald. « What is a Critical Legal Pluralism? » (1997) 12 *Can J Law Soc* 25-46.
- Koumba, Euloge Mesmin. « Les enjeux de l'extension des Actes uniformes aux entreprises informelles africaines » (2012) 10:octobre-novembre-décembre *Rev Congo droit des Aff* 15.
- Kruse, Kr. « Getting Real About Legal Realism, New Legal Realism, and Clinical Legal Education » (2011) 56 *NYL Sch L Rev* 295-320, en ligne : *NYL Sch. L. Rev.* <[http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/nyls56&section=24](http://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/nyls56&section=24)>.
- Lacharrière, René De. « L' évolution de la Communauté franco-africaine » (1960) 6 *Annu français droit Int* 9-40.
- Lal, Jayati. « Situating Locations: The Politics of Self, Identity, and "Other" in Living and Writing the Text » dans Diane I Wolf, dir, *Feminist Dilemmas in Fieldwork*, New York, NY, Routledge, 2018, 185-214, en ligne : *Feminist Dilemmas in Fieldwork* <<https://www.iep.utm.edu/fem-stan/>>.
- Legrand, Pierre. « The Impossibility of "Legal Transplants" » (1997) 4 *Maastricht J Eur Comp Law* 111-124.
- Lelart, M, E Bloy, C Dupuy, B Haudeville, J.M. Servet, G.A. Brenner, H. Fouda et J.M. Toulouse. « PARTIE II Epargne informelle, tontines et modes de financement » dans *L'Entrepreneuriat en Afrique francophone*, Paris, AUPELF-UREF ; John Libbey Eurotext, 1990, 45-63.
- Lelart, Michel. « L'épargne informelle en Afrique. Les tontines béninoises » (1989) 30:118 *Tiers Monde* 271-298, DOI : 10.3406/tiers.1989.3836.
- Leroy, Yann. « La notion d'effectivité du droit » (2011) 3:79 *Droit Soc* 715-732.
- Liguori, Guido. « Le concept de subalterne chez Gramsci » (2016) 128:2 *Mélanges l'École française de Rome-Italie Méditerranée Mod Contemp* [en ligne] 1-10, en ligne : *Mélanges de l'École française de Rome-Italie et Méditerranée modernes et contemporaines* [en ligne] <<http://journals.openedition.org/mefrim/3002>>.
- Macaulay, Stewart. « Non-Contractual Relations in Business : A Preliminary Study » (1963) 28:1 *Am Sociol Rev* 55-67.
- . « Elegant Models , Empirical Pictures , and the Complexities of Contract » (1977) 11:3 *Law Soc Rev* 507-528.
- . « Klein and the Contradictions of Corporations Law » (2005) 2 *Berkeley Bus Law J* 119.
- MaCauley, Stewart. « The New Versus the Old Legal Realism: "Things Ain't What They Used to Be" » [2005] *Wis L Rev* 365-403.
- Macdonald, Roderick A. *Here, There...And Everywhere - Theorizing Legal Pluralism; Theorizing Jacques Vanderlinden*, 381-413.
- . « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques

- avancées » (2002) 33 Rev droit l'Université Sherbrooke 134-152, en ligne : Revue de droit de l'Université de Sherbrooke <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=33+R.D.U.S.+133&srctype=smi&srcid=3B15&key=f9c106478cdd7b69e07763848f2af5e5>>.
- . « Article 9 Norm Entrepreneurship » (2006) 43 Can Bus Law J 240-291.
- . « Three Metaphors of Norm Migration in International Context » (2008) 34 Brooklyn J Int Law 603.
- . « Three Metaphors of Norm Migration in International Context » (2009) 34 Brooklyn J Int Law 603-653.
- Macdonald, Roderick A et Isabelle Deschamps. « Planimétrie et topographie en droit des sûretés » dans Nathalie Martial-Braz, Jean-François Riffard et Martine Behar-Touchais, dir, *Les mutations de la norme – Le renouvellement des sources du droit*, 43<sup>e</sup> éd, Paris, Economica, 2011.
- Mackaay, Ejan. « History of Law and Economics » [1999] Europe 65-117.
- MacPherson, Ian. « Hands Around The Globe : The International Credit Union Movement - The Dynamics of Credit Unions » dans *Hands Around the Globe – A History of the International Credit Union Movement and the Role and Development of the World Council of Credit Unions, Inc*, Victoria, Canada, Horsdal and Schubart Publishers Ltd, 1999.
- Maisani, Pauline et Florence Wiener. « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit » (1994) 27:1 Droit et société 443-464, DOI : 10.3406/dreso.1994.1285.
- Major, Rebecca. « West African states aim for legal harmonization » (1998) 17:9 Int Financ Law Rev 59-60.
- Malagon, Maria C, Lindsay Perez Huber et Veronica N Velez. « Our Experiences, Our Methods : Using Grounded Theory to Inform a Critical Race Theory Methodology » (2009) 8:1 Seattle J Soc Justice 253-272.
- Manji, Ambreena S. « Imagining Women's Legal World: Towards a Theory of Legal Pluralism in Africa » (1999) 8:4 Soc Leg Stud 435-455.
- Manuh, Takyiwaa. « The Asantehemaa's Court and Its Jurisdiction Over Women: A Study in Legal Pluralism » (1988) 4:2 Res Rev 50-66.
- Marx, Karl et Trad Joseph Roy. « IV. Le caractère fétiche de la marchandise et son secret » dans *Le Capital*, 1969<sup>e</sup> éd, Livre prem, Paris, Éditions Sociales, 1867, 83 à 94, DOI : 10.31269/triplec.v16i2.1018.
- Mazuir, Françoise. « Le processus de rationalisation chez Max Weber » (2004) 2004:86 4 Societes 119-124, DOI : 10.3917/soc.086.0119.
- Mbembe, Achille. « Notes sur le pouvoir du faux » (2002) 118:1 Debat 49, DOI : 10.3917/deba.118.0049.
- . « De la postcolonie, Essai sur l'imagination politique dans l'Afrique contemporaine » dans *La Découverte Poche/ Essais*, 2<sup>e</sup> éd, Paris, La Découverte, Karthala, 2021, 334.
- Mbembe, Achille, Olivier Mongin, Nathalie Lempereur et Jean-Louis Schlegel. « Qu'est-ce que la pensée postcoloniale? » (2006) 12:12 Décembre Esprit 117-133.
- Mchugh, Maureen. « Feminist Qualitative Research : Toward Transformation of Science and Society » dans *Oxford Handbooks Online*, Oxford University Press, 2014, 1-54,

DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199811755.013.014.

- McNeil, Ian R. « Reflections on Relational Contract » (1985) 141:4 J Institutional Theor Econ 541-546.
- Meagher, Kate. « Le commerce parallèle en Afrique de l'Ouest - Intégration informelle ou subversion économique? » dans Réal Lavergne, dir, *Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest*, Paris; Ottawa, Karthala-CRDI, 1996, 197.
- Meku, Amaka. « Environmental Factors Affecting the Performance of Female Entrepreneurs in Nigeria » (2018) 9:1 Niger J Energy Environ Econ 85-105.
- Méliani, Valérie. « Choisir l'analyse par théorisation ancrée : illustration des apports et des limites de la méthode » (2013) Hors Série:15 Rech Qual 435 452.
- Merry, Sally Engle. « Legal Pluralism » (1988) 22:5 Law Soc Rev 869-896.
- . « Colonial and Postcolonial Law » dans Austin Sarat, dir, *The Blackwell Companion to Law and Society*, Blackwell Publishing, 2004, 569-588, DOI : 10.1002/9780470693650.
- . « New Legal Realism and the Ethnography of Transnational Law » (2006) 31:4 Law Soc Inq 975-995.
- . « New Legal Realism and the Ethnography of Transnational Law » (2006) 31:4 Law Soc Inq 975-995.
- . « Colonial Law and Its Uncertainties » (2010) 28:04 Law Hist Rev 1067-1071, DOI : 10.1017/S0738248010000775.
- Michaels, Ralf. « Global Legal Pluralism » (2009) 5:1 Annu Rev Law Soc Sci 243-262, DOI : 10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172311.
- Milhaupt, Curtis J. « Beyond Legal Origin: Rethinking Law's Relationship to the Economy-Implications for Policy » (2009) 57 Am J Comp Law 831-846, DOI : 10.1525/sp.2007.54.1.23.
- Millard, Eric. « Gaudreaul-DesBiens (Jean-François). -Le sexe et le droit. (Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon) Editions Liber et Editions Yvon Blais, Montréal 2011, 159 pages » (2003) 54 Droit Soc 558-559, en ligne : Droit et Société <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00126330>>.
- Miller, Jonathan M. « A Typology of Legal Transplants : Using Sociology , Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process » (2003) 51:4 Am J Comp Law 839-885.
- Miracle, Marvin P., Diane S. Miracle et Laurie Cohen. « Informal Savings Mobilization in Africa » (1980) 28:4 Econ Dev Cult Change 701, DOI : 10.1086/451212.
- . « Informal Savings Mobilization in Africa » (1980) 28:4 Econ Dev Cult Change 701, DOI : 10.1086/451212.
- Moore, Sally Falk. « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study » (1973) Summer Law Soc Rev 719-746.
- . « Law and Social Change: The Semi-Autonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study » (1973) 7 Law Soc Rev 719-746.
- . « Treating Law as Knowledge: Telling Colonial Officers What to Say to Africans about Running "Their Own" Native Courts » (1992) 26:1 Law Soc Rev 11-46, DOI : 10.2307/3053835.
- Morin, Françoise. « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète » (2013) 42:2 Rev du

- MAUSS 321-338, DOI : 10.3917/rdm.042.0321.
- Mwamba, Par Eric. « Enquête . Bénin : Microcrédit aux plus pauvres : Un tsunami de la pauvreté ? » [2011] AfricaMedia21 1-5.
- Najy Benhassine, David McKenzie, Victor Pouliquen et Massimiliano Santini. « Does inducing informal firms to formalize make sense? Experimental evidence from Benin » (2018) 157:January J Public Econ 1-14, DOI : 10.1016/j.jpubeco.2017.11.004.
- Nedelsky, Jennifer. « Embodied Diversity and the Challenges to Law » (1997) 42 McGill Law J 91-117.
- Nègre, Christophe. « L'insécurité judiciaire: un obstacle à l'efficacité du droit Ohada » (2008) 6 Int Bus Law J 757.
- Nelken, David. « Using the Concept of Legal Culture » (2004) 29 Austl J Leg Phil 1, en ligne : Austl. J. Leg. Phil. <[https://www.law.berkeley.edu/files/Nelken\\_-\\_Using\\_the\\_Concept\\_of\\_Legal\\_Culture.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/Nelken_-_Using_the_Concept_of_Legal_Culture.pdf)>.
- . « The 'Gap Problem' in the Sociology of Law: A Theoretical Review » dans *Beyond Law in Context - Developing a Sociological Understanding of Law*, London, Routledge, 2017, 1-27, DOI : 10.4324/9781315261621-1.
- Ngubane-Mokiwa, A. « The Challenge of Personal and Universal Rights When Dealing with Pregnancy Due to Rape in Rural KwaZulu-Natal » (2016) 14:2 Gend Behav 7314-7320.
- Ngunjiri, Faith Wambura. « Lessons in spiritual leadership from Kenyan women » (2010) 48:6 J Educ Adm 755-768, DOI : 10.1108/09578231011079601.
- Noreau, Pierre. « La Norme, le commandement et la loi: le droit comme objet d'analyse interdisciplinaire » (2000) 19:2-3 Polit Sociétés 153-177.
- Nourse, Victoria et Gregory Shaffer. « Varieties of New Legal Realism: Can A New World Order Prompt A New Legal Theory » (2009) 95 Cornell Law Rev 61-138.
- Ojo, Idahosa Osagie et Eghosa O. Ekhatior. « PRE-COLONIAL LEGAL SYSTEM IN AFRICA : AN ASSESSMENT OF INDIGENOUS LAWS OF BENIN KINGDOM BEFORE 1897 » (2020) 5 UMEWAEN J BENIN EDO Stud Vol 38-73.
- Outhwaite, Opi; Black, Robert; Laycock, Angela. « The Pursuit of Grounded Theory in Agricultural and Environmental Regulations: A Suggested Approach to Empirical Legal Studies in Biosecurity » (2007) 29:4 Law Policy 493-528.
- Paillé, Pierre. « L'analyse par théorisation ancrée » (1994) 23 Cah Rech Sociol 147-181, DOI : 10.7202/1002253ar.
- Peerenboom, R. « Toward a methodology for successful legal transplants » (2013) 1:1 Chinese J Comp Law 4-20, DOI : 10.1093/cjcl/cxs002.
- Pettersson, Gunnar, Kerstin Svennersten-Sjaunja et Christopher H Knight. « Wedding a Critical Legal Pluralism to the Laws of Close Personal Adult Relationships » (2011) 1 Eur J Leg Stud, DOI : 10.1017/S0022029911000471.
- Picker, Colin B. « Comparative legal cultural analyses of international economic law : a new methodological approach » (2013) 1:1 Chinese J Comp Law 21-48, DOI : 10.1093/cjcl/cxt002.
- Porta, Rafael La, Florencio Lopez-de-silanes et Andrei Shleifer. « The Economic Consequences of Legal Origins » (2008) 46:2 J Econ Lit 285-332.
- Porta, Rafael La, Florencio López De Silanes, Cristian Pop Eleches et Andrei Shleifer.

- « Judicial Checks and Balances Judicial Checks and Balances Rafael La Porta Florencio Lo Cristian Pop-Eleches Andrei Shleifer » (2004) 112:2 J Polit Econ 445-470, DOI : 10.1086/381480.
- Pougoué, Paul-Gérard. « Doctrine OHADA et théorie juridique » (2011) No. Spécia:Nov-Déc Rev l'ERSUMA 1-10.
- Pound, Roscoe. « Law in Books and Law in Action » (1910) 44 Am Law Rev 12-36.
- Rangeon, François. « Réflexions sur l'effectivité du droit » dans CURRAP, dir, *Les usages sociaux du droit*, Presses Universitaires de France, 1989, 126-149.
- Relis, Tamara. « Unifying Benefits of Studies in Legal Pluralism: Assessing Actors' Voices on Human Rights and Legal Pluralities in Gender Violence Cases In India » [2016] J Leg Plur.
- Rosenthal, Howard et Erik Voeten. « Measuring legal systems » (2007) 35:4 J Comp Econ 711-728, DOI : 10.1016/j.jce.2007.08.001.
- Rosine, Chadji et Folefack Denis Pompidou. « Dur Labeur Des Femmes Bayam-Sellam Dans L'approvisionnement Des Marchés De La Ville De Douala (Cameroun) En Banane Plantain » (2018) 14:32 Eur Sci Journal, ESJ 115, DOI : 10.19044/esj.2018.v14n32p115.
- Roy, Étienne Le. « Formes et raisons de la place marginale contrat dans les "accords juridiquement validés" en Afrique noire au tourant du XXe siècle » dans LGDJ, dir, *Approche critique de la contractualisation*, Paris, Maison des sciences de l'homme, 2007, 49-68.
- Salpeteur, Matthieu. « Espaces politiques, espaces rituels : les bois sacrés de l'Ouest-Cameroun » (2010) 55:3 Autrepart 19-38, DOI : 10.3917/autr.055.0019.
- Sanni, Mouftaou Amadou. « Langues parlées au sein du ménage et assimilation linguistique au Bénin » (2017) 46:2 Cah québécois démographie 219-239.
- Santos, B de S, JA Nunes et Maria Paula Meneses. « Introduction: opening up the canon of knowledge and recognition of difference » dans Santos (ed), *Another ...*, 2007, 1-23, en ligne : Santos (ed), *Another ...* <<http://scholar.google.com/scholar?hl=en&btnG=Search&q=intitle:Introduction:+Opening+Up+the+Canon+of+Knowledge+and+Recognition+of+Difference#0>>.
- Santos, Boaventura Sousa. « From the Postmodern to the Postcolonial - And Beyond Both » dans Encarnacion Gutierrez Rodriguez, Manuela Boatca et Sergio Costa, dir, *Decolonizing European Sociology*, London, UK, Ashgate, 2009, 225-242.
- Sassen, Saskia. « Denationalized State Agendas and Privatized Norm-Making » dans *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2008.
- . « Part Two: Disassembling the National » dans *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2008, 143 à 147.
- Scheppele, Kim Lane. « Legal Theory and Social Theory » (1994) 20 Annu Rev Sociol 383-406.
- Schneider, Friedrich, Andreas Buehn et Claudio E. Montenegro. « Shadow Economies All Over the World: New Estimates for 162 Countries from 1999 to 2007 » [2010] July Policy Res Work Pap 5356 1-52, DOI : 10.1080/10168737.2010.525974.
- Séguy, Jean. « L'ascèse dans les sectes d'origine protestante » (1964) 18 Arch Sociol

- des Relig 55-70.
- Sheldon, Kathleen. 1-3 « White women and colonialism », *Oxford bibliographies*, DOI : 10.7765/9781526119681.00010.
- Silbey, Susan S. « Legal Culture and Legal Consciousness » dans *International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences*, New York, NY, Pergamon Press, 2001, 8623-8629.
- Sousa Santos, Boaventura de. « Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law » (1987) 14:3 J Law Soc 279-302, DOI : 10.2307/1410186.
- . « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit » (1988) 10:1 Droit et société 363-390, DOI : 10.3406/dreso.1988.1010.
- . « La globalisation contre-hégémonique et la réinvention de l'émancipation sociale » dans Daniel Mercure, dir, *Une société-monde ? Les dynamiques sociales de la mondialisation*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001.
- . « Épistémologies du Sud » [2011] 187 Etud Rurales 21-49.
- Spivak, Gayatri Chakravorty. « Can the Subaltern Speak? » dans Cary Nelson et Lawrence Grossberg, dir, *Marxism and the Interpretation of Culture*, Basingstoke, UK, Macmillan Education, 1988, 271-313.
- Stephan, Paul B. « The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law » (1998) 39 VA J Int Law 743-797.
- Suchman, Mark C et Elizabeth Mertz. « Toward a New Legal Empiricism : Empirical Legal Studies and New Legal Realism » (2010) 6 Annu Rev Law Soc Sci 555-579, DOI : 10.1146/annurev.lawsocsci.093008.131617.
- Suh, Honeh Faustina. « THE ECONOMIC ROLE OF WOMEN IN FOOD MARKETING - The Case of Muea Market » [1996] 27 Les Cah d'Ocisca 1-20.
- Tamanaha, Brian Z. 627-629 « Gap Problem », *Encyclopedia of Law and Society - American and Global Perspectives*, 2, Sage Publications.
- . « Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global » (2008) 30:July Rev Lit Arts Am 375, en ligne : Review Literature And Arts Of The Americas <[http://ssrn.com/paper=1010105%5Cnhttp://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/sydney30&section=27](http://ssrn.com/paper=1010105%5Cnhttp://heinonlinebackup.com/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/sydney30&section=27)>.
- Tamanaha, Brian Z., William Twining et Christopher McCrudden, dir. « Instrumentalism in theories of law » dans *Law as a Means to an End - Threat to the Rule of Law*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2006, 118-132, DOI : 10.1017/cbo9780511511073.008.
- Tavory, Iddo et Stefan Timmermans. « Two cases of ethnography: Grounded theory and the extended case method » (2009) 10:3 Ethnography 243-263, DOI : 10.1177/1466138109339042.
- Tohon, Constantin. « Le droit pratique du commerce “informel” : un exemple de plurijuridisme au Bénin » dans Camille Kuyu, dir, *À la recherche du droit africain du XXIe siècle*, Connaissances et Savoirs, 2005, 245-264.
- Turner, Bryan S. « Classical sociology and cosmopolitanism: a critical defence of the social » (2006) 57:1 Br J Sociol 133-151, DOI : 10.1111/j.1468-4446.2006.00097.x.
- Twining, William. « Diffusion of Law: A Global Perspective » (2004) 49 J Leg Plur Unoff Law 1-47.

- . « Normative and Legal Pluralism: a Global Perspective » (2010) 20 *Duke J Comp Int Law* 473-517.
- Vanderlinden, Jacques. « Production pluraliste du droit et reconstruction de l'État africain? » [2001] *Afr Contemp* 1-12.
- . « What Kind of Law Making in a Global World? The Case of Africa » (2007) 67 *LA Law Rev* 1043-1072.
- Wai, Robert. « Transnational Private Law and Private Ordering in a Contested Global Society » (2005) 46:2 *Harvard Int Law J* 471-486.
- . « The Interlegality of Transnational Private Law » (2008) 71 *Law Contemp Probl* 107-127.
- Waters, Malcolm. « The Post-industrial Society » dans *Daniel Bell*, London, New York, Routledge, 1996, 106.
- Watson, Alan. « Comparative Law and Legal Change » (1978) 37:2 *Camb Law J* 313-336.
- . « Legal Change: Sources of Law and Legal Culture » (1983) 131 *Univ PA Law Rev* 1121.
- . « Aspects of Reception of Law » (1996) 44:2 *Am J Comp Law* 335-351, en ligne : *The American Journal of Comparative Law* <<http://www.jstor.org/stable/840712>>.
- WATSON, Alan. « Aspects of reception of law » (1996) 44:2 *Am J Comp Law* 335-351, en ligne : *The American Journal of Comparative Law* <<http://www.jstor.org/stable/840712>>.
- Webber, Jeremy. « Culture, Legal Culture, and Legal Reasoning: A Comment on Nelken » (2004) 29 *Aust J Leg Philos* 27, en ligne : *Australian Journal of Legal Philosophy* <<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ajlph29&id=31&div=&collection=journals%5Cnhttp://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ajlph29&div=5&id=&page=>>>.
- . « Legal Pluralism and Human Agency » (2006) 44:1 *Can Public Adm* 165-198.
- Weber, Max. « VIII. Bureaucracy » dans *From Max Weber: Essays in Sociology*, Taylor & Francis Group, 2013, 196-244.
- . « Types of Rule » dans *Economy and Society: A New Translation*, Cambridge, MA; London, UK, Harvard University Press, 2019, 339-347.
- . « Introduction » dans *From Max Weber: Essays in Sociology*, Taylor & Francis Group, 2021.
- Webley, Lisa. « Qualitative Approaches to Empirical Legal Research » [2010] May 2018 1-28, DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199542475.013.0039.
- White, Barbara Ann. « Feminist Foundations for the Law of Business: One Law and Economics Scholar's Survey and (Re)View » [2011] *SSRN Electron J*, DOI : 10.2139/ssrn.1462924.
- Woodman, Gordon R. 632 « Customary Legal Norms », *Encyclopedia of Law and Society - American and Global Perspectives, I*, David S C, Sage Publications.
- Zaccour, Suzanne et Michaël Lessard. « La rédaction inclusive en droit : pourquoi les objections ratent-elles la cible ? » (2021) 99 *La Rev du Barreau Can* 113-144. 1-13 « Côte d'Ivoire: Histoire », *Larousse*.

- « Avant-projet de texte sur les sûretés issu du rapport Grimaldi » [2005].
- « 20 ans vers l'émergence d'un nouveau pôle de développement économique en Afrique » [2013] Septembre Horiz Plus 70 10.
- 1-11 « Benin (republic, Africa) », *Encyclopaedia Britannica Britannica Academic*, Encyclopædia Britannica Inc.
- « Max Weber », *Stanford encyclopedia of philosophy*, DOI : 10.1145/544220.544327.
- 225Invest CI. « QU'EST-CE QUE LE NUMERO D' IDENTIFIANT UNIQUE » (2015). Achiume, Tendayi. *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/HRC/41/5, 2019.
- . *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/74/321, 2019.
- Actu Cameroun. « Cameroun : Les « bayam - sellam » à l'honneur » (2016) 1-4.
- Affaires, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des. *Déclaration de Québec sur le mécanisme de financement autonome*, Québec, 2008.
- Agence Anadolu. « " Bayam-Sellam ", ces mères nourricières qui ravitaillent les marchés camerounais » (2015) 1-4.
- Agence de Promotion des Investissements et des Exportations. *Agence de Promotion des Investissements et des Exportations L ' Identifiant fiscal unique : Un outil au service du développement Formalités Les dernières*, 2008, 21-23.
- Agence Française de développement. « RÉDUIRE LES DISPARITÉS ET AUGMENTER L'ACCÈS À L'ÉLECTRICITÉ AU BÉNIN » (2018) 1-6.
- Alford, Duncan. « UPDATE : A GUIDE ON THE HARMONIZATION OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW » (2012) 1-11, en ligne : Globalex <[http://www.nyulawglobal.org/globalex/Unification\\_Harmonization1.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Unification_Harmonization1.html)> (consulté le 8 août 2016).
- Association des jeunes Bawang de Yaoundé. *Statuts*.
- . *Récépissé de déclaration d'Association no. 001093/RDA/J06\BAPP, Yaoundé, 2 décembre 2005.*, Préfecture de Yaoundé, Bureau des Association et des Partis Politiques, Département du Mfoundi, Province du Centre, 2005.
- . *Demande d'appui pour l'organisation d'une « semaine de santé »*, Yaoundé, 2012.
- Balkenhol, Bernd et E H Gueye. *Tontines and the banking system - Is there a case for building Linkages*, 2, coll Poverty-oriented Banking, Geneva, Switzerland, 1992.
- Banque Mondiale - Understanding Children's Work Project ( projet Comprendre le travail des enfants ) fondé sur les données de l'OIT, de l'UNICEF et de la Banque mondiale. La. *Enfants actifs économiquement, filles (% des filles âgées de 7 à 14 ans) - Cameroon*, 2011.
- . *Enfants actifs économiquement, qui travaillent uniquement, filles (% de toutes les filles économiquement actives de 7 à 14 ans) - Cameroon*, 2011.
- Banque Mondiale, La. « Le Groupe de la Banque mondiale arrête la publication du rapport Doing Business » 20-21, en ligne : [Www.banquemondiale.org](http://www.banquemondiale.org) <<http://francais.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/france#paying-taxes>>.
- . *Doing Business dans les Etats membres de l'OHADA 2012*, Washington, DC, 2012.

- . « Le Bénin , premier pays membre de l’OHADA à mettre en œuvre le Statut de l’Entrepreneur, un régime simplifié et gratuit pour promouvoir la formalisation des micro et petites entreprises » (2015) 1-4.
- . « Les petites entreprises dynamisent la croissance économique et créent des emplois » (2016) 1-6, en ligne : Banque Mondiale  
<<http://www.banquemondiale.org/fr/news/feature/2016/06/20/entrepreneurs-and-small-businesses-spur-economic-growth-and-create-jobs>>.
- . « Population active, femmes (% de la population active) - Cameroon » (2019) 1. Banque Mondiale, La et International Financial Corporation. *Doing Business 2011 - Agir pour les entrepreneurs*, Washington, DC, 2011.
- Bartnik, Marie. « La Banque mondiale ne parlera plus des « pays en développement » », *Le Figaro* (2016).
- Beauchard, Renaud, Henry Saint Dahl et Jimmy Kodo. « Compte rendu de la Conférence internationale sur l’Organisation pour l’harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) » dans *Conférence internationale sur l’Organisation pour l’harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, Washington, DC, 2010, 6.
- Benlahrech, Ryadh. « Grande distribution : les groupes français déploient leur réseau en Afrique subsaharienne », *Jeune Afrique* (2015), en ligne : Jeune Afrique  
<<http://www.jeuneafrique.com/287664/economie/grande-distribution-groupes-francais-deploient-reseau-afrique-subsaaharienne/>>.
- Bentzon, Agnette Weiss, Anne. Hellum, Julie Stewart, Welshman Ncube et Torben Agersnap. *Pursuing Grounded Theory in Law. South-North Experiences in Developing Women’s Law*, 1998, 311.
- BISSALOUÉ, SYLVIE. « Quelle réglementation pour la tontine dans l’espace OHADA ? » (2017) 4, en ligne : WOLTERS KLUWER  
<<https://www.actualitesdudroit.fr/browse/afrique/ohada/7804/quelle-reglementation-pour-la-tontine-dans-l-espace-ohada>> (consulté le 3 septembre 2019).
- Bix, Brian. « John Austin » (2018), DOI : 10.5860/choice.41sup-0181.
- Bourgoignie, Thierry Michel et Claude Masse. *Projet de loi uniforme sur le contrat de consommation pour les pays de l’OHADA*, Ottawa, Canada, 2005, 60.
- Cameroun, Ambassade du. « Histoire du Cameroun » (2002) 1-13.
- Campos, Francisco et Marine Gassier. *Gender and Enterprise Development in Sub-Saharan Africa - A Review of Constraints and Effective Interventions*, 8239, 2017, en ligne :  
<<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28858/WPS8239.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.
- Cardenas, Mauricio. *Lettre du Panel d’audit externe des rapports Doing Business à la vice-présidente et économiste en chef de la Banque Mondiale*, Washington, DC, 149-149.
- CIA. « The 20 countries with the highest population growth rate in 2017 (compared to the previous year) » (2017), en ligne : CIA - The World Factbook  
<<https://www.statista.com/statistics/264687/countries-with-the-highest-population-growth-rate/>> (consulté le 10 mars 2021).
- CISS, Malick. « Interview du Pr. Dorothé Cossi SOSSA, Secrétaire Permanent de l’OHADA à la presse sénégalaise » (2013) 1-3, en ligne : Le Soleil

- <[www.lesoleil.sn](http://www.lesoleil.sn)> (consulté le 25 septembre 2013).
- Club Ohada Canada et Université de Montréal. *Forum OHADA*, Montreal, Qc, 2012.
- Commission des Nations Unies pour le droit commercial international - Groupe de Travail I. *Ordre du jour provisoire annoté*, A/CN9/WG, 2014.
- Commissions des Nations Unies pour le droit commercial international. *Rapport du Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) sur les travaux de sa vingt-sixième session (New York, 4-8 avril 2016)*, A/CN9/866, New York, 2016.
- Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale, Union Monétaire de l'Afrique Centrale et Comité Ministériel. *Règlement No. 01/02/CEMAC/UMAC/COBAC relatifs aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale*, 2002.
- Conférence Mondiale des Peuples sur le Changement climatique et les Droits de la Terre Mère. *La Déclaration Universelle des Droits de la Terre Mère*, Cochabamba, Bolivie, 2010.
- Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. « Conventions de la rédaction » 1-11, en ligne : Rapport du Comité chargé d'élaborer un protocole de rédaction législative bilingue pour l'harmonisation à l'intention de la Conférence des lois au Canada (Rapport Majoritaire) <<https://ulcc-chlc.ca/Civil-Section/Drafting/Drafting-Conventions>> (consulté le 29 octobre 2021).
- Coopération Cameroun - Système des Nations Unies. *Plan cadre des Nations Unies pour l'aide au développement - PNUAD 2018-2020*, 2016, 67.
- Coquery-Vidrovitch, Catherine. « Des femmes colonisées aux femmes de l'indépendance, ou du misérabilisme au développement par les femmes: approche historique » dans *Colloque international Genre , population et développement en Afrique*, Abidjan, 2001, 1-20.
- Coutumier du Dahomey. *Coutumier du Dahomey*, Circulaire 128 AP, 1931.
- Crocq, Pierre. *Projet de réforme de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés en droit Ohada - amendements en évidence et remarques*, Paris, France; Abidjan, 2009.
- Damgé, Mathilde et Matthieu Jublin. « Qui sont les illettrés en France? », *Le Monde* (2014) 10-15.
- Deschamps, Isabelle. *Entretien avec Me Pierre Boubou, Douala, Cameroun, 2011*.
- . *Entretien avec Jean-François Riffard, Professeur, Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, Université d'Auvergne, 13 avril 2010*, Montréal, Qc, 2010.
- . *Notes de rencontre avec le Professeur Pierre Crocq, 21 mai 2010, Paris.*, Paris, 2010, 4.
- . *Entretien avec M. Félix Onana Etoundi, Directeur Général de l'ERSUMA (2011-2016)*, Porto-Novo, 2011.
- . *Entretien avec M. Ferdinand Aho, Assistant technique de la Coopération française auprès du Secrétariat Permanent, Coordonnateur du programme d'appui aux actions Ohada financé par la France, Secrétariat Permanent, Yaoundé, 2011*.
- . *Entretien avec M. Idrissa Kere, Magistrat, Directeur des affaires juridiques et des relations avec les institutions (documentation et communication), 2001-2012, Secrétariat Permanent, Yaoundé, Yaoundé, 2011*.
- . *Entretien avec M. Médard Désiré Backidi, Directeur Général par intérim de l'ERSUMA, juin 2011, Porto-Novo, 2011*.

- . *Entretien avec Prof Dorothé Cossi Sossa, Secrétaire Permanent, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Yaoundé, 2011.
- . *Entretien avec le Professeur Paul-Gérard Pougoué, Agrégé des Facultés de Droit, Vice-Recteur, Université de Yaoundé II*, Yaoundé, 2012.
- . *Entretien avec M. André-Frank Ahoyo, Assistant technique détaché par le Groupe de la Banque Mondiale à l'Ohada, Secrétariat Permanent*, Yaoundé, 2012.
- . *Entretien avec M. Antoine Joachim Oliveira, Juge en chef, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*, Abidjan, 2012.
- . *Entretien avec M. Bakary Traoré, Documentaliste en chef, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Abidjan, 2012.
- . *Entretien avec M. Bakary Traoré*, Abidjan, 2012.
- . *Entretien avec Me Pierre Boubou*, Douala, Cameroun, 2012.
- . *Entretien avec Mme Clarisse Motsebo, Juriste Senior, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Yaoundé, 2012.
- . *Notes d'entretien avec Prof. Dorothé Cossi Sossa, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*, Yaoundé, 2012.
- . *Notes et observations, Réunion de l'Association des jeunes Ganbwa\* de Yaoundé*, Yaoundé, 2012, 7.
- . *Stimulating sustainable economic growth in Sub-Saharan Africa with legal systems enabling women entrepreneurs' creativity, Research to Practice - Strengthening Contributions to Evidence-based Policymaking*, Montreal, Canada, Institute for the Study of International Development, n°Policy Brief No. 6, 2012, 1-31.
- Desjardins, Simone et Annette St-Onge. *Les facteurs qui affectent les entreprises féminines : Perspectives de croissance : Le cas du Cameroun*, Genève, Tunis, Bureau International du Travail, 2009.
- Direction Générale du Trésor, France. *CÔTE D'IVOIRE Situation économique et financière Croissance économique et développement*, 2020, 3-7.
- Doffonsou, Richard Antonin et Francis Jony Andrianarison. *Cameroun 2017*, 2017.
- Duhem, Vincent. « Cotonou, Abidjan, Bamako... Après l'urbanisation incontrôlée, place au déguerpissement », *Jeune Afrique* (2017) 1-5.
- Équipe Perspective monde. « Néolibéralisme » (2020).
- Europanova. « Conférence-débat : Vers un code européen des affaires / le 17 mai 2018 à Paris » (2018) 21-23.
- Fondation Kéba Mbaye. « Juge Kéba MBAYE - Curriculum Vitae », en ligne : <http://www.fondationkebambaye.org/>.
- Franck, Tegua Neguim Yannick, Bopda Taffo Christ Wilfried et Talla Guy Gerard. « L'initiation au Lâ'kam en pays bamieke dans l'Ouest Cameroun » (2016).
- Gazibo, Mamoudou et Olivier Mbabia. *Index de l'émergence en Afrique 2017*, Montréal, Qc, 2017.
- Gbedo, Marie-Elise C. *Discours du garde des sceaux à l'occasion de la cérémonie d'ouverture du conseil des ministres de l'OHADA*, Cotonou, Bénin, 2012.
- Gerbié, Frédéric. *Signature de la Convention de financement au bénéfice de*

- l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires - Allocution de Mme Christine Robichon, Ambassadrice de France au Cameroun, Yaoundé, 2015, 1 microfiche (19 images).--.*
- Gomez-Bassac, Valérie. « L'élaboration d'un Code européen des affaires » (2019) 1-7.
- Gouvernement de la République du Bénin. « Histoire » (2016) 1-5, en ligne :  
<<https://www.gouv.bj/benin/histoire/>>.
- Grozel, Frank et Mark Marich. « Un guichet unique d'enregistrement des entreprises en ligne afin d'aider les entrepreneurs du monde entier » (2014) 21-22.
- Guay, Jean-Herman. *Population - sexe féminin (% de la population total), Côte d'Ivoire, Perspective Monde - Université Sherbrooke*, 2019, 2-4.
- . *Population totale, Bénin, Perspective Monde - Université Sherbrooke*, Université de Sherbrooke, 2019.
- Hunyadi, Mark. « Jürgen Habermas, un demi-siècle d'une pensée en action », *Le Temps* (2018) 2-5.
- Institut international pour l'unification du droit privé. *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, 2010, 520.
- Institut National de la Statistique. *Enquete sur le niveau de vie des menages en Côte d'Ivoire (ENV 2015) - Profil de pauvreté 2015*, Abidjan, 2015.
- Institut National de la Statistique du Cameroun. *Conditions de vie des populations et profil de pauvreté au Cameroun en 2007 - Rapport principal de l'ECAM3*, 2008.
- Institut National de la Statistique et de l'Analyse Economique. *Emploi et chômage (Emicov 2015)*, Cotonou, Bénin, 2015.
- Institut national de la statistique et de l'analyse économique (INSAE). *Enquête régionale intégrée sur l'emploi et le secteur informel - Principaux indicateurs de l'emploi ERI\_ESI Bénin 2018*, Cotonou, Bénin, 2018.
- Institut national de la statistique et de l'analyse économique (INSAE) et AFRISTAT. *Enquête Régionale Intégrée sur l'Emploi et le Secteur Informel (ERI-ESI)*, Cotonou, Bénin, Bamako, Mali, 2018.
- International Labour Office. *Global Employment Trends 2012: Preventing a deeper jobs crisis*, Geneva, Switzerland, 2012, DOI : 10.1002/yd.20038.
- Italy et France. *Possible Alternative Legislative Models for Micro and Small Businesses Submissions from Italy and France*, a/CN9/WGI/WP87, Vienna, 2014, DOI : 10.1017/S0020818300025613.
- Jolls, Christine. *Behavioral Law and Economics*, coll NBER Working Paper Series, 2007.
- Kozolchyk, Boris. *A Roadmap to Economic Development through Law: Third Parties and Comparative Legal Culture*, 06-14, 2006.
- L'alphabétisation, Fondation pour. « Analphabétisme au Québec », en ligne :  
<<https://fondationalphabetisation.org/>>.
- Lacasse, Nicole et Serge Kablan. *Retour sur l'expertise québécoise et canadienne dans l'AUCTMR*, Montreal, Canada, 2012, 1-30.
- Larané, André. « 11 janvier 1994- Dévaluation du franc CFA » (2018), en ligne :  
Hérodote <[Herodote.net](http://Herodote.net)> (consulté le 16 septembre 2021).
- Leclerc, Jacques. *L'aménagement linguistique dans le monde - Bénin*, 2017, 1-22.
- Lovells LLP. *REVUE ET EVALUATION DU DROIT UNIFORME OHADA RELATIF AUX SURETES*, Paris, France, 2009.

- Maury, Frédéric. « Wendel et le fonds franco-qatari FFC investissent dans la grande distribution en Afrique », *Jeune Afrique* (2016), en ligne : Jeune Afrique <<http://www.jeuneafrique.com/337424/economie/wendel-fonds-franco-qatari-ffc-investissent-grande-distribution-afrique/>>.
- Mérentié, Francesca. « Avez-vous déjà entendu parler de la tontine ? » (2019) 1-2.
- Ministère de la Justice et France. « Réforme du droit des sûretés - Rapport remis au garde des Sceaux par le groupe de travail présidé par M. Michel Grimaldi » (2005) 11940, en ligne : <[www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/reforme-du-droit-des-suretes-11940.html](http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/reforme-du-droit-des-suretes-11940.html)> (consulté le 26 novembre 2019).
- Ministère des affaires étrangères et Européennes - République Française. « Rencontre entre le Ministre chargé de la Coopération, M. Henri de Raincourt, et le Secrétaire permanent de l' OHADA, Me Dorothé Sossa (16 mars 2011) » (2011), en ligne : <[www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr)> (consulté le 16 mars 2011).
- Ministère du Plan et du Développement de la Côte d'Ivoire. *Enquete Nationale Sur La Situation de l'Emploi et du travail des enfants (ENSETE 2013)*, 2014.
- Ministère du Plan et du Développement Économique, ; Institut National de la Statistique et de l'Analyse. *Enquête Régionale Intégrée sur l'Emploi et le Secteur Informel (ERI-ESI). 2018 - Rapport Final*, 2019, DOI : 10.3917/presa.181.0441.
- Miyara, Laila. « ENTREPRENDRE AU FEMININ » dans *African Women Trade and Opportunities Conference*, Toronto, ON, Canada Council on Africa, 2013.
- Najy Benhassine, David McKenzie, Victor Pouliquen et Massimiliano Santini. *Finding a path to formalization in Benin : Early results after the introduction of the entreprenant legal status*, 2015, DOI : 10.1596/1813-9450-7510.
- Nathan Associates Inc. *Evaluation de la participation économique des femmes en Côte d'Ivoire - Résultats et recommandations*, 2017.
- Ndong, Noël. « Quand le droit des affaires européen s'inspire du droit OHADA » (2018) 21-23.
- Ngwanza, Achille. « Forum du Club Ohada Canada - La tradition juridique en droit OHADA » dans *L'arbitre, l'avocat et les entreprises face au droit des affaires de l'OHADA*, Montréal, Qc, 2012.
- Ngwe, Marie Andrée, Daniel Tricot, Abdoullah Cisse, Thierry Piette-Coudol et Karine Gilberg. *Rapport sur la Rédaction d'Avant - projets d'Amendements Septembre 2009*, 2009.
- . *Texte de l'Avant-Projet d'Amendements pour l'Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général*, 2009, 1-71.
- Niakate, Haby. « Milieux d'affaires africains : cherchez la femme », *Jeune Afrique* (2012) 1-4.
- NSANGOU, Aïcha N. « Numéro d'identifiant unique : obligatoire depuis le 1er janvier », *La Tribune* (2021) 1-8.
- Ohada.com. *Compte - rendu de la réunion du Conseil des Ministres de l' OHADA / Ouagadougou ( Burkina Faso ), 30 et 31 janvier*, Ohada.com, 2012.
- . « Compte - rendu de la réunion du Conseil des Ministres de l' OHADA / Ouagadougou (Burkina Faso), 30 et 31 janvier » (2014), en ligne : Ohada.com <[www.ohada.com](http://www.ohada.com)> (consulté le 1 janvier 2016).
- . « Dépôt des instruments d'adhésion de la RDC à l' OHADA / DAKAR / 13 juillet 2012 » (2019) 14080.

- Organisation de l'Unité Africaine. *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Nairobi, Kenya, 1981.
- Organisation internationale du travail. *Mesurer la valeur économique et sociale du travail domestique*.
- Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. « Ohada.org ».
- . *Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Port-Louis, JO OHADA No 1, 1993.
- Ouamba, Chrisma. « IZF - Fiscalité des entreprises : Bénin » (2005).
- Ouattara, Mathata Mireille Pulchérie-laure. « L'entrepreneuriat féminin et l'autonomisation économique des femmes commerçantes en Côte d'Ivoire: une approche historique » dans *Actes de la deuxième conférence internationale sur Francophonie économique - L'entrepreneuriat et l'insertion des jeunes et des femmes en Afrique francophone*, Université Mohammed V de Rabat, 2020, 2-4.
- Ponsot, Dominique. « Le droit de l'OHADA : une source d'inspiration pour les législateurs nationaux ? » dans « *Le droit des Affaires de l'OHADA, Instrument de promotion et de sécurisation des investissements en Afrique* », Hanoi, Vietnam, 2010, 1-10.
- Programme des Nations Unies pour le Développement. *Rapport National sur le Développement Humain 2019: croissance inclusive, inégalités et exclusions*, 2019, en ligne : <<http://www.sn.undp.org/content/dam/senegal/docs/OMD/undp-sn-Rapport National Developpement Humain Senegal 2009.pdf>>.
- RFI. « [Reportage] Bénin: début des opérations de déguerpissement à Cotonou », *RFI Afrique* (2017), en ligne : RFI Afrique <<http://www.rfi.fr/afrique/20170105-benin-debut-operations-deguerpissement-cotonou>>.
- Sarter, Gilles. « Qu'est-ce que la Forme-Marchandise ? » (2017) 1-7.
- Sehlouan, Fréjus. *Commission nationale de l' OHADA : Joseph Djogbénu installe officiellement les membres*, Bénin, Bénin Eden TV.
- Sossa, Dorothé. « Installation solennelle de la Commission Nationale OHADA de la République de Côte d'Ivoire », *Ohada.com* (2015) 1.
- Teubner, Gunther et Peter Korth. *Two Kinds of Legal Pluralism: Collision of Transnational Regimes in the Double Fragmentation of World Society*, 2003.
- Tohon, Constantin. « La contribution des commerçants dits informels à la création du droit en Afrique » dans *Congrès de Lomé: Le rôle du droit dans le développement économique*, Lomé, Institut International du droit d'expression et d'inspiration françaises, 2008, 18.
- Transparency International. *Corruption Perceptions Index*.
- Treffel, Romain. « L'autorité selon Max Weber » (2020) 3-5, en ligne : 1000 idées de culture générale <<https://1000-idees-de-culture-generale.fr/>>.
- UNICEF Bénin. *Le travail des enfants - Banalisation d'un phénomène qui prend de l'ampleur, Analyse de la situation des enfants au Bénin*, UNICEF, n°4, 2017, 9.
- United Nations Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Legislative Guide on Key Principles of a Business Registry*, Vienna, Austria, United Nations, 2019, 138.
- United Nations Commission on International Trade Law -Working Group I (MSMEs). *Best practices in business registration*, A/CN9/WGI/WP85, Vienna, Austria, 2014, DOI : 10.1017/s0020818300024334.

- . *Report of Working Group I (MSMEs) on the work of its twenty-second session*, (New York, 10-14 February 2014), A/CN.9/800, February, New York, 2014, DOI : 10.1017/s0020818300030393.
- . *Report of Working Group I (MSMEs) on the work of its twenty-third session* (Vienna, 17-21 November 2014), A/CN.9/825, Vienna, Austria, 2014, DOI : 10.1017/s0020818300024334.
- University of Minnesota. *Sylvia Tamale Proposes an « Ubuntu » Framework for the Realization of Human Rights*, 2012.
- Vallet, Julien. « Plusieurs pays africains dépassent la barre des 50% de femmes sur le marché du travail » (2018) 1-7.
- Vanderlinden, Jacques. « À propos des effectivités et des pluralismes juridiques dans le contexte des droits économiques » dans *Pluralismes et effectivité du droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2011, 39-73.
- Verde, Tom. « When Others Die , Tontine Investors Win », *The New York Times* (2017), en ligne : The New York Times  
<<https://www.nytimes.com/2017/03/24/business/retirement/tontines-retirement-annuity.html>>.
- Victor Pouliquen et Massimiliano Santini. *Impact Evaluation of the “entreprenant status” in Benin Listing-baseline Survey Report*, 2014.
- Vogele, Johannes. « Le côté obscur du capital - “Masculinité” et “féminité” comme piliers de la modernité » 1-9.
- VOGL, Thorsten. « OHADA INFO POINT au Salon International PROMOTE , Yaoundé du 2 au 11 décembre 2011 » (2011).
- World Bank. *Can Enhancing the Benefits of Formalization Induce Informal Firms to Become Formal ? Experimental Evidence from Benin*, 7900, coll Policy Research Working Paper, 2019.
- . « Promoting Business Registration with Entreprenant Status in Benin » (2019), en ligne : The World Bank <<http://www.worldbank.org>> (consulté le 27 juillet 2020).
- . *Cameroon: Total population from 2009 to 2019, by gender (in millions)*, Statista, 2020.
- World Bank Group. *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*, Washington, DC, 2003, en ligne :  
<<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB04-FullReport.pdf>>.
- . *Women, Business and The Law 2018*, Washington, DC, World Bank Group, 2018, 180.
- . *Organization for the Harmonization of Business Laws in Africa (OHADA) - Region Profile - Doing Business 2020*, 2020, en ligne :  
<<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Profiles/Regional/DB2020/OHADA.pdf>>.
- Worldometer. « African countries with the largest population as of 2021 (in 1,000 individuals) » (2021), en ligne : Statista  
<<https://www.statista.com/statistics/1121246/population-in-africa-by-country/>>  
(consulté le 10 mars 2021).
- « Gutenberg et l’invention de l’imprimerie », en ligne : Futura Science

<<http://files/1447/002539225.html%5Cnhttp://www.sudoc.fr/002539225%5Cnhttp://www.worldcat.org/search?q=no%3A25333932>>.

*Notes d'Entretien avec Prof Sossa 2012.*

*Principaux indicateurs de l'emploi, ERI-ESI, Bénin 2018.*

*The Story of Africa - Africa and Europe (1800-1914): Religious Conversion, BBC, 2-3.*

*Tontine- la banque à l'africaine.*

*Compte rendu de la réunion de travail à la banque mondiale, Paris, France, 2009, 1-6.*

« Lancement de la phase pilote du statut de l'entreprenariat au Bénin: Inciter les entreprises à migrer de l'informel vers le formel », *La Nation* (2014) 3-5.

« OHADA: COMMENT UN MAGISTRAT CAMEROUNAIS A ÉTÉ LIMOGÉ » (2016), en ligne : Camer World News <<http://camer.be/53765/11:1/ohada-comment-un-magistrat-camerounais-a-ete-limoge-cameroon.html>>.

« Ouverture d'un Diplôme Universitaire Juriste d'affaires en Droit OHADA à la faculté de droit de l'Université de Bordeaux » (2018), en ligne : Ohada.com <[ohada.com](http://ohada.com)>.

« Intersubjectivité », *Philosophie Magazine* (2021) 1-4.

### **Critiques de livres**

Griffiths, Anne. « Agnete Weis Bentzon, Anne Hellum, Julie Stewart, Welshman Ncube and Torben Agersnap, Pursuing Grounded Theory in Law: South-North Experiences in Developing Women's Law. North-South Legal Perspectives Series No. 1 (Mond Books, Harare, 1998), 307 pp., ISBN » (1999) 7 Fem Leg Stud 355-357.

### **Documents d'organisations internationales**

Americanos, Organizacion de Estados, *LEY MODELO SOBRE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA*, 2017.

African Development Bank Group. *African economic outlook 2020: Developing Africa's workforce for the future*, Abidjan, African Development Bank Group, 2020, en ligne :

<[https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/African\\_Economic\\_Outlook\\_2018\\_-\\_EN.pdf](https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/African_Economic_Outlook_2018_-_EN.pdf)>.

Banque Mondiale, La. *Doing Business dans les États membres de l'OHADA 2017 - Comparaison des réglementations s'appliquant aux entreprises locales dans 17 États Membres et à travers le monde*, 2017, DOI : 10.1596/978-1-4648-0948-4.

\_\_\_\_\_. « Le Groupe de la Banque mondiale arrête la publication du rapport Doing Business » 20-21, en ligne : [Www.banquemondiale.org](http://www.banquemondiale.org)

<<http://francais.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/france#paying-taxes>>.

\_\_\_\_\_. *Doing Business dans les États membres de l'OHADA 2012*, Washington, DC, 2012.

\_\_\_\_\_. « Le Bénin , premier pays membre de l'OHADA à mettre en œuvre le Statut de l'Entreprenant, un régime simplifié et gratuit pour promouvoir la formalisation des micro et petites entreprises » (2015) 1-4.

- . « Les petites entreprises dynamisent la croissance économique et créent des emplois » (2016) 1-6, en ligne : Banque Mondiale  
 <<http://www.banquemondiale.org/fr/news/feature/2016/06/20/entrepreneurs-and-small-businesses-spur-economic-growth-and-create-jobs>>.
- . « Population active, femmes (% de la population active) - Cameroon » (2019) 1. Banque Mondiale, La et International Financial Corporation. *Doing Business 2011 - Agir pour les entrepreneurs*, Washington, DC, 2011.
- Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*, Vienne, Nations Unies, 2011.
- Commission des Nations Unies pour le droit commercial international - Groupe de Travail I. *Ordre du jour provisoire annoté*, A/CN.9/WG.1, 2014.
- Commissions des Nations Unies pour le droit commercial international. *Rapport du Groupe de travail I (Micro-, petites et moyennes entreprises) sur les travaux de sa vingt-sixième session (New York, 4-8 avril 2016)*, A/CN.9/866, New York, 2016.
- Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale, Union Monétaire de l'Afrique Centrale et Comité Ministériel. *Règlement No. 01/02/CEMAC/UMAC/COBAC relatifs aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale*, 2002.
- Commission on Legal Empowerment of the Poor. *Making the Law Work for Everyone*, I, 2008.
- Crocq, Pierre. *Projet de réforme de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés en droit Ohada - amendements en évidence et remarques*, Paris, France; Abidjan, 2009.
- FAO et Commission de la CEDEAO. *Profil National Genre des Secteurs de l'Agriculture et du Développement Rural – Bénin. Serie des Évaluations Genre des Pays*. Cotonou, 2018, en ligne : Série des Évaluations Genre des Pays  
 <<http://www.fao.org/3/i9671fr/I9671FR.pdf>>.
- Fontaine, Marcel, *Ohada Uniform Act on Contract Law - Preliminary Draft*, 2004.
- OIT. *Initiatives de promotion de la formalisation des entreprises et leurs travailleurs en Afrique*, 2018.
- Affaires, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des. *Déclaration de Québec sur le mécanisme de financement autonome*, Québec, 2008.
- UNICEF Bénin. *Le travail des enfants - Banalisation d'un phénomène qui prend de l'ampleur, Analyse de la situation des enfants au Bénin*, UNICEF, n°4, 2017, 9.
- United Nations Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Legislative Guide on Key Principles of a Business Registry*, Vienna, Austria, United Nations, 2019, 138.
- United Nations Commission on International Trade Law -Working Group I (MSMEs). *Best practices in business registration*, A/CN.9/WGI/WP85, Vienna, Austria, 2014, DOI : 10.1017/s0020818300024334.

- . *Report of Working Group I (MSMEs) on the work of its twenty-second session*, (New York, 10-14 February 2014), A/CN.9/800, February, New York, 2014, DOI : 10.1017/s0020818300030393.
- . *Report of Working Group I (MSMEs) on the work of its twenty-third session* (Vienna, 17-21 November 2014), A/CN.9/825, Vienna, Austria, 2014, DOI : 10.1017/s0020818300024334.
- World Bank. *Can Enhancing the Benefits of Formalization Induce Informal Firms to Become Formal ? Experimental Evidence from Benin*, 7900, coll Policy Research Working Paper, 2019.
- . « Promoting Business Registration with Entrepreneur Status in Benin » (2019), en ligne : The World Bank <<http://www.worldbank.org>> (consulté le 27 juillet 2020).
- . *Cameroon: Total population from 2009 to 2019, by gender (in millions)*, Statista, 2020.
- World Bank Group. *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*, Washington, DC, 2003, en ligne : <<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB04-FullReport.pdf>>.
- . *Women, Business and The Law 2018*, Washington, DC, World Bank Group, 2018, 180.
- . *Organization for the Harmonization of Business Laws in Africa (OHADA) - Region Profile - Doing Business 2020*, 2020, en ligne : <<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Profiles/Regional/DB2020/OHADA.pdf>>.

### **Thèses non-publiées**

- Deschamps, Isabelle. *La légitimité des institutions politiques au Canada et au États-Unis au terme du XXe siècle: déclin ou continuité?*, Universidad Complutense de Madrid, 2007.

### **Documents d'enquête**

- Association des jeunes Bawang de Yaoundé. *Statuts*.
- . *Récépissé de déclaration d'Association no. 001093/RDA/J06\BAPP*, Yaoundé, 2 décembre 2005., Préfecture de Yaoundé, Bureau des Association et des Partis Politiques, Département du Mfoundi, Province du Centre, 2005.
- . *Demande d'appui pour l'organisation d'une « semaine de santé »*, Yaoundé, 2012.
- Deschamps, Isabelle. *Entretien avec Me Pierre Boubou, Douala, Cameroun, 2011*.

- . *Entretien avec Jean-François Riffard, Professeur, Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, Université d'Auvergne, 13 avril 2010, Montréal, Qc, 2010.*
- . *Notes de rencontre avec le Professeur Pierre Crocq, 21 mai 2010, Paris., Paris, 2010, 4.*
- . *Entretien avec M. Félix Onana Etoundi, Directeur Général de l'ERSUMA (2011-2016), Porto-Novo, 2011.*
- . *Entretien avec M. Ferdinand Aho, Assistant technique de la Coopération française auprès du Secrétariat Permanent, Coordonnateur du programme d'appui aux actions Ohada financé par la France, Secrétariat Permanent, Yaoundé, 2011.*
- . *Entretien avec M. Idrissa Kere, Magistrat, Directeur des affaires juridiques et des relations avec les institutions (documentation et communication), 2001-2012, Secrétariat Permanent, Yaoundé, Yaoundé, 2011.*
- . *Entretien avec M. Médard Désiré Backidi, Directeur Général par intérim de l'ERSUMA, juin 2011, Porto-Novo, 2011.*
- . *Entretien avec Prof Dorothé Cossi Sossa, Secrétaire Permanent, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, Yaoundé, 2011.*
- . *Entretien avec le Professeur Paul-Gérard Pougoué, Agrégé des Facultés de Droit, Vice-Recteur, Université de Yaoundé II, Yaoundé, 2012.*
- . *Entretien avec M. André-Frank Ahoyo, Assistant technique détaché par le Groupe de la Banque Mondiale à l'Ohada, Secrétariat Permanent, Yaoundé, 2012.*
- . *Entretien avec M. Antoine Joachim Oliveira, Juge en chef, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, Abidjan, 2012.*
- . *Entretien avec M. Bakary Traoré, Documentaliste en chef, Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires, Abidjan, 2012.*
- . *Entretien avec M. Bakary Traoré, Abidjan, 2012.*
- . *Entretien avec Me Pierre Boubou, Douala, Cameroun, 2012.*
- . *Entretien avec Mme Clarisse Motsebo, Juriste Senior, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, Yaoundé, 2012.*
- . *Notes d'entretien avec Prof. Dorothé Cossi Sossa, Secrétariat Permanent, Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, Yaoundé, 2012.*
- . *Notes et observations, Réunion de l'Association des jeunes Ganbwa\* de Yaoundé, Yaoundé, 2012, 7.*
- . *Notes d'Entretien avec Prof Sossa 2012.*



## **XII. Annexe A - Étendue et paramètres d'enquête empirique**

### **A. Objectifs d'enquête**

#### **1. Objectifs généraux**

Trois objectifs généraux ont guidé mon enquête au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire, à savoir :

1. Développer une compréhension intime des normes, des pratiques et des codes qui encadrent l'exploitation de commerces et de micro-entreprises par les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire ainsi que des facteurs et circonstances qui les dirigent vers ce type d'activité;
2. Acquérir des connaissances détaillées sur l'esprit qui a animé et anime le législateur Ohada dans l'élaboration et la mise en œuvre de ses lois et politiques législatives et ce, particulièrement en ce qui a trait au droit encadrant l'exploitation et le financement de petits commerces et de micro-entreprises.
3. Comparer et créer un dialogue entre les propos des femmes commerçantes et micro-entrepreneures quant à leur vécu normatif commercial et le discours des agents de l'Ohada quant au droit Ohada.

#### **2. Objectifs spécifiques**

Je me suis aussi fixé des objectifs de recherche spécifiques. Ceux-ci se sont précisés et je les ai révisés au fur et à mesure de l'avancement de ma recherche. Ils se détaillent comme suit :

1. Récolter des données auprès de femmes commerçantes et micro-entrepreneures transigeant en milieux urbains, périurbains et semi-ruraux au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire relativement :

a) Au parcours et au contexte qui les mènent vers le commerce;

b) Aux codes, aux pratiques et aux règles auxquelles elles obéissent pour exercer leurs activités économiques;

c) Aux institutions juridiques, économiques et sociales auxquelles elles ont recours pour exploiter et financer leur entreprise;

d) Aux difficultés et contraintes auxquelles elles sont confrontées dans le cadre de l'exploitation de leur entreprise;

e) À leur niveau de connaissance du régime de droit Ohada et à leur perception des institutions du droit commercial officiel;

f) À la mesure dans laquelle elles et leurs entreprises se conforment aux exigences du droit formel relatives à l'enregistrement des entreprises au Registre du commerce et du crédit mobilier (« **RCCM** ») et à l'adoption d'un statut juridique officiel;

g) À leurs ambitions d'affaires et commerciales.

2. Récolter des données auprès de hauts-fonctionnaires de l'Ohada, de professeurs de droit des affaires, d'avocats, de greffiers et de banquiers relativement :

- a) À leur parcours professionnel et à la nature de leur travail;
- b) À l'utilisation qu'ils font du droit Ohada dans le cadre de leurs fonctions ;
- c) Au processus d'élaboration et de mise en œuvre des Actes uniformes;
- d) À leur expérience au sujet de la révision des Actes uniformes relatifs au droit commercial et au droit des sûretés
- e) Aux objectifs, au fonctionnement et à la mise en œuvre des Actes uniformes sur le droit commercial général, sur le droit des sûretés, sur le droit des sociétés commerciales et sur les coopératives;
- f) Leur opinion sur les succès et les défis du régime de l'Ohada, incluant en ce qui a trait aux entreprises locales de petite taille non enregistrées au RCCM.

## **B. Approche de recherche employée**

La recherche qualitative s'est imposée pour atteindre mes objectifs d'enquête sur le terrain, notamment pour comprendre, de l'intérieur, les modes d'ordonnement des commerçantes africaines, les contextes dans lesquels elles transigent et la philosophie qui sous-tend le régime de l'Ohada. Elle m'a permis d'apprécier les détails, les nuances et le non-dit au cours des entretiens que j'ai menés. Ces éléments auraient été invisibles dans des données recueillies par voie de recherche quantitative. Pourtant, leur prise en compte est nécessaire pour comprendre la tension qui existe entre d'une part le régime de l'Ohada et d'autre part des personnes et entreprises ignorées ou méconnues par les

législateurs nationaux et l'Ohada. De même, la recherche qualitative m'a donné la possibilité de confronter les agents de l'Ohada aux propos et perspectives des femmes que je rencontrais le plus souvent peu avant ou peu après les premiers.

### C. Méthodes de collecte des données

J'ai employé les méthodes suivantes pour la collecte de données : l'entretien semi-dirigé, l'échange informel, l'observation non-participative et la recherche documentaire.

L'entretien semi-dirigé, en présentiel, a été ma principale technique d'enquête. J'ai procédé par voie de questions ouvertes et non-suggestives. Cette méthode a donné la possibilité aux personnes que j'ai rencontrées de s'exprimer librement et spontanément sur les questions abordées tout en me permettant de respecter les contraintes de temps inhérentes à mes missions sur le terrain<sup>30</sup>. J'ai tenu les réponses des personnes interrogées pour avérées, sauf en cas de contradictions entre celles-ci ou encore, lorsque les circonstances indiquaient de façon manifeste que l'information fournie était inexacte. Le cas échéant, je reformulais certaines questions en cours d'entretien de façon à vérifier, corriger ou compléter certaines affirmations ou informations fournies<sup>1030</sup>. J'ai également porté attention aux réactions physiques de mes participantes et participants et au type de langage employé pour préciser le sens de propos.

J'ai enregistré l'ensemble des entretiens que j'ai menés sur appareil audio (dictaphone), à l'exception de trois que j'ai consignés par écrit en raison d'un dysfonctionnement de mon appareil audio ou suite au refus de ma participante d'être enregistrée.

---

<sup>1030</sup> Je n'ai pas employé de technique de la nature de celles employées lors de contre-interrogatoire car celles-ci auraient risqué de miner notre objectif de laisser nos répondantes parler librement.

Pour avoir accès et sélectionner mes participantes et participants, j'ai eu recours à des informateurs clefs<sup>1031</sup> (« key informants » en anglais) ainsi qu'à la technique « boule de neige »<sup>1032</sup>. Mes informateurs clefs m'ont permis d'identifier et d'entrer en contact avec un premier groupe de participantes et de participants. Ces dernières et derniers m'ont ensuite mise en relation avec leurs consœurs et confrères. Outre ce qui précède, j'ai également procédé par sollicitation directe—sur place en personne ou par courriel avant mon voyage. La totalité des échanges et entretiens que j'ai menés ont eu lieu sur une base volontaire.

L'ensemble de mes entretiens semi-dirigés, échanges et observations ainsi que de ma recherche documentaire a orienté ma thèse. Outre ceux tenus lors de ma mission préparatoire, j'ai effectué cent-quatre-vingt-onze entretiens semi-dirigés lors de mon enquête. J'ai cependant retiré seize de ces entretiens du corpus de données susceptibles d'être analysées et codées dans cette thèse en raison de l'un ou l'autre des motifs suivants : i) impossibilité de compléter l'entretien, données insuffisantes; ii) retrait du consentement du ou de la participante; iii) réalisation en cours d'entretien que la personne interrogée ne répond pas aux critères de sélection.

#### **D. Dates et lieux géographiques de l'enquête**

J'ai effectué quatre séjours de recherche empirique et documentaire en Afrique dans le cadre de ce projet de recherche.

---

<sup>1031</sup> Le contact avec mes informateurs clefs s'est fait avant mes voyages. J'ai établi des liens avec des personnes sur le terrain en mesure de me mettre en relation avec des participantes potentielles et avec un(e) accompagnateur (trice) pour faciliter le contact avec celles-ci et pour agir comme l'interprète lorsque nécessaire. J'ai également consulté mes informateurs clefs pour adapter mon vocabulaire à celui employé localement ou pour obtenir des clarifications sur des termes et expressions employées par les répondantes.

<sup>1032</sup> Webley, *supra* note 39 à la p 934.

## **1. Visite préparatoire et extracurriculaire - Bénin, 23 mai au 25 juin 2010**

Mon premier séjour de recherche en Afrique a consisté en une mission préparatoire et extracurriculaire au Bénin. Elle s'est déroulée du 23 mai au 25 juin 2010, principalement à Cotonou, capitale commerciale du pays. Étant extracurriculaire, cette mission n'a pas fait l'objet d'une approbation préalable d'un comité universitaire d'éthique en recherche. Les données que j'ai obtenues au cours de voyage ne comptent par conséquent pas dans le corpus de données que j'analyse dans cette thèse. Elles ont néanmoins joué un rôle dans l'élaboration de mon projet de recherche. Pareillement, plusieurs de celles et ceux que j'ai rencontrés lors de cette mission ont agi à titre d'informateurs clefs ou d'interprètes lors de mes missions d'enquête subséquentes en Afrique.

## **2. Premier séjour de recherche - Bénin et Cameroun, 19 juin au 20 juillet 2011**

Il s'agit de ma première mission de recherche empirique doctorale<sup>1033</sup>. Elle s'est tenue dans les États, villes, villages et chefferies suivants :

1. Bénin, 19 juin au 5 juillet 2011
  - a) Cotonou;
  - b) Porto-Novo (capitale politique, siège de l'École Régionale Supérieure de la Magistrature de l'Ohada);
  - c) Golo Yekon (village en banlieue alors éloignée de Cotonou).

---

<sup>1033</sup> Ce séjour et ceux qui l'ont suivi jusqu'en 2013 ont été approuvés par le Comité d'éthique dans la recherche de l'Université McGill.

2. Cameroun, 5 au 20 juillet 2011.
  - a) Douala (capitale commerciale);
  - b) Yaoundé (capitale politique, siège du Secrétariat Permanent de l'Ohada)
  - c) Bangoua (village, chefferie)
  - d) Abong Bang (village)
  - e) Batoufam (village).

**3. Deuxième séjour de recherche – Bénin, Cameroun et Côte d'Ivoire, 30 avril au 30 juin 2012**

Ma seconde mission de terrain s'est déroulée dans les trois États ciblés par ma recherche, dont en particulier dans les villes, villages et régions suivantes :

3. Cameroun, 30 avril au 20 mai 2012
  - a) Douala;
  - b) Dschang (ville universitaire);
  - c) Yaoundé;
  - d) N'Gaoundéré (ville frontalière de l'Extrême-Nord)
  - e) Maroua (ville dans l'Extrême-Nord),
  - f) Pouss (village dans l'Extrême-Nord)
  - g) Maga (village dans l'Extrême-Nord)
4. Bénin, 21 au 28 mai 2012
  - a) Cotonou;
  - b) Porto-Novo.
5. Côte d'Ivoire, 28 mai au 30 juin 2012

- a) Abidjan (capitale économique et commerciale, siège de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada (« CCJA »));
- b) Dabou (ville en banlieue d'Abidjan)
- c) Debrimou (village).

#### **4. Troisième séjour de recherche – Côte d'Ivoire, 25 août au 4 septembre 2013**

Ma dernière mission de recherche s'est exclusivement déroulée en Côte d'Ivoire. J'ai effectué mon enquête à :

- a) Abidjan et
- b) Bonoua.

#### **E. Considérations sous-jacentes au choix des lieux géographiques de l'enquête**

Le choix d'effectuer mon enquête dans les États, villes, villages et chefferies énumérées ci-dessus découle de considérations et de circonstances diverses. L'ordre dans lequel je les résume dans les paragraphes qui suivent n'est pas révélateur de leur importance relative. Ces considérations et circonstances sont apparues parfois spontanément, parfois au fil de l'avancement de ma recherche.

D'une part, les États membres de l'Ohada comptent ensemble une nombreuse population de femmes commerçantes et microentrepreneures sur laquelle repose une part importante de leur économie. Malgré cela, ces femmes et leurs entreprises sont invisibles au régime de droit officiel, en particulier celui issu de l'Ohada, à cause notamment du fait que leurs commerces ne sont pas enregistrés au RCCM. Surtout, pour nombre de ces femmes, l'exploitation d'un commerce se caractérise par la précarité. Cette situation—

paradoxe—est manifeste au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire, d’où l’intérêt pour moi d’y mener mon enquête.

D’autre part, la situation politique et sécuritaire dans ces trois États était assez stable lorsque j’y ai effectué mes recherches<sup>1034</sup>. Ceci constituait un avantage certain car il m’a été possible de me déplacer, de rencontrer des participants et participantes et de m’entretenir avec elles et eux de façon relativement libre.

J’ai choisi de concentrer ma recherche en milieu urbain et périurbain en raison notamment du dynamisme des marchés urbains<sup>1035</sup> dans les États visités, de la densité de femmes commerçantes qu’on retrouve dans les villes, et de ce que le français, ma langue première, est assez couramment parlé en ville. Par ailleurs, même si j’avais établi dès le départ pour ces raisons et celles qui précèdent que je me rendrais dans les villes hôtes d’institutions de l’Ohada, soit Yaoundé, Porto-Novo et Abidjan, mon parcours de recherche sur le terrain et la sélection des autres lieux visités pendant mon enquête ont été fonction des circonstances, des personnes que j’ai rencontrées et des connaissances que j’ai acquises au fil de mes missions<sup>1036</sup>.

Ceci étant, tel qu’il appert de l’énumération des lieux géographiques que j’ai visités, je me suis également rendue dans quelques villages, dans une chefferie et dans une région rurale éloignée, à savoir l’Extrême-Nord du Cameroun. Mon objectif était

---

<sup>1034</sup> Lorsque j’ai visité la Côte d’Ivoire en 2012 et 2013, le pays avait regagné une certaine stabilité suite à la crise politique de 2010-11 bien que l’économie était dans une dynamique post-crise. Quant au Cameroun, je me suis rendue dans la région de l’Extrême-Nord en juillet 2012, soit quelques mois avant que la région ne soit déstabilisée par les conflits impliquant des sympathisants du mouvement Boko Haram.

<sup>1035</sup> À titre d’exemple le marché de Dantokpa à Cotonou au Bénin est l’un des plus grands marchés d’Afrique de l’Ouest. Le marché d’Adjamé à Abidjan foisonne lui aussi de commerces et de marchandises divers. Le marché Congo à Douala aux aspirations plus modernes compte lui aussi parmi ses occupants de très nombreuses commerçantes.

<sup>1036</sup> Ainsi par exemple, c’est suite à une mise en communication avec la professeure de droit des affaires camerounaise Kalieu-Elongo, laquelle enseigne à l’Université de Dschang au Cameroun, que je me suis rendue dans cette ville étudiante camerounaise pour effectuer de recherches documentaires et m’entretenir avec la population féminine commerçante locale.

d'élargir l'horizon de ma recherche et d'avoir une vue d'ensemble du commerce féminin dans les pays que j'ai visités. Les propos que j'ai recueillis auprès des femmes que j'y ai rencontrées m'ont permis de mettre ceux recueillis dans les villes en perspective. Ils offrent également de nouvelles avenues de recherche.

## **F. Lieux physique d'enquête**

Au sein des espaces géographiques et politiques (État, villes, villages, chefferie) dans lesquels je me suis rendue pour mener mon enquête, j'ai effectué des observations et conduit des entretiens dans des endroits pouvant être regroupés en deux grandes catégories. D'une part, les endroits où les femmes exercent leur commerce, et ce faisant formulent et mettent en pratique les règles applicables à leur commerce. D'autre part, les endroits où s'élabore, se pratique, se dispense et s'adjudique le droit Ohada. Tel que je le démontre dans ma thèse, ces deux catégories de lieux ne se superposent que rarement.

### **1. Lieux et espaces dans lesquels les femmes exploitent leur commerce et leur micro-entreprise**

Dans la majorité des cas, j'ai interviewé les femmes commerçantes que j'ai rencontrées dans leur lieu de travail. Pour nombre d'entre elles, ce lieu est un comptoir ou une petite boutique dans un marché à ciel ouvert. Pour d'autres, il est une boutique fermée en bordure de rue ou dans un centre commercial, un espace devant leur domicile (ou un local attenant à celui-ci), un bar—appelé “buvette”—ou un petit restaurant—nommé “maquis” ou “cafétéria”—situé au coin d'une rue ou ruelle. La rue est aussi un espace fort utilisé par nombre de commerçantes qui s'y installent pour la journée ou y vendent leurs produits de manière ambulante. Ce sont dans ces lieux et espaces que s'est tenu la majorité des entretiens que j'ai menés auprès de femmes commerçantes. Dans

quelques cas, je me suis entretenue avec les participantes dans leur domicile, pour plus de calme et sur invitation de leur part.

## **2. Lieux et espaces de regroupements soutenant l'activité commerciale des femmes**

En plus des lieux de travail des femmes commerçantes, j'ai considéré les endroits où elles établissent des relations et effectuent des transactions qui permettent de soutenir leurs activités.

L'un de ces endroits est la résidence dans laquelle s'est tenue la réunion de tontines à laquelle j'ai assistée. Tel que je l'explique au chapitre 4, les tontines et les lieux dans lesquels elles se déroulent sont pour la majorité des femmes que j'ai rencontrées essentiels à l'exploitation de leur entreprise. Ceci s'explique par les diverses fonctions et des tontines dont je fais état au chapitre 4 (à savoir l'accès au crédit et à l'épargne, la cohésion sociale, le réseautage, l'entraide et l'assurance mutuelle)<sup>1037</sup>.

Un autre type de lieu qui agit comme soutien à l'activité économique des femmes est l'endroit où se rencontrent les femmes membres de groupes d'initiative commune (« **GIC** ») au Cameroun. L'objet de ces groupes, nombreux en milieux ruraux dans ce pays, est de mettre en place et de mener des activités génératrices de revenu (par exemple, la riziculture, la pêche, l'artisanat, les activités maraichères et l'élevage). Je n'ai pas assisté à de telles rencontres. Toutefois, je me suis entretenue avec une déléguée d'arrondissement chargée de la promotion de la femme et de la famille, cette déléguée chapeautant l'organisation de GIC dans son arrondissement. Cet entretien a eu lieu à son domicile.

---

<sup>1037</sup> Tel que je l'explique au chapitre 4, les tontines ne sont pas exclusivement pratiquées par les femmes en Afrique. Nombreux sont les hommes qui ont recours aux tontines. L'analyse détaillée de l'utilisation qu'en font les hommes ne fait toutefois pas l'objet de cette thèse ni n'a fait l'objet de mon enquête

Au marché de Yopougon à Abidjan, j'ai interrogé le représentant d'une coopérative de commercialisation de produits vivriers, coopérative dont sont membres certaines des femmes que j'ai interviewées à ce marché. Cet entretien a lieu dans les bureaux de la coopérative situés au centre même du marché de Yopougon.

Enfin, j'ai visité les bureaux de deux agences de microcrédit, l'une étant à Maroua et l'autre étant à Dschang. Les tontines dépassent largement le microcrédit comme source de financement des commerces et micro-entreprises qu'exploitent les femmes que j'ai rencontrées. Un nombre significatif de mes participantes m'ont néanmoins indiqué avoir eu recours au microcrédit, tout en soulignant souvent que les frais et conditions de ce type de financement s'étaient avérés trop lourds pour elles.

### **3. Lieux et espaces de formulation, de diffusion, de pratique et d'adjudication du droit Ohada**

Je me suis rendue dans quatre catégories de tels lieux lors de mes missions de recherche: a) les édifices et locaux qui hébergent les institutions de l'Ohada dont le siège est fixe et les fonctions exercées en continu<sup>1038</sup>; b) des facultés de droit; c) des cabinets juridiques; d) des greffes et bureaux du RCCM.

1. Édifices et bureaux institutionnels de l'Ohada
  - a) École Régionale Supérieure de la Magistrature

---

<sup>1038</sup> Au moment où j'ai effectué mon enquête, le fonctionnement de l'Ohada reposait sur cinq institutions: le Secrétariat Permanent (exécutif et législatif), la CCJA (judiciaire), l'ERSUMA (formation), le Conseil des Ministres de la Justice et des Finances (législatif) et la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement (politique). À celles-ci se rajoutent désormais la Commission de Normalisation Comptable de l'Ohada. Parmi ces institutions, seules le Secrétariat Permanent, la CCJA et l'ERSUMA ont un siège fixe et exercent leurs fonctions de manière permanente.

Je me suis rendue dans les locaux de l'ERSUMA en 2011. J'y ai dirigé des entretiens dans les bureaux de son directeur général et de fonctionnaires qui y travaillent et j'ai aussi effectué de la recherche documentaire dans la bibliothèque de l'École.

c) Secrétariat Permanent

Je me suis rendue dans l'établissement qui héberge le Secrétariat Permanent à Yaoundé à deux reprises, soit en 2011 et en 2012. J'y ai été accueillie dans les bureaux du Secrétaire Permanent et dans ceux de fonctionnaires de l'organisation ainsi que d'agents détachés de la Banque Mondiale qui y travaillent.

d) Cour commune de Justice et d'Arbitrage

Une partie de mon enquête s'est déroulée dans les locaux de la Cour commune de Justice et d'Arbitrage à Abidjan. J'y ai visité les bureaux du juge-en-chef, d'un juge, du documentaliste en chef, et du greffier en chef de la Cour. De même, j'ai effectué des recherches dans la bibliothèque de la Cour et j'ai assisté en salle de cour à une audience.

e) Greffes

Je me suis rendue dans trois greffes au Cameroun : l'un à Yaoundé, l'autre à N'Gaoundéré et le dernier à Maroua. Ces greffes hébergent dans leurs bureaux les RCCM locaux.

2. Facultés de droit (Abidjan, Yaoundé, Abomey-Calavi)

J'ai visité les salles de cours et installations de quatre facultés de droit offrant des cours de droit Ohada: celle de l'Université Abomey-Calavi au Bénin, celle de l'Université Yaoundé II au Cameroun, celle de l'Université Félix Houphouët-Boigny à Abidjan et celle de l'Université de Dschang.

### 3. Cabinet d'avocats

Dans le cadre des entretiens avec des avocats exerçant en droit des affaires, j'ai eu l'occasion de visiter huit cabinets : trois à Abidjan, un à Cotonou et quatre à Douala.

## G. Participantes et participants

### 1. Descriptifs des participantes et participants

L'énumération suivante décrit les personnes que j'ai rencontrées lors de mes trois séjours d'enquête et dont les rencontres ont servi à établir mes données:

- a) Cent-trente femmes exploitant un commerce ou une micro-entreprise<sup>1039</sup> soit :
  - a. vingt-sept femmes au Bénin<sup>1040</sup>;
  - b. quarante femmes au Cameroun;
  - c. soixante-trois femmes en Côte d'Ivoire<sup>1041</sup>
- b) Deux représentant(e)s d'un regroupement de femmes commerçantes;
- c) Cinq hommes exploitant un commerce ou dirigeant une entreprise dont :
  - a. quatre à Cotonou;
  - b. un à Abidjan;

---

<sup>1039</sup> J'ai rencontré et interviewé au total cent-quarante-cinq femmes commerçantes ou microentrepreneurs lors de mes séjours d'enquête. Toutefois, j'ai dû retirer les entretiens menés avec quinze d'entre celles-ci pour l'une ou l'autre des raisons suivantes : a) interruption précoce de l'entretien par la participante ou en raison de circonstances imprévues ; b) retrait du consentement à l'entretien ; c) enregistrement de l'entretien peu audible ou inaudible en raison des bruits ambiants. Dans cette thèse, à moins que je ne l'indique de façon explicite, lorsque je réfère aux femmes que j'ai rencontrées, à mes interlocutrices ou à mes participantes, je réfère aux cent-trente femmes dont j'ai pu retenir les entretiens pour l'analyse et ce au regard de considérations pratiques et éthiques.

<sup>1040</sup> J'ai effectué un entretien de suivi avec deux de ces femmes, un an après notre premier échange.

<sup>1041</sup> J'ai effectué un entretien de suivi auprès de cinq de ces femmes, un après notre première rencontre.

- d) Huit avocats exerçant en droit commercial, soit :
  - a. un à Cotonou;
  - b. quatre à Douala;
  - c. trois à Abidjan;
- e) Neuf fonctionnaires et haut-fonctionnaires de l'Ohada, lesquels occupaient les postes suivants lors de nos rencontres :
  - a. le directeur général de l'ERSUMA
  - b. le directeur des études et des stages de l'ERSUMA
  - c. la comptable de l'ERSUMA
  - d. un chercheur de l'ERSUMA
  - e. le Secrétaire Permanent de l'Ohada, rencontré à deux reprises, à intervalle d'un an, au Secrétariat Permanent;
  - f. le Directeur des affaires juridiques et des relations avec les institutions (documentation et communication) au Secrétariat Permanent;
  - g. une juriste sénior au Secrétariat Permanent;
  - h. le juge en chef de la CCJA;
  - i. un juge de la CCJA;
  - j. le greffier en chef de l'Ohada, en poste à la CCJA laquelle héberge le Registre régional du commerce et du crédit mobilier
- f) Deux assistants techniques à l'Ohada, soit :
  - a. l'assistant technique (révision des actes uniformes) détaché par le Groupe de la Banque Mondiale à l'Ohada, au Secrétariat Permanent;

- b. l'Assistant technique de la Coopération française auprès du Secrétariat Permanent (coordonnateur du programme d'appui aux actions Ohada financé par la France);
- g) Une juge de la Cour Suprême d'Abidjan;
- h) Trois greffier(e)s dirigeant des sections locales du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier soit :
  - a. un à Yaoundé;
  - b. un à Maroua;
  - c. un à N'Gaoundéré
- i) Deux employés d'organismes de microcrédit (le Crédit du Sahel, à Maroua; et First Investment For Financial Assistance (FIFFA)<sup>1042</sup>, à Dschang);
- j) Trois professeurs de droit impliqués dans la réforme Ohada et enseignant le droit commercial, soit :
  - a. un à l'Université d'Abomey-Calavi
  - b. un à l'Université de Yaoundé II;
  - c. une à l'Université de Dschang;
- k) Une employée de banque;
- l) Un huissier
- m) Un journaliste;
- n) Un comptable;
- o) Une ménagère;

---

<sup>1042</sup> Cette institution est depuis devenue insolvable et a été liquidée.

p) Le président et les membres d'une association rotative d'épargne et de crédit.

## **2. Personnes rencontrées dans le cadre de ma mission préparatoire extracurriculaire**

Lors de mon séjour extracurriculaire préparatoire à l'enquête, j'ai rencontré :

- a) Deux professeurs français de droit impliqués dans la réforme Ohada (ces rencontres ont eu lieu à Montréal pour l'un et à Paris pour le second):
- b) Une avocate française impliquée dans la diffusion du droit Ohada, (cette rencontre a eu lieu à Paris)
- c) Une étudiante en droit béninoise, à Cotonou;
- d) Une avocate béninoise pratiquant le droit des affaires, à Cotonou;
- e) L'Assistant des vice-présidents de la Chambre de commerce et de l'Industrie du Bénin (« **CCIB** »)
- f) L'administrateur des entreprises à la Chambre de commerce et de l'Industrie du Bénin
- g) Le président du Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de la CCIB.

J'ai également assisté, comme observatrice, à une réunion organisée par des réseaux de femmes d'affaires du Bénin et du Nigéria à la Chambre de l'Industrie et du Commerce du Bénin, à Cotonou.

## **3. Notes additionnelles sur le nombre et l'identité des participantes et des participants**

Je n'ai pas fixé au préalable, ni de manière stricte, le nombre de participantes et de participants à rencontrer. Ce nombre a été fonction des facteurs suivants : i) la nécessité de recueillir suffisamment de données pour établir des liens cohérents entre les propos des répondantes et identifier des tendances, ii) le temps qui m'était disponible pour effectuer mon enquête; iii) la retenue ou la volubilité de mes interlocutrices et interlocuteurs; iv) le constat que ma recherche avait atteint son point de saturation au regard notamment de la multiplication de réponses semblables ou identiques entre personnes interrogées, v) la redondance entre mes constats vi) un sentiment d'avoir atteint un niveau d'aisance et d'intimité suffisant avec mes données pour être en mesure de les analyser de façon cohérente; et vii) plus généralement, le sentiment d'avoir atteint mes objectifs d'enquête sur le terrain.

Pour sélectionner les personnes que j'ai rencontrées, j'ai identifié certains critères susceptibles d'évoluer avec l'avancement de mon enquête et au regard du développement des connaissances que j'acquerrais sur le terrain. Entre autres, j'avais initialement prévu rencontrer une trentaine d'hommes commerçants ou microentrepreneurs afin de comparer leur situation à celles des femmes rencontrées. Toutefois, il m'est rapidement apparu que le temps requis pour m'entretenir avec des hommes aurait empiété sur le temps dont j'avais besoin pour rencontrer des femmes et que la perspective de ces commerçants ou microentrepreneurs, bien qu'utile, n'était pas essentielle pour répondre à mes objectifs de recherche.

Quant aux femmes commerçantes et microentrepreneures que j'ai rencontrées, les critères qui ont guidé ma sélection étaient : i) femme, ii) commerçante ou entrepreneure

individuelle, iii) dirigeant un commerce ou une entreprise de petite ou très petite taille, iv) au Bénin, au Cameroun ou en Côte d'Ivoire.

Quant aux agents de l'Ohada, j'ai employé les critères de sélection suivants : i) haut-fonctionnaire ou dirigeant de l'organisation; ou ii) juriste exerçant en droit Ohada dans les pays visités; ou iii) professeur de droit Ohada dans les pays visités; ou iv) greffier chargé de la mise en œuvre du RCCM; ou v) juriste ayant participé à élaborer le droit Ohada.

Enfin, la sélection de l'ensemble des autres participants et participantes rencontrés a été fonction du critère de pertinence à l'atteinte de mes objectifs de recherche.

## **H. Nature des données recueillies**

Les données obtenues sur le terrain peuvent être classées en deux catégories: celles relatives au droit du commerce mis en pratique par les femmes dans les pays visités et celles relatives à l'esprit, à l'élaboration et à la mise en oeuvre du droit Ohada. Les questionnaires que j'ai utilisés pour orienter mes entretiens sont reproduits en annexe.

### **1. Données relatives au droit du commerce mis en pratique par les femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire**

Ces données sont d'abord de nature démographique. Elles portent sur l'âge, l'origine ethnique et géographique, la situation familiale et matrimoniale, l'appartenance religieuse et le niveau de scolarisation des répondantes. La collecte de ces données visait à situer les répondantes d'un point de vue socioculturel et démographique. J'ai aussi formulé l'hypothèse que les éléments sur lesquels elles portent sont susceptibles d'influencer à la fois la façon dont les répondantes font des affaires et la façon dont elles

interagissent avec le droit des affaires formel dans l'espace Ohada. Outre les données démographiques, j'ai recueilli des données relatives au parcours des femmes rencontrées et aux facteurs qui l'ont influencé, à la nature de leur commerce, et aux défis auxquels elles sont confrontées dans l'exercice de leur commerce.

Pour comprendre la logique entrepreneuriale de mes répondantes et connaître les normes et pratiques qu'elles appliquent dans le cadre de l'exploitation de leur commerce, je les ai interrogées sur leurs méthodes de ravitaillement, leurs sources et modes d'épargne et de financement, leurs façons de résoudre leurs différends, et sur leurs objectifs commerciaux. Je me suis également intéressée à leurs accomplissements et aux difficultés auxquelles elles font face. , à leurs aspirations personnelles et commerciales, à la perception qu'elles ont de l'évolution de leurs affaires au fil du temps, aux associations et regroupements qui interviennent dans la gestion de leurs affaires commerciales et personnelles et à leur niveau de connaissance, le cas échéant, du droit Ohada.

## **2. Données relatives à l'esprit, à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit Ohada**

Mes échanges avec les acteurs de la réforme Ohada se sont déroulés de façon moins structurée qu'avec les commerçantes. Je les ai questionnés sur leur parcours académique et professionnel, sur le contexte entourant la création de l'Ohada, sur les paramètres de la réforme Ohada, et sur leurs impressions et expériences relativement à la mise en œuvre du droit Ohada. J'ai également cherché à connaître leur perception du secteur micro-entrepreneurial féminin et du rôle que joue ou que devrait jouer, selon eux, le droit Ohada dans l'encadrement et la facilitation de l'exploitation d'entreprises dans ce secteur.

De plus, j'ai questionné mes interlocuteurs sur certaines des réponses fournies par les femmes commerçantes afin de comparer les perspectives de celles-ci avec celles des

premiers, afin de valider ou de confirmer une information fournie ou encore de mieux comprendre certains propos des femmes commerçantes <sup>29</sup>. Cet exercice m'a aidée à différencier les affirmations et pratiques des commerçantes reflétant une norme de celles ayant un caractère isolé et non représentatif.

### XIII. Annexe B - Carte de tontine journalière

L'ETERNEL EST MON BERGER, JE NE MANQUERAI DE RIEN.

Numéro : \_\_\_\_\_ Code: 5007 Mois de: 3/12

Nom & Prénoms: Mme KADJO JOSIANE

<u>3</u>	<u>3</u>	<u>3</u>	<u>3</u>	<u>3</u>	<u>3</u>	<u>3</u>	<u>3</u>	9	10
11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
31	Montant collecté : _____ Acompte : _____								

Carte de tontine journalière de l'associée d'Anne-Sophie, commerçante, boutique de produits d'esthétique, Port-Bouët, Abidjan, 2012.

# XIV. Annexe C – Renouvellement d’approbation du Comité de recherche et d’éthique de l’Université McGill pour tenue d’enquête empirique – Isabelle Deschamps (338-0312), pour l’année 2013<sup>1043</sup>

McGill University

## ETHICS REVIEW RENEWAL REQUEST/STUDY CLOSURE FORM

Continuing review of research involving humans requires, at a minimum, the submission of an annual status report to the REB. This form must be completed to request renewal of ethics approval. If a renewal is not received before the expiry date, the project is considered no longer approved and no further research activity may be conducted. When a project has been completed, this form can also be used to officially close the study. To avoid expired approvals and, in the case of funded projects, the freezing of funds, this form should be returned 2-3 weeks before the current approval expires.

**REB File #:** 338-0312

**Project Title:**

**Principal Investigator/Department:** Commercial Law Reform in Africa: A Means of Socio-Economic Development, But For Whom? Perspective of Women Entrepreneurs

**Email:** isabelle.deschamps2@mail.mcgill.ca

**Faculty Supervisor (if student is the PI):** Prof. Roderick A Macdonald

1. Were there any significant changes made to this research project that have any ethical implications? \_\_\_ Yes \_\_\_ X No  
If yes, and these have not already been reported to the REB, describe these changes and append any relevant documents that have been revised.
2. Are there any ethical concerns that arose during the course of this research? \_\_\_ Yes X No. If yes, please describe.
3. Have any participants experienced any unanticipated issues or adverse events in connection with this research project?  
\_\_\_ Yes X No  
If yes, please describe.
4. Is this a funded study? Yes \_\_\_ X No.  
List the agency name and project title and the Principal Investigator of the award if not yourself. This information is necessary to ensure compliance with agency requirements and that there is no interruption in funds.

X  Check here if this is a **request for renewal** of ethics approval.

Check here if the **study is to be closed** and continuing ethics approval is no longer required. A study can be closed when all data collection has been completed and there will be no further contact with participants.

**Principal Investigator Signature:** Isabelle Deschamps Date: 23 March 2013

**Faculty Supervisor Signature:** Roderick A Macdonald Date: 25 March 2013  
(if PI is a student )

<sup>1043</sup> J’ai obtenu des approbations du Comité de Recherche et d’Éthique de McGill pour les années 2011 à 2020, année où j’ai demandé la fermeture du dossier.

**For Administrative Use**

**REB:**  REB-I  REB-II  REB-III

The closing report of this terminated project has been reviewed

The continuing review for this project has been reviewed and approved

Delegated Review  Full Review

Signature of REB Chair or designate: J. Mac Date: March 25, 2013

Approval Period: March 25, 2013 to March 24, 2014

## **XV. Annexe D – Exemples de plans de questions employés lors de l'enquête de terrain**

### **La contribution des femmes entrepreneurs à la création du droit des affaires au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire : Exploration d'avenues nouvelles vers le développement socio-économique**

#### **Questionnaire – Femmes entrepreneurs**

##### **Profil socioculturel et économique**

1. Pouvez-vous me donner vos nom, prénom et votre occupation actuelle? Avez-vous une carte d'identité pour que je puisse bien écrire votre nom?
2. En quelle année êtes-vous née? / Quel âge avez-vous?
3. D'où venez-vous? (village, ville) / Est-ce que vous venez d'ici?
4. Quelle est votre origine ethnique?
5. Êtes-vous allée à l'école?
  - a. Jusqu'en quelle classe? / Quel est le dernier diplôme que vous avez reçu?
  - b. Avez-vous suivi une formation professionnelle?
6. Avez-vous des enfants?
  - a. Combien d'enfants avez-vous?
  - b. Quel âge ont-ils?
  - c. En voulez-vous d'autres?
  - d. En plus de vos enfants, est-ce que vous avez des filles (ou des garçons) qui vous aident à la maison? Avec le commerce? Est-ce qu'elles vont à l'école aussi?
  - e. Est-ce que vos enfants vous aident avec le commerce?
  - f. Souhaitez-vous qu'ils prennent la relève de votre commerce?
  - g. Qui s'occupe de vos enfants lorsque vous travaillez?
7. Est-ce qu'il y a quelqu'un d'autre dans la famille (sœurs, frères, autres femmes, nièces, etc.) qui vous aide avec le commerce? Si oui, qui et que font-ils/elles?
8. Êtes-vous mariée? Que fait votre mari?
9. Est-ce que vous faites le commerce avec votre mari? / Est-ce que votre mari vous aide ou vous a aidé avec le commerce? Comment?
10. Est-ce que vous êtes la seule épouse? Combien êtes-vous?

##### **Profil de l'entreprise et cartographie des pratiques de commerce**

11. Pouvez-vous me décrire votre commerce?
12. Quels produits vendez-vous? Qu'est-ce que vous vendez? / Quels services fournissez-vous?
  - a. D'où viennent vos produits / les matériaux et l'équipement nécessaires pour votre commerce (Afrique, Europe, Asie, etc.)? Quelle part vient de Chine/Afrique/Asie?

- b. Comment vous fournissez-vous? Où allez-vous chercher vos produits/les matériaux et l'équipement nécessaire pour votre entreprise? C'est loin d'ici?
  - c. Qui négocie l'achat de la marchandise/des produits/de l'équipement?
  - d. Est-ce que vous vous mettez ensemble avec d'autres commerçantes pour acheter? négocier les prix?
  - e. Est-ce que ce sont toujours les mêmes fournisseurs? / Est-ce que vous achetez toujours des mêmes? Il y en a combien?
  - f. Est-ce que vous signez quelque chose avec eux? des contrats?
  - g. Avez-vous de la difficulté à vous fournir parfois? Pourquoi?
  - h. À quelle fréquence est-ce que vous vous fournissez?
  - i. Où est-ce que vous stockez vos marchandises?
  - j. Qu'est-ce que vous faites avec les produits que vous ne vendez pas?
  - k. Quelle portion de vos produits est-ce que vous i) donnez; ii) consommez/garder pour vous; iii) perdez; iv) autre?
13. Où, comment et qui vous a appris votre métier?
14. Quel est votre horaire de travail?
15. Est-ce que vous prenez une/des journée(s) de congé? Qu'est-ce que vous faites pendant cette journée (messe, mosquée, autre?) ?
16. Est-ce qu'il peut arriver que la religion influence les affaires? Avez-vous un exemple à me donner? (Appartenez-vous à une religion? Si oui, laquelle?)
17. Quand vous n'êtes pas dans le magasin/le commerce, qui s'en occupe?
18. Avez-vous des employés? Avec qui travaillez-vous?
19. À part vous, est-ce que quelqu'un d'autre prend des décisions pour le commerce?
20. Payez-vous une patente?
- a. De combien?
  - b. À qui?
  - c. Quand?
  - d. Est-ce que je peux voir le document que vous recevez lorsque vous payez la patente?
21. Est-ce que vous payez des impôts?
- a. À qui?
  - b. Combien? Qui détermine le montant à payer?
  - c. Quand/combien de fois par année?
  - d. Est-ce que vous avez un numéro d'impôt?
  - e. Est-ce que je peux voir votre document d'impôt?
22. Est-ce que vous payez une licence?
- a. À qui?
  - b. Combien?
  - c. Quand?
23. Est-ce que vous payez d'autres taxes? Au marché ?
24. Quelles sont les autres charges du commerce (eau, électricité, gardien, etc.) ?
25. Votre entreprise est-elle enregistrée au Registre du commerce du Bénin/du Cameroun/de la Côte d'Ivoire? Pourquoi?

- a. (Est-ce que vous avez rempli des formulaires de déclaration de création d'entreprise au Centre de formalités des entreprises à la Chambre de Commerce?)
  - b. Depuis quand?
  - c. Est-ce que je peux voir votre document d'immatriculation/d'enregistrement?
  - d. Est-ce que vous avez dû payer pour vous enregistrer? Combien?
  - e. Qui s'est occupé des procédures/papiers d'enregistrement au registre?
26. *Si le commerce n'est pas enregistré* : est-ce que vous prévoyez vous enregistrer? Pourquoi?
27. Le commerce dans lequel nous sommes est-il votre seul commerce? Avez-vous d'autres locaux?
28. Est-ce que vous faites autre chose pour gagner de l'argent?
29. Quelle part sur 10 revient de votre commerce? Et de vos autres sources de revenus?
30. En moyenne, combien faites-vous de profit par jour?
31. Qu'est-ce que vous faites avec l'argent du commerce? Qui gère le revenu du commerce?
- a. Qui paie pour les dépenses à la maison? (nourriture, scolarité, électricité, etc.)
32. Comment avez-vous financé votre commerce / Où est-ce que vous êtes allée chercher l'argent pour commencer le commerce? (famille (Bénin/Cameroun/Côte d'Ivoire et à l'étranger), amis, banque, microcrédit, tontine, héritage, subvention non-gouvernementale, économies sur salaires)?
33. Avez-vous un compte bancaire?
34. Est-ce que vous avez déjà emprunté à la banque?
35. Est-ce que vous utilisez (avez déjà utilisé) le microcrédit?
- a. Avec qui?
  - b. Combien avez-vous emprunté?
  - c. Qu'est-ce que vous avez fait avec l'argent? Quelle proportion avez-vous utilisé pour le commerce?
  - d. Taux d'intérêt?
  - e. Terme/Délai de remboursement?
  - f. Mode remboursement (en espèce, en nature?)
  - g. Nombre de remboursement?
  - h. Est-ce que vous avez réussi à tout rembourser? Pourquoi? Montants non-remboursés?
  - i. Combien de fois l'avez-vous utilisé?
  - j. [Bénin : Est-ce que vous avez utilisé le crédit Yayi Boni?]
36. Est-ce que vous avez emprunté ailleurs? (« money lenders » (usuriers), autres commerçant(e)s, etc.)
37. Avez-vous déjà déposé quelque chose en garantie (équipement, magasin, parcelle, maison, autre) pour obtenir du financement/ un prêt / une avance / du crédit? Quoi?

38. Est-ce que vous tenez une comptabilité? / faites les comptes? [Si non, pourquoi?] Qui s'occupe de votre comptabilité? À quelle fréquence (jour/semaine/mois/année)?
39. Est-ce que vous faites un inventaire? Si non, pourquoi? À quelle fréquence (jour/semaine/mois/année)?
40. Faites-vous partie d'une tontine?
  - a. De combien de tontines?
  - b. Journalière ou mensuelle?
  - c. Combien y a-t-il de membres?
  - d. Qui sont les membres?
  - e. Combien déposez-vous? À tous les combien de temps?
  - f. Quand est-ce que vous récupérez?
  - g. Est-ce que vous êtes parfois empêchée de déposer? Qu'arrive-t-il alors?
41. Faites-vous partie d'une association de commerçantes/femmes d'affaires, d'un syndicat, d'un groupement (au marché ou ailleurs?) ou d'une chambre de commerce?
  - a. Quelles sont les activités de l'association/du groupement? (encadrement technique, représentation, octroie d'équipement, etc.)
  - b. Avez-vous une responsabilité dans l'association?
42. Quels sont les problèmes que les femmes peuvent avoir avec le commerce ici? Pouvez-vous me donner des exemples? Est-ce que cela vous est arrivé?
  - a. problèmes avec les fournisseurs, les autres commerçants ou les clients?
  - b. Quand les commerçantes ont des problèmes entre elles ou avec les fournisseurs, comment règlent-elles leurs problèmes? Exemple?
43. Qu'est-ce qui est le plus difficile pour vous dans le commerce? Identifier 3 contraintes majeures qui affectent directement vos affaires.
44. Est-ce que vous faites quelque chose pour y répondre?
45. Qu'est-ce qui devrait être fait selon pour régler les problèmes, faciliter le commerce? [Si un politicien venait ici maintenant et vous demandait ce sur quoi vous avez besoin d'aide, qu'est-ce que vous lui diriez?]
46. Qu'est-ce que vous préférez/ qui va le mieux?
47. Si vous comparez le commerce aujourd'hui avec il y a 2 ans/5 ans/10 ans – est-ce que c'est la même chose? Est-ce que les choses ont changé?
48. Quels sont vos objectifs et plans pour votre commerce? / Qu'est-ce que vous voulez faire avec le commerce dans les années à venir?

## **OHADA**

49. Est-ce que vous avez déjà entendu parler de l'OHADA? Comment?

**Réforme OHADA: « Copier-Coller » ou rénovations sui generis?  
Perspective des femmes entrepreneurs au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire**

**Questions – Avocats**

50. Pouvez-vous me donner vos nom, prénom et fonctions actuelles?
51. Pouvez-vous me décrire brièvement votre parcours (études, lieu des études, postes occupés dans le passé)?
52. Quant à vos fonctions actuelles, pouvez-vous me décrire brièvement votre pratique?
  - a. Type de clients (femmes, hommes, PME, multinationales, entreprises privées, para-publiques, compagnies d'États, secteur public, clients locaux et internationaux)?
  - b. Litige versus matière non-contentieuses?
  - c. Types de dossiers et domaines de pratique?
  - d. Pourcentage des dossiers qui comprennent un élément d'extranéité/international : client étrangers, faits dans 2 pays ou plus, contrat international
53. Dans le cadre de votre pratique, êtes-vous porté à utiliser le droit OHADA?
54. Si oui, quels Actes Uniformes utilisez-vous le plus souvent? Celui que vous utilisez le moins? Selon vous, ceci est-il le cas de façon générale pour les avocats?
55. Êtes-vous en mesure de comparer l'ancien (pré-OHADA) et le nouveau régime?
56. Avez-vous noté des difficultés d'application des Actes (par rapport aux pratiques et réalités locales)?
57. Que pensez-vous des nouveaux Actes Uniformes sur les sûretés, sur le droit commercial général et sur les sociétés coopératives?
58. Le registre est-il en place dans chaque État OHADA? Y a-t-il plusieurs bureaux de registre par État?
59. Le registre du commerce et du crédit mobilier est-il fonctionnel et utilisé?
60. Quant au fichier national, où se trouve-t-il au Cameroun/Bénin/Côte d'Ivoire?
61. Et le fichier régional? Est-il en place? À jour?
62. À votre connaissance, y a-t-il beaucoup d'entreprises qui fournissent des biens meubles en garantie? Les banques acceptent-elles ce type de garantie?
63. Vous arrive-t-il d'intervenir dans des dossiers de nature commerciale mais dans lequel vous ne faites pas usage du droit OHADA? Lesquels? Quels sont les règles impliquées dans ces affaires?
64. Avez-vous parfois, fréquemment recours à la coutume ou à des usages commerciaux dans le cadre de votre pratique?
65. Pouvez-vous me donner des exemples d'usages commerciaux locaux typiques de l'exercice des affaires au Bénin/Cameroun/Côte d'Ivoire/à l'Afrique?
66. Quels sont selon vous les plus grandes avancées (ou succès) et les principaux obstacles (difficultés) du droit OHADA?
67. Pouvez-vous m'indiquer dans un ordre de grandeur, qui sont selon votre expérience, les principaux bénéficiaires du droit OHADA? Et les plus grands perdants, le cas échéant?

68. Que pensez-vous de cet énoncé sur les difficultés des systèmes de justices? La situation a-t-elle changé avec le régime OHADA? (p. 9 Comprendre l'OHADA) :

*L'insécurité judiciaire, quant à elle, est la conséquence de l'insuffisance de la formation des magistrats et des auxiliaires de justice, notamment en matière économique et financière, d'une part, et, d'autre part, de la modicité des moyens humains et matériels dont sont généralement dotées les juridictions. (...), elle « se manifeste de façons très diverses : décisions contestables, décisions en délibéré depuis plusieurs années, exécutions impossibles, négligences diverses, méconnaissance des règles de déontologie, accueil des moyens dilatoires les plus évidents et renvois à répétition qui finissent par décourager les demandeurs de bonne foi...».*

69. Mis à part vos fonctions principales, avez-vous d'autres occupations ou mandats professionnels? Par exemple, participez-vous à des commissions ou autre groupe de travail sur l'OHADA ou en droit commercial à l'extérieure de votre pratique? Avez-vous d'autres types de mandats (rémunérés ou non) pour des OI, ONGs, ministères? Donnez-vous des cours de droit?

**Réforme OHADA: « Copier-Coller » ou rénovations sui generis?  
Perspective des femmes entrepreneurs au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire**

**Questions – Agents de la Banque Mondiale et du Centre du commerce international**

1. Pouvez-vous me décrire vos fonctions actuelles à la Banque Mondiale/au CCI?
2. Pouvez-vous me décrire votre implication dans le projet OHADA?
  - a. Depuis quand?
  - b. Avec qui travaillez-vous/avez-vous travaillé sur ce projet ? À l'interne? À l'externe? (équipe, collaborateurs, juristes/économistes/lobbys/banques/communauté d'affaires?)
  - c. Où (USA, Canada, France, Europe, Afrique, etc.) ?
  - d. Comment (méthode de travail, mandats octroyés à des cabinets, moyens de communication – en personne, au téléphone, par courriel)?
  - e. Quoi? (Nature du projet? Quel(s) Actes? Registre du commerce? Résultats obtenus versus résultats escomptés)
3. Quelles sont difficultés que vous avez rencontrées dans le cadre du projet? À quoi les attribuez-vous?
4. Pouvez-vous me décrire le type de support fourni par la Banque Mondiale au projet OHADA?
  - a. Financier?
  - b. Technique?
  - c. Ressources humaines?
5. Êtes-vous en mesure de comparer la situation dans votre région d'intervention avant et après l'OHADA?
6. Avez-vous noté des difficultés d'application des Actes (par rapport aux pratiques et réalités locales)?
7. Connaissez-vous les nouveaux Actes Uniformes sur les sûretés, sur le droit commercial général et sur les sociétés coopératives? Qu'en pensez-vous?
8. Quels sont selon vous les principaux mérites du droit OHADA?
9. Quelles sont les plus grandes avancées opérées par le droit OHADA, le cas échéant?
10. Quels sont les principaux défauts du régime OHADA ou de l'un ou l'autre de ses Actes Uniformes? Vos critiques à l'égard du régime?
11. Sur le terrain, avez-vous connaissance de conséquences négatives ou d'effets pervers de certaines des nouvelles règles OHADA?
12. Ses plus grands bénéficiaires?
13. Ses principaux « perdants » ?
14. Quels sont selon vous les obstacles au succès de la réforme OHADA?

**La contribution des femmes entrepreneurs à la création du droit des affaires au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire : Exploration d'avenues nouvelles vers le développement socio-économique**

**Questionnaire – Employés OHADA**

1. Pouvez-vous m'indiquer vos nom, prénom et fonctions à la CCJA?
2. Pouvez-vous me décrire le rôle et les activités de la CCJA?
3. La CCJA travaille-t-il/elle avec les autres institutions de l'OHADA? Lesquels? À quelle fréquence? Deux exemples.
4. La CCJA travaille-t-il/elle avec la communauté juridique? Qui? À quelle fréquence? Deux exemples.
5. La CCJA travaille-t-il/elle avec la communauté des affaires? Qui? À quelle fréquence? Deux exemples.
6. La CCJA travaille-t-il/elle avec le grand public? Qui? À quelle fréquence? Deux exemples.
7. La CCJA travaille-t-il/elle avec d'autres institutions des communautés économiques régionales? Lesquelles? À quelle fréquence? Deux exemples.
8. Dans quels domaine(s) du droit OHADA êtes-vous le plus impliqué?
9. Quelles sont les principales des difficultés d'application des Actes que vous avez notées? Trois exemples. Pourquoi selon vous?
10. Que pensez-vous des nouveaux Actes sur les sûretés, sur le droit commercial général et sur les coopératives?
11. Le registre du commerce et du crédit mobilier est-il fonctionnel et utilisé?
12. Quant au fichier national, où se trouve-t-il au Cameroun/Bénin/Côte d'Ivoire?
13. Et le fichier régional? Est-il en place? À jour?
14. À votre connaissance, y a-t-il beaucoup d'entreprises qui fournissent des biens meubles en garantie? Les banques acceptent-elles ce type de garantie?
15. Êtes-vous en mesure de comparer la situation (climat des affaires, avant et depuis la mise en œuvre des Actes Uniformes OHADA)?
16. Quels sont selon vous 3 avancées/succès dans les faits du droit OHADA ou de certains de ses Actes?
17. Quels sont selon vous 3 des obstacles au succès de la réforme OHADA ou de certains de ses Actes?
18. Dans quels domaines y a-t-il le plus de travail à faire selon vous? Sur quoi est-ce que l'organisation devrait concentrer ses efforts et ses ressources selon vous au cours des années à venir? (Pouvez-vous m'indiquer 3 aspects sur lesquels Quelles sont selon vous les perspectives d'avenir du régime OHADA?)
19. Quelle place doit selon vous revenir à l'OHADA dans le contexte africain? Est-ce que vous privilégiez l'inclusion de nouveaux membres? Lesquels?
20. Êtes-vous au courant d'autres Actes Uniformes en cours de préparation? Si oui, lesquels et qui est chargé de leur rédaction?
21. Pouvez-vous m'indiquer dans un ordre de grandeur, qui sont selon votre expérience, les principaux bénéficiaires du droit OHADA? Les plus grands perdants?

22. *CCJA* : Quels types de causes sont entendues le plus fréquemment à la CCJA?  
(domaines du droit, origines des dossiers, types de litige)

**XVI. Annexe E – Formulaire “Description du Projet de Recherche et Consentement” (Isabelle Deschamps), approuvés par le Comité de recherche et d’éthique de l’Université McGill**

*Enquête sur la contribution des femmes entrepreneurs à la création du droit des affaires au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire*

**Description du Projet de Recherche et Consentement**

**Description du projet de recherche**

**1) Titre du projet**

“Enquête sur la contribution des femmes entrepreneurs à la création du droit des affaires au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire”

**2) Chercheure et Superviseur**

Recherche menée par : Isabelle Deschamps, Candidate au DCL  
Institut de Droit Comparé – Université McGill  
Courriel : [isabelle.deschamps2@mail.mcgill.ca](mailto:isabelle.deschamps2@mail.mcgill.ca)  
Tél. : (+1) 514 663 7521

Sous la supervision du: Professeur Roderick A. Macdonald  
Faculté de Droit – Université McGill  
Courriel : [roderick.macdonald@mcgill.ca](mailto:roderick.macdonald@mcgill.ca)  
Tél. : (+1) 514 398 8914

**3) Description et Objectifs de recherche**

Cette recherche vise à explorer la relation entre la réforme du droit commercial entreprise par l’OHADA, les pratiques d’affaires informelles et le statu socioculturel et économique des femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire.

Plus particulièrement, les objectifs de recherche sont: (1) d’observer et de comprendre de près les réalités socioculturelles et économiques des femmes entrepreneurs en Côte d’Ivoire et de comparer les données obtenues avec celles récoltées dans le cadre d’une enquête menée au Bénin et au Cameroun en 2011 et au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire en 2012; (2) d’identifier et définir les pratiques de commerce des femmes entrepreneurs en Côte d’Ivoire, incluant celles liées à l’opération de tontines, réunions et autres structures non-officielles d’épargne et de crédit; (3) de déterminer comment les réalités socioculturelles et économiques influencent les pratiques de commerce des femmes en Côte d’Ivoire; (4) de déterminer si le droit commercial formel (OHADA) a un

impact sur la façon dont les femmes commerçantes exercent leurs activités en Côte d'Ivoire; (5) d'identifier les dichotomies pouvant exister entre le droit formel OHADA et les usages des commerçants et commerçantes locaux; (6) d'approfondir la recherche empirique entamée en 2012 en Côte d'Ivoire sur les points qui précèdent.

#### **4) Participation à la recherche**

Je vous demande de m'accorder une entrevue d'environ une heure afin que je vous pose des questions liées aux objectifs de recherche décrits si haut. Le lieu de l'entrevue est à votre choix.

#### **5) Enregistrement audio, vidéo et photos**

Si vous y consentez, j'enregistrerai l'entrevue à l'aide d'un appareil audio. Seuls mon superviseur le Prof. R.A. Macdonald et moi-même aurons accès direct à ces enregistrements. Ils seront utilisés strictement au soutien de mes travaux de doctorat, de rédaction d'articles académiques et de présentations de conférence.

Si vous y consentez, je prendrai quelques photos de vous et de votre environnement de travail ou encore en ferai un court enregistrement vidéo. Ces photos et vidéos constitueront d'une part des souvenirs de rencontre. D'autre part, sujet à votre consentement, ils pourront être utilisés dans le cadre de présentation en classe, de présentation à des conférences ou incluses en annexe dans ma thèse de doctorat ou autre texte académique.

#### **6) Confidentialité**

Vous serez désigné par un pseudonyme dans mes thèse, publications et conférences afin de maintenir la confidentialité de vos noms et prénoms. Toute référence directe à votre témoignage le sera via ce pseudonyme.

Sous réserve de l'utilisation prévue au point 5 ci-haut, tout enregistrement audio, vidéo ou photographique de l'entrevue ainsi que toutes notes ou transcriptions y afférentes (incluant ce formulaire signé) seront enregistrés dans mon ordinateur personnel lequel est muni d'un mot de passe ou seront conservés dans un tiroir à loquet.

#### **7) Participation volontaire**

La participation à ce projet de recherche est sur base volontaire et sans compensation. Dans l'éventualité où vous souhaitez mettre fin à une entrevue ou ne désiriez plus participer au projet, veuillez m'en aviser. Selon vos instructions, toute information écrite, audio, vidéo ou photographique récoltée à votre sujet pourra être détruite.

#### **8) Diffusion des résultats de recherche**

J'utiliserai l'information récoltée dans le cadre de cette recherche au soutien de ma thèse et de mes travaux de doctorat. Il est également possible que je réfère à l'information dans des articles académiques, des conférences ou des présentations en classe.

### Consentements

Je comprends l'information énoncée ci-haut et je consens à participer : oui  non

Je consens à ce que l'entrevue soit enregistrée sur équipement audio : oui  non

Je consens à ce que certains extraits vidéo soient filmés : oui  non

Je consens à ce que des photos soient prises de moi-même et de mon environnement de travail et/ou du lieu de l'entrevue : oui  non

Je consens à ce que tout enregistrement audio (oui  non ) , vidéo (oui  non ) ou photographie (oui  non ) effectué ou prise dans le cadre de mon entrevue soit utilisé dans des articles ou présentations y afférentes : oui  non

\_\_\_\_\_  
Nom du participant (lettres moulées)

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Signature du participant

\_\_\_\_\_  
Isabelle Deschamps  
Chercheure

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Signature de la chercheure

Pour toute question, commentaires ou préoccupation concernant vos droits à titre de participant(e) au présent projet de recherche, veuillez contacter l'Officier à l'Éthique et à la Recherche de McGill au (+1) 514 398 6831 ou à [lynda.mcneil@mcgill.ca](mailto:lynda.mcneil@mcgill.ca).

*Enquête sur la contribution des femmes entrepreneurs à la création du droit des affaires au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire*

**Description du Projet de Recherche et Consentement –  
Avocats, juges, professeurs et représentants institutionnels**

**Description du projet de recherche**

Titre du projet

“Enquête sur la contribution des femmes entrepreneurs à la création du droit des affaires au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire”

**1) Chercheure et Superviseur**

Recherche menée par : Isabelle Deschamps, Candidate au DCL  
Institut de Droit Comparé – Université McGill  
Courriel : [isabelle.deschamps2@mail.mcgill.ca](mailto:isabelle.deschamps2@mail.mcgill.ca)  
Tél. : (+1) 514 663 7521

Sous la supervision du: Professeur Roderick A. Macdonald  
Faculté de Droit – Université McGill  
Courriel : [roderick.macdonald@mcgill.ca](mailto:roderick.macdonald@mcgill.ca)  
Tél. : (+1) 514 398 8914

**2) Description et Objectifs de recherche**

Cette recherche vise à explorer la relation entre la réforme du droit commercial entreprise par l’OHADA, les pratiques d’affaires informelles et le statu socioculturel et économique des femmes commerçantes au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire.

Plus particulièrement, les objectifs de recherche sont: (1) d’observer et de comprendre de près les réalités socioculturelles et économiques des femmes entrepreneurs au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire et de comparer les données obtenues avec celles récoltées dans le cadre d’une enquête menée au Bénin et au Cameroun en 2011; (2) d’identifier et définir les pratiques de commerce des femmes entrepreneurs au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire, incluant celles liées à l’opération de tontines, réunions et autres structures non-officielles d’épargne et de crédit; (3) de déterminer comment les réalités socioculturelles et économiques influencent les pratiques de commerce des femmes au Bénin, au Cameroun et en Côte d’Ivoire; (4) de déterminer si le droit commercial formel

(OHADA) a un impact sur la façon dont les femmes commerçantes exercent leurs activités au Bénin, au Cameroun et en Côte d'Ivoire; (5) d'identifier les dichotomies pouvant exister entre le droit formel OHADA et les usages des commerçants et commerçantes locaux; (6) d'approfondir la recherche empirique entamée en 2011 au Bénin et au Cameroun sur les points qui précèdent.

### **3) Participation à la recherche**

Je vous demande de m'accorder une entrevue d'environ une heure afin que je vous pose des questions liées aux objectifs de recherche décrits si haut. Le lieu de l'entrevue est à votre choix.

### **4) Enregistrement audio, vidéo et photos**

Si vous y consentez, j'enregistrerai l'entrevue à l'aide d'un appareil audio. Seuls mon superviseur le Prof. R.A. Macdonald et moi-même aurons accès direct à ces enregistrements. Ils seront utilisés strictement au soutien de mes travaux de doctorat, de rédaction d'articles académiques et de présentations de conférence.

Si vous y consentez, je prendrai une ou deux photos de vous et de votre environnement de travail ou encore en ferai un court enregistrement vidéo. Ces photos et vidéos constitueront d'une part des souvenirs de rencontre. D'autre part, sujet à votre consentement, ils pourront être utilisés dans le cadre de présentation en classe, de présentation à des conférences ou incluses en annexe dans ma thèse de doctorat ou autre texte académique.

### **5) Confidentialité**

Si vous souhaitez demeurer anonyme, je vous désignerai par un pseudonyme dans mes thèse, publications et conférences. Ceci permettra de maintenir la confidentialité de vos noms et prénoms. Toute référence directe à votre témoignage le sera via ce pseudonyme.

Sous réserve de l'utilisation prévue au point 5 ci-haut, tout enregistrement audio, vidéo ou photographique de l'entrevue ainsi que toutes notes ou transcriptions y afférentes (incluant ce formulaire signé) seront enregistrés dans mon ordinateur personnel lequel est muni d'un mot de passe ou seront conservés dans un tiroir à loquet.

### **6) Participation volontaire**

La participation à ce projet de recherche est sur base volontaire et sans compensation. Dans l'éventualité où vous souhaitez mettre fin à une entrevue ou ne désiriez plus participer au projet, veuillez m'en aviser. Selon vos instructions, toute information écrite, audio, vidéo ou photographique récoltée à votre sujet pourra être détruite.

### **7) Diffusion des résultats de recherche**

J'utiliserai l'information récoltée dans le cadre de cette recherche au soutien de ma thèse et de mes travaux de doctorat. Il est également possible que je réfère à l'information dans des articles académiques, des conférences ou des présentations en classe.

## 8) Consentements

Je comprends l'information énoncée ci-haut et je consens à participer : oui  non

Je consens à ce que l'entrevue soit enregistrée sur équipement audio : oui  non

Je consens à ce que certains extraits vidéo soient filmés : oui  non

Je consens à ce que des photos soient prises de moi-même et de mon environnement de travail et/ou du lieu de l'entrevue : oui  non

Je consens à être identifié(e) dans les travaux de recherche et/ou articles et présentations y afférentes : oui  non

Je consens à ce que tout enregistrement audio (oui  non ) , vidéo (oui  non ) ou photographique (oui  non ) effectué dans le cadre de mon entrevue soit utilisé dans des articles ou présentations y afférentes : oui  non

\_\_\_\_\_  
Nom du participant (lettres moulées)

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Signature du participant

\_\_\_\_\_  
Isabelle Deschamps  
Chercheure

\_\_\_\_\_  
Date

\_\_\_\_\_  
Signature de la chercheure

Pour toute question, commentaires ou préoccupation concernant vos droits à titre de participant(e) au présent projet de recherche, veuillez contacter l'Officier à l'Éthique et à la Recherche de McGill au (+1) 514 398 6831 ou à [lynda.mcneil@mcgill.ca](mailto:lynda.mcneil@mcgill.ca).