

NOTE EXPLICATIVE SUR LE REGIME OHADA APPLICABLE A SUCCURSALE

Si l'Article 120 al. 1 de l'AUSCGIE dispose pour une succursale que sa durée de vie est de deux ans maximum, prolongeable une seule fois pour une durée de deux ans, il est important de souligner également que les articles 120 al. 2 et 916 al. 1 de l'AUDSCGIE disposent respectivement : « *Sous réserve de dispositions applicables aux sociétés soumises à un régime particulier, la dispense est accordée pour une durée de deux ans non renouvelable* ». *L'Acte uniforme s'applique aux sociétés soumises à un régime particulier sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles elles sont assujetties.* »

Nous rappelons ici les fondements du Droit OHADA et sa capacité de bénéficier d'une prolongation dérogatoire au-delà des quatre années profitant ainsi du **régime particulier** que le texte législatif souligne.

En effet, nous savons que ces sociétés soumises à un régime particulier sont celles qui exercent une activité réglementée en plus du droit OHADA telles que les banques, les assurances, les sociétés pétrolières, gazières ou minières ainsi que les compagnies aériennes. L'avis n°002/2016 du 18 octobre 2016 de la CCJA a confirmé ce régime en assimilant les succursales des compagnies aériennes étrangères à des sociétés soumises à un régime particulier.

Outre cette assimilation, la définition de sociétés soumises à un régime particulier reste ouverte à d'autres possibilités comme pour les sociétés qui exercent des activités ponctuelles, saisonnières ou des projets à date pouvant nécessiter selon le cas, une durée de vie inférieure ou supérieure à quatre ans. On peut ainsi citer les chantiers de travaux publics, les projets structurants ou les contrats de Partenariat Public-Privé

A titre d'exemple, il y a le cas d'un Marché Public d'une durée de cinq ans. Dès la signature, nous savons que la durée de vie consacrée à la base pour la succursale sera dépassée. Il appartiendra alors de demander dès la création ou lors de la prolongation après les deux premières années d'existence, un arrêté autorisant cette existence prolongée. De même, si en cours de projet, une durée initiale de moins de quatre ans était envisagée mais que pour des raisons d'extensions contractuelles la durée devient supérieure à quatre ans, alors, une dérogation exceptionnelle pourra être demandée.

La nature des **régimes particuliers** amènerait à envisager deux hypothèses :

- L'on peut envisager à la lecture stricte de l'article 916 sus évoqué, qu'il s'agit d'une construction législative ou réglementaires (cas des banques, compagnies gazières ou aériennes,...)
- Par contre, l'alinéa 2 de l'article 120 ne semble pas limiter cette compétence à la Loi.

Dès lors, le régime particulier peut être d'essence contractuelle. Ainsi, la durée fixée pour un contrat de marché public pourrait être prise en compte par le Ministre en charge du Commerce pour la détermination de la durée de la prorogation. S'il sera préférable de demander cette dérogation au-delà des quatre années dès le début de la vie de la succursale, le Ministre compétent appréciera les fondements de la demande en cours d'existence de la succursale s'il s'avère que la requête est recevable et fondée.

Cette imprécision de l'alinéa 2 de l'article 120, ou plutôt cette ouverture, nous semble considérer comme souhaitée et entretenue par le législateur OHADA, le but étant de conférer à chaque Etat-partie la liberté discrétionnaire de réduire ou d'augmenter la durée de vie d'une succursale étrangère de manière dérogatoire au droit commun en tenant compte de la particularité du secteur d'activité.

En tout état de cause, l'esprit de la Loi reste appréciable au cas par cas dans un esprit de flexibilité et d'appréciation de l'Autorité compétente en la matière.

Dans cet esprit de flexibilité de l'Acte Uniforme de l'OHADA, le Ministre du Commerce de Côte d'Ivoire a fixé par arrêté N°11-MC/CAB du 29 juin 2016, les modalités administratives du bénéfice de la dispense de l'obligation d'être apportées à une société de droit ivoirien. En conclusion la succursale peut être immatriculée indéfiniment.

En conclusion, la succursale d'une société immatriculée dans un autre état membre n'a pas de durée de vie limitée, elle peut exister tant que la société constituante qui la détient existe ou la laisse exister.

L'Article 120 al 2 de l'AUSCGIE autorise les « sociétés soumises à un régime particulier » à poursuivre leur activité sous la forme d'une succursale au-delà du délai maximum de deux ans (renouvelable dorénavant une seule fois).

CCJA, avis n° 002/2016, 18 oct. 2016 : Les compagnies aériennes étrangères exerçant dans l'espace OHADA ainsi que leurs succursales sont des "sociétés soumises à un régime particulier" pouvant bénéficier de la dispense illimitée à l'obligation de filialisation prévue par l'article 120 AUSCGIE.

EXPLANATORY NOTE ON THE OHADA REGIME APPLICABLE TO BRANCHES

While Article 120 para. 1 of the AUSCGIE stipulates that the life of a branch is two years maximum, extendable once for a period of two years, it is important to underline that Articles 120 para. 2 and 916 para. 1 of the AUSCGIE respectively stipulate : "Subject to provisions applicable to companies subject to a special regime, the exemption shall be granted for a non-renewable period of two years. The Uniform Act applies to companies subject to a special regime subject to the legislative or regulatory provisions to which they are subject.

We recall here the foundations of OHADA law and its capacity to benefit from a derogatory extension beyond the four years, thus taking advantage of the special regime that the legislative text underlines.

Indeed, we know that these companies subject to a special regime are those which carry out a regulated activity in addition to OHADA law such as banks, insurance companies, oil, gas or mining companies as well as airlines. The CCJA opinion n°002/2016 of 18 October 2016 confirmed this regime by assimilating branches of foreign airlines to companies subject to a special regime.

In addition to this assimilation, the definition of companies subject to a special regime remains open to other possibilities such as for companies that carry out one-off, seasonal activities or date-based projects that may require, depending on the case, a life span of less than or more than four years. Examples include public works sites, structural projects or Public-Private Partnership contracts.

For example, there is the case of a public contract with a duration of five years. As soon as it is signed, we know that the life of the base for the branch will be exceeded. It will then be necessary to request a decree authorising this extended existence at the time of the creation or at the time of the extension after the first two years of existence. Similarly, if, during the course of the project, an initial duration of less than four years was envisaged but, for reasons of contractual extensions, the duration becomes longer than four years, then an exceptional exemption may be requested.

The nature of the special regimes would lead to the consideration of two hypotheses:

- On a strict reading of the above-mentioned Article 916, it can be envisaged that this is a legislative or regulatory construction (case of banks, gas or airline companies, etc.)
- On the other hand, paragraph 2 of Article 120 does not seem to limit this competence to the Law.

Consequently, the special regime may be contractual in nature. Thus, the duration fixed for a public procurement contract could be taken into account by the Minister in charge of Trade for the determination of the duration of the extension. While it would be preferable to apply for this derogation beyond the four years from the beginning of the branch's life, the competent Minister will assess the grounds for the application during the branch's existence if it turns out that the application is admissible and well-founded.

This vagueness of paragraph 2 of Article 120, or rather this openness, seems to us to be considered as desired and maintained by the OHADA legislator, the aim being to give each State party the discretionary freedom to reduce or increase the life of a foreign branch in a way that derogates from ordinary law, taking into account the particularity of the sector of activity.

In any event, the spirit of the Law remains to be assessed on a case-by-case basis in a spirit of flexibility and appréciation of the competent authority in the matter.

In this spirit of flexibility of the OHADA Uniform Act, the Minister of Commerce of Côte d'Ivoire has fixed by order N°11-MC/CAB of 29 June 2016, the administrative modalities for the benefit of the exemption from the obligation to be contributed to a company under Ivorian law. In conclusion, the branch can be registered indefinitely.

In conclusion, the branch of a company registered in another Member State does not have a limited life span, it can exist as long as the constituent company which owns it exists or allows it to exist.

Article 120(2) of the AUSCGIE allows "companies subject to a special regime" to continue their activity in the form of a branch beyond the maximum period of two years (now renewable once).

CCJA, Opinion No. 002/2016, 18 Oct. 2016 : Foreign airlines operating in the OHADA space as well as their branches are "companies subject to a special regime" that can benefit from the unlimited exemption from the obligation to be a subsidiary provided for in Article 120 AUSCGIE.