

ATTO UNIFORME IN MATERIA CONTRATTUALE OHADA

Laura Duò

Corso di Diritto Comparato dei Contratti a.a. 2020/21

Prof.ssa M. Infantino - Università degli Studi di Trieste

Cos'è un atto uniforme in materia contrattuale?

- Atto uniforme: atti o leggi uniformi sono adottati, in tutto o in parte, dai singoli Stati a loro discrezione. Le leggi uniformi hanno lo scopo di promuovere l'equità attraverso l'applicazione paritaria delle norme ai cittadini di tutti gli Stati, senza distinzione o discriminazione.
- Materia contrattuale: comprende le fattispecie in cui si riscontri un «obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti dell'altra».

Cos'è l'OHADA?

- « Le système juridique et judiciaire de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) est l'une des expériences d'intégration juridique les plus réussies de la fin du 20ème siècle. »
- Il Trattato OHADA prevede una **legge economica uniforme**, l'istituzione di un arbitrato regionale per la risoluzione delle controversie contrattuali, nonché la formazione e la specializzazione di magistrati e personale dedicato alla gestione delle controversie.
- Il diritto armonizzato è quindi lo strumento tecnico per aumentare il clima di fiducia su scambi e investimenti in Africa, eliminando i conflitti tra discipline normative nazionali e promuovendo l'arbitrato come meccanismo veloce e sicuro per la risoluzione delle controversie commerciali.



L'OHADA: un sistema di diritto societario

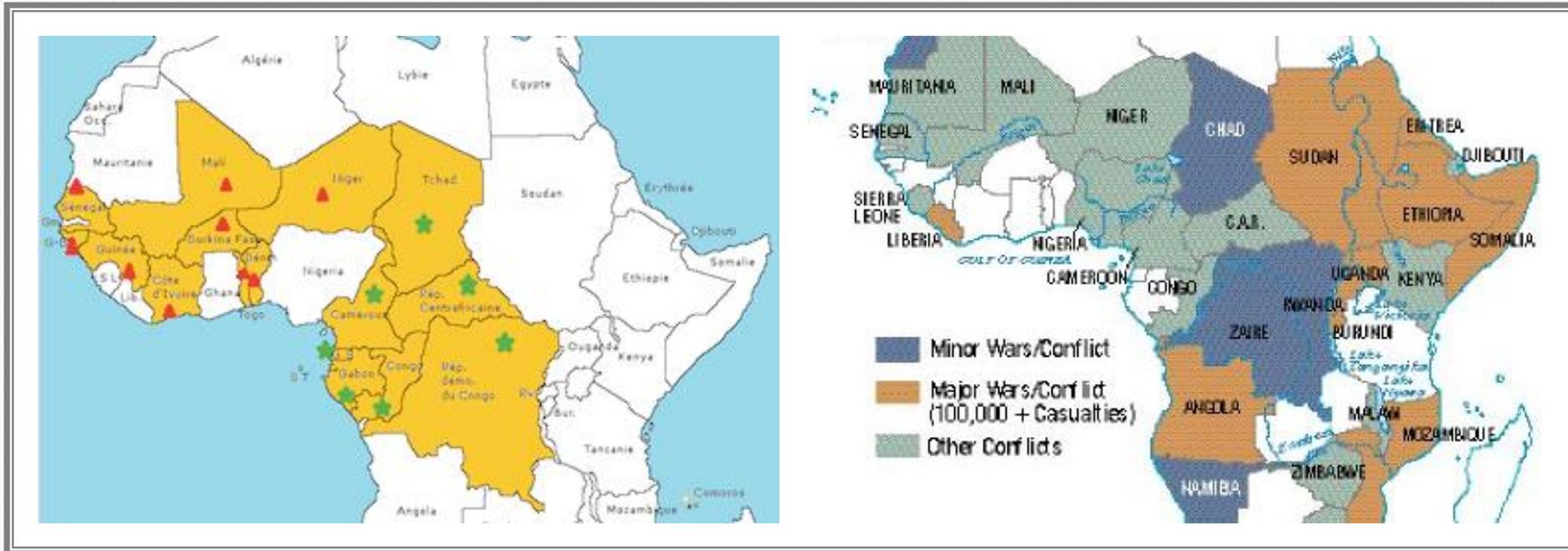
- Il diritto societario è la branca del diritto commerciale che ha ad oggetto la costituzione, la governance, il controllo, lo scioglimento e la liquidazione delle società, la responsabilità aziendale, i rapporti patrimoniali fra soci, le operazioni societarie straordinarie e la gestione della crisi di impresa.





Dove è stata fondata?

- Creata dal Traité de Port-Louis del 17 octobre 1993 (revisionato il 17 ottobre 2008 in Québec, Canada)



Quando è stata fondata?



Bénin



Burkina Faso



Cameroun



Centrafrique



Comores



Congo



Côte d'Ivoire



Gabon



Guinée



Guinée Bissau



Guinée Equatoriale



Mali



Niger



RD Congo



Sénégal



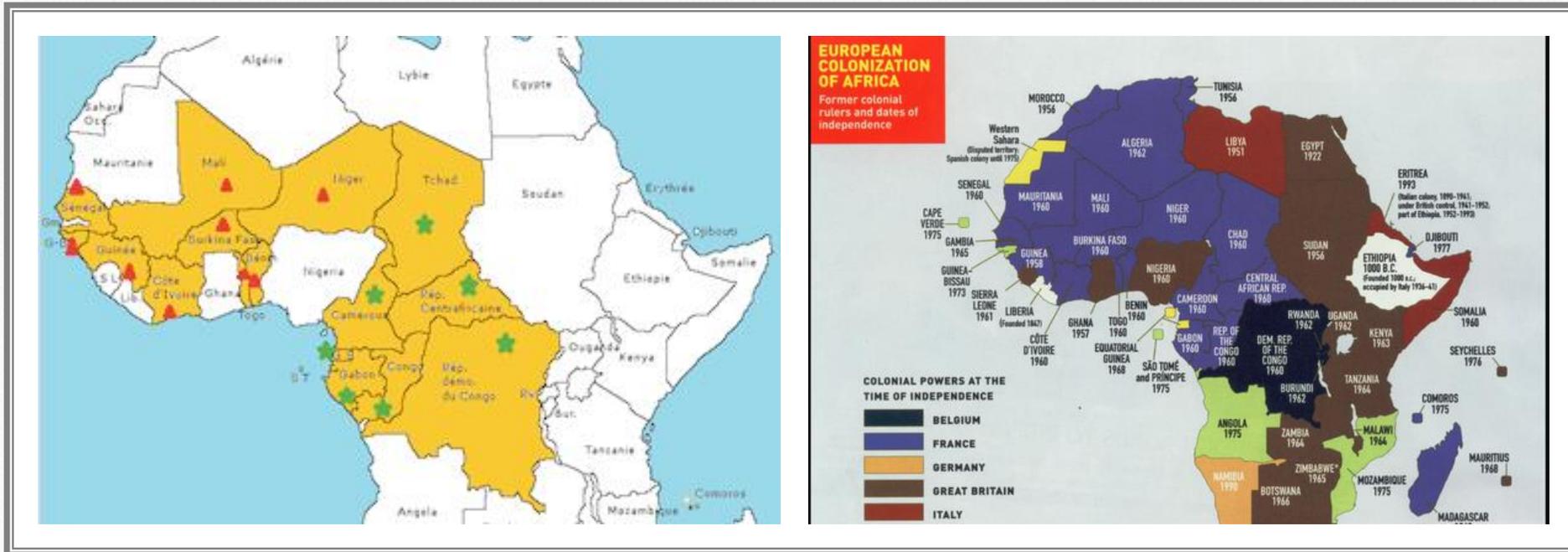
Tchad



Togo

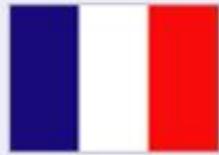
Quali Paesi ne fanno parte?

- L'OHADA raggruppa oggi 17 Stati.
- Le lingue di lavoro sono inglese, francese, spagnolo e portoghese.



Le lingue parlate nello spazio OHADA

Partnerships



Partnership OHADA – OIF (International Organisation of La Francophonie)

General presentation

Brief description of the various components of partnership between OHADA and the OIF (Organisation Internationale de la Francophonie)

Contact information

Website: <http://www.francophonie.org/>

OHADA Partners

- Partnership OHADA – ICF (Investment Climate Facility for Africa)
- OHADA Partnership – ADB (African Development Bank)
- Partnership OHADA – OIF (International Organisation of La Francophonie)**
- Partnership OHADA – European Union
- Partnership OHADA – World Bank

« La Francophonie a pour missions de :

- Promouvoir la langue française et la diversité culturelle et linguistique
- Promouvoir la paix, la démocratie et les droits de l'Homme
- Appuyer l'éducation, la formation, l'enseignement supérieur et la recherche
- Développer la coopération économique au service du développement durable »

UNIAFRICA

- La partnership con UNIAFRICA è volta a far conoscere il sistema normativo OHADA e a stabilire una connessione con gli interlocutori italiani. La firma dell'accordo di partenariato assegna ad UNIAFRICA il ruolo di unico interlocutore, riconosciuto ufficialmente dalla stessa dall'OHADA, per l'Italia e i territori di lingua italiana.
- In quest'ottica, l'obiettivo di UNIAFRICA non è solo quello di fornire informazione e assistenza agli investitori italiani, ma anche di formare un sistema integrato tra professionisti, enti istituzionali ed accademici, col fine di sviluppare una conoscenza condivisa sul diritto OHADA.

Perché è stata fondata?

- "Il suo obiettivo è la facilitazione del commercio e degli investimenti, la garanzia di una sicurezza giuridica e giudiziaria per le attività delle imprese. La legge dell'OHADA viene utilizzata per favorire lo sviluppo economico e creare un vasto mercato integrato per fare dell'Africa un "polo di sviluppo". »

Come funziona?

- Il sistema istituzionale è strutturato attorno a: la **Conferenza dei Capi di Stato e di Governo**, il **Consiglio dei Ministri** e il **Segretariato permanente**, che è l'organo esecutivo incaricato di assistere il Consiglio dei Ministri e di coordinare la preparazione e il seguito della procedura per l'adozione degli Atti uniformi.
- Per ragioni di efficienza, altri due organismi specializzati completano il sistema istituzionale. Si tratta della **Corte comune di giustizia e arbitrato dell'OHADA (CCJA)** e della **Scuola regionale per la magistratura (ERSUMA)**.
- La missione di ERSUMA è quella di formare i professionisti dell'OHADA e migliorare le loro competenze. È anche un centro di ricerca in diritto commerciale.

Cos'è stato deciso nel 2007?

- La sessione del Consiglio dei Ministri dell'OHADA, tenutasi a Niamey il 12 dicembre 2007, ha rilanciato la riflessione sulla preparazione di un **testo uniforme sul diritto dei contratti**.
- L'obiettivo della missione è chiaro: modernizzare la teoria delle obbligazioni, che è il fondamento indispensabile di tutta la vita giuridica ed economica.
- La **Fondation pour le droit continental**, con il consenso del **segretariato permanente** dell'Organizzazione per l'armonizzazione del diritto commerciale in Africa (OHADA), ha affidato a tre professori (J. Issa-Sayegh, P. G. Pougoué e F. M. Sawadogo) il compito di redigere un progetto di testo sulle obbligazioni che ha portato alla presentazione di un "progetto di testo uniforme sul diritto generale delle obbligazioni nell'area dell'OHADA" alla fine del 2015.

Quali sono le aree coperte dal progetto?

- Il progetto di testo uniforme affronta il diritto delle obbligazioni nel senso più ampio possibile. Si tratta innanzitutto delle **fonti** di obbligazione (Titolo I): contratti, quasi-contratti, illeciti e quasi-delitti. Essa considera poi il **regime** dell'obbligazione (Titolo II): le modalità dell'obbligazione, la cessione delle obbligazioni, il diritto all'adempimento, l'estinzione delle obbligazioni, la prescrizione e la prova delle obbligazioni. Infine, include disposizioni relative ai **conflitti di legge** in materia di obbligazioni.



PROJET DE TEXTE UNIFORME PORTANT DROIT GENERAL DES OBLIGATIONS DANS L'ESPACE OHADA: AUTEURS

- **Joseph ISSA SAYEGH:** Vicepresidente, membro fondatore dell'UNIDA, Presidente del Comitato scientifico dell'OHADA. Professore associato di diritto privato, professore emerito presso le Università di Dakar, Abidjan e Nizza.
- **Paul Gérard POUGOUE:** Associato delle Facultés de Droit, è professore e vice-rettore dell'Università di Yaoundé II.
- **Filiga Michel SAWADOGO:** Commissario dell'Unione economica e monetaria dell'Africa occidentale. Professore di Scienze giuridiche e politiche all'Università di Ouagadougou.

METODOLOGIA 1

- La prima preoccupazione è stata quella di **rispettare la cultura giuridica** e giudiziaria di base dei paesi per proporre un lavoro che non portasse ad una sorta di disorientamento per gli avvocati.
- I redattori si sono ispirati al **diritto africano delle obbligazioni**, attraverso uno studio storico e comparativo del diritto degli attuali paesi dell'OHADA.
- Sono stati studiati i principali testi alla base del diritto positivo delle obbligazioni, in particolare il **codice civile francese** nella sua versione all'alba dell'indipendenza dei paesi dell'Africa nera francofona nel 1960, il codice senegalese delle obbligazioni civili e commerciali (COCC), il codice civile della Guinea Conakry del 1983, la legge del Mali del 29 agosto 1987 sul regime generale delle obbligazioni. Sono state esaminate le principali soluzioni giurisprudenziali e i lavori dottrinali.

METODOLOGIA 2

- La seconda preoccupazione è stata quella di utilizzare al meglio il diritto comparato e soluzioni pertinenti da **altre esperienze di riforma del diritto delle obbligazioni**.
- Diverse recenti codificazioni non africane sono state sfruttate: i frammenti relativi al diritto delle obbligazioni delle riforme tedesche, svizzere, spagnole. Sono stati analizzati anche diversi progetti europei, come il progetto Catala o il progetto Lando e Gandolfi.
- Diversi modelli e convenzioni internazionali sono stati consultati, in particolare i principi dell'UNIDROIT, le leggi modello dell'UNCITRAL, la Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sulla vendita internazionale di merci, i principi contrattuali comuni europei.

METODOLOGIA 3

- La terza preoccupazione dei redattori è stata quella di evitare una rottura con altri atti uniformi dell'OHADA e gli atti di altri organismi regionali africani, in particolare la legge uniforme di diritto commerciale generale, l'atto uniforme sulle procedure di recupero semplificate e sui mezzi di esecuzione, la legge uniforme sui titoli, la legge uniforme sull'arbitrato...
- In sintesi, la metodologia adottata ha permesso di proporre un testo che rispetta la tradizione giuridica e le pratiche giudiziarie dell'area dell'OHADA, in linea con l'approccio finora adottato, adattato all'ambiente africano e internazionale del business, che è necessario per il buon funzionamento degli affari e dell'economia di oggi.

PROJET DE TEXTE UNIFORME PORTANT DROIT GENERAL DES OBLIGATIONS DANS L'ESPACE OHADA: OBIETTIVI

Il primo obiettivo era quello di definire la **portata materiale della riforma**. Il progetto copre la legge delle obbligazioni (contratti, atti unilaterali, atti collettivi, illeciti civili, quasi-delitti, quasi-contratti), delle prove e prescrizione. Riguarda sia gli obblighi civili che commerciali. Contiene anche disposizioni sul conflitto di leggi delle obbligazioni.

Una delle prime aspettative di investitori sia nazionali che stranieri è in effetti un alto grado di prevedibilità della legge applicabile al merito delle controversie; in uno spazio giudiziario integrato come l'OHADA, è altamente rassicurante che le norme di conflitto in vigore negli Stati membri designino la stessa legge indipendentemente dal paese in cui è stata presentata l'azione.

Il secondo obiettivo è di garantire la **modernità delle soluzioni positive**. Nelle questioni contrattuali l'orientamento generale è quello di raggiungere una conciliazione positiva tra libertà, sicurezza e lealtà. In materia di responsabilità civile, l'orientamento generale è di garantire il diritto al risarcimento, per quanto possibile. Così, anche in caso di atti illeciti, la responsabilità è automatica.

TITOLO II: FONTI DEGLI OBBLIGHI

SOTTOTITOLO I- IL CONTRATTO

- Il contratto è disciplinato dagli articoli da 21 a 262. Ci si occupa delle disposizioni generali, del periodo precontrattuale, delle condizioni per la formazione e degli effetti del contratto.
- Il contratto è definito come un accordo di volontà conclusosi tra due o più persone al fine di produrre effetti giuridici. Implicitamente, c'è una totale assimilazione tra contratto e accordo. Il contratto è essenziale nella vita giuridica e centrale negli atti giuridici.
- È l'**archetipo**, vi si fa riferimento per le norme applicabili ad altri atti giuridici.

Chapitre 3 : Les conditions de formation du contrat

- Il y a une reprise substantielle de l'article 1108 du Code civil dans l'article 56 du projet qui dispose que :

« Les conditions nécessaires à la validité d'une convention sont les suivantes :

- - le consentement des parties contractantes ;
- - leur capacité de contracter ;
- - un objet qui forme la matière de l'engagement ;
- - une cause justifiant l'engagement ;
- - le pouvoir d'agir du représentant lorsque la convention est conclue pour le compte d'autrui.

La forme des conventions est régie par les articles 124 et suivants ».

Fonti d'ispirazione

- Le fonti di ispirazione sono state molteplici: le leggi degli obblighi dei paesi dell'OHADA, il codice civile francese e i vari progetti di riforma del diritto delle obbligazioni che sono stati proposti in Francia, i codici degli altri Stati dell'Europa continentale, i progetti scientifici europei, i principi di Unidroit, ecc.

UNIDROIT

- L'UNIDROIT è un'organizzazione intergovernativa indipendente attiva dal 1926 nella preparazione di strumenti internazionali (convenzioni, leggi uniformi, principi, ecc.) nel campo del diritto commerciale internazionale e del diritto privato uniforme in generale.
- Con sede a Roma (Italia), l'UNIDROIT ha il mandato dei suoi 59 Stati membri di svolgere questo compito, e collabora anche con Stati non membri, Organizzazioni intergovernative regionali e mondiali e istituzioni nazionali, in particolare in ambito accademico e professionale.
- Tra i risultati più recenti, l'UNIDROIT ha stilato i Principi dei Contratti Commerciali Internazionali, che hanno ricevuto ampio consenso fin dall'inizio. Per questo motivo l'OHADA ha deciso di rivolgersi all'UNIDROIT per assisterla nella stesura di una legge uniforme sul diritto contrattuale.

I PRINCIPI UNIDROIT

- Raccolta in un unico testo scritto della **disciplina organica dei contratti in generale**, pensata e rivolta agli scambi commerciali internazionali e dunque slegata dai particolarismi giuridici dei singoli ordinamenti nazionali. Per ciascun aspetto, è stata adottata la soluzione che nella prassi del commercio o nelle realtà dei diversi ordinamenti giuridici è parsa essere la più convincente per disciplinare gli aspetti comuni ai contratti commerciali internazionali.
- Questi 211 articoli I Principi non sono legge e pertanto non hanno autonoma forza vincolante: troveranno applicazione solo ove le parti facciano, esplicitamente o implicitamente, riferimento ad essi.
- I Principi UNIDROIT si sono dimostrati un successo fin dall'inizio. Ora, appena dieci anni dopo la loro prima adozione, sono ampiamente riconosciuti in tutto il mondo.

GUIDING PRINCIPLES

1. Rimanere fedeli al modello

- La legge uniforme dovrebbe attenersi il più possibile al modello fornito dai Principi UNIDROIT. Uno dei principali vantaggi del ricorso ai Principi UNIDROIT è che essi costituiscono una codificazione di primo ordine con fama internazionale.
- I Principi UNIDROIT hanno già dato origine a un corpus sostanziale di scritti giuridici e è stata ampiamente applicata da tribunali e tribunali. Tutta questa letteratura così come la giurisprudenza sarà immediatamente disponibile per i paesi membri dell'OHADA una volta che il loro nuovo diritto contrattuale sarà basato sui Principi.
- Inoltre, poiché i Principi UNIDROIT sono già stati utilizzati per riformare il diritto contrattuale di diversi altri paesi, la nuova legge armonizzata dell'OHADA otterrà l'ingresso in una famiglia molto più grande attualmente impegnata nell'armonizzazione giuridica in tutto il mondo.

GUIDING PRINCIPLES

2. Tenere conto delle caratteristiche africane

- La bozza deve tener conto delle caratteristiche unicamente africane, specialmente quelle peculiari degli Stati membri dell'OHADA. Una serie di circostanze di fatto e il contesto sociologico in diversi paesi che possono influenzare la scelta delle "norme giuridiche più appropriate". Il primo punto è l'analfabetismo diffuso.
- Ogni norma legale intesa a regolare questioni quali la formazione del contratto, la prova o l'espletamento di ogni sorta di formalità deve tener conto del fatto che un grande numero di coloro a cui si rivolge è analfabeta. Nella maggior parte dei Paesi è stata anche richiamata l'attenzione sul livello generalmente basso di "cultura giuridica".
- La gente spesso non è a conoscenza dell'esistenza di norme giuridiche o, se lo è, ne ha solo la più pallida idea di cosa siano. Quando sorge un problema, tendono a dare invece che alla legge e ai tribunali, ampio spazio a favore di altri mezzi di ricorso... o semplicemente si rassegnano al loro destino.

L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature

- Può essere utile, ma non sufficiente.
- Già nel 1977, al simposio di Dakar, l'analfabetismo è stato identificato come il più importante fattore da prendere in considerazione in ogni tentativo di adattare la legge alla vita quotidiana in Africa.
- Una grande campagna di informazione dovrà essere lanciata dopo l'adozione della legge uniforme sul contratto. L'UNIDROIT può certamente fornire un sostegno in questa fase.

QUESTIONI DI FORMA

- Da un lato, la "**tradizione orale**" è ben radicata in Africa e non influenza negativamente il modo di scambiare merci. Molti degli uomini d'affari più benestanti della regione sono analfabeti.
- Un intervistato ha persino detto che gli analfabeti sono le persone più astute e che un analfabeta è in grado di spiegare il funzionamento di una lettera di credito molto meglio di un banchiere o un professore di diritto. Alcuni degli intervistati, in particolare negli ambienti economici, hanno sostenuto che minore è il formalismo, meglio è. L'analfabetismo fa parte della realtà africana: quindi la legge deve essere mantenuta semplice il più possibile. In materia contrattuale, non dovrebbero essere applicati requisiti specifici in materia di forma, indipendentemente dagli importi in questione.
- La legge dell'OHADA è spesso troppo complicata. Le procedure devono essere semplificate; questo era ciò che un progetto sostenuto dagli Stati Uniti in Guinea-Bissau si proponeva di fare prima del 1998. guerra, al fine di ridurre il formalismo ereditato dal diritto portoghese.
- D'altra parte, una minoranza di intervistati si è espressa a favore di una generale, assoluta formalismo per iscritto. Questo punto di vista è stato difeso in particolare dai notai.

OHADA, ABBIAMO UN PROBLEMA



- La traduzione di documenti e l'interpretazione di conferenze in altrettante lingue può gravare notevolmente sui bilanci delle istituzioni e sulla loro efficacia. Il problema di stabilire quattro lingue di lavoro nasce dall'estensione spaziale dell'OHADA.
- Può l'organizzazione aprirsi a tutta l'Africa? A meno che non voglia diventare un club di lingua francese, no.
 1. C'è il rischio che l'OHADA non abbia sufficienti risorse finanziarie e perda efficienza.
 2. L'uniformità del diritto commerciale è stata finora raggiunta senza troppi problemi difficoltà perché i diversi Stati condividono lo stesso corpus legislativo, che sono stati lasciati in eredità dalla Francia, o comunque appartengono alla famiglia civilista. Concetti giuridici simili facilitano notevolmente la preparazione degli atti uniformi. Questi vantaggi possono essere mantenuti con l'adesione di paesi come la Repubblica Democratica del Congo, Ruanda, Burundi, São Tomé e Príncipe. Ma sono perduti con l'estensione dell'OHADA a paesi di tradizione giuridica diversa a causa delle differenze che esistono tra loro.



GRAZIE PER L'ATTENZIONE
