



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



**FORMATION DES MAGISTRATS EN DROIT
PUBLIC DES AFFAIRES UEMOA/CEMAC**

du 20 au 31 octobre 2008

Par :

**Mme FOFANA / OUEDRAOGO Ramata,
Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA**

Et

**Dr. IBRIGA Luc Marius,
Maître assistant de droit public,
Enseignant à l'UFR/SJP
de l'Université de Ouagadougou**

**SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS EN
DROIT PUBLIC DES AFFAIRES UEMOA/CEMAC**

du 20 au 31 octobre 2008

Allocution de bienvenue du Directeur des Etudes et des Stages

- ✓ Monsieur le Formateur,
- ✓ Mesdames, Messieurs, les Magistrats ;

L'honneur m'échoit aujourd'hui de souhaiter au nom de Monsieur le Directeur général de l'ERSUMA et de tout le personnel de cette Ecole, une chaleureuse bienvenue, un bon et agréable séjour en terre béninoise.

Monsieur MOUANGUE,

Malgré vos nombreuses occupations et sans se douter dans quelle aventure vous vous lancez, vous avez accepté de façon spontanée à notre doléance, celle de consacrer votre temps pendant quelques jours, pour partager vos connaissances et votre expérience sur le droit de la CEMAC, pour cela, permettez que je vous adresse les remerciements sincères de la Direction de l'ERSUMA.

Mesdames et Messieurs,

Se former pour mieux servir, se former pour mieux comprendre les problématiques de notre environnement professionnel, élargir le champ de ses connaissances et renforcer ses capacités en droit communautaire, c'est à n'en point douter les raisons pour lesquelles, chers participants, vous avez été retenu à vous joindre à cette formation.

L'intégration qui est devenue le leitmotiv de beaucoup des forums politiques, économiques, scientifiques et autres, traduit non seulement une préoccupation sociale majeure faite d'angoisses et d'espérance mais aussi une réalité dynamique dont la gestion et l'éclosion résultent d'un long processus historique.

Ce besoin d'édification d'ensembles économiques ou politiques solides a amené les Etats partageant un même espace à unifier une réglementation harmonisée que tout le monde doit respecter.

Cette volonté politique dans la nécessité d'œuvrer ensemble, s'est concrétisée dans la création en Afrique de plusieurs Institutions d'intégration reposant toutes ou presque sur le droit, même si les objectifs poursuivis sont plutôt d'ordre économique. C'est ce qui a d'ailleurs fait dire au Juge Kéba MBAYE (ancien Président de la Cour suprême du Sénégal et ancien Juge à la Cour Internationale de Justice) que « *l'intégration juridique est l'instrument de toute union d'Etats quelque soit la force de facteurs communs* ».

Mais il faut se rendre à l'évidence et accepter que l'objectif intégrationniste ne peut pas se suffire de l'adoption des normes juridiques mettant des obligations à la charge des Etats et créant des droits et devoirs pour les personnes physiques et morales dans le but d'aller vers le développement et de créer le bien-être des populations.

En effet, il faut également que les normes produites au sein des Institutions d'intégration soit justiciables d'une sanction qu'une autorité différente de celle ayant produit la norme, est seule en mesure de procurer et de faire exécuter en toute impartialité.

Se pose alors la question de l'existence, dans les Institutions d'intégration, des Cours de justice à côté des organes exécutifs et/ou législatifs.

Aussi, les rapprochements qui se sont multipliés entre les pays d'Afrique pour des raisons diverses liées à la géopolitique, à l'économie ou au besoin à la sécurité juridique et judiciaire ont abouti au phénomène de création de Cours de justice communautaires sur la base de systèmes juridictionnels spécifiques, chargées de veiller au respect et à la bonne application des Traités et autres normes qui ont vu le jour.

C'est le cas des Cours de justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et de la Communauté Economique et Monétaire des Etats d'Afrique Centrale (CEMAC).

Toutes ces juridictions communautaires sont chargées de l'interprétation et de l'application des instruments communautaires en s'inscrivant dans le cadre de la résolution des contentieux communautaires, tout en ayant essentiellement pour but de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire existant dans les Etats parties.

Si apparemment, leurs compétences respectives semblent circonscrites dans les champs d'application des différents traités constitutifs, il n'en demeure

pas moins que la détermination de leurs attributions reste un exercice délicat et parfois périlleux pour les justiciables desdites juridictions.

Et pourtant, ces juridictions offrent des opportunités intéressantes de règlement en matière contentieux de droit des affaires, de liberté de circulation, de droit bancaire et fiscal...

- Qui peut saisir ces juridictions communautaires ?
- Comment et quand peut-on les saisir ?
- Pourquoi les saisir ?
- Comment se déroulent les procédures
- Quelle est la portée des décisions qu'elles rendent ?

Voilà quelques questions qui se posent à nous et nous espérons qu'à toutes ces interrogations, des réponses seront données lors de cette formation par d'éminents juristes ou experts mis à notre disposition parmi lesquels nous pouvons citer Monsieur MOUANGUE, Madame FOFANA et Monsieur IBRIGA.

Mesdames, Messieurs,

Vous n'êtes pas sans connaissances en droit des affaires, au contraire ! Vous êtes venus ici, de près ou de loin pour échanger vos expériences, conforter vos acquis, démonter et rectifier vos certitudes afin de reconstituer votre capital de connaissances.

Pour terminer, je saurais compter sur votre indulgence pour les insuffisances que vous pourriez constater lors du déroulement de cette formation en ayant en l'esprit qu'aucune œuvre humaine ne peut être parfaite.

Je vous remercie de votre aimable attention.

Porto-Novo, le 20 octobre 2008

Médard Désiré BACKIDI
***Le Directeur des Etudes et
des Stages de l'ERSUMA***



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



FORMATION DES MAGISTRATS EN DROIT
PUBLIC DES AFFAIRES UEMOA/CEMAC

du 20 au 31 octobre 2008

PROGRAMME

PROGRAMME

Lundi 20 octobre 2008

- **08h45 - 09h45** : Cérémonie d'ouverture

Présentation du Formateur, des participants et du programme pédagogique
- **09h45 - 10h00** : **PAUSE-CAFE**
- **10h00 - 12h30** : Historique et dynamique contemporaine de l'intégration
- **12h30-13h00** : **DEBATS**
- **13h00 - 14h30** : **DEJEUNER**
- **14h30 - 16h30** : Présentation historique de la CEMAC

Le chevauchement des organisations d'intégration régionale
- **16H15 - 17H00** : Débats et synthèse des travaux

Mardi 21 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Synthèse des travaux de la veille
- **09h30 - 10h30** : Les institutions de la CEMAC
- **10h30 – 10h45** : **PAUSE-CAFE**
- **10h45 - 13h00** : Les organes de la CEMAC
L'ordre juridique communautaire de la CEMAC
- **13h00 - 14h30** : **DEJEUNER**
- **14h30 – 16h30** : Le droit communautaire et les droits nationaux
- **16H30 – 17H00** : Débats et synthèse des travaux

Mercredi 22 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Synthèse des travaux de la veille

- **09h30 - 10h30** : La structure et la composition de la Cour de justice de la CEMAC

- **10h30 - 10h45** : **PAUSE-CAFE**

- **10h45 - 13h00** : La répartition des compétences au sein de la Cour

- **13h00 - 14h30** : **DEJEUNER**

- **14h30 - 16h30** : Les fonctions consultatives et contentieuses de la Cour
La Cour de justice et les autres institutions

- **16H30 - 17H00** : Débats et synthèse des travaux

Jeudi 23 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Synthèse des travaux de la veille

- **09h30 - 10h30** : Exercices en ateliers

- **10h30 - 10h45** : **PAUSE-CAFE**

- **10h45 - 13h00** : Exercices en ateliers

- **13h00 - 14h30** : **DEJEUNER**

- **14h30 - 16h30** : Correction collective

- **16H30 - 17H00** : Synthèse des travaux

Vendredi 24 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Synthèse des travaux de la veille
- **09h30 - 10h30** : Exercices en ateliers
- **10h30 - 10h45** : **PAUSE-CAFE**
- **10h45 - 13h00** : Exercices en ateliers
- **13h00 - 14h30** : **DEJEUNER**
- **14h30 - 16h30** : Correction collective
- **16H30 - 17H00** : Synthèse des travaux

MODULE 2

Lundi 27 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Présentation des formateurs, des participants et du programme pédagogique

Adoption du rapport de la première journée du vendredi 24 octobre

- **09h30 – 09h45** : **PAUSE-CAFE**

- **09h45 - 13h00** : Préalables conceptuels
 - L'intégration économique régionale (notion, formes, concepts de mise en œuvre)

 - Le droit communautaire : (notion, nature, caractéristiques)

- **13h00-13h30** : **DEBATS**

- **13h30 - 14h30** : **DEJEUNER**

- **14h30 – 16h30** : le droit institutionnel
 - Les organes

 - Les sources

- **16H15 – 17H00** : Débats et synthèse des travaux

Mardi 28 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Adoption du rapport de la première journée

- **09h30 - 10h30** : Le droit processuel
 - Types de recours

 - Mode de saisine

 - Rapport entre le juge national et le juge communautaire

- **10h30 - 10h45** : **PAUSE-CAFE**

- **10h45 - 13h00** : Le droit processuel (suite)

- **13h00-13h30** : **DEBATS**

- **13h30 - 14h30** : **DEJEUNER**

- **14h30 - 16h30** : Le droit matériel
 - La libre circulation des biens

 - La libre circulation des facteurs de production

- **16H30 - 17H00** : Débats et synthèse des travaux

Mercredi 29 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Adoption du rapport de la 2^e journée

- **09h30 - 10h30** : Le droit matériel (suite)
 - Le droit de la concurrence

- **10h30 – 10h45** : **PAUSE-CAFE**

- **10h45 - 13h00** : La collaboration UEMOA-CEDEAO-OHADA
 - Conflits de normes, conflits de compétences

- **13h00-13h30** : **DEBATS**

- **13h30 - 14h30** : **DEJEUNER**

- **14h30 – 16h30** : La collaboration UEMOA-CEDEAO-OHADA (suite)

- **16H30 – 17H00** : Débats et synthèse des travaux

Jeudi 30 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Adoption du rapport de la veille
- **09h30 - 10h30** : Exercices en ateliers
- **10h30 - 10h45** : **PAUSE-CAFE**
- **10h45 - 13h30** : Exercices en ateliers
- **13h30 - 14h30** : **DEJEUNER**
- **14h30 - 16h30** : Correction collective
- **16H30 - 17H00** : Synthèse des travaux

Vendredi 31 octobre 2008

- **09h00 - 09h30** : Adoption du rapport de la veille
- **09h30 - 10h30** : Exercices en ateliers
- **10h30 - 10h45** : **PAUSE-CAFE**
- **10h45 - 13h00** : Exercices en ateliers
- **13h00 - 14h30** : **DEJEUNER**
- **14h30 - 16h30** : Correction collective
- **16H30 - 17H00** : Cérémonie de clôture

**FORMATION DES MAGISTRATS EN DROIT
PUBLIC DES AFFAIRES UEMOA/CEMAC**

du 20 au 31 octobre 2008

«Pour rendre le droit vivant il faut une bouche pour le dire : le juge est la bouche du droit »

Cette citation résume à la perfection l'objet de la session de formation car l'effectivité du droit communautaire-UEMOA est tributaire de son appropriation par le juge national, juge de droit commun du droit communautaire.

Il s'agira de familiariser les participants aux droits institutionnel, processuel et matériel de l'UEMOA (II^{ème}, III^{ème} et IV^{ème} Parties).

Mais l'investigation de ces domaines exige des préalables conceptuels (I^{ère} Partie) et à la fin, une mise en rapport de l'UEMOA avec son environnement institutionnel (V^{ème} Partie).

Afin de permettre une meilleure assimilation des connaissances théoriques, les participants seront mis en situation d'appliquer le droit communautaire par la résolution de cas pratique (Annexes).

I^{ère} PARTIE

LES PREALABLES CONCEPTUELS

Par **Luc Marius IBRIGA**
Maître Assistant de droit public
Secrétaire Général du CEEI
Université de Ouagadougou

Introduction

L'examen du schéma d'intégration de l'UEMOA présuppose un balisage conceptuel nécessaire à une bonne appréhension de la dimension du problème. Outre les notions liées à la thématique de l'intégration économique régionale (Section I), il importe d'avoir une claire idée de la notion de droit communautaire (Section II).

Section I : La notion d'intégration économique régionale

Que recouvre le concept d'intégration ? Quelles sont ses modalités de réalisation ? Quels sont les différents types d'intégration ? Telles sont les trois interrogations auxquelles il faut apporter une réponse en envisageant tour à tour la définition (§.1), les modalités de réalisation (§.2) et la typologie (§.3) de l'intégration.

§.1. - Définition de l'intégration régionale

Qu'est-ce que l'intégration ? La réponse à pareille interrogation n'est pas, aisée. En effet, la multiplication des disciplines qui recourent à ce mot lui a conféré une grande flexibilité et lui enlève en même temps de la rigueur. Jadis utilisé que dans les sciences mathématiques le terme a peu à peu envahi la philosophie, la psychologie l'économie politique etc. Il y'a ainsi difficulté à définir une notion dont la pluridisciplinarité embarrasse.

Au-delà de ce caractère polysémique, l'intégration reste un concept polymorphe et multidimensionnel. Selon la perspective envisagée il est possible de distinguer deux grands volets d'appréhension : le plan interne (A) et le plan international (B).

A)- AU PLAN INTERNE

L'intégration nationale ou sociale qui revêt deux formes essentielle qui sont, selon le degré d'intégration : la société et la communauté.

1°)- La Société

La société est un regroupement d'hommes dans lequel les relations sont basées sur l'intérêt et où continuent de prévaloir un état de tension dû aux intérêts particuliers en concurrence ;

2°)- La Communauté

La communauté ou nation, elle, est fondée sur le sentiment, la spontanéité l'instinct et qui débouche sur des relations affectives confiantes et intimes.

Du fait du découpage arbitraire et artificiel des frontières par le colonisateur la quasi-totalité des Etats africains sont à la recherche de cette seconde forme d'intégration puisque les frontières étatiques ne correspondent pas à une Nation mais à une réalité plurinationale ; ce sont des proto-nation. Cette caractéristique explique en partie le recours au parti unique dans les premières années des indépendances pour forger une conscience nationale fédérative ou substitutive.

B)- AU PLAN INTERNATIONAL

L'intégration à ce niveau se relève comme relevant des relations internationales et implique par conséquent l'existence d'entités souveraines distinctes. Deux perspectives sont à envisager : Les perspectives politique et économique.

1°)- La perspective politique

Elle conduit à l'intégration politique qui renvoie à la notion de fédéralisme avec les deux stades du processus fédérateur que sont la confédération et la fédération.

2°)- La perspective économique

Elle débouche, elle, sur l'intégration économique et c'est elle qui nous intéresse, eu égard à la référence à la pauvreté et à la question du développement.

Même réduite à la seule perspective économique, la notion reste fluctuante. La multiplicité des paramètres à prendre en compte et la variété des angles d'approches rendent, vaine, en effet, toute tentative d'appréhension globale d'un phénomène complexe, au confluent de l'économie, de la sociologie et de la politique. Cet état de fait a conduit, par lucidité, à admettre l'inexistence d'une définition unanimement acceptée.

Mais s'il fallait risquer une définition, celle proposée par M. Rudolf BYSTRICKY serait la plus appropriée. Pour cet auteur : *"l'intégration constitue l'étape particulière où le processus objectif de l'internationalisation de la vie économique se combine à un processus subjectif. Ce phénomène subjectif réside dans la volonté politique des Etats participants de créer de nouvelles structures économiques et juridiques permettant de régler les problèmes, au nombre toujours croissant, qui sont insolubles au sein des Etats pris individuellement"*.

Cette définition par son caractère explicatif permet de comprendre que l'intégration économique n'ait de la nécessité. Ainsi tant que les Etats Africains auront le sentiment de pouvoir s'en sortir tout seuls, l'intégration africaine ne se réalisera pas car malgré l'existence des conditions objectives il manquera l'essentiel, les conditions subjectives c'est à dire le sentiment d'interdépendance et de solidarité.

§.2.- Les modalités de réalisation de l'intégration régionale

La question posée est celle de savoir comment aller à l'intégration ? Selon quelle démarche faut-il y aller et avec quelle perspective ? Ces deux questions renvoient aux approches (A) et aux stratégies (B) de l'intégration.

A)- LES APPROCHES DE L'INTEGRATION

Il existe deux principales approches : l'une constitutionnaliste (1) l'autre fonctionnaliste (2).

1°)- L'approche constitutionnaliste ou l'intégration par le haut

L'approche constitutionnaliste se préoccupe de mettre en place les structures de gestion, le cadre d'élaboration du processus d'intégration. Elle consiste à penser au préalable à l'intégration et à confier les réalisations à des mécanismes préétablis. On l'appelle aussi « la démarche par rupture ».

2°)- L'approche fonctionnaliste ou intégration par engrenage

La démarche fonctionnaliste quant à elle est fondée sur l'idée d'engrenage ou « *spill over* ». Elle consiste à partir d'une base de coopération restreinte et à élargir cette base selon le principe de la boule de neige ou du tourbillon. Cette approche est appelée « approche par adaptation »

B)- LES STRATEGIES DE L'INTEGRATION

On dénombre quatre stratégies fondamentales et une subsidiaire.

1°)- L'intégration par le protectionnisme minimal

Elle est fondée sur deux idées principales à savoir :

* la réalisation à l'intérieur de la zone d'intégration d'un libre échange assis sur la théorie des avantages comparatifs ;

* la mise en place d'un tarif extérieur non protectionniste car l'intégration ne doit pas aboutir à un isolationnisme.

« Il ne s'agit plus d'insulariser les économies [...] par des protections, mais de les amener à devenir compétitives sur les marchés extérieurs »¹. La libéralisation des échanges commerciaux, couplée à la stratégie d'intégration fondée sur le protectionnisme minimum, devient le vecteur par excellence de l'intégration². Ce faisant, la politique de différenciation ne vise plus à assurer une protection contre les effets pervers du marché international, mais à préparer l'insertion de la zone d'intégration dans le marché mondial par l'application de la théorie des avantages comparatifs et des principes libre-échangistes. L'accent est ainsi mis sur les questions de compétitivité/spécialisation des économies.

2°)- L'intégration globale par la production

Elle consiste en une détermination a priori de la spécialisation des Etats. Une répartition du marché régional n'est pas le règne de l'offre et de la demande mais par une distribution volontariste. La difficulté c'est qu'il faut une grande cohésion pour les coproductions ou la mise en place d'une idéologie commune la même valeur de référence

3°)- L'intégration par l'approche de la communauté intégrée

Elle conduit à la mise en place d'un système à mi-chemin entre le protectionnisme minimal et la production globale. Elle conduit à une zone d'échange organisée par c'est-à-dire une zone d'échange préférentiel dans laquelle des mécanismes de péréquation d'ordre économique et financier visent à corriger les effets pervers des lois du marché et la disparité des niveaux de développement

4°)- L'intégration par les règles

Elle ne constitue pas une intégration en soi mais une stratégie complémentaire en ce qu'elle consiste à créer un environnement juridique nécessaire à l'intégration à partir du socle de la « coopération institutionnelle ». En effet, la priorité est mise sur l'environnement institutionnel et judiciaire (intégration par les règles, autonomie du pouvoir monétaire et judiciaire vis-à-vis du pouvoir politique national, harmonisation du droit), sur la constitution d'un espace financier commun grâce à l'uniformisation du droit (des assurances) et d'un espace commercial (grâce à la réforme fiscal-douanière)³. C'est donc parallèlement à ces

¹ P. JACQUEMOT et M. RAFFINOT, *La nouvelle politique économique en Afrique*, Paris, Edicef/Aupelf, Universités Francophones, 1993, p.187.

² P. JACQUEMOT et M. RAFFINOT affirment à ce propos : « L'intégration africaine n'est plus considérée comme une "coalition intracontinentale", mais comme un moyen d'assurer l'intégration de l'Afrique au marché international ». Au sujet des stratégies d'intégration en Afrique de l'Ouest, les mêmes auteurs recensent quatre variantes à savoir : la thèse du protectionnisme minimum, l'intégration par la production, l'intégration par les échanges et enfin l'intégration par les règles. Cf. P. JACQUEMOT et M. RAFFINOT, *op. cit.*, pp.181-193, plus particulièrement les pages 188 à 192.

³ Ph HUGON, « Régionalisation en Afrique subsaharienne et en Asie du Sud-Est », *Afrique Contemporaine*, n°176, 1995, p.96. A ce propos, voy, P GUILLAUMONT et S GUILLAUMONT JEANNENEY, « L'intégration économique : nouvel enjeu pour la zone franc », *Revue d'économie du développement*, 2/1993, p.86. Voy, également M LELART, « La zone franc face à Maastricht », *Revue Tiers-Monde*, t. XXXIV, n°136, octobre - décembre 1993, pp. 881 à 901, ainsi que E. BERG,

mesures d'ordre technique que l'intégration est envisagée avec comme pilier essentiel, la convergence normative et financière. L'OHADA constitue, pour l'heure, l'exemple le plus achevé de ce type d'intégration⁴ même s'il n'est pas moins présent dans les intégrations économiques régionales par le biais des processus d'harmonisation des législations nationales.

5°)- L'intégration par les échanges agricoles.

Stratégie subsidiaire, elle a été initiée par le Comité Permanent Inter-Etats de Lutte contre la Sécheresse au Sahel (CILSS) avec l'appui du Club du Sahel. Elle vise à promouvoir la complémentarité des productions agricoles en vue de l'autosuffisance alimentaire. Il s'agit d'une approche sectorielle reposant sur trois (3) catégories de produits à savoir : le bétail et la viande, les céréales, les oléagineux. Ce n'est donc pas une stratégie d'intégration à part entière mais avec la conjoncture actuelle, faite d'inflation et de crise alimentaire, elle mériterait d'être revisitée.

§.3.- La typologie de l'intégration régionale

Les critères de différenciation entre ces différents types sont au nombre de trois : ceux de l'échelle (A), des alliances (B) et de l'idéologie qui sous-tend le processus d'intégration (C).

A)- TYPOLOGIE FONDEE SUR LE CRITERE DE L'ECHELLE ET LES ACTEURS DE L'INTEGRATION

1°)- L'intégration a l'échelle macro-économique

Dans ce type d'intégration les acteurs principaux sont les Etats. Il conduit à une politique d'intégration volontariste dans laquelle l'Etat joue le rôle primordial. Ce sont donc les Etats qui vont construire le schéma d'intégration avec comme objectif la réduction de leur extraversion et l'élévation du niveau d'autonomie collective dans une logique de l'import/substitution. Ce type d'intégration s'est développé à partir des thèses mercantilistes⁵ avec notamment :

- le protectionnisme pour se protéger et limiter les importations ;
- l'interventionnisme de l'Etat dans la production nationale.

2°)- L'intégration à l'échelle micro économique

Les acteurs principaux de l'intégration sont ici les agents économiques, avec cette idée fondamentale que le progrès économique naît de l'action des opérateurs économiques plutôt que de celle des chefs militaires ou politiques. Au plan régional, ne s'agit pas d'envisager une politique protectionniste mais plutôt de préparer la zone d'intégration à s'insérer dans le marché mondial sur la base de la théorie des avantages comparatifs et les principes libre échangistes.

3°)- L'intégration à l'échelle méso-économique

Appelée aussi intégration par les organismes et associations, elle relève d'une conception organisationnelle. Il s'agit ici de l'application de l'idée d'engrenage consistant par des règles,

« L'intégration économique en Afrique de l'Ouest - Problèmes et stratégies », *Revue d'économie du développement*, 2, 1993, p. 67.

⁴ Pour plus de détails sur la notion d'intégration par les règles ou intégration juridique, voy : J. ISSA-SAYEGH, « L'intégration juridique des Etats africains de la zone francs », *Rec. Penant*, 1997, pp. 5 et s, 125 et s ; « OHADA, instrument d'intégration juridique », *Rev de jurisprudence Commercial*, 1999, pp. 21 et ss ; Etienne CEREXHE, « L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale », *RBD* 2001, pp. 21 et s.

⁵ Le mercantilisme très en vogue au XVII et XVIII est profondément inspiré du nationalisme économique. Il part du principe que l'Etat doit être le cadre et l'acteur principal de l'accumulation des richesses ce en vue d'asseoir et accroître une production nationale et ainsi réduire la dépendance extérieure.

des modes de coordination, et des acteurs de créer une dynamique intégrative par le bas susceptible d'asseoir des interdépendances durables. Conception néo-fonctionnaliste, elle privilégie les acteurs collectifs de la société civile : ONG, clubs, associations, etc. L'objectif est de créer un réseau d'interrelations en vue d'assurer l'enracinement du processus d'intégration et son irréversibilité par l'élargissement de la base du processus.

B)- TYPOLOGIE FONDEE SUR LE CRITERE DES ALLIANCES

Sur la base du critère des alliances, on distingue deux types d'intégration : l'intégration fondée sur la théorie des pôles de puissance et celle fondée sur la théorie de la zone de stabilité.

1°)- La théorie des pôles de puissance

Elle signifie que dans l'intégration un Etat ou un groupe d'Etats (ex France et Allemagne dans l'Union Européenne) s'impose par sa puissance économique et devient le pôle de l'intégration, le pôle d'agrégation de l'intégration. Cet Etat ou le groupe d'Etats pivot constitue la locomotive qui tire le processus d'intégration. D'où la nécessité que l'Etat ou le groupe d'Etats pivot soit stable (Problème du Nigéria dans la CEDEAO). Ce type d'intégration privilégie la réalité économique aux affinités historiques.

2°)- La théorie de la zone de stabilité

Elle part de l'idée que l'intégration suppose au départ un certain nombre d'affinités qu'il faut valoriser et consolider. Les différents Etats partagent des valeurs communes dues à l'histoire, géographie, à la langue etc. Ces valeurs communes constituent des références. Il s'agit de scruter l'environnement historique, culturel, économique, en vue de rechercher d'utiles balises et ressorts pour impulser une dynamique nouvelle à la construction de l'intégration sous-régionale, à partir d'un noyau homogène.

C) - TYPOLOGIE FONDEE SUR LE CRITERE IDEOLOGIQUE

Deux types d'intégration peuvent être mis en évidence sur la base de ce critère. Il s'agit de l'intégration socialiste (1) et de l'intégration capitaliste (2).

1°)- L'intégration socialiste par la production

L'intégration socialiste ou intégration par la production relève quant à elle d'une conception volontariste. Elle est conçue à l'échelle macro-économique et les acteurs principaux sont les Etats. Le but visé est de réduire l'extraversion vis à vis de l'économie mondiale de réaliser une plus grande cohérence de l'appareil productif par des politiques dirigistes et planifiées en vue d'élever l'autonomie collective de la zone d'intégration. Elle aboutit à une spécialisation des Etats membres par une division systématique du travail. D'où le recours à la co-production avec le système des pôles de développement et à la logique de substitution à importation par une politique protectionniste et la mise en place de mécanismes de redistribution.

2°)- L'intégration capitaliste par le marché

L'intégration capitaliste ou intégration par les échanges relève d'une conception libérale. L'intégration à ce niveau s'analyse comme une opération de soustraction s'identifiant à l'élimination des entraves à la circulation des marchandises. La libéralisation des échanges commerciaux est le vecteur essentiel et par excellence de l'intégration économique. La mondialisation est l'aboutissement d'une telle approche.

Les agents de l'intégration, ce sont les opérateurs économiques et celle-ci est envisagée à l'échelle micro-économique, les Etats n'intervenant qu'à posteriori pour arbitrer le jeu de la

concurrence. L'objectif étant de créer à terme un marché unique. En tant que processus l'intégration par le marché présente plusieurs stades que l'on détaillera plus bas.

Au-delà les spécificités de chacun des types, il est possible de dégager trois (3) caractéristiques minimales communes à toute forme d'intégration à savoir que toute intégration repose sur :

- la liberté totale de circulation des marchandises entre les Etats membres ;
- une certaine spécialisation des Etats ;
- une certaine discrimination à l'encontre des tiers

Elle implique de ce fait et à la fois :

- des interdépendances régionales ;
- des régulations régionales ;
- et une coopération fonctionnelle

Tels sont les éléments de précision qui étaient nécessaires pour comprendre le concept d'intégration. Allons plus avant en interrogeant le concept de droit communautaire.

SECTION II - LA NOTION DE DROIT COMMUNAUTAIRE

Faire de l'intégration régionale c'est se mettre en route un processus par lequel un ensemble de pays et d'Etats se rassemblent en créant une organisation commune chargée de prendre des décisions et d'agir dans certains domaines, notamment économique, à la place des Etats membres, afin de parvenir à un plus grand développement en vertu de l'adage selon lequel « l'union fait la force ». Il s'agira à cet égard, d'adopter un ensemble de règles obligatoires concourant à l'atteinte d'un tel objectif, un ensemble de prescriptions, de normes de conduite que l'on appelle justement droit communautaire, un droit secrété dans le cadre des processus d'intégration régionale. Ainsi, le droit communautaire, aussi appelé « droit de l'intégration », peut être sommairement défini comme l'ensemble des règles juridiques édictées dans le cadre d'un processus d'intégration régionale conduisant à la mise en place d'une organisation supranationale.

Il ressort de cette définition que le droit communautaire émane d'une organisation inter-gouvernementale d'intégration (§.1) mais il présente des spécificités qui le distingue du droit international général ou classique (§.2).

§.1. Le droit communautaire : une composante du droit des organisations internationales⁶.

Une définition organique du droit communautaire laisse entrevoir ce dernier comme le droit produit par les organisations inter-gouvernementales d'intégration. L'Organisation Inter-Gouvernementale (OIG) aussi communément appelée organisation internationale est « une association d'Etats constituée par un traité, dotée d'un statut et d'organes et possédant une personnalité distincte de celle de ses Etats membres »⁷. C'est dire qu'il s'agit d'un groupement permanent d'Etats doté d'organes destinés à exprimer, sur des matières d'intérêt

⁶ Pour plus de détails sur la question des organisations internationales voy, P. DAILLER et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7^{ème} édition, 2002, pp.573-642

⁷ Ch EUZET, *Relations internationales*, Paris, Ellipses, 2004, p.63

commun, une volonté distincte de celles des Etats membres. La principale caractéristique de cette structure réside dans le fait qu'elle est dotée d'une possibilité d'action autonome en qu'elle possède une personnalité juridique distincte de celle de ses Etats membres et des compétences propres. Ce faisant, et parce qu'il émane d'OIG, le droit communautaire porte les caractéristiques du droit des OIG dans les dimensions relatives à la personnalité juridique (A) et aux compétences (B)

A)- L'EXISTENCE ET LES CARACTERES DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE DES OIG

Les OIG sont avant tout la projection du système international qui les a produits, système dominé par les Etats. C'est fort de ce constat quant à leur origine que les Etats-Unis et une partie de la doctrine ont pendant longtemps marqué leur réserve quant à la reconnaissance aux OIG de la personnalité morale. La crainte était de voir ces OIG, si elles étaient dotées de la personnalité morale, devenir des "super Etats" et par voie de conséquence menacer la souveraineté des Etats. Ces craintes étaient infondées et reposaient sur une confusion entre les notions de souveraineté et de personnalité juridique. Les deux notions sont différentes à bien des égards :

- la personnalité juridique est une capacité à être titulaire de droits et devoirs tandis que la souveraineté est un pouvoir de droit originaire et suprême ;
- la personnalité juridique est un concept strictement juridique alors que la souveraineté est d'essence politique avant d'être juridique ;
- la personnalité juridique se fonde sur un acte juridique tandis que la souveraineté repose sur un fait juridique;
- la personnalité juridique qui renvoie à l'idée de capacité est susceptible de modulation alors que la souveraineté est indivisible, incompressible et irrésistible.

La capacité est sujette à des variations ou à des degrés. C'est donc sur cette compréhension que repose la personnalité juridique des OIG. Comme le souligne la CIJ dans avis sur la réparation des dommages subis au service des NU (11 avril 1949) « les sujets de droit dans un système juridique, ne sont nécessairement identiques quant à la nature ou l'étendu de leurs droits ». C'est l'existence d'une articulation dialectique entre les Etats et les OIG qu'ils engendrent qui permet aux OIG, grâce au principe de rétroaction, de bénéficier d'une personnalité autonome.

Mais même en l'absence de reconnaissance expresse par l'acte constitutif, il existe une présomption de personnalité juridique internationale au bénéfice des OIG ainsi que l'a affirmé la jurisprudence de la CIJ dans l'avis consultatif du 11 avril 1949 sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies. Cette personnalité juridique de l'OIG est mineure et dérivée. Cela veut dire que l'OIG ne peut, sous peine d'excès de pouvoir, exercer ses capacités juridiques que dans la limite des buts fixés par la charte constitutive et pour leur réalisation. C'est là l'application du principe de spécialité qui veut que l'OIG n'ait que les compétences qui lui sont nécessaires pour accomplir la mission que lui assigne son acte constitutif alors que l'Etat, lui, se fixe lui-même ses propres buts. Ce faisant la personnalité juridique des OIG présente un caractère fonctionnel indéniable.

Mais la reconnaissance des personnalités juridiques internes et internationales n'a de sens que si elle s'accompagne de compétences propres à l'OIG.

B)- LA NATURE ET L'ETENDUE DES COMPETENCES DES OIG

Les OIG d'intégration sont soumises aux règles du droit des organisations internationales afférentes à la question de leurs compétences. Mais avant d'investir la question des compétences des OIG, il importe d'éclairer l'analyse en précisant certaines notions. Sont celles-là les notions de fonction et de compétences.

Les fonctions d'une OIG sont les finalités de l'activité de cette dernière : fonction de coopération d'intégration. Les compétences, par contre, sont les pouvoirs juridiques reconnus à l'OIG pour la réalisation de ses fonctions prioritaires. C'est dire que l'importance des fonctions commande le degré de compétence et qu'en retour des compétences étendues suggèrent des fonctions primordiales.

Voilà pourquoi en matière de compétence des OIG, c'est le règne du principe d'attribution ou principe de spécialité, principe qui insiste sur le fait que les OIG sont des moyens mis à la disposition des Etats pour la poursuite d'un but d'intérêt général. « Le principe d'attribution des pouvoirs constitue la traduction du principe de spécialité des organisations internationales et connu sous l'appellation de compétences fonctionnelles. Le spectre des domaines attribués peut être plus ou moins large mais on ne peut en aucune manière se retrouver dans la situation d'un champ d'action théoriquement illimité comme dans l'Etat unitaire »⁸. Il en découle que les compétences des OIG sont appréciées en fonction d'exigences fonctionnelles.

Ces compétences sont le plus souvent explicites, car définies dans et par la charte constitutive. Mais depuis le riche et célèbre avis de la CIJ du 11 avril 1949, ces compétences ne se limitent plus à celles expressément déterminées par l'acte constitutif. La CIJ a reconnu aux OIG des compétences implicites. Théorie née aux USA grâce au juge Marshall dans l'affaire *McCulloch V Maryland* de 1819 à propos de la répartition des compétences entre le gouvernement fédéral et les Etats fédérés. Dans cette affaire le juge Marshall avait reconnu à la Fédération le droit d'adopter des actes non expressément autorisés par la Constitution pourvu que leurs fins soient légitimes, compatibles et conformes à la lettre et à l'esprit de la Constitution et enfin appropriées à la réalisation des buts visés. Cette théorie fut reprise par la Cour Permanente de Justice Internationale dans son avis du 23 juillet 1926 concernant la compétence de l'OIT pour la règlementer accessoirement le travail personnel du patron. La CIJ devait lui emboîter le pas dans son avis de 1949 et plusieurs fois depuis lors. C'est dans la même mouvance que l'inscrit l'arrêt de la CJCE dans l'affaire commission C/Conseil ATER du 31 mars 1971.

Il ressort de ces développements, que la théorie des compétences implicites a été le fait des juges dans leur recherche d'une vision objective des fonctions et partant des compétences des OIG. L'idée de manière triviale est la suivante : il doit y avoir une proportionnalité entre les missions et les compétences car on ne peut assigner des missions à une structure et lui refuser dans le même temps les moyens pour les réaliser. C'est dire que la théorie des compétences implicites accroît l'autonomie relative des OIG⁹.

⁸ P. MEYER, « Le champ d'application du droit communautaire UEMOA », in Centre d'études européennes et de l'intégration (C.E.E.I.), « Séminaire d'initiation au droit communautaire (Cahier du Participant) », Ouagadougou, 25-29 juin 2001, document dactylographié, module 4, p. 4, note 1.

⁹ Si la jurisprudence semble avoir fait sienne la théorie des compétences implicites, la doctrine quant à elle n'est pas unanime à reconnaître l'existence de telles compétences ou pouvoirs. C'est ainsi que pour Mme Francine DEMICHEL : « contrairement à la théorie développée par de nombreux juristes classiques (à travers la reconnaissance de pouvoirs implicite aux organes des organisations internationales, justifiés selon eux par les « lacunes » des textes constitutif) les organisations internationales, n'ont pas de compétences qui ne reposent sur la volonté explicite des Etats qui en sont membres. Ainsi elles ne disposent pas de pouvoirs « gouvernementaux », mais de compétences

Mais au-delà des caractères explicites ou implicites de ces compétences (conception restrictive et conception extensive) il semble aussi important de savoir de quels types de compétences sont dotées les OIG. En la matière, la diversité des fonctions appelle la diversité des compétences et rend hasardeux toute tentative de systématisation. Néanmoins, et de façon traditionnelle, on distingue deux grandes catégories de compétences : les compétences normatives et les compétences opératoire ou opérationnelle.

Les compétences normatives ont trait aux actes normatifs directement imputable à l'OIG et relevant du droit dérivé ou institué différent du droit originaire ou initial. De par ces compétences normatives, l'OIG se voit reconnaître non seulement un pouvoir règlementaire interne ou d'autorégulation (adoption des règlements intérieur à l'organisation, gestion des locaux du siège, politique salariale et statut des agents etc.) et un pouvoir règlementaire externe qui lui se manifeste à l'égard des Etats. Un tel pouvoir règlementaire externe est peu fréquent dans les organisations de coopération plus respectueuses de la souveraineté des Etats. Il en va autrement dans les organisations d'intégration où, du fait de la supranationalité, le droit communautaire est directement applicable dans les différents ordres nationaux. C'est ainsi le cas dans la CEDEAO, l'UEMOA, la CEMAC, l'OHADA, l'UE où des dispositions du droit primaire permettent à l'organisation de prendre des actes qui s'imposent aux Etats (règlements, directives, décisions, actes uniformes)¹⁰.

A côté de ces compétences normatives, il y a les compétences opératoires ou opérationnelle qui s'interprètent comme des compétences de gestion exigeant, par nature, une activité sur un territoire à l'égard d'individu (concret – matériel) dans les domaines administratif, financier, économique et logistique. Cela peut se traduire par :

- la participation sur le terrain à la résolution des différends (casques bleu ONU, casques blanc de l'ECOMOG-CEDEAO) ;
- l'apport d'assistance humanitaire (HCR), économique (FMI) ou militaire (OTAN).

Ces compétences opératoires débordent ce seul cadre pour prévoir et reconnaître un pouvoir de sanction¹¹. Mais ce pouvoir de sanction s'il se manifeste à travers l'organisation ne reste pas moins le fruit d'une coalition politique d'intérêts. En effet, il convient de ne pas perdre de vue que les Etats, en créant l'OIG et en la dotant de prérogatives plus ou moins étendues, n'ont pas entendu abdiquer leurs prérogatives souveraines. C'est sur l'équilibre entre la souveraineté et l'autonomie que les OIG peuvent se réaliser en tant que sujets actifs du droit international.

Il ressort des développements qui précèdent que l'étendue du champ d'application *rationae materiae* ainsi que les caractéristiques du droit communautaire sont essentiellement déterminées par la charte constitutive de l'organisation. Cependant, le droit communautaire ne s'identifie pas au droit international classique.

spécialisées, mises en œuvre par des organes subordonnés. C'est ce qu'on a pu appeler la « transparence » des organisations internationales ». Cette affirmation souligne le caractère dérivé et limité des compétences des OIG.

¹⁰ Ce pouvoir règlementaire externe se rencontre aussi dans les organisations techniques. C'est le cas à l'OACI (article 54.1), à l'OMS (article 21) et à la FAO avec l'existence du codex alimentaire. Cependant dans ces derniers cas, les Etats gardent la possibilité d'émettre des réserves et peuvent même refuser de se plier à ces règles.

¹¹ Exemples : suspension des services fournis par l'organisation – article XXIII sect. 2 des statuts du FMI ; suspension du droit de vote – articles 13 de la Charte de l'ONU, 13 de la Constitution de l'OIT et 28 du Traité constitutif de l'OACI.

§.2. Le droit communautaire : un droit différent du droit international classique

« Le droit communautaire n'est pas du droit international perfectionné, il appartient à un autre univers juridique »¹². Ces mots du Pr Denys SIMON tendent à souligner la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international général. Le droit communautaire n'émane pas de n'importe quelle organisation internationale ; il est le produit d'une organisation supranationale.

La supranationalité relève du pouvoir externe des OIG et notamment la capacité donnée à ces dernières de soumettre ou plutôt de lier les Etats par leurs décisions parce que ces derniers dans la charte constitutive ont délégué à l'OIG certaines de leurs prérogatives souveraines aux fins de réalisation des fonctions qui lui sont assignées. La supranationalité a un caractère fonctionnel. Elle doit être analysée comme une capacité, nullement un pouvoir propre des OIG d'intégration.

« La supranationalité signifie dans son essence un système institutionnel et normatif qui permet de privilégier le bien commun, c'est-à-dire celui de la communauté par rapport aux intérêts nationaux c'est-à-dire des Etats membres. Elle est susceptible de se manifester dans le processus décisionnel qui attribue un rôle éminent à une institution purement communautaire. Cette supranationalité s'observe dans le pouvoir d'édicter des normes communautaires ou régionales qui sont immédiatement applicables et ont des effets directs. En outre, la supériorité des normes communautaires sur les règles juridiques nationales, antérieures mais surtout postérieures, est clairement affirmée »¹³.

La Cour de Luxembourg a ainsi défini la supranationalité en considérant que les caractères originaux du droit communautaire le différencie du droit international d'une double manière : « parce que, pouvant être le résultat de décisions prises non à l'unanimité, mais à une majorité même qualifiée, il revêt un caractère *supra-national* ; parce que, ayant vocation à être immédiatement et directement applicable dans l'ordre juridique de chaque Etat membre, il revêt alors un caractère *trans-national* »¹⁴. La supranationalité consiste donc en l'existence d'un système institutionnel autonome permettant de privilégier le bien commun par rapport aux intérêts nationaux et capable d'édicter des normes qui, non seulement s'imposent aux Etats, mais aussi régissent directement la situation juridique des particuliers.

Il ressort de ces définitions que la notion de supranationalité repose sur trois critères fondamentaux :

- le critère du mode décisionnel : la majorité ;
- le critère du mode de relations entre ordres juridiques : applicabilité immédiate et effet direct ;
- le critère du rang du droit communautaire : la primauté.

L'organisation supranationale dans le processus fédérateur par association dont elle relève se situe entre la confédération et la fédération. Les Etats membres demeurent des sujets de droit international, mais les prérogatives reconnues à la collectivité composée dépassent celles d'une entité confédérale, situation de la plupart des OIG. Ce qui a fait dire à Robert

¹² D. SIMON, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et Droit communautaire, Perspectives actuelles*, actes du colloque de la SFDI 1999, Paris, Ed. A. Pedone 2000, 448p

¹³ Pierre MEYER, « les confits de juridictions dans l'espace OHADA, UEMOA, CEDEAO » in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA*, Actes du séminaire sous-régional, Ouagadougou, 6 – 10 octobre 2003, p.177.

¹⁴ François Terré, Introduction générale au droit, Dalloz, 5^e éd., 2000, n° 189.

Schuman : « le supranational se situe à égale distance entre, d'une part, l'individualisme international, qui considère comme intangible la souveraineté nationale et n'accepte comme limitations de la souveraineté que des obligations contractuelles, occasionnelles et révocables ; d'autre part, le fédéralisme d'Etats qui se subordonnent à un super- Etat doté d'une souveraineté territoriale propre. L'institution supranationale, telle que notre Communauté, [...] ne possède pas les caractéristiques d'un Etat ; mais elle détient et exerce certains pouvoirs souverains ».

Il ressort de ce qui précède que les organisations de ce type se voient attribuer des pouvoirs de type étatique qu'elles exercent en lieu et place des organes étatiques sur le territoire des Etats et sur les personnes qui s'y trouvent. Ainsi, l'exclusivisme territorial, noyau dur de la souveraineté vole littéralement en éclat sous l'action des organisations supranationales.

L'origine supranationale du droit communautaire se ressent à un double niveau : son mode d'élaboration (A) et la nature des ses normes ainsi que les rapports qu'elles entretiennent avec les ordres juridiques nationaux (B).

A)- LES SPECIFICITES LIEES AU MODE D'ELABORATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

L'OIG est un champ clos de rivalités entre entités hégémoniques parce que souveraines. De ce point de vue elle se présente comme un consensus homogénéique réalisé à un moment donné pour l'exécution d'une tâche précise. C'est donc dire que composées d'Etats souverains juridiquement égaux, les OIG ne peuvent fonctionner que conformément au principe d'égalité des Etats, principe qui appelle le mode unanime de décision. Le principe du vote à l'unanimité est le plus pratiqué au sein des OIG. Cependant, dans certains cas, par souci de démocratie ou d'opportunité, il lui est préféré le vote à la majorité.

L'unanimité apparaît comme le seul mode de décision qui soit compatible avec l'égalité souveraine des Etats¹⁵. En effet, la règle de l'unanimité a pour avantage de préserver la souveraineté des Etats, de faciliter leur participation à l'organisation, et l'application des textes et résolutions adoptés. Mais les inconvénients qu'elle présente semblent plus nombreux. L'application de l'unanimité a pour conséquence de doter chaque Etat d'un droit de veto. De ce point de vue il affiche une grande rigidité et rend pratiquement impossible l'adoption de décision très importante ou de textes vigoureux dans les OIG à vocation universelle. Contraignante, elle est source d'immobilisme et de blocage par ce qu'elle rend paradoxalement la minorité prépondérante et suprême. Ce qui ne peut qu'exacerber les particularismes au détriment de l'intérêt général. Le recours à l'unanimité participe de ce courant de pensée qui ne voit en l'OIG qu'un simple instrument préalablement programmé, qui, comme un automate, doit exécuter sans état d'âme les instructions qui lui sont données. Or, l'OIG est une personne morale et a, de ce fait, droit à une existence propre. Le fonctionnement des OIG s'accommode mal du vote unanime ; voilà pourquoi il est de plus en plus écarté au profit de vote majoritaire

Le système majoritaire apparaît ainsi comme un moyen de démocratisation de la vie politique internationale. Toute en respectant le principe "un état une voix " il garantit la primauté de la volonté de la majorité. C'est aujourd'hui la solution prépondérante dans le plupart des OIG car celle a l'avantage de faciliter l'adoption des textes discutés et d'affirmer l'existence propre de l'OIG. Néanmoins les Etats minoritaires peuvent avoir le sentiment d'être rejetés et trouver injuste un système donnant aux Etats le même poids quel que soit le problème en cause. C'est ce qui explique que dans les OIG on soit tenté, par différents moyens, d'apporter des

¹⁵ C'est en tout cas la conception qui a prévalu jusqu'en 1945. C'est ainsi que dans la Société Des Nations (SDN), l'article 5 du pacte imposait l'unanimité pour la prise des décisions au sein de l'Assemblée et du Conseil.

correctifs à ce système idéal, certes démocratique, mais parfois irréaliste. Les principaux correctifs existants sont les suivants :

- l'exigence d'une majorité qualifiée ou élargie (majorité de 2/3 – 3/5) : c'est la majorité requise pour l'adoption des questions importantes u sein de l'Assemblée Générale des Nations Unies (Art 18 §.2)¹⁶
- le droit de veto accordé à certains Etats sur la base du principe d'isomorphisme : c'est le cas du Conseil de Sécurité où pour les questions de fond les décisions doivent être adoptées par un vote affirmatif de 9 des ses 15 membres (majorité qualifiée) incluant les voix de tous les membres permanent (art 27 §.3).
- l'institution d'un vote plural en faveur de certains états → ce fut le cas de l'URSS au sein de l'ONU jusqu'à la désintégration de la fédération. L'URSS disposait de 3 voix à l'ONU et dans les institutions spécialisées car elle était également représentée par l'Ukraine et le Biélorusse.
- la pondération des voix qui conduit à écarter le sacro-saint principe de l'égalité souveraine des Etats «un Etat une voix » pour aboutir à la reconnaissance d'un statut privilégié pour certains Etats en fonction de leur puissance économique, militaire, leur influence politique ou diplomatique (FMI, BIRD, UE). Le vote pondéré, mesure de realpolitik, tend à assurer l'adéquation entre le normatif et le factuel et a pour souci l'efficacité dans la mise en œuvre des mesures adoptée. Par la pondération des voix on espère éviter les inconvénients de l'unanimité (immobilisme) et ceux de la majorité (l'irréalisme).
- le consensus qui entend sauvegarder les intérêts de la minorité. Le consensus se présente comme un système d'adoption des décisions à l'exclusion sans vote, le silence général témoignant de l'absence d'objection dirimante de la part des Etats membres. Il a pour vocation de gommer les différences et de privilégier ce qui est commun. Dans le consensus on arrondit les angles en minimisant ce qui divise pour ne retenir que ce qui unit. Ainsi le consensus à l'avantage de permettre un grand nombre d'Etats de se rallier à une solution pour laquelle ils n'auraient pas été enclins de voter si elle avait été mise aux voix. Ainsi en excluant le vote, il permet de prendre une décision sur une question où sur laquelle on ne souhaite pas voir se manifester les oppositions (CNUCED, OMC). Mais il a l'inconvénient d'être une voie de compromis. Comme le souligne N'GUYEN QUOC Dinh, «l'unanimité de façade qu'il préserve cache, le plus souvent, une coalition d'insatisfait »¹⁷.

Dans son mode d'élaboration, le droit communautaire s'inscrit dans la tendance majoritaire assortie de correctifs, notamment la majorité qualifiée, la pondération des voix et le consensus.

¹⁶ « Sont considérées comme questions importantes : les recommandations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'élection des membres non permanents du Conseil de sécurité, l'élection des membres du Conseil économique et social, l'élection des membres du Conseil de tutelle conformément au paragraphe 1, c, de l'article 86, l'admission de nouveaux Membres dans l'Organisation, la suspension des droits et privilèges de Membres, l'exclusion de Membres, les questions relatives au fonctionnement du régime de tutelle et les questions budgétaires ».

¹⁷ Pour preuve, bon nombre de résolutions adoptées par consensus restent lettre morte.

B)- LES SPECIFICITES INHERENTES AU RAPPORT DES NORMES COMMUNAUTAIRES AVEC LES ORDRES JURIDIQUES

La spécificité du droit communautaire à ce titre se décline en deux particularités.

La première réside dans les caractéristiques qui s'attachent au droit dérivé unilatéral. En effet, dans la plupart des OIG, les actes unilatéraux n'ont pas un caractère obligatoire. Mais, en la matière, il existe deux exceptions :

- Dans le cadre de l'ONU en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationale. Le conseil de sécurité peut prendre des actes unilatéraux obligatoires en vertu du chapitre 7 de la charte des Nations Unies. Cela peut se traduire par une mise en garde, un embargo et même le recours à la force militaire (Guerre de Corée, lors de l'invasion du Koweït par l'Irak).
- Dans le cadre des organisations supranationales d'intégration (UE, UEMOA, CEDEAO, CEMAC, OHADA) du fait des caractères de primauté, d'effet direct et d'applicabilité immédiate reconnus au droit dérivé par ces organisations.

En droit communautaire, les actes obligatoires du droit dérivé unilatéral s'imposent à leurs destinataires (Etats ou particuliers).

La deuxième particularité est liée aux caractéristiques découlant de l'application du principe d'intégration de l'ordre juridique communautaire aux ordres juridiques des Etats, principe qui appelle l'applicabilité immédiate des normes communautaires¹⁸ contrairement à l'applicabilité médiate du droit international¹⁹ et l'effet direct des règles communautaires²⁰ ce qui est l'exception en droit international²¹. Il en résulte que du fait des spécificités attachées aux rapports qu'il entretient avec les ordres juridiques nationaux, le droit communautaire diffère fondamentalement du droit international.

Ces spécificités du droit communautaire permettent d'affirmer que le droit communautaire se définit comme un droit produit par une organisation supranationale aux fins de la construction d'un espace économique intégré.

En conclusion on peut relever que du point de vue de leur contenu, les règles constitutives d'un droit communautaire peuvent être classées en deux grandes catégories ou branches, à savoir le droit institutionnel et le droit matériel. Le droit institutionnel désigne l'ensemble des règles qui ont trait à la création et à l'évolution d'une organisation d'intégration régionale. Il s'intéresse à l'organisation, aux compétences et au fonctionnement des institutions mises en place par l'organisation pour accomplir les missions que les Etats parties lui ont confiées. En outre, le droit institutionnel permet de comprendre la distribution des pouvoirs au sein de l'organisation supranationale entre les organes de décisions, d'exécution et de contrôle. Par ailleurs, il régit les rapports entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques

¹⁸ L'applicabilité immédiate renvoie à l'idée d'insertion ou de pénétration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Le droit communautaire acquiert ainsi automatiquement statut de droit positif dans l'ordre interne des Etats. C'est la faculté qu'ont certains actes du droit dérivé d'entrer en vigueur dans l'ordre juridique interne sans qu'il soit besoin d'une procédure de ratification ou de réception.

¹⁹ Exception faite des normes *self executing* c'est-à-dire celle dont l'application n'exige pas de mesures internes complémentaires. Pour plus de détails voy, P. DAILLIER et A. PELLET, Droit international public, op.cit ;, pp.232-236.

²⁰ L'effet direct renvoie à l'idée des effets de la règle de droit communautaire dans l'ordre juridique interne des Etats c'est à dire que la règle de droit communautaire crée directement des droits ou met directement des obligations à la charge des particuliers. C'est donc la capacité reconnue à la règle de droit communautaire de créer des droits ou de mettre des obligations directement sur le chef des particuliers. En conséquence, c'est la possibilité qui est conférée aux particuliers de revendiquer devant les juridictions nationales des droits découlant des actes communautaires. Il s'agit d'un droit d'invocation du droit communautaire reconnu aux particuliers.

²¹ Mis à part les règles objectives notamment en matière de droits humains.

nationaux des Etats parties Quant au droit matériel, il englobe l'ensemble des règles et des mesures adoptées par les institutions communautaires dans le cadre de la mise en œuvre du traité originaire de l'organisation. En d'autres termes, le droit matériel est constitué par, les règles et les mesures tendant à la concrétisation des objectifs assignés à l'organisation d'intégration régionale par les Etats fondateurs. A travers le droit matériel, il s'agit donc de s'intéresser à l'action que mènent les différentes organisations d'intégration.

II^{ème} Partie

LE DROT INSTITUTIONNEL DE L'UEMOA

Par **Luc Marius IBRIGA**

Maître Assistant de droit public

Secrétaire Général du CEEI

Université de Ouagadougou

Introduction

L'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (U.E.M.O.A.) créée par le Traité de Dakar du 10 janvier 1994 s'inscrit dans une perspective substantiellement différente des schémas d'intégration l'ayant précédée en Afrique Occidentale. Les signes irrécusables de cette nouvelle perspective s'affichent tant au niveau de la structure institutionnelle que du système juridique. Par l'architecture institutionnelle qu'il met en place et l'ordre juridique qu'il assied, le système institutionnel de l'Union s'inscrit dans une autre perspective que celle ayant tendu à réduire les systèmes d'intégration au modèle ordinaire de l'organisation internationale, à savoir l'optique supranationale.

L'organisation participe de cette mouvance et son Traité constitutif traduit dans plusieurs de ses dispositions ce souci d'affranchissement de l'action communautaire des prérogatives souveraines, par l'introduction d'une dose de supranationalité²². De ce point de vue, la stratégie adoptée pour la promotion de l'intégration et de la coopération régionale est en rupture totale avec les schémas qui ont jusque là eu cours²³ et introduit, dans le débat sur l'intégration, un jeu d'options originales portées par deux idées forces : un dessein de "communautarisation" et une volonté de "juridisation"²⁴. En la matière, le Traité-U.E.M.O.A.²⁵ ouvre une nouvelle ère.

Les similitudes qu'e l'UEMOA présente avec l'Union Européenne ont conduit certains auteurs à considérer que « l'ensemble de ses sources écrites non jurisprudentielles est bien entendu calqué sur l'ensemble et la pratique de celles de l'Union Européennes »²⁶. Un constat pas totalement exact car si la supranationalité fait son entrée dans la construction communautaire en Afrique de l'Ouest, les rédacteurs du Traité ont sagement aménagé des poches d'inter-étatisme ou d'inter-gouvernementalisme. Cette réalité ambivalente déteint sur le schéma institutionnel de l'organisation que sur le régime juridique des normes communautaires qui, en certains de ses points diffère fondamentalement de celui qui a cours dans l'Union Européenne.

²² Cf. article 6 et aux chapitres III du titre II et du titre III concernant respectivement le régime juridique des actes pris par les organes de l'Union et les ressources de l'Union.

²³ L'intégration par les échanges ou commerciale (approche commerciale) ou intégration par la production (approche production). En effet, à l'option d'une intégration horizontale par les échanges ou la production, l'UEMOA substitue celle d'une intégration verticale par les règles et le protectionnisme minimal. De plus, la nouvelle approche va à contre courant de certaines habitudes solidement ancrées et notamment de la croyance inconsidérée aux vertus exorcistes du neuf. En effet, plutôt que d'épuiser les potentialités des expériences en cours et au besoin d'adapter leurs chartes constitutives aux mutations de l'environnement immédiat ou international, la tendance avait toujours été, sans un véritable bilan, de faire table rase de l'existant avec le secret dessein que l'érection d'une nouvelle institution pourrait conjurer le sort funeste de la précarité et de l'échec. L'UDEAO, la CEAO et la CEDEAO relèvent d'un tel entendement. De ce point de vue, l'UEMOA rompt avec cette pratique et imprime une nouvelle démarche méthodologique empreinte de pragmatisme. Elle innove car il n'est plus question de remplacement ou de substitution, mais de transformation, d'extension, d'approfondissement. L'intégration économique régionale qui s'insère ainsi dans le vaste chantier de restructuration de la zone franc cesse d'être cet objectif englobant se suffisant à lui-même pour n'être plus envisagée que comme le complément à un instrument de coopération préexistant qui, par sa solidité, offre des garanties de viabilité et de durabilité.

²⁴ Nous empruntons cette expression au Professeur François RIGAUX qui l'utilise dans son ouvrage *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, éd. Vie Ouvrière, (chapitre 28 "La juridisation des relations sociales"), p.103 ss. La juridisation est la pénétration des règles de droit dans des relations sociales de plus en plus nombreuses, relations qui sont ainsi de mieux en mieux enserrées par le droit.

²⁵ Cf., Chapitre II du Titre II consacré au système institutionnel.

²⁶ Pierre VIAUD, "Union Européenne et Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain : une symétrie raisonnée", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n°414, janvier 1998, p.16.

C'est à l'examen de ces questions qu'est consacrée la présente rubrique qui s'attachera à mettre en évidence la particularité de l'architecture institutionnelle de l'institution de l'UEMOA (Section I), les sources de son droit (Section II) et le régime juridique des normes qui en relèvent (Section III).

SECTION I)- L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DE L'UEMOA

Les organes de l'UEMOA sont prévus par le Traité de Dakar. L'article 16 dudit Traité identifie cinq (5) organes de l'Union : la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement ; le Conseil des ministres²⁷ ; la Commission ; la Cour de justice et la Cour des comptes. Il identifie également le Comité Interparlementaire, les organes consultatifs et les institutions spécialisées autonomes qui sont appelés à concourir à la réalisation des objectifs de l'Union. Pour une meilleure approche de ces organes, nous verrons successivement les organes intégrés (§ 1) et les organes intergouvernementaux (§ 2).

§ 1 - Les organes intégrés

Dans le cadre de l'UEMOA, les organes intégrés seront étudiés à travers les organes principaux à pouvoir de décision (A), les organes principaux consultatifs (B) et les institutions spécialisées (B).

A)- LES ORGANES INTEGRES PRINCIPAUX A POUVOIR DE DECISION

Les organes intégrés principaux à pouvoir de décision au sein de l'UEMOA sont la Commission (1°) et la Cour de Justice (2°).

1°) La Commission

Pour ce qui est de la Commission, elle demeure l'organe qui « veille au bon fonctionnement et à l'intérêt général de l'Union, indépendamment des différents intérêts nationaux »²⁸. La Commission doit rester « assignée à la représentation autonome de l'intérêt commun »²⁹. C'est dire qu'elle doit constituer le représentant de la légitimité communautaire dans le pouvoir décisionnel de l'organisation. C'est la raison pour laquelle le Traité de l'Union accorde un statut significatif aux commissaires. Ainsi, les huit (8) commissaires – nommés pour un mandat de quatre ans renouvelable par la Conférence - qui composent la Commission bénéficient, en principe, de l'irrévocabilité sauf en cas de faute lourde ou d'incapacité³⁰, ou encore de méconnaissance des devoirs liés à l'exercice de leur fonction³¹. Il faut en outre noter que les commissaires sont nommés sur la base de leur compétence et de leur intégrité morale³². Enfin, ils doivent faire preuve d'une totale indépendance et ne peuvent solliciter, ni accepter aucune instruction émanant d'un Gouvernement ou de quelque organisme qu'il soit³³.

²⁷ S'agissant de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement et du Conseil des ministres, l'article 16 renvoie aux articles 5 et 6 du Traité de l'UMOA.

²⁸ Etienne CEREXHE et Louis le Hardj de BEAULIEU, *Introduction à l'Union économique ouest africaine*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1997, p.52.

²⁹ Guy ISAAC, *Droit communautaire général*, 6^{ème} éd., Paris, Armand Colin, 1998, p.58.

³⁰ Article 27 du Traité.

³¹ Article 30, alinéa 1^{er} du Traité.

³² Article 27, alinéa 1^{er} du Traité.

³³ Article 28, alinéa 1^{er} du Traité.

La Commission est dirigée par un Président qui bénéficie d'un statut particulier. En effet, il est nommé séparément par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement pour un mandat de quatre (4) ans renouvelable³⁴. Avant leur entrée en fonction, les commissaires s'engagent par serment devant la Cour de Justice, à observer les obligations d'indépendance et d'honnêteté, et sont tenus de ne plus exercer d'autre activité professionnelle rémunérée ou non³⁵. La Commission dispose de plusieurs fonctions. Il s'agit essentiellement de fonctions d'exécution³⁶, de contrôle³⁷, de représentation internationale³⁸, consultative³⁹, d'information⁴⁰ et d'administration interne⁴¹. L'on peut résumer ces différentes fonctions, en considérant que la Commission a une fonction de gardienne du Traité et d'exécutif de l'Union. La fonction de gardienne du traité, en fait de garante de la sauvegarde et même du développement du processus d'intégration mis en marche, regroupe un certain nombre de tâches incombant ou en tout cas relevant de la compétence de la Commission. Ainsi certaines dispositions du traité font peser sur cette dernière le devoir de sauvegarder l'acquis communautaire en veillant au respect du traité et des actes des institutions de l'Union.

Dans l'optique de faire progresser le processus d'intégration, il est reconnu à la Commission un pouvoir, facultatif certes, de formuler des avis et recommandations jugés utiles pour la préservation et le développement de l'Union. Il appartient également à la Commission de veiller à l'application et au respect des règles de concurrence. Cette attribution bien que généralement évoquée à titre de composante du pouvoir exécutif de la Commission, mérite d'être reprise à ce stade en ce que ces règles de concurrence ressortent des dispositions du traité et participent à une meilleure organisation du marché commun en construction. La Commission est habilitée à saisir la Cour de Justice de l'Union pour faire constater et sanctionner le non respect des dispositions communautaires par les Etats membres⁴². La même compétence lui est reconnue en cas de suspicion du non respect de la légalité par un acte communautaire⁴³. A ce niveau, il faut noter que les actes additionnels qui semblaient être exclus de ce contrôle de légalité⁴⁴, ont été considérés par la Cour de Justice comme susceptibles de recours en annulation⁴⁵. Il faut enfin relever cette compétence de la Commission qui lui permet de saisir la Cour de Justice pour constater et corriger le cas échéant le fonctionnement insuffisant de la procédure de recours préjudiciels entraînant des interprétations erronées du traité et de ses actes subséquents⁴⁶.

Outre sa fonction de gardienne du Traité, la Commission de l'UEMOA, au regard de ses multiples fonctions dans le paysage institutionnel, peut être comparée à l'exécutif d'un Etat,

³⁴ Article 33 du Traité.

³⁵ Article 28 alinéa 2 du Traité.

³⁶ Voir l'article 26 du Traité.

³⁷ Voir l'article 1^{er} du Règlement de la Commission, les articles 5 et 8 du Protocole additionnel n° 1 ainsi que les articles 86 et 90 du Traité. Voir également Etienne CEREXHE et Louis le Hardy de BEAULIEU, *op. cit.*, pp. 53-54.

³⁸ Article 12 du Traité.

³⁹ Article 26 et 42 du Traité.

⁴⁰ Article 26 du Traité.

⁴¹ Article 33 et 34 du Traité.

⁴² Article 5 du Protocole additionnel n° 1.

⁴³ Article 8 du Protocole additionnel n° 1.

⁴⁴ Voir à ce sujet, BATCHASSI et YOUNGBARE, *Les actes additionnels de l'UEMOA (analyse juridique)*, in *Cahiers du CEEI*, n° 1 de juin 1999.

⁴⁵ Voir CJ/UEMOA, 27 avril 2005, *Affaire YAÏ*.

⁴⁶ Article 14 du Protocole additionnel n° 1.

en ce qu'ils jouent, à peu de choses près, le même rôle. La Commission dispose, en effet, de la fonction d'exécution des actes normatifs. Dans l'Etat contemporain, il revient à l'exécutif d'assurer l'exécution effective des règles prises par le pouvoir législatif. Au niveau de l'UEMOA, cette tâche incombe indubitablement à la Commission. Le traité l'en a habilité en disposant que cette dernière « exerce (...) le pouvoir d'exécution des actes [que prend le Conseil] »⁴⁷, et presque tous les actes de caractère normatif le lui rappellent à l'occasion⁴⁸. Il est évident que cette mission d'exécution des actes normatifs s'étendra aux actes émanant des autres organes, notamment de la Commission elle-même, de la Conférence ainsi que de la Cour de Justice de l'UEMOA. De plus, la Commission est le principal initiateur de la législation communautaire. Elle bénéficie, à cet effet d'un quasi-monopole d'initiative de l'activité normatrice de l'Union. Mais c'est une habilitation de fait, le principe n'ayant été expressément stipulé nulle part dans le Traité. C'est plutôt en parcourant les compétences attribuées au Conseil que l'on s'en rend compte ; la quasi-totalité des compétences décisionnelles de ce dernier se faisant, en effet, sur la base des propositions de la Commission⁴⁹.

Ce droit reconnu implicitement à la Commission de faire des propositions se distingue néanmoins, de façon substantielle de l'initiative législative des gouvernements dans l'ordre juridique interne. La fonction d'initiatrice de l'activité normative de la Commission s'est vue mutée en un véritable pouvoir, si bien qu'il est plus adéquat de parler de pouvoir d'initiative ; en effet, la reconnaissance à la Commission de faire des propositions se trouve renforcée devant le Conseil du fait que lorsque la Commission fait une proposition de décision, le Conseil ne peut amender ladite proposition qu'à l'unanimité⁵⁰. En disposant de ce monopole d'initiative ou du moins de ce pouvoir d'initiative, la Commission participe directement, et de façon décisive, à l'activité législative du Conseil. Ce pouvoir d'initiative lui donne une influence déterminante sur l'orientation du droit communautaire et, en général, de l'activité de la communauté.

Toutes ces attributions reconnues à la Commission pour le bon fonctionnement et l'intérêt de l'Union font de cet organe un élément moteur de l'intégration, capable d'insuffler une dynamique à l'ensemble institutionnel de l'Union. Elles font d'elle une espèce de gouvernement supranational, et partant les prémisses d'un nouveau pôle de pouvoir transnational. Dans le schéma institutionnel de l'UEMOA, la création de la Cour de Justice semble tendre à l'objectif de seconder la Commission dans la perspective d'imprimer au processus d'intégration une dynamique auto-entretenu.

2°) La Cour de Justice

La Cour de Justice de l'UEMOA a été installée le 27 janvier 1995. Elle est régie par le Traité de l'UEMOA, le protocole additionnel n°1, l'Acte additionnel n° 10/96 du 10 mai 1996, les Règlements n°01 et 02/96/CM/UEMOA du 20 décembre 1996.

⁴⁷ Il est vrai que l'article 26 qui en parle précise bien que c'est sur délégation expresse du Conseil que la Commission exerce ce pouvoir d'exécution des actes qu'il prend, ce qui diffère quelque peu de ce qui se passe sur le plan interne où, la plupart du temps, cette habilitation est inconditionnelle, la répartition des tâches y visant une séparation des pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire).

⁴⁸ Le dernier article des actes adoptés par le Conseil dispose toujours que « la Commission est chargée du suivi de l'exécution de la présente directive (ou recommandation) », ou encore que « le Président de la Commission est chargé de l'exécution du présent règlement ».

⁴⁹ Le Traité est truffé de dispositions du genre « Le Conseil adopte, sur proposition de la Commission (...) ». Voir par ex. article 47, 56, 61, 65, 66, 71, 74,80... du Traité.

⁵⁰ Voir article 22 du Traité.

La Cour de Justice est composée de huit (8) membres nommés pour un mandat de six (6) ans renouvelable par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA. Ils sont désignés parmi les personnalités offrant les garanties d'indépendance et de compétences juridiques nécessaires dans l'exercice des plus hautes fonctions juridictionnelles. Les membres de la Cour désignent en leur sein pour trois (3) ans le Président, puis répartissent entre eux les fonctions de juges et d'avocats généraux. La Cour est donc composée d'un Président, de cinq (5) juges et de deux (2) avocats généraux dont le doyen prend le titre de 1^{er} avocat général. Les membres de la Cour prêtent serment avant d'entrer en fonction. Leur fonction est incompatible avec l'exercice de tâches politiques, administratives ou juridictionnelles. Ils doivent se consacrer uniquement aux tâches de membre de la Cour.

La Cour est aidée dans sa tâche par un personnel auxiliaire. Il s'agit du Greffier, de son adjoint, des auditeurs et des agents d'exécution. La fonction de greffier est essentiellement régie par le Règlement n°02/96/CM/UEMOA du 20 décembre 1996 portant statut du greffier de la Cour de Justice de l'UEMOA. Le greffier est recruté par le Président de la Commission sur proposition de la Cour. Il est nommé par le Président de la Cour de Justice pour un mandat de six (6) ans renouvelable une fois, et doit offrir des garanties d'indépendance et de compétences juridiques. Avant son entrée en fonction, il prête serment devant la Cour. Il est aussi soumis aux incompatibilités des fonctions politiques, administratives ou juridictionnelles.

Les hommes désignés pour servir la justice communautaire n'ont pas une plénitude de compétences. Leurs domaines de compétences sont bien précisés par les textes de l'UEMOA. En effet, la Cour de Justice est gardienne de la légalité dans l'ordre juridique communautaire. A cet effet, elle est chargée de veiller à l'application et au respect du Traité⁵¹. Elle est aussi compétente pour interpréter le Traité. La Cour a des compétences qui dans un Etat relèveraient de tribunaux différents. En effet : Elle se veut tribunal international, lorsqu'elle donne un avis sur la compatibilité entre un accord international et le Traité de Dakar ; Elle est aussi un tribunal de nature constitutionnelle dans la mesure où par l'interprétation du traité, elle garantit une hiérarchie des normes ; Elle est également un tribunal administratif, dans la mesure où elle a compétence pour déclarer nuls des actes communautaires qui ne respecteraient pas la hiérarchie des normes, ou pour accorder réparation à des justiciables qui ont subi un préjudice, lorsqu'elle statue en matière de fonction publique communautaire.

B)- LES ORGANES PRINCIPAUX CONSULTATIFS

A s'en tenir aux termes du Traité, seule la Chambre consultative constitue un organe consultatif (2°). Mais, à l'analyse, le Parlement a un rôle également consultatif (1°). Nonobstant cette fonction consultative, ces deux organes participent à l'option résolument intégrationniste du schéma de l'UEMOA. En effet, ces deux structures visent à assurer la participation effective des populations et des opérateurs économiques dans le processus d'intégration engagé.

1°) Le Parlement

Le parlement est une « une ébauche de démocratisation du processus d'intégration », et donc « un pas dans le sens de la résorption du déficit démocratique qui a toujours caractérisé les arrangements régionaux en Afrique de l'Ouest »⁵². Le Traité révisé lui octroie des

⁵¹ Article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA.

⁵² Luc Marius IBRIGA, « L'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine : un modèle de transition pour l'intégration régionale et internationale de l'Afrique de l'Ouest », in Actes du colloque de Ouagadougou des 29 et 30 octobre 1996, CEEI, p.54.

prérogatives plus importantes que celles dévolues au Comité Interparlementaire qu'il remplace. Il dispose en effet d'une triple fonction : initiative, contrôle, consultation. Le parlement est l'organe de contrôle démocratique des organes de l'Union. A cet effet, le Président de la Commission lui soumet annuellement pour examen, un rapport général sur le fonctionnement et l'évolution de l'Union. Il peut également demander à entendre le Président du Conseil des Ministres, le Président de la Commission ou les membres, le Gouverneur de la BCEAO, le Président de la BOAD et celui de la Chambre Consulaire Régionale. Par ailleurs, ces derniers peuvent demander à être entendus par le Parlement. Le Parlement se réunit en session ordinaire deux fois par an et peut aussi se réunir en session extraordinaire.

Le Parlement, tel que défini par le Traité révisé n'est pas encore effectif et opérationnel. En effet, d'une part sa composition, son organisation et son fonctionnement doivent être déterminés par voie d'acte additionnel, et d'autre part le Traité révisé n'est pas encore en vigueur – le nombre de ratification requis n'étant pas encore atteint - . Il jouira d'une autonomie financière, mais pourra être dissous par la Conférence, après consultation de son Bureau et du Conseil des Ministres⁵³.

2°) La Chambre consulaire

La Chambre Consulaire regroupe les chambres consulaires nationales, les associations professionnelles, et les organisations patronales des Etats membres⁵⁴. Elle est « chargée de réaliser l'implication effective du secteur privé dans le processus d'intégration de l'UEMOA »⁵⁵. C'est dans cette optique qu'elle peut être amenée à donner son avis, à son initiative ou à celle de la Commission, sous forme de recommandation ou de rapport, sur toute question relative à la réalisation des objectifs de l'Union, « notamment : les législations commerciale, fiscale, douanière et sociale ; les négociations commerciales auxquelles participe l'Union ; la création et le fonctionnement de bourses de valeur ou de commerce, d'observatoires économiques ; la politique économique et commerciale. »⁵⁶. Il est vrai, que les buts poursuivis « à travers la création de la Chambre Consulaire Régionale [...] aurait été encore mieux atteint si ses dimensions avaient été élargies à celle d'un Conseil Economique et Social »⁵⁷.

C)- LES INSTITUTIONS SPECIALISEES

L'article 41 du Traité de l'UEMOA déclare que la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'ouest (la BCEAO) et la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) constituent des institutions spécialisées autonomes de l'UEMOA. Ces structures existaient bien avant la signature du Traité de Dakar et constituaient l'architecture-clé de l'UMOA.

1°) La Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO)

La BCEAO surtout joue un rôle irremplaçable dans l'UEMOA en ce qu'elle a en charge de conduire la politique monétaire de l'Union⁵⁸. Créé en 1962, la BCEAO est l'Institution d'émission commun aux huit (8) Etats membres de l'UEMOA. Elle a son siège à Dakar. La

⁵³ Article 37 nouveau du Traité.

⁵⁴ Article 6 de l'Acte additionnel n°02/97.

⁵⁵ Article 3 de l'Acte additionnel n°02/97.

⁵⁶ Article 4 de l'Acte additionnel n°02/97.

⁵⁷ Luc Marius IBRIGA, *op. cit.*, p.55.

⁵⁸ Voir *infra*.

BCEAO est chargée de l'émission des signes monétaires dans les Etats membres de l'Union dont elle a le privilège exclusif. Elle est également chargée de : la centralisation des réserves de devises de l'Union ; la gestion de la politique monétaire des Etats membres de l'Union ; la tenue des comptes des Trésors des Etats de l'Union ; la définition de la loi bancaire applicable aux banques et aux établissements financiers. L'autonomie avec laquelle la BCEAO remplit sa mission est spectaculaire. Elle assure en effet une gestion supranationale de la monnaie commune de la zone UEMOA. Jusqu'aujourd'hui, la BCEAO demeure une expérience unique en son genre⁵⁹. Elle a véritablement et définitivement confisqué la souveraineté des Etats parties à l'UEMOA dans le domaine monétaire et financier.

2°) La Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD)

La BOAD est l'institution commune de financement du développement des Etats membres de l'UEMOA. Elle a été créée le 14 novembre 1973 et selon l'article 2 de ses Statuts, la BOAD a pour objet « de promouvoir le développement équilibré des Etats membres et de réaliser l'intégration économique de l'Afrique de l'Ouest » en finançant des projets prioritaires de développement rural, infrastructures de base, infrastructures modernes, télécommunications, énergie, industries, transport, agro-industries, tourisme et autres services.

§.2- Les organes intergouvernementaux

Dans l'UEMOA, les organes intergouvernementaux sont la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement (A) et le Conseil des ministres (B).

A)- LA CONFERENCE DES CHEFS D'ETAT ET DE GOUVERNEMENT

Organe suprême de décision au sein de l'Union, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, comme son nom l'indique, se présente comme une structure de concertation où se retrouvent les chefs d'Etat ou de gouvernement de Etats membres de l'Union. C'est ce que laisse entrevoir l'article 5 du Traité de l'U.M.O.A. qui l'a instituée et auquel renvoie l'article 18 du Traité de l'U.E.M.O.A. Cet article – l'article 5 – dispose en effet que « les Chefs des Etats membres de l'Union réunis en conférence constitue l'autorité suprême de l'Union ». Il ne s'agit donc pas d'un collège à proprement parler, mais d'une conférence inter étatique. En outre, les personnalités conviées à ces « réunions » sont d'une telle importance dans chaque Etat sur le plan politique qu'elles constituent le plus souvent le symbole de la souveraineté nationale. C'est la raison pour laquelle ils sont commis le plus souvent – par les textes fondamentaux de chaque Etat - à représenter leur nation dans les négociations internationales et à les y engager. Il faut toutefois souligner que le Président de la Commission, le Gouverneur de la BCEAO et le Président de la BOAD peuvent participer aux réunions de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, aux fins d'exprimer le point de vue de leur institution sur des questions les concernant⁶⁰. La Conférence est l'organe éminemment politique de l'Union. Aussi, fixe-t-elle les grandes orientations des activités⁶¹. Elle tranche également des questions qui n'ont pu être résolues par le Conseil des Ministres⁶². Elle a, en outre, une fonction normative interne qui lui permet notamment d'adopter des actes

⁵⁹ Dans le processus d'intégration économique et monétaire européen, l'expérience d'une banque centrale supranationale est seulement en voie d'initiation, encore que les débats ne sont pas encore clos quant au degré d'indépendance à conférer à la BCE.

⁶⁰ Article 114 du Traité de l'UEMOA.

⁶¹ Article 8 du Traité de l'UEMOA.

⁶² Article 114 du Traité de l'UEMOA.

additionnels⁶³ et de réviser le Traité⁶⁴. La Conférence dispose enfin d'une fonction internationale.

Dans la classification du traité, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement apparaît en tête des organes de direction⁶⁵. Les fonctions qui lui sont dévolues peuvent être classées en deux grandes catégories : la fonction politique et la fonction normative.

La fonction politique se déploie dans trois directions :

- d'abord *une fonction d'impulsion* en vertu de laquelle elle fixe, en tant qu'organe suprême de l'Union, les orientations majeures de l'activité de l'organisation. C'est dans ce cadre qu'elle veille à l'état d'avancement du processus d'intégration pour, au besoin, donner les impulsions ou orientations nécessaires⁶⁶ ;
- ensuite, *une fonction d'appel* consistant à trancher toute question n'ayant pu obtenir l'unanimité des voix au sein du Conseil, lorsque cela est exigé, et que le Conseil lui soumet le cas⁶⁷ ;
- enfin, *une fonction internationale* qui la conduit à décider de l'adhésion, de l'association ou du retrait d'un Etat, bref, à s'occuper des questions de membership.

La fonction normative, elle, s'exécute à travers l'adoption des actes additionnels⁶⁸ qui servent non seulement à :

- donner les impulsions et les orientations nécessaires à l'avancée du processus d'intégration⁶⁹ ;
- nommer les membres de la Commission et de la Cour de justice⁷⁰ ;
- compléter le traité sans le modifier⁷¹.

B)- LE CONSEIL DES MINISTRES

Le Conseil des Ministres regroupe les ministres des Etats membres de l'Union⁷². La coloration politique de ses membres est également indiscutable : étant entendu que tout ministre est avant tout partie prenante d'un collège gouvernemental, et donc commis à la défense du programme de ce gouvernement, il est parfaitement raisonnable de conclure que chacun est porte parole de ce dernier à cette tribune internationale que constitue la session du Conseil des Ministres. Le Conseil est l'organe d'exécution des orientations définies par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement⁷³. Il a une compétence normative lui permettant d'adopter des règlements, directives et décisions⁷⁴. Il a également une compétence budgétaire⁷⁵ et internationale⁷⁶.

⁶³ Article 19, alinéa 2 du Traité de l'UEMOA.

⁶⁴ Article 27 du Traité de l'UEMOA.

⁶⁵ Voy. le titre de la Section I du chapitre II du titre II du T. UEMOA.

⁶⁶ Voy. " Déclaration de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement sur la mise en œuvre de l'UEMOA" du 10 mai 1996, in Bulletin Officiel *op. cit.* p. 3.

⁶⁷ Voy. art. 114 T. UEMOA faisant référence à l'art. 5 T. UMOA.

⁶⁸ Article 19 al 1^{er} du Traité

⁶⁹ Article 17 du Traité

⁷⁰ Articles 27 du Traité et 2 du Protocole additionnel N°1

⁷¹ Article 19 du Traité

⁷² La question à l'ordre du jour détermine le ministre compétent. Mais en réalité, les plus sollicités sont les ministres en charge de l'économie et des finances ainsi que les ministres des affaires étrangères. Voir article 20 à 23 du Traité de l'Union.

⁷³ Article 20 du Traité de l'UEMOA.

⁷⁴ Article 42 du Traité de l'UEMOA.

⁷⁵ Article 47 du Traité de l'UEMOA.

SECTION II)- LES SOURCES DU DROIT COMMUNAUTAIRE – UEMOA

Avant d'esquisser une hiérarchie des sources (§.2), il convient d'abord d'en dresser l'inventaire (§.1).

§.1)-L'inventaire des normes du droit communautaire

La typologie des sources des sources du droit communautaire de l'UEMOA fait ressortir trois catégories de sources à savoir : le droit primaire, le droit dérivé et le droit subsidiaire

A)- LES COMPOSANTES DU DROIT PRIMAIRE OU ORIGINAIRE

Le droit primaire constitue le « droit constitutionnel » de l'organisation parce que ce droit détermine les compétences et pouvoirs des différents organes et la nature des actes pris par ces derniers

Droit de nature conventionnelle, parce que soumis aux procédures d'élaboration du droit des traités (négociation, signature, ratification), le droit primaire est constitué par le Traité de Dakar du 10 janvier 1994 et des protocoles additionnels adoptés depuis la création de l'organisation (Exemple : le protocole additionnel N°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA, le protocole additionnel N°2 relatif aux politiques sectoriels de l'UEMOA, le protocole additionnel N°4 relatif aux accords d'adhésion de la Guinée Bissau du 5 mars 1997).

B)- LES COMPOSANTES DU DROIT INSTITUTE OU DERIVE

Le droit dérivé est le droit secrété par les organes mis en place par le droit primaire. Les règles relevant du droit dérivé émanent de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, du Conseil des Ministres ou de la Commission. On distingue en la matière le droit dérivé unilatéral (2.1) du droit dérivé conventionnel (2.2).

1°)- Le droit dérivé unilatéral

Ils désignent les actes unilatéraux pris par les organes et qui régissent les sujets du droit de l'Union par opposition au droit dérivé conventionnel qui résulte des accords passés par les organes de l'Union avec des partenaires extérieurs (Etats ou organisations internationales) Il se divise en deux catégories : les actes obligatoires (a) et les actes non obligatoires (b).

a)- Les actes de droit dérivé obligatoires

Référence faite à l'article 42 du Traité, on dénombre quatre (4) types d'actes de droit dérivé obligatoires. Il s'agit de l'acte additionnel, du règlement, de la directive et de la décision.

- *L'acte additionnel* prévu à l'article 19 du Traité de Dakar émane de la Conférence du Chef d'Etat et de Gouvernement. Selon l'article 19 alinéa 2, ils sont annexés au Traité ; ils complètent celui-ci sans toutefois le modifier ; leur respect s'impose aux organes de l'Union ainsi qu'aux autorités des organes des Etats membres.

⁷⁶ Article 84 du Traité de l'UEMOA.

- *Le règlement* dans l'UEMOA est prévu à l'article 42 du Traité et est un acte adopté à la majorité soit par le Conseil des Ministres, soit par la Commission sur délégation. Selon l'article 43 « les règlements ont une portée générale, ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicable dans tout Etat membre ».

- *La directive* est un acte qui peut émaner du Conseil des Ministres ou de la Commission. Aux termes de l'article 43 al.2 « les directives lient tout Etat membre quant au résultat à atteindre ». Les Etats sont tenus d'atteindre les résultats fixés mais restent libres de choisir les moyens pour y parvenir dans le délai imparti. La directive est donc un acte qui allie rigueur et souplesse. Il est donc plus indiqué pour assurer l'harmonisation des législations alors que le règlement, lui, est la règle par excellence pour l'uniformisation.

- *La décision* est un acte émanant du Conseil des Ministres ou de la Commission qui est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne. Il s'agit d'un acte de portée individuelle et ses destinataires sont des Etats ou des particuliers. Exemple en matière de taxe ou de coopération régionale.

b)- Les actes de droit dérivé non obligatoires

Les actes dérivés non obligatoires ont un caractère incitatif. Leur but est de pousser les Etats à adopter un comportement. On peut distinguer les actes typiques et les actes atypiques.

L'article 42 du Traité prévoit deux types d'actes de droit dérivé non obligatoires typiques. Il s'agit :

- des avis émis par le Conseil des Ministres, la Commission, auxquels on peut ajouter ceux qui peuvent être émis par la Cour de Justice et le Comité Inter-Parlementaire ;
- les recommandations qui émanent du Conseil des Ministres ou de la Commission

Les actes atypiques, eux, ne sont pas prévus dans le traité constitutif, mais sont nés de la pratique. Ce sont les déclarations des chefs d'Etat et de Gouvernement, les communiqués finaux de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement ou du Conseil des Ministres ainsi que les résolutions prises par le Comité Inter-parlementaire.

2°)- Le droit dérivé conventionnel

L'UEMOA dispose de la personnalité internationale et à ce titre du pouvoir de conclure des accords internationaux avec des Etats tiers ou des organisations internationales. Cette prérogative est affirmée à l'article 13 al.2 du Traité⁷⁷ et ses modalités de mise en œuvre développées à l'article 84 et suivants. Le droit dérivé conventionnel est donc composé des accords internationaux conclus par l'UEMOA.

En droit communautaire européen, face au silence des traités quant à la place des accords internationaux dans l'ordonnement juridique communautaire, la CJCE a jugé que non seulement ces accords font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire à partir de

⁷⁷ « Des accords de coopération et d'assistance peuvent être conclus avec des Etats tiers ou des organisations internationales, selon les modalités prévues à l'article 84 du présent traité »

leur entrée en vigueur⁷⁸, mais que dans la hiérarchie des normes communautaires, ils avaient un rang inférieur au droit primaire et supérieur au droit dérivé unilatéral⁷⁹

C)- LES COMPOSANTES DU DROIT SUBSIDIAIRE

Le voudraient-ils, les rédacteurs du Traité UEMOA n'auraient pas pu prévoir toutes les situations, toutes les difficultés susceptibles de naître de l'application du Traité. Ils ont compris que le droit communautaire ne pouvait se résumer au Traité et à l'œuvre « législative » des organes de décision mais devait aussi impliquer le juge communautaire. C'est à cet effet qu'ils ont affirmé à l'article 1^{er} du Protocole additionnel N°1 que : « la Cour de justice veille au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union »⁸⁰.

Ainsi, outre les sources écrites, le droit communautaire se fonde sur des sources jurisprudentielles, notamment les principes généraux du droit, qui revêtent une importance capitale dans le domaine des droits fondamentaux dont le respect est affirmé par le Traité à son article 3.

Comme en droit interne, les principes généraux du droit sont d'origine prétorienne, le juge communautaire y recourant en cas de défaillance des sources formelles. Certains des principes sont directement tirés du Traité ; d'autres, comme c'est le cas en droit international, relèvent des principes généraux communs aux droits des Etats membres. Pour l'heure ces sources subsidiaires sont des sources potentielles car dépendant de l'activité jurisprudentielle de la Cour de justice de l'Union. Le juge communautaire est donc un législateur supplétif car la fonction de la jurisprudence est supplétive et non substitutive. Elle joue un rôle indirect dans la création du droit car elle n'est source de droit que dans le silence de la loi, ou si la loi comporte des lacunes.

§.2- La hiérarchisation des normes communautaires

A)- L'ABSENCE D'UNE ASSISE FORMELLE DE LA HIERARCHIE DES NORMES COMMUNAUTAIRES

Le Traité de l'Union ne fournit pas une hiérarchie des normes communautaires. Ni la nomenclature des actes communautaires fixée par l'article 42, ni la jurisprudence communautaire ne fournit des indications sur la hiérarchie qui assied la cohérence normative de l'ordre juridique communautaire.

B)- L'ESQUISSE D'UNE HIERARCHIE DES NORMES COMMUNAUTAIRES

Cependant, par référence au rôle des organes et au droit communautaire comparé, on peut établir la hiérarchie suivante :

- 1°)- Le traité constitutif et les protocoles additionnels
- 2°)- Les actes additionnels (complètent le traité sans le modifier – assimilables aux lois organiques)
- 3°)- Les principes généraux du droit
- 4°)- les actes de droit dérivé conventionnels (accords internationaux)
- 5°)- les actes de droit dérivé unilatéral
 - mesures de portée générale (droit dérivé de premier niveau) ;

⁷⁸ CJCE, 30 avril 1974, Haegeman, Aff. 181/73, Rec.p.449

⁷⁹ CJCE, 12 décembre 1972, International Fruit Company, Aff. 21, 22, 23, 24/72, Rec.p.1219

⁸⁰ Article 1er du Protocole additionnel n°I.

- mesures d'exécution (droit dérivé de deuxième rang).

Une telle hiérarchisation est purement indicative puisque ne reposant sur aucun fondement juridique. C'est dire l'utilité qu'il y aura, en cas d'adaptation du Traité, de penser à établir une hiérarchie des normes communautaires.

SECTION III)- LE REGIME JURIDIQUE DES SOURCES DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Deux questions seront envisagées : le régime d'édiction des normes (§.1) et celui de l'application desdites normes (§.2)

§.1- le régime d'édiction des normes communautaires

Le régime d'édiction des normes communautaires renvoie à deux questions essentielles : le critère de validité des normes (A) et le régime de leur entrée en vigueur (B)

A)- LES CRITERES DE VALIDITE

Sur quels critères apprécie-t-on la validité des normes communautaires ? Tout comme en droit interne, ils doivent être regardés selon que l'on examine la forme ou le fond.

Concernant les critères de validité formelle, deux critères sont à retenir : le critère de l'auteur de l'acte et celui de la procédure d'élaboration de l'acte. En premier lieu, un acte communautaire n'est valide que s'il a été adopté selon la compétence de celui qui l'a pris. L'article 16a.2 est explicite sur ce point, lui qui dispose que les « organes agissent dans la limite des attributions qui leur sont conférées par le Traité de l'UMOA et le présent traité et dans les conditions prévues par ces Traités ». C'est là l'affirmation de la notion de compétences fonctionnelles. En second lieu, l'acte communautaire est valide si sa procédure d'élaboration a suivi et respecté la procédure d'élaboration prédéfinie. En la matière, respect de formalités substantielles dont la violation entache la validité de certains actes communautaires est de rigueur. Il s'agit, en l'espèce, de l'obligation de motivation qui pèse sur les actes obligatoires de droit dérivé à l'exception des actes additionnels ainsi que le pose l'article 44 du Traité ;

Pour les critères de validité matérielle, deux critères doivent également être retenus : le critère de la répartition des compétences et celui du respect de la hiérarchie des normes. Le premier pose le problème de savoir si la règle communautaire en question intervient dans son domaine. Quant au second, il s'attache à la question de savoir si la règle adoptée n'est pas contraire à la norme supérieure.

En plus de ces deux critères, la motivation des règlements, directives et décisions est expressément prévue par le Traité. En effets aux termes de l'article 44 : « les règlements, les directives et les décisions du Conseil et de la Commission sont dûment motivés ». C'est dire que l'absence de motivation doit être considérée comme un vice de forme substantiel affectant la validité l'acte et donc susceptible de conduire à son annulation dans le cadre du contrôle de légalité.

En conclusion sur ce point il importe de préciser que pour qu'une règle de droit communautaire soit valide elle doit non seulement respecter les conditions de validité formelle et de validité matérielle mais aussi être dûment motivé.

B)- LE REGIME D'ENTREE EN VIGUEUR

Il est prescrit par l'article 45 du Traité qui impose pour tous les actes de droit dérivés l'obligation de publicité préalable, soit par la publication au Bulletin officiel de l'Union soit par la notification, ce afin d'assurer leur opposabilité.

Les actes faisant l'objet de publication entrent en vigueur à la date qu'ils fixent. Pour les actes faisant l'objet de notification, les décisions notamment, ils prennent effet à compter de leur date de notification.

§.2- L'application des normes communautaires

L'imbrication des ordres juridiques communautaire et nationaux met en évidence des modes de relation particuliers (A) qui influencent l'application proprement dite des normes communautaires du fait de la superposition des ordres juridiques (B)

A)- LES DIFFERENTS MODES DE RELATION ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES

Ceux-ci vont de la substitution à la coexistence en passant par l'harmonisation et la coordination⁸¹.

1°)- Les modes principaux

Ils concernent la substitution et l'harmonisation

a)- *La substitution*

La substitution correspond à l'hypothèse dans laquelle les compétences étant mises en commun, le droit correspondant ne peut qu'émaner des autorités communautaires à l'exclusion de toute intervention nationale. Dans ce cas de figure, le droit communautaire réalise une véritable intégration juridique et se présente formellement et matériellement comme un droit uniforme. Les systèmes de droits nationaux sont ainsi dans l'obligation de l'assimiler.

b)- *L'harmonisation*

Dans l'harmonisation, le droit national continue d'exister en tant que tel, mais se trouve privé de la possibilité de déterminer lui-même ses finalités ; " il doit se modifier et évoluer en fonction d'exigences définies et imposées par le droit communautaire de sorte que les différents systèmes nationaux présentent entre eux un certain degré d'homogénéité et de cohérence découlant de finalités désormais communes ”⁸².

2°)- Les modes résiduels

Il s'agit de la coordination et de la coexistence.

a)- *La coordination*

La coordination, proche de l'harmonisation, s'en distingue par le fait que l'intégrité du droit national n'est pas altérée par le droit communautaire. Ce dernier n'agit que comme réducteur des disparités d'effets des droits nationaux.

⁸¹ Pour plus de détails voy, J. BOULOUIS, *op.cit.* pp.241-245.

⁸² Voy, J. BOULOUIS, *op. cit.*, p.242.

b)- La coexistence

La coexistence, elle conduit à voir le droit communautaire et les droits nationaux régir le même objet mais dans des dimensions différentes (Cf. droit de la concurrence dans l'UE). Cette dernière situation conduit souvent à une juxtaposition de législations souvent préjudiciable aux justiciables.

Dans ses relations avec les ordres juridiques nationaux, le droit communautaire privilégie la substitution et l'harmonisation.

B)- LA SUPERPOSITION DES ORDRES JURIDIQUES

L'application du droit communautaire de l'UEMOA obéit à deux principes : le principe d'intégration et celui de primauté.

1°)- Le principe d'intégration ou d'applicabilité directe

Le droit communautaire forme un système juridique autonome intégré dans le droit des Etats membres. Selon l'heureuse formule de la CJCE : « *à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions* »⁸³. Les effets de l'application du principe d'intégration prennent un tour particulier compte tenu du fait que les normes produites par les différents ordres juridiques communautaires portent dans une grande mesure sur les mêmes domaines. Le principe d'intégration dont découle l'applicabilité directe du droit communautaire est une donnée essentielle dans tout processus d'intégration qui entend dépasser le stade de la simple coopération. En effet, l'efficacité du droit communautaire dépend non seulement des conditions de son insertion dans l'ordonnement juridique des Etats membres mais aussi de ses effets.

*« L'applicabilité directe... signifie que les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets d'une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité ; qu'ainsi ces dispositions sont une source immédiate de droits et obligations pour tous ceux qu'elles concernent, qu'il s'agisse des Etats membres ou des particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit communautaire »*⁸⁴.

De cette définition donnée par la CJCE, il ressort que l'applicabilité renferme deux réalités : un aspect formel qui concerne l'introduction du droit communautaire dans les droits nationaux, un aspect matériel qui touche à la capacité du droit communautaire à créer, au bénéfice ou à la charge des particuliers, des droits et des obligations dont ces derniers peuvent se prévaloir directement sans mesure nationale d'application. L'expression "applicabilité directe" recouvre donc deux notions distinctes :

- l'immédiateté des normes communautaires : les normes communautaires font partie intégrante des droits nationaux dès leur publication au Bulletin officiel de l'UEMOA ou leur notification à leurs destinataires. Leur pénétration dans les ordres juridiques ne nécessite aucun acte de réception intermédiaire⁸⁵.

⁸³ Arrêt *Costa c/ ENEL*, 15 juillet 1964, Aff. 6/64, p. 1141.

⁸⁴ Arrêt *Simmenthal*, 9 mars 1978 aff. 106/77 Rec. 78, p.629 et s.

⁸⁵ L'arrêt de référence dans l'UE est : CJCE 1964, *Costa c/ ENEL* Rec., 1964, p. 1141 : « L'ordre juridique communautaire constitue un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres ».

- l'effet direct des normes communautaires : certaines normes communautaires créent des droits et obligations pour les individus et peuvent donc être invoquées directement devant le juge national par ceux-ci⁸⁶.

a)- L'applicabilité immédiate ou immédiateté de l'entrée en vigueur

L'applicabilité immédiate a pour conséquence l'interdiction de toute transformation et la proscription de toute procédure de réception des normes communautaires. Ce faisant tout acte reconnaissant ou confirmatif est non seulement inutile mais inadmissible. Cela signifie, suivant la formule célèbre de la Cour de justice des Communautés européennes, que « *les dispositions communautaires pénètrent dans l'ordre juridique interne sans le secours d'aucune mesure nationale* »⁸⁷. Cette automaticité de l'entrée en vigueur des actes et leur immédiateté d'application font que « l'exclusivisme territorial »⁸⁸ des Etats s'effrite : les autorités nationales ou plutôt les souverainetés nationales ne constituent plus un obstacle pour l'intégration des actes des institutions communautaires dans les systèmes juridiques des Etats membres. Les normes édictées ont ainsi un caractère transnational et acquièrent automatiquement statut de droit positif au sein de chacun des Etats membres⁸⁹. L'applicabilité immédiate a pour conséquence l'interdiction de toute transformation et la proscription de toute procédure de réception des normes communautaires. Ce faisant tout acte reconnaissant ou confirmatif est non seulement inutile mais inadmissible.

En la matière et eu égard à l'unanimité dont jouit la conception moniste au sein des Etats des différentes organisations d'intégration, l'applicabilité immédiate bénéficie à toutes les normes du droit communautaire (Traité constitutif, protocoles additionnels, actes additionnels, règlements, directives, décisions, actes uniformes).

Il y a lieu de préciser que les formalités de publicité interne (publication aux journaux officiels nationaux pour le droit primaire) ou la transposition des directives doivent être regardées comme des mesures d'exécution, nullement comme des actes de réception.

b)- L'effet direct ou « invocabilité »

Pour l'illustrer, le juge Lecourt affirmait à propos des Communautés européennes : « *Ou bien la Communauté est, pour les particuliers, une séduisante mais lointaine abstraction intéressant seulement les gouvernements qui leur appliquent discrétionnairement les règles ; ou bien elle est pour eux une réalité effective et, par conséquent, créatrice de droits* »⁹⁰

L'effet direct, selon le professeur BOULOUIS est : « *le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer le droit communautaire ; et c'est concomitamment l'obligation pour le juge de faire usage de ce droit quelle que soit la législation du pays dont il relève* ». Il est défini par le professeur Sean-Van RAEPENBUSCH, comme « *l'aptitude du droit communautaire à compléter le patrimoine juridique des particuliers en leur reconnaissant des droits subjectifs ou en mettant à leur charge des obligations tant dans leur*

⁸⁶ L'arrêt de référence dans l'UE est : CJCE 5/02/1963, *Van Gend en Loos*, Rec. 1963, p.3. « Le droit communautaire, indépendant de la législation des Etats membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique ».

⁸⁷ CJCE, 3 avril 1968, *Firma Molkerei*, Aff. 28/67, Rec. 1968, p. 211.

⁸⁸ L'exclusivisme territorial est l'un des principes sous-jacents au principe de souveraineté. Il postule, sous l'angle juridique, le fait qu'aucune norme extérieure ne peut trouver à s'appliquer sur le territoire d'un Etat sans avoir fait l'objet d'une réception (qui s'analyse en une sorte d'exequatur).

⁸⁹ G. ISAAC, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1983, p. 151.

⁹⁰ *Voy.*, R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, 1976, p.248.

rapport avec les autres particuliers (effet direct horizontal) que dans les rapports avec l'Etat (effet direct vertical) ».

L'effet direct ou « invocabilité » a donc trait à la capacité du droit communautaire à créer des droits et des obligations au bénéfice ou à la charge des particuliers dont ceux-ci peuvent se prévaloir, à toutes fins utiles, directement devant les autorités ou les juridictions nationales sans recours préalable à une mesure nationale d'exécution, notamment pour en tirer des droits ou pour faire annuler ou déclarer inapplicables des actes nationaux non conformes au droit communautaire. L'effet direct implique, en plus de l'« immédiatisation » de la condition juridique des ressortissants de l'Union, une obligation d'application intégrale et conduit à une « communautarisation » des fonctions des juridictions nationales⁹¹. Il importe de préciser, en référence à la jurisprudence de la CJCE, que la plupart des normes, pour avoir cette qualité, doivent être claires, précises, complètes, juridiquement parfaites et inconditionnelles⁹². « *Il faut, en d'autres termes, que la norme soit juridiquement et matériellement achevée* »⁹³. Il en résulte que c'est le caractère inconditionnel de l'acte qui fait qu'il se suffit à lui-même, sans qu'aucun autre acte des institutions communautaires ou nationales ne soit nécessaire.

On distingue en la matière l'effet direct complet, intégral ou non restreint (effet direct horizontal et vertical), et l'effet direct limité ou restreint (effet direct vertical seulement).⁹⁴

Par sa jurisprudence, la CJCE a délimité la portée pratique de l'effet direct attaché aux différents types d'actes communautaires. Dans le principe, l'effet direct s'attache à toutes les normes communautaires. Pour la CJCE, « ... *si, en vertu des dispositions de l'article (249)⁹⁵, les règlements sont directement applicables [...], il n'en résulte pas que d'autres catégories d'actes visés par cet article ne peuvent jamais produire des effets analogues* »⁹⁶. Partant de là, elle a consacré le principe de l'invocabilité des directives, ce qui a conduit à une variation dans l'intensité ou la portée pratique de l'effet direct en fonction des différentes catégories de normes communautaires :

- inconditionnel et non restreint pour les règlements, les décisions adressées aux particuliers et les principes généraux du droit communautaire⁹⁷ ;
- conditionnel et non restreint pour les traités constitutifs et les accords internationaux signés par la l'organisation⁹⁸ ;
- conditionnel et restreint pour les directives⁹⁹ car les directives ne sont invocables que si le délai imparti pour leur mise en œuvre est expiré sans mise en application

⁹¹ Pierre MEYER et Luc Marius IBRIGA « La place du droit communautaire-UEMOA dans le droit interne des Etats » RBD N°37, p. 39.

⁹² Cf. CJCE *Molkerei*, Aff. 28/67, Rec. 1968, p. 226; CJCE *Van Duyn*, Aff. 41/74, Rec. 1974, p. 1337.

⁹³ Pierre Marie DUPUY, *Droit international*, Dalloz, 3^e éd., 1995, n° 408.

⁹⁴ On parle d'effet direct vertical si la norme communautaire peut être invoquée dans un litige entre un individu et un Etat membre, et d'effet direct horizontal si elle peut l'être dans un litige entre deux particuliers. L'effet direct vertical est celui qui s'attache à toute norme assortie de l'effet direct en ce qu'elle confère directement et verticalement des droits ou impose des obligations aux particuliers qui peuvent les invoquer à l'encontre de leur Etat tenu de faire respecter la règle communautaire sur son territoire. Quant à l'effet direct horizontal, c'est celui qui se produit entre particuliers horizontalement c'est à dire qu'une disposition assortie d'un tel effet peut être invoquée par les particuliers dans leurs rapports interpersonnels.

⁹⁵

⁹⁶ CJCE, 6 octobre 1970, Franz Grad, Aff. 9/70, p. 825.

⁹⁷ Cela signifie que l'effet direct est automatique, c'est-à-dire qu'un particulier peut invoquer les actes et principes communautaires tant à l'encontre de l'Etat (litige dit vertical) qu'à l'encontre d'un autre particulier (litige dit horizontal). Cf. CJCE, 14 décembre 1971, *Politi*, Aff. 43/71, Rec. 1971, p. 1039.

⁹⁸ Ces sources peuvent être invoquées dans n'importe quel type de litiges mais à certaines conditions. Cf. CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos* Aff. 26/62, Rec. 1963, p. 9 ; CJCE, 1^{er} juin 1974, *Reyners*, Aff. 2/74, Rec. 1974, p. 631).

correcte. En outre, les directives sont uniquement et exclusivement invocables dans le cadre d'un litige vertical (particulier/Etat) et non contre les particuliers (effet horizontal) à condition que leurs dispositions soient inconditionnelles et précises¹⁰⁰.

Dans le droit communautaire ouest-africain, les règlements et décisions de l'UEMOA et de la CEDEAO ainsi que les actes uniformes de l'OHADA appartiennent à la catégorie des normes d'effet direct inconditionnel et non restreint¹⁰¹. Pour les dispositions du droit primaire et des accords internationaux, leur invocabilité exige qu'elles remplissent les qualités d'une règle claire, précise, complète, juridiquement parfaite et inconditionnelle.

Concernant les directives, il faut relever que, par essence, elles ne peuvent être d'effet direct compte tenu du fait qu'elles nécessitent des mesures interne de transposition. Cette caractéristique a conduit pendant longtemps la doctrine, en droit communautaire européen, à lui dénier tout effet direct¹⁰². Cependant la CJCE a, sur la base du principe de l'effet utile¹⁰³ et du défaut d'exécution de la directive¹⁰⁴, reconnu l'invocabilité des directives. Il ne peut s'agir, en l'espèce, que d'un effet direct vertical, de surcroît ascendant¹⁰⁵ puisque les directives s'adressent aux Etats, non aux individus.

L'invocabilité des décisions conduit à envisager deux situations. Celle où la décision est adressée à des particuliers : dans ce cas de figure la décision, par définition, produit un effet direct sur la situation juridique de ces particuliers. La seconde situation est celle où la décision est adressée aux Etats. Dans cette espèce, l'effet direct est conditionné par le caractère précis clair et inconditionnel des dispositions concernées¹⁰⁶.

L'applicabilité directe ainsi constatée et affirmée serait sans portée si elle n'était couplée à la suprématie de l'ordre juridique communautaire.

2°)- Le principe de primauté

La primauté, c'est l'affirmation de la précellence, de la prééminence du droit communautaire sur les droits nationaux. La primauté est une exigence fondamentale dans un ordre d'intégration. Sans elle « *l'ordre juridique communautaire risquerait de se*

⁹⁹ Cf. CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn* Aff. 41/74, Rec.1974, p. 1337.

¹⁰⁰ Dans ce sens, la Cour de Justice des Communautés européennes affirme dans de nombreuses décisions que : « Dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, ces dispositions peuvent être invoquées à défaut de mesures d'application prises dans les délais, à l'encontre de toute disposition nationale non conforme à la directive, ou encore en tant qu'elles sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'encontre de l'Etat » (CJCE, 19 janvier 1982, *Becker*, Aff. 8/81, Rec. 82, 53 (71) ; CJCE, 25 janvier 1983, *Smit*, Aff.126/82, Rec. 83, 73 (88) ; CJCE, 20 septembre 1988, *Beentjes*, Aff.31/87, Rec. 88, 4635 (4662).

¹⁰¹ L'effet direct est expressément affirmé. Cf. Articles 9.5 du Traité CEDEAO, 43 du Traité UEMOA, 10 Traité OHADA

¹⁰² La majorité de la doctrine a pendant longtemps jugé que les directives ne pouvaient pas être d'effet direct pour trois raisons :

- l'article 249 du traité d'Amsterdam ne le précise pas comme il le fait pour le règlement ;
- les directives ont pour destinataire les Etats membres et non leurs ressortissants ;
- par définition, la directive n'est pas une norme complète puisqu'elle doit être transposée par les Etats.

¹⁰³ CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, Aff. 41/74, Rec 1974, p.1337

¹⁰⁴ CJCE, 6 mai 1980, *Commission c/ Belgique*, Aff. 102/79, Rec, p.1473. le défaut d'exécution peut résulter de l'absence de transposition dans les délais impartis ou d'une transposition incorrecte.

¹⁰⁵ Il ne peut y avoir d'effet direct vertical descendant puisque l'Etat à qui incombe le défaut d'exécution, ne peut invoquer la directive contre les particuliers

¹⁰⁶ CJCE, 6 octobre 1970, *Franz Grad*, Aff. 9/70, Rec, p.825 ; CJCE, 8 mars 1979, *Salumificio di Comuuda*, Aff. 130/78, Rec, p.867 ; CJCE, 12 décembre 1990, *Kaeffer et Procacci c/ Etat français*, Aff. C-100 et 101/89, Rec, p.I-4647.

décomposer en série d'ordres partiels, autonomes et divergents »¹⁰⁷. La mise en œuvre de cette conception aboutit à une solution non équivoque : le droit de l'Union prime le droit interne des Etats membres. Il ne pouvait en être autrement car le postulat de la primauté du droit communautaire répond à des impératifs d'unité, d'uniformité et d'efficacité¹⁰⁸. Quel est son fondement ? (a) Quelles sont sa portée et ses conséquences ? (b).

a)- Le fondement de la primauté

Contrairement à son origine prétorienne dans l'Union Européenne, la primauté, dans le droit de l'intégration en Afrique de l'Ouest trouve sa consécration dans les traités constitutifs des organisations d'intégration, notamment l'UEMOA et l'OHADA. Dans l'UEMOA l'affirmation est faite à l'article 6 du traité tandis que dans l'OHADA elle est consignée à l'article 10. Dans les deux traités la primauté est proclamée à travers l'expression suivante : « *nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Cette formule consacre la primauté comme un élément essentiel de l'efficacité du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux.

b)- La portée et les conséquences

L'affirmation de la primauté du droit communautaire signifie qu'en présence d'une contrariété entre le droit communautaire et une règle constitutionnelle, légale, réglementaire ou administrative de son propre droit, le juge national doit faire prévaloir le droit communautaire sur le droit national, en appliquant le premier et en écartant le second. Cette caractéristique vaut pour l'ensemble des règles obligatoires du droit communautaire sur les règles du droit interne. C'est d'ailleurs l'avis de la Cour de Justice de l'UEMOA dans son avis n° 001/2003 du 18 mars 2003 dans lequel il affirme : « *La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales administratives, législatives, juridictionnelles et, même, constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux.*

Les Etats ont le devoir de veiller à ce qu'une norme de droit national incompatible avec une norme de droit communautaire qui répond aux engagements qu'ils ont pris, ne puisse pas être valablement opposée à celle-ci. Cette obligation est le corollaire de la supériorité de la norme communautaire sur la norme interne.

Ainsi le juge national, en présence d'une contrariété entre le droit communautaire et une règle de droit interne, devra faire prévaloir le premier sur la seconde en appliquant l'un et en écartant l'autre ».

Cette affirmation jurisprudentielle doublée de l'affirmation formelle inscrite dans les articles 6¹⁰⁹ et 10¹¹⁰ des Traités de Dakar et de Port Louis confirme l'adoption du postulat moniste pour résoudre le problème de l'intégration du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux. La solution non équivoque : le droit d'essence communautaire prime le droit

¹⁰⁷ M. DEHOUSSE cité par L. CARTOU in Communautés Européennes, 10^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1991, p.124.

¹⁰⁸ R. KOVAR, " Les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux " in *Trente ans de droit communautaire*, Bruxelles, Commission Européenne, Coll. Perspectives européennes, 1981, p.118.

¹⁰⁹ « les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles de procédure instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire antérieure ou postérieure »

¹¹⁰ « Les actes uniformes sont directement applicables dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

interne des Etats membres. Le principe de primauté devient ainsi une composante essentielle de l'ordre public communautaire, principe devant assurer, dans chacune des deux organisations, la cohérence comme la cohésion de l'ordre juridique. Il ne pouvait en être autrement car le postulat de la primauté du droit communautaire répond à des impératifs d'unité, d'uniformité et d'efficacité¹¹¹. Des impératifs qui ne sont pas étrangers à la juridictionnalisation de plus en plus affirmée des processus d'intégration.

¹¹¹ R. KOVAR, « Les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux » in *Trente ans de droit communautaire*, Bruxelles, Commission européenne, Coll. Perspectives européennes, 1981, p.118.

III^{ème} Partie

LE DROIT PROCESSUEL UEMOA

COMPETENCE ET PROCEDURE APPLICABLE DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA

Par **Ramata FOFANA**
Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA

Introduction

La Cour de Justice a pour mission de veiller au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union. (Article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1).

Créée par le Traité de l'UEMOA signé le 10 janvier 1994 à Dakar, la Cour de Justice est l'un des deux Organes de contrôle juridictionnel de l'UEMOA. Le deuxième étant la Cour des Comptes.

Pour remplir ce rôle la cour tire sa légitimité de cinq (5) textes fondamentaux qui sont :

- ❖ Le Traité du 10 janvier 1994 créant l'UEMOA ;
- ❖ Le Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'Union ;
- ❖ L'Acte additionnel n°10/96 du 10 mai 1996 portant Statuts de la Cour de Justice ;
- ❖ Le Règlement n°01/96 du 5 juillet 1996 portant Règlement de procédures de la Cour de Justice ;
- ❖ le Règlement n°02/96 du 20 décembre 1996 portant Statut du greffier.

A ces textes il faut ajouter le Règlement administratif de la Cour qui tient lieu de règlement intérieur.

Elle doit, dans le cadre de cette mission protéger l'esprit du Traité, s'assurer de sa bonne application, construire et promouvoir le droit communautaire de l'UEMOA, instaurer au plan économique un véritable état de droit dans l'espace UEMOA.

Si l'application et l'interprétation du droit communautaire UEMOA est assurée par la Cour de Justice de l'UEMOA, elle n'est pas la seule à appliquer le droit communautaire. Les juridictions nationales juges de droit commun concourent à sa mise en œuvre.

Nous aborderons ce sujet du droit processuel en deux parties : Une première partie qui concernera le rôle et la mission de la Cour de Justice (les compétences et la procédure applicable devant la Cour : types de recours, modes de saisine et une deuxième partie analysera les rapports entre le juge national et le juge communautaire.

SECTION I : GENERALITES SUR LA COUR DE JUSTICE

Avant d'aborder l'étude de la procédure communautaire, il nous semble important de présenter en quelques mots la composition et l'organisation du principal organe chargé de sa mise en application.

§.1- Composition et organisation de la Cour

A. COMPOSITION¹¹²

La Cour est composée de huit membres nommés par la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement à raison d'un membre par pays pour un mandat de six ans renouvelable :

☞ Les Juges élisent en leur sein le Président pour un mandat trois (3) ans renouvelable et répartissent entre eux les fonctions de Juges et d'Avocats Généraux. Le Président n'est pas nommé ;

☞ Les membres proposés par les Etats doivent offrir des garanties d'indépendance et de compétence juridique nécessaire à l'exercice des plus hautes fonctions juridictionnelles dans leurs pays ;

☞ Ils prêtent serment avant d'entrer en fonction et leur mandat est incompatible avec des fonctions politiques et administratives ;

☞ Ils portent à l'audience un costume défini par les Règlements ;

☞ Ils ne peuvent être relevés de leurs fonctions en dehors des renouvellements réguliers, des décès ou démission, qu'après une décision des autres membres réunis en assemblée plénière ;

☞ Ils sont assistés d'un Greffier faisant aussi fonction de Secrétaire Général et d'auditeurs.

B. ORGANISATION¹¹³

Pour l'accomplissement de ses missions, la Cour s'est organisée en quatre formations.

☞ En assemblée plénière statuant en matière contentieuse ;

☞ En chambre du conseil statuant en matière contentieuse également ;

☞ En assemblée générale consultative pour connaître des demandes d'avis ;

¹¹² Articles 4 à 13 de l'Acte additionnel n°10/96 du 5 juillet 1996

¹¹³ Articles 14 à 20 de l'Acte additionnel n°10/96

☞ En assemblée intérieure pour l'élection du Président, la répartition des fonctions et autres questions relatives au fonctionnement de la Cour.

SECTION II : LE CONTENTIEUX DEVANT LA COUR DE JUSTICE

Pour une meilleure compréhension de ce contentieux, il convient tout d'abord d'examiner les types de recours qui peuvent être déférés devant la Cour, ensuite comment saisir la Cour et enfin qu'elles sont les effets des décisions qui seront rendues.

§.1- Les compétences de la cour

La Cour de Justice de l'UEMOA n'est dotée que de compétences d'attribution, définies par l'article 38 du Traité et les articles 5 à 17 du Protocole additionnel n°1.

Elle n'a donc pas de pouvoir d'auto saisine. Elle ne peut agir que lorsqu'elle est formellement saisie par les Etats, les organes ou les personnes habilitées légalement à le faire. Elle partage ses compétences avec les juridictions nationales, sauf en matière de recours préjudiciel, la législation communautaire de la concurrence.

La Cour de Justice depuis sa création a reçu 26 recours dont 25 recours directs et un (1) recours préjudiciel.

Elle a reçu près d'une vingtaine de demandes d'avis (19).

La Cour de justice exerce essentiellement trois activités juridictionnelles qui entrent dans le cadre de ses compétences. (Le contentieux, L'arbitrage, La consultation juridique).

A)- LA COMPETENCE CONTENTIEUSE.

Les recours contentieux constituent la matière principale des compétences de la Cour. Ce contentieux peut se subdiviser en six (6) catégories en fonction de l'objet du litige. Il s'agit :

1°)- Le recours en manquement

La Cour intervient comme une juridiction internationale, juge des manquements.

En signant le Traité du 10 janvier 1994 créant l'UEMOA, les Etats membres acceptaient un certain nombre d'obligations. En cas de manquement à une de ces obligations, la Commission ou les Etats peuvent saisir la Cour l'effet de faire constater le manquement commis par le ou les Etats mis en cause.

Ce recours dit recours en manquement peut être exercé sans que le requérant ait à justifier d'un intérêt particulier et notamment d'un préjudice propre.

2°)- Le contrôle de la légalité des actes des organes : Le recours en annulation

Dans ce cadre la Cour peut intervenir soit comme une juridiction constitutionnelle lorsqu'elle est appelée à contrôler la conformité des actes des organes de l'Union au Traité en statuant alors sur la validité desdits actes, soit comme juridiction administrative lorsqu'elle est amenée à annuler les actes pris par les organes communautaires.

Le recours ne peut être introduit que par le Conseil des Ministres, la Commission, un Etat membre ou par un particulier, personne physique ou morale. En ce dernier cas toutefois, l'intéressé devra établir que l'acte incriminé lui fait personnellement grief.

⇒ Le recours doit être introduit dans les deux mois de la publication de l'acte, de sa notification à l'intéressé ou du moment où celui-ci en a eu connaissance ;

⇒ Les motifs d'annulation totale ou partielle de l'acte sont généralement :

- l'incompétence ;
- la violation du Traité et des dispositions prises en application de celui-ci ;
- la violation des formes substantielles ;
- le détournement de pouvoir.

3°)- Le plein contentieux de la concurrence

En matière de concurrence, la Cour peut se prononcer sur les décisions et sanctions que les commissions nationales de la concurrence ont pu prendre conformément aux dispositions de la législation communautaire sur la concurrence, contre les entreprises qui n'ont pas respecté le principe de la libre concurrence, ou qui ont abusé de leur position dominante¹¹⁴.

4°)- Le recours en responsabilité

La Cour connaît également des litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les Organes de l'Union ou par les agents dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

C'est la responsabilité extra contractuelle de l'Union.

5°)- Le recours du personnel de l'union : Le contentieux de la Fonction publique communautaire

La Cour connaît en exclusivité des litiges opposant l'Union à ses agents. C'est le contentieux de la fonction publique communautaire, et c'est de loin le contentieux le plus important en nombre de la Cour de Justice.

Sur les (26) dossiers reçus à la cour, dix neuf (19) sont relatifs à des litiges entre l'Union et ses agents. La raison fondamentale de ce déséquilibre est que les premiers textes

¹¹⁴ Position dominante : Possibilité pour une entreprise d'user de comportement indépendants qui la mettent en mesure d'agir sans tenir notablement compte des concurrents, des acheteurs ou des fournisseurs .Le droit du commerce n'interdit pas la position dominante mais plutôt l'abus. (In Glossaire de l'Intégration 1^{ère} édition).

communautaires à être adoptés étaient ceux régissant le personnel¹¹⁵. Ils étaient donc les premiers à être connus et utilisés.

Les autres litiges qui auraient pu survenir notamment en matière de contentieux douanier (application du Tarif Extérieur Commun), de libre circulation des personnes et des biens et de libre concurrence, ne pouvaient être soumis à la Cour qu'après l'adoption des textes d'application des dispositions du Traité régissant ces domaines. Ces Règlements et Directives, ayant été pris tardivement (2002 pour la concurrence, 2005 pour la libre circulation et le droit d'établissement des médecins et architectes, et les experts comptables...) ils ne sont pas encore largement diffusés.

6°)- Le recours préjudiciel

En règle générale, le rôle d'une Cour de cassation est d'assurer l'unité dans l'interprétation et l'application du droit. La Cour de Justice de l'UEMOA n'est pas une juridiction de cassation placée au-dessus des cours suprêmes nationales comme c'est le cas pour la CCJA de l'OHADA. Pourtant le droit communautaire UEMOA doit s'appliquer de façon uniforme sur le territoire des Etats membres, il était donc nécessaire, pour prévenir toutes interprétations divergentes et erronées et pour assurer l'unité dans l'interprétation du droit communautaire, d'organiser le système de renvoi préjudiciel.

L'article 12 du protocole additionnel n° 1 instituant les organes de contrôle de l'UEMOA, les articles 27 alinéa 7 des statuts de la cour, 15 –6èment du règlement de procédure de celle-ci ont prévu donc un mécanisme juridique permettant à toute juridiction nationale d'interroger la Cour de Justice de l'UEMOA si elle estime devoir être éclairée sur un point de droit communautaire soulevé dans un litige pendant devant elle. (Ce recours sera examiné dans la deuxième partie.

7°)- L'exception d'illégalité

En cours de procédure, même après l'expiration du délai de deux (2) mois ci-dessus évoqué au contentieux d'annulation, une partie peut soulever l'exception d'illégalité d'un acte d'un organe de l'Union à titre de défense. Si cette exception est reçue par la Cour, l'acte ne sera pas appliqué dans le cas d'espèce, quoique subsistant pour le futur. En effet, l'effet de cette exception est essentiellement relatif.

B)- LA COMPETENCE ARBITRALE

La Cour de Justice remplit également des fonctions d'arbitre en vertu d'un compromis établi par les Etats membres à l'occasion de la survenance d'un litige relatif à l'interprétation ou à l'application du Traité de l'Union.

A ce jour la Cour n'a connu aucun litige en matière d'arbitrage.

¹¹⁵ Règlements n°01/95 portant statut des fonctionnaires de l'Union et n°02/1995 portant régime applicable au personnel non permanent de l'union

C)- LA COMPETENCE CONSULTATIVE

Aux termes de l'article 27 de l'Acte additionnel portant Statuts de la Cour, le Conseil des Ministres, la Commission ou un Etat peut recueillir l'avis de la Cour sur la compatibilité d'un accord international, existant ou en voie de négociation, avec les dispositions du Traité de l'Union.

La Cour peut aussi être saisie pour avis par les mêmes institutions et la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement en vue d'émettre un avis sur toute difficulté rencontrée dans l'application ou l'interprétation des actes relevant du droit communautaire.

La Cour elle-même a élargi cette possibilité aux autres organes de l'Union.

Ainsi, la Cour a rendu plus d'une dizaine d'avis depuis 1995 sur des demandes émanant tant, de la Commission, que des organes spécialisés de l'Union tel que la BCEAO et portant sur des sujets divers.

- Demande d'avis sur des projets de texte en cours d'élaboration.
- Demande d'avis sur l'interprétation ou l'application du Traité.

L'avantage de ces consultations est qu'elles préviennent les conflits d'interprétation ou d'application du traité.

N.B. : Tous les avis de la Cour sont consultatifs. Ils ne lient personne. Mais généralement les avis de la Cour sont suivis.¹¹⁶

§.2- La procédure devant la cour de justice

La procédure applicable devant la Cour est régie par le Règlement n°01/96/ du 05 juillet 1996 portant règlement de procédures de la Cour. Elle comporte une phase écrite et une phase orale.

A)- LA PHASE ECRITE

La phase écrite de la procédure applicable devant la cour se résume essentiellement à l'introduction des recours, aux modes de saisine. Qu'il s'agisse de recours directs ou du recours préjudiciel, le mode de saisine est pratiquement la même

¹¹⁶ . C'est le cas par exemple de l'avis n°03/2000 donné par la Cour le 27 juin 2000 sur l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité qui a servi de fondement à l'élaboration de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles sus cités.

1°)- Dans les recours directs

a)- En matière contentieuse

La Cour est saisie par une requête écrite.

La requête doit contenir l'indication des noms et prénoms et domicile du requérant, le cas échéant les noms, prénoms et adresse de l'agent et de l'avocat constitué, la qualité du signataire, l'identité complète de la partie défenderesse, l'objet du litige, les conclusions et un exposé sommaire des faits et moyens :

☞ La requête doit être établie outre l'originale, en autant d'exemplaires certifiés conformes qu'il y a de parties ;

☞ Elle doit être accompagnée dans le cas du recours en annulation, de l'acte dont l'annulation est demandée et de toutes pièces et documents pouvant éclairer la Cour ;

☞ Le Greffier transmet au défendeur dans les meilleurs délais une copie certifiée conforme de la requête ;

☞ Les parties doivent être obligatoirement assistées par un Avocat inscrit au barreau de l'un des pays membres ;

☞ La langue officielle de travail est le français. Toute fois la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement peut y ajouter d'autres langues ;

☞ Les Etats ou les Organes de l'Union sont représentés par un agent qui peut se faire assister d'un avocat ;

☞ la procédure est gratuite à l'exception d'un cautionnement dont le montant est fixé par la Cour que la partie requérante est tenue de déposer au Greffe à moins qu'il n'ait bénéficié de l'assistance judiciaire. Les Etats membres et les Organes de l'Union n'en sont pas tenus ;

☞ Le Président de la Cour désigne un rapporteur parmi les Juges pour chaque affaire ;

☞ Un Avocat Général est requis par le Premier Avocat Général pour présenter des conclusions ;

☞ La requête et le mémoire en défense peuvent être complétés par une réplique du requérant et une duplique du défendeur.

Après ces formalités, le juge rapporteur établit son rapport et l'Avocat Général ses conclusions.

Le dossier est alors en état pour recevoir jugement.

b)- En matière consultative

La procédure d'élaboration des avis suit le même cheminement que pour les recours direct à l'exception de la phase orale qui se déroule en assemblée générale consultative. (Article 15 de l'Acte additionnel portant Statuts de la Cour) ;

d)- En matière arbitrale.

La Cour est nécessairement saisie ici par la notification du compromis que les Etats membres auront signé. Le compromis précise la procédure applicable au litige.

2°)- Le recours indirect : le recours préjudiciel

La procédure est régie par les dispositions de l'article 86 du Règlement n°01/96 régissant la procédure de la Cour.

De façon générale, cette procédure n'obéit pas entièrement aux règles de la procédure ordinaire devant la Cour. Elle relève aussi de dispositions spéciales contenues dans les Statuts et le Règlement de Procédures de la Cour compte tenu de la nature indirect de ce recours.

En matière de recours préjudiciel, la saisine de la Cour peut se faire par transmission d'arrêt, de jugement, d'ordonnance ou de lettre de renvoi de greffe à greffe ou par lettre recommandée du juge national à la Cour.

En pratique, Dès qu'il décide de recourir à la Cour de Justice, le juge national surseoit à statuer et saisit la Cour par toutes voies de droit admises par le droit national (ordonnance, jugement, arrêt).

La procédure, au principal, sera donc suspendue jusqu'à ce que la Cour ait statué.

Le juge national doit indiquer les raisons pour lesquelles l'avis de la Cour est nécessaire à la solution du litige et préciser le cadre factuel et juridique du litige ;

Il est tenu de joindre les pièces pertinentes du dossier à sa demande qui doit avoir un lien avec l'objet du litige.

B)- LA PHASE ORALE

Au niveau de la phase orale également la procédure diffère légèrement qu'il s'agisse de recours direct ou de recours préjudiciel.

1°)- En matière de recours direct

Elle se déroule en audience publique.

Après présentation du rapport par le Juge rapporteur, la Cour peut entendre les Agents ou Avocats des parties, les témoins et les experts.

Les parties ne peuvent plaider que par l'intermédiaire de leurs Avocats.

La présentation des conclusions de l'Avocat Général clôt les débats.

Toutefois la Cour peut par arrêt, ordonner des mesures d’instruction, si elle estime n’être pas suffisamment informée.

2°)- En matière de recours préjudiciel.

La procédure devant la Cour en cas de renvoi préjudiciel, comporte également une phase orale. Cependant, cette phase n’est pas obligatoire puisque la Cour peut, après avoir informé les intéressés qu’ils ont le droit de déposer des mémoires ou des observations, et ces derniers ne désirent pas être entendus en leurs observations orales, l’Avocat général entendu, décider de statuer autrement. (article 86 du Règlement n°1\96 du 05 juillet 1996).

C)- L’ELABORATION DES DECISIONS

Les recours formés devant la Cour n’ont pas d’effet suspensif, cependant le sursis à exécution et des mesures provisoires peuvent cependant être ordonnés par le Président dans une affaire dont elle saisie.

La Cour statue en premier et dernier ressort et ses arrêts rendus en audience publique. Les voies de recours extraordinaires sont autorisées. (Tierce opposition, révision).

La Cour est compétente pour interpréter ses arrêts, quelle que soit la nature des recours. Les arrêts sont motivés et publiés au bulletin officiel de l’Union.

§.3- Les effets des décisions de la Cour

Les décisions de la Cour de Justice ont force obligatoire dans tout l’espace UEMOA. « Les décisions de la Cour ont force obligatoire sur tout l’espace UEMOA et s’imposent à tous ». (Article 20 du PA n°1).

A)- EN CAS DE MANQUEMENT CONSTATE PAR LA COUR DE JUSTICE ;

Tous les organes de l’Etat membre concerné ont l’obligation d’assurer dans les domaines de leurs pouvoirs respectifs, l’exécution de l’arrêt de la Cour. Et en cas d’abstention de l’Etat mis en cause, la Commission peut saisir la Conférence des Chefs d’Etat et de Gouvernement afin qu’elle invite l’Etat membre défaillant à s’exécuter sans préjudice des sanctions prévues à l’article 74 du Traité de l’Union relatif à l’exercice de la Surveillance multilatérale (article 15 du Règlement de procédures).

L’article 74 du Traité a prévu dans le cadre de la Surveillance multilatérale des sanctions explicites graduelles¹¹⁷.

¹¹⁷ La publication par le Conseil des Ministres d’un communiqué, éventuellement assorti d’informations supplémentaires sur la situation de l’Etat concerné ;

Le retrait, annoncé publiquement, des mesures positives dont bénéficiait éventuellement l’Etat membre concerné ;La recommandation à la BOAD de revoir sa politique d’intervention en faveur de l’Etat membre concerné ; la suspension des concours de l’Union à l’Etat membre concerné ;

B)- EN MATIERE DE CONTENTIEUX DE LA CONCURRENCE :

Lorsqu'elle est saisie par un recours contre les décisions de la Commission en cette matière, la Cour peut :

- modifier ou annuler de telles décisions,
- réduire ou augmenter le montant des amendes et des astreintes,
- opérer des constatations ou
- imposer des obligations particulières aux entreprises.

Le non respect des décisions prises en application des dispositions de la législation communautaire de la concurrence peut donner lieu à des sanctions, sans préjudice du recours en manquement. A titre d'exemple, en matière d'aides d'Etat la commission peut et après avoir invité l'Etat membre à faire ses observations prendre les mesures de répression graduelles prévues à l'article 74 précité, et l'entreprises qui continue à bénéficier de l'aide en dépit d'une décision de la Commission peut se voir infliger une amende pouvant aller jusqu'au double du montant de l'aide allouée qui sera versée au budget de la Commission. (Règlement n°04/2002 relative aux aides d'Etat).

C)- EN CAS D'ANNULATION D'UN ACTE D'UN ORGANE

L'organe concerné est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour. Toutefois le Traité n'a pas prévu de recours contre les carences des organes mis en cause. Il y a là une lacune à combler afin d'éviter une éventuelle inertie qui pourrait être lourde de conséquences tant pour les autres organes que pour les personnes physiques ou morales.

Du fait du principe de la primauté du droit communautaire sur le droit national des Etats membres et du principe de son applicabilité directe, les décisions rendues par la Cour peuvent être exécutées sans qu'il soit besoin de recourir à la procédure d'exequatur.

L'article 46 du Traité de l'UEMOA relatif à l'exécution des décisions de la Commission ou du Conseils des Ministres, à son alinéa 2 dispose que « l'exécution forcée est réglée est régie par les règles de procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le Gouvernement de chacun des Etats membres désignera à cet effet ».

L'exécution forcée ainsi règlementée s'accomplira sous le contrôle des juridictions nationales qui ont compétence pour en assurer la régularité.

Cependant elle ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour de Justice

Dans des cas extrêmes et uniquement dans le domaine monétaire, l'article 113-3 du Traité de l'Union prévoit que la sanction pourra aller jusqu'à l'exclusion.

Les dispositions de l'article 46 peuvent être appliquées aux décisions de la Cour de Justice, du moins celles comportant obligations pécuniaires puisque ni le Protocole Additionnel n°1, ni le Règlement de procédure de la Cour n'ont prévu des dispositions concernant les voies d'exécution des décisions de la Cour. (La CEDEAO en a fait l'objet de l'art 24 de son PA relatif à la Cour de Justice).

Dans tous les cas ce sont les règles de procédure civile applicables dans les Etats membres qui règlementent l'exécution des décisions de la Cour.

D)- LES ARRETS RENDUS SUR RENVOI PREJUDICIEL

En matière de recours préjudiciel, les interprétations formulées par la Cour s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles des Etats membres, et que l'inobservation de ces interprétations peut donner lieu à un recours en manquement. (Art 13 du PA n°1).

Ces arrêts ont :

- Une force obligatoire ;
- Une portée générale ;
- Une portée rétroactive ; mais cette portée peut être limitée par l'arrêt même compte tenu des perturbations trop graves qu'elle pourrait entraîner en ce qui concerne les relations juridiques déjà établies. (Article 10 du Protocole additionnel n°1). Et arrêt n° 03/2005 du 05 avril 2005 dans l'affaire E. YAYI contre la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement.)

§.4- Eléments de jurisprudence

La Jurisprudence de la Cour est essentiellement composée des décisions rendues au contentieux et en matière consultative.

Depuis son installation la Cour de Justice a reçu vingt six (26) recours contentieux composés de :

- Dix neuf (19) relatifs à des litiges entre la Commission, les organes ou institutions de l'Union (BRVM, CIP) et des Agents de ces organes ;
- Six (06) recours divers ;
- Un (1) recours préjudiciel.

La Cour, suite aux 26 recours reçus, a rendu dix sept (19) arrêts et sept (07) ordonnances. Dont une (1) décision de radiation.

A)- DECISIONS CONTENTIEUSES

☞ La Cour a rendu : Huit (08) arrêts d'irrecevabilité pour forclusion, inobservation des règles de procédure ;

☞ Six (06) arrêts de condamnation (soit au paiement d'indemnités ou à l'annulation d'actes) ;

☞ Un (01) arrêt d'incompétence (affaire Amadou Moumouni DJERMAKOYE c/ C. I. P.) ;

☞ Huit (08) ordonnances (sur des demandes de sursis à exécution et ou à statuer) ;

☞ Trois (03) arrêts de rejet pour demande mal fondée (DIENG Ababacar, GDREIRI/SA et Tassembédo Ludovic/ BRVM) ;

☞ Un (01) arrêt sur recours préjudiciel (Recours émanant du Conseil d'Etat du Sénégal).

N.B. Aucun recours en manquement ni en exception d'illégalité n'a été enregistré.

Le contentieux le plus important est donc pour le moment celui relatif à la fonction publique communautaire.

B)- EN MATIERE DE SAISINE CONSULTATIVE

La Cour a rendu près d'une vingtaine d'avis depuis 1995 (19) sur des demandes émanant tant de la Commission que des organes spécialisés de l'Union tels que la BCEAO et portant sur des sujets divers :

- Demande d'avis sur des projets de texte en cours d'élaboration.
- Demande d'avis sur l'interprétation ou l'application du Traité.

N.B. : Tous les avis de la Cour sont consultatifs. Ils ne lient personne même pas la Cour elle-même.

Mais généralement les avis de la Cour sont suivis.

- A titre d'exemple la Cour a rendu l'avis n°03/200 du 27 juin 2000 sur l'interprétation des articles 88, 89, et 90 du Traité sur les relations entre la commission de l'UEMOA et les autorités Nationales chargées de la concurrence qui a servi de fondement à l'élaboration de la législation communautaire de la concurrence ;
- un autre avis (n°02/200 du 02 février 200) sur l'interprétation de l'article 84 du Traité a permis à la Commission d'affirmer sa compétence exclusive en matière de négociation pour la conclusions d'accords commerciaux ;
- elle a également par un avis rendu le 18 mars 2003 indiqué à l'Etat malien qu'elle avait l'obligation de modifier sa constitution pour respecter la directive n°02/200 de l'UEMOA qui enjoignait les Etats membres de créer des Cours des Comptes autonomes dans leur organisation judiciaire au plus tard le 31 décembre 2002 et ce en application de l'article 68 du Traité.

C)- . EN MATIERE DE SAISINE ARBITRALE

Aucun recours n'a été enregistré en cette matière.

Conclusion

Comme le disait Monsieur Justin KOUTABA, enseignant à l'Université de Ouagadougou et actuel ministre de la jeunesse du Burkina Faso, à propos de l'intégration régionale, « si les textes sont de qualité, et si nous voulons les mettre à profit pour l'intégration juridique régionale, il nous faut alors créer les conditions favorables pour l'application des normes communautaires notamment en impliquant la société civile régionale, en mettant en place des stratégies de sensibilisation et de mobilisation des populations, en assurant la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à l'application des dispositions des Traités et en impliquant réellement les populations pour qu'elles s'approprient l'ensemble du processus d'intégration..... »¹¹⁸

La Cour de Justice de l'UEMOA par ses compétences est le principal acteur de la construction du droit communautaire de l'UEMOA par le contrôle de l'application uniforme de ce droit.

Le droit communautaire UEMOA constitue à côté des autres ordres juridiques, nationaux ou supranationaux, le support du développement économique de la sous région. Sa bonne application constitue donc une garantie de réussite des processus d'intégration proposés par les différents organismes régionaux.

¹¹⁸ In Séminaire régional sur séminaire régional sur l'ordre juridique communautaire de l'UEMOA organisé par la Cour de Justice à Ouagadougou du 02 au 05 novembre 2004.

IV^{ème} Partie

LE DROIT MATERIEL DE L'UEMOA

Introduction

Le concept d'intégration, faut-il le rappeler, se définit comme un processus par lequel deux ou plusieurs Etats cherchent à éliminer les barrières discriminatoires existant entre eux, dans le but d'établir un espace économique unique. L'objectif visé est donc la réalisation d'une aire géographique unique se substituant à la diversité des aires géographiques nationales qu'elle fusionne, aire soumise à des règles destinées à réaliser une économie de marché. Ce qui suppose que soient assurées les conditions d'une libre circulation des marchandises et celles de leurs échanges concurrentiels et que les principes de libre circulation et de non-discrimination soient étendus aux personnes, aux capitaux, aux services et à l'établissement. L'octroi de ces libertés exige, pour éviter les duplicités, un encadrement juridique de la concurrence nécessaire dans la construction d'un marché commun.

Il en résulte que l'examen du droit matériel de l'UEMOA va s'intéresser à trois aspects liés à la construction du marché commun à savoir : la libre circulation des biens, la libre circulation des facteurs de production et le droit de la concurrence.

LA LIBRE CIRCULATION DES BIENS ET DES FACTEURS DE PRODUCTIONS

Par **Luc Marius IBRIGA**
Maître Assistant de droit public
Secrétaire Général du CEEI
Université de Ouagadougou

SECTION I : LA LIBRE CIRCULATION DES BIENS

Dans l'examen de la libre circulation des biens dans l'UEMOA, le souci premier sera de préciser, en les définissant, les notions fondamentales afférentes à la matière avant de s'intéresser au droit positif.

§.1- Les outils d'analyse

L'objectif poursuivi est de se familiariser avec les notions de fondamentales touchant aux formes d'intégration par le marché (A) et à la libre circulation des biens (B).

A)- LES NOTIONS FONDAMENTALES TOUCHANT AUX FORMES D'INTEGRATION

Il existe plusieurs niveaux d'intégration des marchés ; nous en distinguons six; par ordre croissant, on a: la zone de préférences douanières, la zone de libre échange, l'union douanière, le marché commun, l'union économique et enfin l'intégration économique. Une classification de ces différentes formes permet de retenir deux catégories : les arrangements à caractère éminemment commercial ou douanier (1) et ceux à caractère essentiellement économique (2).

1°)- Les arrangements à caractère éminemment commercial ou douanier

Ils regroupent trois formes principales selon de degré d'élimination des droits de douanes et d'organisation des échanges avec les Etats tiers. Il s'agit de la zone de préférences douanières ou zone d'échanges préférentiels (a), de la zone de libre échange (b) et de l'Union douanière (c).

a)- La zone de préférences douanières

La zone de préférences douanières constitue le premier niveau d'intégration des marchés. Les pays membres du groupe pratiquent entre eux des tarifs douaniers plus bas (tarifs préférentiels) que ceux en vigueur dans leurs relations commerciales avec les pays n'appartenant pas au groupe. Les tarifs douaniers ne sont donc pas supprimés, mais simplement réduits.

b)- La zone de libre échange

Elle correspond à la zone dans laquelle est assurée l'abolition des droits de douane et des barrières non tarifaires entre pays membres avec toutefois une indépendance des politiques tarifaires extérieures. Cette situation engendre cependant quelques difficultés. En effet, compte tenu de l'inexistence d'un tarif extérieur commun, un pays A peut importer en franchise de douane (ou à des taux faibles) un produit d'un pays tiers C et l'écouler librement sur le marché du pays B avec lequel il est intégré dans la zone de libre échange. Ainsi, le pays B pourrait se voir lésé, soit parce qu'il subit des moins-values douanières, soit parce qu'il mène une politique d'import-substitution. La solution à ce problème est l'instauration des certificats d'origine sur les produits en circulation dans la zone, ce qui n'empêche pas l'usage de pratiques frauduleuses et les lourdeurs au niveau des administrations douanières. C'est la principale raison qui a conduit à la mise en place de l'union douanière.

c)- L'union douanière

L'union douanière est une zone de libre échange accompagné d'un tarif extérieur commun. Elle implique que trois conditions soient remplies : le libre échange en faveur des produits originaires, l'établissement d'un tarif extérieur commun dans les échanges avec les Etats tiers et l'effectivité de la libre pratique pour les produits tiers ayant acquitté le TEC. Il s'en suit que tous les Etats membres d'une union douanière renonce donc à leur souveraineté en matière de politique douanière ce qui a pour conséquence de transformer la zone d'intégration en un espace douanier unique comme celui d'un Etat pris individuellement. Mais les droits de douanes ne constituent pas le seul obstacle au développement des échanges commerciaux. Des entraves à la libre circulation des produits peuvent subsister après l'annulation des tarifs douaniers. Le remède à ce problème se trouve en partie dans l'harmonisation des politiques.

2°)- Les arrangements à caractère éminemment économique

Ils regroupent trois autres formes que sont : le marché commun (a), l'union économique (b) et l'intégration économique (c).

a)- Le marché commun

Le marché commun correspond à l'union douanière avec toutefois une libre circulation des facteurs de production (main d'œuvre, capital) à l'intérieur de la communauté. A ce niveau, on a dépassé le stade d'une simple intégration commerciale pour aborder le début d'une intégration économique. Mais cela ne suffit pas, car il existe encore des facteurs économiques capables de fausser le jeu de la concurrence. En effet, pour diverses raisons, un pays peut octroyer des avantages fiscaux ou monétaires à ses entreprises. Il en résultera alors une baisse des coûts de production pour ces entreprises et une amélioration de leur niveau de compétitivité. Dans ces conditions de faveurs, un tel pays pourrait devenir un pôle d'attraction au détriment des autres pays de la communauté qui n'appliquent pas une politique similaire. C'est pour éviter de telles pratiques que des efforts doivent être entrepris en vue d'harmoniser les politiques économiques intérieures des pays membres, notamment dans les domaines fiscal et monétaire. L'union économique constitue une réponse à cette préoccupation.

b)- L'union économique

L'union économique est égale au marché commun, plus harmonisation des politiques économique, financière et sociale. Une distinction doit être cependant faite entre l'union économique et l'union monétaire. L'existence de l'une n'entraîne pas automatiquement celle de l'autre. On peut avoir des unions monétaires sans unions économiques; c'est l'exemple de l'UMOA formée par les Etats Ouest-africains de la zone franc. De même, il existe des cas d'unions économiques sans unions monétaires. On retiendra, dans ce dernier cas, l'exemple de la Communauté Européenne où le marché unique a précédé l'union monétaire entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1999.

c)- L'intégration économique

L'intégration économique correspond au marché commun auquel on ajoute l'unification des politiques économiques. Les pays membres deviennent comme des provinces d'une même nation. Dans ce marché unique, la différence de prix d'un bien dans deux endroits différents vient des coûts de transport et de commercialisation de ce bien d'un endroit à l'autre. Par contre, les prix extérieurs à l'espace seront différents des prix intérieurs, soit plus hauts, soit plus bas, selon la politique de subvention ou de taxation. Toutefois, le principal problème

reste la délimitation de l'espace économique en vue de s'assurer de la logique des échanges intra-régionaux et du contrôle possible des échanges entre cet espace et le reste du monde.

B)- LES NOTIONS FONDAMENTALES EN MATIERE DE LIBRE CIRCULATION DES BIENS

La mise en place d'une union douanière impose deux tâches immédiates et séquentielles : le libre échange intérieur et la différenciation de l'espace commercial régional. Il s'agit d'une part de l'application effective du principe de liberté consistant en la suppression des différents obstacles tarifaires et non tarifaires (droits de douane et des restrictions quantitatives) dans les échanges intra-communautaires - volet interne de la libéralisation des échanges -, et d'autre part de la différenciation de l'espace commercial régional par l'établissement d'un Tarif Extérieur Commun (TEC) ou Tarif Douanier Commun (TDC) qui constitue le versant externe de la libre circulation des biens et qui concerne les échanges avec l'extérieur de la zone d'intégration. Ce sont les notions touchant à ces différents aspects de la libre circulation des biens qu'il convient maintenant d'envisager. Mais avant, il y a lieu de préciser que la notion de bien ici sera entendue au sens de marchandises c'est à dire « *tous biens appréciables en argent et susceptibles, comme tels, d'être l'objet de transactions commerciales* »¹¹⁹

1°)- Le volet interne de la libéralisation des échanges

Cet aspect de libre circulation implique d'une part la suppression des droits de douane et des taxes d'effet équivalent et d'autre part l'élimination des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent. En d'autres termes il touche aux mesures tarifaires et non tarifaires.

a)- Les mesures tarifaires

Il s'agit des droits de douane et des taxes d'effet équivalent. D'ailleurs les traités CEDEAO comme UEMOA associent les deux expressions¹²⁰. Que recouvrent-elles ?

Par droit de douane il faut entendre « *non seulement les droits de douane au sens technique et traditionnel du terme c'est-à-dire les droits visant à protéger une marchandise nationale et frappant exclusivement les produits importés, mais également les droits de douane à caractère fiscal à savoir ceux qui s'appliquent aux produits importés [...] et visant essentiellement à procurer des recettes fiscales aux autorités publiques* »¹²¹. Les droits de douane sont donc des charges pécuniaires frappant les produits lors du franchissement de la frontière d'un Etat. Ces droits habituellement calculés à partir de la valeur en douane de la marchandise peuvent, exceptionnellement, l'être sur la base d'une unité de mesure, de poids ou de capacité. Dans le premier cas on parle de « *droits ad valorem* », dans le second de « *droits spécifiques* ». Ainsi les « droits de douanes » sont les taxes auxquelles sont soumises les marchandises à l'importation et à l'exportation. Ils sont dits fiscaux lorsqu'ils ont pour objet uniquement d'être une source de revenus pour le Trésor. Ils sont dits de protection quand à l'entrée (importation), ils protègent le producteur ou quand à la sortie (exportation),

¹¹⁹ Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), 10 déc.1968, Aff.7/68, Commission c/ Italie, Rec., 1968, p.617.

¹²⁰ Cf. articles 35 et 36 du traité de la CEDEAO, articles 76 et 77 du traité de l'UEMOA.

¹²¹ Georges VANDERSANDEN cité par Françoise HAUTEFENNE et Saïb Abou COULIBALY, « La libre circulation des biens dans le cadre de l'UEMOA », Ouagadougou, CEEI, 1997, p.7.

ils ont pour vocation de protéger le consommateur¹²². D'où le recours habituel à l'expression « droits de porte ». Dans le but de réaliser la liberté de circulation des biens, « ces droits sont interdits indépendamment du but en vue duquel ils ont été institués ainsi que de la destination des recettes qu'ils procurent. La justification de cette interdiction réside dans l'entrave que des charges pécuniaires, fussent elles minimales, appliquées en raison du franchissement des frontières, constituent pour la circulation des marchandises »¹²³

La notion de taxe d'effet équivalent, quant à elle, est l'abréviation d'une expression bien plus longue puisqu'il s'agit de rendre compte des « taxe d'effet équivalent à un droit de douane ». Elle désigne « toute charge pécuniaire, autre qu'un droit de douane, unilatéralement imposée quelle qu'en soit la dénomination, le montant et le moment de l'exigibilité ou de la perception dès lors qu'elle frappe un produit franchissant une frontière de l'Union »¹²⁴. Il s'agit par cette prohibition d'empêcher que par des moyens détournés les Etats ne réinstaurent des droits de douanes déguisés aux fins de pallier la perte de recettes découlant de la libéralisation des échanges. « La notion de taxes d'effet équivalent marque donc le dessein de prohiber les mesures revêtues de la forme douanière, mais aussi toutes celles qui, présentées sous d'autres appellations ou introduites par le biais d'autres procédés, aboutiraient aux mêmes résultats discriminatoires ou protecteurs que les droits de douane »¹²⁵.

Au-delà de l'interdiction de percevoir des droits de douane ou des taxes d'effet équivalent, la liberté de circulation des biens dans son volet interne implique en outre l'interdiction des mesures non tarifaires.

b)- mesures non tarifaires

Les obstacles non tarifaires à lever sont de deux ordres : il s'agit des restrictions quantitatives (prohibition, contingentement) et les mesures d'effet équivalent. Les Traités CEDEAO et UEMOA en aménagent la suppression¹²⁶

Les restrictions quantitatives « sont des limitations quantitatives aux importations ou aux exportations c'est-à-dire toutes mesures aptes à entraver les échanges intra-communautaires »¹²⁷. Sont donc visées toutes dispositions législatives, réglementaires et administratives, toutes pratiques administratives ainsi que tous actes émanant d'une autorité publique. Il s'agit particulièrement des mesures de commercialisation des produits, portant notamment sur la forme, le poids, le conditionnement, etc., applicables indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés, dont les effets respectifs sur la libre circulation des marchandises dépassent le cadre des effets propres d'une réglementation du commerce¹²⁸. C'est dire qu'elles correspondent à des limitations quantitatives aux importations ou aux exportations et constituent de ce fait des entraves à l'importation et à l'exportation même si elles s'appliquent indistinctement aux produits nationaux.

¹²² Jean-Baptiste LANSOMDE, *L'élimination des barrières tarifaires au sein des États membres de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) : Utopie ou possibilité ?*, Mémoire pour l'obtention du diplôme de l'ENA de Lomé (Togo), promotion 1989-1992, s.d., doc. dact.,

¹²³ Songuida Valentin Marius RAYAISSSE, *Schémas de libéralisation des échanges dans le cadre de l'UEMOA et de la CEDEAO : approche comparative*, mémoire de fin d'étude du cycle supérieur, 7^{ème} session des élèves inspecteurs des douanes, année 1997-1998, p.13.

¹²⁴ C.J.C.E., 1^{er} juillet 1969, Aff. 24/68, Commission c/ Italie, Rec., 1969, p.193 et s.

De plus à titre d'exemple, ont fait l'objet d'une interdiction, certains droits de statistique et certaines taxes en matière de contrôle phytosanitaire : C.J.C.E., 8 juillet 1975, Aff. 4/75, Rec., 1975, p.843.

¹²⁵ Songuida Valentin Marius RAYAISSSE, *op. cit.*, p.13.

¹²⁶ Articles 35 et 36 du Traité CEDEAO et 76 et 77 du Traité de l'UEMOA

¹²⁷ Songuida Valentin Marius RAYAISSSE, *op. cit.*, p.14.

¹²⁸ Songuida Valentin Marius RAYAISSSE, *Ibid.*

Tout comme l'expression taxe d'effet équivalent, celle de mesure d'effet équivalent, est une abréviation de « mesure d'effet équivalent à une restrictions quantitative ». De même, à l'instar de la notion de taxes d'effet équivalent, celle de mesures d'effet équivalent est d'origine jurisprudentielle. Elles sont, en effet, définies par la Cour de Luxembourg comme « *toute réglementation commerciale entre les États membres susceptibles d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intra-communautaire* »¹²⁹ Il ressort de la jurisprudence de la Cour ainsi citée que trois critères principaux sont retenus dans la détermination d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. Il s'agit de l'origine du produit, du caractère public de la mesure et de l'aptitude de la mesure à entraver les échanges.

Mais l'établissement de l'union douanière ne se limite pas à la suppression des obstacles tarifaires et non tarifaires. Il commande que soit organisées rationalisées les relations avec l'extérieur de la zone d'intégration dans le sens aussi d'une libéralisation des échanges avec le reste du monde.

2°)- Le volet externe de la libéralisation des échanges

Il s'agit sous cette rubrique de faire connaissance avec les notions liées à la politique commerciale qui a notamment pour objet de s'occuper des relations avec les États- tiers. Ce volet externe se matérialise essentiellement par l'établissement d'un Tarif Extérieur Commun (TEC) ou Tarif Douanier Commun (TDC). La notion de TEC est l'objet d'une définition téléologique. Ainsi l'objectif poursuivi à travers l'établissement d'un TEC est l'harmonisation et à terme l'uniformisation des droits et taxes d'entrée dans tous les Etats parties au processus d'intégration à l'égard des biens provenant de pays tiers ce afin d'éviter les détournements de trafic et de garantir une application uniforme des droits de porte. C'est là la fonction de différenciation du TEC dont la mise en œuvre aboutit à la transformation de l'aire géographique des Etats membres en une seule et même zone commerciale vis à vis du reste du monde. Mais à cette fonction différenciation s'ajoute une seconde de libéralisation qui s'inscrit dans l'optique libre échangiste du commerce mondial. Le TEC, pour répondre aux exigences du GATT (Accord Général sur les Tarifs Douanières et le Commerce) ne doit pas constituer une entrave au commerce avec les Etats non membre du fait de la manipulation à la hausse des droits de porte. Ce qui veut dire que les taux retenus dans la fixation du TEC doivent être inférieurs à ceux pratiqués auparavant par les Etats.

§.2)- L'état de réalisation de la libre circulation des biens

Il reviendra ici de rendre compte de la contexture du schéma prévu (A) et de l'état de mise en œuvre (B).

¹²⁹ C.J.C.E, 11 juillet 1974, Aff. 8/74, Rec., 1974, p.837.

A titre d'exemple, ont fait l'objet d'une interdiction certaines formalités imposées à l'importation (licence, visa technique, certificat d'origine). Sont également visées les réglementations relatives aux produits ou à leurs emballages : C.J.C. E . , 13 mars 1984, Aff., 16/83, Rec., 1984, p. 1299.

Ou encore certaines mesures imposant un régime de prix minima : C.J.C.E. 24 janvier 1978, aff. , 82/77, Rec. , 1978, p. 25. De la jurisprudence de la Cour on peut retenir trois critères principaux à la détermination d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative. Il s'agit de l'origine du produit, du caractère public de la mesure et de l'aptitude de la mesure à entraver les échanges.

A)- LE SCHEMA RELATIF A LA LIBRE CIRCULATION DES BIENS

Le schéma d'intégration de l'U.E.M.O.A. se singularise par son option résolument libérale. Cette option est transcrite dans le préambule du Traité et à l'article 4.a. Elle est affirmée avec force conviction au paragraphe 7 du préambule dans lequel ils se disent « Déterminés à se conformer aux principes d'une économie de marché ouverte, concurrentielle et favorisant l'allocation optimale des ressources ». Cette profession de foi libérale trouve confirmation à l'article 4.a¹³⁰ et à l'article 83¹³¹.

Mais si l'optique libre échangiste constitue l'axe d'approche, sa concrétisation emprunte une démarche progressive et pragmatique. Ainsi avant d'envisager la réalisation de l'union douanière (2), l'UEMOA pose comme préalable l'aménagement d'une zone d'échanges préférentiels (1).

1°)- Le préalable de la Zone d'échanges préférentiels

Il a essentiellement consisté en l'aménagement d'un régime tarifaire préférentiel. Ce régime tarifaire préférentiel transitoire institué par la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement de l'UEMOA comprenait un corps de règles dont les plus importantes étaient :

* *la suppression pure et simple* de toutes restrictions quantitatives, entraves non tarifaires, prohibitions ou autres mesures d'effet équivalent portant sur les importations ou les exportations des produits originaires ou fabriqués dans les Etats membres¹³² ;

* *l'exonération des produits du cru et de l'artisanat traditionnel* de tous droits et taxes perçus à l'entrée des Etats membres, à l'exclusion des taxes intérieures¹³³. En réalité, cette disposition vient enfoncer presque des portes ouvertes, puisque, dans le cadre de la CEDEAO, le marché de ces biens était totalement libéralisé. C'est d'ailleurs l'une des rares règles effectives dans cette communauté, ce qui laisse soupçonner que cette liberté a préexisté à l'organisation ;

* *l'institution d'une Taxe Préférentielle Communautaire (TPC)* consistant en une réduction de 30% des droits d'entrée applicables aux produits de l'espèce importés de pays tiers, pour les produits industriels originaires agréés¹³⁴.

Il en résulte que l'étape de la zone de libre échange est effective pour les produits du cru et de l'artisanat traditionnel. En effet, l'article 10 de l'Acte additionnel n°4/96 établit, dans les échanges intra-communautaires, le principe de la libre circulation des produits du cru et de

¹³⁰ Dans lequel il est question de « renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel ... »

¹³¹ Les parties contractantes y soulignent que l'Union « ... tient compte de la nécessité de contribuer au développement harmonieux du commerce intra-africain et mondial ... ».

¹³² Voir article 3 de l'acte additionnel n°04/96, *op. cit.*, p. 7.

¹³³ Voir article 10 de l'acte suscité. Voir aussi annexes 1 et 2 audit acte additionnel auxquels renvoie l'article 11, et qui répertorient les produits bénéficiant de ce régime.

¹³⁴ Voir article 12 de l'acte additionnel, *op. cit.*, p.7.

l'artisanat traditionnel, en franchise totale des droits et taxes perçus à l'entrée des Etats membres, excepté, le cas échéant, l'application de la clause du traitement national.

Par contre, en ce qui concerne les produits industriels, cette étape ne sera ralliée, qu'après l'épreuve probatoire de la zone d'échanges préférentiels. Une démarche que suggère l'article 78 du Traité et que formalise l'Acte additionnel N°4/96 « instituant un régime tarifaire préférentiel transitoire des échanges au sein de l'UEMOA et son mode de financement »¹³⁵ et en vigueur depuis le 1er juillet 1996. Ces textes prévoient un régime tarifaire applicable aux produits industriels originaires et des mesures d'accompagnement qui visent à préparer la libéralisation des échanges.

a)- le régime tarifaire

Il est fondé sur la notion de produit originaire. Selon les dispositions de l'article 7 de l'Acte additionnel n°04/96, sont considérés comme produits industriels originaires :

- les produits dont la fabrication incorpore au moins 60% de matières premières communautaires ;
- les produits obtenus à partir de matières premières entièrement étrangères ou dans la fabrication desquels les matières premières communautaires représentent en quantité moins de 60% lorsque la valeur ajoutée est au moins égale à 40% du prix de revient ex-usine hors taxes de ces produits¹³⁶.

Les règles d'origines ainsi définies ont connu une modification en 2003 avec l'adoption du Protocole additionnel n°III/2001 du 19 décembre 2001¹³⁷. Le Protocole entré en vigueur en janvier 2003 pose de nouvelles règles tendant à assouplir les précédents critères d'origine. L'article 3 dudit Protocole considère désormais comme produits originaires des Etats membres de l'UEMOA, les produits entièrement obtenus ou ayant fait l'objet d'une ouvraison ou d'une transformation suffisante dans ces Etats. L'article 4 qui traite des produits entièrement obtenus, en fait des produits du cru introduit une innovation par la définition de la notion de navire communautaire¹³⁸. L'article 5 qui a lui trait aux produits ayant fait l'objet d'une ouvraison ou d'une transformation suffisante, est celui qui apporte le plus de modifications significatives aux règles d'origine. Selon cet article, sont considérés comme ayant fait l'objet d'une ouvraison ou d'une transformation suffisante, les produits obtenus à partir de matières premières entièrement ou partiellement originaires de pays tiers à condition que cette transformation entraîne :

- * soit un changement de classification tarifaire dans l'un des quatre premiers chiffres de la Nomenclature tarifaire et statistique de l'UEMOA ;
- * soit une valeur ajoutée communautaire supérieure ou égale à 30% du prix de revient ex-usine hors taxes de ces produits.

Ce régime tarifaire comprend un régime de droit commun et un régime préférentiel.

a.1)- Le régime de droit commun

¹³⁵ Cf., Bulletin Officiel de l'UEMOA, 1^{ère} année, édition spéciale, juin 1996, pp. 7 - 14.

¹³⁶ Cf., Bulletin Officiel de l'UEMOA, 1^{ère} année édition spéciale, juin 1996, p.8.

¹³⁷ Protocole additionnel N° III/2001 du 19 décembre 2001, instituant les règles d'origine des produits de l'UEMOA, Bulletin Officiel de l'UEMOA, N° 24 quatrième trimestre 2001, p.3.

¹³⁸ article 4 – 2 du Protocole Additionnel n°III/2001.

Il permet aux produits industriels originaires non-agr es au régime préférentiel de bénéficier, lors de leur importation dans un Etat membre, d'une réduction de 5% des droits d'entrée applicables aux produits de l'espèce, originaires des pays tiers¹³⁹.

a.2)- Le régime préférentiel

Il consiste en l'institution d'une Taxe Préférentielle Communautaire (T.P.C.) accordant, à l'origine, à ses bénéficiaires un abattement de 30% des droits d'entrée applicables aux produits de l'espèce importés des pays tiers. En effet, l'article 12 de l'Acte additionnel n 4. dispose que " les produits originaires agr es bénéficient, lors de leur importation dans un Etat membre, d'une Taxe Préférentielle Communautaire (T.P.C.)  quivalant à une réduction de 30% des droits d'entrée applicables aux produits de l'espèce importés des pays tiers à l'exclusion, le cas échéant, des taxes intérieures spécifiques ou *ad valorem* frappant les produits de l'espèce, que ceux-ci soient produits localement ou importés" Ce taux d'abattement fut porté à 60% en 1997 puis à 80% pour 1999., Taxation à taux uniforme et unique, la T.P.C. est une dépense fiscale dont le bénéfice est précaire.

Selon le programme adopté par le Conseil des Ministres lors de sa réunion du 28 novembre 1997, le rythme de désarmement tarifaire interne en ce qui concerne les produits industriels originaires agr es à la T.P.C. est le suivant :

- 1998 – maintien du taux d'abattement tarifaire de 60% en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1997 ;
- 1^{er} janvier 1999 – passage à un taux d'abattement tarifaire de 80% ;
- 1^{er} Janvier 2000 – désarmement tarifaire intégral (abattement de 100%).

Pour permettre aux Etats de supporter ce manque à gagner de recettes fiscales, il a été prévu des mesures d'accompagnement.

b)- Les mesures d'accompagnement

Elles se résument à la mise en place d'un mécanisme de compensation (fiscale dans un premier temps, économique ensuite) dénommé Prélèvement Communautaire de Solidarité (P.C.S.)¹⁴⁰. Le taux de prélèvement qui était à l'origine de 0,5% de la valeur en douane des marchandises importées des pays tiers par les Etats membres de l'Union été porté à 1%. Celui-ci s'inscrit dans une logique de libéralisation interne en faisant supporter le poids de la compensation des moins values fiscales générées par l'application de la T.P.C. non pas par les Etats qui participent le plus au développement des échanges intra-communautaires, mais par ceux qui commercent le plus avec l'extérieur de la zone-UEMOA. L'incitation à la libéralisation des échanges intra-communautaires est sans commune mesure avec celle qui avait été mise en place par la C.E.A.O. et dont les effets limitants étaient ind niables¹⁴¹.

L'UEMOA a donc eu pendant quatre (4) ans la physionomie d'une zone d'échanges préférentiels. Elle n'a donc pas été d'emblée l'espace de liberté souhaité par ses concepteurs. Cela n'a été réalité, que le 1^{er} janvier 2000.

¹³⁹ Article 13 de l'acte additionnel n 4.

¹⁴⁰ Le principe posé à l'article 58 du Traité a trouvé sa matérialisation dans l'Acte additionnel n 4/96, Titre V, articles 16 à 27.

¹⁴¹ En effet, et en l'absence d'un tarif extérieur commun, il s'avérait plus profitable de commercer avec les Etats tiers puisque cela avait pour conséquence de minorer la contribution de l'Etat au financement du Fonds Communautaire de Développement (F.C.D.).

2°)- La réalisation de l'Union Douanière

L'échéance pour la réalisation de l'union douanière avait été initialement fixée au 1^{er} janvier 1998¹⁴². Bien que réaffirmée par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement à Lomé (session des 22 et 23 Juin 1997) elle devait être reportée au 1^{er} janvier 2000 par le Conseil des Ministres lors de sa réunion du 28 novembre 1997 au regard des études économétriques effectuées.

L'objectif d'union douanière impose deux tâches immédiates et séquentielles : le libre échange intérieur et la différenciation de l'espace commercial régional.

a)- Le libre échange intérieur

La volonté de construire une zone de libre échange dans les rapports commerciaux intra-communautaires est inscrite à l'article 76.a) dans lequel les Etats conviennent de "l'élimination, sur les échanges entre les pays membres, des droits de douanes, des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie, des taxes d'effet équivalent et de toutes autres mesures d'effet équivalent susceptibles d'affecter lesdites transactions, sous réserve du respect des règles d'origine de l'Union...". Pour garantir l'efficacité et l'effectivité de cette zone de libre échange, l'article 88 prescrit des règles de concurrence prohibant les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, les pratiques assimilables à un abus de position dominante ainsi que les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence.

Depuis le premier janvier 2000, les produits originaires agréés par la Commission et munis du certificat d'origine circulent librement et ne subissent aucune taxation à leur passage des frontières intérieures de l'Union. Cependant, la fiscalité intérieure leur est toujours applicable dans les mêmes conditions que les produits nationaux de la même espèce. En la matière, des changements sont intervenus depuis l'entrée en vigueur du Protocole additionnel n°II/2001 en janvier 2001¹⁴³. Ainsi l'agrément de la Commission n'est plus requis puisque qu'aux termes de l'article 10 du Protocole additionnel II/2001, « La qualité de produits originaires de l'UEMOA est conférée de plein droit aux produits remplissant les conditions définies aux articles 4 et 5 ci-dessus » L'article 11 alinéa 2 précise que « le certificat d'origine est délivré par les autorités compétentes et visé par le service des douanes de l'Etat où membre où le produit a été entièrement obtenu ou a fait l'objet d'une ouvraison ou une transformation suffisante ». L'application de cette disposition est repoussée à janvier 2006 pour les produits dont l'origine est déterminée sur la base de la valeur ajoutée communautaire. Pendant une période transitoire de trois (3) ans, cette catégorie de produits originaires continuera, selon les termes de l'article 18 du Protocole Additionnel n°III/2001 à être agréé par la Commission. Le Protocole Additionnel n°III/2001 est venu mettre fin à une situation de libéralisation à deux vitesses dans les échanges intracommunautaires de produits originaires. Ainsi, l'UEMOA, depuis le 1^{er} janvier 2003 est censée être une zone de libre échange puisque tous les produits originaires, en principe, bénéficient de la franchise douanière dans les échanges à l'intérieur de l'Union.

b) La différenciation de l'espace commercial

La méthode préconisée tranche par son ancrage conceptuel. La philosophie qui la sous-tend est, en effet, d'inspiration néo-libérale. Elle part de l'idée que "l'intégration régionale devrait [...] être le complément et non le substitut d'une stratégie de libéralisation des échanges

¹⁴² Cf., Bulletin officiel de l'UEMOA, 1ère année, édition spéciale, juin 1996, p. 3

¹⁴³ Protocole additionnel n°II/2001 en janvier 2001, instituant les règles d'origine des produits de l'UEMOA, Bulletin Officiel n°24, quatrième trimestre 2001, pp 3 à 5.

ournée vers l'extérieur »¹⁴⁴. Il s'agit par l'application de la théorie des avantages comparatifs et des principes libres échangistes de préparer l'insertion de la zone d'intégration dans le marché mondial. La libéralisation des échanges commerciaux devient le vecteur par excellence de l'intégration, couplée à la stratégie d'intégration fondée sur le protectionnisme minimum. Ce qui explique que le souci d'ouverture soit omniprésent, aussi bien dans le corps du Traité.

Dans l'établissement du Tarif Extérieur Commun (TEC), les Etats de l'UEMOA ont entendu se conformer aux conditions stipulées par l'article XXIV (5) (a) de l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (GATT 1994). Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 77 du traité de l'Union affirme, en effet, que « l'Union s'assure que l'incidence globale des droits de douanes et des autres règlements du commerce vis-à-vis des pays tiers n'est pas plus restrictive que celle des dispositions en vigueur avant la création de l'Union ». Le TEC est ainsi conçu comme un moyen d'insertion des Etats membres de l'Union dans l'économie mondiale.

Le Tarif Extérieur Commun est la composante essentielle de la politique extérieure d'une union douanière puisqu'il aboutit à l'établissement d'un cordon douanier commun aux Etats membres. Il est constitué d'une Nomenclature Tarifaire et Statistique et d'un tableau des droits et taxes¹⁴⁵.

b.1)- La Nomenclature Tarifaire et Statistique

Elle consiste en une catégorisation des produits en provenance du reste du monde, laquelle catégorisation se fait en fonction de l'utilité des produits ou de toute autre considération. L'article 4 du Règlement N°02/97/CM/U.E.M.O.A. précise que l'Union adopte la Nomenclature Tarifaire et Statistique de la CEDEAO¹⁴⁶.

b.2)- Le tableau des droits et taxes

Le tableau des droits et taxes comprend, outre ceux à caractère permanent (Droit de Douane (DD), Prélèvement Communautaire de Solidarité (PCS), Redevance Statistique (RS) certaines taxes à caractère temporaire à savoir la Taxe Conjoncturelle à l'Importation (TCI) et la Taxe Dégressive de Protection (TDP).

* Les composantes permanentes

La première composante du T.E.C., et de loin la plus substantielle est le *Droit de Douane*. Les taux prévus pour s'appliquer dans l'Union douanière, c'est-à-dire, à partir du 1^{er} janvier 2000 varient entre 0 et 20% en fonction de la catégorie à laquelle appartient le produit importé dans l'Union (voir le tableau 1 des taux du DD). Mais avant l'entrée en vigueur de l'Union douanière, il a été prévu un abaissement progressif du taux des Droits de Douane dans les Etats membres. L'Acte additionnel n°04/96 avait plafonné ledit taux à 30% pendant la période allant du premier juillet 1998 au 31 décembre 1998. Pour la période allant du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 1999, des niveaux maximums par catégorie avaient été fixés.

(Voir tableau ci-après)

¹⁴⁴ OCDE, *Intégration régionale et pays en développement*, Paris, OCDE, 1993, p.12.

¹⁴⁵ Voir article 3 du Règlement N°02/97/CM/UEMOA portant adoption du TEC de l'UEMOA.

¹⁴⁶ Se référer donc, pour plus de précision, à la NTS de la CEDEAO.

<i>Catégorie 0</i>	<i>Catégorie 1</i>	<i>Catégorie 2</i>	<i>Catégorie 3</i>
0%	5%	10%	20%

Source : acte additionnel N°04/96, article 7

La deuxième composante du TEC est le *Prélèvement Communautaire de Solidarité (PCS)*, qui a été institué par l'Acte additionnel N°04/96¹⁴⁷ avec un taux de 0,5%¹⁴⁸ applicable à la valeur en douane des importations, dans tous les Etats membres, de produits originaires des pays tiers à l'Union et mis à la consommation (article 17). Les produits du PCS, directement perçus par l'Union¹⁴⁹, sont destinés en priorité à la compensation des moins-values fiscales subies par les Etats membres importateurs des produits de l'Union, du fait de l'action du régime tarifaire préférentiel¹⁵⁰. Le taux de prélèvement a été porté à 1% en 1999.

La troisième composante du T.E.C est la Redevance Statistique (RS). La RS est un droit fixe de 1% applicable à tous les produits qu'ils soient ou non exonérés du droit de douane proprement dit.

Le règlement portant adoption du T.E.C. prévoit, en plus de ces composantes permanentes, des taxes à caractère temporaire.

* Les taxes temporaires

il est prévu une Taxe Dégressive de Protection (T.D.P.) et une Taxe Conjoncturelle à l'Importation (T.C.I.) en vue de corriger, à court terme, les effets de la déprotection consécutive à la mise en place du T.E.C. sur certains secteurs (T.D.P.) ou produits (T.C.I.) sensibles.

Par le Règlement N°03/99/CM/U.E.M.O.A., le Conseil des Ministres a effectivement institué un mécanisme pour l'application de la *Taxe Dégressive de Protection (TDP)*. Cette taxe, précise l'article 3 du règlement susvisé, concerne les produits de l'industrie ou de l'agro-industrie. La démarche pour l'instauration d'une TDP sur un produit prévoit que ce soit les producteurs de l'Union qui fassent connaître la nécessité de protéger tel ou tel secteur par la levée de la taxe en question ; ils constituent un dossier qu'ils soumettent à un Comité national comprenant les représentants de l'Administration dont l'Institut National de la Statistique et les représentants des corps professionnels compétents et des utilisateurs. La demande, éventuellement agréée par le Comité national, est ensuite transmise par le ou les Gouvernements des Etats membres d'implantation des entreprises dont les produits sont susceptibles de bénéficier de la TDP, à la Commission.

¹⁴⁷ Voir BO UEMOA, édition spéciale, juin 1996, p.9.

¹⁴⁸ Ce taux est révisable par acte de la conférence. Voir article 20 de l'Acte additionnel N°04/96.

¹⁴⁹ Il revient aux administrations nationales de recouvrement de les encaisser quitte à les reverser dans un compte ouvert, au nom de l'Union, à la BCEAO dans chaque Etat membre. Voir article 21 de l'Acte additionnel N°04/96. qui précise qu'en cas de non reversement, la BCEAO est autorisée à débiter d'office le compte du Trésor Public du pays concerné pour le compte de l'Union.

¹⁵⁰ Les subsides serviront à la dotation d'un fonds de réserve destiné à des déficits de compensation des moins-values, puis à la dotation des fonds structurels et au financement du fonctionnement de l'Union. Voir article 23 de l'Acte additionnel N°04/96.

La TDP instituée par le Règlement N°03/99/CM/U.E.M.O.A. l'est pour une durée de quatre (4) ans pendant lesquels les produits non originaires de l'Union, qui se trouveraient dans la catégorie des produits intérieurs élus à la TDP, supporteront une charge supplémentaire variable selon la période et la classe du produit dans le régime de la TDP. Bien qu'elle soit appelée à disparaître, elle demeure malgré fin de la période prévue. Il semble qu'elle doive disparaître d'ici 2009.

<i>Période</i>	<i>TDP basse</i> ¹⁵¹	<i>TDP haute</i> ¹⁵²
Du 01/07/1999 au 31/12/1999	10 %	20 %
Du 01/01/2000 au 31/12/2000	7,5 %	15 %
Du 01/01/2001 au 31/12/2001	5 %	10 %
Du 01/01/2002 au 31/12/2002	2,5 %	5 %
A partir du 1 ^{er} janvier 2003	0 %	0 %

Source : BO U.E.M.O.A. n°13, premier trimestre 1999, article 5 du Règlement N°03/99/CM/U.E.M.O.A.

Quant à la *Taxe Conjoncturelle à l'Importation*, (TCI) est, elle, destinée à lutter contre les variations erratiques éventuelles des prix mondiaux de certains produits et à contrecarrer les pratiques déloyales à l'importation (comme les subventions à l'exportation et le dumping)¹⁵³. Son taux normal est de 10% mais elle peut aussi être perçue selon le système de la péréquation. La TCI est applicable à certains produits sensibles comme ceux de l'agriculture, l'agro-industrie, l'élevage et les pêches à l'exclusion du poisson et de produits à base de poisson. L'agrément d'un produit à la TCI est accordé par la Commission après avis des experts nationaux. Elle a un caractère temporaire dans la mesure où elle ne restera en vigueur que jusqu'à la mise en œuvre des mécanismes de sauvegarde de l'OMC.

Malgré l'existence d'un TEC, force est de reconnaître que l'UEMOA ne constitue pas encore une zone commerciale unique. En effet, la libre pratique n'est pas effective au sein de l'Union. Il y a libre pratique quand un produit tiers, une fois acquitté le TEC lors du franchissement de la frontière externe de l'Union circule librement à l'intérieur de l'Union comme un produit originaire parce qu'ayant, en quelque sorte, été communautarisé par l'acquittement du TEC. Ce n'est pas actuellement le cas au sein de l'UEMOA où un produit tiers mis à la consommation dans un Etat membre et qui a donc acquitté le TEC est à nouveau assujéti au TEC lors de sa réexportation dans un autre Etat membre.

¹⁵¹ Aux termes de l'article 8 du Règlement n°03/99/CM/UEMOA, " un produit originaire de l'Union est éligible à la TDP basse, si l'activité de la branche de production concernée a subi une baisse du taux de protection effective (TPE) comprise entre 25 % et 50 %.

¹⁵² Aux termes de l'article 9 du règlement suscité, " un produit originaire de l'Union est éligible à la TDP basse, si l'activité de la branche de production concernée a subi une baisse du taux de protection effective supérieure ou égale à 50 % ".

¹⁵³ Le mécanisme de la TCI a été adopté par le Règlement N° 06/99/CM/UEMOA du 17 septembre 1999.

Il ressort de ce qui précède que l'UEMOA ne constitue pas pour l'heure une véritable union douanière. Des goulots d'étranglement existent qui hypothèquent l'effectivité de la libéralisation des échanges dans ses volets interne et externe. Il en résulte que l'œuvre de construction de l'union douanière si elle est largement entamée n'est pas encore achevée.

B)- L'ETAT DE LA MISE EN OEUVRE

Près de quinze ans après la signature du traité UEMOA, l'union douanière n'est pas encore effective. Il importe donc de rechercher les raisons de ce retard dans la construction de l'union douanière. A ce propos, deux types de causes peuvent être avancés pour expliquer cet état de fait. Les unes tiennent à des facteurs endogènes (1) les autres relèvent de facteurs exogènes (2).

1°)- *Les facteurs endogènes*

Elles tiennent à la persistance d'une double faiblesse : institutionnelle (1) et surtout structurelle (2)

a)- *Les faiblesses institutionnelles*

Dans la mise en œuvre de l'union douanière, l'UEMOA d'une absence de pratique institutionnelle résultat du peu de considération faite aux règles régissant l'organisation et des violations des engagements souscrits. Bien qu'ayant souscrit au principe de loyauté inscrit à l'article 7 du traité, les Etats ne continuent pas moins de transgresser les règles communautaires tant en ce qui concerne l'élimination des barrières tarifaires et non tarifaires qu'à propos de l'application du TEC.

Sur cette question, le rapport 2002 de la Commission est symptomatique à plus d'un titre. On peut y lire : « Il faut déplorer, dans le cadre de la circulation des biens, la persistance d'entraves non tarifaires consistant notamment en des normes techniques imposées aux produits communautaires et en la multiplicité des barrages sur le corridor de l'Union »¹⁵⁴. « Il a également été noté la survivance de certaines redevances perçues uniquement sur des produits communautaires importés d'Etats membre de l'Union, alors que les produits équivalents fabriqués localement en sont dispensés »¹⁵⁵. Ces pratiques perdurent alors que les articles 76 et 77 du Traité UEMOA sont sans ambages sur la prohibition des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent.

La législation burkinabè n'est pas exempte de tout reproche en la matière. En effet le Burkina Faso a adopté une série de textes réglementaires assujettissant les marchandises qualifiées de spéciales au respect de normes de conformité pour être commercialisées sur le territoire burkinabè. Il s'agit du décret N° 94-14/PRES/PM/MICM/MFPL du 06 janvier 1994 portant institution d'un certificat national de conformité des produits destinés à la consommation au Burkina Faso et des arrêtés N°95-27/MICM/MEFP du 5 avril 1995 fixant les modalités d'inspection des produits destinés à la consommation au Burkina Faso et N°96-127/MCIA/MEF du 11 mars 1996 fixant la liste des produits concernés par le décret N°94-14 du 6 janvier 1994. Aux termes de cette réglementation lorsqu'une marchandise ne satisfait pas aux normes de conformité et qu'il est dressé à son encontre un certificat de non conformité, le bureau de dédouanement interdit l'importation au Burkina Faso de ladite marchandise. L'objectif officiel poursuivi par cette normalisation est la protection des consommateurs. Cependant une telle réglementation, par ses effets discriminatoires, aboutit au cloisonnement

¹⁵⁴ Rapport d'activités de la Commission, année 2002, présenté à la 7^{ème} réunion de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'UEMOA, Dakar, 29 janvier 2003, p.14

¹⁵⁵ Ibidem

des marchés. Dans le cas d'espèce, certaines entreprises de l'UEMOA, notamment les entreprises maliennes ont souffert de cette réglementation burkinabé¹⁵⁶.

L'une des solutions consisterait à adopter des normes uniformes de fabrication de produits. Si on peut préconiser cette solution pour les produits sensibles, on imagine mal qu'elle puisse être généralisée à toutes les catégories de produits vendus au sein de l'Union. Une solution pragmatique s'impose. Elle consisterait à considérer que lorsqu'un produit a été fabriqué et commercialisé en respect des normes établies dans un Etat membre, les autres Etats doivent l'admettre comme conformes en reconnaissant la fiabilité du contrôle opéré par les services de l'Etat d'exportation. C'est le principe de la confiance mutuelle consacrée par la Cour de justice des Communautés européennes dans son célèbre arrêt *Cassis de Dijon*¹⁵⁷

Le rapport 2002 épingle également les manquements au titre de l'application du TEC. « ... sur la base de renseignements recueillis auprès des Etats membres, la Commission a pu faire de constat que la situation constatée en 2001 n'a pas évolué. Ainsi, certains Etats gardent encore dans leur tarif national des lignes tarifaires supplémentaires ou n'y reprennent pas toutes les lignes tarifaires du TEC. De la même façon, certains tarifs nationaux laissent subsister des droits d'entrée qui ne relèvent pas du TEC, alors que d'autres Etats ont adopté une catégorisation des produits différente de celle du TEC »¹⁵⁸.

Hors mis les procédures de conciliation entamées par la Commission dans certains cas, aucun Etat, malgré les violations flagrantes aux dispositions statutaires, ne saisit la Cour pour voir sanctionné de telles pratiques. Tout se passe comme si chacun comptabilisait les mauvais points des autres aux fins de se disculper le jour où il serait amené à transgresser les normes communautaires. Cet état de fait est révélateur de l'absence d'une véritable vie juridique et judiciaire au sein de l'Union.

A ces faiblesses institutionnelles qui hypothèquent la réalisation de l'union douanière s'ajoutent d'autres faiblesses qui, elles, sont structurelles.

b)- Les faiblesses structurelles

« Emprunter la théorie de l'union douanière aux expériences occidentales et la transposer aux républiques africaines d'expression française, c'est méconnaître la réalité »¹⁵⁹. Ces mots de F. PERROUX gardent toute leur actualité en considération de la structure des économies des Etats membres et de la configuration de l'espace communautaire.

Contrairement à la situation qui prévalait dans la CEE, le droit de douane dans l'espace UEMOA a un caractère éminemment budgétaire. Les bas revenus des populations et l'adoption de codes des investissements incitatifs et concurrentiels qui grèvent de grandes proportions de l'assiette fiscale, font des recettes de douanières une « manne » dont la plupart des Etats de la sous-région ne peuvent pour l'instant se passer. L'importance des recettes de porte qui conditionnent la survie financière des Etats enclavés à laquelle s'ajoutent les déficiences handicapantes que présente la zone d'intégration (non-compétitivité des entreprises par rapport aux fournisseurs des pays tiers, coût élevé de l'activité économique,

¹⁵⁶ Sur la question, voy. Boureima MAIGA, Les entreprises maliennes face aux entraves à la libre circulation des marchandises dans l'espace UEMOA : Le cas de la société SADA – SA, Rapport de stage en vue de l'obtention du DESS en Droit de l'entreprise, UFR/SJP, Ouagadougou, 2000.

¹⁵⁷ CJCE, 20.2.79, *Cassis de Dijon*, aff. 120/78, Rec. p. 649.

¹⁵⁸ Rapport d'activités de la Commission, année 2002, présenté à la 7^{ème} réunion de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'UEMOA, Dakar, 29 janvier 2003, p.15.

¹⁵⁹ François PERROUX, L'économie des jeunes nations, Paris, PUF, 1962, p.168.

pénurie de devises et de crédits consécutive aux distorsions des politiques macro-économique, complémentarité limitée des productions) rendent d'autant plus difficile la construction d'une union douanière que les Etats connaissent des tensions de trésorerie et sont confrontés à la pauvreté. Cette situation liée aux conséquences sociales des PAS a comme conséquence le développement de la corruption qui se traduit, dans le cas d'espèce, par la multiplication des barrages routiers aux fins de racket.

Tout cela est la conséquence du faible niveau de la gouvernance et de l'Etat de droit dans les pays membres. Il est en effet difficile de se plier à des règles contraignantes au niveau communautaire quand on a l'habitude de s'affranchir du respect des règles de droit au niveau national. L'édification de l'union douanière aura des chances de réussir pour autant que la bonne gouvernance et l'Etat de droit soient les valeurs cardinales dans la conduite des politiques internes. La crise actuelle en Côte d'Ivoire qui constitue un frein à la libéralisation des échanges intracommunautaires pose en fait un problème de gouvernance et ce faisant ne doit pas être considérée comme un facteur conjoncturel mais doit être rangée parmi les causes structurelles.

L'inégal développement des Etats constitue aussi un handicap dans la mise en œuvre de l'union douanière. En effet, un recensement des produits originaires bénéficiaires de la libéralisation des échanges intra-communautaire laisse apparaître un déséquilibre notoire au profit des Etats les plus développés (Côte d'Ivoire et Sénégal) qui totalisent à eux seuls 66% des produits agréés. Cette situation est de nature à inhiber la volonté des six autres Etats membres à œuvrer à la réalisation de l'union douanière puisque pour eux l'avantage comparatif attendu paraît plus virtuel que réel.

Autant d'hypothèques rendues encore plus difficiles à lever du fait des interférences consécutives à l'existence de la C.E.D.E.A.O.

2*)- Les facteurs exogènes

Ils tiennent essentiellement aux interférences du schéma d'intégration de la CEDEAO sur le calendrier de libéralisation : interférence des systèmes de libéralisation¹⁶⁰, incidence du Prélèvement Communautaire (P.C.)¹⁶¹ de la C.E.D.E.A.O. sur le niveau du T.E.C., implications des dispositions des articles 43 et 44 et du traité-C.E.D.E.A.O. révisé sur la maîtrise spatiale du processus d'édification de l'union douanière¹⁶². Ces interférences se manifestent par une dissymétrie dans les rythmes de désarmement (1) et celle afférente à la charge fiscale supportée par les particuliers (2).

a)- La dissymétrie dans les rythmes de désarmement

¹⁶⁰ Le Traité C.E.D.E.A.O. révisé prévoit à son article 35 l'établissement progressif, sur une période de 10 ans à compter du 1^{er} janvier 1990, d'une union douanière. Pour ce faire un calendrier de libéralisation des échanges commerciaux a été adopté en ce qui concerne les produits industriels originaires. Les Etats sont divisés en trois groupes (1, 2, 3) par ordre croissant de développement économique avec les délais et les taux d'abattement tarifaire suivants : G.1 – 10 ans, 10% de réduction par an ; G.2 – 8 ans, 12,5% de réduction par an ; G.3 – 6 ans, 16,66% de réduction par an. Le chevauchement des deux systèmes conduit à se demander si dans leur application à un produit donné, ces deux rythmes de désarmement s'excluent ou doivent être cumulés ?

¹⁶¹ Pendant du P.C.S. de l'U.E.M.O.A., il est prévu à l'article 72 du Traité révisé de la C.E.D.E.A.O., et a fait l'objet d'un Protocole (A/P1/7/96) relatif à ses conditions d'application signé à Abuja le 27 juillet 1996. D'un taux de 0,5% (article 7), il frappe les marchandises importées dans la communauté en provenance des pays tiers et mises à la consommation (articles 3 et 7). L'assiette, le recouvrement et la liquidation du P.C. (articles 2 à 9) ressemblent à s'y méprendre au P.C.S. version U.E.M.O.A..

¹⁶² L'article 43 a trait à l'application de la clause de la nation la plus favorisée dans les échanges commerciaux mutuels tandis que l'article 44, lui, réaffirme le principe de non-discrimination.

Concernant le premier volet, les deux schémas de libéralisation affichent des divergences en ce qui concerne les règles d'origine, le régime tarifaire applicable aux produits industriels originaires.

Concernant les règles d'origine¹⁶³, si elles sont les mêmes pour ce qui touche aux produits du cru et de l'artisanat traditionnel, elles diffèrent en ce qui concerne les produits industriels. L'examen et mise en rapport des deux systèmes de définition de l'origine fait ressortir que les règles de la CEDEAO sont moins strictes ou plus lâches que celles en vigueur dans l'UEMOA. Cette situation est propice au développement de la duplicité et de l'arbitraire dans l'application des normes douanières.

La politique de réduction tarifaire se caractérise, elle, par un double rythme de désarmement. Chacune des organisations a élaboré un schéma de libéralisation assorti d'un calendrier d'exécution. En ce qui concerne la CEDEAO, le schéma de libéralisation aujourd'hui en vigueur et qui a fait l'objet de la Décision A/DEC.6/6/89 du 30 juin 1989¹⁶⁴ entend asseoir un désarmement progressif et modulé empreint d'équité¹⁶⁵. L'UEMOA, a, quant à elle, opté pour un désarmement linéaire plus caractérisé par l'idée de sélectivité que d'équité. Dans une telle situation les Etats membres de l'UEMOA sont exposés à un désarmement à double vitesse. Situation des plus difficiles née des divergences contenues dans les schémas de libéralisation. Ainsi, l'effet d'équité recherché par le schéma CEDEAO est mis à rude épreuve sinon annihilé par le désarmement linéaire instauré par l'UEMOA¹⁶⁶. Cette situation aurait pu se compliquer davantage si le TEC de la CEDEAO avait pu être établi à la date du 1^{er} janvier 2000. Que serait-il advenu si le calendrier CEDEAO avait été respecté ? Les Etats de l'UEMOA se seraient retrouvés devant une situation inextricable, celle de devoir appliquer deux TEC. A cette simple évocation, on mesure les conséquences qu'une telle situation aurait eu sur l'activité des services des douanes mais surtout le contentieux qui n'aurait pas manqué de se développer à propos de la préférence accordée à l'un ou à l'autre des TEC.

b)- La dissymétrie dans le niveau de la charge fiscale

La mise en place d'une union douanière devrait avoir pour conséquence immédiate un allègement de la charge fiscale qui pèse sur les biens lors de leurs échanges.

Tel n'est pas le cas en Afrique de l'Ouest où on assiste plutôt à un alourdissement de la charge fiscale pour les particuliers dans l'espace UEMOA cela à cause de la double imposition inhérente au chevauchement et à l'effet cumulé des impositions relevant à la fois de la CEDEAO et de l'UEMOA.

¹⁶³ Cf. article 7 de l'Acte additionnel n°04/96 de l'UEMOA et l'article 2 paragraphes b et c du Protocole relatif à la définition de la notion de produits originaires des Etats de la CEDEAO.

¹⁶⁴ Voy. Décision A/DEC.6/6/89 du 30 juin 1989, J.O vol.15, Rec. PCD, p.141

¹⁶⁵ En effet, le calendrier de désarmement tarifaire a été basé sur les critères suivants :

- le niveau de développement industriel ;
- l'importance des recettes douanières dans le budget national des Etats membres ;
- les problèmes résultant des difficultés d'accès, c'est-à-dire les problèmes de transport pour les pays insulaires et enclavés.

¹⁶⁶ Songuinda RAYAISSE, *Schémas de libéralisation des échanges dans le cadre de l'UEMOA et de la CEDEAO : approche comparative*, Mémoire de fin d'étude (Douanes) année 1997-1998, p.48.

SECTION II : LA LIBRE CIRCULATION DES FACTEURS DE PRODUCTION

§.1- les notions fondamentales en matière de libre circulation des facteurs de production

Trois catégories de notions seront explicitées ; il s'agit de celles relatives à la liberté de circulation et de résidence (A), de celle touchant au droit d'établissement (B) et de celle afférentes à la libre prestation de service (C).

A)- LA LIBERTE DE CIRCULATION ET DE RESIDENCE

1°)- Le droit d'entrée

Il désigne l'accès au territoire national d'un Etat donné par un étranger. La souveraineté des Etats, pierre angulaire du droit international contemporain, reconnaît à l'Etat un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'accès à son territoire. Cela se traduit concrètement par l'exigence d'un visa d'entrée aux fins de contrôle de l'immigration. C'est la suppression de cette obligation d'obtention préalable du visa d'entrée qui fonde le droit d'entrée. Ainsi celui-ci se présente comme le pas initial et indispensable dans la mise en œuvre de la libre circulation des personnes car il conditionne l'expression, l'épanouissement et l'effectivité des autres droits (résidence, établissement). Ainsi un ressortissant burkinabè ne peut exercer son droit de résidence ou d'établissement en Guinée Bissau que s'il a été autorisé à entrer sur le territoire Bissau Guinéen. Elle constitue donc une condition nécessaire mais non suffisante à la liberté de circulation.

Dans l'UEMOA, ce droit n'est pas expressément mentionné dans le traité. C'est par une interprétation téléologique des dispositions du traité ou un recours à l'Accord de Bamako conclu dans le cadre de la CEAO qu'on peut le fonder. Le droit d'entrée est le préalable à la jouissance du droit de séjour, de résidence et d'établissement.

2°)- Le droit de séjour

C'est le droit reconnu à une personne physique d'entrer sur le territoire d'un autre Etat et d'y demeurer pour un séjour de courte durée.

Ce droit n'est pas également prévu formellement dans le traité de Dakar. La CEDEAO quant à elle le prévoit et la durée est 90 jours.

3°)- Le droit de résidence

Il signifie le droit de séjourner dans un Etat autre que celui dont on a la nationalité en vue de rechercher un emploi salarié et d'exercer un tel emploi. Il signifie fondamentalement le droit au travail salarié pour les étrangers dans les mêmes conditions que les nationaux. En effet, pour donner toute sa pleine mesure, le droit de résidence suppose l'assimilation du travailleur étranger au national tant dans la recherche que l'exercice d'un emploi. L'assimilation dans la recherche d'un emploi signifie qu'un burkinabè recherchant un emploi au Mali - ou dans un autre pays de l'UEMOA ou de la CEDEAO -ne peut se voir opposer un refus au motif qu'il s'agit d'un emploi réservé aux maliens et inversement un malien recherchant un emploi au Burkina ne peut se voir opposer un refus au motif qu'il s'agit d'un emploi réservé aux

Burkinabè. En ce qui concerne l'exercice d'un emploi, l'assimilation signifie l'égalité de traitement avec les nationaux pour le salaire, le licenciement, la formation professionnelle et le réemploi si le travailleur est au chômage. Les restrictions au droit au travail salarié sont identiques dans la CEDEAO et l'UEMOA. Il s'agit des exceptions fondées sur des motifs de sécurité, santé ou d'ordre publics et des emplois dans la fonction publique. En dernière instance l'effectivité du droit de résidence conduit à la régionalisation du marché du travail.

Ce droit est expressément prévu à l'article 91 mais toute la réserve concerne l'effet direct de cette disposition puisque le point 2 de cette disposition a assorti l'effectivité de ce droit à un acte du Conseil devant intervenir pour « faciliter l'usage effectif des droits prévus ».

B)- LA LIBERTE D'ETABLISSEMENT.

Le droit d'établissement désigne l'accès et l'exercice d'activités non salariées d'une part, la constitution et la gestion d'entreprises d'autre part. La première hypothèse recouvre par exemple le cas d'un Burkinabè qui de manière permanente voudrait devenir commerçant en Côte d'Ivoire ou réciproquement un Ivoirien qui, par exemple, voudrait ouvrir un garage à Ouagadougou. La deuxième hypothèse - constitution et gestion d'entreprises - vise principalement la constitution par des étrangers de sociétés commerciales. C'est par exemple le cas d'Ivoiriens qui veulent constituer une société commerciale au Burkina pour fabriquer ou vendre des produits industriels. Le principe en ce qui concerne le droit d'établissement est le même que pour ce qui concerne le droit de résidence: l'égalité de traitement avec les nationaux. Cela implique que les ressortissants du Burkina désirant devenir commerçants en Côte d'Ivoire ne peuvent, en ce qui concerne l'accès et l'exercice de leur commerce, être soumis à aucune discrimination formelle (prévue par les textes) ou de fait (pratique administrative). Les exceptions au droit d'établissement sont les mêmes que celles vues pour le droit au travail salarié: ordre, santé et sécurité publics et activités participant à l'exercice de la souveraineté étatique.

L'article 92 du traité de l'UEMOA confère aux ressortissants de ses Etats membres, le droit d'établissement. La disposition qui consacre cette liberté est d'une telle clarté qu'elle devrait bénéficier de l'applicabilité directe. En effet, elle apporte des précisions sur le terme « ressortissants » et explique ce qu'elle entend par « droit d'établissement ».

Du point de vue de son contenu, c'est le droit reconnu à une personne physique ou morale d'accéder au territoire d'un Etat autre que celui dont elle a la nationalité afin d'y exercer un emploi non salarié dans les mêmes conditions que les nationaux, de même que le droit de constituer et de gérer des entreprises constituées ou non en sociétés.

C) LA LIBRE PRESTATION DES SERVICES.

Elle s'entend en effet de toute prestation fournie dans le cadre d'une activité professionnelle indépendante, et ce, de façon ponctuelle ou temporaire, sur un territoire autre que celui sur lequel on est établi. Les services désignent en réalité, et selon une compréhension du traité des Communautés Européennes, les prestations fournies normalement contre rémunération et qui ne relèvent pas du champ d'application de la libre circulation des marchandises, des capitaux ou des personnes à proprement parler¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Ce qui fonde une partie de la doctrine à suivre les traités dans la distinction entre libre circulation des personnes et libre prestation des services, c'est le fait qu'avec cette dernière, théoriquement, c'est le service qui traverse la frontière, et même si pratiquement, dans la plupart, le service ne se déplace pas seul, c'est lui qui justifie le déplacement de ses prestataires, juste pour le temps de sa prestation.

Cette liberté est reconnue par le traité de l'UEMOA qui, malheureusement, n'en définit pas le contenu comme il l'a fait pour la liberté d'établissement.

§.2. L'état de la libéralisation des facteurs de production

Elle concerne d'une part la main d'œuvre c'est-à-dire la personne prise dans ses dimensions pluridisciplinaires (A), d'autre part les services et les capitaux (B).

A)- LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES

1°)- Le principe de la liberté de circulation

Le principe de la libre circulation des personnes est formellement posé aux articles 91 et 92 du traité. Aux termes de l'article 91, cette liberté implique :

« - l'abolition entre les ressortissants des Etats membres de toute discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi, à l'exception des emplois dans la fonction publique.

- le droit de se déplacer et de séjourner sur le territoire de l'ensemble des Etats membres ;

« - le droit de continuer à résider dans un Etat membre après y avoir exercé un emploi. Le point 1) de l'article 92 poursuit : « les ressortissants d'un Etat membre bénéficient du droit d'établissement à l'intérieur de l'Union » et l'article 93 affirme que « les ressortissants de chaque Etat membre peuvent fournir des prestations de service dans un autre Etat membre dans les mêmes conditions que celles que cet Etat impose à ses propres ressortissants ».

A première vue, le chemin vers la citoyenneté communautaire semble amorcé : l'article 91 parle en effet de « ressortissants » et non uniquement de travailleurs. On peut donc légitimement penser que le schéma d'intégration de l'UEMOA n'aura pas besoin du long et sinueux cheminement qu'a connu le processus européen pour affirmer le principe de l'extension de la liberté de se déplacer à tout ressortissant communautaire et non pas seulement aux agents économiques. Il ne s'agit donc pas seulement d'une libération du facteur « humain » de production, mais véritablement d'une libération de la personne par la suppression des barrières à son déplacement à l'intérieur de l'Union.

La nomenclature arrêtée par le traité de l'UEMOA rejoint celle classique qui reconnaît généralement comme composantes de cette liberté : la liberté de se déplacer, englobant le droit d'entrée et le droit de séjour, le droit de résidence, le droit d'établissement et la liberté de prestation de services.

L'application de ces principes n'est pas à la hauteur de leur affirmation.

Ainsi, en ce qui concerne le droit d'entrée, aucune disposition du traité de Dakar ne porte sur le droit d'entrée. Cependant, comme tous les Etats de l'UEMOA à l'exception de la Guinée Bissau) faisaient partie de l'ex-CEAO - et qu'il avait été signé et ratifié sous l'égide de cette organisation un accord sur le droit d'établissement et la libre circulation des personnes entre les Etats membres de la CEAO, appelé Accord de Bamako¹⁶⁸ qui autorisait les ressortissants des Etats membres à « librement entrer sur le territoire de l'un quelconque des Etats membres sur présentation de l'un des documents suivants: passeport national, carte nationale d'identité,

¹⁶⁸ Accord signé le du 27 octobre 1978 à Bamako sous la forme d'un traité en forme solennelle.

permis de conduire sans qu'il soit exigé l'accomplissement d'aucune formalité préalable telle que visa d'entrée... », on peut considérer qu'il repose sur un fondement conventionnel.

S'agissant du droit de résidence il est accordé à « *tous les ressortissants des Etats membres de l'Union* ». La libération de la circulation n'est donc pas limitée aux seules personnes désirant exercer une activité professionnelle. Elle bénéficie également aux ressortissants « *inactifs* » ; c'est-à-dire n'exerçant pas ou ne désirant pas exercer une activité économique. Dans l'UEMOA, l'assimilation aux nationaux concerne à la fois la recherche et l'exercice d'un emploi. Mais si les avancées en ce qui concerne le droit d'entrée sont notables, il en va autrement du droit de résidence dont la matérialisation rencontre bon nombre de difficultés. Au titre de ces dernières on citera : la question de la reconnaissance des titres, diplômes et qualifications, l'absence de définition communautaire de la notion d'emplois dans la fonction publique, l'absence de circulation au plan régional des offres d'emplois, la question des conditions de résidence des travailleurs migrants et de leur famille et enfin la question de la coordination des régimes de sécurité sociale. Toutes choses qui font que pour l'heure le droit de résidence reste un droit virtuel.

Pour ce qui est du droit d'établissement, il est à noter des avancées notables. En effet, l'UEMOA pour sa réalisation a choisi une approche sectorielle, graduelle et non globale et adoptant des normes de libéralisation pour des professions individuellement déterminées. C'est ainsi qu'à ce jour plusieurs textes communautaires ont été adoptés concernant la libre circulation et l'établissement des avocats, des architectes, des experts comptables, des vétérinaires, des médecins, des chirurgiens dentistes, des pharmaciens¹⁶⁹.

Il ressort de ce qui précède qu'en Afrique de l'Ouest si le droit d'entrée est assez correctement réalisé, le droit d'établissement l'est partiellement et le droit de résidence lui est loin d'être effectif.

2°)- Les limites au principe de libre circulation.

Les rédacteurs du traité, sans doute conscients de la nécessité de « ménager les susceptibilités des souverainetés » nationales, ont prévu des restrictions à la liberté de circulation ainsi que des possibilités d'y déroger dans certaines circonstances.

a)- Les restrictions à la liberté de circulation.

L'article 91, paragraphe 1, en proscrivant « toute discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi », précise bien « à l'exception des emplois dans la Fonction Publique ». Cette exception est d'ailleurs très utilisée dans les différents processus d'intégration, notamment ceux qui ambitionnent de réaliser un marché commun. Dans le traité de la CEE, c'est toute l'administration publique qui est soustraite au marché européen de l'emploi. Mais la jurisprudence a considérablement restreint le champ d'application de cette exception en décidant que seuls sont concernés les emplois qui comportent « une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques ». La même décision justifiait cette exception par « l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat ainsi qu'une réciprocité des droits et des devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité »¹⁷⁰. Sans doute qu'au niveau de

¹⁶⁹ Pour plus de détails consulter le site de l'UEMOA <http://www.uemoa.int> à la rubrique « Actes »

¹⁷⁰ CJCE, 17 déc.1980, aff. 149/79, Commission C. Belgique, Rec., 1979, p. 3881. Voir aussi CJCE, 3 juillet 1985, aff. 66/85 Lawrie-Blum Rec. 1986, p. 2121.

l'UEMOA, l'intervention de la jurisprudence communautaire sera-t-elle utile pour limiter un usage abusif de cette exception ?

b)- Les possibilités de dérogation.

Outre les limites déjà établies par le traité, il est laissé aux Etats membres, le pouvoir de recourir à des dérogations dans la mise en œuvre de la liberté de circulation des personnes, l'un des véritables piliers du marché commun. Il s'agit de ce que le traité appelle « des limitations justifiées par des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » et qui sont systématiquement reprises par les dispositions conférant ces libertés¹⁷¹.

Le risque est grand de voir les Etats s'engouffrer dans cette ouverture, ce d'autant que les motifs comme l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique sont des notions qui n'ont jamais eu, même dans le cadre interne, un contenu clair, précis et univoque. La multiplicité des ordres juridiques ne fera qu'accentuer l'ambiguïté de ces notions, ce qui n'est pas de nature à assurer la transparence dans les recours à ce genre de dérogations.

Une solution à cette brèche réside peut-être dans l'harmonisation des restrictions qui pourraient être maintenues par les différents Etats membres pour les motifs dont il est question. Ceci est d'ailleurs prévu dans les projections du traité. L'article 94, alinéa 2 dudit traité dispose en effet que les restrictions maintenues, doivent être notifiées à la Commission par les Etats membres et qu'il appartient à cette dernière de procéder à « une revue annuelle de ces restrictions en vue de proposer leur harmonisation ou leur élimination progressive ».

Il s'agit pour les rédacteurs du traité de l'UEMOA, de concilier l'impératif d'aboutir à une abolition totale des entraves à la libre circulation et le souci de ne pas brusquer l'abandon de souveraineté au risque de provoquer un « crash » de ce processus qui vient à peine de passer une décennie.

B)- LA LIBRE CIRCULATION DES CAPITAUX.

Aux termes de l'article 96 du traité de l'UEMOA, « les restrictions aux mouvements, à l'intérieur de l'Union, des capitaux appartenant à des personnes résidant dans les Etats membres, sont interdites ». Ces dispositions sont d'une telle fermeté qu'il ne semble pas nécessaire d'attendre que le Conseil adopte des dispositions complémentaires pour l'usage effectif de ce droit comme le prévoit l'article 98.

Bien que l'article 99 revienne pour instaurer une clause de standstill – ce qui est moins fort par rapport à l'interdiction de restriction formulée par l'article 96 – la Cour de Justice de l'Union, si elle devait se prononcer sur l'interprétation, n'aurait *a priori* d'autre choix que d'affirmer l'applicabilité directe et immédiate de cette règle. Il lui suffira, pour sauter sur le recul de l'article 99, de montrer que la restriction déjà existante, ne peut être maintenue parce que constituant un moyen de discrimination arbitraire.

Les Etats pourraient, en effet, se retrancher derrière les excuses de l'article 97 pour maintenir, et pourquoi ne pas édicter de nouvelles entraves, en alléguant des motifs :

- de prévention des infractions à leur législation fiscale ;
- de renforcement des moyens d'information statistique sur les mouvements de capitaux ;
- ou simplement de raison d'ordre public ou de sécurité publique.

¹⁷¹ Article 91, paragraphe 1 ; article 92, paragraphe 3 ; article 93...

Il n'y a que la Cour de Justice, investie de la mission générale de veiller à l'application correcte du traité, qui soit capable d'empêcher toute fraude au traité.

En plus de ces faiblesses relevées au sujet de la libération des mouvements de capitaux, il y a le manque de précision quant au contenu de la notion. La même imprécision a prévalu dans l'expérience européenne sous le régime de l'article 67 du traité de Rome où il était fait état d'une suppression progressive « des restrictions aux mouvements des capitaux » appartenant à des personnes résidant dans les États membres, avant d'être enrayée par l'article 73 B du traité CE ; le principe retenu par ce dernier article apparaît – selon E. CEREXHE – comme « celui de l'interdiction des restrictions tant aux paiements qu'aux mouvements des capitaux »¹⁷².

A considérer sommairement, les dispositions du traité de l'UEMOA, seul semble être pris en compte, le capital lié à l'investissement direct, à l'exclusion du capital en tant que moyen de paiement. Mais, « sans doute convient-il au-delà du texte, de considérer que les mouvements visent aussi la libération des paiements à peine de remettre en cause l'ensemble de la logique de l'ouverture du marché »¹⁷³. Il est difficile de concevoir les libertés de circulation des biens et des personnes – surtout des travailleurs – sans une libération des paiements à l'intérieur du nouveau marché.

¹⁷² E. CEREXHE, *op. cit.*, p. 75.

¹⁷³ E. CEREXHE, *op. cit.*, p. 76.

LE DROIT DE LA CONCURRENCE DE L'UEMOA

Par **Ramata FOFANA**
Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA

Introduction

Parmi les cinq (5) objectifs créés par le Traité de l'UEMOA (article 4), figure en première place celui du « renforcement de la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ; » ce qui devra conduire à « créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune. »

Afin d'atteindre efficacement les objectifs ci-dessus cités, il a été adopté en application des dispositions du Traité, une « législation communautaire sur la concurrence » composée de Règlements et de Directives.

Cette législation communautaire sur la concurrence a instauré des relations de coopération entre la Commission de l'UEMOA, organe de décision de l'Union et les Etats membres à travers les autorités nationales de la concurrence, et la Cour de justice. L'on examinera d'abord le cadre normatif (Section I), avant de s'intéresser à sa mise en œuvre (Section II).

SECTION I : LE CADRE NORMATIF

Quelle est la législation communautaire de la concurrence (§.1) et quel est son champ d'application (§.2) ? Telles sont les questions auxquelles il importe de répondre ici.

§.1- La législation communautaire de la concurrence

Après avoir précisé le corpus normatif (A), on s'intéressera à la notion de concurrence (B).

A)- L'ADOPTION PAR L'UEMOA D'UN « CODE » COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE

Dans la suite logique des objectifs proclamés, le Traité indique en son article 76, alinéa c, que, pour la mise en place du marché commun, l'Union œuvre pour l'institution de règles communes de concurrence applicables aux entreprises publiques et privées ainsi qu'aux aides publiques.

Ces dispositions sont complétées par celles des articles 88 à 90 portant sur les règles de concurrence. Plus précisément, l'article 88 dudit Traité dispose que sont interdits de plein droit :

- a) les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union ;
- b) toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ;
- c) les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. L'article 89 ajoute que le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres et sur proposition de la Commission, arrête par voie de règlements les dispositions utiles pour faciliter l'application des interdictions énoncées à l'article 88. Il fixe, selon cette procédure, les règles à suivre par la Commission dans l'exercice du mandat que lui confère l'article 90 ainsi que les amendes et

astreintes destinées à sanctionner les violations des interdictions énoncées dans l'article 88. Il peut également édicter des règles précisant les interdictions énoncées dans l'article 88 ou prévoyant des exceptions limitées à ces règles afin de tenir compte de situations spécifiques. L'article 90 poursuit en indiquant que la Commission est chargée, sous le contrôle de la Cour de Justice, de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89.

Si le Traité est effectivement entré en vigueur dès le 1^{er} août 1994, il a fallu attendre le 23 mai 2002, soit plus de sept ans après, pour assister à la mise en place du droit dérivé en matière de concurrence sous forme de règlements et de directives du Conseil des ministres.

Le droit communautaire de la concurrence issu de l'UEMOA comprend à l'heure actuelle trois règlements et deux directives, qui sont:

- **Le Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA** relatif aux pratiques anticoncurrentielles à

l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

- **le Règlement n° 03/2002/CM/UEMOA** relatif aux procédures applicables aux ententes

et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

- **le Règlement n° 04/2002/CM/UEMOA** relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine et aux modalités d'application de l'article 88 du Traité ;

- **la directive n° 01/2002/CM/UEMOA.** Relative à la transparence des relations financières entre d'une part les États membres et les entreprises publiques, et d'autre part entre les États membres et les organisations internationales ou étrangères. Et enfin

- **la directive n° 02/2002/CM/UEMOA** relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des États membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA.

L'entrée en vigueur des trois règlements a eu lieu le 1^{er} janvier 2003 tandis que celle des deux directives l'avait été le 1^{er} juillet 2002, étant entendu qu'un délai de six mois jusqu'au 31 décembre 2002 avait été laissé aux États membres pour conformer leur législation interne à ces deux directives.

B)- LA NOTION DE CONCURRENCE

A l'instar de la plupart des législations des États et des organisations internationales, les textes de l'UEMOA ne définissent pas directement les notions de concurrence, de politiques de la concurrence et, subséquentement, les concepts de pratiques portant atteinte à la concurrence, probablement en raison du fait que ces notions ont déjà été définies dans le cadre d'organisations auxquelles adhèrent les États membres de l'UEMOA, telle que la CNUCED ,(Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement), et qu'elles sont partagées par la plupart de ces acteurs.

Malgré l'absence de définitions directes, il ressort que « conformément à l'option libérale prise par l'UEMOA, le concept de concurrence repose sur le principe de liberté laissée à

chacun des opérateurs économiques, la possibilité de produire, de vendre ce qu'il veut, aux conditions qu'il choisit. ».¹⁷⁴

Ainsi, un marché où le jeu de la concurrence est libre est un marché où les entreprises, indépendantes les unes des autres, exerçant la même activité rivalisent pour attirer les consommateurs. Autrement dit, c'est un marché où chaque entreprise est soumise à la pression concurrentielle des autres.

Dans la suite logique de cette approche, des actes peuvent porter gravement atteinte à la concurrence. Il est ainsi des accords horizontaux tels que les cartels, les abus de positions dominantes.

Face à l'existence ou à la menace permanente des pratiques portant atteinte à la concurrence, il s'avère nécessaire d'élaborer et de mettre en oeuvre un corps de règles les réprimant, un ensemble de règles régulant ou disciplinant la concurrence, ou, en d'autres termes, un droit de la concurrence s'inscrivant dans une politique de la concurrence.

La politique de la concurrence Quant à elle, peut être définie comme la gamme de mesures gouvernementales qui peuvent être employées pour promouvoir des structures et un comportement concurrentiel sur les marchés, y compris et sans exclure d'autres éléments, les lois de portée générale qui s'appliquent aux pratiques anticoncurrentielles des entreprises.

§.2- Le champ d'application du droit communautaire de la concurrence

Le champ d'application peut être pour l'essentiel appréhendé sous deux angles : d'abord, sous l'angle de la problématique du droit applicable découlant de la coexistence de plusieurs droits et politiques de la concurrence dans l'espace UEMOA (A), et sous l'angle des règles matérielles, c'est-à-dire des pratiques visées par la dite réglementation (B).

A)- LE DROIT APPLICABLE

A part le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA, il existe d'autres droits de la concurrence applicables au sein de cet espace communautaire, dont principalement les droits des différents États membres de l'UEMOA et certains droits « transnationaux », qu'il s'agisse de ceux émanant d'organisations d'intégration régionale ou d'harmonisation juridique que sont en particulier l'OHADA et la CEDEAO ou, dans une certaine mesure, de ceux provenant de l'OMC et de la CNUCED.

L'existence de plusieurs droits de la concurrence dans l'espace UEMOA soulève un certain nombre de questions : quels sont les rapports de conformité, de compatibilité, de hiérarchie entre le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA et ces différents droits

1°)- L'exclusivité du droit communautaire par rapport aux droits nationaux

A la faveur d'un mouvement généralisé de libéralisation durant les années 1990 dans les pays africains, l'espace UEMOA a connu une émergence ou une consolidation de véritables droits nationaux de la concurrence, à travers l'adoption par la plupart des États membres d'une législation plus ou moins étoffée.

La Commission de l'UEMOA, après une étude menée dans 07 des Etats membres a noté l'existence dans trois pays, à savoir le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, et le Sénégal, d'une législation nationale sur la concurrence¹⁷⁵, « *complète, élaborée et au champ d'application*

¹⁷⁴ Voy Rapport intégral sur l'examen de la politique de la concurrence de l'UEMOA, du Bénin et du Sénégal (CNUCED juillet 2007)

¹⁷⁵ Le droit interne de la concurrence est principalement régi au Burkina Faso par la loi n° 15/94/ADP du 5 mai 1994 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso, en Côte-d'Ivoire par la loi n° 91-999 du 27 décembre 1991 relative à la

large », les autres États étant engagés dans un processus d'élaboration ou d'adoption d'une législation nationale complète en matière de concurrence.

Dès lors, avec l'adoption des règles de concurrence de l'UEMOA, coexistent dans chacun de ces pays un droit national et un droit communautaire de la concurrence issu de l'UEMOA.

Cette situation pose des problèmes de compatibilité entre les deux règles.

Plus précisément, les aspects visés par les droits nationaux de la concurrence peuvent, en partie, différer de ceux visés par le droit communautaire de la concurrence ou les recouper sur certains points, aussi bien au niveau des règles de fond, que dans la mise en oeuvre de celles-ci.

Ainsi par exemple, la loi burkinabé du 5 mai 1994 s'intéresse à la quasi-totalité des aspects courants du droit de la concurrence, aussi bien les pratiques anticoncurrentielles des entreprises (ententes et abus de position dominante) et des États (réglementation des prix) que les pratiques restrictives de concurrence des entreprises (comme par exemple le refus de vente ou l'imposition de prix de revente).¹⁷⁶

Deux thèses se sont opposées dès la phase d'élaboration des textes de l'UEMOA sur le droit de la concurrence.

Pour les uns (des experts des États membres), les législations nationales doivent continuer à coexister avec la législation communautaire, en particulier dans le domaine des ententes et des abus de position dominante, en veillant à ce que les dispositions de ces législations nationales soient conformes au droit communautaire et que ce dernier prime en cas de conflit.

Pour les autres dont la Commission, l'UEMOA doit avoir une compétence exclusive pour légiférer dans le domaine des ententes, des abus de position dominante et des aides d'État, afin d'éviter les conflits de normes et de procédures, les législations nationales ne pouvant porter que sur les autres domaines du droit de la concurrence qui appartiennent à la compétence résiduelle des États, telle que la concurrence déloyale.

Saisie à titre consultatif par la Commission de l'UEMOA de la divergence de vues, la Cour de Justice de l'UEMOA a tranché en faveur de la Commission dans son avis du 27 juin 2000.

Cet avis de la Cour de justice de l'UEMOA a été pris en compte dans son principe par le législateur de l'UEMOA dans les règles de concurrence édictées le 23 mai 2002, plus particulièrement par **la directive n° 02/2002/CM/UEMOA** relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des États membres dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

2°)- La prise en compte des autres droits régionaux (OHADA, CEDEAO)

Actuellement dans l'espace UEMOA la CEDEAO et l'OHADA, projettent également de se doter chacune d'un droit de la concurrence applicable dans l'espace UEMOA.

concurrence, au Niger par l'ordonnance n° 92-025 du 7 juillet 1992 portant réglementation des prix et de la concurrence, au Sénégal par la loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique.

¹⁷⁶ Voir notamment le titre III « Des ententes et des abus de position dominante » (articles 5 à 8) de la loi n° 15/94/ADP du 5 mai 1994 portant organisation de la concurrence au Burkina Faso.

a)- La CEDEAO

La CEDEAO a été créée par un traité signé à Lagos (Nigeria) le 28 mai 1975.

Le Traité initial de la CEDEAO a été révisé par le sommet des chefs d'État tenu à Cotonou en juillet 1993.

Aux termes de ce Traité révisé, la CEDEAO se fixe comme but de réaliser l'intégration entre les pays d'Afrique de l'ouest, en priorité sur le plan économique, mais également dans les autres domaines de la vie sociale, afin de parvenir à un plus grand développement, pour le plus grand bien des populations.

L'examen des dispositions de ces différents textes nous montre que la CEDEAO poursuit à l'heure actuelle deux grands objectifs : d'abord et avant tout la mise en place d'un marché commun en tant qu'objectif fondamental, et ensuite et à terme, la mise en place d'une union économique et monétaire en tant qu'objectif ultime.

C'est dans la recherche de cet objectif fondamental de la mise en place d'un marché commun qu'est envisagée l'adoption d'un droit et d'une politique de concurrence, même si le Traité révisé ne le prévoit pas clairement.

Les seules dispositions concernant la concurrence sont contenues dans le Traité révisé et sont uniquement destinées aux Etats. Il s'agit des dispositions sur les restrictions quantitatives et sur le dumping.

Aux termes de l'article 41 du Traité révisé, " ...chaque Etat membre s'engage à assouplir progressivement et à éliminer totalement dans un délai maximum de quatre (4) ans après le démarrage du schéma visé à l'article 54 [schéma de libéralisation des échanges commerciaux mis en oeuvre en 1990], toutes restrictions ou interdictions de nature contingente, quantitative et assimilée qui s'appliquent à l'importation dans cet Etat membre de marchandises originaires des autres Etats membres et à ne pas imposer plus tard d'autres restrictions ou interdictions ".

Malgré l'absence de base juridique consistante, la CEDEAO a entrepris de se doter d'un droit de la concurrence et des projets de textes ont été élaborés.

Plus précisément, il s'agit respectivement du projet de document cadre présentant la politique et de l'avant-projet de texte réglementaire sur lesdites politiques.

b)- L'OHADA

Pour sa part, l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires l'OHADA a pour objectif global de favoriser, au plan économique, le développement et l'intégration régionale ainsi que la sécurité juridique et judiciaire dans les affaires au niveau de ses seize (16) États membres que sont les huit (08) États de l'espace UEMOA, les six (06) de la CEMAC plus, les Comores, et la Guinée.

Concrètement, l'OHADA a mis en place une série d'actes uniformes dans divers domaines dont notamment ceux relatifs au droit commercial général, au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique,..... Mais surtout, l'OHADA envisage d'autres harmonisations juridiques, en particulier dans le domaine du droit de la concurrence.

Ainsi, il y a des risques de recoupement des droits de la concurrence de l'UEMOA et de l'OHADA, et en particulier des règles de fond émanant de ces deux organisations.

Certes, le Traité de Dakar contient des dispositions favorisant la coopération et la concertation entre ces différentes organisations par rapport aux risques d'incompatibilité entre les droits de la concurrence de ces deux organisations et celui de l'UEMOA, comme d'ailleurs le montrent

celles déjà mises en oeuvre entre l'UEMOA et la CEDEAO. Ces dispositions organisent un mécanisme apte à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois.

En effet, l'article 13 du Traité de l'UEMOA dispose que l'Union établit toute coopération utile avec les organisations régionales ou sous-régionales existantes;

L'article 14 dudit traité ajoute que dès l'entrée en vigueur du présent Traité, les Etats membres se concertent au sein du Conseil afin de prendre toutes mesures destinées à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois entre le droit et les compétences de l'Union d'une part, et les conventions conclues par un ou plusieurs Etats membres d'autre part, en particulier celles instituant des organisations économiques internationales spécialisées.

De même, l'article 60 du Traité de Dakar indique que dans l'exercice de ses fonctions, la Conférence tient compte des progrès réalisés en matière de rapprochement des législations des Etats de la région, dans le cadre d'organismes poursuivant les mêmes objectifs que l'Union.

Toutefois, malgré l'existence de ces dispositions favorisant la coopération et de nature à empêcher les risques d'incompatibilités, l'émergence effective d'un droit de la concurrence au niveau de la CEDEAO et de l'OHADA pourrait poser de sérieux problèmes au niveau du contentieux du fait de l'existence de mécanismes différents de mise en oeuvre des règles de fond.

3°)- La conformité avec les principes édictés par les organisations internationales (OMC, CNUCED)

Le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA se caractérise par ailleurs par sa conformité avec les principes et les règles édictés par les organisations internationales que sont l'OMC et la CNUCED, Cela résulte d'abord de l'adhésion du législateur de l'UEMOA aux règles de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ou General Agreement on Tariffs and Trade, communément appelé GATT) à laquelle succèdera l'Organisation mondiale du commerce (OMC). (article 83 du Traité)

Par ailleurs, les principes et règles énoncés dans la législation communautaire de la concurrence de l'UEMOA sont conformes à ceux de la CNUCED, comme le confirme, non seulement la participation de l'UEMOA et de ses Etats membres aux réunions du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de concurrence de la CNUCED, mais également l'assistance que cette organisation apporte à la première.

Créée en 1964, la CNUCED vise à intégrer les pays en développement dans l'économie mondiale de façon à favoriser leur essor et leur développement durable.

S'agissant en particulier de la concurrence, son mandat dans ce domaine découle de la résolution 35/63 adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1980 sur « *l'Ensemble des principes et des règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives* ».

B)- LES RÈGLES MATERIELLES DU DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE

En termes de pratiques ou de comportements visés, le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA s'intéresse exclusivement aux pratiques anticoncurrentielles que sont les ententes anticoncurrentielles, les abus de position dominante, et les interventions publiques.

1°)- Les ententes anticoncurrentielles

Le Traité de l'UEMOA se limite pour l'essentiel à indiquer en son article 88, alinéa a, que les accords, les associations et les pratiques concertées entre entreprises sont interdits de plein droit, lorsque ceux-ci ont pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union, et à disposer en son article 89 que le Conseil des ministres arrête par voie de règlement dès l'entrée en vigueur du traité la procédure, les sanctions et les exceptions applicables à cette interdiction.

Les dispositions susmentionnées consistent en réalité à poser le principe d'interdiction des ententes, à l'image notamment du droit européen et de différents droits nationaux de la concurrence, puisque l'entente est classiquement définie comme un concours de volonté entre entreprises autonomes, tel un accord, une décision d'association, ou une pratique concertée, qui a pour objet ou pour effet de fausser ou d'entraver le jeu de la concurrence. Les textes de l'UEMOA admettent l'existence d'exceptions au principe d'interdiction des ententes.

A l'inverse des ententes prohibées, d'autres ententes peuvent être autorisées ou exemptées par L'article 89, § 3, du Traité de l'UEMOA laisse au Conseil des ministres la possibilité de prévoir des exceptions limitées à l'interdiction de principe des ententes afin de tenir compte de situations spécifiques.

Mais c'est surtout le règlement n° 02/2002/CM/UEMOA qui précise le contenu de ces dispositions.

L'exemption est une procédure par laquelle la Commission reconnaît explicitement que l'accord considéré comme restrictif peut néanmoins être autorisé compte tenu du contexte et du caractère nécessaire de l'accord malgré la restriction qu'il entraîne.

2°)- Les abus de position dominante

Le Traité de l'UEMOA se limite à poser de façon très succincte le principe d'interdiction des abus de position dominante. A cet égard, l'article 88, alinéa b, dudit Traité dispose que sont interdits de plein droit toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci. A première vue, l'interprétation littérale des dispositions de l'article 88 *b* du Traité de l'UEMOA ne permet pas de poursuivre les abus de position dominante en tant que tels dans la mesure où il n'est visé ici que les pratiques assimilables aux abus de position dominante.

Toutefois, les dispositions des règlements n° 02/2002/CM/UEMOA et n° 03/2002/CM/UEMOA qui viennent poser clairement l'interdiction des abus de position dominante et préciser le contenu de celle-ci.

A travers de telles dispositions, la législation de l'UEMOA sur le droit de la concurrence met en exergue le fait que pour qu'il y ait abus de position dominante, il faut d'abord que l'entreprise en question soit en position dominante, et qu'ensuite cette entreprise exploite de façon abusive une telle position.

De nombreux critères sont prévus pour déterminer l'existence d'une position dominante. Le critère le plus déterminant pour évaluer l'existence d'une telle position est la part de marché qu'occupe une entreprise sur le marché en cause.

Cette part de marché se calcule en tenant compte des ventes réalisées par l'entreprise concernée et de celles réalisées par ses concurrents.

Lorsque la part de marché ne suffit pas à elle seule pour établir l'existence d'une position dominante, les instances communautaires doivent recourir à des critères supplémentaires pour juger de celle-ci, tel le degré d'intégration verticale de l'entreprise, la puissance financière de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient, l'existence de barrières à l'entrée.

La seule existence de ces comportements abusifs ne suffit pas pour qu'il y ait abus de position dominante prohibé par le droit de la concurrence de l'UEMOA. Encore faut-il, en second lieu, que de tels comportements aient pour objet ou pour effet d'entraver de manière significative une concurrence effective à l'intérieur du marché commun.

3°)- Les interventions publiques (pratiques imputables aux Etats)

Le Code communautaire de la concurrence de l'UEMOA contient des dispositions relatives aux interventions publiques.

Par le terme générique d'interventions publiques sont désignés deux groupes d'actes des personnes publiques : les aides publiques et les pratiques anticoncurrentielles imputables aux États.

a)- L'incompatibilité de principe des aides publiques avec le marché commun.

Aux termes de l'article 88, alinéa c, du Traité de l'UEMOA, sont interdites de plein droit les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, sous réserve d'exceptions limitées pouvant être prévues par le Conseil des ministres en vertu de l'article 89 du même traité.

Le traité a proclamé l'incompatibilité de la plupart des aides publiques avec le marché commun, puisque rares sont les aides susceptibles de favoriser toutes les entreprises ou toutes les productions.

Poursuivant dans la voie tracée par le Traité de l'UEMOA, le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA réitère une telle interdiction tout en apportant plus de précisions sur son contenu et sa portée.

Au regard de ce dernier texte, la notion d'aide publique doit être entendue de la façon la plus large, aussi bien en ce qui concerne la forme de l'aide que la personne publique qui fournit l'aide.

Ainsi, il apparaît que constitue une aide publique toute mesure qui entraîne un coût direct ou indirect, ou une diminution des recettes pour l'État, ses démembrements ou pour tout organisme public ou privé que l'État institue ou désigne en vue de gérer l'aide, et confère ainsi un avantage sur certaines entreprises ou sur certaines productions.

S'inspirant apparemment du droit communautaire européen, le législateur de l'UEMOA accepte, à travers l'article 89, alinéa c, du Traité de Dakar et le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA, l'idée de quelques dérogations à ce principe d'interdiction de la plupart des aides.

A cet égard, il ressort que dans le cadre de son examen de l'impact des aides publiques sur le jeu de la concurrence, la Commission doit tenir compte des besoins des États membres en ce qui concerne leur développement économique et social, dans la mesure où les échanges entre les États membres et l'intérêt de la Communauté d'atteindre son objectif d'intégration ne sont

pas mis en échec. Ainsi, les six catégories suivantes d'aides sont considérées comme compatibles avec le marché commun, sans qu'un examen préalable par la Commission ne soit nécessaire :

- les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ;
- les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ;
- les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt communautaire ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ;
- les aides à des activités de recherche menées par des entreprises ou par des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche ayant passé des contrats avec des entreprises, si l'aide couvre au maximum 75 % des coûts de la recherche industrielle ou 50 % des coûts de l'activité de développement pré concurrentielle ;
- les aides visant à promouvoir l'adaptation d'installations existantes à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la législation et/ou la réglementation qui se traduisent pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde, à condition que cette aide soit une mesure ponctuelle, non récurrente, et soit limitée à 20 % du coût de l'adaptation ;
- et, enfin, les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles ne restreignent pas la concurrence dans une partie significative du marché commun.

De même, la Commission peut, après consultation du Comité consultatif en matière d'aides, définir par voie de règlement d'exécution (conformément au pouvoir qui lui est accordé en vertu de l'article 24 du Traité de l'UEMOA) d'autres catégories d'aides publiques susceptibles d'être autorisées de plein droit.

b)- L'interdiction des pratiques anticoncurrentielles imputables aux Etats

Le droit communautaire de la concurrence de l'UEMOA semble introduire une innovation dans la définition classique des pratiques anticoncurrentielles en qualifiant certaines interventions des personnes publiques de pratiques anticoncurrentielles imputables aux États. L'article 6 du Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 qui institue cette catégorie dépasse le cadre tracé par l'article 88 du Traité dont les interdictions concernent les ententes, les abus de position dominante et les aides publiques. Cependant, les interventions publiques interdites dans le texte sont pour la plupart connexes à des pratiques anticoncurrentielles commises par des entreprises privées ou publiques, soit en les favorisant ou en les validant. La volonté de supprimer toutes les mesures administratives de nature à restreindre les échanges intracommunautaires et le libre jeu de la concurrence est clairement affirmée à travers ces dispositions du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA.

Les prescriptions de l'article portent sur les pratiques interdites, les dérogations aux principes de l'interdiction et le régime juridique des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres.

SECTION II : LA MISE EN ŒUVRE

Outre le cadre institutionnel (§.1), la procédure de mise en œuvre (§.2) et l'état d'application (§.3) du droit de la concurrence seront examinés.

§.1- Le cadre institutionnel

Le cadre institutionnel est constitué par l'ensemble des structures tant communautaires que nationales qui concourent à la conception et à la mise en oeuvre de la législation communautaire de la concurrence. Les activités de ces structures reposent sur une coopération qui soulève des questions complexes dont on se bornera à rappeler ici les grandes lignes.

A)- LES ORGANES COMMUNAUTAIRES

Sur le plan communautaire, quatre organes interviennent dans l'élaboration et l'application du droit communautaire de la concurrence, à savoir le Conseil des ministres, la Commission, la Cour de justice et, dans une certaine mesure, le Comité consultatif de la concurrence.

1°)- Le Conseil des ministres

Le Conseil des ministres joue un rôle directeur ou en d'autres termes une fonction de réglementation en matière de concurrence.

En effet, l'article 89 du Traité de l'UEMOA dispose que le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres et sur proposition de la Commission, arrête dès l'entrée en vigueur du Traité, par voie de règlements, les dispositions utiles pour faciliter l'application des interdictions énoncées à l'article 88 dudit Traité.

De même, il appartient au Conseil de fixer, selon la même procédure, les règles à suivre par la Commission dans sa mission d'application des règles de concurrence, ainsi que les amendes et astreintes destinées à sanctionner les violations des interdictions énoncées, en ce qui concerne en particulier les ententes, les abus de position dominante et les aides publiques susceptibles de fausser le jeu de la concurrence.

2°)- La Commission de l'UEMOA

La Commission joue un rôle essentiel dans la conception et dans l'application du droit communautaire de la concurrence dans la mesure où, en tant que gardienne du Traité de l'Union, elle exerce une triple fonction dans le domaine de la concurrence : **une fonction de réglementation ; En second lieu**, la Commission joue un rôle de définition de la politique de la concurrence de l'Union ; **En troisième lieu**, elle est principalement chargée de la mise en oeuvre du droit communautaire de la concurrence.

L'action de la Commission se manifeste par des décisions, des avis ou des recommandations qu'elle adresse aux entreprises ou aux États membres.

Il est à noter que c'est le Département des politiques fiscales, douanières et commerciales (DPFDC) qui était chargé de la conduite de l'harmonisation des politiques fiscales, douanières et commerciales, notamment dans le domaine de la concurrence.

Mais depuis la nouvelle organisation des services intervenue après la nomination des actuels membres par l'Acte additionnel n° 0 1/2007/CCGE/UEMOA du 20 janvier 2007 c'est le Département du marché régional, du commerce, de la concurrence et de la coopération (DMRC), qui est, entre autres missions, chargé de « la stimulation de la concurrence en vue de la réduction des prix et de l'élargissement du choix proposé aux consommateurs et, plus globalement, de « la concurrence et (de) la gestion du code antidumping ».

La Direction de la concurrence ne regroupe que deux cadres chargés de concurrence.

3°)- La Cour de Justice de l'UEMOA

La Cour de justice joue en matière de concurrence un rôle très important dans la mesure où l'article 90 du Traité dispose qu'elle contrôle l'application des règles par la Commission.

En ce qui concerne les questions de concurrence, la **Cour de justice apprécie la légalité des décisions** prises par la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante, sur recours d'un Etat membre ou du Conseil, ou de toute personne physique ou morale intéressée. De même, la **Cour de justice statue, avec compétence de pleine juridiction**, sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte, en ayant la possibilité de modifier ou d'annuler les décisions prises, de réduire ou d'augmenter le montant des amendes et des astreintes ou d'imposer des obligations particulières.

En outre, relativement à la libéralisation des monopoles et entreprises publiques, la Cour de justice peut être saisie par la Commission lorsqu'un Etat membre ne se conforme pas à un avis ou une recommandation de cette dernière proposant des modifications à un projet de législation nationale susceptible d'affecter la concurrence à l'intérieur de l'Union, **par le recours en manquement**.

4°)- Le Comité consultatif de la concurrence

Le Comité consultatif de la concurrence a été créé par l'article 28, paragraphe 28.3, du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002. Ce comité est composé de fonctionnaires compétents en matière de concurrence, à raison de deux représentants par Etat membre. Le Comité consultatif de la concurrence est consulté par la Commission de l'UEMOA pour avis, préalablement à toute décision en matière d'entente et d'abus de position dominante et avant certaines décisions en matières d'aides publiques dont, en particulier, les décisions conditionnelles et les décisions négatives.

B)- DANS LES ETATS MEMBRES

Il s'agit essentiellement au niveau des structures nationales de concurrence et les juridictions nationales.

1°)- Les structures nationales

Aux termes de l'article 1^{er} in fine de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA, il faut entendre par structure nationale de concurrence « toute institution nationale, à compétence générale ou sectorielle, intervenant dans le domaine du contrôle de la concurrence ».

Selon l'article 3, paragraphe 3, de la directive précitée, les autorités nationales administratives se chargent de :

- mener, sur mandat exprès de la Commission, de leur propre initiative, des investigations afin de déceler les dysfonctionnements du marché ;
- élaborer et transmettre périodiquement à la Commission des rapports ou des notes d'information sur la situation de la concurrence dans les secteurs ayant fait l'objet d'enquêtes ;
- recevoir et transmettre à la Commission, les demandes d'attestation négative, les notifications pour exemption et les plaintes des personnes physiques ou morales ;
- suivre, en collaboration avec toute autre administration habilitée, l'exécution des décisions qui comportent à la charge des personnes autres que l'État, une obligation pécuniaire et en faire un rapport périodique à la Commission ;
- procéder au recensement des aides d'État et en faire trimestriellement rapport à la Commission
- faire un rapport annuel sur l'état de la concurrence dans le pays.

Les nouvelles fonctions des autorités administratives nationales définies par la directive n°02/2002/CM/UEMOA, permettent ainsi d'établir des rapports

entre elles et la Commission des rapports de coopération utiles dans la mise en oeuvre des règles communautaires de la concurrence. A coté de ces structures nationales existent d'autres chargées de la mise en oeuvre de la législation de la concurrence. Ce sont les autorités sectorielles de régulation.

Dans l'espace UEMOA, ces autorités sectorielles de régulation existent essentiellement dans les secteurs en réseaux faisant l'objet des réglementations spécifiques, à savoir le domaine des télécommunications, de l'électricité, de l'eau et des médias et communication...

Les agences de régulation sectorielle sont nées dans le cadre du processus de privatisation des secteurs économiques d'intérêt général tels que les télécommunications, l'eau, l'électricité, etc.

À l'origine, leur rôle était plus technique et limité à la fixation des interfaces techniques et des normes compatibles avec les systèmes d'exploitation en vigueur.

Mais, de plus en plus, elles interviennent dans le règlement des litiges relatifs aux contrats commerciaux. Aussi, dans le cadre de leurs attributions, ces agences de régulation sectorielle effectuent des enquêtes dans les secteurs d'activités relevant de leur compétence et prennent des décisions ayant parfois trait au problème de fonctionnement du marché lié aux ententes et aux abus de position dominante.

Ces autorités nationales à compétence éprouvée en matière de concurrence peuvent être d'un apport appréciable dans la mise en oeuvre de la législation communautaire.

Dans le domaine des télécommunications qui semble le plus avancé, avec celui des médias et de la communication en matière d'existence de ce type d'autorité, chacun des pays membres de l'UEMOA possède le sien.

Par exemple, au Burkina Faso, dans un contexte marqué par la libéralisation du secteur, notamment en matière de téléphonie mobile, et par la récente privatisation de l'Office national de téléphone (ONATEL), existe une autorité de régulation sectorielle dénommée ARTEL.

Il est à remarquer que les autorités de régulation sectorielle disposent de moyens matériels et financiers conséquents pour l'accomplissement de leurs missions tandis que les structures à compétence générale n'ont que de faibles moyens.

2°)- Les juridictions administratives, civiles ou commerciales

La législation communautaire de la concurrence prévoit dans ses dispositions l'intervention des juridictions civiles ou commerciales soit pour prononcer la nullité de plein droit, soit pour allouer des dommages et intérêts à la victime de l'accord illicite.

La question de la nullité est importante puisqu'elle concerne la protection de la sécurité juridique des entreprises. Elle est prévue par l'article 2 du règlement 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

Toute personne intéressée peut s'en prévaloir et la nullité peut être soulevée d'office par le juge.

Le droit communautaire reconnaît la possibilité à la victime d'une violation de l'article 88 un droit à réparation à l'encontre des auteurs de la violation.

Le choix du législateur UEMOA de confier la mission de constatation et de sanction des pratiques anticoncurrentielles à la Commission sous le contrôle de la Cour de Justice n'a pas pour conséquence d'écarter totalement le juge national de la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence.

Les pouvoirs du juge national dans ce domaine sont prévus et s'exercent à deux niveaux : la constatation des nullités et les actions en réparation.

**** La constatation des nullités***

De l'article 2 du Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, il résulte que les pratiques qualifiées anticoncurrentielles par application de l'article 88 du Traité et visées aux articles 3, 4, 5 et 6 sont interdites sans qu'aucune décision préalable ne soit nécessaire. En conséquence, le paragraphe 2 de l'article 2 déclare nuls de plein droit, les accords ou décisions dont elles sont l'objet.

Le juge national a, à partir de ce moment et compte tenu de ce que les accords et décisions portant sur des pratiques anticoncurrentielles sont nuls de plein droit, le pouvoir de constater ou de prononcer cette nullité dont le caractère absolu fait qu'elle peut être soulevée d'office.

**** Les actions en réparation***

Elles sont également de la compétence du juge national et ont pour fondement l'article 22 du Règlement n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA qui fixe les montants et les conditions dans lesquelles les amendes sont infligées aux entreprises.

Le paragraphe 4 de cet article dispose que « . . . les sanctions prononcées par la Commission sont sans préjudice des recours devant les juridictions nationales relatifs à la réparation des dommages subis. . . »

La réparation des dommages subis par les victimes suppose, en général, que celle-ci rapporte la preuve d'une faute imputable à la personne poursuivie (le problème ne se pose pas s'il y a une décision de la Commission retenant l'existence de pratiques anticoncurrentielles), mais il faut surtout établir le lien entre cette faute et le dommage subi par le demandeur.

A côté des juridictions civiles et commerciales, l'environnement institutionnel des États membres de l'UEMOA est caractérisé par l'existence de structures participant à l'application des législations nationales.

L'association de ces structures à la mise en œuvre de la législation communautaire s'avère d'autant plus nécessaire que les moyens de la Commission sont limités.

De plus, les structures nationales ont une meilleure connaissance des marchés locaux et une expertise dans le traitement du contentieux des pratiques anticoncurrentielles.

§.2- Les règles de procédure

L'efficacité tant pour la Commission que pour les entreprises ou les associations et les consommateurs repose pour une grande part sur un mécanisme procédural qui facilite l'application de la législation communautaire de la concurrence.

Ce mécanisme permet également d'assurer la sécurité juridique et la protection des assujettis.

A)- LES DIFFERENTS TYPES DE PROCEDURES

La législation communautaire de la concurrence prévoit différents types de procédures d'adoption des décisions selon leur nature et leurs effets. Outre la procédure gracieuse il y a la procédure contentieuse relative aux cas d'ententes et d'abus de position dominante.

1°)- Procédures gracieuses

Ces procédures se rapportent essentiellement à :

a)- La procédure d'adoption de l'attestation négative et de l'exemption individuelle.

La demande d'attestation négative vise à faire constater par la Commission qu'il n'y a pas lieu pour elle d'intervenir à l'égard des pratiques mises en oeuvre tandis que la notification a pour objet d'exonérer une pratique illicite de l'application des dispositions de l'article 88 *a* du Traité du fait de ses effets

Lorsque la Commission, après réception de la notification ou de la demande d'attestation négative, émet des doutes quant à la compatibilité d'une pratique avec le Marché commun, elle engage la procédure contradictoire. Dans ce cas, la Commission communique aux parties intéressées les griefs mis à leur charge, les met en mesure de faire connaître leurs observations avant d'adopter une décision définitive dans un délai de 12 mois. Si aucune décision n'est prise au-delà de ce délai, à compter de l'ouverture de la procédure contradictoire, ce silence des autorités communautaires équivaut à une décision implicite d'attestation négative ou d'exemption.

b)- La procédure d'adoption des règlements d'exécution aux fins d'exemption.

L'article 6, paragraphe 7, du règlement de procédure prévoit que, lorsque la Commission se propose d'arrêter un règlement d'exécution aux fins d'exemption, elle doit publier le projet afin de permettre à toutes les personnes et organisations intéressées de lui faire connaître leurs observations.

Avant cette publication, la Commission doit consulter le Comité consultatif de la concurrence. Elle doit également consulter le Comité avant d'adopter définitivement le règlement d'exécution.

2°)- Les procédures de traitement des aides publiques.

En matière d'aides publiques, les textes de l'UEMOA sur la concurrence envisagent quatre sortes de procédures :

- la procédure concernant les aides notifiées ;
- la procédure en matière d'aides illégales ;
- la procédure en cas d'application abusive d'une aide ;
- et enfin la procédure relative aux régimes d'aides existantes.

Dans la procédure concernant les aides notifiées, tout projet d'octroi d'une aide nouvelle doit être notifié à la Commission par l'État membre concerné. Le projet en question n'est mis à exécution que si la Commission a pris ou est réputée avoir pris une décision l'autorisant.

La procédure en matière d'aides illégales est déclenchée lorsque la Commission a en sa possession des informations concernant une aide prétendue illégale.

Pour clôturer la procédure, la Commission peut décider que l'État membre concerné doit prendre toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire.

La procédure en cas d'application abusive d'une aide se ramène à la possibilité pour la Commission d'ouvrir une procédure semblable notamment à celle relative aux aides illégales.

Dans la procédure relative aux régimes d'aides existants, la Commission procède avec les États membres à l'examen permanent de ces régimes, avec la possibilité de faire des recommandations proposant l'adoption de mesures utiles. Si l'État membre concerné ne se conforme pas à une décision conditionnelle ou à une décision négative ou à une injonction de suspension ou à une injonction de récupération ou à une décision de récupération ou aux arrêts de justice y afférents, la Commission peut, après avoir invité l'État membre à faire ses observations, prendre des mesures graduées.

B)- LA PROCEDURE CONTENTIEUSE

La procédure contentieuse de la législation communautaire de la concurrence s'applique aux ententes et abus de position dominante. Cette procédure s'analyse à travers ses différentes étapes que sont la saisine, les pouvoirs d'enquête, d'instruction et de décision de la Commission, sans oublier l'étape de la consultation du Comité consultatif de la concurrence.

1°)- La saisine de la Commission

La procédure contradictoire est initiée sur décision de la Commission de l'UEMOA avec communication de griefs, suite à une plainte⁸⁶, une notification émanant d'une ou plusieurs personnes intéressées, ou de sa propre initiative, en vue de l'obtention d'une décision d'attestation négative, d'exemption individuelle, ou de condamnation pour infraction à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante. La communication des griefs est faite par la Commission de l'UEMOA qui transmet par écrit, à chacune des entreprises et associations d'entreprises ou à leur mandataire commun, les griefs retenus contre elles⁸⁸, en leur laissant la possibilité effective de présenter leur défense par écrit ou oralement lors d'auditions.

2°)- Les pouvoirs d'enquête de la Commission

Pour recueillir les informations relatives au fonctionnement des marchés dont elle a besoin pour l'exécution de sa mission, la Commission dispose, en vertu du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA du Conseil des ministres du 23 mai 2003, d'un triple pouvoir d'enquête. Elle peut soit demander des renseignements aux entreprises, soit opérer des vérifications, soit encore effectuer des enquêtes sectorielles.

La demande de renseignements est prévue par l'article 18 du règlement susvisé.

De telles demandes peuvent être adressées aux États membres ou aux entreprises et associations d'entreprises. En l'absence de réponse à une première demande de la part d'une entreprise ou association d'entreprises, la Commission sollicite les renseignements demandés par voie de décision.

La vérification s'effectue en collaboration avec l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel elle s'effectue.

3°)- La procédure d'instruction devant la Commission

La procédure d'instruction devant la Commission revêt trois caractères :

- elle est contradictoire ;

- elle garantit le respect des secrets d'affaires ;
- elle est menée en étroite collaboration entre les États membres.

En vertu de l'article 16 du règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, la Commission peut se saisir d'office ou être saisie par un plaignant. Les plaignants peuvent être soit des États membres soit des personnes physiques ou morales.

Pour que la procédure puisse être considérée comme engagée par la Commission, il est nécessaire qu'il existe un acte d'instruction qui puisse être analysé comme un acte d'autorité manifestant sa volonté de prendre une décision. Aussi, cette procédure débute-t-elle par la communication de griefs. La procédure contradictoire comporte deux phases : la phase écrite (communication de griefs) et la phase orale.

Cette phase comporte entre autres la communication des griefs, le problème de l'accès au dossier et les observations écrites des parties.

Après la réunion par la Commission des éléments qui lui permettent d'établir les indices suffisants de l'existence d'une infraction, elle ouvre le débat écrit en communiquant aux entreprises les griefs qu'elle retient contre elles.

Le respect des droits de la défense exige que les personnes intéressées soient en mesure de faire connaître utilement leur point de vue sur les documents retenus par la Commission dans les constatations qui sont à la base de sa décision. La faculté de prendre connaissance du dossier est prévue par l'article 17, paragraphe 8, du règlement n° 03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

4. La consultation des Etats membres (le Comité consultatif)

Le comité consultatif de la concurrence est obligatoirement consulté avant toute décision d'interdiction concernant les ententes et les abus de position dominante.

La consultation a lieu au cours d'une réunion sur invitation de la Commission. À la lettre d'invitation sont annexés l'exposé de l'affaire avec indication des pièces les plus importantes et un avant-projet de décision pour chaque cas à examiner. La Commission émet un avis à condition qu'au moins la moitié des membres, au nombre de seize, soit présente. Cet avis est consigné par écrit et joint au projet de décision. L'avis du Comité ne lie pas la Commission dans sa prise de décision.

5. La décision de la Commission

Après consultation du Comité consultatif de la concurrence, la Commission est en mesure de prendre des décisions, dans le cadre du contentieux des ententes et des abus de position dominante, à savoir la cessation des infractions et les sanctions pécuniaires.

De même, la Commission peut décider de prendre des mesures provisoires après l'audition des personnes intéressées sans consultation du Comité.

Si la Commission constate, sur demande ou d'office, une infraction aux dispositions de l'article 88 du Traité, elle peut obliger par voie de décision les entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée.

La décision peut consister en une injonction positive aussi bien qu'en une interdiction. Bien que le règlement n°03/2002/CM/UEMOA n'accorde explicitement à la Commission que le

pouvoir de prendre des décisions ordonnant la cessation d'une infraction, ce pouvoir implique celui de constater l'infraction dont il s'agit, même si celle-ci a pris fin.

La décision d'interdiction est obligatoire pour les entreprises destinataires, sous réserve de leur recours devant la Cour de Justice. Elle est immédiatement exécutoire.

Les sanctions pécuniaires prennent généralement deux formes : les amendes et les astreintes.

Le règlement n° 03/2002/CM/UEMOA prévoit deux catégories d'amendes, à savoir les amendes pour infraction à des dispositions de procédures et les amendes pour infraction aux règles de fond.

Les amendes pour infraction à des infractions de procédures peuvent être infligées dans les cas suivants, pour un montant forfaitaire de 500 000 francs CFA :

- indications inexactes ou dénaturées à l'occasion d'une demande de renseignements ;
- absence de réponse dans le délai fixé lorsque le renseignement est demandé par voie de décision ;
- présentation incomplète, lors d'une vérification, des livres ou autres documents professionnels requis ;
- refus de se soumettre à une vérification ordonnée par voie de décision.

Les amendes pour infraction à des règles de fond ont des montants sensiblement élevés : de 500 000 à 100 000 000 francs CFA, il peut être porté à 10 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice précédent ou 10 % des actifs de ces entreprises. Ces amendes sont infligées lorsqu'une entreprise enfreint les dispositions de l'article 88 du Traité.

La Commission peut infliger aux entreprises des astreintes à raison de 50 000 à 1 000 000 francs CFA par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe dans sa décision, pour les contraindre à :

- mettre fin à une infraction aux dispositions des articles 88 *a* ou *b* du Traité ;
- fournir de manière complète et exacte un renseignement qu'elle a demandé par voie de décision prise en application de l'article 1 du Règlement n° 03/2002/CM/UEMOA ;
- se soumettre à une vérification qu'elle a ordonnée par voie de décision.

La fixation des astreintes présente deux caractéristiques :

- celle d'être forfaitaire, dans la mesure où elle ne tient compte ni de la gravité de l'infraction, ni de sa durée, ni d'éventuels dommages causés aux tiers ;
- celle de ne pas être définitive puisque, dès que les intéressés ont mis fin à l'activité illicite, la Commission peut fixer le montant à payer à un chiffre inférieur à celui prévu dans un premier temps.

C. LE CONTROLE DE L'ACTION DE LA COMMISSION PAR LA COUR DE JUSTICE

Le contrôle de l'action de la Commission est institué par l'article 90 du Traité précité.

À cet égard, il sera précisé, d'une part, les conditions dans lesquelles le recours peut être formé devant le juge communautaire et, d'autre part, les modalités de ce recours.

1°)- Les conditions d'introduction de recours

Tous les actes adoptés par la Commission à l'occasion de l'instruction d'une affaire ne peuvent pas faire l'objet d'un recours. Un tel recours n'est possible que si l'acte attaqué est susceptible de produire des effets juridiques et de modifier la situation juridique ou matérielle des requérants.

Le demandeur ne peut saisir le juge communautaire d'un recours contre une décision de la Commission que si cette décision lui fait grief (s'il a un intérêt à agir). Dans le cas contraire, la demande sera rejetée comme irrecevable.

Les actes susceptibles de recours peuvent être repartis en deux catégories, à savoir, les actes mettant fin à une procédure et les actes pris en cours d'instruction.

Les entreprises qui sont destinataires d'une décision de la Commission peuvent se pourvoir contre une décision d'exemption. Il en est de même pour les opérations de concentration constituant une pratique assimilable à un abus de position dominante.

Dans ce cas, les entreprises concernées ont la possibilité de former un recours à l'encontre d'une décision d'injonction de rétablissement de la situation de droit antérieur, de modification de l'opération.

En outre, il va de soi qu'une décision ordonnant qu'il soit mis fin à une pratique puisse faire l'objet de recours.

Le recours est également ouvert à l'encontre d'un certain nombre d'actes de la Commission qui peuvent intervenir au cours de l'instruction d'une affaire, dès lors qu'ils sont susceptibles de produire des effets juridiques.

Aussi, un tel recours, n'est possible ni contre la décision de la Commission d'engager la procédure, ni contre la communication à l'entreprise des griefs retenus contre elle.

Ces actes présentent un caractère purement préparatoire.

Ce recours est possible à l'encontre d'une décision visant à demander des renseignements ou à procéder à une vérification dans les conditions prévues respectivement par les articles 18, 19 et 21 du règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.....

Enfin, les mesures provisoires, prises dans les cas de préjudices graves et irréparables ou d'une atteinte intolérable à l'intérêt général sont susceptibles de recours suivant l'article 5, paragraphe 9, du règlement 03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

2°)- Les modalités de recours

Les recours contre les décisions de la Commission sont exercés selon trois modalités :

- le recours de la légalité ;
- le recours de pleine juridiction ;
- le recours en manquement. Et dans une moindre mesure
- le recours préjudiciel

En règle générale, le juge communautaire statue en tant que juge de la légalité. Il statue donc sur des conclusions tendant à l'annulation totale ou, le cas échéant, partielle de la décision de la Commission, auxquelles il fait droit ou qu'il rejette. Dans ce cadre, l'exercice des pouvoirs de la Commission peut porter sur des appréciations complexes en matière économique. Le contrôle juridictionnel respecte ce caractère en se limitant à l'examen de la matérialité des faits et des qualifications juridiques que la Commission en déduit. Aussi, la nature du contrôle juridictionnel susceptible d'être exercée sur la décision de la Commission portera-t-elle essentiellement sur les formes substantielles et les problèmes de fond.

S'agissant du respect des formes substantielles, le contrôle s'exerce en premier lieu sur la motivation des décisions. Il convient de préciser que le moyen tiré de la violation de l'obligation de motivation est un moyen d'ordre public qui peut être soulevé d'office par le juge.

Au titre du respect des formes substantielles, peut, en outre, être discutée devant le juge, toute question relative à la régularité de la procédure devant la Commission.

Dans ce cadre, le juge peut se prononcer sur la régularité de la communication des griefs, le déroulement régulier de l'audition, et, plus généralement, le respect des droits de la défense, la régularité de la consultation du Comité consultatif de la concurrence.

En ce qui concerne le fond du litige, le contrôle juridictionnel consiste à s'assurer que la décision ne repose pas sur une erreur de droit, c'est-à-dire, pour l'essentiel, qu'elle est conforme aux principes généraux du droit communautaire ou sur des faits matériellement inexacts ou encore sur des appréciations économiques entachées d'une erreur manifeste.

Si les pouvoirs du juge communautaire sont, en principe, ceux d'un juge de la légalité, il dispose toutefois d'un pouvoir plus étendu lorsqu'une sanction financière a été infligée.

Dans une telle situation, le juge dispose d'un pouvoir de réformation de la décision quant au montant de l'amende ou de l'astreinte, de réduction de leur montant ou de l'augmentation ou de l'imposition des obligations.

Dans le cadre de l'application de la législation communautaire de la concurrence, le recours en manquement se situe dans le domaine du contrôle des pratiques anticoncurrentielles imputables aux États membres et des aides publiques. À cet effet, l'article 6, paragraphe 4, du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA dispose que si l'État membre concerné ne se conforme pas à une décision de la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de Justice suivant les articles 5 et 6 du Protocole additionnel n° 1 du Traité.

Il en est de même pour les aides publiques. Dans ce cas, lorsqu'un État membre ne respecte pas les décisions prises selon les dispositions du règlement n°04/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, la Commission saisit la Cour de Justice. Ainsi, le recours en manquement appartient à la Commission. Si elle estime qu'un État membre ne s'est pas conformé aux obligations communautaires, elle adresse à cet État un avis motivé, après l'avoir mis en mesure de présenter ses observations. Au cas où l'État en cause ne se conformerait pas à cet avis dans le délai imparti par la Commission, elle peut saisir la Cour de Justice d'un recours en manquement.

Cette procédure est également ouverte à chaque État membre après saisine préalable de la Commission. Celle-ci a l'obligation d'émettre un avis motivé, après avoir permis à l'État concerné de faire ses observations.

Si la Commission n'émet pas d'avis dans un délai de trois mois à compter de la demande, l'affaire peut être directement portée devant la Cour de Justice.

Par contre, si la Cour estime le recours fondé, elle constate le manquement. Tous les organes de l'État membre concerné doivent assurer, dans les domaines de leurs pouvoirs respectifs, l'exécution de l'arrêt.

En cas d'abstention de l'État membre dont le manquement a été constaté, la Commission a la faculté de saisir la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement afin qu'elle invite l'État membre défaillant à s'exécuter sans préjudice des sanctions prévues à l'article 7 du Traité de l'Union relatif à l'exercice de la surveillance multilatérale.

Les conclusions principales en annulation ou en réformation de la décision de la Commission peuvent être assorties de demandes de mesures de référé. Les conclusions en référé peuvent consister soit en une demande de sursis à l'exécution de la décision, soit en une demande de mesures provisoires.

L'octroi des mesures provisoires est subordonné à l'existence d'un préjudice grave et irréparable ou d'une atteinte intolérable à l'intérêt général, auquel il convient de remédier d'urgence.

Dans ce cadre, l'entreprise peut demander à la Cour tout aménagement relatif aux conditions d'exécution de la décision de la Commission, dès lors que les mesures présentent un caractère intérimaire et ne remettent pas en cause la solution susceptible d'être acquise au principal.

Le recours préjudiciel : Le choix du législateur UEMOA de confier la mission de constatation et de sanction des pratiques anticoncurrentielles à la Commission sous le contrôle de la Cour de Justice n'a pas pour conséquence d'écarter totalement le juge national de la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence.

Les pouvoirs du juge national dans ce domaine sont prévus et s'exercent à deux niveaux : la constatation des nullités et les actions en réparation.

*** La Compétence consultative de la Cour de Justice**

La compétence consultative de la Cour de Justice découle de l'article 27 de l'Acte additionnel n°10/96 portant Statuts de la Cour de Justice et de l'article 15 du Règlement n° 01/96/CM portant règlement de procédures de la Cour de Justice.

Cette compétence s'exerce sans aucun doute dans le domaine de la concurrence où l'occasion a été donnée à la Cour de Justice d'interpréter les articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA qui sont relatifs aux règles de concurrence.

Dans son Avis n° 003/2002 du 27 juin 2000, la Cour de Justice, à qui il avait été demandé de dire le droit sur la portée des articles 88, 89 et 90 précités, a retenu que :

- les dispositions des articles 88, 89, et 90 du Traité consacrent une compétence exclusive de l'Union ;
- « les Etats membres ne sont compétents que pour prendre les dispositions pénales réprimant les pratiques anticoncurrentielles, les infractions aux règles de transparence du marché et à l'organisation de la concurrence. »

Cet avis a fait l'objet de critiques conjointes par les professeurs Joseph Issa-Sayegh et Michel Filiga Sawadogo, Professeurs agrégés de droit ([voir site www.ohada.com](http://www.ohada.com)).

§.3- La mise en oeuvre effective de la politique de la concurrence

A ce stade, pour multiples raisons, peu d'affaires ont été traitées.

Selon un bilan présenté par les services de la Concurrence de l'UEMOA, sept affaires ont été identifiées depuis 2001¹⁷⁷, auxquelles s'ajoutent celles dont a été saisie la Cour de Justice.

¹⁷⁷ Statistiques de 2007

A)- DEVANT LA COMMISSION

Une affaire concerne une « concentration » par prise de participation. Trois affaires sont relatives à des aides d'Etat, respectivement en 2001, 2003 et 2004. Deux concernent des « pratiques imputables aux Etats », en 2006.

Une a trait à une pratique de fraude.

Il peut être remarqué qu'aucune affaire ne concerne les pratiques d'ententes et les abus de position dominante.

En termes de secteurs d'activité, les dossiers ont concerné l'énergie (pétrole et gaz) le ciment, l'agro-alimentaire et le tabac.

Il convient de remarquer le manque de pratique et, de ce fait, les hésitations dans la qualification des transmissions de dossiers à la Commission par les autorités nationales : simple information ou transmission formelle.

Un exemple a été débattu lors de la troisième session du comité consultatif relatif à une plainte de la société Malitel contre la société Orange. Cette plainte a été déposée dans un premier temps auprès des autorités maliennes (le Conseil de la concurrence) ; selon la procédure nationale, une demande d'examen a été transmise à l'administration malienne qui, à son tour a communiqué le dossier auprès des services de la Commission. La question se pose en un tel cas de savoir si le dossier est transmis pour simple information, pour avis ou pour transmission formelle en vue d'une décision sur le fondement de l'article 88 du traité et des règlements de 2002, en vertu de principe d'exclusivité décisionnelle confiée à la Commission.

B)- DEVANT LA COUR DE JUSTICE

En dehors du recours préjudiciel et des avis rendus aucune saisine de la cour n'a eu lieu depuis l'entrée en vigueur de la législation UEMOA sur la concurrence.

Conclusion

Dans le Traité de l'UEMOA, tout comme dans celui de l'Union européenne, le principe de la libre concurrence est un des principes cardinaux qui sous tendent l'instauration d'un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services et le droit d'établissement.

La maîtrise de ces principes par les acteurs au développement sera d'un grand apport à la consolidation de l'Etat de droit et de la bonne gouvernance dans les Etats membres de l'UEMOA.

La participation active de la Cour de justice à cette session de formations et aux autres à venir, est le témoignage vivant de notre souci permanent d'améliorer les connaissances des praticiens du droit et d'ouvrir un peu plus leurs horizons en matière de droit de la concurrence parce que la Cour doit assurer son rôle de régulateur juridique des actions des différents organes de l'Union afin d'être le principal acteur de la construction du droit communautaire de l'UEMOA.

V^{ème} Partie

**LA COHABITATION UEMOA-CEDEAO OHADA
CONFLITS DE COMPETENCES – CONFLITS DE NORMES**

Par **Luc Marius IBRIGA**
Maître Assistant de droit public
Secrétaire Général du CEEI
Université de Ouagadougou

Introduction

En Afrique, la multiple appartenance des Etats à des groupements d'intégration économique régionale¹⁷⁸, dont les fonctions et les activités font souvent double emploi ou se chevauchent quand elles ne se contredisent pas¹⁷⁹ interpelle et suggère d'investir la réflexion sur la compatibilité et la nécessaire mise en cohérence des différents schémas d'intégration¹⁸⁰.

A ce propos, l'Afrique de l'Ouest est exemplative à plus d'un titre puisque dans cette zone géographique, la problématique de l'intégration a presque toujours été envisagée dans un contexte concurrentiel.

Longtemps focalisée sur le problème de la compatibilité entre la Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO) et la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.) elle s'est aujourd'hui déplacée¹⁸¹ et se situe dans les rapports entre l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (U.E.M.O.A.) et la C.E.D.E.A.O. d'une part et la même U.E.M.O.A. et l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.) d'autre part.

En effet, la configuration spatio-matérielle de ces trois organisations révèle un entrelacement de relations susceptibles de déboucher sur des incompatibilités majeures. C'est donc tout naturellement que l'on est amené à se demander s'il n'y aurait pas une contre-indication dirimante à la cohabitation de ces trois organisations ce d'autant plus qu'elles « chassent sur les mêmes terres »?

Au-delà de la pure spéculation, cette interrogation devient préoccupante lorsque la question est envisagée sous l'angle de la compatibilité de leurs moyens d'action respectifs et notamment de la coexistence des trois juridictions que sont la Cour de Justice de l'U.E.M.O.A., la Cour de Justice de la C.E.D.E.A.O. et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'O.H.A.D.A. Le risque de conflits entre systèmes juridiques, loin d'être potentiel ou virtuel, est réel eu égard à l'existence d'un domaine concurrent entre l'U.E.M.O.A. la C.E.D.E.A.O. et l'O.H.A.D.A., ce du fait de la souplesse voire l'imprécision, avec laquelle la sphère d'intervention de chacune des organisations a été fixée¹⁸². Un risque aggravé par le caractère supranational des normes secrétées et la compétence d'attribution de

¹⁷⁸ Dans le monde en développement, l'Afrique est l'aire géographique qui abrite le plus grand nombre d'organisations d'intégration économique régionale. Il s'agit de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC), la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), la Communauté Economique des Pays des Grands Lacs (CEPGL), la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.), la Communauté des Etats Sahelo-Saharien (CESS ou CENSAD), le Marché Commun de l'Afrique de l'Est et du Sud (MCAES, en anglais COMESA), l'Union du Fleuve Mano (UFM en anglais, MRU), l'Union Economique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest (U.E.M.O.A.), l'Union du Maghreb Arabe (UMA), la Zone d'Echanges Préférentiels entre Etats de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique Australe (ZEP), la Conférence du Développement des Etats de l'Afrique Australe (CDEAA, en anglais SADC).

¹⁷⁹ Sur ce point M. Abdallah BENHAMOU relève avec justesse : « il est inutile de mentionner le fait qu'en Afrique quatorze pays seulement ne sont membres que d'un seul groupement ; seize pays appartiennent à trois groupements et plus ; deux pays (Burkina Faso et Mali) appartiennent à six groupements et le Niger est membre de sept groupements régionaux ». *Voy. A. BENHAMOU, « Les mutations du régionalisme dans les pays en développement », Revue Africaine de droit International Comparé, n°4, Tome 8, 1996, p.900. Voy. Egalement CNUCED, Questions relatives à l'intégration régionale en Afrique, TD/B/39 (2)/ 11 février 1993.*

¹⁸⁰ « La compatibilité renvoie à une réalité plurielle [...]. Elle peut être minimale, réduite en quelque sorte à sa stricte expression. Elle se ramène alors à la possibilité d'une simple coexistence qui a lieu dans une certaine ignorance. [...]. Elle peut être enrichie en se portant au-delà d'une simple juxtaposition et signifier l'existence entre éléments qu'elle implique, des liens de complémentarité, de l'idée de concours à une même fin. Le terme ultime du problème de la compatibilité réside, ce faisant, dans l'idée d'harmonie ». *Voy. D.B. BA, « Le problème de la compatibilité entre l'U.E.M.O.A. et l'O.H.A.D.A. », in La libéralisation de l'économie dans le cadre de l'intégration régionale : le cas de l'U.E.M.O.A. , sous la direction de Pierre MEYER, Publication du CEEI N°3, Ouagadougou, Imprimerie Presses Africaines, 2001 p. 165.*

¹⁸¹ Du fait de la création de l'U.E.M.O.A. le 10 janvier 1994 et de la dissolution officielle de la CEAO le 15 mars 1995.

¹⁸² *Voy.* les articles 4 du Traité U.E.M.O.A., 3 du Traité C.E.D.E.A.O., 1 et 2 du Traité O.H.A.D.A..

chacune des trois juridictions. La pluralité ou la diversité de juridictions internationales concurremment compétentes parce que les normes édictées par les organisations dont elles relèvent portent sur les mêmes domaines est susceptible de déboucher sur un « conflit de juridictions »¹⁸³. Le conflit de juridiction ici envisagé s'entend d'un conflit de compétences juridictionnelles consécutif au fait que deux ou plusieurs juridictions relevant de souverainetés différentes se retrouvent susceptibles de connaître d'une instance en justice.

Les causes de ces contrariétés sont de trois ordres. Il s'agit de l'avènement d'organisations supranationales, de la nature du système d'articulation entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux et l'émergence de juridictions communautaires supranationales. Ainsi la complexification de la situation est due à l'affirmation de trois tendances majeures que sont : la supranationalisation des OIG d'intégration, l'imbrication des ordres juridiques communautaires et nationaux et la juridictionnalisation des processus d'intégration.

Quels sont donc les contrariétés et les points d'achoppement entre les différentes juridictions ? C'est à l'identification des problèmes inhérents à la multiplicité des OIG d'intégration et partant des Cours de justice qu'est consacrée la présente communication. L'intérêt portera principalement sur les manifestations de ces conflits de compétences et de normes (Section I) et les solutions qui peuvent y être apportées (Section II).

SECTION I : LES MANIFESTATIONS DES CONFLITS DE COMPETENCES ET DE NORMES

La multiplication des organisations d'intégration conduit à une fragmentation de l'espace régional. En la matière une mise en rapport des arrangements U.E.M.O.A., C.E.D.E.A.O. et O.H.A.D.A., sous l'angle institutionnel, permet de déceler des similitudes et des différences notables dans les procédés d'élaboration et d'application des normes, notamment en ce qui concerne la nature du droit produit et les modalités du contrôle juridictionnel. Il y a un risque de conflit réel dû aux difficultés liées à la nature du droit produit d'une part (§.1) et à celle relatives aux modalités du contrôle juridictionnel d'autre part (§.2)

§.1- Les difficultés liées à la nature du droit produit.

C'est surtout à l'aune des destinataires du droit produit et du rang de ce dernier que se mesurent le mieux la complexité de la relation entre les systèmes normatifs de l'U.E.M.O.A., de l'O.H.A.D.A. et de la C.E.D.E.A.O.

Les destinataires du droit, car une des questions essentielles en la matière est celle de savoir à qui s'adresse le droit communautaire ? Aux seuls Etats ou aussi aux particuliers ? S'il transcende les Etats pour toucher les particuliers, il est dit supra-étatique ou supranational. S'il ne concerne que les Etats, il est inter-étatique ou intergouvernemental¹⁸⁴.

¹⁸³ Nous mettons des guillemets car l'expression ici employé ne recouvre pas exactement la notion de conflit de juridictions telle qu'entendue en droit international privé. En effet, l'étude des conflits de lois dans l'espace et des conflits de juridictions relève du droit international privé. Elle constitue la branche la plus importante de cette discipline. Pour plus de détails voy, H. BATTIFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, Paris, LGDJ, t.1, 8^{ème} édition 1993, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 8^e édition, 2004 et P. MAYER, *Droit international privé*, Paris, Montchrestien, 5^{ème} édition, 1994. .

¹⁸⁴ Pour plus de détails, voy, G. BURDEAU, *Traité de science politique*, T.2 : l'Etat, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 1967, pp. 463 et ss.

Le rang du droit, aussi, car de la position qu'occupe le droit communautaire dans sa relation avec les droits nationaux dépend la cohésion de l'ordre juridique communautaire.

Perçus à travers ces deux prismes, il apparaît que depuis 2006, le droit produit par les trois organisations est d'essence supranationale. Les similitudes U.E.M.O.A.-O.H.A.D.A. (A) tout comme celles U.E.M.O.A.-C.E.D.E.A.O. (B) sont toutes sources de difficultés

A)- LES SIMILITUDES U.E.M.O.A.-O.H.A.D.A.

Les systèmes normatifs de l'U.E.M.O.A et de l'O.H.A.D.A. sont d'essence supranationale. Cette supranationalité, dans l'U.E.M.O.A. tout comme dans l'O.H.A.D.A., est manifeste tant au regard des conditions d'insertion du droit communautaire dans l'ordonnement juridique des Etats membres que du degré d'effet juridique que peuvent produire ces différentes normes communautaires. De ce point de vue, l'hétéronormativité du droit des deux organisations se vérifie avec la consécration par leurs traités respectifs du principe d'applicabilité directe. Ce principe trouve à s'affirmer dans le régime juridique des actes des deux organisations, respectivement aux articles 43 et 10 des Traités U.E.M.O.A. et O.H.A.D.A., articles dont les dispositions mettent en évidence les différents degrés d'effet juridique que peuvent produire ces différents actes. En la matière, il convient de souligner que le souci d'élaborer un droit uniforme de substitution est plus explicite dans l'O.H.A.D.A.¹⁸⁵ que dans l'U.E.M.O.A. Dans cette dernière, la substitution se déduit plus de la nature des objectifs en cause¹⁸⁶ que du type de norme prévu pour leur réalisation¹⁸⁷.

Par ces dispositions, les systèmes normatifs de l'U.E.M.O.A. et de l'O.H.A.D.A. consacrent le principe d'applicabilité directe dans ses deux aspects (applicabilité immédiate et effet direct). C'est dire que, pour l'essentiel, le droit secrété par les deux organisations s'insère automatiquement dans l'ordre interne des Etats et peut, après les formalités de publicité prescrites¹⁸⁸, être revendiqué par les particuliers.

Au-delà du principe d'applicabilité directe, la supranationalité se matérialise à travers les articles 6 du Traité U.E.M.O.A.¹⁸⁹ et 10 du Traité O.H.A.D.A.¹⁹⁰ qui affirment expressément la primauté du droit communautaire. Par cette affirmation formelle, les Traités de Dakar et de Port Louis adoptent un postulat moniste pour résoudre le problème de l'intégration du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux. La mise en œuvre de cette conception aboutit à une solution non équivoque : le droit d'essence communautaire prime le droit interne des Etats membres. Le principe de primauté devient ainsi une composante essentielle de

¹⁸⁵ Article 5 du Traité de l'O.H.A.D.A.. L'expression « acte uniforme » pour désigner les règles édictées est symptomatique.

¹⁸⁶ Le fondement de l'applicabilité directe des normes communautaires U.E.M.O.A. se trouve, en premier lieu, dans les dispositions de l'article 4 du Traité. En se fixant comme objectif la construction « d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé » (article 4 a) et surtout en décidant de « créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune » (article 4 c), les Etats ont entendu reconnaître le principe de l'applicabilité directe puisque la logique inhérente au marché commun destine ses règles à s'adresser directement aux particuliers.

¹⁸⁷ Le système d'articulation des rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux prévu par le Traité privilégie deux modes de relation : l'harmonisation et la substitution. L'harmonisation avec la directive, la substitution avec le règlement.

¹⁸⁸ A l'article 45 du Traité U.E.M.O.A. et à l'article 9 du Traité O.H.A.D.A..

¹⁸⁹ « les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles de procédure instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire antérieure ou postérieure »

¹⁹⁰ « Les actes uniformes sont directement applicables dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

l'ordre public communautaire, principe devant assurer, dans chacune des deux organisations, la cohérence comme la cohésion de l'ordre juridique. Il ne pouvait en être autrement car le postulat de la primauté du droit communautaire répond à des impératifs d'unité, d'uniformité et d'efficacité¹⁹¹. En effet, l'applicabilité directe du droit communautaire serait sans portée si elle n'était couplée à la suprématie de l'ordre juridique communautaire.

Il apparaît ainsi que le droit produit par l'O.H.A.D.A. et dans une grande mesure¹⁹² par l'U.E.M.O.A. et présente les caractéristiques d'un droit supranational puisqu'il est d'applicabilité directe et jouit de la primauté à l'égard des droits nationaux. Mais la juxtaposition de deux ordres juridiques supranationaux est source de difficultés comme le souligne fort pertinemment M. BA : « En raison de leur triple identité de caractère [applicabilité immédiate, effet direct et primauté], les règles communautaires de l'U.E.M.O.A. et les règles uniformes de l'O.H.A.D.A. se présentent dans les ordres juridiques des Etats membres avec un titre identique ou avec une égale vocation à régir les situations qui entrent dans leur champ d'application respectif. C'est à ce niveau que se manifeste pleinement la possibilité d'incompatibilité entre les deux processus d'intégration. [...]. En l'absence de toute idée de hiérarchie entre droit communautaire et droit uniforme et en raison du titre prééminent que chacun de ses droits tient du système qui l'établit, le problème de leur incompatibilité débouche sur un conflit inextricable¹⁹³ »¹⁹⁴.

B)- LES SIMILITUDES U.E.M.O.A.-C.E.D.E.A.O.

Elles sont manifestes tant en ce qui concerne la nature du droit produit, les domaines de compétence reconnus aux deux juridictions communautaires que la nomenclature des sources du droit.

Jusqu'à l'adoption des protocoles additionnels A/SP.1/01/05 signé le 19 janvier 2005 à Accra et portant amendement du protocole A/P/17/91 relatif à la Cour de justice et A/SP.1/06/06 signé le 14 juin 2006 à Abuja et portant amendement du traité révisé de la CEDEAO, le mode d'élaboration du droit dans la C.E.D.E.A.O. restait empreint d'inter-étatisme. A ce propos, si le Traité révisé de la C.E.D.E.A.O. consacre dans une certaine mesure le principe de supranationalité¹⁹⁵, sa traduction laissait à désirer au regard du mode de décision (vote unanime ou consensus), des ambiguïtés quant à la portée des actes communautaires¹⁹⁶, du statut de l'organe communautaire qui reste un secrétariat sans pouvoir normatif¹⁹⁷. En outre, la primauté du droit de la Communauté ne fait pas l'objet d'une affirmation expresse. Toutes choses qui permettaient d'affirmer que le traité C.E.D.E.A.O. ne renferme pas de véritables potentialités supranationales.

Cette tendance inter-étatique suggérée par le mode de décision était plus manifeste au regard des destinataires du droit produit. Contrairement à la situation qui prévaut dans l'U.E.M.O.A., les particuliers étaient exclus. C'est ce qui ressortait des dispositions du Traité (articles 9 §.4

¹⁹¹ R. KOVAR, « Les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux » in *Trente ans de droit communautaire*, Bruxelles, Commission européenne, Coll. Perspectives européennes, 1981, p.118.

¹⁹² Dans une grande mesure car en ce qui concerne les directives, leur effet direct est conditionnel et restreint. Pour plus de détails sur la question de l'invocabilité du droit communautaire, voy. Ph. MANIN, *Les communautés européennes – l'Union européenne*, Paris, Pedone, 3^{ème} édition, 1997, pp. 309-323.

¹⁹³ Tout s'y passe comme si subitement il surgissait sur un terrain de football deux arbitres de champ ou sur un navire deux capitaines dotés des mêmes prérogatives en vertu desquelles le capitaine est, après Dieu, le seul maître à bord !

¹⁹⁴ D.B. BA, « Le problème de la compatibilité UEMOA-O.H.A.D.A. », *op.cit.*, p.176.

¹⁹⁵ Voy, Paragraphes 5 et 6 du préambule.

¹⁹⁶ Voy, article 9 pour les décisions de la Conférence des Chefs d'Etat et 12 pour les Règlements du Conseil des Ministres.

¹⁹⁷ Voy, articles 17 et 19.

et 12 §.3)¹⁹⁸ selon lesquelles les décisions de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement et les règlements du Conseil des Ministres s'adressent exclusivement aux Etats et aux institutions de la Communauté. Ainsi, s'il était possible de leur reconnaître le caractère d'actes d'applicabilité immédiate¹⁹⁹, ils n'avaient aucun effet direct puisque les particuliers ne pouvaient pas s'en prévaloir.

Mais depuis les changements intervenus en 2005 et en 2006 avec l'adoption des protocoles A/SP.1/01/05 et A/SP.1/06/06, la CEDEAO est, elle aussi, devenue une organisation supranationale²⁰⁰. En effet avec l'avènement du protocole A/SP.1/01/05, la Cour de justice de la CEDEAO est devenue une véritable juridiction communautaire que les particuliers peuvent saisir sans intermédiaire en matière d'appréciation de la légalité des actes communautaire et de droits de l'homme. On est ainsi passée d'une saisine fermée à une saisine ouverte aux particuliers communautaires. Ainsi selon le nouvel article 10, peuvent saisir la Cour :

- article 10-c : « toute personne physique ou morale pour les recours en appréciation de la légalité contre tout acte de la Communauté lui faisant grief ». Le recours en appréciation de légalité n'est d'ailleurs pas enfermé dans des délais comme c'est le cas dans le cadre de l'Union Européenne ou celui de l'UEMOA.
- article 10-d : « toute personne victime de violations des droits de l'homme; la demande soumise à cet effet :
 - i) ne sera pas anonyme;
 - ii) ne sera pas portée devant la Cour de Justice de la Communauté lorsqu'elle a déjà été portée devant une autre Cour internationale compétente ». Le texte ne pose pas la condition de l'épuisement des voies de recours interne

Il en résulte que désormais l'individu ouest africain peut contester devant la Cour de justice de la Communauté tout acte de la communauté, entendu au sens large, c'est-à-dire englobant à la fois les Etats membres, et les institutions de la CEDEAO, qui porte atteinte à ses intérêts ou qui lui fait grief. Il en est de même dans les cas de violation des droits de l'Homme. La seule limitation à ce droit d'accès garanti par le protocole additionnel est l'absence de moyens du requérant.

De même si pendant longtemps la nomenclature des sources du droit UEMOA et CEDEAO a été fondamentalement différente, il en va autrement depuis 2006 avec la signature le 14 juin 2006 du Protocole additionnel A/SP.1/06/06 portant amendement du traité révisé de la CEDEAO. En effet, avant cette date, la nomenclature des sources du droit de la CEDEAO comportait, outre le traité constitutif et les protocoles, les décisions de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement et les règlements du Conseil des ministres. Mais depuis l'adoption

¹⁹⁸ L'article 9 §.4 dispose : « les décisions de la Conférence ont force obligatoire à l'égard des Etats Membres et des institutions de la Communauté ». Quant à l'article 12 §. 3 il affirme que « les règlements du Conseil ont de plein droit force obligatoire à l'égard des institutions relevant de son autorité. Ils sont obligatoires à l'égard des Etats membres après leur approbation par la Conférence... ».

¹⁹⁹ Voy., article 9 §.5,6 et 7. Cependant certaines décisions de la Conférence des Chefs d'Etat sont de véritables actes directs dépourvus donc de toute applicabilité immédiate puisqu'elles mettent à la charge des Etats l'obligation de prendre des actes juridiques de droit interne en vue de les rendre applicables. Dans ces décisions on retrouve la formule : « Les Etats membres prendront toutes les dispositions réglementaires et administratives nécessaires pour la mise en application diligente de la présente décision... ». Exemples : Décisions A/DEC.2/7/85 du 6 juillet 1985 (article 9) ; A/DEC.2/5/90 du 30 mai 1990 (article 20) ; A/DEC.2/7/95 du 29 juillet 1995 (article 4).

²⁰⁰ Elargissement de la compétences de la cour de justice suite à l'adoption du protocole additionnel (A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 portant amendement du protocole additionnel (A/P.1/7/91) relatif à la cour de justice de la Communauté et création d'une Commission en lieu et place du Secrétariat exécutif, adoption d'une nomenclature d'actes identique à celle de l'UEMOA (actes additionnels, règlements, directives) avec l'adoption du Protocole additionnel A/SP.1/06/06 du 14 juin 2006 portant amendement du traité révisé de la CEDEAO (article 9 nouveau)

du Protocole A/SP.1/06/06, la nouvelle nomenclature est identique à celle de l'UEMOA puisque selon le nouvel article 9 al 1^{er} « Les actes de la Communauté sont dénommés Actes additionnels, Règlements, Directives, Décision, Recommandations et Avis » (Cf. article 42 du Traité UEMOA). En outre ces nouvelles catégories de sources du droit CEDEAO présentent les mêmes caractéristiques que celles de l'UEMOA²⁰¹.

Il ressort de ce qui précède que les ordres juridiques de l'U.E.M.O.A. de l'O.H.A.D.A. et de la CEDEAO secrètent toutes aujourd'hui un droit d'essence supranational, un droit de subordination censé toucher non seulement les Etats et les institutions communautaires, mais aussi les particuliers des différents Etats membres. Cet aspect mis en évidence, il convient maintenant d'envisager les contrariétés que contiendraient les modalités du contrôle juridictionnel dans les trois organisations.

§.2- Les difficultés liées aux modalités du contrôle juridictionnel

Après avoir longtemps sacrifié au rite de l'inter-étatisme, les Etats d'Afrique de l'Ouest semblent avoir compris qu'aucune politique véritable d'intégration économique n'est possible sans un minimum de supranationalité. Cette prise de conscience qui sous-tend les récents arrangements régionaux²⁰² se matérialise par la création de cours de justice en lieu et place de structures relevant de la justice internationale. Mais si le souci est de s'écarter des règles classiques de la justice internationale, « la multiplicité – voire la prolifération – des juridictions des organisations d'intégration économique de nature communautaire ou simplement chargées de l'intégration juridique en Afrique pose le problème de la concurrence organique, et par suite jurisprudentielle, entre ces différentes juridictions »²⁰³. Une situation qui laisse présager des conflits de compétence (A) et une position inconfortable pour le juge national du fait des conflits de normes (B)

A- UN RISQUE POTENTIEL DE CONFLITS DE COMPETENCE

La question mérite d'être envisagée sous deux angles : celui des rapports entre les ordres juridiques nationaux et communautaires d'une part (1) et celui des relations entre les ordres juridiques communautaires d'autre part (2)

1°)- Dans les rapports entre ordres juridiques communautaires et nationaux

C'est aux juridictions nationales qu'il appartient d'assurer la protection juridique découlant pour le justiciable de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire. C'est en cela qu'il est affirmé que le juge national est le juge de droit commun du droit communautaire. C'est à lui qu'est confié la mission de veiller quotidiennement à la bonne application du droit communautaire alors qu'il revient au juge communautaire d'assurer l'appréciation de la validité et l'interprétation uniforme du droit communautaire.

Sur la base de cette répartition de compétences et compte tenu des caractéristiques du droit communautaire, il ne saurait, en principe, y avoir de conflits de compétence entre le juge national et les juges communautaires. Cependant, cette affirmation de principe mérite d'être relativisée car sa validité dépend du type de système juridictionnel construit entre l'échelon national et le niveau communautaire.

²⁰¹ Cf. articles 9 al.3,4,5,6,7 du Traité CEDEAO révisé et 43 du Traité UEMOA

²⁰² Traité révisé de la C.E.D.E.A.O. (Traité de Cotonou) signé le 24 juillet 1993 et le Traité de l'U.E.M.O.A. (Traité de Dakar) signé le 10 janvier 1994 auxquels il convient d'adjoindre le Traité de l'O.H.A.D.A. (Traité de Port Louis) signé le 17 octobre 1993.

²⁰³ M. KAMTO, « Les cours de justice des communautés » in *Annuaire africain de droit international*, Vol. 6, 1998, p. 147.

Si le système juridictionnel repose sur le principe de la coopération qui enlève, par le biais de la procédure préjudicielle, tout pouvoir de d'annulation ou d'invalidation à l'organe juridictionnel communautaire, aucun conflit de compétence ne peut survenir. Par contre si le système juridictionnel est construit sur la base du principe de substitution, avec, par le mécanisme de la cassation, la reconnaissance du pouvoir d'annuler ou d'invalider à l'organe juridictionnel communautaire, des relations conflictuelles peuvent apparaître.

Telle est la situation qui prévaut entre la CCJA et les Cours suprêmes des Etats membres²⁰⁴. En effet, elle est, référence faite aux dispositions de l'article 14 du Traité, la juridiction de cassation des Etats membres en ce qui concerne l'application des actes uniformes. En cette matière, elle se substitue aux juridictions suprêmes des Etats membres²⁰⁵ et même d'une certaine manière aux juridictions de fond puisqu'aux termes de l'article 14 al.5, « En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond »²⁰⁶. Le conflit de compétence surgit quand dans un même pourvoi en cassation il y a une conjonction de moyens fondés sur des normes juridiques relevant, à la fois, du droit uniforme et du droit national²⁰⁷. C'est ce qui est advenu dans l'affaire *Snar Leyma* dans lequel un conflit de compétence a opposé la cour suprême du Niger et la CCJA²⁰⁸.

Le conflit de détermination de la juridiction compétente peut surgir en matière fiscale relativement à l'application des règles de recouvrement de créances et de voies d'exécution confrontée au principe du privilège du Trésor. En effet, l'avis N°001/2001/EP du 30 avril 2001 de la CCJA plutôt que de clarifier la question est venu jeter une zone d'ombre puisqu'à son point 4-g le juge OHADA affirme : « Le Droit fiscal ne fait pas partie à ce jour des matières rentrant dans le domaine du droit des affaires harmonisé tel que défini par l'article 2 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique. Toutefois, si les procédures fiscales postérieures à la date d'entrée en vigueur de l'Acte uniforme concerné mettant en œuvre des mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédures de recouvrement déterminées par ledit Acte uniforme, ces procédures fiscales doivent se conformer aux dispositions de celui-ci ». On se demande comment une matière qui n'entre pas dans le champ de compétence des actes uniformes comme l'affirme lui-même le juge OHADA peut se retrouver concerné par l'application d'un Acte uniforme et partant devoir s'incliner au nom de la force abrogatoire dudit Acte. Une telle contradiction ne peut qu'être source de conflits de compétences entre les juridictions nationale et la CCJA.

2°)- Dans les relations entre ordres juridiques communautaires

En substituant au mode diplomatique de règlement des différends un mode juridictionnel, l'U.E.M.O.A., la C.E.D.E.A.O. et l'O.H.A.D.A. s'inscrivent dans une dynamique de juridisation²⁰⁹ du processus d'intégration. Cependant l'érection de trois juridictions

²⁰⁴ L'article 18 du traité OHADA est symptomatique de cette substitution.

²⁰⁵ Sur cette question, voy, D. ABARCHI, « La supranationalité de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) », RBD, 2000, Spécial, pp.18 et s

²⁰⁶ Ce qui a fait dire à certains que par cette disposition, l'OHADA institue un troisième degré de juridiction.

²⁰⁷ Sur la question on lira utilement P. MEYER, « *Les conflits de juridictions dans l'espace OHADA*, UEMOA, CEDEAO » in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA*, Actes du séminaire sous-régional, Ouagadougou, 6 – 10 octobre 2003, pp.182-186.

²⁰⁸ Sur cette affaire, voy : Cour Suprême du Niger, 16 août 2001, RBD 2002, observations D. ABARCHI ; A KANTE, « la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort en application des actes uniformes (Observations sur l'arrêt de la Cour Suprême du Niger du 16 août 2001) OHADA.Com, OHADATA D-02-29.

²⁰⁹ Cette expression, nous l'empruntons au Professeur François RIGAUX qui l'utilise dans son ouvrage *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, éd. Vie Ouvrière, (chapitre 28 « La juridisation des relations sociales », p.103 ss. La juridisation est la pénétration des règles de droit dans des relations sociales de plus en plus nombreuses, relations qui sont ainsi de mieux en mieux enserrées par le droit.

« suprêmes » dont les compétences *rationae loci* et dans une grande mesure *rationae materiae* se recoupent ne peut qu'être source de conflits en l'absence de toute hiérarchisation juridictionnelle.

En effet, et ainsi que le relève M. BA²¹⁰, la délimitation de la compétence respective des trois Cours peut aboutir à compliquer sérieusement la résolution de certains litiges chaque fois que les litiges qui impliquent l'application simultanée et coordonnée des règles communautaires de l'U.E.M.O.A. qui relèvent normalement de la compétence de la Cour de Justice de l'U.E.M.O.A., des règles uniformes de l'O.H.A.D.A. qui relèvent elles de la compétence de la C.C.J.A.²¹¹ et le droit communautaire C.E.D.E.A.O. dont le contentieux est normalement dévolu à la Cour de Justice de la C.E.D.E.A.O..

De nombreux exemples, qui ne sont pas de simples cas d'école, peuvent servir d'illustration. Il en est ainsi de l'article 11 du projet de code communautaire des investissements qui fournit un exemple d'application nécessairement distributive des règles communautaires U.E.M.O.A. et des règles uniformes O.H.A.D.A. En effet, ledit article fixe les règles de production devant être observées par les entreprises d'origine étrangère — à l'Union — en soumettant celles-ci à l'obligation de se conformer aux règles et normes exigées pour des produits identiques dans leur pays d'origine. Il est évident que le contentieux se rapportant à cette disposition se développera le plus souvent parallèlement ou plus exactement dans le cadre d'un contentieux portant principalement sur la vente des produits visés et, notamment, sur les obligations du vendeur, lesquelles sont régies par l'Acte uniforme (O.H.A.D.A.) sur le droit commercial général²¹². « De fait, note M. BA, toutes les autres obligations qu'impose l'article 11 du projet à l'investisseur-producteur ainsi que, d'une manière générale, toutes celles qui pourraient être exigées par l'U.E.M.O.A. dans le cadre d'une politique de normalisation des produits et services sont susceptibles de créer une situation qui épouse la structure du litige envisagé et, partant, favoriser un conflit entre les deux juridictions »²¹³.

Il ressort de ce qui précède que les chances d'assister à un conflit positif de juridiction ne sont pas une simple vue de l'esprit puisque du fait de l'appartenance à différentes organisations, les actes d'un Etat peuvent violer plusieurs traités à la fois, conduisant à ce que les juridictions des organisations respectives se déclarent concurremment compétentes²¹⁴.

Malheureusement, et en l'état actuel des droits U.E.M.O.A. et O.H.A.D.A., la question ne peut trouver de solution dans aucun des deux systèmes judiciaires²¹⁵. En particulier, l'article 13 (alinéas 2 à 5) du Traité O.H.A.D.A. qui prévoit une saisine de la C.C.J.A. en tant que juridiction consultative ou en tant que juridiction de cassation, ne vise que les Etats parties au Traité, le Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A. et des juridictions nationales (saisies elles

²¹⁰ Les développements sur cette question reprennent pour l'essentiel les analyses de M. D.B. BA, « Le problème de la compatibilité U.E.M.O.A.-O.H.A.D.A. », *op.cit.*, pp.179-180.

²¹¹ Il importe de rappeler que les litiges relevant de la compétence de la C.C.J.A. peuvent être soumis à l'arbitrage et, éventuellement, la Cour peut jouer à l'occasion le rôle d'une sorte de centre d'arbitrage. Voy, P. Meyer, « L'acte uniforme de l'O.H.A.D.A. sur le droit de l'arbitrage (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) », *Revue de droit des affaires internationales*, 1999, n° 6, pp. 629-651.

²¹² Livre V : art. 202-288.

²¹³ D.B. BA, « Le problème de la compatibilité U.E.M.O.A.-O.H.A.D.A. », *op.cit.*, p.180. Toujours selon le même auteur, on peut également envisager un litige relatif à des accords de distribution où il est prétendu des atteintes à la concurrence (droit communautaire - Traité, art. 88-90), le droit à une indemnité d'éviction et l'absence de clientèle propre ou de fonds de commerce (droit uniforme - Acte uniforme relatif au droit commercial général, Livre III : art. 69-136).

²¹⁴ Sur cette question, M. KAMTO n'exclut pas des risques de conflit négatif. Voy, M. KAMTO, *op. cit.*, p.148.

²¹⁵ L'Avis n° 001/2000, dossier n° 6-99 du 2 février 2000, déjà cité, en prend la mesure en soulignant « la nécessité d'une concertation entre les deux organisations en vue de la coordination et de leur politique normative et de leur juridiction respective qui exercent leur contrôle juridictionnel sur les mêmes juridictions des Etats membres et dans des domaines qui ne sont pas nettement délimités » (p. 5).

mêmes dans le cadre du contentieux relatif à l'application des Actes uniformes). Dans l'U.E.M.O.A., le mécanisme de la question préjudicielle, prévue à l'article 12 du protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'U.E.M.O.A., s'inscrit dans le cadre exclusif d'un rapport de juridiction à juridiction²¹⁶. La conséquence de cette situation est, sans conteste, le morcellement du procès avec le risque de décisions inconciliables dont les effets manquent de cohérence ou d'harmonie puisqu'aucun mécanisme préventif ou de solution des conflits de compétences n'a été institué. Toutes choses qui mettent le juge national dans une mauvaise posture.

B)- UN RISQUE EVIDENT DE CONFLITS DE NORMES

« Les ordres juridiques ne constituent pas des mondes clos sur eux-mêmes, ils entretiennent au contraire des relations de complémentarité ou de contradiction »²¹⁷. Les organisations supranationales d'intégration sont d'autant plus concernées par cette affirmation qu'elles sont habilitées à sécréter un droit à la charnière du droit international et des droits internes²¹⁸. L'ordre juridique supra-étatique qu'elles mettent en place se caractérise par un mode particulier de production et de réalisation du droit ressortissant au schéma fédéral, schéma caractérisé par « la superposition de deux ordres organisés de façon que les sujets de chaque élément composant l'ensemble soit simultanément soumis au droit de l'élément et à celui de l'ensemble et que ses organes agissent simultanément comme organes propres de l'élément et comme organe commun de l'ensemble »²¹⁹.

Déjà fort complexe quand il s'agit d'une relation duale, la situation devient presque inextricable quand elle met en présence plusieurs ordres juridiques au niveau supérieur de la superposition comme c'est le cas en Afrique de l'Ouest. Le problème, ici, réside non seulement dans la multitude des repères proposés au juge national, mais aussi dans la nature des rapports qu'il entretient avec le juge communautaire.

1°)- La multitude de repères proposés au juge national

Sur ce point, les distorsions entre les schémas matériels U.E.M.O.A. et C.E.D.E.A.O. (dissymétrie dans les rythmes de désarmement et alourdissement de la charge fiscale supportée par les particuliers) permettent d'appréhender la position malaisée du juge national. En la matière, la question de la réexportation, c'est-à-dire l'exportation d'un Etat membre dans un autre Etat membre de marchandises préalablement importées d'un pays tiers, est symptomatique des difficultés qui ne manqueront pas de surgir pour les particuliers du fait de la non concordance des systèmes U.E.M.O.A. et C.E.D.E.A.O.²²⁰. En effet, dans la C.E.D.E.A.O., l'article 45 du Traité révisé dispose : « Lorsque des droits de douane ont été imposés et perçus sur des marchandises importées d'un pays tiers par un Etat membre, la réexportation de ces marchandises vers un autre Etat membre, est réglementée par les dispositions du protocole relatif à la réexportation des marchandises au sein de la Communauté »²²¹. L'article 2 dudit protocole préconise la solution suivante en cas de

²¹⁶ Voy, Etienne Cerexhe et Louis le Hardy de Beaulieu, *Introduction à l'union économique ouest africaine, op. cit.*, p. 59. Adde Acte additionnel n° 10/96 portant statuts de la Cour de Justice de l'U.E.M.O.A., art. 27 ; Règlement n° 1/96/CM portant règlement de procédures devant la Cour de Justice de l'U.E.M.O.A., art. 15, 6°.

²¹⁷ Voy, J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 2^{ème} édition, Paris, Montchrestien, 1995, p.17.

²¹⁸ Voy, article 6 et aux chapitres III du titre II et du titre III concernant respectivement le régime juridique des actes pris

par les organes de l'Union et les ressources de l'Union.

²¹⁹ Voy, J. COMBACAU et S. SUR, *op.cit.*, p.8

²²⁰ Les développements sur cette question reprennent les analyses de M. Y. BATCHASSI dans *Le Schéma d'intégration de la C.E.D.E.A.O.*, C.E.E.I..document dactylographié, 1999, pp109.110

²²¹ Le Protocole relatif à la réexportation dans la C.E.D.E.A.O. des marchandises importées de pays tiers, a été adopté le 5 novembre 1976. Cf. Rec. PCD, p.98

réexportation : « Lorsque les marchandises importées d'un pays tiers dans un Etat membre de la Communauté ont acquitté les droits de douane dans cet Etat, désigné dans le présent paragraphe « Etat de recouvrement », sont transférées dans un autre Etat membre de la Communauté, désigné dans le présent paragraphe « Etat de consommation », les dispositions suivantes seront appliquées :

- a) l'Etat de recouvrement prélève une redevance administrative de 0,5% de la valeur CAF sur chaque lot de marchandises réexporté ;
- b) l'Etat de recouvrement rembourse à l'importateur établi sur son territoire la totalité des droits perçus sur ces marchandises ; les coûts tels que la valeur CAF, les frais portuaires, le fret, etc. imputables à l'importation doivent être inclus dans le prix facturé à l'importateur de l'Etat de consommation ;
- c) l'Etat de consommation impose et perçoit les droits payables sur ces marchandises ».

L'exemple ci-après, permet de mesurer les conséquences des divergences de réglementation entre l'U.E.M.O.A. et la C.E.D.E.A.O. en matière de réexportation. « Une entreprise d'importation de matériel informatique de nationalité togolaise importe des ordinateurs au Togo et acquitte des droits de douane pour le compte du fisc togolais. Par la suite, ces ordinateurs sont expédiés sur le Burkina Faso pour y être vendus. Selon le droit positif C.E.D.E.A.O., l'entreprise importatrice doit se faire rembourser par le fisc togolais qui ne peut retenir qu'une redevance administrative de 0,5% puisqu'elle aura à supporter les droits de douane au Burkina Faso »²²². L'application d'une telle disposition vise à éviter la double imposition et à permettre, après l'établissement du Tarif Extérieur Commun (T.E.C.), l'exercice de la libre pratique²²³. Malheureusement, et malgré l'existence d'un T.E.C., ce mécanisme n'est pas prévu par l'U.E.M.O.A. qui d'ailleurs exclut pour l'heure la libre pratique. En effet, un produit tiers mis à la consommation dans un Etat membre A et qui a donc acquitté le T.E.C. est à nouveau assujéti au T.E.C. lors de son importation dans un Etat membre B²²⁴. Ce qui revient à faire supporter audit produit une double imposition ; toutes choses qui sont contraires aux dispositions de l'article 40 §.5 du Traité C.E.D.E.A.O. qui dispose : « les Etats membres s'engagent à éviter la double imposition des citoyens de la Communauté... ». C'est dire qu'en cas de réexportation dans l'U.E.M.O.A., "l'importateur-réexportateur" subit une double taxation ; à moins qu'il revendique la disposition de la C.E.D.E.A.O. en la matière²²⁵.

Face à ces divergences, il y a lieu de se demander dans quel sens les juges nationaux trancheront s'ils avaient à connaître d'une telle affaire ? « De fait, le juge étatique, en tant qu'il est en même temps juge de droit commun des deux corps de règles, est placé devant un problème, *a priori*, insoluble. Chacun des deux corps de règles a vocation à s'appliquer et, en cas de contrariété entre eux, à imposer sa solution dans le règlement du litige²²⁶ »²²⁷. Ce n'est

²²² Y. BATCHASSI, *op.cit.* p.109

²²³ C'est-à-dire la création d'une aire commerciale unique se substituant aux aires nationales qu'elle fusionne. La fiscalité de porte applicable en l'espèce l'est dans les mêmes conditions que si l'on était en présence d'un seul et même Etat. Ce faisant, les produits ne doivent en aucune manière être assujéti à une double imposition

²²⁴ C'est dire que malgré l'établissement du T.E.C., l'U.E.M.O.A. ne constitue pas encore une zone commerciale unique

²²⁵ Y. BATCHASSI, *op. cit.*, p.110

²²⁶ Ceci explique que le problème de l'incompatibilité entre les règles de l'U.E.M.O.A. et celles de l'O.H.A.D.A. ne puisse pas être résolu à la lumière de la jurisprudence " *Simmenthal* " de la Cour de Justice des Communautés Européennes qui, tirant toutes les conséquences de la primauté du droit communautaire, affirme " l'inapplicabilité de plein droit " de toute norme nationale incompatible avec le droit communautaire. *Voy.* C.J.C.E., 9 mars 1978, Aff. 106/77, *Simmenthal*, Recueil 1978, p. 609, s..

²²⁷ D.B. BA, « Le problème de la compatibilité U.E.M.O.A.-O.H.A.D.A. », *op.cit.*, p.186.

pas faire œuvre de prophète que d'affirmer que, du fait de la coexistence de normes contradictoires, le risque est grand de voir s'instaurer non seulement une insécurité juridique consécutive au caractère plural du substrat juridique mais surtout un morcellement du litige, ce, du fait de la compétence d'attribution qui est celle du juge communautaire. C'est là l'instauration d'un véritable relativisme juridique que traduisent bien ces mots de PASCAL : « vérité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà ».

2°)- La divergence des options pour la cohérence des ordres juridiques

Le problème ici posé est celui de la diversité des moyens mis en œuvre pour garantir l'exigence d'unité de jurisprudence indispensable à la cohérence de l'ordre juridique²²⁸. En effet, « Pour qu'un système juridique puisse prétendre, sinon à l'harmonie, du moins à la cohérence, il doit répondre à quelques conditions élémentaires. Les normes qui y sont édictées – par des autorités publiques distinctes, il faut le présumer – ne se contredisent pas. Des mécanismes ou des procédures sont institués aux fins de résorber les contradictions qui pourraient apparaître entre ces instruments juridiques. Un ou plusieurs juges sont établis pour faire respecter la cohérence du système global »²²⁹. Cette question est encore plus complexe dans les ensembles intégrés à essence supranationale dans la mesure où l'ordre juridique interne des Etats devra coexister avec l'ordre juridique communautaire, distinct à la fois de l'ordre juridique international et des ordres juridiques nationaux²³⁰. La question de l'articulation du droit communautaire et des droits nationaux devient et constitue l'une des questions les plus importantes pour le développement d'un système juridique cohérent et notamment dans sa composante juridictionnelle. Elle renvoie au type de rapports entre le juge national et les juges communautaires.

A ce propos, la solution retenue par les différentes juridictions en présence et notamment les Cours de Justice de l'U.E.M.O.A. et de la CEDEAO d'une part et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'O.H.A.D.A d'autre part, diffèrent fondamentalement. A la solution de « coopération judiciaire » préconisé par l'U.E.M.O.A. et la CEDEAO, l'O.H.A.D.A. oppose celle de la « hiérarchie juridictionnelle ». En effet, tandis que dans l'U.E.M.O.A. et la CEDEAO le souci a été, à travers le renvoi préjudiciel²³¹, de « concilier la légitime autorité du juge national avec la nécessaire uniformité du droit communautaire »²³² sans idée de hiérarchie, dans l'O.H.A.D.A. le choix d'une organisation de type fédéral a été fait avec pour

²²⁸ Une exigence d'autant plus impérieuse que « c'est au juge national que revient la charge essentielle de l'application du droit communautaire dès lors que ce droit est susceptible d'intervenir dans la solution des litiges dont il est saisi ». Voy, R.M. CHEVALIER et D. MAIDANI, *Guide pratique de l'article 177 C.E.E.*, Bruxelles, Office des publications officielles des communautés européennes, 1982, p.10.

²²⁹ Voy, Francis DELPEREE, « Les rapports de cohérence entre le droit constitutionnel et le droit international public. Développements récents en Belgique », in *Revue Française de Droit Constitutionnel* (RFDC), 36, 1998, p. 729.

²³⁰ Un ordre juridique est « ensemble organisé et structuré de normes juridiques possédant ses propres sources, dotés d'organes et procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner, le cas échéant, les violations ». Voy, G. ISAAC, , *Droit communautaire général*, Paris. Masson, 1983, p.105.

²³¹ La procédure préjudicielle dans l'U.E.M.O.A. est réglée par l'article 12 du Protocole additionnel n°I et l'article 15 §.6 du règlement n° 01/96/CM portant règlement de procédures de la Cour de justice de l'U.E.M.O.A.. Dans la CEDEAO, c'est l'article 10. f du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 qui en traite. Elle permet à la Cour de justice de l'UEMOA d'interpréter les dispositions du Traité, d'interpréter ou d'apprécier la validité des actes adoptés par les organes de l'Union ainsi que les statuts des organismes créés par le Conseil. La Cour de justice de la CEDEAO elle ne connaît que du recours préjudiciel en interprétation. En effet l'article 10. f ne prévoit pas expressément le recours préjudiciel en appréciation de la validité des actes des organes de la Communauté.

²³² R. LECOURT cité par R.M. CHEVALIER et D. MAIDANI, *op.cit.*, p.11.

conséquence l'érection de la C.C.J.A. non seulement en une juridiction de cassation²³³ mais aussi en un troisième degré de juridiction²³⁴.

De ces options divergentes il découle, eu égard à la connexité des matières, qu'un arrêt rendu par le juge national d'appel, tenu de saisir le juge communautaire U.E.M.O.A. en vertu des dispositions de l'article 12 alinéa 2 du Protocole additionnel N°I²³⁵, est susceptible d'être cassé et infirmé par la CCJA en application soit de l'article 14 al. 3 et 5²³⁶ soit de l'article 18 al.3²³⁷ si un pourvoi en cassation a été formé au plan interne. Dans ces conditions, le risque est grand d'aboutir à la situation où « [...] l'interprétation et l'application d'un des droits intégrés seront assurées par une juridiction qui n'a pas reçu compétence pour le faire, ou la décision que rendra une des juridictions supranationales saisies de l'entier litige sera soumise au contrôle de l'autre²³⁸ »²³⁹.

Sur un autre plan la similitude des moyens entre l'UEMOA et la CEDEAO est tout aussi susceptible de mettre le juge national dans une situation fort embarrassante. Dans l'UEMOA procédure de juge à juge dans la CEDEAO il s'agit d'une procédure ouverte aux particuliers et ce du fait du libellé de l'article 10. f : « [...] les juridictions nationales peuvent décider elles-mêmes, ou à la demande d'une partie au différend de porter la question devant la Cour de Justice de la Communauté pour interprétation »

Il est donc à craindre qu'en définitive ne se construise un véritable labyrinthe procédural dans lequel se perdrait et le juge et le justiciable et qui déboucherait sur un déni de justice. Autant d'incohérences ou de manque de cohérence auxquelles il faut remédier si l'on veut voir s'approfondir le processus d'intégration dans la sous-région.

SECTION II : LES SOLUTIONS AUX CONFLITS DE COMPETENCES ET DE NORMES

L'intégration ne peut se réaliser dans le cadre d'un espace juridique diversifié²⁴⁰ et il n'est pas de droit communautaire sans une unité de jurisprudence²⁴¹. L'énonciation de ces vérités incline à réfléchir sur la rationalisation des systèmes ouest-africains d'intégration.

La rationalisation des dispositions institutionnelles de l'intégration africaine s'impose donc aujourd'hui comme une thérapeutique au manque de performance des diverses tentatives d'intégration. La résolution de ce problème souvent évoqué mais presque toujours éludé est primordiale, car le désordre qui caractérise les multiples interventions des O.I.G. africaines d'intégration constitue un frein à l'efficacité des actions de ces dernières et expliquent les contre-performances qu'elles affichent depuis plus d'une trentaine d'années. « La

²³³ Voy, article 14 du Traité O.H.A.D.A..

²³⁴ Voy, articles 14 et 18 du Traité O.H.A.D.A..

²³⁵ « Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice ».

²³⁶ Article 14 al.3 : « Saisie par la voie du recours en cassation, la cour se prononce sur les décisions rendues par les juridiction d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales ». Article 14 al.5 : « En cas de cassation, elle évoque et statue au fond ».

²³⁷ « Si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue ».

²³⁸ De l'avis (1/91, Recueil 1991, I.6079) rendu le 14 décembre 1991 par la Cour de Justice des Communautés Européennes, il résulte que tout mécanisme juridique qui risque de compromettre l'application et l'unité d'application du droit communautaire, est incompatible avec le Traité C.E.E..

²³⁹ D.M. BA, « Le problème de la compatibilité U.E.M.O.A.-O.H.A.D.A. », *op.cit.*, p.181

²⁴⁰ E. CEREXHE, « L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale », *Revue Burkinabè de Droit*, n° 39 et 40, spécial vingtième anniversaire, thème : intégration régionale et droit, p.19.

²⁴¹ R. LECOURT, *Gazette du Palais*, 1964, I, doctrine, pp. 49-54.

rationalisation des Communautés Economiques Régionales (CER) revient par conséquent à s'attaquer à la fragmentation des espaces régionaux, au chevauchement des institutions, à la duplication des efforts, à la dispersion des ressources, et aux querelles de légitimité découlant des multiples traités existants [...]. En termes réels, la rationalisation signifie s'attaquer aux contraintes considérables affectant la capacité des CER à générer et à canaliser un effort collectif durable dans le sens de l'intégration de l'Afrique »²⁴²

A ce propos, le Pr Ch ROUSSEAU nous invite à la prudence quand il écrit : « A beaucoup d'égards, le problème de la contrariété des règles conventionnelles est encore largement dominé par des facteurs d'ordre politique et son règlement est fonction des progrès du sentiment du droit chez les Etats contractants »²⁴³. La rationalisation des OIG, leur mise en synergie pour une meilleure efficacité a des implications de plusieurs ordres qui bousculent des intérêts divers et solidement établis. En effet, les arrangements institutionnels relatifs à l'intégration sont plus politiques que techniques. Ils reflètent ou affectent les relations entre Etats ou groupes d'Etats, et ont des implications pour la carrière des fonctionnaires qui sont ressortissants de ces Etats.

Pour donc avoir quelques chances de réussir, il faut, en effet, éviter un écueil majeur, celui de vouloir penser la rationalisation exclusivement en termes de hiérarchie, de rapports de préséance ou de subordination. Recourir à la seule rationalité managériale pour asseoir un système de coopération inter-O.I.G., c'est assurément courir à l'échec. Ceci étant, deux options se présentent : celle de la coordination et de la mise en cohérence (§.1) et celle de la restructuration et de la recomposition (§.2).

§.1- L'option de la coordination et de la mise en cohérence

Option minimaliste ou forme souple de la rationalisation, elle suppose que chacune des organisations d'intégration maintienne l'intégralité de son mandat et de ses objectifs actuels. L'idée ici n'est pas de supprimer les OIG existantes mais plutôt de s'assurer d'une meilleure harmonisation et coordination des programmes et activités. La rationalisation devrait par conséquent être entreprise à travers non seulement la stricte observance des principes et règles inscrits dans les traités constitutifs que la normalisation et l'harmonisation des stratégies, des programmes, des projets sectoriels et des instruments de coopération. Il s'agit d'une part d'œuvrer à l'amélioration de la pratique institutionnelle (A) et, d'autre part, de promouvoir le dialogue institutionnel (B).

A)- L'AMÉLIORATION DE LA PRATIQUE INSTITUTIONNELLE

Les organisations d'intégration Ouest-africaines souffrent d'une absence de pratique institutionnelle, résultat du peu de considérations faites aux règles régissant l'organisation et des violations des engagements souscrits. En effet, un scrupuleux respect des actes constitutifs des trois organisations et des règles du droit international général permettrait d'entrevoir des possibilités de prévention des crises inhérentes aux éventuelles incompatibilités²⁴⁴.

²⁴² Commission de l'Union Africaine, *Rapport de la Réunion Consultative sur la Rationalisation des Communautés Economiques Régionales (CER) pour les Régions d'Afrique du Centre, du Nord et de l'Ouest*, Accra (Ghana), 27-28 Octobre 2005, p.3.

²⁴³ Ch. ROUSSEAU, *Droit International Public*, Paris, 11^{ème} édition, Dalloz, 1987, p.55

²⁴⁴ Voy, J. ISSA-SAYEGH, « La production normative de l'UEMOA : essai d'un bilan et de perspectives », OHADA.Com, OHADATA D-03-18

Ainsi l'U.E.M.O.A. d'abord avec les articles 14 et 60 al.2. A cet effet, l'article 14 du Traité U.E.M.O.A. dispose : « Dès l'entrée en vigueur du présent Traité, les Etats membres se concertent au sein du Conseil afin de prendre toutes mesures destinées à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois entre le droit et les compétences de l'Union d'une part, et les conventions conclues par un ou plusieurs Etats membres d'autre part, en particulier *celles instituant des organisations économiques internationales spécialisées* »²⁴⁵. Cette disposition est complétée par les termes de l'article 60 al.2 qui affirme que « ... la conférence tient compte des progrès réalisés en matière de rapprochement des législations des Etats de la région, dans le cadre d'organismes poursuivant les mêmes objectifs que l'Union ».

La C.E.D.E.A.O., ensuite, où, dans le même ordre d'idée, l'article 5 alinéa 1^{er} du Traité dispose que « Les Etats membres s'engagent [...] en particulier à *prendre toutes mesures requises pour harmoniser leurs stratégies et politiques* et à s'abstenir d'entreprendre toute action susceptible d'en compromettre la réalisation »²⁴⁶. C'est dire qu'une stricte application des dispositions sus-citées aurait permis d'éviter bon nombre d'écueils que nous connaissons aujourd'hui.

L'O.H.A.D.A., enfin, qui par le truchement de l'article 8, offre, elle aussi, une solution préventive dans la mesure où selon cet article : « L'adoption des Actes uniformes par le Conseil des Ministres *requiert l'unanimité* des Etats présents et votants. *L'adoption des Actes uniformes n'est valable que si les deux tiers au moins des Etats Parties sont représentés* »²⁴⁷. L'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des Actes uniformes ». Cette disposition du droit originaire O.H.A.D.A. ouvre aux Etats membres de l'U.E.M.O.A. la possibilité d'empêcher l'adoption de tout Acte uniforme qui leur paraîtrait incompatible ou comporter de sérieux risques d'incompatibilité avec le droit communautaire soit en votant contre, du fait de l'exigence de l'unanimité²⁴⁸, soit en pratiquant la politique de « la chaise vide », leur absence ne permettant pas d'atteindre le quorum requis des deux tiers²⁴⁹.

Quant au droit international général, il permet, grâce à l'article 30, § 4, b) de la Convention de Vienne, d'envisager un début de solution puisque « Dans les relations entre un Etat-partie aux deux traités [incompatibles] et un Etat partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux Etats sont parties régit leurs droits et obligations réciproques »²⁵⁰.

Mais comme on peut le constater, ces solutions sont soit très fragiles soit trop négatives. Ce qui explique peut-être la recherche de solutions alternatives par la voie politico-diplomatique visant à promouvoir le dialogue institutionnel.

B)- LA PROMOTION DU DIALOGUE INSTITUTIONNEL

« L'existence de nombreuses OIG en Afrique de l'Ouest poursuivant les mêmes objectifs a entraîné une duplication des efforts et un gaspillage des ressources qui auraient pu servir au

²⁴⁵ C'est nous qui soulignons. Une disposition analogue à l'article 14 figure dans le Traité (CE) de Rome à l'article 234, alinéa 2.

²⁴⁶ C'est nous qui soulignons.

²⁴⁷ C'est nous qui soulignons.

²⁴⁸ Article 8 al. 1^{er}.

²⁴⁹ Article 8 al. 2. L'O.H.A.D.A. compte, à ce jour, 16 Etats Parties.

²⁵⁰ Une solution du reste consacrée par le droit européen à l'article Article 234, alinéa 1 qui dispose que: "*Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à l'entrée en vigueur du présent traité, entre un ou plusieurs Etats membres d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions du présent traité*" ; tout comme par la jurisprudence de la Cour de Luxembourg (CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, Aff. 21 à 24/72, Rec. 1972, p. 1219 ; CJCE, 14 octobre 1980, *Burgoa*, Aff. 812/79, Rec. 1980, p. 2787).

développement de la sous-région Ouest-africaine. D'où la nécessité de rationaliser les efforts de coopération en Afrique de l'Ouest pour maximiser les gains de l'intégration régionale »²⁵¹.

Cette prise de conscience est de plus en plus forte en Afrique de l'Ouest où des actions ont été entreprises par l'U.E.M.O.A., le CILSS et la C.E.D.E.A.O. en vue de parvenir à une cohabitation raisonnable entre les trois OIG²⁵². La première réunion de coopération entre les premiers responsables de ces trois organisations²⁵³ a débouché sur deux résultats majeurs à savoir l'identification de dix sept (17) domaines de coopération et la création de trois (3) commissions techniques pour préparer le cadre de coopération et les activités de suivi entre les trois organisations²⁵⁴.

Cet effort de coordination est encouragé par les partenaires financiers de ces OIG et notamment par l'Union européenne qui, à travers son appui financier aux Etats de la sous-région, travaille à l'instauration d'une synergie d'action des OIG Ouest-africaines. Ainsi, dans le cadre du Programme Indicatif Régional (PIR) (8^{ème} FED), l'UE participe, de façon indirecte, à la coordination des activités de la C.E.D.E.A.O., du CILSS et de l'U.E.M.O.A. par l'entremise du Secrétariat permanent chargé de la coordination et du suivi des activités du Programme Indicatif Régional. Mais déjà en 1996²⁵⁵ la Commission européenne avait approuvé un Programme d'Appui à l'U.E.M.O.A.²⁵⁶ dénommé Programme d'Appui Régional à l'Intégration (P.A.R.I.) dont l'objectif était d'établir un cadre cohérent d'actions d'appui à la mise en œuvre du processus d'intégration des pays de l'U.E.M.O.A.. Cet appui a contribué à la conception et à l'élaboration des réformes. Dans une phase ultérieure, aujourd'hui ouverte, l'appui vise à aider les Etats U.E.M.O.A. à appliquer ces réformes. Mais il est à souligner que pendant que l'U.E.M.O.A. sera dans la phase II de son P.A.R.I., il est prévu un P.A.R.I. - C.E.D.E.A.O. (hors U.E.M.O.A.) sur les réformes à mettre en place. Ainsi, par le biais de l'article 160 de la Convention de Lomé IV, un début de concertation dans le sens de la rationalisation s'est instauré. Une tendance que l'Accord de Cotonou²⁵⁷ renforce et institutionnalise²⁵⁸.

Dans le même ordre d'idée, l'U.E.M.O.A. a obtenu le statut d'observateur auprès de l'O.H.A.D.A. pour mieux assurer la coordination des actions des deux organisations. Dans ce cadre la Commission de l'U.E.M.O.A. participe aux réunions techniques et à celles des instances de l'O.H.A.D.A.. La Commission de l'U.E.M.O.A. et le Secrétariat Général de l'O.H.A.D.A. se communiquent régulièrement le Bulletin Officiel de l'U.E.M.O.A. et le Journal Officiel de l'O.H.A.D.A. dans lesquels sont publiés les actes adoptés par les différents organes des deux institutions. C'est d'ailleurs cette volonté de dialogue qui transparait dans l'avis n°01/2000 du 2 février 2000 relatif au code des investissements de l'Union dans lequel la Cour de justice de l'UEMOA après avoir relevé la possible survenance de problèmes de contrariété entre normes UEMOA et OHADA affirme « la nécessité d'une concertation entre les deux organisations en vue de la coordination de leurs politiques normatives et de l'activité de leurs juridictions respectives ».

²⁵¹ Secrétariat Exécutif de la C.E.D.E.A.O., *Mémoire sur " les axes de coopération entre l'U.E.M.O.A., le CILSS et la C.E.D.E.A.O. "*, document référencé ECW/MINCFN/3 septembre 1998, p.1.

²⁵² Cf. Le Mémoire sur " les axes de coopération entre l'U.E.M.O.A., le CILSS et la C.E.D.E.A.O. " élaboré suite à la Cinquième réunion du Forum Consultatif des Ministres des Finances, Ministres du Plan et Gouverneurs des Banques Centrales, tenue à Abuja le 24 octobre 1998.

²⁵³ 10 février 1998

²⁵⁴ La commission institutionnelle et juridique, la commission du Commerce et des Echanges commerciaux et la commission des politiques économiques et sectorielles communes. Pour plus de détails voy, le " Mémoire ", *op.cit.*, p.3

²⁵⁵ Le 4 octobre 1996 (voy, Convention de Financement n° 5670/REG)

²⁵⁶ Vo., Convention de Financement n° 5670/REG d'un montant de 12 millions Euros élargie à 14,4 millions Euros par un avenant en 1998.

²⁵⁷ Il s'agit de l'Accord de partenariat ACP-CE signé à Cotonou le 23 juin 2000.

²⁵⁸ Vo., Les articles 28 d) et 7 de l'annexe IV.

En attendant l'aboutissement de la politique de rapprochement institutionnelle des trois organisations, il convient, dans l'intervalle, d'élaborer un code de conduite c'est-à-dire d'édicter des normes assurant les rapports de cohérence entre les différents ordres juridiques et des principes clairs de résolution des contrariétés qui pourraient survenir. Dans cette perspective, l'article 233 du Traité CE qui dispose que « les dispositions du présent Traité ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application du présent Traité », pourrait servir de référence. De même le principe "*Lex posterior derogat priori*" pourrait trouver à s'appliquer mais avec un correctif, celui du degré du potentiel intégratif de la norme en cause. Ce correctif serait assis sur une méthode d'appréciation téléologique fondée sur la règle de l'effet utile. Ainsi, le critère de référence, serait celui de la norme la plus porteuse de l'idéal d'intégration.

A ce corps de règles il faudrait adjoindre une structure de concertation, de coordination et de suivi qui regrouperait les responsables des différents organes intégrés des organisations aux fins d'instaurer une synergie des actions dans la perspective de la fusion. Il importe d'institutionnaliser la pratique de la concertation. En effet, « pour éviter les conflits de compétences ou de normes, il semble raisonnable d'instituer des organes ou des procédures de règlement préventif ou a posteriori ou, à tout le moins, d'instaurer une concertation permanente entre les organisations internationales chargées de l'intégration juridique et d'assurer une publication des résultats de telles concertations »²⁵⁹

Mais malgré ces efforts de coordination et de mise en cohérence de l'action des différentes organisations, il y a lieu de dépasser les actions ponctuelles pour inscrire cette tendance dans la durée par son institutionnalisation.

§.2- L'option de la restructuration et de la recomposition

Option maximaliste, elle est sous-tendue par l'idée d'une recherche de solutions définitives au problème de la coexistence des trois organisations. Le nœud du problème réside dans l'autonomie structurelle des organisations²⁶⁰. C'est dire que plus qu'une simple coordination des activités des trois O.I.G., il s'agit d'entreprendre une véritable restructuration, une recomposition du paysage Ouest-africain des O.I.G. avec comme vecteur fondamental, l'élimination des incompatibilités et, à terme, la création d'une unique L'idée de la restructuration, une fois retenue, reste à la mettre en œuvre. La rationalisation dans ce cas de figure devrait nécessiter que les institutions redondantes soient supprimées pour laisser uniquement celles dotées de la capacité technique nécessaire et qui fonctionneraient sur la base des principes de subsidiarité et de spécialisation. Deux voies s'offre à la réflexion : celle de la spécialisation des OIG (A) et celle, plus radicale de la fusion conduisant à la création d'une communauté économique régionale qui serait investie de tous les pouvoirs juridiques l'autorisant à couvrir toute la région Ouest-africaine (B).

A)- LA VOIE DE LA SPECIALISATION

Il s'agit d'une rationalisation à travers la répartition des tâches. Ce cadre de rationalisation reconnaît et accepte l'existence de différentes communautés économiques régionales. Un tel scénario suggère que les OIG se focalisent sur des programmes spécifiques et complémentaires. Empreint de flexibilité, il clarifie la conduite du processus d'intégration

²⁵⁹ J. ISSA-SAYEGH, « La production normative de l'UEMOA : essai d'un bilan et de perspectives », OHADA.Com, OHADATA D-03-18

²⁶⁰ Existence de larges domaines concurrents, absence de hiérarchie et d'une instance régulatrice unique.

sans engager les pays à faire des choix politiques ou stratégiques majeures et son application ne nécessite pas la révision fondamentale des traités. Tout au plus est-il nécessaire d'adopter un protocole interinstitutionnel définissant la répartition des tâches et créant une structure régionale de coordination qui devrait servir d'interlocuteur à l'Union Africaine.

Cette rationalisation par la spécialisation devrait intervenir sur la base des acquis de chacune des OIG présentes dans la sous région. A cet effet, la spécialisation pourrait prendre les contours suivants :

L'intégration des marchés, l'intégration monétaire et l'intégration des politiques économiques se traduisant par l'élaboration et la mise en œuvre de politiques communes devrait être attribuées à l'UEMOA compte tenu de ses avancées dans ces divers domaines.

Le volet politique, notamment la sécurité, la prévention et la gestion des conflits seraient confiés à la CEDEAO eu égard à son capital d'expérience dans prévention et la gestion des conflits. En effet, et à partir 1993, de la CEDEAO a élaboré un dispositif stratégique afin de prévenir et de régler les conflits armés. Ce dispositif connu sous le nom de Mécanisme de Prévention de Règlement et de Gestion des Conflits s'articule autour des organes suivants :

- le Conseil de Défense et de Sécurité composé des Chefs d'Etat Major des pays membres, qui définit les modalités de toute intervention militaire ;
- le Système d'Alerte Précoce, qui est un réseau d'observation régional basé à Abuja avec des bureaux régionaux chargés de collecter des informations et de prévenir les conflits ;
- le Conseil des Sages qui joue le rôle de médiation et de conciliation dans des situations de pré-conflit en vue de prévenir leur éclatement ;
- le Secrétariat de la CEDEAO à travers le Secrétaire Exécutif Adjoint chargé des Politiques de Défense et de Sécurité.

Cette expertise en matière de règlement des conflits est renforcée par l'adoption de la déclaration d'Abuja sur les principes politiques, en 1991 qui établit un minimum de principes démocratiques devant guider les États membres dans la construction d'une société véritablement. Quoique modeste comme début de coopération dans le domaine politique, il s'agit néanmoins d'un pas décisif que vient consolider les compétences dévolues à la Cour de justice de la CEDEAO en matière de droits de l'homme par le protocole additionnel A/SP.1/01/05.

L'O.H.A.D.A., elle, se verrait, compte tenu de l'ambition de cette organisation de couvrir tout de continent, attribuer, et cela de façon expresse, la fonction de centre principal de législation en matière de droit des affaires. Ceci reviendrait, dans l'optique d'une telle rationalisation, à lier les autres organisations par les Actes uniformes pris dans le cadre de l'O.H.A.D.A.. Cette solution présente un double avantage : celui de favoriser l'intégration des Actes uniformes dans les sources du droit communautaire (U.E.M.O.A. et C.E.D.E.A.O.)²⁶¹ et celui de permettre l'établissement d'une passerelle entre les Cours de Justice de l'U.E.M.O.A. et de la C.E.D.E.A.O. et la C.C.J.A. en vue d'assurer une meilleure coordination dans l'application du droit communautaire et du droit uniforme. Ces aménagements pourront consister, entre autres, à reconnaître à la C.C.J.A. une compétence consultative (avis) et juridictionnelle (recours préjudiciel) à l'égard des Cours Justice de l'U.E.M.O.A. et de la C.E.D.E.A.O. pour ce qui est de l'interprétation et l'application des Actes uniformes. Ainsi, seront certainement prévenus

²⁶¹ Ce qui est de nature à réduire les conséquences néfastes de l'autonomie dont semble jouir les deux corps de règles l'un à l'égard de l'autre.

les risques de décisions contradictoires ou peu harmonieuses comme seront réduits les risques d'insécurité juridique que celles-ci engendrent.

B)- LA VOIE DE LA FUSION

Forme rigide de la rationalisation, elle implique l'absorption ou la fusion des CER et CES/R existantes et des institutions régionales similaires afin qu'elles soient synchronisées par rapport aux cinq communautés régionales proposées dans le cadre du Traité d'Abuja. Cela nécessite des décisions politiques majeures, des actes de souveraineté aux plus hauts niveaux – continental, régional, sous-régional et national. L'option radicale de la fusion ou de l'absorption nécessite de la part des Etats membres des choix politiques difficiles. Relevant de la théorie des pôles de puissance, elle implique la détermination du pôle de l'intégration en Afrique de l'Ouest. A cet égard, elle s'inscrit dans la vision d'une union politique et économique à l'échelle du continent telle qu'articulé dans le Traité d'Abuja portant création de la Communauté Economique Africaine et réaffirmé dans la Charte Constitutionnelle de l'Union Africaine. « La mise en œuvre intégrale de ce scénario nécessite la fusion des institutions intergouvernementales existantes dans chaque région, leurs organes de délibération, et leurs programmes et projets. Cinq communautés économiques régionales prévues dans le cadre de cette rationalisation en Afrique sont : la Communauté Economique de l'Afrique du Nord (CEEAN) ; la Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ; la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC) ; et la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Australe (CEEAA). La mise en œuvre de ce scénario ne sera pas un exercice direct à cause de la complexité des lois régissant les OIG. Il nécessite aussi une gestion minutieuse du redéploiement des employés des OIG existantes et la liquidation des biens/dettes des OIG. L'avantage de la poursuite de ce scénario est qu'il devrait éliminer radicalement la multiplicité des institutions d'intégration sur le continent et devrait accélérer l'agenda d'intégration de l'Afrique »²⁶².

En Afrique de l'Ouest une telle option devrait à court terme conduire à la relecture du traité UEMOA. En effet, la nécessaire relecture du Traité de Dakar s'impose car l'U.E.M.O.A. est la plus jeune des organisations²⁶³. D'ailleurs l'article 60 alinéa 2 ne dispose-t-il pas que « ... la conférence tient compte des progrès réalisés en matière de rapprochement des législations des Etats de la région, dans le cadre d'organismes poursuivant les mêmes objectifs que l'Union » ! C'est dire que la concrétisation de sa volonté proclamée d'être une étape vers une union plus large et plus intense en Afrique de l'Ouest ne peut relever de la simple profession de foi ; elle doit trouver une solution juridique ce d'autant plus que les chartes constitutives des trois organisations la suggèrent et dans une certaine mesure la posent comme une exigence. Compte tenu de sa position charnière, il appartient à l'U.E.M.O.A. de constituer le catalyseur en faisant de son acte constitutif un vecteur de cohérence vis-à-vis de la C.E.D.E.A.O.

Ainsi, le Traité U.E.M.O.A. devrait, tout d'abord, être expurgé de certaines de ses dispositions si réellement et ainsi que le stipule le paragraphe 2 du préambule les Etats membres sont « fidèles aux objectifs de la Communauté Economique Africaine et de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.) ». Sont de celles-là le dernier paragraphe du préambule et l'article 103.

²⁶² Commission de l'Union Africaine, *op. cit.*, p.7.

²⁶³ Il serait déraisonnable de considérer que les Etats membres de l'U.E.M.O.A. ont contracté des engagements précis à l'égard d'Etats tiers pour immédiatement s'en libérer par la conclusion d'un autre accord plus restreint.

Le dernier paragraphe du préambule est ainsi libellé : « Soulignant que leur démarche s’inscrit dans la logique des efforts d’intégration régionale en cours en Afrique, et *appelant les autres Etats de l’Afrique de l’Ouest qui partagent leurs objectifs à se joindre à leurs efforts* »²⁶⁴. L’appel du pied est par trop explicite et s’apparente à un véritable débauchage.

Quant à l’article 103, il met en évidence le caractère semi-ouvert du Traité en disposant : « Tout Etat Ouest-africain peut demander à devenir membre de l’Union ». A supposer que l’ensemble des Etats de l’Afrique de l’Ouest demande leur admission à l’U.E.M.O.A., le cadre C.E.D.E.A.O. ne serait plus qu’une coquille vide. Si comme l’affirment ses initiateurs l’U.E.M.O.A. ne serait qu’une étape de consolidation dans la perspective de la C.E.D.E.A.O., le Traité n’aurait pas dû être semi-ouvert mais fermé, puisque l’objectif est de renforcer la cohésion interne avant l’intégration à la C.E.D.E.A.O..

Ensuite certaines lacunes du Traité mériteraient d’être comblées afin d’assurer une meilleure synergie d’action entre l’U.E.M.O.A. et la C.E.D.E.A.O.. Dans ce sens, si le dernier paragraphe du préambule devait être maintenu en l’état, il gagnerait à être complété par l’adjonction du membre de phrase « *dans la perspective de la réalisation de la C.E.D.E.A.O. et de la CEA* » afin d’indiquer clairement l’objectif final de la construction régionale. Dans le même ordre d’idées, la formulation de l’article 14²⁶⁵ devrait être revue pour donner plus de force à l’engagement des Etats à éliminer les incompatibilités. Au lieu d’une simple exhortation, la nouvelle formulation devrait mettre à la charge des Etats une obligation de même nature que l’obligation de loyauté contenue dans l’article 7 du Traité. Toujours dans la recherche d’une plus grande cohérence des schémas U.E.M.O.A. et C.E.D.E.A.O., l’article 60 alinéa 2²⁶⁶ et l’article 100²⁶⁷ devrait se voir adjoint l’expression “ *la C.E.D.E.A.O. notamment* ” pour bien souligner l’imbrication des deux processus. Quant à l’article 84 sa rédaction serait revue pour y inscrire la nécessaire concertation avec le Secrétariat Exécutif de la C.E.D.E.A.O. afin de lever l’obstacle que constitue la reconnaissance de la compétence exclusive à chacune des organisations en matière de politique commerciale par leurs traités constitutifs respectifs²⁶⁸.

Enfin, la révision du Traité devrait s’accompagner de la mise en place d’un échancier de rapprochement entre l’U.E.M.O.A. et la C.E.D.E.A.O. puisque cette dernière a été reconnue comme devant être à terme la seule organisation d’intégration de l’Afrique de l’Ouest. Cependant, cette évolution, loin d’obéir à une logique mécanique, doit, pour sa conduite à terme, reposer sur un corps de règles et de principes.

Conclusion

Au-delà des questions de convergences entre les trois organisations, la phase la plus délicate dans la construction d’un ensemble intégré est le passage de la théorie à la pratique. En effet, la viabilité du processus d’intégration dépend également de la capacité des administrations

²⁶⁴ C’est nous qui soulignons.

²⁶⁵ Article 14 : « Dès l’entrée en vigueur du traité, les Etats membres se concertent au sein du Conseil afin de prendre toutes les mesures destinées à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois entre le droit et les compétences de l’Union d’une part, et les conventions conclues par un ou plusieurs Etats membres d’autre part, en particulier celles instituant des organisations économiques internationales ».

²⁶⁶ Article 60 alinéa 2 : « Dans l’exercice de ces fonctions, la Conférence tient compte des progrès réalisés en matière de rapprochement des législations des Etats de la région, dans le cadre d’organismes poursuivant les mêmes objectifs que l’Union ».

²⁶⁷ Article 100 : « Pour la réalisation des objectifs définis à l’article 76 du présent Traité, l’Union prend en compte les acquis des organisations sous-régionales africaines auxquelles participent ses Etats membres ».

²⁶⁸ Articles 82, 83, 84 du Traité U.E.M.O.A. ; articles 50 §.g et 85 du Traité C.E.D.E.A.O.

nationales à s'appropriier le droit et les procédures communautaires (administrations douanières, fiscales, judiciaires) car d'elles dépendent l'effectivité de la construction communautaire. « L'efficacité de toute initiative régionale dépend de la manière dont celle-ci est perçue, acceptée et mise en œuvre au plan national ». Or, malgré le recours au principe d'autonomie institutionnelle dans l'application des décisions communautaires, force est de reconnaître que les systèmes administratifs nationaux ne sont pas orientés vers l'intégration, les acteurs du processus d'intégration ayant négligé ou laissé de côté les politiques et exigences institutionnelles requises au niveau national en vue d'une véritable intégration régionale. Un renforcement de leurs capacités en ressources humaines de qualité et en moyens est indispensable. Cet aspect figure en bonne place dans l'accord de Cotonou qui, à son article 29 a) ii), prévoit de développer et renforcer les capacités des gouvernements et des parlements nationaux pour les questions d'intégration. A cet effet, la mise en place de structures nationales d'intégration dans chacun des pays devrait permettre une meilleure coordination entre les Etats membres et une accélération de l'application des décisions

Or, rares sont les Etats qui disposent de capacités institutionnelles ainsi que d'un appareil national suffisamment structuré pour coordonner leur participation à diverses organisations régionales, alors que cet élément est indispensable à la multitude de nouvelles tâches et de nouveaux rôles qui leur incomberaient. En effet, l'intégration régionale exige une interaction coordonnée et permanente entre le niveau national et le niveau régional. Toutes choses qui demandent pour être traduites dans les faits la mobilisation des administrations nationale pour relayer les efforts de l'échelon régional. Il s'agit d'œuvrer en vue :

- de permettre aux OIG de disposer de structures relais au niveau étatiques pour une application efficiente et efficace des décisions et actions communautaires ;
- d'inciter les Etats à faire une saine application des principes d'autonomie institutionnelle et de loyauté afin d'assurer un haut degré d'internalisation des normes communautaires ;
- de favoriser la connaissance et l'appropriation du processus d'intégration par les administrations nationales et sa prise en compte dans leur organisation et leurs activités

Tout cela pose, outre question de la rationalisation, le problème du renforcement des capacités tant au niveau des OIG que des administrations des Etats membres. En effet, la création de compétences est l'un des aspects les plus critiques du développement économique et du processus d'intégration régionale. Le développement des ressources humaines, ainsi que la création de capacités administratives techniques et de recherche sont effectivement indispensables à toute stratégie de promotion de la coopération régionale. La formation de responsables officiels et de technocrates, tant au niveau national qu'à celui des secrétariats chargés de la mise en œuvre des politiques régionales, et la recherche des moyens de les motiver sont des facteurs essentiels de la réalisation des objectifs de l'intégration et de la coopération régionales. Une masse critique de personnels particulièrement motivée au sein de l'administration est indispensable pour assurer la continuité. Les aspects les plus importants et les plus urgents à régler sont donc la mise en place progressive aux plans communautaire et nationaux de structures permettant de prendre plus facilement des décisions majeures et de veiller ensuite à leur application sans retard ni restriction.

A N N E X E S

EXERCICES PRATIQUES

EXERCICE N°1

De façon *précise, synthétique et juridiquement argumentée*, résolvez le cas pratique ci-après :

SOULEY Maïnassara, étudiant d'origine nigérienne, a été admis à s'inscrire au DESS « Droit des affaires » de l'UFR/SJP de l'Université de Ouagadougou. Ayant appris que Ouagadougou est la capitale des deux roues, il décida d'emmener avec lui sa vieille « Yamaha Mate » achetée il y a de cela 5 ans au Nigéria et dédouanée lors de sa mise en circulation au Niger. Il la fit remettre à neuf par son mécanicien et trois semaines avant la rentrée universitaire il partit pour Ouagadougou avec un car de la compagnie de transport « Niamey-Ouaga Pressé » avec 400.000 FCFA en poche et muni de la seule Carte d'identité Nationale nigérienne son oncle, commerçant import-export, lui ayant affirmé qu'il n'avait pas besoin d'un autre document de voyage.

Arrivé à la frontière burkinabè, sa joie se mua en désenchantement. La police des frontières burkinabè refusa catégoriquement de le laisser entrer sur le territoire du Burkina Faso pour défaut de document de voyage en règle. Comme les ennuis n'arrivent jamais seuls, les services des douanes exigèrent le dédouanement de la vieille « Yamaha Mate » au tarif du neuf au motif qu'il y avait inadéquation entre l'apparence de l'engin et ses documents d'identification. Il eu beau expliqué, rien n'y fit. Il se résolut à téléphoner à son oncle qui l'assura que dans trois jours il lui amènerait un passeport en bonne et due forme. En effet, trois jours après, le passeport arriva. Mais si lui pouvait maintenant entrer sur le territoire burkinabè, tel n'était pas le cas de son cyclomoteur pour lequel les exigences de la douane restèrent les mêmes. Face au prix exorbitant du dédouanement, l'oncle retourna à Niamey avec la moto.

Rendu à Ouagadougou, Maïnassara se rendit, dès le lendemain, à l'Université pour accomplir les formalités d'inscription. A la DAOI, il s'entendit dire qu'il devait payer 550.000 FCFA se décomposant en 250.000 FCFA pour l'inscription académique et 300.000 F CFA pour les frais pédagogiques. Maïnassara vacilla sur ses jambes car il tombait des nues. Il ne comprenait rien, surtout concernant les frais académiques pour lesquels les nationaux ne payaient que 15.000 FCFA. Il était d'autant plus abasourdi qu'il avait lu dans la presse nigérienne un communiqué du Président de la Commission de l'UEMOA informant les étudiants ressortissants des pays de l'UEMOA qu'à compter de la rentrée 2008-2009 ils acquitteraient des frais universitaires de même montant que les nationaux. Outré, et sur les conseils de son cousin, MAHAMANE Idrissou, commissaire à la Commission de l'UEMOA, il saisit le tribunal administratif de Ouagadougou pour voir appliquer la Directive N°01/2005/CM/UEMOA sur *l'égalité de traitement des étudiants ressortissants de l'UEMOA, dans la détermination des conditions et des droits d'accès aux institutions publiques d'enseignement supérieur des Etats membres de l'Union*. Le tribunal administratif le débouta au motif que les directives ne sont pas invocables par les particuliers. Maïnassara obstiné et sûr de son droit se pourvu en cassation devant le Conseil d'Etat. Son conseil, Maître Sagassagasso, une sommité du droit communautaire, souleva une question préjudicielle en interprétation des articles 1^{er}, 2 et 3 de la Directive N°01/2005/CM/UEMOA. Le Conseil d'Etat, sur la base de la théorie de l'acte clair, écarta cette demande et confirma le jugement du tribunal administratif de Ouagadougou.

Informé de ce que Maïnassara avait agi sur les conseils du commissaire MAHAMANE, le gouvernement burkinabè exigea sa révocation pour violation du principe d'indépendance et de neutralité. Le Conseil des ministres, saisi du dossier, actionna la Cour de Justice de l'UEMOA pour voir révoquer le commissaire MAHAMANE. La Cour se déclina sa compétence, arguant que cette prérogative revenait à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement en vertu du principe du parallélisme des formes. La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement par Acte additionnel révoqua le Commissaire qui attaqua ledit acte additionnel devant la Cour de justice pour illégalité. La Cour déclina à nouveau sa compétence au motif que les Actes additionnels ne sont pas justiciable de la Cour de Justice.

Complètement déboussolé et ayant eu vent de votre expertise en droit communautaire, Maïnassara vient vous voir pour que vous l'éclairiez sur l'application du droit communautaire UEMOA relativement aux différents problèmes qui l'assaillent. Il voudrait notamment savoir :

1°)- Si l'attitude de la police des frontières et des services des douanes burkinabè est conforme au droit UEMOA ?

2°)- Si l'Université de Ouagadougou était en droit de discriminer les étudiants ressortissants des autres pays de l'UEMOA ?

3°)- Si le tribunal administratif et le Conseil d'Etat ont fait une juste application du droit ?

4°)- Si la révocation du Commissaire MAHAMANE est fondée en droit tant du point de vue de la forme que du fond ?

5°)- Si la Cour a fait une bonne application du droit communautaire UEMOA en refusant de connaître de la légalité d'un acte additionnel ?

EXERCICE N°2

EXERCICE N°3

EXERCICE N°4

Cas pratique

Ouagadougou le 10 juillet 2007

Mon cher neveu,

Je t'écris cette lettre pour t'exposer des problèmes qui assaillent la famille ces derniers temps. Ceux-ci ont trait à la construction communautaire dans laquelle notre pays s'est engagé et qui nous cause bien de tracas. Comme je me rappelle t'avoir entendu me parler du cours de droit communautaire qui t'est dispensé en maîtrise, je me dis que tu dois être à même de pouvoir éclairer notre lanterne et nous permettre de trouver les solutions idoines, surtout que tu es le seul juriste connu et reconnu au village.

En effet, j'ai commandé il y a de cela 4 mois six (6) camions en provenance de Bruxelles. A l'annonce de leur arrivée à Lomé, je suis allé les réceptionner et j'en ai profité pour acheter des toiles faites avec la peau de bœuf, pour orner le salon visiteurs du nouveau duplex que je viens de construire à Ouaga 2000.

Admis sous le régime de transit les véhicules furent convoyés à Ouagadougou. Lors des opérations de dédouanement, les services des douanes de Ouaga-inter exigèrent le paiement des droits suivants : 20% de la valeur CAF de chaque véhicule au titre du droit de douane ; 1% au titre du PCS ; 2% au titre de la redevance statistique ; 1% au titre du PC ; 5% au titre de la TDP. Les toiles quant à elles sont sujettes à un paiement d'une taxe relative à la sauvegarde des espèces protégées avec l'entrée en vigueur du décret 2006-377/PRES/PM/MFB/MECV/MS du 25 novembre 2006. J'ai eu beau protester contre l'application de ces mesures, rien n'y fit ; les services des douanes maintenaient leur position et comble de malheur m'infligèrent une astreinte de 100.000 Frs CFA par jour de retard de paiement. Face à cette situation, j'ai donc l'intention de me plaindre en justice. Ce faisant les interrogations suivantes se bousculent dans ma tête :

1. Est-ce qu'au regard du droit positif UEMOA ces impositions sont justifiées ?
2. Dans le cas contraire quel juge dois-je saisir pour faire entendre ma cause ?

Cher neveu, l'autre problème auquel je suis confronté est relatif à mon employé Keletigui. Comme tu le sais, il est de nationalité malienne et est gestionnaire dans ma société. Les autorités nationales ont décidé, en effet, que dans le secteur privé les employés de nationalité étrangère ne peuvent désormais prétendre qu'à des emplois d'exécution. Or, j'ai peur que Keletigui ne me poursuive en justice car il m'a affirmé que cette mesure est contraire aux dispositions de l'article 91 du traité UEMOA.

3. Suis-je obligé de respecter la mesure nationale ?
4. Keletigui peut-il utilement invoquer l'article 91 et devant quelle juridiction ?

Pour terminer, ton cousin Koungotigui, chauffeur depuis des années à la cour de justice de l'UEMOA vient se faire licencié suite à un accident de la circulation dans lequel un

suicidaire s'est jeté sous les roues de la voiture de service qu'il conduisait. Considérant n'avoir commis aucune faute, il a attaqué la décision de licenciement devant la Cour de Justice de l'UEMOA. Celle-ci l'a débouté au motif qu'elle n'était pas compétente pour connaître de l'affaire car en tant que personnel subalterne il n'était pas justiciable de la Cour car ne bénéficiant pas d'une immunité de juridiction. Interloqué, il aimerait :

5. que tu le situes sur le bien fondé de la décision de la Cour et les voies de droit à sa disposition ;
6. que tu lui dises si l'action en responsabilité engagée par les parents du suicidaire devant le TGI de Ouagadougou a des chances d'aboutir.

Espérant que tu pourras nous apporter un éclaircissement digne d'un juriste de ton rang, je te prie de recevoir mes salutations paternelles.

Ton oncle HAKILI.

EXERCICE N°5

EXERCICE N°6

**LA PLACE DU DROIT COMMUNAUTAIRE-U.E.M.O.A.
DANS
LE DROIT INTERNE DES ETATS MEMBRES**

INTRODUCTION

L'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (U.E.M.O.A.) créée par le Traité de Dakar du 10 janvier 1994 s'inscrit dans une perspective substantiellement différente des schémas d'intégration l'ayant précédée en Afrique Occidentale. Les signes irrécusables de cette nouvelle perspective s'affichent tant au niveau de la structure institutionnelle que du système juridique. Par l'architecture institutionnelle qu'il met en place et l'ordre juridique qu'il assied, le système institutionnel de l'Union s'inscrit dans une autre perspective que celle ayant tendu à réduire les systèmes d'intégration au modèle ordinaire de l'organisation internationale, à savoir l'optique supranationale.

L'organisation participe de cette mouvance et son Traité constitutif traduit dans plusieurs de ses dispositions ce souci d'affranchissement de l'action communautaire des prérogatives souveraines, par l'introduction d'une dose de supranationalité¹. De ce point de vue, la stratégie adoptée pour la promotion de l'intégration et de la coopération régionale est en rupture totale avec les schémas qui ont jusque là eu cours² et introduit, dans le débat sur l'intégration, un jeu d'options originales portées par deux idées forces : un dessein de "communautarisation" et une volonté de "juridisation"³.

La volonté d'asseoir les relations sur le droit communautaire en faisant de ce dernier un instrument essentiel de l'Union conduit à s'interroger sur la place que ledit droit occupera par rapport au droit interne des Etats. En effet, l'ordre juridique interne des Etats devra coexister avec l'ordre juridique communautaire, distinct à la fois de l'ordre juridique international et des ordres juridiques nationaux. La référence faite à l'ordre juridique communautaire présuppose l'existence de celui-ci. A ce propos, bien que le Traité se borne à n'établir qu'une simple nomenclature d'actes avec leur régime juridique⁴ et ne fasse aucunement allusion

¹ Cf. article 6 et aux chapitres III du titre II et du titre III concernant respectivement le régime juridique des actes pris par les organes de l'Union et les ressources de l'Union.

² L'intégration par les échanges ou commerciale (approche commerciale) ou intégration par la production (approche production). En effet, à l'option d'une intégration horizontale par les échanges ou la production, l'UEMOA substitue celle d'une intégration verticale par les règles et le protectionnisme minimal. De plus, la nouvelle approche va à contre courant de certaines habitudes solidement ancrées et notamment de la croyance inconsidérée aux vertus exorcistes du neuf. En effet, plutôt que d'épuiser les potentialités des expériences en cours et au besoin d'adapter leurs chartes constitutives aux mutations de l'environnement immédiat ou international, la tendance avait toujours été, sans un véritable bilan, de faire table rase de l'existant avec le secret dessein que l'érection d'une nouvelle institution pourrait conjurer le sort funeste de la précarité et de l'échec. L'UDEAO, la CEAO et la CEDEAO relèvent d'un tel entendement. De ce point de vue, l'UEMOA rompt avec cette pratique et imprime une nouvelle démarche méthodologique empreinte de pragmatisme. Elle innove car il n'est plus question de remplacement ou de substitution, mais de transformation, d'extension, d'approfondissement. L'intégration économique régionale qui s'insère ainsi dans le vaste chantier de restructuration de la zone franc cesse d'être cet objectif englobant se suffisant à lui-même pour n'être plus envisagée que comme le complément à un instrument de coopération préexistant qui, par sa solidité, offre des garanties de viabilité et de durabilité.

³ Nous empruntons cette expression au Professeur François RIGAUX qui l'utilise dans son ouvrage *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, éd. Vie Ouvrière, (chapitre 28 " La juridisation des relations sociales "), p.103 ss. La juridisation est la pénétration des règles de droit dans des relations sociales de plus en plus nombreuses, relations qui sont ainsi de mieux en mieux enserrées par le droit.

⁴ Cf. Traité-UEMOA, titre II

à l'existence d'un ordre juridique, il est possible d'affirmer, en référence à ses différentes composantes, que l'UEMOA constitue un ordre juridique c'est à dire un " ensemble organisé et structuré de normes juridiques possédant ses propres sources, dotés d'organes et procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner, le cas échéant, les violations " ⁵. Les normes communautaires, qu'elles soient originaires ou dérivées, forment un corps de règles relativement homogène à même de régir l'établissement et le fonctionnement de l'Union. Si l'existence d'un ordre juridique communautaire distinct et autonome n'est l'objet d'aucune controverse, elle ne soulève pas moins d'autres problèmes liés à son effectivité tant il est bien connu que " les ordres juridiques ne constituent pas des mondes clos sur eux-mêmes, ils entretiennent au contraire des relations de complémentarité ou de contradiction " ⁶. C'est précisément l'étude du système d'articulation du droit communautaire et des droits nationaux qui constitue l'objet de la présente étude

L'examen de la question exige d'avoir présent à l'esprit le fait que le Traité de Dakar a entendu créer une institution supranationale habilitée à sécréter un droit à la charnière du droit international et des droits internes. L'ordre juridique supra-étatique qu'elle met en place se caractérise par un mode particulier de production et de réalisation du droit ressortissant au schéma fédéral, schéma caractérisé par " la superposition de deux ordres organisés de façon que les sujets de chaque élément composant l'ensemble soit simultanément soumis au droit de l'élément et à celui de l'ensemble et que ses organes agissent simultanément comme organes propres de l'élément et comme organe commun de l'ensemble " ⁷. Du fait de la nature préfédérale de l'UEMOA, les relations entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques nationaux s'inscrivent bien dans cette logique de superposition propre au fédéralisme qui est non seulement " un moyen de créer un nouveau milieu juridique, partant de développer le droit " ⁸ mais qui vise aussi à " trouver la solution aux problèmes de la cité dans le jeu des équilibres de forces " ⁹.

C'est là que réside toute la complexité des rapports entre le droit de l'Union (primaire et dérivé) et les droits nationaux. Ces rapports suscitent deux interrogations majeures. En premier lieu celle du continuum " spatiomatériel " du droit communautaire rapporté aux droits nationaux ; ceci renvoie à la question de l'étendue du droit communautaire (I). En second lieu celle de la position qu'occupe le droit communautaire dans sa relation avec les droits nationaux : cela pose le problème du rang que tient le droit communautaire (II)

Les deux questions soulevées ci-dessus posent des problèmes d'ordre normatif en ce sens qu'il s'agit du rapport entre des normes communautaires et internes. Dans le traitement de ces questions normatives, les juridictions nationales des Etats membres seront " en première ligne " dans la mesure où c'est devant ces juridictions que l'application du droit communautaire est revendiquée. L'institution

⁵ Voy. Guy ISAAC, , *Droit communautaire général*, Paris. Masson, 1983, p.105.

⁶ Voy. Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, 2^{ème} édition, Paris, Monchrestien, 1995, p.17.

⁷ Voy. Jean COMBACAU et Serge SUR, *op.cit.*, p.8

⁸ E. KANT repris par J. BOULOUIS, *Droit Institutionnel de l'Union Européenne*, 5^{ème} édition, Paris Montchrestien, 1995, p.237.

⁹ Voy. J. RIVERO, " Fédéralisme et décentralisation " in *Pages de Doctrine*, T.1, p.219

juridictionnelle communautaire – la Cour de Justice – aura, cependant, elle aussi, un rôle important à remplir à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel institué par le protocole additionnel n°1 relatif à la Cour de Justice.

I- L'ÉTENDUE DU DROIT COMMUNAUTAIRE

Les deux aspects qui méritent d'être examinés dans cette rubrique concernent le champ d'application matériel du droit communautaire et son champ d'application spatial.

A)- L'étendue selon la matière

Le champ matériel d'application du traité implique que l'on identifie les matières couvertes et le type de relations que peuvent entretenir les ordres juridiques nationaux et l'ordre normatif communautaire.

1. Les matières couvertes.

L'UEMOA ne jouit que d'une compétence d'attribution¹⁰. Cela veut dire que ses activités ne peuvent ou ne doivent se déployer que dans un certain nombre de domaines limitativement déterminés par le Traité. Ce principe ressort clairement des dispositions de l'article 16 alinéa 2 du Traité qui limite l'action des organes " aux attributions qui leur sont conférées par le Traité de l'UMOA et le présent traité dans les conditions prévues par ces Traités ". Mais quels sont ces domaines réservés ou ouverts à l'Union et dans lesquels le droit communautaire aurait matière à s'appliquer ?

Cette interrogation ne reçoit pas de réponse satisfaisante référence faite au Traité eu égard à l'absence d'une différenciation nette entre les notions de fonction et de compétence¹¹. Cette imprécision est d'autant plus regrettable que le Traité UEMOA est un traité cadre. C'est donc dire que le champ d'application matériel du droit communautaire épouse les contours des objectifs de l'Union.

Ces objectifs¹² visent le renforcement de la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé. Pour ce faire, l'ensemble du projet s'appuie sur un schéma global de réformes, articulé autour de trois axes principaux d'action :

¹⁰ Le principe d'attribution des pouvoirs constitue la traduction du principe de spécialité des organisations internationales et connu sous l'appellation de compétences fonctionnelles. Le spectre des domaines attribués peut être plus ou moins large mais on ne peut en aucune manière se retrouver dans la situation d'un champ d'action théoriquement illimité comme dans l'Etat unitaire.

¹¹ Les fonctions d'une OIG sont les finalités de l'activité de cette dernière : fonction de coopération ou d'intégration. Les compétences, par contre, sont des pouvoirs juridiques reconnus à l'OIG pour la réalisation de ses fonctions. C'est donc dire que l'importance des fonctions commande un degré de compétence élevé et qu'en retour, des compétences étendues suggère des fonctions primordiales.

¹² Voir l'article 4 en particulier.

- la mise en place de politiques communes (politique monétaire, politique économique, un marché commun)¹³ ;
- l'harmonisation et l'assainissement des réglementations économiques¹⁴ ;
- la mise en œuvre de politiques sectorielles communes¹⁵ ;

Il ressort de ce qui précède que le domaine d'application ou d'intervention du droit communautaire est à la fois vaste et imprécis. Ce malaise consécutif à l'imprécision du champ d'application matériel du droit communautaire est accentué par l'absence de compétences exclusives reconnues à l'Union. En effet, le Traité en son article 5 instaure et assied un système de compétences partagées puisqu'il dispose que " dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci, les organes de l'Union favorisent l'édiction de prescriptions minimales et de réglementations-cadre qu'il appartient aux Etats membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ". Cette situation conduit à s'intéresser aux différents modes de relations du droit communautaire et du droit national.

2. Les relations entre droits nationaux et communautaires.

Celles-ci vont de la substitution à la coexistence en passant par l'harmonisation et la coordination¹⁶.

La substitution correspond à l'hypothèse dans laquelle les compétences étant mises en commun, le droit correspondant ne peut qu'émaner des autorités communautaires à l'exclusion de toute intervention nationale. Dans ce cas de figure, le droit communautaire réalise une véritable intégration juridique et se présente formellement et matériellement comme un droit uniforme. Les systèmes de droits nationaux sont ainsi dans l'obligation de l'assimiler.

Dans l'harmonisation, le droit national continue d'exister en tant que tel, mais se trouve privé de la possibilité de déterminer lui-même ses finalités ; " il doit se modifier et évoluer en fonction d'exigences définies et imposées par le droit communautaire de sorte que les différents systèmes nationaux présentent entre eux un certain degré d'homogénéité et de cohérence découlant de finalités désormais communes "¹⁷.

La coordination, proche de l'harmonisation, s'en distingue par le fait que l'intégrité du droit national n'est pas altérée par le droit communautaire. Ce dernier n'agit que comme réducteur des disparités d'effets des droits nationaux.

¹³ Traité UEMOA, Titre IV, Chap. II.

¹⁴ Traité UEMOA, Titre IV, Chap. I

¹⁵ Protocole Additionnel n°2.

¹⁶ Pour plus de détails voir J. BOULOUIS, *op.cit.* pp.241-245.

¹⁷ Voy. J. BOULOUIS, *op. cit.*, p.242.

Quant à la coexistence, enfin, elle conduit à voir le droit communautaire et les droits nationaux régir le même objet mais dans des dimensions différentes (cf droit de la concurrence).. Cette dernière situation conduit souvent à une juxtaposition de législations souvent préjudiciable aux justiciables.

En ce qui concerne l'UEMOA, si dans la phase actuelle de démarrage les situations de coexistence et de coordination restent prédominantes, eu égard à la jeunesse de l'institution, le système d'articulation des rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux prévu par le Traité privilégie deux modes de relation : l'harmonisation et la substitution.

Le recours à l'harmonisation est formellement inscrit dans le Traité¹⁸. L'importance accordée par les initiateurs du projet U.E.M.O.A. au principe de subsidiarité, plus précisément au principe d'édition minimale¹⁹, les a conduit à réserver à ce mode de relation, un large champ d'application, champ d'autant plus vaste qu'il est fondé sur le critère de la nécessité²⁰. Cette tendance à établir " une zone de symbiose juridique [...] dans laquelle les législations se rapprochent sans aller jusqu'à la fusion pure et simple " ²¹ est le mieux illustrée par l'article 5 du Traité. L'adaptation des droits nationaux aux finalités du droit communautaire est ainsi recherchée par application du principe de complémentarité.

Au contraire de l'harmonisation, le souci d'élaborer un droit uniforme de substitution est plus implicite. Il se déduit plus de la nature des objectifs en cause que du type de norme prévu pour leur réalisation. Il en est ainsi des mesures prises dans le cadre de la constitution de l'union douanière et de la convergence des politiques macro-économiques de même que dans tous les cas où le Traité prescrit le recours au règlement. C'est d'ailleurs la voie dans laquelle s'engage la Cour de Justice de l'U.E.M.O.A. qui, face au choix offert par l'article 67.2, a, dans son avis n°01/97 du 20 mai 1997, préconisé le recours au règlement alors même que l'article 67 vise l'harmonisation des lois de finances et des comptabilités publiques²². Il se dessine ainsi une tendance à l'uniformisation qu'illustrent les mesures relatives à la libéralisation des échanges intra-communautaires et au

¹⁸ Titre IV, Chapitre I, articles 60 et 61.

¹⁹ Cf., *L'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine : un traité pour l'avenir -*, op. cit., p.16.

²⁰ Article 4 e) : " harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations de Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité ".

²¹ Cf., Etienne CEREXHE et Louis le HARDY DE BEAULIEU, op. cit., p.93.

²² La Cour est d'avis que : " En vertu des dispositions de l'article 67 du Traité de l'U.E.M.O.A., la norme juridique indiquée pour l'harmonisation des lois de finances et des comptabilités publiques est le règlement ou la directive. Mais compte tenu du délai imparti par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, à savoir l'adoption, avant la fin de l'année 1997, des cadres juridique, comptable et des statistiques harmonisés des finances publiques, il y a lieu d'adopter les deux textes soumis à l'avis de la Cour sous forme de règlement, en raison de son caractère d'applicabilité immédiate et directe, la directive demandant un délai de mise en œuvre pour permettre à chaque Etat membre de procéder aux transpositions utiles dans les conditions de son droit interne ". Si la conclusion de la Cour se justifie pleinement, le raisonnement pour y parvenir n'est pas exempt de critiques. En effet le choix du règlement s'imposait non seulement à cause du domaine d'application des projets de texte (ceux-ci ont trait à la surveillance multilatérale des politiques économiques laquelle professe rigueur, cohérence et identité des critères d'appréciation), mais aussi du fait des prescriptions du Traité (article 67.1 §2 – 67.2). Mais le raisonnement de la Cour pêche sur le plan de sa conduite car d'une part l'argumentation n'est pas toujours pertinente (surestimation de la variable temporelle alors qu'en la matière il s'agit plus d'efficacité que d'urgence) et d'autre part la méthode d'interprétation est quelque peu laxiste (la Cour privilégie des considérations d'opportunité au détriment de logique juridique pure ; elle recourt à la méthode d'interprétation téléologique alors que la méthode littérale était suffisante).

TEC, l'adoption du système Comptable Ouest Africain (SYSCOA)²³, le projet de code communautaire des investissements et dans une moindre mesure les réformes envisagées en matière de fiscalité indirecte²⁴.

La difficulté à délimiter le champ matériel du droit communautaire du fait des incertitudes et de l'imprécision du Traité préfigure une intense activité jurisprudentielle de la Cour de justice, ce d'autant qu'elle se couple avec un système de compétences partagées. Cette difficulté se retrouve dans l'appréhension du champ d'application spatial du droit communautaire.

B) L'étendue selon l'espace

Il en est du droit communautaire comme de la loi. L'applicabilité d'une loi nationale est d'abord conditionnée par la réalisation des éléments constitutifs de la situation décrite dans l'hypothèse de la loi.

De la même manière, l'applicabilité du droit communautaire est conditionnée par la matière couverte et les situations visées dans l'hypothèse des règles communautaires. Cette condition n'est cependant pas suffisante. Si l'on poursuit l'analogie avec la loi, on se rend compte que l'applicabilité de la loi n'est pas seulement conditionnée par la réalisation de son hypothèse. Il faut ajouter à ceci les critères de l'application de la loi dans l'espace. La loi est nécessairement limitée quant à son application dans l'espace. Les critères d'application de la loi dans l'espace sont le plus souvent constitués de la territorialité ou plus rarement de la nationalité des sujets impliqués dans la relation visée dans l'hypothèse de la loi. La territorialité qui a plusieurs significations en droit signifie ici que les éléments constitutifs de la situation décrite dans l'hypothèse sont totalement ou partiellement localisés sur le territoire national. Si la localisation n'est que partielle parce que les éléments constituant la situation sont spatialement diversifiés dans plusieurs pays, l'applicabilité de la loi dépendra de la localisation sur le territoire des éléments retenus à titre de facteur de rattachement par une règle de conflit de lois, c'est-à-dire une règle d'applicabilité de la loi. L'applicabilité du droit communautaire dans l'espace pose des questions de nature analogue. Le juge national ne peut appliquer une norme communautaire qu'à l'égard d'une situation qui entre dans le champ spatial d'application du droit communautaire. Quant au juge communautaire, il ne peut connaître du renvoi préjudiciel qu'à l'égard de situations qui suscitent l'application d'une règle communautaire. On observe donc combien il est important d'éclaircir la sphère d'application du droit communautaire-UEMOA.

Le Traité UEMOA est muet quant à sa sphère d'applicabilité. On ne trouve pas dans le Traité UEMOA de disposition analogue à celle de l'article 227 du Traité C.E (Communauté Européenne) qui déclare que ses dispositions s'appliquent "au

²³ En vigueur depuis le 1^{er} Janvier 1998.

²⁴ Bien que relevant d'une logique différente (l'U.E.M.O.A., est fondée sur une logique supranationale, alors que l'OHADA, elle, repose sur une philosophie intergouvernementale avec un recours systématique à l'unanimité - Cf., article 8 du Traité OHADA du 17 octobre 1993), le procédé rappelle celui en vigueur dans l'O.H.A.D.A. consistant en l'adoption " d'actes uniformes " directement applicables dans les Etats membres.

Royaume de Belgique, au Royaume du Danemark, à la République Fédérale Allemande, à la République Hellénique" et ainsi de suite.

A ce sujet, la doctrine s'étonne de la divergence de rédaction entre l'article 227 du Traité de Rome et la terminologie employée dans le Traité Euratom (Art. 198 alinéa 1er) - pourtant signé le même jour que le Traité de Rome - et le Traité CECA (art 79) qui enferment l'application desdits Traités dans les limites "des territoires des Etats membres". On ne s'explique pas l'absence d'indication explicite de la sphère d'applicabilité du Traité UEMOA. Peut être les rédacteurs du Traité ont-ils considéré comme évident, en vertu du principe de l'effet relatif des Traités, que le Traité s'appliquait aux différents Etats membres pour reprendre la terminologie du Traité de Rome ou aux territoires des différents Etats membres pour reprendre la terminologie CECA et Euratom.

Si le Traité UEMOA est muet quant à sa sphère d'application, il délimite cependant celle-ci pour l'une des formes les plus importantes du droit dérivé de l'UEMOA puisque l'article 43 du Traité de Dakar dispose à propos des règlements, qu'ils sont "directement applicables dans tout Etat membre". A vrai dire, toutes les formulations - aux Etats membres (Traité C.E), "dans les territoires des Etats membres" (Traités CECA et Euratom), "dans tout Etat membre" (Traité de Dakar pour ce qui concerne les règlements) sont, du point de vue du problème qui nous préoccupe - La sphère d'applicabilité du droit communautaire - sans signification précise. L'applicabilité aux Etats membres ou dans les Etats membres n'a de signification que par rapport aux organes de ces Etats qui sont liés par les dispositions du droit communautaire. On reconnaît ici la notion de territorialité au sens formel²⁵. Affirmer que le droit communautaire est applicable dans les territoires des Etats membres paraît à première vue viser plus directement la sphère d'applicabilité du droit dont on affirme qu'elle est territoriale. En réalité, cette formulation est également sans signification juridique précise, car une norme juridique - communautaire ou nationale - ne s'applique pas à un territoire. Telle quelle, l'expression n'a même aucun sens. Une norme juridique régit non un territoire, mais des personnes et des situations. Il est donc nécessaire si l'on veut appréhender correctement la sphère d'intervention du droit communautaire sous l'angle spatial de poser le problème sous l'angle de la notion de situation communautaire. Ce qui renvoie à la question de sa localisation et de sa distinction des situations purement internes.

1. Situations communautaires et localisation

D'un point de vue conceptuel et général, on peut poser que le droit communautaire a vocation à s'appliquer aux situations communautaires. Il faut donc s'attacher à préciser ce que peut recouvrir la notion de situation communautaire. Une situation juridique est communautaire lorsque les éléments qui la constituent et ses effets sont localisés sur le territoire de la communauté. Il n'y a *a priori* aucun problème lorsque tous les éléments constitutifs de la situation et les effets se localisent à l'intérieur de l'espace communautaire. Si on suppose une entente réalisée entre des entreprises établies à l'intérieur de l'espace UEMOA ayant pour objet une répartition

²⁵ Voy. F. RIGAUX, *Droit International Privé*, tome I, Théorie générale, Bruxelles, Larcier, 1986, p. 97.

des marchés de certains produits entre les Etats membres, il ne fait pas de doute d'un point de vue spatial qu'une telle entente tombe sous le coup de l'interdiction édictée par l'article 88 du Traité de Dakar. La situation se complique lorsque la situation est spatialement diversifiée de sorte qu'elle est partiellement localisée sur le territoire de l'Union.

On peut par exemple supposer une entente réalisée par des entreprises établies dans l'Union ayant pour objet une répartition des marchés d'exportation hors de l'espace communautaire. Inversement, on peut imaginer une entente dont un ou plusieurs participants sont établis à l'extérieur de l'Union mais qui a pour objet la répartition des marchés des produits à l'intérieur de l'Union. Dans le premier exemple, les éléments constitutifs de la situation sont localisés dans l'Union, mais ses effets se manifestent hors de celle-ci. Dans le deuxième exemple, c'est l'inverse dans la mesure où, au moins pour partie, certains éléments constitutifs de la situation sont localisés hors de l'Union alors que c'est à l'intérieur du marché commun que se réalisent ses effets. Nous sommes dans une situation analogue aux situations qui en droit interne donne lieu à l'application de règles de conflits de lois. La norme communautaire doit élaborer un facteur de rattachement qui s'il est réalisé sur le territoire de l'Union entraînera l'application du droit communautaire. Pour reprendre les exemples tirés du droit de la concurrence cités ci-dessus, ce facteur de rattachement sera constitué de la localisation de l'effet anticoncurrentiel²⁶. S'il est localisé à l'intérieur de l'Union, même si ses participants sont établis à l'extérieur de celle-ci, la norme communautaire pourra trouver à s'appliquer. Inversement, une entente destinée à répartir des marchés à l'extérieur de l'Union échappera aux prohibitions du droit communautaire. Les facteurs de rattachement retenus pour l'application des règles communautaires portant sur la libre circulation des personnes - résidence et établissement - paraissent combiner des éléments personnels et des éléments territoriaux. Ainsi, le droit de résidence concerne les ressortissants d'un Etat membre - élément personnel - souhaitant exercer une activité salariée "sur l'ensemble du territoire de l'Union " (art. 91 du Traité de Dakar) - élément territorial.

La localisation de la situation dans ses éléments constitutifs pertinents et(ou) ses effets sur le territoire de l'Union constitue-t-elle le seul critère pertinent pour définir une situation communautaire ? En d'autres termes, n'existe-t-il pas des situations localisées sur le territoire d'un Etat tiers à l'Union qui pourraient cependant être qualifiées de situations communautaires suscitant par là même une application extra-territoriale du droit communautaire ? Il n'est pas possible de répondre à cette question dans l'état actuel de l'ordre juridique de l'UEMOA. Ni le Traité, ni le droit dérivé ne répondent à cette question et seule la Cour de Justice, si elle était saisie d'un recours préjudiciel posant la question de l'application du droit communautaire à une situation extra-territoriale par rapport à l'Union, pourrait répondre de manière certaine à cette question. La cour de Justice européenne de Luxembourg a, à plusieurs reprises, dû examiner cette question notamment en matière de libre circulation des travailleurs. Plus précisément, elle a dû s'interroger sur la question de l'applicabilité du droit communautaire régissant la libre circulation des travailleurs pour une relation de travail exécutée hors du territoire de la communauté. Dans

²⁶ Voy. E. FRIEDEL – SOUCHU, *L'extraterritorialité du droit de la concurrence aux Etats Unis et dans la Communauté européenne*, Paris, LGDJ, 1994.

l'arrêt *Prodest*²⁷, à propos d'un travail temporaire exercé au Nigéria par un ressortissant belge résidant en France, employé par une société française de travail temporaire, la Cour a posé que "(...) en principe un tel cas relève des dispositions communautaires sur la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté" et que "l'exercice temporaire des activités en dehors de la communauté ne suffit pas pour écarter l'application de ce principe, dès lors que le rapport de travail garde néanmoins un rattachement suffisamment étroit avec ce territoire".

Dans l'affaire *Aldewereld*²⁸, la Cour a posé le même principe s'agissant d'un travailleur néerlandais résidant aux Pays Bas, envoyé par une entreprise allemande pour travailler en Thaïlande de manière permanente et exclusive. C'est cependant dans l'affaire *Ingrid Boukhalfa*²⁹ contre la République Fédérale d'Allemagne que la Cour a posé le plus nettement l'application extra-territoriale du droit communautaire européen puisque le rattachement de la situation n'est plus, comme dans les affaires précédentes, posé par rapport au territoire communautaire, mais par rapport au droit d'un Etat membre. Madame Boukhalfa ressortissante belge vivant en Algérie de manière permanente avait été recrutée en Algérie par l'Etat allemand pour exercer des fonctions d'employée au service des passeports à l'Ambassade d'Allemagne à Alger. Le contrat de travail avait été conclu et exécuté de manière permanente en Algérie. Le contrat de travail de Mme Boukhalfa était, en vertu de la loi allemande relative au personnel employé par le Ministère des Affaires Etrangères, soumis au droit algérien. Les employés locaux de nationalité allemande étaient, quant à eux, et en vertu de la même loi, soumis à la législation allemande. Madame Boukhalfa réclame l'application du droit communautaire relatif à la libre circulation des travailleurs (art. 48, paragraphe 2 du Traité de Rome) en ce qu'il interdit la discrimination entre les travailleurs ressortissants des Etats membres de l'Union. Saisie d'un recours préjudiciel par la juridiction allemande sur l'applicabilité du droit communautaire hors du territoire de l'Union et alors que la République Fédérale Allemande soutenait que " le droit communautaire n'était pas applicable en l'espèce parce que son champ d'application est, en vertu de l'article 227 du Traité C.E, limité au territoire des Etats membres de l'Union européenne et que Madame Boukhalfa n'était pas dans la situation d'un ressortissant d'un Etat membre employé dans un autre Etat membre, mais qu'elle avait toujours travaillé dans un pays tiers, " la Cour affirme l'applicabilité du droit communautaire à une situation extra-territoriale par rapport à la Communauté européenne. Plus précisément la Cour affirme que le rapport de droit liant Madame Boukhalfa à l'Etat Allemand, bien que totalement situé hors du territoire de l'Union Européenne, y est juridiquement localisé de telle sorte qu'il s'agit d'une situation communautaire, donc soumise au droit communautaire. Pour opérer cette localisation, la Cour utilise la méthode propre au droit international privé des conflits de lois, à savoir celle du rattachement. Ainsi elle relève que le contrat est certes soumis au droit local algérien mais par application du droit allemand, ensuite que ledit contrat contient une clause attributive de compétence en faveur des juridictions allemandes et enfin que l'employée est affiliée pour ce qui concerne la pension, au régime de sécurité sociale allemand. Tous ces éléments font que certes la situation n'est nullement rattachée au territoire allemand mais elle est rattachée de façon suffisante au droit d'un Etat membre et

²⁷ Aff. 237/83, *Prodest*, Rec. 1984, p.3153

²⁸ Aff. 60/93, *Aldewereld*, Rec. 1994, p. 2991.

²⁹ Aff. 214/94, *Boukhalfa*, Rec. 1996, p. I - 2253.

en conséquence aux règles pertinentes du droit communautaire. On observe donc qu'une situation communautaire n'est pas nécessairement une situation dont la localisation se situe même partiellement sur le territoire de l'Union ; la localisation peut être immatérielle par rattachement au droit d'un Etat membre³⁰. En conséquence, le champ d'application du droit communautaire n'est pas exclusivement territorial. Ceci constitue une observation importante pour le juge national et pour le juge communautaire quant à l'application du droit communautaire.

Arrivé, à ce stade de la présentation de la problématique du champ spatial d'application du droit communautaire, on a rencontré des problèmes de même nature que ceux qui sont posés par le champ spatial d'application du droit national. Ces problèmes ne sont cependant pas traités de manière analogue à celle qui gouverne les conflits de lois en droit international privé. Il faut ici souligner la profonde différence entre le juge communautaire et le juge national saisi d'une situation suscitant un conflit de lois. Le juge civil, par exemple burkinabè, qui constate qu'un individu, n'étant pas Burkinabè, n'est pas soumis quant à son statut personnel à la loi burkinabè ne peut se borner à cette constatation négative. Il doit déterminer et appliquer la loi nationale étrangère de cet individu. C'est la méthode du conflit de lois. Le juge communautaire ne résout pas de conflits de lois. Il doit vérifier si la situation entre dans le champ d'application du droit communautaire. Si la réponse est positive, il déclare qu'il faut lui appliquer les dispositions pertinentes du droit communautaire. Si tel n'est pas le cas, il n'a pas à déterminer quel autre droit que le droit communautaire est applicable à la situation. On ne peut donc pas dire que le juge communautaire résout un conflit de lois. La situation du juge communautaire est beaucoup plus proche de celle du juge pénal qui n'a pas à résoudre un conflit de lois mais seulement à rechercher le champ d'application de la loi pénale dans l'espace. On reconnaît ici la distinction fondamentale entre la méthode des conflits de lois et la technique de la délimitation du champ d'application des lois dans l'espace³¹.

Le champ spatial d'application du droit communautaire ne pose pas seulement des problèmes de même nature que ceux posés par le champ spatial d'application du droit national. Le droit communautaire présente en effet l'importante particularité de devoir délimiter son domaine d'application dans l'espace en conciliant ce domaine avec celui dévolu aux droits nationaux des Etats membres. Ceci pose le problème de la distinction des situations communautaires et purement internes.

2. Situations communautaires et internes

Le droit national de chacun des Etats membres, même dans les domaines concernés par le droit communautaire - par exemple la concurrence ou les règles d'accès au travail salarié ou les règles concernant l'exercice d'une activité professionnelle non salariée - n'a naturellement pas disparu parce qu'il existe dans

³⁰ Ceci fait bien entendu penser à l'évolution de la théorie de la localisation du contrat développée en droit international privé des contrats par le doyen BATTIFOL. Cette théorie était à l'origine limitée à une localisation spatiale et a abouti, dans sa dernière évolution, à une localisation juridique. Voy. H.BATTIFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, Paris. L.G.D.J., t. II, 1983, p 273.

³¹ Voy. P. MEYER, *Droit International Privé burkinabè et comparé*, Namur. Bolland, 1993, p 163 et s.

ces domaines des normes communautaires. Il faut donc concilier le champ d'application du droit communautaire par rapport au champ d'application des droits nationaux des Etats membres. La situation communautaire évoquée comme concept clé de l'application du droit communautaire n'est pas seulement une situation localisée sur le territoire de l'Union ou rattachée au droit communautaire. Elle doit aussi être définie négativement comme une situation qui ne se rattache pas exclusivement au droit d'un Etat membre. En d'autres termes, elle ne doit pas être une situation purement interne. Cette définition négative - ne pas être une situation purement interne - peut présenter de très graves difficultés d'application. Les premières tiennent à la définition même d'une situation purement interne. Conceptuellement, on peut les définir comme des situations qui ne présentent pas les éléments d'extranéité retenus pour l'application du Traité. Encore faut-il déterminer et concrétiser les facteurs d'extranéité.

Pour illustrer ces difficultés, on peut prendre comme exemple quelques hypothèses tirées du droit communautaire relatif à la libre circulation et du droit de la concurrence. Le droit communautaire de la libre circulation des ressortissants suppose des ressortissants qui circulent. " La circulation " est donc la condition d'extranéité retenue pour l'application du Traité. La notion de circulation désigne tout mouvement de personne d'un Etat membre vers un autre Etat membre. Il existe à cet égard des situations simples. Un Burkinabè qui se rend en Côte d'Ivoire pour y exercer une activité professionnelle salariée ou non peut invoquer à son égard les dispositions du droit communautaire qui interdisent par exemple toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi. Inversement, un Burkinabè qui ne circule pas ne peut pas invoquer ce même principe. Or, on verra ci-dessous que, aussi paradoxal que cela puisse paraître, dans certaines hypothèses un national qui ne circule pas pourrait avoir intérêt à revendiquer contre l'Etat dont il est ressortissant le bénéfice des dispositions communautaires interdisant les discriminations indirectes fondées sur la nationalité. Le critère d'extranéité de la circulation suscite des difficultés lorsqu'il s'agit d'un ressortissant d'un Etat membre ayant exercé une activité professionnelle dans un autre Etat membre et qui retourne dans l'Etat dont il a la nationalité. Peut-il invoquer contre l'Etat dont il a la nationalité le bénéfice des dispositions du droit communautaire au titre de la libre circulation des personnes ? La Cour de justice des Communautés Européennes a dû répondre à cette question dans l'affaire Singh³². S'agit-il d'une situation purement interne ou d'une situation communautaire ?

La Cour a qualifié cette situation de communautaire de sorte que lors du retour du ressortissant communautaire dans son pays d'origine après avoir exercé une activité dans un autre Etat membre, " le conjoint du ressortissant d'un Etat membre doit au moins jouir des mêmes droits que ceux qui lui seraient consentis par le droit communautaire, si son époux ou épouse entraînait et séjournait sur le territoire d'un autre Etat membre ". Il est évident que la situation aurait été purement interne, et non communautaire si, avant son retour dans son pays d'origine, le ressortissant de l'Union avait exercé son activité professionnelle dans un Etat tiers par rapport à l'Union. De même, la situation d'un ressortissant d'un Etat membre par rapport à un autre Etat membre dont il a également la nationalité est-elle communautaire ou

³² Aff. 370/90, *Singh*, Rec 1992, p. I - 4265.

interne ? Telle était la question posée à la cour européenne dans l'affaire Scholz³³. La Cour a affirmé que la situation était communautaire et que “ Madame Scholz ne peut cesser d'appartenir à cette catégorie (de bénéficiaire) du principe de la libre circulation simplement parce qu'elle a acquis la nationalité de l'Etat membre dans lequel elle souhaite exercer son droit à la libre circulation ”³⁴.

Le droit de la concurrence offre des situations tout aussi difficiles s'agissant de la notion “ d'affectation du commerce entre les Etats membres ” posée comme condition d'application à la prohibition de l'article 85-1 du Traité de Rome concernant les ententes. Une entente dont l'objet est limité à la production ou à la commercialisation à l'intérieur d'un Etat membre remplit-elle la condition d'extranéité ? En d'autres termes, s'agit-il d'une situation interne, objet des règles du droit interne de la concurrence ou d'une situation communautaire ? Il s'agit d'une question délicate³⁵ qui pose d'ailleurs le problème du caractère adéquat ou inadéquat du maintien des droits nationaux de la concurrence à côté du droit communautaire de la concurrence³⁶. Il faut à cet égard observer que l'article 88 du Traité de Dakar ne reprend pas cette condition de prohibition des ententes, ce qui signifie que les auteurs du Traité ont entendu à terme substituer totalement le droit communautaire aux différents droits nationaux. En d'autres termes il n'y aurait plus de situation interne dans ce domaine.

Les deuxièmes difficultés suscitées par la coexistence des situations internes et communautaires régies par deux droits différents posent le problème du principe même de l'existence de situations internes. D'abord, la coexistence de ces deux situations implique un cloisonnement des espaces juridiques incompatible avec l'espace réellement commun qu'implique un marché commun. Cela est particulièrement vrai en matière de concurrence. La politique de concurrence contribue de manière essentielle à l'objectif de création d'un marché intérieur. Elle vise donc le décloisonnement des marchés. Un droit qui vise au décloisonnement des marchés ne peut s'accommoder d'un cloisonnement des droits. Il n'est donc pas judicieux de faire coexister un droit communautaire de la concurrence pour assurer le commerce entre Etats membres et autant de droits nationaux que d'Etats pour assurer la libre concurrence interne.

En outre, le maintien de législations internes pour les situations non communautaires est susceptible de produire des distorsions graves. On vise ici le problème connu sous le nom de discrimination à rebours³⁷. On a évoqué, supra, qu'un national “ qui ne circule pas ” peut avoir intérêt à revendiquer contre son Etat l'application du droit communautaire alors qu'il ne le peut pas puisque la situation

³³ Aff. 419/92, *Scholz*, Rec. 1994, p. I - 505

³⁴ Madame Scholz, Allemande d'origine et devenue Italienne par mariage s'était vu refuser le bénéfice - du point de vue de l'accès à l'emploi - de son expérience dans la fonction publique allemande alors que l'expérience acquise par d'autres candidats dans la fonction publique Italienne était prise en compte. Elle avait donc invoqué le bénéfice de l'article 48 § 2 du Traité de Rome contre l'Etat dont elle était la ressortissante, l'Italie. La Cour a considéré que la situation était communautaire et la Cour a condamné la discrimination indirecte.

³⁵ La Cour de Justice européenne a donné une réponse extensive dans la mesure où une telle entente est communautaire parce qu'elle peut indirectement affecter les échanges en rendant plus difficile ou impossible la pénétration sur le marché d'entreprises opérant dans d'autres Etats membres.

³⁶ C. BABUSIAUX, Pour un espace européen de la concurrence, D. 1998, p. 243 et s.

³⁷ RAMBAUD, La discrimination à rebours et le droit communautaire : un mythe juridique, Gaz. Pal. 1992, 1, 339.

n'est pas communautaire mais est purement interne. Dans ce cas, le national fait l'objet d'une discrimination par son propre Etat par rapport aux ressortissants des autres Etats de l'Union et par rapport aux nationaux qui ont circulé. L'exemple de la législation française discriminant les avocats français établis en France par rapport aux avocats étrangers ressortissants de l'Union ou aux avocats français établis à l'étranger illustrera notre propos. Les règles concernant la profession d'avocat en France interdisent aux avocats de postuler - mais non de plaider - devant un tribunal de grande instance autre que celui du barreau auprès duquel ils sont inscrits. C'est la règle de la territorialité du mandat ad litem. Un avocat français établi au barreau de Montpellier ne peut donc pas postuler à Amiens. Les règles relatives à la libre prestation des services des avocats au sein de la Communauté européenne interdisent d'opposer cette règle aux avocats étrangers communautaires établis ailleurs qu'en France amenés à plaider devant un tribunal de grande instance. Ceci est imposé par les exigences de la libre prestation des services et introduit en conséquence une discrimination à rebours contre les avocats établis en France. On constate donc que c'est le maintien même de l'existence de la catégorie de "situations internes" par rapport aux "situations communautaires" qui se trouve posé.

Cette présentation du champ d'application spatial du droit communautaire a sans doute posé plus de problèmes et suscité plus de questions qu'elle n'en a résolu. Elle illustre la complexité du problème qui sera le lot quotidien des juridictions nationales qui devront décider s'il y a lieu ou non d'appliquer les dispositions du droit communautaire. De même, il reviendra à la Cour de l'UEMOA de fixer une jurisprudence sur l'applicabilité du droit communautaire. Il ne reviendra pas seulement à ces juridictions de juger de la question de l'applicabilité du droit communautaire ; elles devront aussi en assurer la prééminence.

II- LE RANG DU DROIT COMMUNAUTAIRE

“ L'Union a la personnalité juridique ”³⁸. Au-delà de cette proclamation de principe, il ressort des dispositions du Traité que l'U.E.M.O.A. jouit d'une personnalité juridique pleine et entière puisque étendue aux sphères interne et internationale³⁹. Cette reconnaissance expresse concourt à l'effectivité de la personnalité juridique de l'organisation et partant à l'affirmation de son identité. Se trouve ainsi posée la question des rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux. Cette question de l'articulation du droit communautaire et des droits nationaux constitue l'une des questions les plus importantes pour le développement d'un système juridique cohérent. En effet, “ pour qu'un système juridique puisse prétendre, sinon à l'harmonie, du moins à la cohérence, il doit répondre à quelques conditions élémentaires. Les normes qui y sont édictées – par des autorités publiques distinctes, il faut le présumer – ne se contredisent pas. Des mécanismes ou des procédures sont institués aux fins de résorber les contradictions qui pourraient apparaître entre ces instruments juridiques. Un ou plusieurs juges sont établis pour faire respecter la cohérence du système

³⁸ Cf., article 9.

³⁹ Personnalité juridique interne (art. 9) ; personnalité juridique internationale (art. 12, 13, 84 et 85).

global”⁴⁰. La question qui affleure immédiatement est celle de savoir si ce système cohérent prévaut dans l’U.E.M.O.A. A ce propos, il y a lieu de noter que si la suprématie de l’ordre juridique de l’Union ne fait pas de doute au regard du Traité, sa matérialisation est une conquête à réaliser.

A)- Une prééminence proclamée

L’application du droit communautaire par le juge national obéit à deux principes : les règles communautaires priment les règles nationales, en outre bon nombre d’entre elles bénéficient de l’effet direct qui permet aux justiciables de les invoquer directement devant les juridictions nationales même en présence d’un texte national contraire.

1. L’applicabilité directe du droit communautaire

“ Ou bien la Communauté est, pour les particuliers, une séduisante mais lointaine abstraction intéressant seulement les gouvernements qui leur appliquent discrétionnairement les règles ; ou bien elle est pour eux une réalité effective et, par conséquent, créatrice de droits ”⁴¹

A travers cette citation, il apparaît clairement que l’applicabilité directe est une donnée essentielle dans tout processus d’intégration qui entend dépasser le stade de la simple coopération. En effet, l’efficacité du droit communautaire dépend non seulement des conditions de son insertion dans l’ordonnement juridique des Etats membres mais aussi de ses effets.

“ L’applicabilité directe... signifie que les règles du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets d’une manière uniforme dans tous les Etats membres, à partir de leur entrée en vigueur et pendant toute la durée de leur validité ; qu’ainsi ces dispositions sont une source immédiate de droits et obligations pour tous ceux qu’elles concernent, qu’il s’agisse des Etats membres ou des particuliers qui sont parties à des rapports juridiques relevant du droit communautaire”⁴².

De cette définition donnée par la CJCE, il ressort que l’applicabilité renferme deux réalités : un aspect formel qui concerne l’introduction du droit communautaire dans les droits nationaux, un aspect matériel qui touche à la capacité du droit communautaire à créer au bénéfice ou à la charge des particuliers des droits et des obligations dont ces derniers peuvent se prévaloir directement sans mesure nationale d’application. Le premier aspect vise l’applicabilité immédiate, le second “ l’effet direct ”

⁴⁰ Voy. Francis DELPEREE, “ Les rapports de cohérence entre le droit constitutionnel et le droit international public. Développement récents en Belgique ”, in *Revue Française de Droit Constitutionnel (RFDC)*, 36, 1998, p. 729.

⁴¹ Voy. R. LECOURT, *L’Europe des juges*, Bruxelles, 1976, p.248.

⁴² Arrêt *Simmenthal*, 9 mars 1978 aff. 106/77 Rec. 78, p.629 et ss.

L'applicabilité immédiate a pour conséquence l'interdiction de toute transformation et la proscription de toute procédure de réception des normes communautaires. Ce faisant tout acte reconnaissant ou confirmatif est non seulement inutile mais inadmissible. Quant à l'effet direct qui peut être vertical ou horizontal⁴³, il implique, en plus de l'immédiatisation de la condition juridique des ressortissants de l'Union, une obligation d'application intégrale et conduit à une "communautarisation" des fonctions des juridictions nationales. Il importe de préciser, en référence à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, que pour produire un effet direct la norme doit être claire, précise, complète et juridiquement parfaite, enfin inconditionnelle⁴⁴.

Dans l'UEMOA, le fondement de l'applicabilité directe des normes communautaires est à rechercher dans le Traité et plus particulièrement à l'article 4. En se fixant comme objectif la construction "d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé"⁴⁵ et surtout en décidant de "créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune"⁴⁶, les Etats ont entendu reconnaître le principe de l'applicabilité directe puisque la "logique inhérente au marché commun destine ses règles à s'adresser directement aux particuliers"⁴⁷.

Au-delà de ce fondement tiré des fonctions de l'institution, l'applicabilité directe trouve à s'affirmer dans le droit communautaire de l'UEMOA eu égard à la nature supranationale de l'institution. L'hétéronormativité du droit de l'Union se vérifie au regard du régime juridique des actes de l'Union et notamment de l'article 43. Cet article qui complète les dénominations formelles des actes énoncées à l'article 42, met en évidence les différents degrés d'effet juridique que peuvent produire ces différentes normes. C'est ainsi que :

- les règlements ont une portée générale, sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tous les Etats membres ;
- les directives lient tout Etat membre quant aux résultats à atteindre ;
- les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent.
- les recommandations et les avis, quant à eux, n'ont pas de force obligatoire.

⁴³L'effet direct vertical est celui qui s'attache à toute norme assortie de l'effet direct en ce qu'elle confère directement et verticalement des droits ou impose des obligations aux particuliers qui peuvent les invoquer à l'encontre de leur Etat tenu de faire respecter la règle communautaire sur son territoire. Quant à l'effet direct horizontal, c'est celui qui se produit entre particuliers horizontalement c'est à dire qu'une disposition assortie d'un tel effet peut être invoquée par les particuliers dans leurs rapports interpersonnels.

⁴⁴ Cf. Aff. 28/67 *Molkerei*, Rec. 1968, p.226, Aff. 41/74, *Van Duin*, Rec. 1974, p.1337.

⁴⁵ Article 4 a) du Traité UEMOA.

⁴⁶ Article 4 c) du Traité UEMOA.

⁴⁷ R. KOVAR, "Les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux" in *Trente ans de droit communautaire*, Bruxelles, Commission Européenne, Coll. Perspectives européennes, 1981, p.147.

Par ces dispositions, le système normatif de l'U.E.M.O.A. consacre les principes d'applicabilité directe et immédiate. C'est dire que le droit communautaire s'insère automatiquement dans l'ordre interne des Etats et peut, après les formalités de publicité prescrites à l'article 45, être revendiqué par les particuliers. Les similitudes entre l'article 43 et l'article 189 du Traité de la CE sont si frappantes qu'elles dispensent de développements sur la question⁴⁸. Comme le note M. Pierre VIAUD, "l'ensemble de ces sources écrites non jurisprudentielles est bien entendu calqué sur l'ensemble et la pratique de celles de l'Union Européennes"⁴⁹.

L'applicabilité directe ainsi constatée et affirmée serait sans portée si elle n'était couplée à la suprématie de l'ordre juridique de l'Union.

2. La primauté du droit communautaire

La primauté est une exigence fondamentale dans un ordre d'intégration. Sans elle "l'ordre juridique communautaire risquerait de se décomposer en série d'ordres partiels, autonomes et divergents"⁵⁰

A ce propos, le Traité UEMOA adopte un postulat moniste pour résoudre le problème de l'intégration du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux. La mise en œuvre de cette conception aboutit à une solution non équivoque : le droit de l'Union prime le droit interne des Etats membres. Il ne pouvait en être autrement car le postulat de la primauté du droit communautaire répond à des impératifs d'unité, d'uniformité et d'efficacité⁵¹.

Mais à la différence de son origine prétorienne en droit européen⁵², le principe de primauté, dans le droit communautaire ouest-africain, trouve sa base dans le Traité de Dakar. Il est, en effet, expressément consacré à l'article 6 qui dispose : "les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles de procédure instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire antérieure ou postérieure". Par cette affirmation formelle, le Traité fait du principe de primauté une composante essentielle de l'ordre public communautaire, principe devant garantir l'efficacité des règles communautaires et assurer la cohérence comme la cohésion de l'ordre juridique. Il pourrait en être

⁴⁸ La question a été si abondamment traitée qu'il est préférable de renvoyer aux ouvrages de droit institutionnel européen. Entre autres ouvrages, on consultera : Jean BOULOUIS, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 5e éd Paris, Montchrestien, 1995, pp. 191-264 ; Louis CARTOU, *Communautés Européennes*, 10è éd., Paris Précis Dalloz, 1991, pp.109-141 ; Guy ISAAC, *Droit communautaire général*, 4è éd., Paris, Masson, 1994, pp. 117-218 ; Jean-Victor LOUIS, *L'ordre juridique communautaire* 5è éd., Bruxelles, CCE, Perspectives Européennes, 1990, 201p ; Joe VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Bruxelles, Larcier, 1996, pp.227-277.

⁴⁹ Pierre VIAUD, " Union Européenne et Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain : une symétrie raisonnée ", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n°414, janvier 1998, p.16.

⁵⁰ M. DEHOUSSE cité par L. CARTOU in *Communautés Européennes*, 10ème édition, Paris. Dalloz, 1991, p.124.

⁵¹ R. KOVAR, op. cit., p.118.

⁵² Cf. Les arrêts de principe : van Gend en Loos, Costa/Enel, Simmenthal.

déduit, eu égard à la source d'inspiration constituée par l'Union Européenne, que cette primauté affirmée vaut pour le droit de l'Union dans son intégralité quels que soient la nature et le rang de la norme communautaire et ceux de la norme de droit national qui lui est opposée⁵³. La primauté, et cela de façon expresse, procède du Traité et non des constitutions nationales ce qui exclut tout renvoi à ces dernières pour fonder l'autonomie du droit communautaire. Elle ne constitue donc pas une obligation qu'il appartiendrait au constituant ou au législateur de mettre en œuvre.

L'U.E.M.O.A. confirme ainsi, référence faite à l'expérience européenne, que le principe de primauté est une exigence fondamentale des ordres d'intégration et afficherait, d'emblée, la nature constitutionnelle de la construction communautaire. Il ne saurait y avoir de conflit entre une règle communautaire et une loi nationale car en ratifiant le Traité, les Etats ont entendu reconnaître aux normes communautaires un " effet abrogatoire automatique " pour toutes les dispositions nationales contraires. En principe la primauté bénéficie à toutes les règles communautaires qu'elles soient ou non directement applicables et s'affirme à l'encontre de tout le droit national quel que soit son niveau hiérarchique.

Une telle analyse des dispositions de l'article 6 demande à être nuancée. Un examen attentif du libellé dudit article autorise, en effet, une tout autre lecture. A cet égard, il n'est pas certain que l'article 6 du Traité de Dakar consacrant la primauté du droit communautaire ouest-africain appelle nécessairement la mise à l'écart de toutes les normes internes qui y seraient contraires. Le texte vise " toute législation nationale ", ce qui laisse ouverte la question d'un éventuel conflit constitution/droit de l'Union. C'est dire que la Cour de Justice de l'UEMOA aura, le moment venu, à trancher la question des rapports entre le droit de l'Union et les constitutions nationales⁵⁴. Nul doute que s'appuyant sur le fondement conventionnel du principe de primauté, elle exclura toutes les prétentions à faire échec à la plénitude de ses effets qu'elles soient fondées sur la chronologie ou la spécialité des normes. Cependant sa tâche s'annonce délicate et ce pour deux raisons majeures. La première tient à la jeunesse de la construction de l'Etat de droit dans la zone U.E.M.O.A. avec ce que cela comporte comme sacralisation de la constitution. Nul doute que les jeunes Cours ou Chambres constitutionnelles jalouses de leurs prérogatives toutes récentes s'arc-bouteront, en bon gardien du temple, contre ce qui peut apparaître comme une " désacralisation " de la constitution. La seconde résulte d'un certain renversement de tendance qui voit le mur des certitudes quant à la suprématie du droit communautaire sur le droit

⁵³ Sean Van RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Bruxelles, De Boeck, 1996, p.327.

⁵⁴ Sa position dépendra de l'acception large ou restrictive qu'elle donnera au terme législation. Dans le cas où le terme législation serait entendu au sens large de " l'ensemble des normes juridiques dans un pays ", l'affirmation de la primauté du droit de l'Union sur la constitution s'imposerait. Mais dans l'hypothèse où le juge privilégierait une acception restrictive c'est à dire " les règles ayant au plus rang de loi ", la constitution n'abdiquerait pas devant le droit de l'Union. Cette question de primauté ne fait pas de doute en droit international (cf. article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Mais on connaît des ordres juridiques nationaux qui, tout en refusant la primauté inconditionnelle du droit international sur la constitution (cf. arrêt Solange du Bundesverfassungsgericht), s'accrochent fort bien des mécanismes d'intégration très poussés.

interne⁵⁵. se fissurer en même temps que se fait jour une certaine fronde contestataire⁵⁶.

.En tout état de cause, la primauté est d'ores et déjà un acquis de l'ordre juridique de l'Union. Il reste à ce qu'elle pénètre les jurisprudences nationales. En attendant que l'action donne la pleine mesure du système normatif de l'UEMOA il est possible, au regard du Traité et en paraphrasant M. G. Isaac de conclure que dans l'ordre interne des Etats, la norme de droit communautaire - U.E.M.O.A. :

- acquiert automatiquement statut de droit positif ;
- est susceptible de créer, par elle-même, des droits et des obligations pour les particuliers ;
- est susceptible de prendre place avec un rang de priorité sur toute norme nationale⁵⁷.

Applicabilité immédiate, effet direct et primauté, sont les caractères du droit de l'Union. Ces caractères sont l'assise de la prééminence du droit communautaire sur les droits nationaux tant au niveau des rapports normatifs que des relations institutionnelles. La conjonction de l'applicabilité directe et de la suprématie du droit communautaire réalise donc les conditions optimales de son efficacité. Encore faut-il qu'elles soient à même de déployer tous leurs effets. Cette conjonction est-elle efficiente dans le cas de l'UEMOA ? Rien n'est moins sûr. La prééminence du droit communautaire apparaît encore comme une virtualité.

B)- Une prééminence à asseoir

Les rédacteurs du Traité UEMOA ont sans doute voulu éviter les vicissitudes qu'a connues la construction européenne en affirmant sans ambages la primauté inconditionnelle du droit communautaire sur les droits nationaux⁵⁸.

Toute équivoque n'est cependant pas définitivement levée. En effet, le principe de primauté a des exigences et des impératifs qui conditionnent sa réalisation. L'affirmation du principe doit s'accompagner de l'édiction de normes à effet direct et de l'application uniforme de ces normes. Et c'est là qu'apparaît toute la faiblesse du système juridique de l'UEMOA. Les concepteurs du Traité semblent être allés trop vite en besogne dans l'affirmation de ce principe habituellement qualifié de " condition existentielle " du droit communautaire. Pour preuve, ils ne l'ont pas accompagné des préalables indispensables à son existence. Pis, par certaines des dispositions du Traité, la primauté ressemble étrangement à un miroir aux alouettes.

⁵⁵ Et tendant à affirmer comme dans l'arrêt *Le Ski* de la Cour de cassation belge en date du 27 mai 1971 que " lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir. La prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel ".

⁵⁶ A ce propos lire l'article de M. Francis DELPEREE, *op.cit.*, ainsi que la jurisprudence du Conseil d'Etat français en particulier l'arrêt *Sarran, Levacher et autres* du 13 octobre 1998 et notamment les commentaires s'y rapportant de D. ALLAND dans la RFDA 1998, 1094 ; de F RAYNAUD et P. FOMBEUR dans l'AJDA 1998, 1039 ; ainsi que de D. SIMON dans la Revue *Europe* de mars 1999 pp.4 – 6.

⁵⁷ Guy ISAAC, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 1983, p.151

⁵⁸ Article 6 du Traité-UEMOA

C'est ainsi qu'en amont le risque de voir se réduire, comme une "peau de chagrin", le droit unifié, support indispensable du principe de la primauté, n'est pas une simple vue de l'esprit au regard du principe d'édiction minimale que prescrit l'article 5. En aval, dans la mise en œuvre du droit communautaire, la trop grande autonomie institutionnelle et procédurale reconnue aux Etats constitue un péril qui guette la prééminence de l'ordre juridique de l'Union. Deux écueils se dressent donc sur la voie de la confirmation de cette prééminence ; il s'agit des principes d'édiction minimale et d'autonomie institutionnelle.

1. Le principe d'édiction minimale

L'exercice par les institutions de l'Union des compétences qui leur ont été attribuées demeure limité, contenu qu'il est dans un principe qui préfigure un espace juridique plus harmonisé qu'unifié. Le principe d'édiction minimale qui en est le vecteur ressemble à quelques égards au principe de subsidiarité, très connu dans le droit de l'Union Européenne⁵⁹.

Mais quelles que soient les similitudes, l'assimilation n'est guère possible entre le principe de subsidiarité postulé dans le droit européen et le principe d'édiction minimale contenu dans l'article 5 du Traité UEMOA. Le principe de subsidiarité faut-il le rappeler "est un principe selon lequel la Communauté agit seulement dans la mesure où les objectifs recherchés seront mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des Etats membres"⁶⁰. Il a donc une signification double : à la fois justification et limitation de l'exercice des compétences. Cette conception est proche de la notion d'exacte adéquation développée par M. G. HERAUD et en vertu de laquelle "chaque type de collectivité et chaque niveau doivent recevoir compétence pour résoudre les questions qui, soit en raison de leur nature, soit en raison de leur dimensions ne sont solubles que là"⁶¹.

Or dans l'optique de l'UEMOA, le principe d'édiction minimale met davantage l'accent sur l'aspect limitation de l'exercice des compétences. Ce dernier a, à l'évidence, une portée beaucoup plus restrictive. En effet, alors que le principe de subsidiarité en droit communautaire européen ne s'applique que lorsque l'Union intervient "dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive"⁶², le droit communautaire issu du Traité de Dakar ignore jusqu'à la notion de compétence exclusive, ce qui signifie que le principe qu'il postule a une portée générale et est donc apte à s'appliquer à tous les cas où l'Union a

⁵⁹ Le Traité de l'Union Européenne consacre le principe dans plusieurs de ses dispositions : dans le préambule "Résolus à poursuivre le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises le plus près possible des citoyens conformément au principe de subsidiarité" ; à l'article B "les objectifs de l'Union sont atteints conformément aux dispositions du présent traité [...], dans le respect du principe de subsidiarité tel qu'il est défini à l'article 3B du Traité instituant la Communauté Européenne ; aux articles 3B al.2 et 3 du Traité CE (à l'exclusion des compétences exclusives).

⁶⁰ Voy. article 3B et 3 du Traité CE.

⁶¹ Voy. G. HERAUD, *Principes du fédéralisme et de la fédération européenne*, Paris, Presses d'Europe, 1968, p.50.

⁶² Voy. Articles 3B al.2 du Traité CE.

compétence pour agir. Ceci d'autant plus que le Traité n'opère pas un choix clair entre les normes, offrant la liberté au Conseil de "légiférer" "par voie de règlement ou de directive"⁶³

Le principe d'édiction minimale est l'expression parfaite de la réticence des Etats à se laisser dépouiller d'une parcelle de leur souveraineté⁶⁴. A la lecture de l'article 5, il apparaît que le système juridique de l'UEMOA n'opère pas un transfert conséquent de pouvoir normatif au profit des organes intégrés de l'Union.

Mais bien plus qu'un débat doctrinal, le principe d'édiction minimale professé à l'article 5 altère quelque peu la nature de l'ordre juridique de l'Union et partant porte un coup à sa prééminence. En ordonnant aux organes de l'Union de se contenter de prescriptions minimales et de réglementations cadres - à charge pour les Etats de les "compléter en tant que de besoin" - le Traité écarte la logique des compétences exclusives⁶⁵ et confine ces derniers à une simple fonction d'orientation en deçà de l'idéal d'intégration. En disposant ainsi, il manifeste sa prédilection pour la catégorie d'actes que sont les directives qui relèvent d'une méthode de législation à deux étages privilégiant l'harmonisation⁶⁶.

Si cette technique de l'harmonisation existe dans l'Union Européenne, elle n'a non seulement pas un caractère aussi général mais l'expérience a montré que les organes de l'Union par la précision et le détail des directives⁶⁷ ont entendu préserver leur pouvoir d'injonction et ainsi éviter qu'il ne soit réduit, comme dans l'UEMOA, à un simple pouvoir d'orientation.

En somme, le respect de l'article 5 du Traité conduit à faire de l'UEMOA un espace de droits harmonisés et nullement un espace de droit unifié. Or une telle situation rend absurde l'affirmation de la prééminence de l'ordre juridique de l'Union par le fait que, par l'érection de systèmes législatifs coordonnés ou rapprochés, elle sape les bases de l'ordre juridique communautaire. Le chemin diversifié des législations nationales vers lequel semble s'orienter le droit de l'Union ne pourra que rendre inopérante la précellence affirmée du droit de l'Union.

Outre ce risque en amont de nationalisation dans l'élaboration du droit de l'Union, il y a, en aval, le danger d'une totale étatisation de la mise en oeuvre de ce droit. Il émane de la trop grande latitude reconnue aux Etats dans l'application et dans la sanction du droit communautaire à travers le principe d'autonomie institutionnelle.

⁶³ Voy. articles 61, 92, 98 et ss du Traité UEMOA.

⁶⁴ L'UEMOA a fait sienne cette déclaration du Conseil Européen : " toutes choses égales par ailleurs, il convient de donner la préférence aux directives par rapport aux règlements et aux directives cadre par rapport aux mesures détaillées " Voy J. BOULOUIS, op.cit., p.241.

⁶⁵ Voy. Etienne CEREXHE et Louis le HARDY DE BEAULIEU, *Introduction à l'Union économique ouest-africaine*, Bruxelles, C.E.E.I.- De Boeck, 1997 p.48..

⁶⁶ Cf. supra I A)

⁶⁷ Voy Déclaration du Conseil Européen suscité.

2. Le principe de l'autonomie institutionnelle

L'application du droit communautaire se fait généralement par l'intermédiaire des instances nationales qui, conformément au principe dit de l'autonomie institutionnelle, appliquent à cette fin leurs propres règles de droit. L'autonomie institutionnelle et procédurale est souvent considérée comme relevant du réalisme, d'une solution de souplesse dans l'application du droit communautaire. Cependant il comporte un risque majeur, celui d'aboutir à des diversités dans l'application effective du droit communautaire et qu'en lieu et place d'une communautarisation des institutions étatiques, ne s'institutionnalise une étatisation du système juridique de l'Union. Ce risque est perceptible dans l'UEMOA à deux niveaux : dans l'application du droit communautaire et dans sa sanction.

Dans l'application du droit communautaire, les Etats jouissent d'une entière autonomie tant dans l'exécution normative qu'administrative du droit communautaire. L'exécution normative qui consiste pour les Etats à " compléter en tant que de besoin " les prescriptions minimales et les réglementations-cadres auxquelles doit se limiter le pouvoir normatif communautaire incite les Etats à ne se conformer qu'à leurs règles constitutionnelles respectives, attitude qui ne favorise guère le rapprochement des législations, *a fortiori* l'édiction d'un droit unifié, support nécessaire de la primauté et qui légitime la thèse dite de la " congruence " tendant à subordonner l'autorité des normes communautaires à leur compatibilité avec les principes constitutionnels fondamentaux des Etats membres.

En matière d'exécution administrative c'est-à-dire de l'application concrète des normes communautaires, les Etats disposent d'un véritable pouvoir discrétionnaire puisqu'il leur appartient de déterminer la forme et la procédure dans lesquelles la mesure sera prise ainsi que l'organe étatique compétent pour le faire. En la matière, le Traité, tout en habilitant les autorités nationales à assurer l'exécution forcée des décisions des organes de l'Union s'abstient de désigner *a priori* l'autorité nationale compétente. Il en confie la charge à la législation nationale. De même, les règles de procédure de l'exécution forcée à suivre sont également celles " en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu " ⁶⁸. Dans une telle situation, l'effectivité du droit communautaire dépend finalement et largement de la qualité des solutions juridiques dégagées dans l'ordre étatique. Ce qui, à défaut d'un certain encadrement juridique communautaire ⁶⁹, risque d'achopper un jour sur la question de savoir quelle solution nationale pourra prétendre à la primauté. Contrairement au droit européen, les limites et les

⁶⁸ Article 46 du Traité-UEMOA.

⁶⁹ Pour l'heure, l'UEMOA n'a pas une jurisprudence équivalente à l'arrêt *Comet* dans lequel la CJCE a affirmé : " En l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire ; étant entendu que ces modalités ne peuvent être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne ; ... il n'en serait autrement que si ces modalités et délais aboutissaient à rendre, en pratique , impossible l'exercice de droits que les juridictions nationales ont obligation de sauvegarder ". Arrêt du 16.12.1976, Aff. 45-76., *Comet.*, Rec. 1976, p.2043.

modalités du “recours à l’environnement national”⁷⁰ n’ont pas encore été précisées. Le même constat s’impose en ce qui concerne la sanction du droit communautaire.

Pour l’exécution judiciaire du droit communautaire, l’autonomie institutionnelle signifie la reconnaissance aux Etats du pouvoir de répartir les compétences entre leurs organes juridictionnels. C’est sur la base de ce pouvoir de répartition des compétences que les organes judiciaires étatiques se trouvent investis du pouvoir d’assurer l’application du droit communautaire. La décentralisation des modes de sanction du droit communautaire ne serait pas fâcheuse s’il existait un contrôle efficient des organes étatiques dans leur mission de mise en oeuvre du droit communautaire. Une telle efficience dépend en grande partie de l’application uniforme du droit communautaire. En la matière, le contrôle exercé par la Cour de justice sur l’application et l’interprétation du droit communautaire par les juridictions nationales au travers du recours préjudiciel conçu comme l’instrument d’uniformisation ne comporte pas les garanties d’efficience ni d’efficacité. Le grand handicap ou la grande lacune de ce procédé tel qu’aménagé dans l’UEMOA provient de ce que l’obligation de référer au juge communautaire ne concerne que les juridictions suprêmes⁷¹ les autres niveaux de juridiction étant libres d’apprécier l’opportunité de recourir au renvoi préjudiciel. Le Traité a certes institué une obligation mais il n’en garantit pas suffisamment l’effectivité. En dehors du droit reconnu à la Commission de saisir la Cour en cas de fonctionnement insuffisant de la procédure du renvoi préjudiciel dans un Etat membre⁷², le dispositif mis en place ne permet pas de vérifier l’application correcte de cette prescription. Toujours est-il que cette coopération instituée entre la Cour et les juridictions nationales pour la mise en oeuvre du droit de l’Union comporte des zones d’ombre. Ce flou s’il devait persister, ne pourrait que desservir le droit intégré et rendre inconsubstantiel la prééminence textuelle qui lui est reconnue.

Tout porte à croire, en définitive, que la prééminence proclamée de l’ordre juridique communautaire n’est pas un acquis mais reste une quête : elle est à conquérir. Cette conquête suppose de la part des organes intégrés et notamment de la Cour beaucoup d’audace et une ferme volonté à tenir le cap de l’idéal d’intégration. Elle suppose, en outre, de la part des Etats une adhésion totale au principe de loyauté auquel ils ont souscrit⁷³. Il en résulte que si la prééminence textuelle du droit communautaire ne souffre d’aucune contestation, sa prééminence factuelle reste aléatoire.

⁷⁰ L’expression est de M. Mertens de Wilmars in “L’efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers”, *Cahiers de droit européen*, 1981, p. 383 et ss., spéc. P. 398 et ss.

⁷¹ Article 12 al.2 du Protocole additionnel n°1.

⁷² Article 14 du Protocole Additionnel n°1.

⁷³ Article 7 du Traité UEMOA.

CONCLUSION

L'examen du système d'articulation entre le droit communautaire et les droits nationaux a mis en évidence les difficultés qui existent et les problèmes qui ne manqueront pas de se poser dans la traduction dans les faits de l'idéal d'intégration. Pour surmonter ces difficultés et trouver les solutions idoines aux problèmes qui se poseront, les différents acteurs du processus d'intégration devront se convaincre que le Traité UEMOA, bien que conclu sous la forme d'un accord international ne constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit⁷⁴. L'U.E.M.O.A. apparaît comme " une communauté de droit en perspective ". Une communauté de droit au sens objectif d'abord parce qu'elle entend faire en sorte que sur le territoire de l'Union une même règle, un même juge et une même autorité s'attachent aux décisions et aux arrêts rendus par la juridiction communautaire. Une communauté de droit au sens des droits subjectifs ensuite, car elle prend l'engagement de respecter " dans son action les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 " ⁷⁵. L'effectivité de cette communauté de droit dépend non seulement de la Cour de Justice de l'Union mais surtout des juridictions nationales. car il est bien connu que pour rendre le droit vivant, il faut une bouche pour le dire : le juge est la bouche du droit.

Dans cette tâche de construction, elles seraient bien inspirées de méditer cette interrogation : " plutôt que de chercher à affirmer – de manière dogmatique et, tout compte fait, unilatérale – la suprématie d'une règle sur l'autre, ne suffit-il pas de chercher – de manière modeste – plus de cohérence dans l'aménagement d'un système juridique à plusieurs dimensions ? " ⁷⁶

Pierre MEYER
Chargé de cours,
Coordonnateur scientifique du Centre d'études européennes et de l'intégration
Luc Marius IBRIGA
Maître Assistant,
Secrétaire général du Centre d'études européennes et de l'intégration.

⁷⁴ Paraphrase de l'Avis 1-91 du 14 décembre 1991 de la Cour de Justice de l'Union Européenne, Espace économique européen, Rec., p.I – 6079.

⁷⁵ Article 3 du Traité UEMOA.

⁷⁶ Francis DELPEREE, op. cit., p. 734.

E.R.SU.MA.

**FORMATION DES MAGISTRATS EN DROIT PUBLIC DES AFFAIRES UEMOA/CEMAC
du 20 au 31 octobre 2008**

CAS PRATIQUE N° 1

Affaire CIMENT DU TOGO C/ COMMISSION DE L'UEMOA

Par requête en date du 5 septembre 2000 parvenue à la Cour le 6 septembre 2000 et enregistrée au greffe de ladite Cour sous le numéro 01/2000, la **Société des Ciments du Togo**, par l'organe de son Conseil Maître G. K. A., Avocat à la Cour d'Appel de Lomé Togo, a introduit **un recours en annulation de la décision n°1467/DPCD/DC/547 du 7 juillet 2000 de la Commission de l'UEMOA qui s'est déclarée incompétente pour enjoindre aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour le respect des règles de commerce et de concurrence régissant l'Union;**

Les Faits

En décembre 1998, une société dénommée West African Cimento (WACEM) a été agréée par la République Togolaise comme entreprise de zone franche que l'Etat togolais venait de créer ;

Aux termes de la loi togolaise relative à la zone franche, une entreprise agréée à la zone franche et qui y effectue ses activités, est une entreprise en réalité étrangère à l'économie et au territoire géographique du Togo et par conséquent de l'UEMOA ;

C'est pourquoi :

- d'une part aux termes de l'article 27 de ladite loi togolaise, les ventes réalisées par les entreprises installées sur le territoire togolais à destination des entreprises de la zone franche, **sont des exportations** ;
- d'autre part aux termes de l'article 26 de la même loi, les produits d'une entreprise de la zone franche mis à la consommation sur le territoire douanier des pays de l'UEMOA, **sont des exportations, lesquelles ne peuvent être effectuées que par une tierce société importatrice régulièrement installée sur le territoire douanier du Togo** ;

Se prévalant de l'agrément que lui aurait donné **le Secrétariat Exécutif de la CEDEAO**, la Société WACEM exporte sa production de ciment sur les territoires des Etats membres de l'UEMOA ;

Ces agissements de la Société WACEM, constituent des violations graves des dispositions des articles 76 et suivants du Traité de l'UEMOA instituant un marché commun des Etats membres et établissant le principe d'un Tarif Extérieur Commun au bénéfice des seules entreprises ressortissantes des territoires douaniers de chacun des Etats membres ;

C'est en violation des dispositions du Traité de l'UEMOA que la Commission s'est refusée à enjoindre à la République Togolaise de prendre les mesures adéquates pour faire cesser les agissements de la Société WACEM, gravement préjudiciables aux intérêts des opérateurs économiques régulièrement installés sur les territoires douaniers.

E.R.SU.MA.

**FORMATION DES MAGISTRATS EN DROIT PUBLIC DES AFFAIRES UEMOA/CEMAC
du 20 au 31 octobre 2008**

La Société des Ciments du Togo sollicite en conséquence l'annulation de la décision de la Commission comme entachée d'illégalité ;

Elle conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

- déclarer son recours recevable en la forme ;
- annuler la décision de la Commission du 7 juillet 2000 ;

La Commission de l'UEMOA a conclu à titre principal à l'irrecevabilité du recours en annulation de la requérante et à titre subsidiaire, au fond, au débouté de la requérante pour les motifs suivants :

- Que la copie certifiée conforme de la télécopie de la requête ayant saisi la Cour de céans ne saurait être assimilée en un original au sens de l'article 26 alinéa 3 du Règlement de Procédures ;
- d'autre part, que la décision attaquée n'est pas de nature à créer une quelconque modification dans l'ordonnement juridique préexistant ; la décision qui n'est ni un règlement, ni une directive, n'est pas susceptible de produire des effets de droit ;

Par mémoire en réplique en date du 26 mars 2001, la requérante soutient au contraire :

- que d'une part, même s'il est certain que l'alinéa 3 de l'article 26 du Règlement de Procédures, énonce que la requête est établie, outre l'original, en autant d'exemplaires certifiés conformes qu'il y a de parties en cause, il n'est nulle part écrit dans ce texte que les dispositions de l'alinéa 3 sont faites ad validitatem de la saisine de la Cour ;
- que d'autre part, il n'est dit nulle part que ce sont les originaux des actes (requête ou compromis) qui sont seuls de nature à saisir la Cour ; que c'est un principe général de droit qu'il n'y ni irrecevabilité, ni nullité sans texte ;

La requérante a par ailleurs fait observer qu'elle a fondé son recours sur l'article 8 alinéa 2 du Protocole additionnel n°1 qui dispose que le recours en appréciation de la légalité est ouvert, en outre, à toute personne physique ou morale contre tout acte de l'Union lui faisant grief ;

Selon elle, la décision attaquée, signée par un Commissaire, est un acte de la Commission qui lui cause un préjudice ;

Elle estime enfin que l'affirmation de la Commission selon laquelle pour être passible de recours en annulation, l'acte doit être de nature à créer une modification dans l'ordonnement juridique préexistant, constitue un rajout illégal aux conditions légales d'exercice du recours.

Vous êtes la Cour : Décidez

DROIT COMMUNAUTAIRE UEMOA

Formateurs : Mme FOFANA/OUEDRAOGO Ramata

M. IBRIGA Luc Marius

CORRIGE DU CAS PRATIQUE n°3

L'ensemble des questions de droit que soulève ce cas se rapportent à la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur les recours que la Société « Ivoire Aliments SA » peut intenter devant les échecs de toutes ses tentatives. La réponse aux cinq questions qu'elle pose peuvent être conçues de la façon suivante :

1). Comment la Cour de justice, garante de l'application du droit communautaire peut-elle se déclarer incompétente dans un litige où le droit communautaire est en cause ?

La Cour de Justice peut se déclarer incompétente parce qu'elle ne peut pas connaître de l'application du droit interne des Etats membres. (Art 38 du Traité, 15 du Règlement de procédure). Ces dispositions ont attribué des compétences précises à la Cour ; Celle de l'interprétation et de l'application du traité communautaire UEMOA.

2. Le Tribunal administratif de Banfora en se déclarant incompétent pour connaître des deux décisions a eu raison parce qu'en sa qualité de juridiction administrative de premier degré, elle ne peut pas connaître des actes administratifs dont le champ d'application dépasse le ressort d'un seul tribunal administratif. C'est donc le conseil d'Etat qui doit être saisi.

3. La même Cour administrative d'Appel de Bobo en infirmant la décision du tribunal Administratif de Banfora a fait une bonne application de la loi **car le juge national est le juge du droit commun du droit communautaire.**

Mais néanmoins c'est à tort qu'elle a conclu à la non invocabilité du droit communautaire *au motif que les dispositions du Traité n'ont pas d'effet direct et par conséquent ne peuvent pas être invoqués par les particuliers et de surcroît la législation burkinabé était antérieure à la création de l'UEMOA*

La Cour Administrative a mal motivé sa décision puisque, **d'une part, que les dispositions communautaires étant claires et précises et sans condition de mise en œuvre, elles sont invocables directement devant le juge, et d'autre part, les normes communautaires priment sur les normes nationales en vertu des dispositions de l'article 6 du Traité**

4. A ce stade de la procédure le Conseil d'Etat pouvait se prononcer en saisissant la Cour de justice par un recours préjudiciel surtout qu'elle statuait en dernier ressort.

5. Que reste-il à la société "Ivoire Aliment" comme solution pour contester la législation burkinabé ?

Il lui reste la procédure **du recours en manquement.**

Elle peut en effet saisir la Commission de l'UEMOA pour qu'elle enjoigne à l'Etat burkinabé de se conformer au droit communautaire sous peine de se voir traduire devant la Cour pour manquement.

L'Etat ivoirien devrait appuyer sa cause et attirer l'Etat burkinabé devant la Cour de Justice parce que non seulement son produit bénéficie du statut de produit originaire et qu'en plus le Certificat National de Conformité est assimilé à une mesure d'Effet Equivalent.

DROIT COMMUNAUTAIRE UEMOA

Formateurs : Mme FOFANA/OUEDRAOGO Ramata

M. IBRIGA Luc Marius

CORRIGE DE L'EXERCICE N°6

L'ensemble des questions de droit que soulève ce cas se rapporte à la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur les recours que la Société « Ivoire Aliments SA » peut intenter devant les échecs essuyés face à toutes ses tentatives.

Les réponses à donner aux cinq questions qu'elle pose sont les suivantes :

1°)- *Comment la Cour de justice, garante de l'application du droit communautaire peut-elle se déclarer incompétente dans un litige où le droit communautaire est en cause ?*

La Cour de Justice ne peut que se déclarer incompétente parce qu'elle a **une compétence d'attribution qui lui interdit de connaître de l'application du droit interne des Etats membre. (Art 38 du Traité, 15 du Règlement de procédure)**. Ces dispositions ont attribué des compétences précises à la Cour : celui de l'interprétation et de l'application du traité communautaire UEMOA. Or en l'espèce l'acte en cause est un acte réglementaire de l'Etat burkinabè.

2°). *Le tribunal administratif de Banfora est-il fondé à se déclarer incompétent ? Si oui sur quels fondements ?*

Le Tribunal administratif de Banfora en se déclarant incompétent pour connaître des deux décisions a eu raison parce qu'en sa qualité de juridiction administrative de premier degré, **elle ne peut pas connaître des actes administratifs dont le champ d'application dépasse le ressort d'un seul tribunal administratif. Cette compétence échoit au Conseil d'Etat conformément à la loi organique relative à cette institution.**

Mais force est de dire que l'argument sur lequel il se fonde pour nier sa compétence n'est pas fondé en droit **car le juge national est le juge de droit commun du droit communautaire. Il en résulte qu'il est juge de la conventionalité et doit veiller au respect du droit communautaire.**

3°)- *La décision de la Cour administrative d'appel est-elle fondée en droit ?*

La Cour administrative d'Appel de Bobo en infirmant la décision du tribunal Administratif de Banfora a fait une bonne application de la loi **car le juge national est le juge de droit commun du droit communautaire.**

Mais c'est à tort qu'elle a conclu à la non invocabilité du droit communautaire *au motif que les dispositions du Traité n'ont pas d'effet direct et par conséquent ne peuvent pas être invoqués par les particuliers et de surcroît la législation burkinabé était antérieure à la création de l'UEMOA*. La Cour Administrative a ainsi mal motivé sa décision car *d'une part, les dispositions communautaires invoquées en l'espèce sont claires, précises et sans condition de mise en œuvre, ce faisant elles sont directement invocables devant le juge national, et d'autre part, les normes communautaires priment sur les normes nationales en vertu des dispositions de l'article 6 du Traité*.

La Cour administrative d'appel de Bobo Dioulasso a, en outre, violé la procédure applicable en l'espèce *car en tant que juge statuant en dernier ressort, il était tenu de saisir le juge communautaire par un renvoi préjudiciel en interprétation*.

4°)- *Le Conseil d'Etat pouvait-il à ce stade de la procédure se prononcer en toute autorité ? Si oui, quel a pu être le fondement de sa décision ? Si non quel aurait dû être la procédure à suivre ?*

A ce stade de la procédure le Conseil d'Etat pouvait se prononcer en toute autorité *en cassant l'arrêt de la Cour administrative d'appel pour vice de procédure. En effet, en tant que juridiction statuant en dernier ressort, la Cour administrative se devait de saisir la Cour de justice de l'UEMOA par le biais de la procédure préjudicielle en interprétation. Ne l'ayant pas fait, son arrêt encoure la cassation ;*

En dehors de cette solution, le Conseil d'Etat ne peut se prononcer en toute autorité. *N'étant pas le juge compétent pour interpréter le droit communautaire, il est tenu de saisir le juge communautaire par le truchement du recours préjudiciel s'il veut évoquer l'affaire en tant que juge d'appel comme c'est le cas dans bon nombre de d'Etats dans lesquels il n'existe pas de juridiction administrative d'appel.*

5°)- *Que reste-il à la société "Ivoire Aliment" comme solution pour contester la législation burkinabé ?*

Il lui reste la procédure **du recours en manquement**.

Elle peut en effet saisir la Commission de l'UEMOA pour qu'elle enjoigne à l'Etat burkinabé de se conformer au droit communautaire sous peine de se voir traduit devant la Cour de justice pour manquement.

Elle peut également saisir L'Etat ivoirien pour qu'il prenne fait et cause pour elle en saisissant le Cour de justice au titre du recours en manquement. L'Etat ivoirien devrait appuyer sa cause et attirer l'Etat burkinabé devant la Cour de Justice parce que non seulement le produit de la Société « Ivoire Aliments SA » bénéficie du statut de produit originaire mais en plus le Certificat National de Conformité mis en place par l'Etat burkinabé s'assimile à une mesure d'effet équivalent.

Mais il convient de préciser, à ce titre, qu'il n'a pas un droit propre au recours en manquement celui-ci étant un droit de la Commission et de l'Etat ivoirien qui peuvent l'exercer ou pas comme en matière de protection diplomatique des personnes physiques.

RAPPORT GENERAL

Le lundi 20 octobre 2008, s'est ouvert à 10 heures dans la salle de conférence de l'école régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) à Porto-Novo (Bénin) le séminaire de formation des magistrats en droit public des affaires prévu du 20 au 31 octobre 2008.

Après le mot de bienvenue aux séminaristes et au formateur monsieur MOUANGUE BONAM KOBILA Gabriel James, docteur en droit public enseignant à l'université de Douala, chargé d'animer le premier module du séminaire portant sur le droit communautaire /CEMAC, le directeur des études et des stages monsieur BAKIDI Désiré Médar, prenant la parole en lieu et place de monsieur NIAMBEKOUDOU P. Mathias, Directeur Général de l'école empêché, s'est félicité de la participation effective de toutes les délégations des pays membres de l'OHADA à l'exception des Comores et du Togo.

Il a précisé que tout cela traduit l'importance que les Etats membres attachent à la formation dispensée à l'ERSUMA.

Des attentes exprimées par les séminaristes, il est apparu pour l'essentiel que certains voulaient découvrir le droit nouveau objet de la session de formation, tandis que d'autres ont manifesté leur désir d'échanger sur le thème pour un enrichissement mutuel.

Sur le premier thème relatif au droit communautaire de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), les travaux ont commencé avec l'exposé du docteur MOUANGUE sur l'historique et la dynamique contemporaine de l'intégration.

Dans son propos lumineux, il a expliqué que le droit public des affaires encore appelé « droit public économique international » est un aspect du droit international des affaires. Il a, à ce titre, rappelé que le phénomène de l'intégration remonte au 19ème siècle avec comme objectif principal la sécurisation des intérêts généraux.

L'intégration revêt à ses propos un caractère politique, économique et diplomatique. Sa conceptualisation a constitué selon les termes du professeur une avancée indéniable qui a offert des avantages tel que l'unité des territoires et des marchés et la restructuration des économies.

Poursuivant son intervention, le docteur MOUANGUE a opéré une distinction entre les modèles d'intégration dite symétrique et le modèle asymétrique, entre le fédéralisme intégrateur et la confédération.

Mettant l'accent sur l'évolution du phénomène, il a distingué trois étapes :

- une première qui a commencé dans les années 1960 avec des expériences en Europe, en Afrique et en Amérique,
- Une seconde qui s'est ouverte en 1990 avec le Traité de Maastricht, la CEMAC, l'Union Economique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest (UEMOA) et le MERCOSUR,
- Enfin une troisième marquée par l'Accord de Marrakech.

Pour conclure son propos, il a mis l'accent sur la multiplication des phénomènes d'intégration. Les débats qui ont suivi ont été essentiellement axés sur la question de la bonne gouvernance dans les systèmes d'intégration asymétrique.

Le second thème a porté sur l'historique de la CEMAC.

L'évolution de celle-ci a été circonscrite par le conférencier en deux périodes :

- la première qui date de l'époque coloniale est une esquisse d'intégration,
- la seconde qui a commencé en 1959 a vu la naissance de plusieurs grands ensembles plus ou moins élaborés parmi lesquels il a cité l'Union Douanière Equatoriale et l'Union Economique de l'Afrique Centrale.

A la suite de l'exposé, les débats ont porté essentiellement sur les difficultés de l'intégration en zone CEMAC et, sur l'absence de volonté réelle d'intégration des Etats. Le dernier thème de la journée a porté sur les problèmes liés au chevauchement des différentes organisations d'intégration ayant pour conséquence des conflits de normes et de juridictions.

Cette situation, selon le communicateur, doit inciter les différentes organisations à trouver des instances de concertation.

Abordant la deuxième journée qui a porté sur les institutions de la CEMAC et leurs organes, le professeur a révélé que l'article 6 de la convention décrit le schéma d'intégration retenu et le but visé.

Enumérant les conditions de fond à remplir par tout Etat candidat à l'adhésion, il a fait observer que l'appartenance géographique à l'Afrique Centrale n'est pas requise.

En ce qui concerne les institutions de la CEMAC, il les a réparties en deux groupes :

- les institutions d'intégration : l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC) et l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC)
- les institutions de contrôle (le parlement et la commission interparlementaire)

Il a cependant tempéré son propos, s'agissant du parlement qui est certes une innovation majeure dans le droit sous régional mais qui n'a pas encore été installé. Pour pallier cette situation, il a révélé qu'à titre transitoire une commission interparlementaire a été mise en place.

Abordant le sous point relatif aux organes de la communauté, le docteur MOUANGUE a cité : la Conférence des chefs d'Etat, le Conseil des Ministres, le Comité Interministériel de l'UMAC, le Secrétariat Exécutif, le Comité Inter-Etats, la Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC) et la COBAC.

Il s'est longuement attardé sur cet organe dont l'une des missions est de veiller au respect par les établissements de crédit de la législation communautaire et nationale qui leur est applicable.

La journée du 22 octobre a été l'occasion pour le professeur d'aborder les thèmes relatifs à l'ordre juridique communautaire et à la Cour de justice.

Il a ainsi relevé le caractère particulier de l'ordre juridique de la CEMAC dominé par les principes de cohésion et de hiérarchie.

Il a articulé l'examen du premier point autour de deux axes : les sources du droit communautaire et les relations entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique national des Etats membres.

S'agissant des sources du droit communautaire, il a fait la distinction entre le droit originaire et le droit dérivé. A ces sources il a ajouté la jurisprudence communautaire qui a dégagé quatre principes :

- l'aliénation partielle des souverainetés nationales
- la suprématie du droit OHADA
- l'exclusivité des compétences de la cour
- et la souveraineté des Etats dans le choix des personnes à nommer aux postes de responsabilité.

Parlant des caractéristiques du droit communautaire, l'intervenant a mis l'accent sur son homogénéité, son indivisibilité et sa rigidité.

Dans son propos relatif aux rapports existants entre l'ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux, le docteur MOUANGUE a fait observer que ces rapports sont régis par trois principes : l'autonomie du droit communautaire, son intégration dans les droits nationaux et sa primauté sur le droit national.

L'examen du deuxième point portant sur la Cour de Justice a permis de préciser que la Cour dispose de douze juges outre le premier président. Les juges sont répartis à part égale entre la Chambre judiciaire et celle des comptes. Il a relevé que la Cour exerce essentiellement des missions de contrôle et de régulation et rend des arrêts qui ont force obligatoire et exécutoire sur toute l'espace CEMAC sans exequatur.

Les débats ouverts à la suite de l'exposé ont porté principalement sur la primauté du droit OHADA sur le droit CEMAC et l'indépendance des juges de la Cour.

Durant la matinée du 23 octobre 2008, l'accent a été mis sur l'organisation de la Cour, les domaines de compétence respectifs du président et des deux chambres ainsi que sur la fonction d'avocat général.

Il a également été question au cours de cette matinée de la coexistence des normes communautaires avec l'OHADA. Cela a été l'occasion pour le formateur d'insister sur l'usage nécessaire de la technique du renvoi préjudicielle à défaut d'une prééminence expresse du droit OHADA sur le droit CEMAC même si celle-ci a été affirmée par la Cour.

L'après midi du 23 octobre 2008 et la journée du 24 octobre 2008 ont été consacrés à l'examen en atelier d'arrêts rendus par la chambre judiciaire de la CEMAC.

Ces arrêts traitaient pour l'essentiel des problèmes portant sur le désistement d'action en droit communautaire, les pouvoirs du juge communautaire, la compétence de la cour et la théorie de la connaissance acquise, la recevabilité de l'action en l'absence d'un recours préalable et la récusation du juge communautaire.

Après correction, la fin des travaux de la semaine a été ponctuée par les félicitations adressées au professeur MOUANGUE pour la clarté de ses communications. Celui-ci,

très ému après les vives acclamations de l'assistance, a remercié la direction de l'école et les séminaristes pour les efforts consentis durant cette première semaine. Une attestation lui a été délivrée et une photo de famille a été prise.

Le second thème de la session de formation consacré au droit UEMOA a débuté le lundi 27 octobre 2008 en la présence du directeur de l'école Monsieur NIAMBEKOUDOU GOU accompagné du directeur des études qui a présenté les deux nouveaux formateurs que sont Madame FOFANA Ramata OUEDRAGO, juge à la Cour de Justice de l'UEMOA et Monsieur IBRIGA Luc Marius, docteur en droit public, maître assistant à l'UFR de sciences juridique et politique de l'université de Ouagadougou.

Abordant le thème de cette journée consacré aux préalables conceptuels, monsieur IBRIGA a commencé son exposé en dégagant les nécessités qui ont prévalu à la création de l'UEMOA. Il a poursuivi en dégagant les grands volets de l'intégration au plan interne et au plan international.

Reprenant en substance le professeur BISTRIKI, il a déclaré que l'intégration constitue l'étape particulière où le processus objectif de l'internationalisation de la vie économique se combine à un processus subjectif. Le phénomène social réside dans la volonté politique des Etats participants de créer de nouvelles structures économiques et juridiques permettant de régler les problèmes au nombre toujours croissant qui sont insolubles au sein des Etats pris individuellement.

Le professeur a, après cette définition, axé son propos autour des modalités de réalisation de l'intégration en distinguant l'approche constitutionnaliste de l'approche fonctionnaliste. Il a ainsi précisé qu'en Afrique, c'est la première qui est surtout utilisée.

Abordant la question des stratégies d'intégrations, il en a décliné quatre fondamentales et une subsidiaire propre à l'Afrique de l'Ouest.

Parlant de la classification des différents types d'intégration suivant les trois critères que sont l'échelle, les auteurs et l'idéologie, il a distingué cinq types d'intégration :

- l'intégration par la production ;
- l'intégration par la communauté intégrée ;
- l'intégration par le protectionnisme minimal ;
- l'intégration par les règles ;
- et l'intégration par les échanges agricoles.

Il a relevé s'agissant des caractéristiques de l'intégration que celle-ci repose sur trois facteurs: les interdépendances régionales, les régulations régionales et une coopération fonctionnelle. Il a conclu son exposé en faisant remarquer que toute intégration repose sur trois caractéristiques : la liberté de circulation, la spécialisation des Etats et la discrimination envers les Etats tiers.

A la fin de son exposé, le professeur a sollicité l'expertise de madame FOFANA avant que les débats ne soient ouverts.

Le second thème de la journée consacré à la notion de droit communautaire a été présenté par le professeur IBRIGA qui a défini le droit communautaire comme étant l'ensemble des règles juridiques édictées par une organisation supranationale dans le cadre d'un processus d'intégration régionale. Ce droit est d'applicabilité immédiate, d'effet direct et supérieur au droit national.

Le professeur a ensuite abordé la notion de droit institutionnel en décrivant l'architecture du système institutionnel de l'UEMOA qui prévoit un certain nombre d'organes comme la Conférence des chefs d'Etats, la Cour de justice, la Cour des comptes, la Commission et les organes consultatifs. A coté de ces organes principaux, il a ajouté les institutions spécialisées à savoir la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'ouest (BCEAO) et la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD).

En présentant la cour, il a précisé qu'elle a été installée en 1995 et comprend 8 membres nommés pour un mandat de six ans renouvelable.

Sur ce point l'exposé a été enrichi par la contribution de madame FOFANA qui a décrit le mode de fonctionnement de la cour et rappelé qu'elle dispose aussi d'un auditeur.

Parlant des sources du droit communautaire, l'exposant a distingué le droit primaire originaire du droit dérivé ou institué et le droit subsidiaire.

Le professeur a terminé son exposé en traitant de la hiérarchie des normes du droit communautaire et les rapports qu'il entretient avec le droit interne.

A la suite de la communication, l'essentiel des débats a tourné autour de la suprématie du droit communautaire sur le droit interne notamment la constitution.

Pendant la journée du 28 octobre 2008, madame FOFANA a traité du rôle, de la compétence de la Cour de Justice de l'UEMOA et des rapports de celle ci avec les juridictions nationales.

Elle a souligné que la Cour, qui ne peut s'auto saisir, statue en matière contentieuse, arbitrale et consultative. Elle a relevé que depuis sa création, la Cour n'a eu à se prononcer que sur 26 recours et 19 demandes d'avis.

Abordant la procédure applicable devant elle, madame FOFANA a déclaré que celle-ci comporte deux phases : une écrite et une orale. Elle a aussi mis en relief, dans cette partie de son exposé, la distinction qu'il y a lieu d'opérer entre la procédure du recours direct et celle du renvoi préjudiciel.

Traitant des rapports existant entre la Cour et les juridictions nationales des pays membres, elle s'est appesantie sur les conflits de compétence qui résultent de la co-existence de normes communautaires et nationales. Elle a précisé que ces conflits éventuels se règlent par la procédure du recours préjudiciel. L'exposé a été suivi de débats dont l'essentiel portait sur les rapports entre les juridictions nationales et la Cour communautaire.

Les travaux se sont poursuivis avec la communication du professeur IBRIGA portant sur le cadre conceptuel et l'état du droit positif dans l'UEMOA.

Au titre du cadre conceptuel, le formateur a fait la distinction entre les arrangements à caractère économique et les arrangements à caractère douanier.

Il a abordé ensuite la question de la libre circulation des personnes en précisant les concepts de droit d'entrée, du droit de résidence, du droit d'établissement et des prestations de service.

Au titre du droit positif communautaire, il a souligné que l'UEMOA présentait les apparences d'une union douanière. Cependant malgré cette union, il n'existe pas de libre pratique au niveau des Etats membres. De même, il a affirmé que, s'agissant de la libre circulation des personnes, les dispositions prévues pour sa mise en œuvre restent à élaborer.

La journée du mercredi 29 octobre 2008 a été consacrée à l'étude des thèmes portant sur le droit de la concurrence et la collaboration UEMOA-CEDEAO-OHADA.

Dans son introduction, Madame FOFANA, a rappelé les objectifs poursuivis et défini la notion de concurrence. Elle a affirmé que le droit de la concurrence est entré en vigueur en 2002 sous la forme de trois règlements et de deux directives couvrant les domaines des entreprises publiques et privées et des aides publiques.

Elle a ensuite traité du champ d'application du droit de la concurrence en l'abordant sous l'angle du droit matériel et des organes d'application internes et communautaires.

A la fin de son propos, madame FOFANA s'est appesanti sur les règles de procédure applicables à la sanction du droit matériel mis en œuvre dans le code communautaire de la concurrence.

Monsieur IBRIGA, abordant le thème de la collaboration UEMOA-CEDEAO-OHADA, a rappelé que celle-ci est la conséquence de l'évolution des systèmes d'intégration et de la judiciarisation du processus par la mise en place de cours de justice.

Mettant l'accent sur la conséquence essentielle de cette collaboration qui se présente sous la forme de conflits positifs, l'animateur a mis en exergue les manifestations de ce conflit à cause d'une part, de la nature du droit produit et, d'autre part des modalités du contrôle juridictionnel.

Abordant le sous point relatif à la relation entre les ordres juridiques communautaires, monsieur IBRIGA a mis l'accent sur les risques de conflits de compétence entre les juridictions communautaires et sur la contrariété des normes communautaires. Il a précisé que ces conflits pouvaient être résolus par le dialogue institutionnel de nature à aboutir à la restructuration des systèmes OHADA, CEDEAO, UEMOA soit par la spécialisation, soit par la fusion et enfin, par une mise en cohérence des règles communautaires.

Les journées des 30 et 31 octobre 2008 ont été consacrées aux travaux en atelier. Les cas pratiques soumis aux séminaristes mettaient en exergue la libre circulation des personnes et des biens, les conflits de normes qu'il y a entre les textes de la CEDEAO et ceux de l'UEMOA, l'étendue des pouvoirs du juge communautaire, la nature des droits applicables au titre du tarif extérieur commun (TEC) et les prélèvements communautaires.

RAPPORT DES PARTICIPANT

MOT DE REMERCIEMENTS DES PARTICIPANTS

Monsieur le Directeur général,
Monsieur le Directeur des Etudes et des Stages,
Madame et Monsieur les Formateurs,

Du 20 au 31 octobre 2008, l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de Porto-Novo, a abrité un séminaire de formation des magistrats en droit public des affaires UEMOA/CEMAC.

En effet, pendant deux semaines d'intenses travaux, nous avons eu l'avantage et le plaisir de suivre des communications riches et variées présentées par les Professeurs MOUANGUE BONAM KOBILA Gabriel James de la faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Douala, et Luc Marius IBRIGA, Enseignant à l'UFR/SJP de l'Université de Ouagadougou, sur la problématique de l'intégration régionale en zone CEMAC et UEMOA.

Les enseignements théoriques ont été brillamment complétés par la description des rouages de deux Cours de justice de deux zones suscitées, le commentaire de leur jurisprudence et le traitement des cas pratiques sous la conduite éclairée de Madame FOFANA OUEDRAOGO Ramata, Juge à la Cour de justice de l'UEMOA. Il nous plait de rendre un vibrant hommage à ces brillants formateurs dont les enseignements sérieux et pertinents nous ont permis de prendre la pleine mesure de l'état de ce droit communautaire à travers ses objectifs, ses outils et ses difficultés.

Ces échanges intellectuelles n'ont été possibles que grâce à la parfaite organisation pédagogiques et matérielle de ce séminaire.

C'est le lieu pour nous d'adresser à tout le personnel administratif d'encadrement et avec leur tête le Directeur des Etudes et des Stages, Monsieur Médard Désiré BACKIDI, nos profonds remerciements pour le professionnalisme, la disponibilité et la compréhension dont ils ont fait preuve pendant la durée du séminaire. Nos remerciements s'adressent tout particulièrement à Monsieur le Directeur général de l'ERSUMA, Monsieur Mathias P. NIAMBEKOUDOU GOU qui, en dépit de ses engagements internationaux a tenu à être présent parmi nous pour s'assurer du bon déroulement de notre séminaire.

Enfin, nos remerciements et félicitations vont à l'Institution ERSUMA, dans sa triple position de cadre de formation des acteurs de la justice, de laboratoire du brassage et la fraternité des cadres africains et creuset de la promotion de l'intégration africaine.

Vive l'ERSUMA,

Vive l'intégration africaine,

Nous vous remercions.

Les participants