



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
Organización para la Armonización en Africa de la Legislación Empresarial
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

ECOLE REGIONALE SUPERIEURE
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)

FORMATION DES MAGISTRATS DES HAUTES JURIDICTIONS NATIONALES DES ETATS-PARTIES A L'OHADA

Thème : « *Le contentieux OHADA devant les Hautes Juridictions Nationales des Etats-Parties : Interprétation et application de l'article 14 du Traité OHADA par les Cours Suprêmes ou de Cassation nationales* »

du 17 au 21 septembre 2012

PRESENTATION DE L'OHADA ET DES ACTES UNIFORMES

Pr. Filiga Michel SAWADOGO,
*Agrégé des Facultés de Droit, Professeur
Titulaire des Universités, Ancien Recteur de
l'Université de Ouagadougou, Formateur
des Formateurs à l'ERSUMA*

INTRODUCTION GENERALE AU DROIT OHADA :

ASPECTS INSTITUTIONNELS ET MATERIELS

Introduction

Bientôt, dans deux ans, l'OHADA va fêter le 20^e anniversaire de l'adoption de son traité constitutif¹. Le Conseil des Ministres de l'OHADA a fêté en grandes pompes le 10^e anniversaire de l'Organisation les 16 et 17 octobre 2003 à Libreville². Tout ceci traduit le fait que l'OHADA a un certain temps d'existence derrière elle, marqué par un certain nombre de réalisations.

L'harmonisation du droit des affaires en Afrique constitue une question d'importance nationale et régionale, qui intéresse les autorités politiques, les partenaires au développement, les techniciens du droit dont les magistrats et les professeurs de droit, les techniciens de l'économie et de la comptabilité, et surtout le monde des affaires et des entreprises. Cette marche assez rapide vers un droit régional unifié, qui participe de la mondialisation, devrait entraîner des répercussions économiques bénéfiques à travers le décloisonnement des marchés. Ses répercussions positives devraient se manifester à différents niveaux, spécialement dans l'attrait des investissements au profit des Etats Parties. C'est pourquoi, il est utile que le maximum de personnes, parmi celles qui sont le plus directement concernées, soient informées des tenants et des aboutissants du processus d'harmonisation afin de contribuer plus activement à son avancement.

Et d'abord un peu d'histoire. L'un des jalons majeurs de ce processus d'harmonisation est incontestablement constitué par l'adoption à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993, par la plupart des pays francophones d'Afrique, du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, traité qui a créé l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et qui a fait l'objet d'une révision à Québec au Canada le 17 octobre 2008. Mais il n'y a pas que des pays francophones dans l'OHADA : il y a aussi un pays lusophone (la Guinée Bissau), un pays hispanophone (la Guinée Equatoriale) et un pays bilingue francophone-anglophone (le Cameroun). L'événement sur ce plan est l'adhésion devenue enfin effective le 13 juillet 2012, et depuis longtemps attendue, de la République Démocratique du Congo³.

¹ Cette communication aurait pu s'intituler également : « Présentation de l'OHADA : Les organes de l'OHADA et les actes uniformes ».

² A cette occasion, nous avons été distingués, les professeurs Joseph Issa-Sayegh, Paul-Gérard Pougoué et moi-même par le Conseil des Ministres pour service rendu à l'OHADA, probablement au titre la coordination scientifique du « Code vert » et des manuels chez Bruylant.

³ Depuis 2006, on pensait que l'adhésion de la RDC allait acquiesce en quelques mois. En 2011, l'autorisation de ratification du Parlement a été obtenue, l'acte de ratification a été pris. Il ne restait plus que le dépôt des instruments de ratification mais sans cela la RDC n'était pas encore membre de l'OHADA.

L'idée d'harmoniser le droit des affaires en Afrique, tout au moins dans la zone franc, a été clairement exprimée pour la première fois⁴ par les Ministres chargés des finances à Ouagadougou en avril 1991, puis à Paris en octobre 1991⁵.

Sur la base des observations des opérateurs économiques et des leurs propres, les Ministres chargés des finances ont senti la nécessité d'élaborer un « droit régional des affaires, unique, moderne et adapté, susceptible de favoriser le développement de leurs pays respectifs », un droit contribuant à l'instauration d'une sécurité juridique et judiciaire à même de favoriser les investissements indispensables au développement économique et social des Etats de la zone franc. Leur conviction est certainement que l'action du droit sur l'économie n'est pas négligeable. A titre d'exemple, le Doyen Ripert a écrit, dans son ouvrage intitulé « Les aspects juridiques du capitalisme moderne », que la société anonyme est le merveilleux instrument juridique du capitalisme moderne dont l'apport au développement de l'Europe avoisinerait celui de la machine à vapeur. Un autre auteur a d'ailleurs écrit que la véritable réforme économique, c'est la réforme du cadre juridique de l'économie⁶. Dans le même sens, le Doyen Ripert écrivait que, s'il faut réformer l'économie, les économistes détermineront la voie et les juristes fourniront les moyens.

A cette fin, les Ministres ont chargé une mission de 7 membres, présidée par le juge Kéba M'Baye, d'en étudier la faisabilité. Par la suite, le sommet des Chefs d'Etats, tenu à Libreville en octobre 1992, allant dans le sens préconisé par le rapport de la mission, a décidé du principe de l'harmonisation, adopté les grandes lignes du projet et mis en place un directoire de trois membres pour le piloter. En novembre 1992 à Dakar, les Ministres de la Justice ont décidé la création d'une commission nationale dans chaque Etat intéressé afin de contribuer à l'étude des projets d'actes uniformes. Au cours de l'année 1993, précisément les 19 et 20 avril 1993, s'est tenu à Abidjan à l'Hôtel Ivoire un important séminaire regroupant plus de 500 participants (magistrats, avocats, opérateurs économiques, professeurs de droit, experts comptables, etc.) pour tracer les grandes lignes du contenu des avant-projets de traité et de textes harmonisés. Entre 1994 et 1997, de nombreuses réunions, notamment à Ouagadougou, Bangui, Dakar, et Bamako, ont permis aux commissions nationales d'échanger sur les projets d'actes uniformes déjà élaborés. Par la suite, de nombreuses réunions se sont tenues dans les Etats parties. Du reste, trois d'entre eux⁷ ont été adoptés par la Conférence des ministres de l'OHADA le 17 avril 1997 à Cotonou après la mise en place des organes, puis deux à

⁴ La défunte UAM (Union Africaine et Malgache) l'avait envisagée et avait créé à cet effet le Bureau Africain et Mauricien de Recherches et d'Etudes Législatives (BAMREL) par une convention du 5 juillet 1975. ■

⁵ D'où la nécessité d'une participation effective et active aux réunions de l'OHADA.

⁶ M. Allais, A la recherche d'une discipline économique.

⁷ Ce sont les actes uniformes relatifs au droit commercial général, au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, et à l'organisation des sûretés

aboutit à l'unification des règles dans les matières qui font l'objet d'harmonisation.

Pour systématiser les finalités de l'OHADA¹¹, on peut dire que :

- ce qui est espéré, souhaité, attendu, c'est le développement économique et social au bénéfice des populations des Etats parties ;
- pour cela, il faut l'accroissement sensible des investissements tant endogènes qu'étrangers ;
- pour y parvenir, il faut un cadre juridique adapté et incitatif ; c'est dans ce sens que le Traité et les actes uniformes ont été conçus et adoptés ; l'objectif général poursuivi est d'aboutir à ce que l'espace OHADA constitue un environnement assurant la sécurité juridique et judiciaire, en particulier aux investisseurs et aux entreprises ;
- à cet effet, des organes ou institutions sont nécessaires pour l'adoption et l'application des actes uniformes et des règlements ainsi que du Traité¹².

Maintenant que l'OHADA est en place depuis 1993, l'appréciation de son adéquation par rapport aux objectifs poursuivis et de son efficacité quant à leur atteinte peut se fonder essentiellement sur l'analyse d'une part de ses organes ou institutions, d'autre part des actes uniformes, étant précisé que la finalité des premiers est l'adoption et la correcte application des seconds. Il convient donc d'examiner les organes de l'OHADA puis les actes uniformes.

¹¹ L'harmonisation au sein de l'OHADA concerne essentiellement la zone franc, c'est-à-dire pour l'essentiel les anciennes colonies françaises de l'AOF et de l'AEF. Ce cadre est particulièrement favorable en raison de la communauté de langue, de monnaie et de culture juridique. Toutefois, le traité est ouvert à tout Etat membre ou même non membre de l'OUA. Elle concerne les Etats suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée (Conakry), Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo et, depuis le 13 juillet 2012, la République Démocratique du Congo.

Voy. pour les aspects juridiques :

- les commentaires du Traité, in J. Issa-Sayegh, P.-G. Pougoué et F. M. SAWADOGO (sous la coordination scientifique de), OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 1^{ère} éd. 1999, 2^e éd. 2002, 3^e éd. 2008 (un dernier tirage intervenu en septembre 2011 y a inclus le Traité de Québec, le nouvel acte uniforme sur les sociétés coopératives et la version révisée des actes qui en ont fait l'objet), 4^e éd. 2012 ; les commentaires du Traité sont assurés, en dernier lieu, par les professeurs Babacar Gueye, Saïdou Nourou Tall et Maurice Kampto) ;

- Joseph Issa-Sayegh et Jacqueline Lohoues Oble, Harmonisation du droit des affaires, Manuel, Editions Bruylant, Bruxelles, Collection droit uniforme africain, 2002, 245 p.

¹² L'harmonisation menée par l'OHADA n'exclut pas les efforts qui peuvent être entrepris dans d'autres cadres comme la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA), la Conférence Interafricaine de Prévoyance Sociale (CIPRES) et bien sûr l'UEMOA et la BCEAO, la CEMAC et la BEAC, le Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers (CREPMF) et la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale (COSUMAF). Voy. dans ce sens le Relevé des conclusions de la Concertation annuelle entre l'OHADA et les Organes et Institutions de l'UEMOA et de la CEMAC dotés de pouvoirs réglementaires, Dakar, 30 août 2012, qui cite de nombreuses organisations et structures sauf la CEDEAO.

Libreville le 10 avril 1998⁸, un Acte uniforme et un règlement relatifs à l'arbitrage ont été adoptés à Ouagadougou le 11 mars 1999, et deux Actes à Yaoundé en 2000 et en 2003. Après une certaine léthargie, l'année 2008 a connu la révision du Traité et celle de 2010 l'adoption à Lomé, le 15 décembre, des deux premiers Actes révisés (AUDCG et AUS) et du tout nouvel Acte sur les sociétés coopératives.

Pour préciser succinctement les mécanismes de l'harmonisation en cours, il convient de relever que l'harmonisation n'est pas un terme technique auquel s'attacherait un contenu précis dans le domaine du droit. Bien au contraire, c'est un terme vague, probablement choisi à dessin pour ne pas effrayer ou repousser les potentiels Etats parties. D'ailleurs, en général, la terminologie utilisée en la matière du rapprochement des législations est flottante : on parle de coordination, d'harmonisation, d'uniformisation, d'unification... Ainsi, l'harmonisation peut être plus ou moins ambitieuse ou profonde, se limiter aux principes, s'étendre aux règles ou embrasser les détails d'application. Sur un plan technique, relativement aux conventions tendant à faciliter la connaissance des règles applicables et à rapprocher les solutions à retenir en droit international privé, l'on peut distinguer trois niveaux : un premier niveau se limite aux règles du droit international privé, c'est-à-dire que la convention va prévoir des règles uniformes régissant les conflits de lois ou de juridictions ; un second niveau concerne le cas où les règles du droit international sont des règles matérielles mais s'appliquant uniquement aux opérations internationales telles que les ventes internationales ; le troisième est relatif au cas où les règles adoptées concernent toute une matière comme la vente, qu'elle soit interne ou internationale⁹. On peut rapprocher de la convention la loi type ou loi modèle¹⁰. Il est certain que si une telle loi est adoptée par un nombre important d'Etats sans trop de modifications, elle aboutit à des effets comparables à ceux d'une convention. Toutefois, sur le plan juridique, la différence entre les deux est nette en raison de ce que la loi type est adoptée par chaque Etat en tant que texte de droit interne insusceptible, de ce fait, de soulever des difficultés du type de celles qu'entraîne un texte international. Techniquement, le processus OHADA

⁸ Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) et Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et aux voies d'exécution (AUPSRVE).

⁹ Voy. dans ce sens : J. Derruppé., *Droit international privé*, Dalloz, 1995, p. 4 et 5 ; P. Mayer, *Droit international privé burkinabè*, Collection Précis de droit burkinabè, Imprimerie Presses africaines, 2004, n° 21 où l'auteur souligne que, « outre l'unification des règles de conflits, des conventions internationales peuvent avoir pour objet d'élaborer de véritables règles matérielles internationales qui n'éliminent cependant pas, dans tous les cas, le recours au procédé conflictuel ».

¹⁰ Concernant les lois types, la CNUDCI a réalisé un important travail ayant abouti à l'adoption de nombreuses lois types sous son égide, notamment celle sur l'arbitrage commercial international. Pour une approche technique de la problématique de l'harmonisation ou de l'unification législative, voy. G. Gandolfi, *Pour un code européen des contrats*, R.T.D.Civ., oct-déc. 1992, p. 707 à 736.

PREMIERE PARTIE : LES ASPECTS INSTITUTIONNELS DU DROIT OHADA (Les organes de l'OHADA)

Le Traité créant l'OHADA est assez original puisque, d'un côté, il ne vise pas l'intégration économique dans le sens de l'UEMOA, de la CEMAC, de la CEDEAO, de l'Union européenne ou d'organisations similaires, ce qui lui permet de se contenter de structures légères, et que, de l'autre cependant, il parvient à une harmonisation des règles juridiques dans de nombreuses matières, entraînant un impact décisif en matière d'intégration. En vue d'atteindre les objectifs poursuivis par l'OHADA, le Traité y relatif de 1993 révisé en 2008 met en place des organes légers qui sont, d'une part, la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, le Conseil des ministres et le Secrétariat permanent auquel est rattachée l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA), que l'on peut regrouper sous l'appellation d'organes non juridictionnels, et, d'autre part, la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) qui est l'organe juridictionnel, avec cependant des attributions non juridictionnelles.

SECTION I : LES ORGANES NON JURIDICTIONNELS

Les organes non juridictionnels sont constitués par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement (CCEG), le Conseil des Ministres (CM) et le Secrétariat permanent (SP) auquel est rattachée l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA).

Il convient de commencer par examiner la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement et le Conseil des Ministres avant d'évoquer le Secrétariat permanent et l'Ecole régionale supérieure de la magistrature qui lui est rattachée.

A- La Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement et le Conseil des Ministres

Ces deux organes qui se situent au sommet de la hiérarchie dans l'organisation de l'OHADA, et que l'on peu considérer comme ayant un véritable pouvoir de décision, tout au moins s'agissant du Conseil des Ministres, appellent des observations relatives à chacun d'eux.

1) La Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement

Le Traité révisé à Québec le 17 octobre 2008¹³ a prévu, au-dessus du Conseil des ministres, et c'est là l'une de ses grandes innovations dont l'opportunité de l'institution a été très discutée avant son adoption, l'institution

¹³ Voy. sur les péripéties de la révision du Traité intervenu à Québec les commentaires du Professeur Maurice Kamto, in OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés, 3^e éd, mise à jour 2011, avec en Annexe le « Traité du Québec » et les nouveaux actes.

de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement (CCEG) qui devient l'instance suprême de l'OHADA.

Relativement à cet organe, l'article 27,1, du Traité révisé vient apporter d'utiles précisions quant à sa composition et à son fonctionnement, d'une part, et à ses attributions, d'autre part.

a) La composition et le fonctionnement

La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement est composée des Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats parties. Elle est présidée par le Chef de l'Etat ou de Gouvernement dont le pays assure la présidence du Conseil des Ministres, ce qui constitue un critère facile à mettre en œuvre. Elle se réunit en tant que de besoin, sur convocation de son Président, à son initiative ou à celle du tiers des Etats parties. La Conférence ne délibère valablement que si les deux tiers des Etats parties sont représentés. Les décisions de la Conférence sont prises par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue des Etats présents.

Il est probable que, en raison de la lourdeur de sa tenue, la Conférence ne se réunira pas souvent et, lorsqu'elle le fera, ce sera en marge du sommet des Etats ayant le Français en partage, comme cela s'est passé jusque-là.

b) Les attributions de la Conférence

Le Traité révisé est peu disert relativement aux attributions de la CCEG. Il y est affirmé laconiquement qu'« elle statue sur toute question relative au Traité ». Cela lui donne assurément compétence en matière de révision du Traité, ce qui va favoriser et faciliter les révisions souhaitables du Traité mais, bien entendu, il ne faudrait pas en abuser. Il s'agira également de donner l'impulsion nécessaire dans la marche de l'OHADA quand on connaît le rôle central des chefs d'Etat en Afrique. Cette attribution pourrait être exercée sous la forme de déclarations comme celles de Québec sur le « Mécanisme autonome de financement » ou les « Arrangements de N'Djamena ».

Les décisions courantes continueront d'être prises par le Conseil des Ministres.

2) Le Conseil des Ministres

Il convient d'évoquer sa composition, son fonctionnement et ses attributions ainsi que certaines des questions qu'elle a eu à examiner au cours des dernières années.

a) La composition, le fonctionnement et les attributions du CM

Le Conseil des ministres est composé des ministres chargés de la Justice et des ministres chargés des finances, soit deux représentants par Etat partie, mais en cas de vote chaque Etat ne dispose que d'une voix. La présidence est exercée à tour de rôle par chaque Etat partie pour une durée d'un an, dans l'ordre alphabétique et si un Etat partie ne peut exercer la présidence du Conseil des

ministres pendant l'année où elle lui revient, le Conseil désigne, pour exercer cette présidence, l'Etat venant immédiatement après dans l'ordre alphabétique.

Le Conseil des Ministres se réunit au moins une fois l'an sur convocation de son président, à l'initiative de celui-ci, ou du tiers des Etats parties. Le lieu où il siège n'est pas précisé mais en pratique c'est le pays qui assure la présidence qui l'accueille. Il ne peut valablement délibérer que si au moins deux tiers des Etats parties sont représentés.

Il joue, en tant qu'organe à compétence législative, un rôle primordial : en effet, il adopte, en se substituant aux organes nationaux normalement compétents sur ces questions, les actes uniformes à l'unanimité des représentants des Etats parties présents et votants, à la condition que deux tiers au moins des Etats parties soient représentés, l'abstention ne faisant pas obstacle à l'adoption des actes uniformes. Le Conseil des Ministres prend les autres décisions à la majorité. A titre d'exemple, il fixe la procédure devant la CCJA par un règlement (1996), il approuve le règlement d'arbitrage de la CCJA (1999), définit l'organisation, le fonctionnement, les ressources et les prestations de l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA), élit les juges de la CCJA, nomme le Secrétaire permanent et le Directeur général de l'ERSUMA, adopte chaque année les budgets de la CCJA et du Secrétariat permanent.

b) De quelques questions et décisions récentes

Concernant les questions discutées au sein du Conseil des ministres et des décisions prises par lui au cours des dernières années, surtout depuis 2003, elles tournent autour de :

- la révision du traité qui prévoit, entre autres mesures, la clarification de l'entrée en vigueur des actes uniformes et l'abandon de la notion d'opposabilité, l'institution de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, l'augmentation du nombre de juges et l'utilisation d'autres langues en plus du français, ce qui est réalisé avec la révision du Traité intervenu à Québec au Canada le 17 octobre 2008¹⁴ ;

- l'adoption et la mise en oeuvre du prélèvement OHADA en tant que nouveau mécanisme de financement autonome des Institutions de l'Organisation ; l'adoption de ce prélèvement est intervenue à Libreville le 17 octobre 2003 lors de la réunion du Conseil des ministres marquant le 10^e anniversaire de l'OHADA¹⁵ ;

¹⁴ Ainsi, l'article 42 du Traité révisé prévoit que les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais. Toutefois, avant la traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets. En cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi.

¹⁵ Une déclaration de Québec sur le « Mécanisme de financement autonome » des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), réunis à Québec, le 17 octobre 2008, souligne que « les ministres chargés des finances des Etats membres de l'OHADA ont mandat de prendre toutes dispositions utiles pour l'application effective du mécanisme de financement autonome de l'OHADA découlant du Règlement n° 002/2003/CM du 18

- la bataille autour de ce que l'on a appelé les « Arrangements de N'Djamena » de 1996, c'est-à-dire le partage implicite mais bloqué des postes des hauts responsables des Institutions de l'OHADA au profit de certains Etats parties en liaison avec l'attribution des sièges des institutions ; il est question de trouver des solutions afin de tenir compte des compétences et de permettre la compétition entre les ressortissants des Etats Parties pour les différents postes à pourvoir ; dans tous les cas, il faut éviter qu'une grande partie des postes revienne à un groupe réduit d'Etats, ce qui entraînera le désintérêt et la désaffection des autres Etats ; une déclaration des chefs d'Etat et de gouvernement a mis fin à ces arrangements¹⁶, ce qui s'est reflété dans les récentes désignations du Président de la CCJA, du Secrétaire permanent et du DG de l'ERSUMA ;

- la lenteur dans la finalisation et l'adoption des projets d'acte uniforme en cours, spécialement celui sur le droit du travail qui risque finalement d'être abandonné.

Avant de trouver les solutions ci-dessus évoquées à Québec, ces questions ont fait l'objet de l'ordre du jour d'une réunion spéciale du Conseil des ministres que la Présidente dudit Conseil, la Ministre malienne de la Justice, avait convoquée pour les 20 et 21 avril 2006 à Bamako, puis, par la suite, les 1^{er} et 2 décembre 2006 également à Bamako¹⁷. De nombreuses réunions ont eu lieu, la plus importante étant celle de Lomé du 15 décembre 2011 qui a adopté le tout nouvel acte uniforme sur les sociétés coopératives et procédé à la révision de l'AUDCG et de l'AUS.

B- Le Secrétariat permanent et l'Ecole régionale supérieure de la magistrature

Bien que ne se situant pas très haut dans la hiérarchie institutionnelle de l'OHADA, le Secrétariat permanent (SP) et l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) sont néanmoins des organes importants par lesquels l'OHADA se manifeste au quotidien.

octobre 2003 relatif au mécanisme de financement autonome de l'OHADA et ce, à compter du 1^{er} janvier 2009 ».

¹⁶ La déclaration énonce que :

« - Il est mis désormais un terme aux mesures transitoires définies par les « arrangements de N'Djamena » ;

- Les Institutions de l'OHADA et les Gouvernements sont invités à veiller à l'application rigoureuse du Traité et des textes dérivés qui président au fonctionnement de l'Organisation ;

- Le Conseil des Ministres a mandat d'adopter rapidement les règles appropriées prenant en compte les principes prévalant en la matière pour l'ensemble des Organisations internationales mettant particulièrement en valeur la compétence et l'intégrité attendues des responsables des institutions ».

¹⁷ Il avait confirmé l'application des arrangements de N'Djamena jusqu'à nouvel ordre, ce qui permettait au Sénégal de continuer à assurer la présidence de la CCJA, procédé au remplacement du Secrétaire permanent, renouvelé le mandat du Directeur général de l'ERSUMA...

1) Le Secrétariat permanent

Il convient d'évoquer succinctement son statut et ses attributions¹⁸.

a) Le statut du SP

Le Traité originaire rattachait le Secrétariat permanent au Conseil des Ministres en prévoyant que le celui-ci est assisté d'un Secrétariat permanent (art. 3). Le traité révisé en fait une institution à part entière en le citant comme tel. Seule l'ERSUMA n'est pas citée à ce niveau. Ayant son siège à Yaoundé qui devient le siège de toute l'OHADA, le Secrétariat permanent est dirigé par un secrétaire permanent nommé pour une durée de quatre ans renouvelable une fois. Contrairement aux juges de la CCJA, le traité n'apporte aucune précision sur le profil qu'il doit avoir. Au regard de la dernière désignation, on peut affirmer qu'il est sélectionné sur les candidatures émanant des ressortissants des Etats parties sur des critères de compétence technique et de bonne moralité.

Le règlement du 22 mai 2009 portant attributions et organisation du Secrétariat Permanent de l'OHADA indique que celui-ci comprend : une Direction des Affaires Juridiques, de la Documentation et de la Communication ; une Direction des Ressources Humaines, du Matériel et de l'Administration Générale ; une Direction Financière et Comptable. Il dispose en outre d'une cellule des Systèmes d'Information. En pratique, il bénéficie de l'appui de conseillers techniques pris en charge par la coopération.

b) Les attributions du SP

Le SP assiste le Conseil des Ministres dont il prépare le travail et assure la liaison avec les Etats et les autres organes de l'OHADA. A ce titre, il n'a pas de pouvoir propre¹⁹. Mais certainement de son dynamisme et de ses initiatives dépend, dans une large mesure, l'efficacité de l'OHADA, si bien qu'il apparaît en pratique comme la cheville ouvrière de l'OHADA. Dans ce sens, il est à noter que c'est lui qui propose l'ordre du jour du Conseil des Ministres à son président ainsi que le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires²⁰. Il invite les Etats parties à présenter des candidats aux postes de juges à la CCJA et dresse leur liste avant les élections. En cas de décès d'un juge, il déclare le poste vacant après information du président de la Cour. Il en est de même en cas de démission ou d'absence d'un membre de la Cour. Il préside le conseil d'administration de l'ERSUMA.

Le SP pourrait tirer quelques prérogatives de l'affirmation selon laquelle il est l'organe exécutif de l'OHADA. Bien plus, le Secrétaire permanent est le

¹⁸ Pour le détail des règles régissant le Secrétariat permanent, voy. le Règlement n°001/2009/CM/OHADA du 22 mai 2009 portant attributions et organisation du Secrétariat Permanent de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

¹⁹ L'article 40 du Traité non révisé précisait qu'il nomme ses collaborateurs conformément aux critères de recrutement définis par le Conseil des Ministres et dans la limite des effectifs prévus au budget.

²⁰ Voy. la longue liste de ses attributions à l'article 2 du règlement du 22 mai 2009 sur le Secrétariat permanent.

visage de l'OHADA : en effet, outre le fait d'assister le Conseil des Ministres et certainement de l'influencer, il résulte du Traité révisé que « le Secrétaire Permanent représente l'OHADA », ce qui lui donne une position éminente dans l'œuvre d'harmonisation du droit des affaires.

Avant la mise en place des organes, son rôle a été assumé par le Directoire composé de trois membres (MM. Martin Kirsch, Gentot et le juge Kéba Mbaye qui en a assuré la présidence)²¹.

2) L'Ecole régionale supérieure de la magistrature

L'Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA) est prévue par le Traité qui fournit quelques indications la concernant dans son article 41 dont la version issue de la révision est plus étoffée. Selon cette disposition, il est institué un établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires dénommé Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSUMA), rattaché au Secrétariat permanent et dirigé par un directeur général.

L'organisation, le fonctionnement, les ressources et les prestations de l'établissement sont définis par un règlement du Conseil des Ministres. En application de cette disposition du Traité, un règlement assez détaillé a été adopté²².

L'ERSUMA peut être approchée en examinant d'une part son organisation et son fonctionnement, d'autre part ses missions et ses activités.

a) L'organisation et le fonctionnement de l'ERSUMA

A cet égard, on note que l'ERSUMA, dont le siège est à Porto-Novo au Bénin, est dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière et bénéficie d'un statut international. Ses organes ou structures propres sont le conseil d'administration, le conseil d'établissement, le directeur général, les directeurs et chefs de services qui seront survolés en renvoyant pour le reste au Statut de l'ERSUMA. Le Statut affirme que le Conseil des Ministres est l'organe de décision et donne la liste des attributions qui lui reviennent relativement à cette Ecole dont il est l'organe de décision (art. 6 du Statut).

Le conseil d'administration, fonctionnel depuis 2004, comprend : le SP, président ; le Président de la CCJA, vice-président ; deux représentants des hautes juridictions des Etats parties ; deux représentants des enseignants permanents ; quatre représentants des établissements de formation juridique et judiciaire. En dehors des deux premiers qui sont désignés à vie, les autres sont désignés pour deux ans pour les représentants des hautes juridictions et

²¹ Quatre SP se sont succédé à la tête du Secrétariat permanent : M. Aregba Polo, magistrat ; M. Johnson, juriste universitaire ; M. Koleka Boutora-Takpa, juriste universitaire ; M. Dorothé Sossa, professeur titulaire d'université.

²² Règlement n° 004/2009/CM/OHADA du 19 décembre 2009 portant Statut révisé de l'ERSUMA, adopté à N'Djamena. Il abroge le précédent Statut de l'ERSUMA adopté le 03 octobre 1995 à Bamako, République du Mali, qui ne précise pas s'il s'agit ou non d'un règlement.

pour trois ans pour les autres avec l'organisation d'un système de rotation entre les Etats parties. Au titre de ses attributions, le conseil délibère sur toutes les questions importantes relatives à la marche de l'Ecole, notamment l'organisation et le fonctionnement de l'Ecole, les comptes et les états financiers, le rapport d'activités, le projet de budget de fonctionnement et d'activités, souvent pour soumission de ses délibérations au conseil des ministres.

Le conseil d'établissement, fonctionnel depuis 2003, comprend, outre le DG et le Directeur des études : le Directeur de la documentation et de la recherche ; trois enseignants permanents élus par leurs pairs pour une durée de deux ans renouvelable ; un représentant des enseignants vacataires, élu par ses pairs pour une durée de deux ans renouvelable ; deux représentants des Directeurs d'établissements de formation judiciaire désignés par le Directeur Général suivant l'ordre alphabétique des Etats Parties, pour une durée de deux ans non renouvelable. Le conseil d'établissement est consulté sur les questions pédagogiques et de formation. A ce titre, il est chargé d'évaluer le niveau scientifique de l'établissement et d'assurer le contrôle des formations dispensées. Il formule à cet égard les propositions d'amélioration.

Le Directeur général, nommé par le conseil des ministres pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois, suite à un appel à candidatures émanant des Etats parties, est chargé de la conception, de l'organisation et de la coordination des activités de l'Ecole et œuvre à la réalisation des mission et objectifs de l'Ecole. L'article 12 du Statut révisé détaille ses attributions.

Le directeur en charge des études, qui est désigné dans des conditions comparables à celles du DG, assure la conception, l'exécution; le suivi, l'évaluation et le renouvellement des programmes de formation.

Les autres responsables de l'ERSUMA sont le directeur en charge de la documentation et de la recherche, un chef de service en charge de l'administration générale et des ressources humaines, un chef de service en charge des finances et de la comptabilité, un chef du service en charge de la documentation et un autre en charge de la recherche.

Cette organisation doit permettre à l'Ecole de réaliser ses missions en menant les actions y afférentes.

b) Les missions et les actions

Les missions et les actions sont liées puisque la réalisation des missions va conduire à mener des activités. Les articles 3 à 5 du Statut de l'Ecole confèrent à celle-ci des missions pour atteindre un objectif fixé et des moyens d'action pour y parvenir.

Au titre des missions, l'ERSUMA est chargée de :

- assurer la formation des magistrats, greffiers et autres auxiliaires de justice ainsi que celle des autres praticiens et utilisateurs du droit uniforme ; c'est le lieu d'insister sur la nécessité de la formation des cadres des ministères des finances et du commerce, des chambres de commerce... ;

- initier, développer et promouvoir la recherche en droit des affaires ;
- assurer la coopération avec les différents établissements nationaux de formation juridique et judiciaire ainsi qu'avec toute institution nationale, régionale ou internationale susceptible de contribuer par leurs activités à la réalisation des objectifs de l'OHADA ;
- œuvrer, en liaison avec la CCJA et les juridictions nationales des Etats parties, à une harmonisation de l'interprétation et de l'application du droit dans les matières relevant du Traité et du droit des affaires en général ;
- accomplir toute autre mission conforme au règlement portant statut, qui pourrait lui être confiée par le conseil des ministres ou par le conseil d'administration.

Ces missions doivent permettre d'atteindre l'objectif fixé à l'ERSUMA qui est d'œuvrer à l'amélioration constante de l'environnement juridique et judiciaire dans l'ensemble des Etats parties par d'une part le renforcement des capacités en matière de droit des affaires des magistrats, greffiers et autres auxiliaires de justice ainsi que celui des autres praticiens et utilisateurs dudit droit, d'autre part l'harmonisation de l'interprétation et de l'application du droit des affaires. Les moyens d'action sont la poursuite de l'excellence dans la formation et l'organisation des sessions transversales, la conception et la mise en œuvre de plans et programmes de formation ainsi que la modernisation de son Centre de documentation et de recherche juridique et judiciaire et le développement des activités dudit Centre. La mise en œuvre efficace de ces moyens doit se faire en collaboration avec les centres et instituts nationaux de formation judiciaire, universités et autres institutions spécialisées.

Quatre types d'activités doivent ou peuvent être menées par l'ERSUMA :

- la formation qui doit être davantage pratique que théorique, sous forme de sessions de formation ou de stage relativement à la formation initiale complémentaire (destinée à renforcer la formation initiale reçue pour améliorer les connaissances en droit OHADA et dans les autres droits communautaires) et la formation continue et spécialisée²³ ... ; les formations peuvent être dispensées sur le site de l'ERSUMA ou en visioconférence ou en formations déconcentrées ; il est prévu une formation à destination des arbitres évoqués à l'article 21 du Traité et toute autre formation compatible avec le Statut de l'Ecole que le CA ou le CM déciderait de lui confier ;
- la documentation et la recherche : la documentation revêt une grande importance ; le Centre de l'ERSUMA est assurément le plus important en matière de droit OHADA et, d'une manière générale, de droit des affaires dans l'espace OHADA ; en matière de recherche, la mission de l'ERSUMA est d'initier, de développer et de promouvoir la recherche en droit africain, activité

²³ Le Statut précise que la formation spécialisée permet aux bénéficiaires d'acquérir ou d'approfondir des connaissances ou des techniques professionnelles spécifiques. Ses bénéficiaires peuvent être des universitaires, des praticiens et autres utilisateurs du droit des affaires ainsi que des opérateurs économiques.

qui a connu un coup de fouet grâce aux financements récents, avec la tenue de rencontres dont le colloque de Libreville du 26 au 28 octobre 2011 et la mise en place de la revue ;

- la consultation : pour le moment, elle semble une activité indiquée pour mémoire ; elle sera possible quand l'ERSUMA sera dotée d'enseignants-chercheurs permanents comme le prévoit son Statut ;

- la coopération et la coordination : elles sont d'avantages des modalités ou des moyens d'exercice efficace des missions et activités devant faciliter l'atteinte des objectifs poursuivis.

L'ERSUMA a abattu un travail important unanimement apprécié, de même que nombre d'Etats et d'universités en matière de vulgarisation et d'approfondissement du droit OHADA au plan de la formation, de la documentation et, plus récemment, de la recherche²⁴ ? Ceci explique que le droit OHADA soit incontestablement le droit communautaire le plus connu en Afrique. Il est même plus connu que le droit national, ce qui est remarquable. Il reste à poursuivre l'œuvre en veillant à l'accroissement de son efficacité et à la réduction de son coût. Finalement, le rôle essentiel de l'ERSUMA, c'est de contribuer à une correcte application des actes uniformes et c'est dans la même direction que se situe l'institution de la Cour commune de justice et d'arbitrage.

SECTION II : L'ORGANE JURIDICTIONNEL

Il s'agit de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA). La Cour est l'institution judiciaire de l'OHADA. Sa composition et ses attributions méritent d'être abordées, ne serait-ce que de manière succincte, avant d'évoquer les perspectives d'évolution.

A- La composition et les attributions de la CCJA

La composition de la CCJA doit être évoquée avant d'aborder ses attributions.

²⁴ L'ERSUMA, depuis le démarrage en mai 1999 de son activité principale qu'est la formation, a assuré, à travers 140 sessions de formation, sur site et au sein des Etats parties, la formation de 6297 personnes comprenant :

- du personnel judiciaire et parajudiciaire : magistrats, avocats, greffiers, huissiers, juges consulaires non magistrats ;
- du personnel non judiciaire : universitaires, experts comptables, juristes des chambres de commerce, cadres de ministères chargés de l'économie et des finances...

Les sources des financements sont : le Fonds européen de développement, d'autres partenaires financiers (PNUD, Canada, Suisse, France) sans oublier le financement par les Etats parties au Traité de l'OHADA (sur le budget de l'ERSUMA, ou à la demande d'Etats parties avec l'appui de partenaires comme le MCA ou ICF).

Une activité importante et réussie a été la documentation, très liée à la formation, et la recherche qui a connu des avancées ces dernières années.

Voy. pour des détails le document de l'ERSUMA intitulé : Bilan des activités des l'ERSUMA : mai 1999-août 2012, pagination non continue.

1) La composition de la CCJA

Pour la clarté, l'on peut distinguer la situation dans le Traité originaire et celle résultant de la révision afin de mieux marquer les innovations apportées par la révision de Québec.

a) Dans le Traité originaire

Les règles régissant la CCJA avant la révision du Traité n'ont pas, pour la plupart, subi de modification. Ainsi, la CCJA est, selon le Traité originaire, composée de 7 juges élus pour 7 ans, renouvelables une fois. Il doit s'agir de magistrats, d'avocats ou de professeurs de droit²⁵ expérimentés puisqu'une ancienneté de 15 ans est exigée de tous. La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat²⁶. Elle est renouvelée par septième chaque année. Aucun membre de la Cour ne peut exercer des fonctions politiques ou administratives. L'exercice de toute activité rémunérée doit être autorisé par la Cour. Elle élit en son sein son président et ses deux vice-présidents pour une durée de trois ans et demi non renouvelable.

Certaines des règles ci-dessus ont subi des modifications.

b) Dans le Traité révisé

Avec la révision de 2008, la Cour comprend désormais 9 juges, soit deux de plus, avec la possibilité pour le Conseil des Ministres, sans révision du Traité, d'augmenter ce nombre. En effet, selon l'article 39, alinéa 2, du Traité révisé, le Conseil des Ministres peut, compte tenu des nécessités de service et des possibilités financières, fixer un nombre de juges supérieur à 9. Une autre nouveauté est que le tiers des membres de la Cour doit être des avocats inscrits au Barreau de l'un des Etats parties ou des professeurs de droit remplissant, dans les deux cas, la condition d'ancienneté d'au moins quinze années d'expérience professionnelle.

La Cour ainsi composée doit exercer les attributions que lui confie le Traité et contribuer, de manière décisive, à l'instauration de la sécurité juridique et judiciaire dans les Etats parties.

2) Les attributions ou le rôle de la Cour

S'agissant de son rôle, celui-ci est fondamental : en effet, la Cour assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application communes du Traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes²⁷. A l'analyse des

²⁵ Selon le Traité, 5 membres sur les 7 sont nécessairement des magistrats de carrière. De fait, tous les 7 juges sont des magistrats. Le Traité a voulu garantir la représentativité des magistrats de carrière. On verra que la révision adopte une autre vision.

²⁶ La centralisation des candidatures, leur publicité, le renouvellement par septième, les cas de décès ou de démission font l'objet de dispositions tatillonnes destinées à régler dans le détail les principales hypothèses de difficultés prévisibles.

²⁷ Le rôle de la Cour, qui résulte du Traité (articles 13 à 26), est explicité par :

attributions de la Cour, il apparait que celles-ci sont essentiellement juridictionnelles mais il en existe qui ne sont pas juridictionnelles.

a) Les attributions juridictionnelles

Au plan strictement judiciaire, la CCJA joue le rôle d'une cour de cassation ayant une vocation régionale. Elle peut, en effet, être saisie par la voie du recours en cassation contre les décisions rendues par les juridictions d'appel et, d'une manière générale, contre les décisions non susceptibles d'appel, à condition que, dans les deux cas, les décisions soulèvent des questions relatives à l'application des actes uniformes ou des règlements prévus par le traité. Sont toutefois exclues des compétences de la CCJA les décisions appliquant des sanctions pénales, ce qui peut appeler des discussions dans la mesure où l'incrimination relève des actes uniformes tandis que les sanctions applicables auxdites incriminations sont confiées aux Etats parties²⁸. L'on peut penser que, en général, le pourvoi en cassation met en cause davantage l'incrimination que la peine ou son quantum. En cas de cassation, la CCJA évoque et statue sur le fond. Cela évite les lenteurs que provoquent les renvois ainsi que la tentation de résistance des juridictions du fond mais risque de conduire la CCJA à interpréter et à appliquer les droits internes des Etats, ce qui ne relève pas directement de ses attributions²⁹.

Les pourvois en cassation sont portés devant la CCJA par l'une des parties ou sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation. La saisine de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision mais elle n'affecte pas les procédures d'exécution.

Toute partie peut contester la compétence d'une juridiction nationale statuant en cassation pour avoir méconnu la compétence de la CCJA dans les deux mois suivant la notification de la décision contestée. La compétence de la CCJA peut aussi être contestée *in limine litis*.

b) Les attributions non juridictionnelles

Outre le rôle juridictionnel, la CCJA a reçu un **rôle consultatif concernant l'application et l'interprétation communes du Traité et des actes** qui en dérivent (ce sont les actes uniformes, les règlements et, avec la

- le règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage adopté le 18 avril 1996 à N'Djamena ;

- le règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA adopté le 11 mars 1999 à Ouagadougou ;

- le règlement intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage, adopté par celle-ci le 2 juin 1999.

²⁸ Art. 5, al. 2, du Traité.

²⁹ Félix Etoundi Onana, OHADA : Grandes tendances jurisprudentielles de la Cour commune de justice et d'arbitrage en matière d'interprétation et d'application du droit OHADA (1997-2010), Collection Pratique et contentieux des affaires, près de 300 décisions et avis annotés et commentés par thème), Edition spéciale octobre 2011, p. 28. L'auteur critique la situation actuelle qui amène la CCJA à interpréter et appliquer les droits internes des Etats parties, ce qui n'est pas son rôle.

révision, les décisions). Elle peut être consultée par tout Etat partie, le Conseil des ministres ou les juridictions nationales. Seuls quelques Etats ont fait usage de cette faculté, spécialement celui abritant le siège de la Cour. On note en particulier l'avis CCJA n° 001/2001/EP du 30 avril 2001 sur la portée abrogatoire des actes uniformes, qui a l'avantage d'éviter les vides juridiques. Selon elle, l'abrogation concerne toute disposition de droit interne ayant le même objet que celles des Actes uniformes, qu'elle soit contraire ou identique. Selon les cas d'espèce, la "disposition" peut désigner un article d'un texte, un alinéa de cet article ou une phrase de cet alinéa³⁰. Elle interdit l'adoption de textes internes contraires, ce qui traduit la position supra législative des actes uniformes.

La CCJA est également appelée à exercer un rôle **en matière d'arbitrage** comparable à celui de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) de Paris³¹. Elle ne tranche pas elle-même le litige ; elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, examine les projets de sentence et peut proposer des modifications de pure forme. Sauf dans les cas prévus à l'article 25, à savoir l'absence ou la nullité de la convention d'arbitrage, le non-respect des missions, la procédure non contradictoire, la sentence contraire à l'ordre public international, elle accorde l'*exequatur* aux sentences rendues conformément au traité. Ce régime privilégié bénéficie en matière d'*exequatur* fort logiquement aux arrêts de la Cour³².

La CCJA est obligatoirement consultée sur les projets d'acte uniforme. En raison de sa composition et de son rôle lié à l'interprétation et à l'application des actes uniformes, ses avis en la matière revêtent une grande importance. Afin de

³⁰ Sur demande d'avis de la république de Côte d'Ivoire, enregistrée au greffe sous le n° 002/2000/EP du 19 octobre 2000.

³¹ Voy. dans ce sens le règlement d'arbitrage de la Cour du 11 mars 1999.

³² En ce qui concerne l'indication de l'autorité nationale chargée d'apposer la formule exécutoire sur les arrêts de la CCJA et sur les sentences arbitrales rendues sous son égide et revêtues de l'*exequatur*, le Burkina a adopté le décret 2003-528 du 10 octobre 2003 portant désignation de l'autorité chargée d'apposer la formule exécutoire sur les arrêts de la Cour commune de justice et d'arbitrage et sur les sentences arbitrales rendues en application du règlement d'arbitrage de la cour et de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (*J.O.BF. du 23 octobre 2003, p. 1536*). Celui-ci est libellé comme suit :

Art. 1er. Le greffier en chef de la Cour de cassation est chargé d'apposer la formule exécutoire sur :

1. les arrêts et les sentences arbitrales rendus par la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA ;

2. les sentences rendues conformément à l'acte uniforme relatif au droit d'arbitrage, lorsque l'*exequatur* a été accordé auxdites sentences par la Cour commune saisie d'un pourvoi dans les conditions prévues à l'article 32 alinéa 1 de l'acte uniforme susvisé.

Art. 2. La formule exécutoire est apposée sur les arrêts de la Cour sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre.

Elle est apposée sur les sentences arbitrales au vu de la copie conforme de ces sentences revêtues de l'attestation d'*exequatur* délivrée par le secrétariat général de la Cour commune de justice et d'arbitrage.

Art. 3. Le ministre de la Justice, Garde des sceaux est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal officiel du Faso.

lui permettre de jouer son rôle de manière efficace, le Traité révisé lui laisse plus de temps. En effet, il double le délai qui lui était imparti. Celui-ci passe ainsi d'un à deux mois.

Quid du bilan et des perspectives de la CCJA ?

B- Le bilan et les perspectives d'évolution

Les perspectives peuvent être esquissées à partir du bilan.

1) Le bilan de l'activité de la CCJA

L'activité de la CCJA s'exerce en matière contentieuse (recours en cassation), en matière consultative (avis suite à des consultations) et en matière d'arbitrage. Après plus d'une décennie d'exercice des attributions que lui confie le Traité, il est utile d'en donner un aperçu³³, en s'en tenant principalement à l'activité juridictionnelle, avant d'indiquer le ou les domaines de prédilection du contentieux connu par la CCJA.

a) Aperçu sur l'activité de la CCJA

La CCJA a déjà réalisé un travail important en termes de décisions et d'avis rendus, lesquels ont apporté un éclairage décisif dans l'application du droit OHADA, même si certains arrêts ont fait couler beaucoup d'encre comme l'arrêt Epoux Karnib c/ SGBCI du 11 octobre 2001 par lequel la CCJA déclare solennellement qu'« en matière mobilière, l'exécution forcée pouvant être poursuivie jusqu'à son terme aux risques et périls du créancier en vertu d'un titre exécutoire par provision, la juridiction supérieure saisie ne peut, se référant au droit national qui organise les défenses à exécution, en ordonner la suspension sans se mettre en contradiction avec les dispositions en vigueur du droit uniforme ». Mais des arrêts du 19 juin 2003 constituent un revirement important ou un cantonnement de la solution de 2001. La CCJA y déclare, en effet, que, « contrairement à ce que prétend la demanderesse au pourvoi, l'article 32 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution n'est pas applicable en l'espèce, la

³³ De l'installation de la CCJA au 30 juin 2012, les données sont les suivantes :

- **En matière contentieuse** : Nombre de pourvois en cassation : 1172 ; Arrêts rendus : 485 ; Jonctions de procédures : 21 ; Ordonnances : 78 ; Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision : 113 ; Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine ou radiation à l'audience : 3 ; En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties : 472 ;

- **En matière consultative** : Nombre de demandes d'avis reçues : 26 ; Nombre d'avis émis : 23 ; Demande retournée ou jonction de procédure : 2 ; Nombre de demandes d'avis en instance : 1. Auteurs des demandes d'avis : 1/ Secrétariat permanent : 14 ; 2/ Etats parties : 6 ; 3/ Juridictions nationales : 3 ;

- **En matière arbitrale** : Nombre d'affaires : 49 ; Incompétence ou suite à donner : 10 ; Sentence partielle : 3 ; Ordonnance/Sentence définitive ou complémentaire : 15 ; Retrait du registre : 2 ; Désistement ou radiation : 4 ; Arbitrage en cours : 18.

Voy. pour plus de détails les statistiques annexées.

procédure introduite le 03 février 2001 et qui a abouti à l'arrêt attaqué n'ayant pas eu pour objet de suspendre une exécution forcée déjà engagée mais plutôt d'empêcher qu'une telle exécution puisse être entreprise sur la base d'une décision assortie de l'exécution provisoire et frappée d'appel ; qu'il s'ensuit que la Cour de céans doit se déclarer incompétente pour statuer sur le recours en cassation introduit par SOCOM SARL »³⁴.

D'autres questions ont retenu l'attention de la Cour, comme : la recevabilité du pourvoi en cassation devant la CCJA ; la juridiction compétente pour connaître du contentieux de l'exécution (art. 49 AUPSRVE) ; le régime juridique des nullités de procédure en droit OHADA ; l'injonction de payer qui a connu un abondant contentieux aussi bien sur les conditions de recevabilité ou de mise en œuvre de la procédure que sur les voies de recours exercées contre l'opposition à l'injonction de payer, entraînant que, presque dans tous les cas, l'objectif de simplicité et de rapidité n'est jamais atteint ; l'immunité d'exécution des personnes et des entreprises publiques (la saisissabilité ou non de leurs biens)³⁵ ; la saisie-attribution des créances et l'arbitrage³⁶.

b) Les principaux domaines d'activité

Au moins jusqu'en 2010, les arrêts ci-dessus et bien d'autres montrent que l'activité juridictionnelle de la CCJA intéresse en grande partie l'AUPSRVE,

³⁴ CCJA, arrêt n° 014/2003 du 19 juin 2003, Affaire SOCOM SARL contre Société générale de Banques au Cameroun (SGBC) et Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC), Recueil de Jurisprudence CCJA, n° 1 janvier-juin 2003, p. 19 à 21. Voy. également dans le même recueil deux autres arrêts de la CCJA de la même date : arrêt n° 012/2003, Société d'Exploitation Hôtelière et Immobilière du Cameroun, dite SEHIC Hollywood SA, contre Société générale de Banques au Cameroun dite SGBC ; arrêt n° 013/2003, affaire SOCOM SARL contre Société générale de Banques au Cameroun dite SGBC.

A ce sujet, M. Gaston Kenfack Douajni a émis l'opinion suivante, dans une communication lors du Conseil des Ministres consacré au 10^e anniversaire de l'OHADA les 16 et 17 octobre 2003 à Libreville : « Par un arrêt en date du 19 juin 2003, la CCJA a tranché l'une des questions que l'avènement du droit OHADA a fait naître et qui a longtemps divisé les praticiens du droit. Il s'agit de savoir si les dispositions relatives à l'exécution des décisions de justice et contenues dans le droit interne des Etats parties ont ou non été abrogées par le droit OHADA ». Commentant les faits, il avance que « le risque serait grand pour les banques et plus généralement pour les opérateurs économiques de se voir dépouillés de leur fortune si, sur la base de décisions de justice non définitives, ils ne peuvent pas obtenir la suspension de l'exécution forcée desdites décisions, au motif que le droit OHADA a abrogé les dispositions nationales réglementant l'exécution provisoire des décisions de justice ». Et l'auteur, qui approuve les dernières décisions de la CCJA, de conclure : « Ainsi se trouve préservé dans l'espace OHADA le pouvoir qu'a le juge de moduler l'exécution d'une décision de justice pour en prévenir les conséquences irréparables, cette décision fût-elle assortie d'une exécution provisoire ».

³⁵ Voy. sur cette question notre article sur : La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA (A propos de l'arrêt de la CCJA du 7 juillet 2005, affaire Aziablévi YOVO et autres contre Société TOGO TELECOM), Revue (belge) de droit international et de droit comparé, n° 2007/4, p. 512-554.

³⁶ Félix Etoundi Onana, OHADA : Grandes tendances jurisprudentielles, de la Cour commune de justice et d'arbitrage..., op. cit., passim. Voy. également :

- J. Issa-Sayegh, P.-G. Pougoué, F. M. Sawadogo (sous la coordination scientifique de), OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 4^e édition, 2012, 1460 p.

- J. Issa-Sayegh, Répertoire quinquennal OHADA, 2000-2005, UNIDA/OHADA.com, 815 p.

peut-être à hauteur de 2/3, voire de ¾, des saisines contentieuses³⁷, du moins pour les décisions qui concernent explicitement des actes uniformes. Cela est inquiétant puisque traduisant pour l'essentiel la volonté des débiteurs de ne pas exécuter les engagements souscrits par tout moyen, y compris l'usage abusif des voies de droit dont les voies de recours et sans que cela soit sanctionné³⁸. En effet, des arrêts en nombre significatif sont rendus sur le motif que les recours ne sont fondés sur aucun Acte uniforme ou règlement prévu par le Traité instituant l'OHADA³⁹ ou sur le fait que le recours n'est pas recevable si la partie recourante n'a pas soulevé l'incompétence de la cour ou juridiction de cassation nationale devant celle-ci et saisi la CCJA après que la juridiction de cassation ait rendu sa décision.

2) Les perspectives

La réflexion sur la situation de la CCJA apparaît nécessaire. Elle doit permettre de tenter d'esquisser les évolutions probables, si les choses restent en l'état, et les réformes souhaitables, s'il y a lieu. Les recommandations passionnées de l'AA-HJF méritent d'être relatées⁴⁰.

a) La nécessité d'une réflexion et les esquisses de solution

Malgré le travail positif accompli par la CCJA et la place qu'elle occupe dans les efforts d'instauration de la sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA, une réflexion doit être menée sur la situation de la CCJA et des juridictions de cassation nationales. On ne peut fermer les yeux sur les saisines de la CCJA, qui se limitent, pour la majeure partie, à quelques trois ou quatre Etats sur les 16⁴¹ qui composent l'organisation, près de la moitié des saisines

³⁷ Voy. le recueil semestriel de jurisprudence de la CCJA : N° spécial janvier 2003, N° 1 janvier 2003 ; N° 2 juillet - décembre 2003 ; N°3 janvier - juin 2004, N° 4 Juillet - décembre 2004, N° 5 janvier- juin 2005 (vol. 1) ; N° 5 janvier - juin 2005 (vol. 2) ; N° 6 juillet - décembre 2005 ; n ° 7 janvier - juin 2006 ainsi que les numéros ultérieurs.

³⁸ Voy. à titre d'illustration l'arrêt de la CCJA n° 044/2005 du 7 juillet 2005, Société de Transport Aérien Middle East Airlines Liban dite MEA contre Madame Kamagate Mangnale. Les faits de l'espèce semblent traduire la mauvaise foi du défendeur à l'injonction de payer, lequel se plaint de ce que le demandeur réclame le paiement du capital et sans réclamer aussi celui des intérêts. Pour la CCJA, qu' « en tout état de cause, elle [l'intimée] est en droit de ne demander que le principal » s'agissant certainement de droits dont elle a la libre disposition.

³⁹ Exemples : Arrêts n° 045/2005 du 7 juillet 2005, Etablissements Soules & Cie contre Société Négoce & Distribution dite N & D et Continental Bank Benin ; n° 046 du 7 juillet 2005 avec les mêmes parties que l'arrêt précédent ; n° 047 du 7 juillet 2005 Société Kindy-Mali SARL contre Banque internationale pour le Mali dite BIMA ; n° 051/2005 du 21 juillet 2005, Société TEXACO Côte d'Ivoire contre la Société Groupe Fregate.

⁴⁰ Il faut souligner que tout ou presque a été dit et écrit sur ce qu'il convient de faire pour la CCJA et les autres institutions de l'OHADA, surtout à l'occasion des journées des « Forces vives », tenues à Douala, Cameroun, les 8, 9 et 10 novembre 2007.

⁴¹ Le 17^e Etat vient d'adhérer seulement le 13 juillet 2012. Le Traité et les actes uniformes y sont entrés en vigueur le 12 septembre 2012.

émanant du pays qui abrite le siège de la Cour⁴². C'est sûr que tous les recours en cassation ne sont pas portés devant elle, à moins que sa création ait eu pour effet de tarir ce genre de recours. C'est sûr aussi qu'avec le nombre actuel des juges (sept récemment porté à neuf), elle aurait des difficultés pour trancher les recours dans des délais raisonnables si toutes les affaires lui étaient portées alors que les Etats ne semblent pas prêts à accroître sensiblement le nombre des juges, ce qui signifierait un accroissement important du budget qui est alloué à la Cour⁴³. D'ailleurs, elle semble déjà connaître des arriérés assez importants⁴⁴. Des auteurs notent que l'« on ne peut pas ne pas tenir compte des critiques plus ou moins voilées que la Cour suscite parfois, qu'il s'agisse de son encombrement et de son fonctionnement, de son éloignement ou de la mise à l'écart des juridictions suprêmes nationales »⁴⁵. Une réflexion courageuse et réaliste s'impose. Elle pourrait explorer les différentes pistes de réforme possibles. Mais probablement que l'on sera limité dans les choix de solution tant que les juridictions internes ne seront pas réformées de manière à donner davantage confiance aux justiciables, particulièrement ceux du monde des affaires.

A titre de suggestions, on peut penser que ce problème sérieux de risque d'engorgement ou de paralysie de la CCJA pourrait être résolu, ne serait-ce que partiellement, par l'adoption de l'une des solutions suivantes ou par la combinaison de deux ou plusieurs d'entre elles :

- accroître sensiblement le nombre des juges afin de pouvoir maintenir la situation telle qu'organisée actuellement par le Traité, sauf éventuellement de légers aménagements pour plus d'efficacité ; la majorité de la doctrine semble être en faveur de cette solution ;

⁴² Au 30 septembre 2011, sur 1057 saisines contentieuses, 523 émanent de la république de Côte d'Ivoire, soit 49,47%. Au 30 juin 2012, sur 1172 saisines contentieuses, 588 émanent de la république de Côte d'Ivoire, soit 50,17%.

⁴³ Le Traité révisé à Québec le 17 octobre 2008 a seulement prévu l'augmentation du nombre de juges de deux, ce qui donne un total de neuf, et la possibilité de relever ce nombre sans passer par une modification du Traité. Ainsi, l'alinéa 2 nouveau de l'article 31 dispose que « le Conseil des Ministres peut, compte tenu des nécessités de service et des **possibilités financières**, fixer un nombre de juges supérieur à celui prévu à l'alinéa précédent [c'est-à-dire au nombre de neuf] ». On aura noté la référence « limitante » faite aux possibilités financières.

⁴⁴ « Il ressort du bilan de l'activité juridictionnelle, consultative et arbitrale de la CCJA au 31 décembre 2005 et ce, conformément à la communication du représentant de ladite Cour que depuis l'installation de cette dernière dans ses nouveaux locaux, elle a rendu 160 décisions contentieuses sur les 401 pourvois en cassation dont elle été saisie, 5 sentences arbitrales sur les 10 demandes enregistrées et émis 17 avis consultatifs » (Rapport général du colloque organisé par l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) sur le thème « Rapports entre les Juridictions de Cassation Nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et Perspectives d'avenir », tenu à Lomé du 6 au 9 juin 2006, p. 9).

⁴⁵ Frédérique Chiffot Bourgeois, Laurent Ben Kemoun, Sébastien Thouvenot, Pérenniser le succès de l'OHADA : Pistes de réflexion, Revue de droit des affaires internationales (RDAI), n° 2, 2006, p. 229-240.

- faire connaître des recours en cassation intéressant des litiges d'un montant faible ou moyen aux juridictions nationales de cassation ; mais l'on pourra rétorquer que l'importance juridique d'une question n'est pas liée au montant financier en jeu ;

- permettre la saisine de la juridiction nationale de cassation lorsque les parties décident librement de lui soumettre leur pourvoi ;

- faire en sorte que, dans la plupart des cas, la saisine de la CCJA soit à titre préjudiciel, comme c'est le cas de la Cour de Justice de l'UEMOA ou celle de l'Union européenne ;

- situer le recours en cassation auprès de la CCJA après que la juridiction nationale de cassation se sera prononcée, même si cela déroge aux règles classiques de procédure ; en droit comparé, l'on sait que certains recours ne sont ouverts qu'après épuisement des voies de recours internes.

Par ailleurs, surtout dans le cas de maintien de la situation actuelle, il urge de clarifier les cas dans lesquels, lorsque le pourvoi concerne le droit OHADA et le droit interne d'un Etat partie, la CCJA ou la juridiction nationale de cassation est compétente et, en cas de compétence concurrente, l'ordre dans lequel elles devront être saisies et le rôle de chacune d'elles. La solution adoptée par la Cour suprême du Niger paraît a priori recommandable, qui préconise de reconnaître la compétence de la juridiction nationale de cassation lorsque le pourvoi est fondé à titre principal sur des moyens tirés du droit national et la compétence de la CCJA lorsque le pourvoi est fondé titre principal sur le droit OHADA⁴⁶. La même clarification s'impose en cas d'application de sanctions pénales dont les incriminations sont prévues par les actes uniformes de l'OHADA au lieu de la solution actuelle de l'incompétence de la CCJA, si bien qu'il n'y a pas actuellement de contrôle de la correcte application des incriminations contenues dans les actes uniformes alors que les aspects pénaux revêtent une grande importance dans l'efficacité de tout système juridique. Etait-il vraiment nécessaire de confier la fixation des peines aux législateurs nationaux⁴⁷ ?

b) Les recommandations de l'AA-HJF

Les suggestions ci-dessus vont dans le même sens que celles qui ont été formulées par le colloque organisé par l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) à Lomé du 6 au 9 juin 2006 sur le thème : « Rapports entre les Juridictions de Cassation Nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et Perspectives d'avenir ». Elles

⁴⁶ Cour suprême du Niger, Chambre judiciaire, 16 août 2001, arrêt n°01-158/C du 16/08/01 : SNAR Leyma et Groupe HIMA Souley Oumarou.

⁴⁷ Voy. à titre du droit comparé : le règlement de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) n° 02/03/CEMAC/UMAC/CM du 4 avril 2003 relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement, qui contient non seulement les incriminations mais aussi les peines applicables auxdites incriminations ; l'Accord de Bangui, acte du 24 février 1999 portant révision de l'Accord de Bangui, acte du 2 mars 1977 relatif à la création d'une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle qui également prévoit les incriminations et leurs sanctions.

tendent à ce qu'une place plus ou moins importante soit laissée aux cours de cassation, ou juridictions de cassation, nationales en tant qu'éléments de l'Etat de droit.

Les recommandations multiples et multiformes de ce colloque liées à la CCJA sont les suivantes :

« 1. L'unanimité s'est dessinée autour de l'idée d'une nécessaire et impérieuse révision du traité de Port-Louis dans le sens de permettre aux juridictions nationales de retrouver pleinement leurs prérogatives relatives aux attributions dont elles ont été dépouillées par la CCJA, cette dernière devant être érigée en une juridiction d'harmonisation connaissant des recours contre les décisions des juridictions de cassation rendues en violation d'un acte uniforme.

La volonté exprimée par les délégations a été par conséquent ferme de voir la CCJA être confinée à un rôle de contrôle de la légalité c'est-à-dire de l'exacte application du droit OHADA, jouant ainsi un rôle régulateur.

2. Il est également suggéré que le pouvoir d'évocation conférée à la CCJA par le traité soit revu dans le sens de la limitation des compétences de cette Cour à la seule cassation et que ladite cour ne soit autorisée à être saisie qu'après épuisement des voies de recours sur le plan national.

3. Par ailleurs il est aussi proposé au pire des cas de faire en sorte que la saisine de la CCJA n'exclut pas le recours aux juridictions nationales de cassation de sorte que ces dernières redeviennent compétentes pour connaître le contentieux OHADA lorsque les parties en litige s'accordent pour agir ainsi.

4. En outre, pour permettre aux justiciables de pouvoir accéder plus facilement à la CCJA, il est proposé la création du ministère d'avoués ce qui éviterait l'obligation de recourir à l'assistance d'un conseil dont les services sont souvent onéreux pour les justiciables. Dans ce même ordre d'idées, certains préconisent l'institution d'une mesure d'assistance judiciaire auprès de la CCJA en faveur des justiciables démunis.

5. Pour enrayer les problèmes de lenteur judiciaire et accroître l'efficacité de la CCJA en favorisant le règlement rapide des litiges, il est suggéré l'augmentation substantielle du nombre des juges qui devra prendre en considération le nombre des Etats parties à l'OHADA.

6. Par ailleurs selon certains, l'Institution d'un parquet général près la CCJA chargé des recours dans l'intérêt de la loi constitue l'une des innovations qui favorisera le bon fonctionnement de la Cour.

7. La nécessité pour le juge Communautaire de prendre la liberté par rapport aux dispositions du traité et des actes uniformes subséquents afin de faire résolument œuvre de création de jurisprudence qui reste la seule et véritable noble mission du Juge de droit communautaire que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage entend jouer a été soulignée »⁴⁸.

⁴⁸ Nous tenons à nous désolidariser de la recommandation n° 7 qui nous semble en contradiction avec l'objectif poursuivi par l'harmonisation, à savoir l'instauration de la sécurité juridique et judiciaire, et les principes juridiques des systèmes romano-germaniques où le texte n'est pas un simple éclairage

Il apparaît dans l'ensemble que la CCJA joue un rôle important au sein des institutions de l'OHADA dont elle constitue une spécificité au plan international, rôle qui pourrait être amoindri si l'on pouvait faire confiance aux juridictions des Etats parties. Le rôle de tous les organes de l'OHADA, y compris la CCJA, est de parvenir à l'adoption et à une correcte application des actes uniformes qui constituent incontestablement la finalité immédiate de l'OHADA et qui, à ce titre, méritent de retenir l'attention.

pour le juge mais constitue une source fondamentale du droit. Aller délibérément à l'encontre du Traité et des actes uniformes en vigueur constitue une violation de la loi, voire une forfaiture.

DEUXIEME PARTIE : LES ASPECTS MATERIELS DU DROIT OHADA (Les actes uniformes)

Les actes uniformes constituent assurément le cœur ou la finalité immédiate de l'OHADA puisque les institutions (Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, Conseil des ministres, Secrétariat permanent, Ecole régionale supérieure de la magistrature, Cour commune de justice et d'arbitrage) et les dispositions du Traité, soit participent à leur élaboration ou à leur adoption, soit visent leur correcte et « uniforme » application. Les actes uniformes vont permettre, à l'intérieur de chacun des Etats concernés comme au niveau de l'espace couvert, d'avoir **une législation claire, moderne, adaptée, facile à connaître, d'application uniforme, à même de créer la sécurité juridique et judiciaire recherchée**. Il devrait en résulter indirectement, et peut-être plus effectivement, un marché unique à même de stimuler les investissements locaux et d'attirer les investissements extérieurs.

De ce point de vue, il est indéniable que l'évolution est rapide. En dehors du Traité et des actes uniformes, on notera, entre autres :

- le Règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage adopté le 18 avril 1996 ;

- le Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage adopté le 11 mars 1999 à Ouagadougou ; en liaison avec ce règlement ont été adoptées la décision n° 004-99-CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage ainsi que la décision n° 004-99-CM du 12 mars 1999 qui l'approuve et ses annexes I à III relatifs aux frais administratifs, aux honoraires d'un arbitre et aux frais administratifs et honoraires d'un arbitre résultant de calculs corrects⁴⁹ ; en dernier lieu s'est ajouté le Règlement intérieur de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA en matière d'arbitrage, adopté par celle-ci le 2 juin 1999 ;

- les règlements et autres textes statutaires relatifs au fonctionnement des organes⁵⁰.

⁴⁹ Tous ces textes ainsi que l'Acte uniforme et le Règlement d'arbitrage CCJA ont été publiés au Journal Officiel de l'OHADA n° 8 du 15 mai 1999, p. 1 à 27.

⁵⁰ On note, entre autres :

- le Statut de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) adopté le 03 octobre 1995 à Bamako, République du Mali, remplacé par le Règlement n° 004/2009/CM/OHADA du 19 décembre 2009 portant Statut révisé de l'ERSUMA, adopté à N'Djamena ;

- le Règlement n°001/98/CM du 30 janvier 1998 portant Règlement financier des Institutions de l'OHADA, remplacé par le Règlement n° 001/2010/CM/OHADA du 30 juillet 2010 portant Règlement financier révisé de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (adopté à Lomé) ;

- le Règlement n°002/98/CM du 30 janvier 1998 portant statut des fonctionnaires de l'OHADA, le Règlement n°003/98/CM du 30 janvier 1998 portant régime applicable au personnel non permanent de l'OHADA, le Règlement n°0009/2000/OHADA fixant les conditions d'application du statut des fonctionnaires de l'OHADA au personnel de l'ERSUMA, remplacés par le Règlement

Il convient de rappeler que le Traité a été révisé le 17 octobre 2008 à Québec au Canada.

Concernant les actes uniformes dont l'adoption et la correcte application constituent la finalité majeure de l'OHADA, l'on relève huit actes uniformes adoptés entre 1997 et 2003. Ce sont :

- d'abord, trois actes adoptés à Cotonou le 17 avril 1997, à savoir l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG), l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSC) en cours de révision et l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS); l'AUDCG et l'AUS ont été révisés le 15 décembre 2010 à Lomé ;

- ensuite, deux actes adoptés à Libreville le 10 avril 1998, à savoir l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) et l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) en cours de révision ;

- puis, l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUDA) adopté le 11 mars 1999 à Ouagadougou ;

- également, l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises sises dans les Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (AUOHC) adopté à Yaoundé le 24 mars 2000 ;

- l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR) adopté le 22 mars 2003 à Yaoundé ;

- en dernier lieu l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUDSCOOP) adopté à Lomé le 15 décembre 2010 à Lomé.

Au total, le processus OHADA d'intégration juridique, qui est profond, ambitieux et inédit, a permis l'adoption de neuf actes uniformes comportant plus de 2500 articles généralement longs et détaillés⁵¹, constituant de ce fait un monument juridique de la première importance dont le contenu ainsi que les aspects techniques généraux appellent quelques indications.

Au regard de leur importance, les actes uniformes appellent, dans ce cadre limité, l'examen sommaire de leur contenu et un peu plus étoffé de leur régime juridique, spécialement de leur place dans le système juridique.

n°001/2007/CM/OHADA du 27 juillet 2007 portant Statut du personnel de l'OHADA, le Règlement n°002/2007/CM/OHADA du 12 décembre 2007 portant révision du statut du personnel et, en lieu, par le Règlement n° 003/2009/CM/OHADA du 19 décembre 2009 portant révision du statut du personnel (adopté à N'Djamena).

⁵¹ Les 8 actes uniformes font 2135 articles, soit : AUDCG : 289 articles ; AUSCGIE : 920 articles ; AUS : 151 articles ; AUPSRVE : 338 articles ; AUPCAP : 258 articles ; AUA : 36 articles ; AUDCpt : 113 articles ; AUCTMR : 30 articles, et le professeur Issa-Sayegh relève avec précision un total de 2290 articles pour les actes uniformes et les deux règlements : Règlement de procédure de la CCJA : 59 articles ; Règlement sur l'arbitrage : 34 articles, et sans compter le Traité : 63 articles. Ce décompte ne tient pas compte de la révision qui a augmenté le nombre d'articles de ces actes et du dernier acte uniforme qui comprend 397 articles.

SECTION I : LE CONTENU DES ACTES

Chacun des actes uniformes peut faire l'objet de longs développements. Il s'agira ici modestement de fournir quelques indications à même de donner une idée de leur contenu. On peut regrouper les actes uniformes en deux catégories : ceux qui ont trait aux structures et aux opérations des entreprises et ceux qui sont liés au recouvrement des créances et au règlement des litiges.

A- Les actes uniformes relatifs aux structures et aux opérations des entreprises

Ce sont l'AUDCG, l'AUDSC, l'AUDSCOOP, l'AUOHCE et l'AUCTMR. On peut distinguer les actes qui concernent les structures de ceux qui sont relatifs aux opérations, en mentionnant la relativité de la distinction, l'AUDCG par exemple concernant les structures et les opérations.

1) Les structures

Une distinction peut être faite entre les anciens actes uniformes, même révisés, et le nouvel acte uniforme.

a) Les anciens actes uniformes : l'AUDCG et l'AUDSC

Ces actes ont été parmi les premiers à être adoptés et continuent d'être en vigueur. Au nombre de deux, ils seront successivement abordés.

L'AUDCG

Dans sa version non révisée, l'AUDCG traite, dans ses 289 articles de questions variées intéressant les commerçants, surtout personnes physiques mais également les sociétés, et qui généralement n'étaient pas réglées au sein des Etats Parties ou l'étaient de manière lacunaire et éparpillée. En dehors de son chapitre préliminaire qui aborde son champ d'application, il traite en cinq livres des questions ci-après.

- Le statut du commerçant, à travers la définition du commerçant et des actes de commerce, l'édiction de règles concernant la capacité d'exercer le commerce, avec les interdictions et les incompatibilités, les obligations comptables du commerçant, la prescription qui, de décennale, devient quinquennale.

- Le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), qui comprend un registre local tenu au greffe de chaque tribunal compétent, un fichier national et un fichier régional tenu auprès de la CCJA. Il reçoit l'immatriculation des personnes physiques à qui elle confère une présomption de possession de la qualité de commerçant, celle des sociétés à qui elle confère la personnalité morale et la publication de certaines sûretés ou garanties (nantissements,

privilèges, clause de réserve de propriété, crédit-bail) pour leur opposabilité aux tiers.

- Le bail commercial et le fonds de commerce : le bail commercial confère au preneur le droit au renouvellement de son bail ou une indemnité d'éviction ; il bénéficie en réalité à tous les baux professionnels. Le fonds de commerce est défini de manière classique mais avec une innovation créée par le législateur OHADA à travers l'article 104, alinéa 2, en l'occurrence la notion nouvelle de fonds commercial ; celle-ci devra être comprise comme constituant le « noyau dur » du fonds de commerce. Le fonds de commerce ayant une composition variable, il se posait souvent, à l'occasion des opérations qui y sont relatives (location-gérance, nantissement et surtout la cession, qui sont toutes réglementées par l'Acte uniforme), des problèmes de détermination de l'élément ou des éléments essentiels, celui ou ceux dont la cession entraîne nécessairement celle du fonds de commerce lui-même. La question est dorénavant réglée par la notion fonds commercial qui comprend la clientèle, l'enseigne ou le nom commercial. On notera que le droit au bail peut, sur le plan pratique, présenter une importance comparable, voire supérieure, à celle des éléments formant le fonds commercial.

- Les intermédiaires du commerce, de façon générale, et spécifiquement le commissionnaire, le courtier et les agents commerciaux ; leur statut s'appuie sur le mandat dont la réglementation s'inspire de l'évolution jurisprudentielle du mandat régi par le Code civil ; l'AUDCG réglemente les droits et les obligations de ces intermédiaires.

- La vente commerciale, largement inspirée de la convention de Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, adoptée par la Conférence des Nations Unies le 11 avril 1980. Les dispositions y relatives essayent, entre autres, de préserver le contrat dans la mesure du possible et retardent le transfert de propriété jusqu'à la livraison, le transfert des risques demeurant lié au transfert de la propriété. Le dédoublement de cette réglementation avec les dispositions du Code civil concernant les ventes internes ne paraît pas très opportun.

La révision intervenue à Lomé le 15 décembre 2010 apporte les innovations suivantes⁵² :

- le nombre d'articles augmente passant à 307, de même que celui des livres qui sont désormais au nombre de huit ;

- l'introduction du statut de l'entrepreneur (art. 30 à 33) ainsi que des règles de calcul de la prescription (art. 16 à 29) ;

- la modification en profondeur des règles régissant le registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) ; quatre livres lui sont consacrés, directement ou indirectement, à savoir le livre II sur le RCCM, le livre III sur le

⁵² Akuété Pedro Santos, Commentaires de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général du 15 décembre 2010, in J. Issa-Sayegh, P.-G. Pougoué et F.M. Sawadogo (sous la direction de), OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 4^e édition, 2012, p. 231 à 363.

fichier national, le livre IV sur le fichier régional et le livre V sur l'informatisation du RCCM, du fichier national et du fichier régional ; tous ces livres auraient pu constituer un seul livre en raison des liens qui les unissent, lequel serait subdivisé en quatre titres ;

- le remplacement du bail commercial par le bail à usage professionnel, ce qui était déjà le cas en pratique dans les anciens textes ; l'abandon de la notion confuse de fonds commercial ;

- le quasi maintien des règles sur les intermédiaires ;

- la refonte de la réglementation de la vente (art. 234 à 302).

L'AUDSC

C'est l'acte uniforme le plus long avec 920 articles⁵³. Sa révision est en cours. Il faut espérer qu'elle va procéder à un toilettage et au comblement des lacunes sans bouleverser d'édifice qu'il constitue.

Formellement, si l'on néglige le chapitre préliminaire comprenant trois articles qui traitent du champ d'application personnel et temporel de l'Acte uniforme et du caractère d'ordre public de ses dispositions, l'AUDSC comprend quatre parties, chacune des parties étant subdivisée, suivant les besoins, en livres⁵⁴, titres, sous-titres, chapitres, sections, sous-sections et paragraphes. Ainsi, la partie 1 traite des « dispositions générales sur la société commerciale », la partie 2 traite des « dispositions particulières aux sociétés commerciales », la partie 3 est relative aux « dispositions pénales », et la partie 4 aux « dispositions finales et transitoires ».

Si l'on exclut les dispositions pénales, qui pour l'essentiel retiennent des solutions qui étaient en grande partie généralement acquises mais éparses, et les dispositions finales et transitoires qui, avec la fin de l'année 1999, ont perdu de leur importance ou de leur intérêt, l'on s'aperçoit que l'Acte Uniforme consacre avec netteté :

- d'une part, un droit général ou droit commun des sociétés, applicables à toutes les sociétés depuis leur constitution jusqu'à leur dissolution et liquidation ;

- d'autre part, un droit spécial des sociétés, dont l'essentiel des dispositions concerne la société anonyme (constitution, organisation, fonctionnement... ainsi que les valeurs mobilières) et la SARL ; ce droit spécial aborde aussi la SNC, la société en commandite simple, la société de fait et la société créée de fait, la société en participation et le groupement d'intérêt économique.

⁵³ P.-G. Pougoué, JosetteNguebou-Toukam, F. Anoukaha, Commentaires de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, in J. Issa-Sayegh, P.-G. Pougoué et F.M. Sawadogo (sous la direction de), OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 4^e édition, 2012, p. 365 à 656.

⁵⁴ Formellement, il est permis de penser que ce sont les livres qui devaient être divisés en parties et non l'inverse comme le fait l'Acte uniforme.

Pour faire court, c'est une législation moderne des sociétés qu'apporte l'AUDSC⁵⁵ avec notamment la nécessité de l'immatriculation au RCCM pour le bénéfice de la personnalité morale, la protection des associés minoritaires et des tiers, le rôle accru du commissaire aux comptes, la protection de la société avec la procédure d'alerte, l'expertise de gestion, les comptes prévisionnels... Les innovations majeures tiennent dans l'admission de la société unipersonnelle non seulement dans la SARL mais surtout dans la SA et dans l'exigence de l'intervention du notaire dans l'adoption des statuts.

b) Le nouvel acte uniforme : l'AUDSCOOP

L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUDSCOOP)⁵⁶, adopté le 15 décembre 2010 à Lomé, est le neuvième et dernier acte uniforme à ce jour. Il semble que l'UEMOA et la BCEAO se sont beaucoup investies pour l'adoption de cet acte uniforme, probablement parce la forme coopérative est l'une des plus utilisées pour la création d'institutions de micro-finance dont ces institutions assurent la promotion. Cependant, il faut souligner que cette forme juridique peut être employée pour bien d'autres activités puisque, selon l'article 5 de l'AUDSCOOP, « les sociétés coopératives exercent leur action dans toutes les branches de l'activité humaine ». Il devient le second acte uniforme le plus long avec ses 397 articles, après celui sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. On peut dire qu'il est construit un peu à l'image de celui-ci.

S'agissant de son contenu, dans l'ensemble il est classique, c'est-à-dire qu'il reprend les principes et règles des lois nationales régissant les sociétés coopératives, sauf à souligner sa longueur qui semble inédite. Ainsi, l'article 4 définit la société coopérative comme un groupement autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'une entreprise dont la propriété et la gestion sont collectives et où le pouvoir est exercé démocratiquement et selon les principes coopératifs. Il précise que la société coopérative peut, en plus de

⁵⁵ Pour une vue d'ensemble du droit OHADA des sociétés commerciales et du GIE, voy., entre autres :
- Anoukaha F., Cissé A., Diouf N., Nguébou Toukam J., Pougoué P.-G., Samb M., OHADA : Sociétés commerciales et GIE, Bruylant, Bruxelles, 2002, 589 p. et la bibliographie citée aux pages 37 à 39 ;
- Pougoué P.-G., Anoukaha F., Nguébou J., Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA, PUA, Yaoundé, 1998, 630 p.
- Pougoué P.-G., Nguébou-Toukam J., Anoukaha F., Commentaires de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, op. cit., p. 365 à 656 ;
- Sambe O. et Diallo M.I., Guide pratique des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (GIE) OHADA, Editions comptables et juridiques, 1998, 498 p. ;
- Tapin D., Droit des sociétés commerciales et du GIE, Penant, Spécial OHADA, n° 827, mai à août 1998, p.
- Cabinet Ernst & Young, OHADA : Droit des sociétés commerciales et du GIE, Commentaires, EDICEF/Editions FFA, 1998, 329 p.

⁵⁶ Akuété Pedro Santos et Charles Komivi Botokro, Commentaires de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 relatif au droit des sociétés coopératives, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, op. cit., p. 659 à 765.

ses coopérateurs qui en sont les principaux usagers, traiter avec des usagers non coopérateurs dans les limites que fixent les statuts. L'AU rappelle que la société coopérative est constituée et gérée selon les principes coopératifs universellement reconnus, à savoir :

- l'adhésion volontaire et ouverte à tous ;
- le pouvoir démocratique exercé par les coopérateurs ;
- la participation économique des coopérateurs ;
- l'autonomie et l'indépendance ;
- l'éducation, la formation et l'information ;
- la coopération entre organisations à caractère coopératif ;
- l'engagement volontaire envers la communauté.

Toute discrimination fondée sur le sexe ou sur l'appartenance ethnique, religieuse ou politique est interdite (article 6).

Dans le même sens, l'article 102 prévoit que chaque coopérateur dispose d'une voix quelle que soit l'importance de sa participation au capital de la société coopérative.

Relativement à sa structuration, l'Acte comprend un chapitre préliminaire, puis quatre parties dont les plus importantes sont les deux premières.

Le chapitre préliminaire (art. 1 à 3) est relatif au champ d'application de l'AUDSCOOP. Il déclare l'acte uniforme applicable à toute société coopérative, toute union ou fédération, voire confédération, de sociétés coopératives, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats Parties au Traité de l'OHADA, même si la société coopérative exerce une activité commerciale. Il déclare ses dispositions d'ordre public sauf exception mais ajoute que les sociétés coopératives qui ont pour objet l'exercice d'activités bancaires ou financières demeurent soumises aux dispositions du droit interne ou communautaire relatives à l'exercice de ces activités.

La partie I sur les dispositions générales sur la société coopérative (art. 4 à 203) aborde, en huit titres, la constitution et le fonctionnement de la société coopérative, l'action en responsabilité civile contre les dirigeants de la société coopérative, les liens de droit entre les sociétés coopératives, la transformation de la société coopérative, les fusions et scissions ainsi que la dissolution et la liquidation des sociétés coopératives et, enfin, la nullité de la société coopérative et des actes sociaux.

La partie II, à l'image de l'AUDSC, traite des dispositions particulières aux différentes catégories de sociétés coopératives (art. 204 à 385) qui sont la société coopérative simplifiée et la société coopérative avec conseil d'administration, de trois à douze membres. Cette dernière n'est vraiment pas très éloignée d'une société commerciale.

La partie III sur les dispositions pénales est très brève. En deux articles (art. 386 et 387), il incrimine l'usage abusif de l'appellation société coopérative... et déclare les 886 à 905 de l'AUDSC, articles qui traitent des

infractions pénales dans le cadre des sociétés commerciales, applicables aux sociétés coopératives.

La partie IV (art. 388 à 397) relative aux dispositions diverses, transitoires et finales aborde, entre autres, la mise en harmonie des statuts avec l'AU dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur, l'abrogation des dispositions légales contraires et son applicabilité dans un délai de 90 jours à compter de la date de sa publication au journal officiel de l'OHADA. Cette publication étant intervenue le 15 février 2011, l'AUDSCOOP est applicable depuis le 15 mai 2011.

2) Les opérations

Deux actes concernent respectivement une opération commerciale, le transport de marchandises, et la technique d'enregistrement des opérations du monde des affaires, la comptabilité.

a) L'opération de circulation physique des biens : l'AUCTMR

C'est l'acte uniforme le moins volumineux en nombre d'articles : 31 articles contre 36 pour l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, tous les autres actes uniformes comportant plus d'une centaine d'articles. Il ne traite que du transport de marchandises par route en sept chapitres : champ d'application et définitions ; contrat et document de transport ; exécution du contrat de transport ; responsabilité du transporteur ; contentieux ; dispositions diverses ; dispositions transitoires et finales.

L'Acte ne traite pas des autres modes de transport (ferroviaire, air, mer) mais sur l'un des aspects, il est large puisqu'il intéresse bien aussi bien les transports internes que les transports internationaux, pourvu que le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, soient situés soit sur le territoire d'un Etat membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats dont l'un au moins est membre de l'OHADA. L'Acte paraît restrictif en limitant son objet au transport routier avec en plus de nombreuses exclusions comme les transports de marchandises dangereuses, les transports funéraires, les transports de déménagement ou les transports effectués en vertu de conventions postales internationales. Certaines de ces exclusions sont discutables. Il en est ainsi également d'autres options ou règles de l'AUCTMR mais l'on peut penser que l'AUCTMR sera d'un apport positif en ce qu'il précise les conditions de formation du contrat, les obligations des parties et surtout la responsabilité des transporteurs. Et cela, même si l'on peut d'ores et déjà penser à l'harmonisation souhaitable des autres domaines du droit des transports ou à des améliorations à apporter au texte de l'AUCTMR.

Le droit applicable avant l'AUCTMR était variable suivant les Etats et les zones géographiques (Afrique de l'Ouest, Afrique centrale)⁵⁷. Les sources d'inspiration sont, selon le professeur Dorothé C. Sossa⁵⁸, la Convention Inter-Etats de transport routier des marchandises diverses (CIETRMD) du 5 juillet 1996 entre les Etats membres de la CEMAC.

La CIETRMD et l'AUCTMR sont fondamentalement inspirés de la Convention applicable au transport international des marchandises par route (CMR), établie et ouverte à la signature à Genève le 19 mai 1956 à la suite des travaux d'une session spéciale du Comité des transports intérieurs de la Commission Economique pour l'Europe des Nations Unies, qui règle en substance la formation et l'exécution du contrat de transport en fixant également les règles de base de la responsabilité du transporteur. La CMR a été ratifiée par la plupart des Etats européens ainsi que par ceux du Maghreb et de l'Asie qui sont voisins du continent européen (notamment la Norvège, la Suisse, la Biélorussie, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, la Croatie, l'Estonie, la Fédération de Russie, la Hongrie, le Kazakhstan, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Moldavie, la Roumanie, la Slovaquie, la Tchéquie, la Yougoslavie, le Maroc et la Tunisie). Les emprunts à la CMR témoignent d'une démarche prudente car cette convention a, depuis plus de 40 ans, fait la preuve de son efficacité.

La CMR est elle-même issue d'une proposition de l'Institut international pour l'Unification du droit privé (Unidroit), en date du 29 mars 1948. Son élaboration a bénéficié de la coopération de la Chambre de commerce internationale (CCI), de l'Union internationale des transporteurs routiers (IRU), de l'Union internationale d'assurance transport ainsi que du soutien de l'Office central des transports internationaux par chemin de fer (OCTI) et de l'Union internationale des chemins de fer (UIC).

b) La technique d'enregistrement des opérations : l'AUOHCE

L'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises sises dans les Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (AUOHC) est couramment appelé Acte uniforme sur le droit comptable⁵⁹ qui est « l'ensemble des normes plus ou moins coercitives qui régissent la production, la présentation et la diffusion de l'information comptable »⁶⁰. Son utilité pour toutes les unités économiques est

⁵⁷ Voy. dans ce sens Dorothé C. Sossa, Commentaire de l'Acte uniforme du 22 mars 2003 relatif aux contrats de transport de marchandises par route, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, op. cit., p. 1305 à 1334.

⁵⁸ Op. cit., p. 1305.

⁵⁹ Souleymane Séré, Commentaires de l'Acte uniforme du 24 mars 2000 portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, op. cit., p. 767 à 845.

⁶⁰ B. Colasse, L'évolution récente du droit comptable, conférence prononcée à la journée pédagogique sur l'actualité comptable, 2004, cité par Souleymane Séré, op. cit., p. 771.

indéniable, d'où le champ d'application large de l'AUOHC (art. 2) et l'adaptation des états financiers à la taille des entreprises donnant un « système normal » et un « système allégé » (art. 11).

L'AUOHC comprend 113 articles, lesquels traitent des grands principes applicables aux opérations d'enregistrement comptable dans le respect des grands principes comme celui de prudence, avec comme objectifs de garantir la fiabilité, la compréhension et la comparabilité des informations et de donner une image fidèle du patrimoine et des opérations de l'entreprise, avec comme référentiel temporel l'année civile. L'article 8 pose que :

« Les états financiers annuels comprennent le Bilan, le Compte de résultat, le Tableau financier des ressources et des emplois, ainsi que l'état annexé.

Ils forment un tout indissociable et décrivent de façon régulière et sincère les événements, opérations et situations de l'exercice pour donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise.

Ils sont établis et présentés conformément aux dispositions des articles 25 à 34 ci-après, de façon à permettre leur comparaison dans le temps, exercice par exercice, et leur comparaison avec les états financiers annuels des autres entreprises dressés dans les mêmes conditions de régularité, de fidélité et de comparabilité ».

Dans ses annexes, il contient de nombreux tableaux et définitions constituant ce que l'on peut appeler le Plan ou le Système comptable OHADA, qui se situe dans le sens de l'évolution de la technique comptable sur le plan international. Dans l'ensemble, le système comptable OHADA n'est pas différent du système comptable ouest africain (SYSCOA).

D'autres actes uniformes n'entrant pas dans les catégories ci-dessus ont également été adoptés.

B- Les autres actes uniformes

Ce sont l'AUS, l'AUPSRVE, l'AUDA et l'AUPC. La plupart de ces actes uniformes concernent la prévention et le règlement des litiges tandis que le dernier est relatif à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

1) La prévention et le règlement des litiges

Au regard de leur objet, l'AUS, l'AUPSRVE et l'AUDA tendent directement ou indirectement à assurer la prévention et le règlement des litiges, l'AUS tendant spécialement à éviter le non-paiement des créances.

a) La prévention du non-paiement : l'AUS

Dans sa version non révisée, les 151 articles de l'AUS traitent en premier lieu des sûretés personnelles que sont le cautionnement, avec comme innovation le principe que le cautionnement est solidaire et des règles de protection de la caution de tous engagements et de la caution qui ne sait ni lire ni écrire, ainsi

que la garantie à première demande qui n'existait pas dans la législation des Etats parties. Seules les personnes morales peuvent souscrire de telles garanties. En second lieu, il traite des sûretés réelles avec comme souci majeur la clarification. C'est ainsi que l'AUS aborde, au titre des sûretés mobilières, d'abord celles qui sont conventionnelles, à savoir le gage mais aussi les nantissements dont l'assiette diversifiée aboutit aux distinctions suivantes :

- le nantissement des droits d'associés et de valeurs mobilières ;
- le nantissement du fonds de commerce ;
- le nantissement du matériel professionnel ;
- le nantissement des véhicules automobiles ;
- le nantissement des stocks de matières premières et de marchandises.

Puis l'AUS traite des sûretés de source légale que sont :

- les privilèges, caractérisés par la suppression des privilèges spéciaux immobiliers transformés en hypothèques légales si bien que la distinction fondamentale est celle entre les privilèges généraux, qui portent aussi bien sur les meubles que sur les immeubles du débiteur, et les privilèges spéciaux, qui portent sur un bien mobilier précis du patrimoine du débiteur (art. 106) ;

- le droit de rétention qui devient une sûreté complète avec la possibilité de réalisation forcée.

Enfin, il y a la sûreté réelle immobilière qu'est l'hypothèque, classiquement considérée comme la reine des sûretés du fait du droit de suite et du droit de préférence qui lui sont attachés.

La révision a entraîné le changement de numérotation des articles dont le nombre passe de 151 à 228. Un titre préliminaire traite des définitions et du domaine d'application des sûretés ainsi que de l'agent des sûretés qui est un professionnel de la gestion des sûretés d'autrui⁶¹ et qui constitue une innovation fondamentale du nouvel acte uniforme (art. 5 à 11). Les autres titres sont les mêmes que ceux de l'Acte non révisé : ils abordent les sûretés personnelles, les sûretés mobilières, les hypothèques, la distribution et le classement des sûretés et, enfin, les dispositions finales. Aucune modification substantielle n'a été apportée relativement aux sûretés personnelles. Néanmoins, dans l'ensemble, les innovations sont nombreuses. Ce sont, outre l'agent des sûretés, la définition nouvelle de la sûreté, la notion de débiteur professionnel, la distinction entre le gage et le nantissement fondée sur le fait que le gage porte sur des meubles corporels et le nantissement sur des meubles incorporels⁶², la propriété retenue ou cédée à titre de garantie (réserve de propriété et fiducie), la réglementation de la publication des sûretés par l'AUS (art. 50 à 66)...

⁶¹ L'article 5 de l'AUS révisé y relatif est ainsi libellé :

« Toute sûreté ou autre garantie de l'exécution d'une obligation peut être constituée, inscrite, gérée et réalisée par une institution financière ou un établissement de crédit, national ou étranger, agissant, en son nom et en qualité d'agent des sûretés, au profit des créanciers de la ou des obligations garanties l'ayant désigné à cette fin ».

⁶² Akuété Pedro Santos, Commentaires de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, op. cit., p. 847 à 973.

b) Le règlement des litiges : l'AUPSRVE et l'AUDA

On ne recourt à l'AUPSRVE qu'en cas de non paiement du créancier par le débiteur tandis que l'AUDA organise un mode privé de règlement des litiges que le Traité de l'OHADA promeut.

L'AUPSRVE

C'est le deuxième acte le plus long avec ses 338 articles⁶³. Il traite des procédures simplifiées de recouvrement que sont l'injonction de payer et l'injonction de délivrer ou de restituer (art. 1 à 27), qui visent deux objectifs :

- le premier est d'obtenir l'exécution rapide de l'obligation du débiteur, en faveur du créancier, par le seul effet de l'injonction délivrée par le juge sans qu'il soit nécessaire de recourir aux voies d'exécution ; cette exécution se situerait entre l'exécution spontanée et l'exécution forcée ;

- le second, et seulement au cas où l'injonction n'a pas abouti à l'exécution, est de permettre au créancier d'obtenir un titre exécutoire plus rapidement que s'il recourait à la procédure civile ordinaire.

Il traite ensuite des voies d'exécution. Après l'exposé de règles générales applicables à toutes les voies d'exécution, il aborde les saisies conservatoires et d'exécution en distinguant selon les biens objets de la saisie. Les saisies conservatoires ne peuvent concerner que les biens meubles corporels, les créances, les droits d'associés et les valeurs mobilières. Les saisies d'exécution peuvent concerner tous les biens saisissables sans distinction, y compris les rémunérations et les immeubles, à condition que le créancier saisissant soit muni d'un titre exécutoire.

Les objectifs poursuivis semblent être la rationalisation, l'accélération et une plus grande efficacité de la procédure en veillant à ne pas porter une atteinte injustifiée aux droits du débiteur qui se trouve protégé par de nombreuses règles de l'AUPSRVE. Celui-ci est d'une technicité rebutante. Son application montre de grandes difficultés dues en grande partie à la mauvaise foi des débiteurs entraînant un contentieux abondant au sein des juridictions des Etats comme auprès de la CCJA ainsi qu'à la coordination entre ses règles et celles des droits nationaux.

Les deux principaux problèmes rencontrés concernent assurément la suspension des poursuites engagées ou non ainsi que la détermination des personnes bénéficiant de l'immunité d'exécution.

L'AUDA

Ce qui frappe dès le premier abord du système juridique OHADA, c'est la place de choix accordée à l'arbitrage⁶⁴. Ainsi, dès son préambule, le Traité de

⁶³ Ndiaw Diouf, Commentaires de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, op. cit., p. 975 à 1118.

Port Louis (Maurice) du 17 octobre 1993, relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, fait état dans ses considérants du désir des Hautes parties contractantes « de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels »⁶⁵.

Le droit OHADA de l'arbitrage réside principalement dans l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dont l'article 35 proclame solennellement que « le présent acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats parties ». Il contient un ensemble de règles traitant de manière conforme à l'évolution de l'arbitrage sur le plan international de son champ d'application et spécialement de la convention d'arbitrage (chapitre 1), de la composition du tribunal arbitral (chapitre 2) dont la saisine ouvre l'instance arbitrale (chapitre 3) devant aboutir au prononcé d'une sentence arbitrale (chapitre 4) ouvrant droit, le cas échéant, à l'exercice de voies de recours (chapitre 5) et pouvant faire l'objet d'une reconnaissance et d'une exécution forcée à la suite d'une procédure d'exequatur (chapitre 6). Ainsi, « la structure de la loi (AUDA) est celle du déroulement d'un procès et la terminologie est judiciaire. Quant au règlement d'arbitrage de la CCJA, il est conçu et rédigé à la manière d'un code de procédure civile »⁶⁶. La critique que l'on peut lui faire, c'est de n'avoir eu en vue que l'arbitrage international, en sorte que certaines de ses règles ne paraissent pas adaptées à l'arbitrage interne.

Le Traité aborde dans son titre IV (articles 21 à 26) l'arbitrage sous l'égide de la CCJA qui joue, lorsque les parties y ont recours, un rôle semblable à celui de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris (CCI), sauf que la CCJA est compétente pour délivrer l'exequatur aux sentences rendues sous son égide. Les dispositions du Traité ont été complétées par le Règlement d'arbitrage de la CCJA adopté 11 mars 1999.

2) La prévention et le traitement des difficultés des entreprises

Ces questions sont traitées par l'AUPC⁶⁷. Cet acte uniforme de 258 articles, qui s'inspire des législations africaines et de celle de la France en vigueur au moment de son élaboration, traite des entreprises en difficulté en mettant en place trois procédures, lesquelles s'appliquent aux commerçants personnes physiques et aux personnes morales de droit privé.

⁶⁴ Voy. sur l'arbitrage en droit OHADA : P. Meyer, Commentaires de l'Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage et du Règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, op. cit., p. 127 à 221.

⁶⁵ « Le présent traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires par... l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels » (Traité OHADA, article 1^{er}).

⁶⁶ Meyer P., Droit de l'arbitrage, Bruylant, 2002, n° 48.

⁶⁷ Voy. sur le droit OHADA des procédures collectives :

- F. M. Sawadogo, Commentaires de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, op. cit., p. 1121 à 1302.

a) La prévention des difficultés des entreprises

Elle est assurée par le règlement préventif (RP) qui intervient avant la cessation des paiements et qui constitue à ce titre la pièce maîtresse de la prévention, prévention qui doit être complétée par des mesures hors AUPC, comme la procédure d'alerte, l'expertise de gestion ou les mesures idoines que peuvent prendre l'entrepreneur ou les dirigeants de la société ; il passe par une décision de suspension des poursuites suivie, dans les deux ou trois mois, de l'adoption d'un concordat impliquant les créanciers. L'attention doit être attirée sur l'importance de la prévention des difficultés des entreprises du fait des faibles performances enregistrées par « les mesures curatives » intervenant après la cessation des paiements qui tend à caractériser une situation irrémédiablement compromise.

b) Le traitement des difficultés des entreprises

Il est réalisé par les procédures collectives de redressement judiciaire (RJ) et de liquidation des biens (LB) qui ne s'ouvrent qu'après la cessation des paiements. Ces procédures poursuivent, soit le sauvetage de l'entreprise s'il est présenté dans les délais une proposition de concordat sérieux, soit la liquidation de celle-ci, avec un rôle important pour le syndic et le juge-commissaire dans les deux procédures ainsi que pour le débiteur dans le RJ. Les solutions de ces procédures sont le concordat soumis au vote des créanciers, la clôture pour extinction du passif, l'union et la clôture pour défaut d'intérêt de la masse. Les créanciers impayés recouvrent leurs droits de poursuites individuelles contre le débiteur.

Le dispositif prévu, qui prend en compte l'urgence qui caractérise la matière, paraît cohérent et peut permettre d'atteindre les objectifs de sauvetage de l'entreprise, de paiement des créanciers et de punition des débiteurs ou dirigeants fautifs, surtout si les règles y afférentes sont bien connues et appliquées, en particulier celles qui ont trait aux sanctions civiles et pénales applicables aux débiteurs, aux dirigeants, aux associés tenus indéfiniment et solidairement ainsi qu'aux syndics que sont le comblement du passif social, l'extension de la procédure, la restriction des droits des dirigeants sur leurs titres sociaux, la faillite personnelle, les banqueroutes simple et frauduleuse.

Après cet aperçu du contenu des actes uniformes, il paraît utile d'évoquer les problèmes techniques généraux qu'ils soulèvent.

SECTION II : LES ASPECTS TECHNIQUES GENERAUX

Les Actes uniformes, sur un plan d'ensemble, ne manquent pas de soulever des questions ou d'appeler des précisions ayant trait à la délimitation du champ géographique, matériel et personnel des actes uniformes, à la place de

ceux-ci dans le système juridique ainsi qu'à leur application dans le temps⁶⁸, questions qui méritent d'être successivement abordées.

A- La délimitation du champ géographique, personnel et matériel des actes uniformes

La portée des actes uniformes nécessite que l'on aborde successivement, d'une part, l'espace géographique au sein duquel ils s'appliquent ainsi que les personnes auxquelles ils s'adressent et, d'autre part, les matières dont ils traitent.

1) Le cadre territorial et le champ personnel

Le cadre territorial de l'OHADA paraît bien balisé : l'OHADA comprend les territoires des dix-sept Etats signataires du Traité de Port-Louis. Ce sont : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la République Centrafricaine, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée (Conakry), la Guinée-Bissau, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad, le Togo et, depuis le 13 juillet, la République Démocratique du Congo. Ces pays semblent pour la plupart apparentés au plan juridique et monétaire du fait de leur appartenance à la zone franc et/ou à l'ex empire colonial français. De fait, la liste des Etats membres de l'OHADA (ou Etats parties au Traité OHADA) peut *a priori* sembler fermée.

Cependant, il n'en est rien : en effet, d'une part, le Traité est ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'OUA, d'autre part, il est également ouvert à tout Etat non membre de l'OUA, sauf que, dans ce dernier cas, il faut au préalable une invitation à y adhérer formulée à l'unanimité des Etats parties. L'OHADA est ainsi un traité ouvert. Des considérations d'ordre économique, historique, linguistique, culturel ou d'apparement juridique pourraient cependant limiter les nouvelles adhésions. Mais ces considérations sont atténuées par le fait que l'intégration économique et l'intégration juridique sont encouragées en Afrique, ce qui a permis l'émergence de la Communauté Economique Africaine et, en dernier lieu, celle du traité de l'Union Africaine adoptée à Lomé en juillet 2000.

⁶⁸ Sur ces questions voy. :

- Issa-Sayegh J., Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA, *Revue de droit uniforme*, 1999-1, p. 5 à 32 et particulièrement l'intéressante bibliographie sur l'OHADA, le Traité et les actes uniformes aux pages 29 à 32.;
- Issa-Sayegh J., Pougoué P.-G, Sawadogo F. M. (sous la direction de) : OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, *Jurisclope*, 1999;
- J. Issa-Sayegh et J.Lohoues Oble, *Harmonisation du droit des affaires*, op. cit.
- Louhes-Oble J., L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique, *Revue internationale de droit comparé*, 3-1999, p. 543 à 591 ;
- F. M. Sawadogo, Les actes uniformes de l'OHADA : Aspects techniques, *Revue Burkinabè de Droit*, n°s 39-40, 2001, n° spécial 20^e Anniversaire, p. 37 et s.
- P. Tiger, *Le droit des affaires en Afrique OHADA*, PUF, Que sais-je ?, 1999 ;
- Penant, numéro spécial OHADA, n° 827, mai à août 1998.

S'agissant des problèmes linguistiques, de fait un Etat lusophone et un Etat hispanophone, en l'occurrence la Guinée-Bissau et la Guinée Equatoriale, et un Etat bilingue (français et anglais), en l'espèce le Cameroun, sont déjà membres de l'OHADA et il se pose déjà des problèmes de traduction (des textes et documents) et d'interprétariat (lorsqu'il faudra plaider à la Cour commune de justice et d'arbitrage). Le souhait avait été émis depuis un certain temps que les autres langues officielles des Etats parties soient reconnues et utilisés, ce qui a été réalisé par la révision du Traité (anglais, espagnol, portugais). La révision du Traité à Québec a retenu à son article 42 que les langues de travail de l'OHADA sont : le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais. Celui-ci donne cependant une certaine prééminence à la langue française : ainsi, avant la traduction dans les autres langues, les documents déjà publiés en français produisent tous leurs effets et, en cas de divergence entre les différentes traductions, la version française fait foi.

Certes, l'OHADA s'inspire assez largement du droit français et, d'une manière générale, des systèmes juridiques romano-germanistes. Toutefois, un effort d'ouverture est fait vers les autres systèmes juridiques et spécialement les droits relevant de la common law. Par exemple, l'OHADA se montre perméable à la common law dans le droit de la vente par le biais de la reprise substantielle des dispositions de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. Les actes révisés prennent en compte des règles de systèmes juridiques autres que celui de la France⁶⁹. Par ailleurs, certains des projets d'acte uniforme s'appuient sur l'expérience d'Unidroit qui vise l'universalisme du droit (droit des contrats).

Parlant de cadre territorial, il est utile de préciser qu'une loi, fût-elle uniforme, ne s'applique pas, à proprement parler, à un territoire mais à des situations ou opérations juridiques qui y sont localisées ou qui s'y rattachent. Cela pose le problème du droit international privé qui n'est pas harmonisé. Ainsi, si tous les éléments localisateurs d'une situation se rattachent à l'espace OHADA, il n'y a pas de difficulté : le droit OHADA s'applique. En revanche, si une situation est spatialement diversifiée dans ses éléments constitutifs, par exemple un banal contrat de vente entre un acheteur domicilié dans l'espace OHADA et un vendeur domicilié en Allemagne, en France ou en Belgique, le droit OHADA est muet, ce qui renvoie à la diversité des règles de conflits de lois des Etats membres. Or de ce point de vue, sauf à tenir compte de l'apparement des droits des Etats membres, les règles du droit international privé des Etats membres sont pour l'essentiel de source jurisprudentielle et

⁶⁹ Voy. notre article sur : La prise en compte du droit comparé dans l'œuvre d'unification de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), *Revue de droit international et de droit comparé*, Bruylant, 2008, n°s 2 et 34, p. 307 à 347.

d'une connaissance malaisée, d'où une certaine absence de prévisibilité si utile dans le domaine des affaires⁷⁰.

S'agissant des personnes auxquelles les actes uniformes s'adressent, ce sont naturellement les personnes qui seraient assujetties à ce nouveau droit s'il était d'origine interne comme les commerçants, les intermédiaires, les sociétés, les groupements d'intérêt économique, les cocontractants, les personnes morales de droit privé..., bref les particuliers.

Cela paraît à première vue normal. Toutefois, s'agissant du droit des affaires, même *lato sensu*, il eût été possible de limiter systématiquement le champ d'application aux commerçants et aux personnes assimilées mais une telle conception aurait limité la portée ou l'impact des actes uniformes. Dans certains cas néanmoins, les dispositions des actes uniformes ne s'appliquent qu'à des catégories strictement définies de personnes : ainsi les dispositions sur la vente commerciale ne régissent que les contrats entre commerçants (AUDCG initial, art. 202 ; AUDCG révisé, art. 234).

Mais au regard de l'évolution vers la déréglementation, la dérégulation et la privatisation⁷¹, la question se pose de la place des entreprises semi-publiques et publiques, voire même de l'Etat et des collectivités publiques. A cet égard, dans un but de protection et de promotion des relations d'affaires et d'instauration d'un espace juridique et judiciaire sain, transparent et favorable aux investissements, l'option a été faite en faveur de l'extension maximale du champ d'application du droit des affaires en direction des personnes semi-publiques et publiques. A titre d'exemple, l'AUDSC s'applique expressément aux sociétés commerciales dans lesquelles un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège est situé sur le territoire de l'un des Etats parties (article 1^{er}). Il en est de même de l'Acte uniforme relatif au droit comptable qui astreint à la mise en place de la comptabilité générale « les entreprises soumises aux dispositions du droit commercial, les entreprises publiques, parapubliques, d'économie mixte, les coopératives et, plus généralement, les entités produisant des biens et des services marchands ou non marchands... » (art. 2). Il ressort également de l'AUPC que le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens sont applicables non seulement à toute personne physique ou morale de droit privé non commerçante mais également « à toute entreprise publique ayant la forme d'une

⁷⁰ Voy. cependant le cas du Burkina Faso où l'essentiel des règles figure aux articles 988 à 1050 formant le titre 1 de la troisième partie du Code des personnes et de la famille, titre intitulé « Application du Code et conflits de lois dans l'espace ». C'est la même situation que l'on trouve au Bénin qui a dû s'inspirer du code burkinabè.

⁷¹ Voy. sur cette question :

- Contamin B. et Fauré Y.-A., La bataille des entreprises publiques en Côte d'Ivoire, L'histoire d'un ajustement interne, Karthala-ORSTOM, 1990, 369 p ;

- SAWADOGO F. M., La privatisation des entreprises publiques au Burkina Faso, Revue Burkinabè de droit, n° 27 – janvier 1995, p. 9 à 38.

personne morale de droit privé »⁷² qui, selon le cas, connaît une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise ou cesse ses paiements (art. 2).

Dans le même sens, et de façon plus dérogatoire, même si le principe de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public est maintenu, l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution instaure la règle nouvelle de compensation entre les dettes certaines, liquides et exigibles de ces personnes et leurs créances remplissant les mêmes conditions (art. 30). Une erreur malencontreuse⁷³ de rédaction permet aux entreprises publiques revêtant une forme de droit privé d'échapper aux voies d'exécution, ce qui est reculé même par rapport aux législations internes des Etats parties⁷⁴. Enfin, l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, après avoir affirmé que toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition, instaure une règle nouvelle favorable à l'arbitrage et aux partenaires des personnes morales de droit public. Selon celui-ci, « les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les établissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage » (article 2, alinéa 2)⁷⁵.

⁷² Sous la poussée des programmes d'ajustement structurel (PAS) auxquels les Etats parties au Traité de l'OHADA ont souscrit, les véritables entreprises publiques, c'est-à-dire celles qui ont pour objet la vente de biens ou de services contre un prix, doivent revêtir la forme d'une personne morale de droit privé (société d'Etat ou société nationale, société d'économie mixte, société dans laquelle existe une participation majoritaire d'une ou de plusieurs personnes publiques).

⁷³ Il s'agit probablement de la confusion faite entre entreprises publiques et établissements publics. Ces derniers sont toujours des personnes morales de droit public qui bénéficient de l'immunité d'exécution. Une entreprise publique peut revêtir la forme d'un établissement public et être en conséquence une personne publique ou une forme de droit privé et être une personne privée. Cette différence, qui est plus qu'une nuance, n'a pas été perçue.

⁷⁴ Voy. notre article sur cette question : La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA (A propos de l'arrêt de la CCJA du 7 juillet 2005, affaire Aziablévi YOVO et autres contre Société TOGO TELECOM), Revue (belge) de droit international et de droit comparé, n° 2007/4, p. 512-554.

⁷⁵ Voy. sur cette question où l'AUDA fait preuve d'innovation et de hardiesse : M. Kamto, La participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA, in P. Fouchard (sous la direction de), L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René-Jean Dupuy pour le droit et le développement, Bruylant, 2000, p. 89 – 100 ainsi que les débats (p. 109 à 121).

2) Le champ matériel : les matières à harmoniser

Relativement aux matières faisant l'objet de l'harmonisation, il ressort de l'intitulé même du Traité qu'il s'agit du droit des affaires. On a pu considérer le droit des affaires, dans une approche très large, comme « une technique de gestion et d'organisation au service des finalités économiques, sociales, politiques et culturelles » de l'entreprise⁷⁶ ou comme englobant « la réglementation des différentes composantes de la vie économique : ses cadres juridiques (réglementation du crédit, de la concurrence...); ses acteurs (commerçants, sociétés, intermédiaires du commerce...); les biens et services qui en sont l'objet; les activités économiques (production, distribution, consommation...) »⁷⁷. Ce qui est sûr, c'est qu'il ne se ramène pas au droit commercial *stricto sensu* : c'est un droit de caractère pluridisciplinaire. Mais quelles sont les disciplines juridiques qui relèvent du droit des affaires ? L'unanimité est loin d'être faite sur la question.

C'est pourquoi le Traité a jugé utile d'énumérer les matières qui en relèvent. Ainsi, « pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique du commerçant, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports » (Traité, article 2).

Il apparaît que les auteurs du traité ont une conception fonctionnelle et extensive du droit des affaires : semblent y entrer toutes les matières ou questions intéressant le monde des affaires et des entreprises. C'est ainsi que peut s'expliquer l'inclusion de matières telles que les procédures simplifiées de recouvrement des créances et les voies d'exécution. Par ailleurs, pour permettre de réparer les éventuels oublis et, surtout, pour ménager les évolutions souhaitables liées aux nécessités des affaires, il est laissée la possibilité au Conseil des Ministres d'y inclure, à l'unanimité, « toute autre matière ». On peut penser qu'à terme, il serait indiqué d'y inclure le droit de la propriété industrielle et commerciale, le droit de la société civile, le droit des technologies de l'information et de la communication (TIC ou NTIC), le droit de la concurrence et peut-être aussi celui de la consommation, certains aspects du droit bancaire et de celui des assurances, le droit des contrats spéciaux les plus utilisés dans les affaires ainsi que le droit international privé, sauf à considérer que certaines questions sont régies de manière satisfaisante par d'autres institutions comme la CIMA, l'OAPI, la CIPRES, l'UEMOA et/ou la CEMAC et n'ont pas besoin de faire l'objet d'une harmonisation par l'OHADA.

⁷⁶ C. Champeaud, *Le droit des affaires*, 1981, cité par Ripert et Roblot, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., tome 1, 17^e éd. par Germain M. et Vogel L., n° 139.

⁷⁷ J. Issa-Sayegh, *op. cit.*, p. 9.

Les projets d'acte uniforme en cours sont le droit du travail, les contrats, le droit de la consommation et le droit de la preuve des actes juridiques. Mais de récents conseils des Ministres ont retenu de nouvelles matières.

- Le droit du travail est très avancé et devrait en principe faire l'objet d'une assemblée plénière des commissions nationales pour l'OHADA dans le courant de l'année 2006. Le Secrétariat permanent a, à l'époque, reçu douze observations des Etats Parties pour seize attendues. Il y a probablement un profond désaccord pouvant conduire à l'abandon du projet.

- Le droit des contrats, qui amorce une sorte de revirement de philosophie dans la marche de l'OHADA, a été conçu par Unidroit, organisme reconnu pour ses efforts dans la promotion d'un type universel de droit. Le projet a été communiqué aux Etats Parties pour leurs observations conformément aux articles 6 et 7 du traité, mais seuls deux Etats ont réagi pour l'instant.

- Le droit de la consommation est pratiquement dans la même position que celui des contrats. En effet, communiqué aux Etats, le Secrétariat permanent attend les observations des Etats, qui n'arrivent pas dans les délais. Certes, le traité impartit 90 jours aux Etats pour réagir mais le Secrétariat permanent se montre pragmatique dans l'objectif d'amener tous les Etats à participer effectivement à l'élaboration des actes uniformes.

- Le droit des sociétés coopératives et mutualistes, adopté le 15 décembre 2010 à Lomé, mérite quelques explications : c'est la BCEAO qui a financé le consultant, le Pr Santos, et les réunions de consultation des acteurs concernés ; le BIT a financé quelques réunions du comité du pilotage ; la Conférence Panafricaine Coopérative, la BEAC et la COBAC ont soutenu le projet. Le Secrétariat permanent a eu la charge d'y intégrer quelques observations du Comité de pilotage avant sa transmission aux Etats Parties. Il a dirigé ce comité de pilotage. L'ambition du Secrétariat était de faire aboutir le projet d'acte uniforme avant la fin de l'année 2006. Cet acte a une histoire particulière : son intégration au programme d'harmonisation de l'OHADA a été expressément demandée par les bénéficiaires qui l'attendaient avec impatience.

- La rédaction du droit de la preuve des actes juridiques, qui a été confiée une fois de plus à Unidroit, n'a pas encore commencé.

Ce qui nous paraît vraiment urgent est l'instauration dans l'espace juridique OHADA de règles uniformes favorisant la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires rendues dans les Etats parties. Il est curieux et presque anormal que l'on soit plus avancé en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales avec l'adoption de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage alors que les jugements rendus par les juridictions étatiques peuvent également concerner les litiges qui naissent dans les relations d'affaires. D'ailleurs, de nombreux Etats de l'espace OHADA n'ont aucune législation sur l'efficacité des jugements étrangers. « L'absence de législation et de jurisprudence publiée et connue rend incertain et quasiment divinatoire le sort susceptible d'être réservé aux décisions judiciaires étrangères

dans ces pays »⁷⁸. On note cependant que quelques Etats, comme le Burkina Faso, le Bénin, la Côte d'Ivoire, la Guinée et le Sénégal, disposent d'une législation organisant la reconnaissance et l'*exequatur* des actes judiciaires étrangers⁷⁹.

Pour finir avec les matières faisant l'objet de l'harmonisation, deux précisions, qui contribuent à bien situer la portée des actes uniformes, paraissent utiles. D'abord, il n'est pas sans intérêt de rappeler que l'harmonisation ou l'unification est susceptible de gradation : elle aurait pu se limiter aux règles de droit international privé, c'est-à-dire essentiellement aux conflits de lois ou de juridictions, ou s'étendre aux règles de droit matériel ayant trait uniquement au droit international privé (par exemple les ventes internationales), ou enfin embrasser l'ensemble du droit matériel d'une matière donnée (par exemple toutes les ventes, qu'elles soient internes ou internationales). L'option a été faite en faveur de la dernière modalité qui conduit à une harmonisation plus poussée. Ensuite, l'on relève que les dispositions des actes uniformes revêtent souvent un caractère détaillé : on ne s'est pas contenté des règles générales ; bien souvent les actes uniformes vont jusqu'au détail d'application, ce qui, dans beaucoup de systèmes juridiques nationaux, relèverait du domaine du règlement, si bien que leur application, bien souvent, ne requiert pas l'adoption de règlements d'application par les Etats parties.

Après la délimitation géographique, personnelle et matérielle du champ des actes uniformes, il convient de se demander quelle est la place de ceux-ci dans le système juridique.

B- La place des actes uniformes dans le système juridique

La place des actes uniformes peut être située à un double point de vue : d'abord en ce qui concerne la procédure d'élaboration et d'adoption des normes où leur place peut être qualifiée d'originale ou de *sui generis*, ensuite relativement à la hiérarchie des normes juridiques où leur place est caractérisée par la supranationalité, autrement dit la supériorité aux normes internes, ainsi que leur portée abrogatoire.

1) L'originalité de la procédure d'élaboration et d'adoption des actes uniformes

En supposant que la matière a déjà été retenue par le Conseil des ministres parmi les matières devant entrer dans le programme d'harmonisation du droit des affaires, schématiquement, l'élaboration et l'adoption des actes uniformes suivent les principales étapes ci-après.

⁷⁸ P. Meyer, La circulation des jugements en Afrique de l'Ouest francophone, Revue Burkinabè de droit, numéro spécial 20^e Anniversaire, 2^e semestre 2001.

⁷⁹ P. Meyer P, op. cit.

a) Le projet d'acte uniforme est préparé par le Secrétariat permanent⁸⁰, en concertation avec les Gouvernements des Etats parties. En pratique, en tenant compte de l'expérience relative aux actes uniformes déjà adoptés, l'on peut affirmer que chaque projet est préparé par un expert, un groupe d'experts ou un cabinet spécialisé qui bien entendu est désintéressé. Les avant-projets s'inspirent des conclusions du séminaire d'Abidjan⁸¹, du moins sur les points qui y avaient été tranchés, du droit français mais également de l'évolution du droit des affaires⁸².

b) Le projet élaboré est soumis aux Gouvernements des Etats parties qui disposent de 90 jours pour faire parvenir leurs observations écrites. Ce délai de 90 jours peut, suite à la révision du Traité, être prorogé de 90 jours à la diligence du Secrétaire permanent. C'est à ce niveau qu'interviennent les commissions nationales dont la composition doit refléter les principaux intérêts en présence. Plusieurs rencontres tenues dans différentes capitales des Etats parties ont permis aux commissions nationales d'échanger leurs points de vue sur les projets d'actes uniformes.

c) L'intervention de la CCJA se situe à la fin du processus. En effet, après le délai de 90 jours accordé aux Gouvernements, le Secrétariat permanent transmet le projet d'acte, accompagné des observations des Etats parties et d'un rapport du Secrétariat permanent, à la CCJA pour avis. Celle-ci disposait d'un délai de 30 jours pour faire ses observations, qui a été porté à 60 jours.

d) L'inscription à l'ordre du jour du plus prochain Conseil des ministres (CM) a lieu à l'expiration du délai accordé à la CCJA. A cet effet, le Secrétariat permanent met au point le texte définitif du projet d'acte uniforme puis propose son inscription à l'ordre du jour du CM au Président du CM.

e) Les actes uniformes sont adoptés par le Conseil des ministres à l'unanimité des représentants des Etats présents et votants. L'adoption n'est valable que si les deux tiers au moins des Etats parties sont représentés. Toutefois, l'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes.

Sur le plan pratique, la place déterminante dans le processus d'élaboration semble revenir aux experts qui conçoivent le projet d'acte uniforme. En effet, le délai de 90 jours laissé aux gouvernements pour faire parvenir leurs observations écrites est relativement bref. Par ailleurs, les Commissions

⁸⁰ Avant la mise en place des organes, ce rôle a été dévolu au directoire.

⁸¹ Voy. Gomez Jean-René, *Réflexions d'un commercialiste sur le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone franc*, Recueil Penant, 1994, p. 3 et s. dont les réflexions s'appuient sur les conclusions du séminaire d'Abidjan.

⁸² Par exemple la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises.

nationales, soit sont trop lourdes pour réaliser un travail de grande qualité, soit ne reflètent pas l'ensemble des intérêts que soulèvent les actes uniformes. Enfin, l'urgence qui a prévalu jusque-là dans l'adoption des actes uniformes n'a pas permis, sauf pour l'acte uniforme relatif à l'arbitrage, de prendre en compte de manière significative les amendements des Etats. Un auteur avisé en vient à souhaiter un allongement du délai afin que les gouvernements puissent « organiser une consultation de leurs instances (y compris le parlement) de la meilleure façon possible »⁸³.

Au total, l'adoption des actes uniformes se fait sans l'intervention des parlements nationaux. Cette procédure accroît la rapidité d'adoption et réduit les divergences relativement aux amendements provenant des Etats mais elle limite l'implication des Etats ainsi que l'efficacité et l'effectivité des normes adoptées. Par ailleurs, le contrôle de la correcte application des actes uniformes échappe aux juridictions nationales de cassation pour être confié à la CCJA, ce qui est de nature à assurer leur interprétation et leur application uniformes. Tout cela pose la question du caractère supranational des normes OHADA.

2) Le caractère supranational des normes de l'OHADA

Le problème du caractère supranational des normes de l'OHADA et de la place des actes uniformes dans le système juridique ou dans la hiérarchie des normes juridiques ne se pose que lorsque ceux-ci acquièrent force juridique⁸⁴.

Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire du droit interne antérieure ou postérieure. Ils se situent donc au-dessus des lois internes. Cette position supra législative découle de ce que les actes uniformes l'emportent sur les dispositions internes postérieures. S'agissant des dispositions internes antérieures, même si les actes uniformes se situaient sur la même position que les lois internes, elles primeraient celles-ci en raison du principe qui veut que la loi nouvelle l'emporte sur la loi ancienne. C'est donc dire que les actes uniformes se situent bien au-dessus des lois internes. Mais de quelles lois s'agit-il ? De toutes les règles écrites, y compris la Constitution ?

La primauté des normes communautaires sur les normes nationales, législatives ou réglementaires, primauté considérée comme un « principe selon lequel le droit communautaire prime sur le droit national quel que soit, par ailleurs, les rapports entre normes internes et normes internationales »⁸⁵, n'est pas sérieusement discutée, sauf lorsqu'il est question de la constitution. C'est que, comme l'écrit un auteur, « la primauté est la solution apportée à une

⁸³ Issa-Sayegh J., op. cit., p. 16.

⁸⁴ Voy. sur un plan d'ensemble : Abarchi D., La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OIIADA), Revue Burkinabé de Droit, n° 37 – 1^{er} semestre 2000, p. 9 à 27.

⁸⁵ Richard Ghevoitian, Droit communautaire, Sirey, Aide-mémoire, 2^e éd., 2004, p. X.

antinomie irréductible entre normes prises par des autorités pouvant revendiquer l'exercice de la compétence dans le cas soumis au juge »⁸⁶.

a) La position supra législative des normes communautaires

Au-delà du principe d'applicabilité directe, la supranationalité se matérialise à travers les articles 10 du Traité OHADA et 6 du Traité UEMOA, lesquels 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 l'ordre public communautaire, principe devant assurer, dans chacune des deux organisations, la cohérence ou 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'efficacité⁸⁷. La primauté est une exigence fondamentale dans un ordre d'intégration. Sans elle, « l'ordre juridique communautaire risquerait de se décomposer en une série d'ordres partiels, autonomes et divergents »⁸⁸. Dans le même sens, le professeur Richard Ghevontian⁸⁹ avance comme justification du principe de primauté que celui-ci :

- garantit l'effectivité de l'applicabilité immédiate et de l'effet direct ;
- est la conséquence logique du transfert de compétence des Etats membres vers la Communauté ;
- est indispensable à l'application uniforme du droit communautaire par les Etats membres.

Telle est la position du droit dérivé de l'UEMOA, particulièrement pour ce qui est des règlements, et du droit dérivé de l'OHADA, dont l'essentiel est constitué par les actes uniformes, qui occupent un rang supra législatif mais dont la place par rapport aux constitutions des Etats membres reste discutée.

Les dispositions des deux traités relatives à cette question sont pratiquement identiques. En effet, le Traité de l'OHADA prévoit que « les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire du droit interne antérieure ou postérieure » (article 10) tandis que le Traité instituant l'UEMOA dispose que « les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale

⁸⁶ Jean-Victor Louis, « La primauté, une valeur relative », Les Cahiers, 1994, p. 27.

⁸⁷ R. Kovar, « Les rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux », op. cit., p. 118.

⁸⁸ M. Dehousse, cité par L. Cartou, in Communautés Européennes, 10^e édition, Paris, Dalloz, 1991, p. 124.

⁸⁹ Droit communautaire, op. cit., p. 125.

contraire antérieure ou postérieure » (article 6). C'est dire que ces droits dérivés, et *a fortiori* les droits primaires, se situent au-dessus des lois internes. Cette position supra législative découle d'une affirmation expresse des deux traités contrairement à son origine prétorienne dans la Communauté européenne⁹⁰. Il en résulte que la place du droit communautaire, 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. La position supra législative de ces deux droits communautaires (OHADA et UEMOA)⁹¹ ne constitue donc pas une obligation qu'il appartiendrait au constituant ou au législateur de mettre en oeuvre.

Ainsi, il ne fait aucun doute que toutes les normes ayant au plus le rang de lois, au sens formel ou organique du terme, sont subordonnées aux règles internationales conventionnelles ou communautaires, comme les traités OHADA et UEMOA et leurs droits dérivés⁹². Dans ce sens, l'on relève que la plupart des constitutions, à la suite de la constitution française de 1958, contiennent une disposition consacrant de façon générale la supériorité des traités sur les lois internes, libellée comme suit : « Les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie »⁹³. Il est vrai que la règle constitutionnelle ne vise que le traité constitutif mais c'est à celui-ci que le droit dérivé doit être rattaché et assimilé.

Mais la primauté sur les lois internes comprend-elle la Constitution ?

b) Le cas particulier des normes constitutionnelles

La question de savoir si la Constitution est également hiérarchiquement subordonnée aux normes internationales reste, cependant, posée. Cette question demeure dans une large mesure sans réponse certaine. Deux réponses pourraient être formulées, l'une affirmative, l'autre négative mais il convient de souligner la position que la Cour de Justice de l'UEMOA vient d'adopter sur la question.

b1) Les arguments en faveur d'une réponse affirmative

Dans le sens d'une réponse affirmative, l'on note que les constitutions de la plupart des Etats parties aux deux Traités contiennent une disposition prévoyant que si un engagement international comportant une disposition contraire à la Constitution doit être ratifié, cette ratification n'intervient qu'après une modification de la Constitution. Le fait que la Constitution doive être

⁹⁰ Cf. les arrêts de principe : Van Gend en Loos, Costa/Enel, Simmenthal.

⁹¹ Voy. sur un plan d'ensemble : D. Abarchi, « La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », op. cit., p. 9 à 27.

⁹² Il faut signaler qu'il en est de même des règlements autonomes que l'on situe souvent au même niveau que la loi au sens formel dans le domaine qui leur est réservé.

⁹³ C'est la formulation de l'article 151 de la Constitution du Burkina Faso du 2 juin 1991.

adaptée au traité, et non le contraire, semble exprimer une supériorité de la norme internationale conventionnelle sur la norme constitutionnelle. D'ailleurs, la supériorité de la norme internationale sur les normes internes ne découle pas uniquement de son affirmation par les différentes constitutions mais également et surtout des articles 10 du Traité de l'OHADA et 6 du Traité de l'UEMOA. La nature même du droit international conventionnel, qui requiert l'accord et l'engagement de plusieurs Etats, peut être considérée comme devant impliquer la supériorité de celui-ci sur l'ensemble du droit interne, y compris les dispositions constitutionnelles. En effet, l'efficacité du droit international serait gravement compromise si elle était conditionnée par la conformité de la règle internationale à la règle constitutionnelle⁹⁴. Dans le même sens, la Cour internationale de justice estime qu'« un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre Etat sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur »⁹⁵.

b2) Les arguments en faveur d'une réponse négative

Si la supériorité du droit international sur le droit constitutionnel semble préférable en tant que correspondant à l'évolution et à l'efficacité du droit international, spécialement en présence d'un processus d'intégration, comme c'est le cas de l'OHADA, de l'UEMOA ou de l'Union européenne où la solution semble acquise ou tout au moins favorablement envisagée⁹⁶, il ne faut pas cependant se cacher que l'affirmation de cette solution est délicate dans des Etats, comme ceux de l'OHADA et de l'UEMOA, qui ont une histoire relativement brève dans l'édification de l'Etat de droit entraînant une sorte de sacralisation de la Constitution⁹⁷.

C'est pourquoi, il peut sembler prudent, au regard de la faible évolution des mentalités et des fortes tendances nationalistes, de considérer que les normes communautaires, celles du droit dérivé comme d'ailleurs celles du droit primaire, se situent au-dessus des normes de caractère législatif ou réglementaire mais au-dessous de la Constitution. Cette position classique de supériorité de la

⁹⁴ Voy. sur une telle argumentation appliquée au cas de l'UEMOA : L. M. Ibriga et P. Meyer, « La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des Etats membres », *Revue Burkinabè de droit*, n° 37-1^{er} semestre 2000, p. 28 à 46.

⁹⁵ CIJ, 2 novembre 1958, Rec. p. 55, cité par Ghislaine Alberton, « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? », *Revue française de droit administratif*, n° 2, mars-avril 2005, p. 257.

⁹⁶ Dans ce sens, par un arrêt du 29 octobre 1992 (Open door contre Irlande, RFDC, 13-1993, note F. Sudre, p. 217 et s.), la Cour européenne des droits de l'homme a indirectement mais certainement fait prévaloir la convention européenne des droits de l'homme sur les dispositions de la constitution irlandaise relative à la prohibition de l'avortement. C'est dans le même sens de la supériorité des normes communautaires sur les constitutions nationales que se prononce la Cour de Justice des Communautés européennes (voy. les nombreuses décisions citées par R. Kovar, « Rapports entre le droit communautaire et les droits nationaux », op. cit., p. 115 et s.). Pour M. Louis Favoreu (« Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Revue Pouvoirs*, n° 67-1993, p. 77), « les dispositions constitutionnelles ne sont pas à l'abri d'un contrôle supranational de supraconstitutionnalité ».

⁹⁷ Voy. dans ce sens L. M. Ibriga et P. Meyer, op. cit., p. 41.

Constitution sur les traités ne manque pas d'arguments en sa faveur : d'une part, c'est la Constitution qui classiquement prévoit la supériorité des traités sur les lois internes et non un principe général du droit international ; d'autre part, aucun traité qui serait contraire à la Constitution ne peut être ratifié, sauf bien entendu modification préalable de la Constitution ; « enfin et surtout, on doit prendre en considération le fait que les autorités habilitées à signer et à ratifier les traités tiennent leur pouvoir de la Constitution et ne peuvent donc agir que dans les limites fixées par celle-ci »⁹⁸. Dans un sens voisin, la Cour d'Arbitrage de Belgique relève qu'« aucune norme du droit international - lequel est une création des Etats - même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux Etats le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution »⁹⁹. Par ailleurs, il n'est pas inutile d'indiquer que, même en Europe, la supra constitutionnalité des traités et des normes qui en dérivent est loin de faire l'unanimité¹⁰⁰. Les évolutions récentes de la jurisprudence française, tant du Conseil d'Etat¹⁰¹ que de la Cour de cassation¹⁰², corroborent cette affirmation.

A cela s'ajoute, dans le cas de l'OHADA, le but visé par l'harmonisation, qui est de doter les Etats parties d'une législation moderne et adaptée et non d'une constitution et le fait que les Traités OHADA et UEMOA semblent avoir

⁹⁸ B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, Armand Colin, 10^e éd., 1991, p. 600.

⁹⁹ Arrêt 12/94 du 13 février 1994, cité par MM. Ph. Brouwers et H. Simonar, « Le conflit entre la constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *Les Cahiers*, 1994, p. 11.

¹⁰⁰ Ainsi, M. Robert Kovar (op. cit., p. 138) reconnaît que « dans aucun des Etats membres, le droit communautaire n'est assuré d'une primauté absolue sur les normes constitutionnelles ». M. Bruno De Witte (*Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales*, Droits, PUF, 1991, p. 88 et 89), après avoir noté la position de la CJCE dans l'arrêt Costa selon laquelle le droit communautaire « ne peut se voir opposer de norme interne quelle qu'elle soit » relève que « cette doctrine de la Cour de justice n'est pas pleinement acceptée par les Cours supérieures nationales ». M. Francis Delpérée (« Les rapports de cohérence entre le droit constitutionnel et le droit international public, Développements récents en Belgique », *RFDC* n° 36, 1998, p. 740) se félicite de ce que « la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat contribuent à replacer... la Constitution au sommet des règles juridiques qui s'imposent dans un Etat ». C'est dans le même sens que se prononce MM. Ph. Brouwers et H. Simonar (op. cit., p. 7 à 22 ; contra Jean-Victor Louis, « La primauté, une valeur relative », *Les Cahiers*, 1994, p. 23 à 28). M. Georges Vedel (« Souveraineté et supra constitutionnalité », *Revue Pouvoirs*, n° 67 - 993) soutient qu'il n'existe pas en droit positif français de normes juridiques d'un rang supérieur à celui de la constitution, que le concept de normes juridiques supra constitutionnelles est logiquement inconstructible et que la supra nationalité est dangereuse pour l'ordre juridique démocratique. C'est dans un sens voisin que s'exprime M. Pactet (op. cit., p. 559). Quant à M. Louis Favoreu et autres, ils admettent que rien n'empêche qu'il existe des normes « supérieures » à la Constitution pour autant qu'elles ne fassent pas partie du système juridique en question... « Ce qui est conceptuellement impossible, c'est que le même système ait une constitution formelle et quelque chose d'autre au-dessus d'elle » (*Droit constitutionnel*, Dalloz, 1998, n° 120).

¹⁰¹ CE, 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres. Voy. les commentaires s'y rapportant de : D. Alland dans la *RFDA* 1998, 1094 ; F. Rayanud et P. Fombeur dans l'*AJDA* 1998, 1039 ainsi que de D. Simon dans la *Revue Europe* de mars 1999, p. 4-6.

¹⁰² C. cas., 2 juin 2000, Pauline Fraisse. Voy. sur cet arrêt Alain Ondoua, « La Cour de cassation et la place respective de la Constitution et des traités dans la hiérarchie des normes (A propos de l'arrêt n° 450P, Assemblée plénière, du 2 juin 2000-Madame Pauline Fraisse) », *RGDIP*, 2000, p. 985-1001.

des égards pour les constitutions des Etats membres. L'on peut relever dans ce sens l'article 52, alinéa 1^{er}, du Traité OHADA selon lequel « le présent Traité est soumis à la ratification des Etats signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles » et l'article 116 du Traité de l'UEMOA aux termes duquel « le présent Traité sera ratifié par les Hautes Parties Contractantes conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». N'est-ce pas une façon discrète de reconnaître la supériorité de la Constitution des Etats membres sur le Traité ?

Il semble que l'évolution ira probablement dans le sens de la supériorité des normes du droit international, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un droit communautaire, sur les normes internes. On peut penser que cette tendance aurait été renforcée en Europe si la Constitution européenne avait été adoptée mais tel n'est pas encore le cas. Mais ce n'est pas ce que retient le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 19 novembre 2004 sur la constitutionnalité du projet de constitution de l'Union européenne. Pour lui, la Constitution européenne n'apporte pas de changement en ce qui concerne le principe de primauté du droit de l'Union européenne si bien que la Constitution française conserve « sa place au sommet de l'ordre juridique interne ».

Extraits de la Décision du Conseil constitutionnel français n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 sur la constitutionnalité du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (la décision comporte 43 considérants au total)

...
:

- SUR LE PRINCIPE DE PRIMAUTÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE :

9. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des stipulations du traité soumis au Conseil constitutionnel, intitulé « Traité établissant une Constitution pour l'Europe », et notamment de celles relatives à son entrée en vigueur, à sa révision et à la possibilité de le dénoncer, qu'il conserve le caractère d'un traité international souscrit par les Etats signataires du traité instituant la Communauté européenne et du traité sur l'Union européenne ;

10. Considérant, en particulier, que n'appelle pas de remarque de constitutionnalité la dénomination de ce nouveau traité ; qu'en effet, **il résulte notamment de son article I-5, relatif aux relations entre l'Union et les Etats membres, que cette dénomination est sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne** ;

11. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 88-I de la Constitution : « La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » ; que le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international ;

12. Considérant qu'aux termes de l'article I-1 du traité : « Inspirée par la volonté des citoyens et des Etats d'Europe de bâtir leur avenir commun, la présente Constitution établit l'Union européenne, à laquelle les Etats membres attribuent des compétences pour atteindre leurs objectifs communs. L'Union coordonne les politiques des Etats membres visant à atteindre ces objectifs et exerce sur le mode communautaire les compétences qu'ils lui attribuent » ; qu'en vertu de l'article I-5, l'Union respecte l'identité nationale des Etats membres « inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles » ; qu'aux termes de l'article I-6 : « **La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des Etats membres** » ; qu'il résulte d'une déclaration annexée au traité que cet article ne confère pas au principe de primauté une portée autre que celle qui était antérieurement la sienne ;

13. Considérant que, si l'article I-1 du traité substitue aux organisations établies par les traités antérieurs une organisation unique, l'Union européenne, dotée en vertu de l'article I-7 de la personnalité juridique, il ressort de l'ensemble des stipulations de ce traité, et notamment du rapprochement de ses articles I-5 et I-6, qu'il ne modifie ni la nature de l'Union européenne, ni la portée du principe de primauté du droit de l'Union telle qu'elle résulte, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel par ses décisions susvisées, de l'article 88-1 de la Constitution ; que, dès lors, l'article I-6 du traité soumis à l'examen du Conseil n'implique pas de révision de la Constitution ; ...

c) La position de la Cour de Justice de l'UEMOA

Concernant le droit UEMOA, la question a connu une évolution récente à la faveur d'une demande d'avis introduite par la Commission de l'UEMOA auprès de la Cour de Justice de l'UEMOA. Celle-ci dans son avis du 18 mars 2003, émis en assemblée générale consultative, soutient que :

« 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 celui-ci. Cette obligation est le corollaire de la supériorité de la norme communautaire sur la norme interne »¹⁰³.

La position de la Cour de Justice de l'UEMOA est des plus claires. Il y a lieu cependant de relativiser grandement la portée de la solution ainsi donnée. D'une part, elle est donnée sous la forme d'un avis. Or si la force exécutoire des

¹⁰³ Avis n° 001/2003 du 18 mars 2003 sur demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à la création d'une Cour des comptes au Mali.

arrêts de la Cour est affirmée¹⁰⁴, tel ne semble pas être le cas en ce qui concerne les avis pour lesquels le règlement de procédures de la Cour se contente d'énumérer les domaines dans lesquels l'avis de la Cour peut être sollicité¹⁰⁵. D'autre part, en adoptant une telle solution, la Cour de Justice de l'UEMOA ne fait qu'emboîter le pas à son aînée, la Cour de justice des Communautés européennes, qui, depuis son arrêt du 15 juillet 1964, a consacré la primauté du droit communautaire sur les droits internes des Etats membres. Or cela n'a pas empêché les juridictions supérieures des Etats membres de la Communauté d'affirmer la place de la constitution au sommet de l'ordre juridique, notamment en France avec le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Il est probable que cette position des juridictions supérieures des Etats membres de l'Union européenne serait suivie par les juridictions internes des Etats membres de l'UEMOA si elles étaient saisies d'un problème similaire, surtout avec la sacralisation de la constitution que l'on y observe.

Il faut mentionner pour terminer l'opinion d'un auteur qui souhaite l'abandon de la thèse de la hiérarchie normative et prône l'adoption de la thèse de l'harmonie normative. S'appuyant sur certaines décisions de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat français, l'auteur relève que ces Hautes juridictions procèdent à une interprétation conciliatrice des normes concernées aboutissant à une égalité normative des normes concernées¹⁰⁶.

Mais quelle va être la conséquence pratique de la primauté ou de la prééminence du droit communautaire sur le droit interne ? Les règles nationales contraires sont-elles abrogées ou simplement écartées ?

3) La conséquence de la solution : la portée abrogatoire des droits communautaires

Il est certain que si le juge national se trouve devant un cas de contrariété entre une norme communautaire et une norme nationale ou interne, il a le devoir de faire prévaloir la première. C'est ce que formule en termes exprès la Cour de Justice de l'UEMOA dans son avis du 18 mars 2003. Pour elle, « 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 »¹⁰⁷. La norme ainsi évincée subsiste-t-elle ou est-elle

¹⁰⁴ Protocole additionnel n° I relatif aux organes de contrôle de l'Union, article 20.

¹⁰⁵ Voy. le règlement n° 01/96/CM du 5 juillet 1996 portant règlement de procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA, article 15, 7.

¹⁰⁶ Ghislaine Alberton, « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? », *Revue française de droit administratif*, n° 2, mars-avril 2005, p. 249 et s. Dans un sens voisin, MM. Ph. Brouwers et H. Simonar (« Le conflit entre la constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *Cahiers*, 1994, p. 21) suggèrent que « soient mis en place, en droit belge, des mécanismes permettant une intégration la plus harmonieuse possible des ordres juridiques en cause. La nécessité pour tout traité d'obtenir l'assentiment législatif pour produire effet en droit interne est déjà l'occasion d'un contrôle préventif systématique opéré par la section de législation du Conseil d'Etat ».

¹⁰⁷ Avis n° 001/2003 précité du 18 mars 2003.

abrogée ? Et dans le cas de l'abrogation, dans quelle mesure opère-t-elle ? L'abrogation concerne-t-elle toute la loi ou seulement les dispositions de la loi qui sont contraires à celles du droit communautaire ? Quelles conséquences tirer de cette abrogation ?

a) Les règles générales

On aurait pu penser que l'important est que la règle communautaire soit appliquée au détriment de la règle interne qui se trouverait ainsi écartée mais pas nécessairement abrogée. N'est-ce pas ce que dit la Cour de l'UEMOA lorsqu'elle affirme en quelque sorte que l'important est « qu'une norme de droit national incompatible avec une norme de droit communautaire qui répond aux engagements qu'ils [les Etats membres] ont pris ne puisse pas être valablement opposée à celui-ci ». Cependant, il découle des textes, en particulier du Traité de l'OHADA, qu'en cas de contrariété entre une norme de droit communautaire et une norme de droit national, la seconde va se trouver abrogée et non simplement momentanément écartée comme dans le cas d'une exception d'illégalité soulevée devant le juge judiciaire. Les Etats ont entendu reconnaître aux normes communautaires un « effet abrogatoire automatique » pour toutes les dispositions nationales contraires.

En pratique, il n'est pas aisé de délimiter la portée abrogatoire des droits dérivés, en particulier celle des actes uniformes. En effet, relativement à l'abrogation des règles internes antérieures ou postérieures qu'opèrent les actes uniformes, deux interprétations peuvent être proposées. La première consiste à considérer comme abrogées ou interdites pour l'avenir les lois ayant le même objet que tel ou tel acte uniforme de l'OHADA ou règlement de l'UEMOA sans qu'il y ait lieu de se demander si ces lois contiennent telle ou telle disposition précise contraire à celles d'un acte uniforme ou d'un règlement. La seconde invite à ne pas considérer l'ensemble du texte ayant le même objet que l'acte uniforme ou le règlement comme étant abrogé mais seulement ses dispositions précises qui seraient contraires à celles d'un acte uniforme ou du règlement. La première interprétation semble *a priori* préférable parce que plus aisée à mettre en œuvre et donnant une grande portée à l'œuvre d'uniformisation du droit tandis que la seconde risque de priver l'uniformisation de toute efficacité¹⁰⁸ et conduit à un examen tatillon et harassant aux résultats incertains à même de nuire à la sécurité juridique recherchée¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Issa-Sayegh J., op. cit., p. 21.

¹⁰⁹ La question n'est cependant pas si simple dans la mesure où des actes uniformes, comme celui relatif au droit commercial général (article 1^{er}), maintiennent expressément en vigueur les lois qui ne leur sont pas contraires. Par ailleurs, certaines dispositions des actes uniformes ont un objet spécifique impliquant le maintien des dispositions du droit interne qui constitue le droit commun : tel est le cas de celles relatives à la vente commerciale qui, non seulement n'abrogent pas les dispositions du Code civil relatives à la vente (articles 1582 à 1601), mais en plus invitent à les utiliser à titre de complément (article 205, AUDCG non révisé et 237 de l'AUDCG révisé).

Ce n'est pourtant pas cette position qui est retenue par la CCJA dans son avis du 30 avril 2001. Cette position est la suivante :

« Sauf dérogation prévue par les actes uniformes eux-mêmes, l'effet abrogatoire de l'article 10 concerne l'abrogation de tout texte législatif ou réglementaire de droit interne présent, ou l'interdiction de tout texte législatif ou réglementaire de droit intérieur à venir.

Cette abrogation concerne toute disposition de droit interne ayant le même objet que celles des actes uniformes, qu'elle soit contraire ou identique.

Selon les cas d'espèce, la "disposition" peut désigner un article d'un texte, un alinéa de cet article ou une phrase de cet article.

Les dispositions abrogatoires contenues dans les actes uniformes sont conformes à l'article 10 du Traité de l'OHADA.

L'effet abrogatoire du droit uniforme de l'OHADA découlant du Traité lui-même d'une part, et les Actes uniformes dérivant de celui-ci d'autre part, il s'ensuit que les actes uniformes n'ont pas seuls compétence pour déterminer leur effet abrogatoire sur le droit interne.

Selon les cas d'espèce, une loi contraire peut s'entendre aussi bien d'un texte de droit interne ayant le même objet qu'un Acte uniforme et dont toutes les dispositions sont contraires à celles d'un autre Acte uniforme, que d'une loi ou d'un règlement dont seulement l'une des dispositions ou quelques-unes de celles-ci sont contraires ; dans ce dernier cas, les dispositions du droit interne non contraires à celles de l'Acte uniforme considéré demeurent applicables »¹¹⁰.

La position ci-dessus de la CCJA a l'avantage de réduire les risques de vides juridiques et de permettre au droit national de venir au secours du droit communautaire en lui apportant d'utiles compléments.

Mais est-il vraiment nécessaire d'abroger expressément les dispositions de droit interne contraires ou identiques ? La réponse négative paraît s'imposer.

Enfin, certaines dispositions des actes uniformes peuvent avoir un caractère supplétif laissant subsister la norme interne : par exemple, l'Acte uniforme sur les sûretés dispose que le cautionnement est réputé solidaire mais laisse la possibilité du cautionnement simple lorsqu'il en est décidé ainsi, expressément, par la loi de chaque Etat partie (ou la convention des parties).

C'est dire que les nouveaux textes n'anéantissent pas systématiquement les dispositions des textes internes antérieurs mais doivent plutôt, assez souvent, s'y emboîter, ce qui pose également le problème de l'application des actes uniformes dans le temps.

¹¹⁰ Avis n° 001/2001/EP précité du 30 avril 2001 de la Cour commune de justice et d'arbitrage. Voy. également sur cet avis et de manière générale sur la portée abrogatoire des actes uniformes :

- Abarchi Djibril, « La supranationalité de l'OHADA », *Revue burkinabè de droit*, n° 37, deuxième semestre 2000, p. 9-27 ;

- Joseph Issa-Sayegh, « La portée abrogatoire des Actes uniformes de l'OHADA sur le droit interne des Etats parties », *Revue burkinabè de droit*, n° 39-40, n° spécial, 2001, p. 51-61.

- Félix Onana Etoundi OHADA : Grandes tendances jurisprudentielles de la Cour commune de justice et d'arbitrage en matière d'interprétation et d'application du droit OHADA (1997-2010), op. cit., p. 225 à 266.

- Félix Onana Etoundi, Jean Michel Mbock Biomla, OHADA : Cinq ans de jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA)(1999-2004), Yaoundé, Presses de l'Atelier de Matériel, 1^{ère} édition, 2005, p 129 et s.

b) Le caractère non obligatoire de l'abrogation expresse

Selon la CCJA, « en vertu du principe de supranationalité qu'il consacre, l'article 10 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique qui prévoit l'application directe et obligatoire des Actes Uniformes dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure, contient bien une règle relative à l'abrogation du droit interne par les Actes Uniformes »¹¹¹.

Devant la complexité de la portée abrogatoire des droits communautaires, et tout particulièrement des actes uniformes de l'OHADA, des auteurs comme le professeur Djibril Abarchi suggèrent que le législateur lui-même mène une recherche systématique des dispositions incompatibles avec le droit harmonisé pour les abroger explicitement. Il cite à cet égard l'exemple à suivre du législateur sénégalais¹¹².

Certes, il peut être utile d'indiquer quels sont les textes nationaux ou leurs dispositions qui se trouvent abrogés par tel ou tel texte de l'OHADA ou de l'UEMOA : ce qui va sans dire va mieux en se disant. Dans ce sens, même les textes internes pourraient citer tous les textes abrogés au lieu du recours fréquemment fait à la formule : « Le présent texte abroge toutes dispositions contraires ». D'ailleurs, des études certainement utiles sont menées sur ce plan au bénéfice de nombre d'Etats Parties au Traité de l'OHADA.

Sur le plan juridique toutefois, il n'est pas nécessaire que chaque législateur national intervienne pour abroger l'ensemble des dispositions de son droit national qui seraient contraires ou identiques à celles du droit communautaire. En effet, la supranationalité ou la primauté sur le droit interne fait que l'absence d'abrogation expresse présente moins d'inconvénient qu'en droit interne où l'abrogation concerne des textes se situant au même niveau au plan de la hiérarchie des normes juridiques¹¹³. A cet égard, la CCJA relève pertinemment :

« Au regard des dispositions impératives et suffisantes des articles 9 et 10 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, sont superfétatoires les textes d'abrogation expresse du droit interne que pourraient prendre les Etats Parties en application des Actes Uniformes »¹¹⁴.

¹¹¹ Avis n° 001/2001/EP précité de la CCJA du 30 avril 2001.

¹¹² op. cit., p. 24.

¹¹³ En sens contraire, un auteur mentionne que le « phénomène d'articulation de règles de provenance diverses n'est, à coup sûr pas propre au droit communautaire. Il se présente déjà dans le droit interne, où telle ou telle disposition de la loi gouverne le contenu du droit subjectif tandis que telle autre son opposabilité aux tiers ou encore la prescription de l'action ou du droit lui-même. Mais dans ce cas, toutes les règles qu'il s'agit de combiner relèvent du même ordre juridique qui fournit lui-même les définitions et catégories juridiques générales et uniformes permettant de discerner, sans trop de peine, la combinaison exacte » (Josse Mertens De Wilmars, « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres », op. cit., p. 391).

¹¹⁴ Avis n° 001/2001/EP précité de la CCJA du 30 avril 2001.

En définitive, non seulement l'abrogation expresse n'est pas nécessaire mais en plus elle peut, au regard de l'expérience de certains Etats, se révéler dangereuse si elle n'est pas effectuée avec toutes les précautions requises. On pourrait, en effet, malencontreusement abroger des dispositions internes qui seraient d'utiles, voire d'indispensables, compléments au droit communautaire. C'est peut-être pour cela que, en général, les nombreuses études menées au sein des Etats à grands frais n'ont pas connu de suite législative.

C- L'application des actes uniformes dans le temps

L'application des actes uniformes dans le temps, comme celle des normes juridiques nouvelles de façon générale, soulève des difficultés. On peut retenir d'une part le problème des dates d'entrée en vigueur et des délais de mise en conformité, d'autre part les problèmes liés à la non-rétroactivité des actes uniformes.

1) Les dates d'entrée en vigueur et les délais de mise en conformité

En rappel, les actes uniformes entrent en vigueur 90 jours après leur adoption. Ils sont opposables 30 jours après leur publication au journal officiel (JO) de l'OHADA. Il y a lieu de souligner que la publication au JO des Etats parties ou par tout autre moyen approprié est facultative du point de vue strictement juridique. Il n'en est pas de même de la publication au JO de l'OHADA qui est tout à fait essentielle : l'entrée en vigueur ou l'opposabilité des actes juridiques y est subordonnée. En effet, même si un délai de 90 jours s'est écoulé depuis l'adoption d'un acte uniforme et que celui-ci n'a pas fait l'objet de publication dans ce délai, il ne peut entrer en vigueur. « Seule sa publication au JO de l'OHADA déclenche son application maladroitement appelée « opposabilité »¹¹⁵. Cette question a été opportunément clarifiée par la révision de Québec, qui abandonne purement et simplement la notion confusionniste d'opposabilité et précise que la publication au JO des Etats parties n'a pas d'effet juridique.

Mais c'est là la règle de principe : en effet, l'acte uniforme lui-même peut prévoir des modalités particulières d'entrée en vigueur. C'est ainsi, par exemple, que l'AUDSC, adopté le 17 avril 1997, a prévu son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998. L'AUPC, adopté le 10 avril 1998, a retenu le 1^{er} janvier 1999 comme date d'entrée en vigueur. Enfin, l'AUOHC, adopté à Yaoundé le 24 mars 2000, a prévu son entrée en vigueur pour le 1^{er} janvier 2001 ou le 1^{er} janvier 2002 selon qu'il s'agit de comptes personnels des entreprises ou de comptes consolidés ou combinés. Ces « entrées en vigueur retardées » s'expliquent par la volonté de permettre aux praticiens et aux utilisateurs de mieux connaître les règles nouvelles, souvent très techniques, avant leur mise en application.

¹¹⁵ Issa-Sayegh J., op. cit., p. 20.

C'est également la même explication qui prévaut lorsque des délais postérieurs à l'entrée en vigueur sont accordés aux assujettis pour se conformer aux nouvelles règles. Dans ce sens, l'AUDCG a permis aux personnes physiques ou morales et aux GIE, constitués ou en cours de formation à sa date d'entrée en vigueur, de mettre les conditions d'exercice de leur activité en harmonie avec la nouvelle législation dans un délai de deux ans à compter de sa publication au JO¹¹⁶. Dans le même sens, l'AUDCG révisé, dans ses articles 303 à 305, accorde un délai de deux ans aux Etats, aux personnes physiques et morales pour respecter ses dispositions relatives à l'informatisation du RCCM, au dépôt par voie électronique des actes et informations soumis à publicité et à la conversion au format électronique des actes et information sur support papier. C'est une situation comparable qui a prévalu pour l'AUDSC¹¹⁷. Un délai de deux ans, soit du 1^{er} janvier 1998 au 1^{er} janvier 2000, a été accordé aux sociétés et groupements antérieurement constitués pour mettre leurs statuts en conformité avec la nouvelle législation. Passé ce délai, et pour éviter un « gâchis économique », il est prévu que les dispositions statutaires contraires, qui n'auront pas été mises en conformité, sont simplement réputées non écrites. En revanche, les sociétés en commandite par actions qui ne seront pas transformées en société d'une autre forme seront dissoutes. Il en est de même des SA et des SARL qui, à l'issue de la période transitoire, n'auraient pas augmenté leur capital pour atteindre le minimum légal. Le mécanisme mis en place par les articles 907 à 919 de l'AUDSC au titre des dispositions transitoires, dont la complexité est généralement reconnue, particulièrement en ce qui concerne les sociétés anonymes, a grandement perdu de son intérêt avec l'expiration du délai accordé aux sociétés et groupements pour la mise en harmonie de leurs statuts avec les dispositions de l'Acte uniforme, sauf à faire jouer les sanctions prévues en cas de défaillance. L'AUDSCOOP du 15 décembre 2010 a lui aussi accordé un délai de deux ans aux sociétés coopératives, aux unions de sociétés coopératives, aux fédérations de sociétés coopératives, aux confédérations de sociétés coopératives et à leurs réseaux constitués antérieurement à son entrée en vigueur pour mettre leurs statuts en harmonie avec les dispositions.

Outre ces questions techniques auxquelles le Traité ou les actes uniformes donnent des solutions relativement claires se pose le problème, classique mais difficile, de la prise en compte de la non-rétroactivité des actes uniformes.

2) La non-rétroactivité des actes uniformes

¹¹⁶ L'AUDCG a été publié au JO OHADA, n° 1 du 1^{er} octobre 1997, p. 1 et s.

¹¹⁷ L'AUDSC a été publié au JO OHADA, n° 2 du 1^{er} octobre 1997, p. 1 et s.

Voy. : - Fénéon A. et Chassey S., La mise en harmonie des statuts des sociétés anonymes au Burkina Faso, Revue burkinabè de Droit, n° 35 – 1^{er} semestre 1999, p. 7 à 17 ;

- OHADA : Droit des sociétés commerciales et du GIE, Commentaires, EDICEF/Editions FFA, 1998, p. 322 à 328.

La question de la non-rétroactivité se pose pour les actes uniformes comme pour les normes juridiques internes. Elle est dominée par les principes dégagés du droit commun dans la mesure où généralement les actes uniformes ne contiennent pas d'indication précise en la matière ou reprennent celles découlant du droit commun.

Le principe de non-rétroactivité signifie qu'une norme juridique nouvelle ne peut remettre en cause les situations anciennes nées de l'application de la règle antérieure. Fondé sur la recherche de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de la justice, il trouve sa base textuelle dans l'article 2 du Code civil selon lequel « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Il faut concilier au mieux la nécessité de ne pas déjouer les prévisions des parties et de ne pas remettre en cause les droits acquis avec celle de faire régir le maximum de situations par la loi nouvelle censée être de qualité supérieure à la loi ancienne et mieux à même de satisfaire l'intérêt général et les intérêts particuliers. Sur ce plan, l'on attend beaucoup des actes uniformes tant en ce qui concerne la qualité technique que l'impact économique bénéfique.

La question ne soulève pas de difficulté dans deux séries de cas : d'abord lorsque la situation juridique réglée par la loi nouvelle ne naît qu'après l'entrée en vigueur de cette loi, comme une sûreté qui serait constituée après le 1^{er} janvier 1998, date d'entrée en vigueur de l'Acte uniforme sur les sûretés : il est évident que c'est la loi nouvelle qui la régit ; ensuite lorsque la situation juridique a disparu : par exemple, une procédure collective ouverte sous l'empire de la loi ancienne a été clôturée avant l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme sur les procédures collectives, de sorte que la loi nouvelle ne peut lui être appliquée.

Du droit commun, on déduit qu'échappent à la loi nouvelle en vertu du principe de non-rétroactivité les droits ou situations juridiques acquis ou constitués avant elle, les effets des situations juridiques contractuelles et non ceux des situations juridiques non contractuelles. Cependant, les lois d'ordre public, celles de procédure et de compétence judiciaire s'appliquent immédiatement. En revanche, les lois non pénales peuvent être rétroactives si telle est l'intention claire du législateur. Enfin, les lois interprétatives et les lois pénales plus douces rétroagissent.

Appliquée aux actes uniformes, cette question pleine de nuances, appelle les remarques suivantes :

- les actes uniformes s'appliquent aux situations juridiques en cours de constitution comme les sûretés non encore constituées mais faisant seulement l'objet d'une promesse ;

- lorsqu'une situation est statutaire, c'est-à-dire entièrement définie par un acte uniforme, le nouveau texte lui est immédiatement applicable ; tel est le cas des commerçants même s'ils exerçaient le commerce depuis longtemps ou des sociétés et groupements d'intérêt économique existants ; par faveur, un délai plus ou moins important peut être accordé pour la mise en conformité des

conditions d'exercice ou la mise en harmonie des statuts aux nouvelles dispositions ;

- lorsqu'il s'agit de contrats en cours, sauf disposition contraire d'un acte uniforme pour des raisons d'ordre public, la loi ancienne continue de recevoir application.

•

Conclusion

En conclusion, le processus d'harmonisation du droit des affaires en cours en Afrique prévoit des institutions légères quoique nombreuses (la CCEG, le CM, le SP, l'ERSUMA et la CCJA), une procédure simple et rapide permettant de parvenir dans des délais raisonnables à l'adoption de textes harmonisés dans la plupart des matières relevant du droit des affaires. Les actes uniformes, dont le contrôle de la correcte application incombe à la CCJA, soulèvent des interrogations ayant trait à la délimitation de leur champ géographique, matériel et personnel, à leur place dans le système juridique ainsi qu'à leur application dans le temps, interrogations auxquelles la brève analyse ci-dessus a été consacrée. Les actes uniformes constituent assurément la finalité immédiate de l'OHADA mais la finalité médiate poursuivie par ce processus d'intégration juridique est d'ordre économique et social.

L'harmonisation devrait se révéler bénéfique pour le monde des affaires et des entreprises à un double plan : au plan sous-régional parce qu'elle va décloisonner les marchés ; en effet, la plupart des obstacles que l'on rencontre lorsque l'on franchit les frontières nationales sont d'ordre juridique. Au plan national ou interne, parce que chaque Etat va être doté de règles simples, modernes et adaptées, de manière rapide et à un moindre coût. L'on sait que la plupart des Etats ayant conservé la législation coloniale devenue vétuste et inadaptée envisageaient des réformes plus ou moins profondes dans le domaine du droit des affaires et des entreprises.

Par ailleurs, l'harmonisation, que l'on peut tenter de distinguer de l'intégration organique, n'entraîne ni solidarité, ni perte financière et peut constituer une base solide sur laquelle l'intégration économique effective et efficace pourra se construire.

L'harmonisation entraîne néanmoins une perte de souveraineté même si elle peut sembler limitée puisque l'Assemblée nationale et la juridiction de cassation perdent leurs compétences relativement aux matières faisant l'objet d'harmonisation. Mais s'agissant spécialement de l'Assemblée, il ne s'agit pas d'une grande perte puisque, depuis l'indépendance, très peu de législateurs africains sont intervenus de façon profonde dans ces matières. Néanmoins, passé la phase du lancement, marquée par l'urgence, il peut sembler opportun, pour plus d'efficacité, de trouver les voies appropriées d'implication des pouvoirs et institutions au sein des Etats afin d'éviter que l'harmonisation apparaisse comme une greffe sur un corps étranger ou un mécanisme affaiblissant la démocratie dont l'approfondissement au sein des Etats est prôné. A ce problème, le Traité révisé n'a trouvé comme remède que la possibilité d'allonger le délai accordé aux Etats pour examiner les projets d'actes uniformes. Dans le même sens, l'adhésion des Etats ayant le plus de liens, notamment économiques, avec ceux qui sont engagés dans le processus d'harmonisation est recommandée. On notera

également la nécessité de poursuivre la diffusion et la vulgarisation du droit OHADA¹¹⁸.

Au total, le processus d'harmonisation du droit des affaires, tel qu'entrepris, est un instrument efficace et peu onéreux de promotion du développement économique des Etats concernés, dont on espère voir un impact plus visible dans l'amélioration des conditions de vie des populations. Pour cela, il faut un peu plus d'enthousiasme et d'implication des parties prenantes. Par exemple, il faut plus de création de sociétés financièrement solides et davantage de bonne foi dans l'application des actes uniformes au regard de la focalisation du contentieux sur l'AUPSRVE. Sur la question des réformes à apporter aux institutions de l'OHADA, il y a ceux qui y sont favorables et ceux qui sont pour le statu quo, même si tous reconnaissent que des améliorations sont utiles¹¹⁹. Pour le moment, malgré son importance, le processus d'harmonisation ne semble pas avoir pris toute la place qui lui revient dans les Etats parties, si bien qu'il demeure une certaine incertitude, même si celle-ci semble limitée, quant au devenir du processus et des actes uniformes qui en découlent. Concernant ce genre d'incertitude si fréquente dans le domaine juridique, un auteur a écrit de manière imagée que les constitutions sont comme des vins de noble extraction dont nul ne sait s'ils vieilliront bien. Il est permis d'espérer que le Traité, les actes uniformes et les autres textes de l'OHADA qui en dérivent vieilliront bien.

Filiga Michel SAWADOGO,
Agrégé des Facultés de Droit,
Professeur titulaire
Université Ouaga II,
Septembre 2012

¹¹⁸ Le droit OHADA est assurément plus connu que le droit interne des Etats parties et que le droit UEMOA ou celui de la CEMAC. Cela est dû aux actions de diffusion, de vulgarisation et d'analyse approfondie dont il a bénéficié. Beaucoup d'opérateurs économiques analphabètes savent l'existence de l'OHADA et de ses actes uniformes. Sans ces actions, la seule publication au journal officiel (JO) de l'OHADA aurait été inopérante car, comme le bulletin officiel (BO) de l'UEMOA, celui-ci n'est ni bien connu ni accessible. Chaque Etat devrait avoir des points de dépôt connus de ces supports juridiques de première main que sont ces JO et BO.

¹¹⁹ Voy. à titre d'exemple P.-G. Pougoué, Renforcement des structures, Rencontre des « Forces vives », Douala, 8, 9, 10 novembre 2007, 12 p.

- I - ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 30 JUIN 2012

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine ou radiation à l'audience	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	16	9		1	0	1	5
2	BURKINA FASO	32	12	1	6	0		13
3	CAMEROUN	159	62	1	10	5		81
4	CENTRAFRIQUE	17	3		1	2		11
5	COMORES	1	0		1	0		0
6	CONGO	28	10		4	2		12
7	COTE D'IVOIRE	588	290	13	41	65	2	177
8	GABON	49	18		1	1		29
9	GUINEE	43	13		2	1		27
10	GUINEE-BISSAU	2	1	1	0	0		0
11	GUINEE EQUATORIALE	1	0		0	0		1
12	MALI	47	21	2	4	4		16
13	NIGER	45	16	1	1	5		22
14	SENEGAL	84	12		3	26		43
15	TCHAD	24	9		0	0		15
16	TOGO	30	7		1	2		20
17	PROCEDURE	6	2	2	2	0		0
	TOTAL	1172	485	21	78	113	3	472

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS :
DU 1ER JANVIER 2006 AU 31 DECEMBRE 2006**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	4						
2	BURKINA FASO	5						
3	CAMEROUN	17	4		1			
4	CENTRAFRIQUE	1						
5	COMORES							
6	CONGO	6						
7	COTE D'IVOIRE	52	23		3	2		
8	GABON	5	1					
9	GUINEE	4			1			
10	GUINEE-BISSAU							
11	GUINEE EQUATORIALE							
12	MALI	3	1	1		1		
13	NIGER	4	1					
14	SENEGAL	1	2					
15	TCHAD	1						
16	TOGO	2						
17	PROCEDURE ADMINIST.							
	TOTAL	105	32	1	5	3	0	

Fait à Abidjan, le 31 décembre 2006

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS :
DU 1ER JANVIER 2007 AU 31 DECEMBRE 2007**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN				1			
2	BURKINA FASO	3			1			
3	CAMEROUN	22	4					
4	CENTRAFRIQUE	3						
5	COMORES							
6	CONGO	2						
7	COTE D'IVOIRE	41	29	1	1	10		
8	GABON	6						
9	GUINEE	4	1			1		
10	GUINEE-BISSAU							
11	GUINEE EQUATORIALE							
12	MALI	9						
13	NIGER	7	2		1			
14	SENEGAL	14	1					
15	TCHAD		1					
16	TOGO	2	1					
17	PROCEDURE ADMINIST.							
	TOTAL	113	39	1	4	11	0	

Fait à Abidjan, le 31 décembre 2007

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS :
DU 1ER JANVIER AU 31 DECEMBRE 2008**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	3	3		1			
2	BURKINA FASO	6	4		1			
3	CAMEROUN	12	6					
4	CENTRAFRIQUE	1	1					
5	COMORES	1						
6	CONGO	1	1					
7	COTE D'IVOIRE	39	41		2			
8	GABON	5						
9	GUINEE	5	1		1			
10	GUINEE-BISSAU	2						
11	GUINEE EQUATORIALE	0						
12	MALI	7	4					
13	NIGER	4	1					
14	SENEGAL	16						
15	TCHAD	3						
16	TOGO	3	1					
17	PROCEDURE ADMINIST.	1						
	TOTAL	109	63	0	5	0	0	

Fait à Abidjan, le 31 décembre 2008

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS :
DU 1ER JANVIER AU 31 DECEMBRE 2009**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	2	1				1	
2	BURKINA FASO	4	2		2			
3	CAMEROUN	27	9		1			
4	CENTRAFRIQUE	1	2					
5	COMORES				1			
6	CONGO	3	3		3			
7	COTE D'IVOIRE	55	20	1	8			
8	GABON	5	5					
9	GUINEE	2	1					
10	GUINEE-BISSAU							
11	GUINEE EQUATORIALE	1						
12	MALI	2	3		3			
13	NIGER	4	1					
14	SENEGAL	19	2		2			
15	TCHAD	2	1					
16	TOGO	4	2					
17	PROCEDURE ADMINIST.		1					
	TOTAL	131	53	1	20	0	1	

Fait à Abidjan, le 31 décembre 2009

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS :
DU 1ER JANVIER AU 31 DECEMBRE 2010**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN	3	1					
2	BURKINA FASO	3	1					
3	CAMEROUN	14	8		1	1		
4	CENTRAFRIQUE	4						
5	COMORES							
6	CONGO	1	1			1		
7	COTE D'IVOIRE	42	18			7		
8	GABON	2	5					
9	GUINEE	10	5					
10	GUINEE-BISSAU		1	1				
11	GUINEE EQUATORIALE							
12	MALI	4	4					
13	NIGER	6	3			2		
14	SENEGAL	11			1			
15	TCHAD	5						
16	TOGO	4			1	2		
17	PROCEDURE ADMINIST.							
	TOTAL	109	47	1	3	13	0	

Fait à Abidjan, le 31 décembre 2010

OHADA
CCJA

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS :
DU 1ER JANVIER AU 31 DECEMBRE 2011**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
1	BENIN		1					
2	BURKINA FASO	4	3	1	2			
3	CAMEROUN	17	4			3		
4	CENTRAFRIQUE	2				2		
5	COMORES							
6	CONGO	4	2			1		
7	COTE D'IVOIRE	55	19	1	4	16		
8	GABON	13	3		1	1		
9	GUINEE	3	1					
10	GUINEE-BISSAU							
11	GUINEE EQUATORIALE							
12	MALI	3	3			3		
13	NIGER	5	3			4		
14	SENEGAL	14	1			25		
15	TCHAD	1						
16	TOGO	5						
17	PROCEDURE ADMINIST.							
	TOTAL	126	40	2	7	55	0	

Fait à Abidjan, le 31 décembre 2011

OHADA
CCJA

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE PAR PAYS :
DU 1ER JANVIER AU 30 JUIN 2012**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine *	Observations
1	BENIN	1						
2	BURKINA FASO	2	1					
3	CAMEROUN	6	12		3	1		
4	CENTRAFRIQUE	1						
5	COMORES							
6	CONGO	2	2		1			
7	COTE D'IVOIRE	41	38	7	6			
8	GABON	3	2					
9	GUINEE	4						
10	GUINEE-BISSAU							
11	GUINEE							
12	MALI	1	1		1			
13	NIGER	2	2					
14	SENEGAL	2	3			1		
15	TCHAD	3	3					
16	TOGO	4	1					
17	PROCEDURE							
	TOTAL	72	65	7	11	2	0	

Fait à Abidjan, le 30 juin 2012

OHADA
CCJA

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONTENTIEUSE
DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 30 JUIN 2012**

RECAPITULATIF

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de pourvois en cassation reçus	Arrêts rendus	Jonctions de procédure	Ordonnances rendues	Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision	Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine	En cours : au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties
	TOTAL	1172	485	21	78	113	3	472

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
COUR COMMUNE DE
JUSTICE ET D'ARBITRAGE**

**SITUATION DES DOSSIERS RENVOYES A LA CCJA PAR LES COURS SUPREMES OU
LES COURS DE CASSATION DES ETATS PARTIES
(DE L'INSTALLATION DE LA COUR AU 31 DECEMBRE 2009)
(Articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA)**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de renvois reçus	Renvoi par erreur	Arrêts et ordon. rendus*	Dossiers renvoyés aux Cours Suprêmes **	Dossiers retirés du rôle	Dossiers en instance d'être jugés
1	BENIN	5		4	2	0	1
2	BURKINA FASO	0		0	0	0	0
3	CAMEROUN	4		1	0	0	3
4	CENTRAFRIQUE	5		0	0	0	5
5	COMORES	0		0	0	0	0
6	CONGO	2		0	0	0	2
7	COTE D'IVOIRE	177	1	81	9	42	54
8	GABON	1		0	0	0	1
9	GUINEE	0		0	0	1	-1
10	GUINEE-BISSAU	1		0	0	0	1
11	GUINEE EQUATORIALE	0		0	0	0	0
12	MALI	12		4	1	1	7
13	NIGER	14		4	0	0	10
14	SENEGAL	28		1	0	0	27
15	TCHAD	1		1	0	0	0
16	TOGO	0		0	0	0	0
	TOTAL	250	1	96	12	44	97

OBSERVATION : Sur seize (16) Etats Parties, onze (11) ont à ce jour fait application des articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA

Fait à Abidjan, le 31 décembre 2009

**SITUATION DES DOSSIERS RENVOYES A LA CCJA PAR LES COURS SUPREMES OU
COURS DE CASSATION DES ETATS PARTIES**

2009

(Articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA)

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de renvois reçus	Décisions rendues	Dossiers renvoyés aux Cours suprêmes
1	BENIN	0	0	0
2	BURKINA FASO	0	0	0
3	CAMEROUN	2	0	0
4	CENTRAFRIQUE	0	0	0
5	COMORES	0	0	0
6	CONGO	0	0	0
7	COTE D'IVOIRE	11	6	1
8	GABON	0	0	0
9	GUINEE	0	0	0
10	GUINEE-BISSAU	0	0	0
11	GUINEE EQUATORIALE	0	0	0
12	MALI	0	1	0
13	NIGER	3	1	0
14	SENEGAL	10	0	0
15	TCHAD	0	0	0
16	TOGO	0	0	0
	TOTAL	26	8	1
	TOTAL DES RECOURS ET	131		
	POURCENTAGE DES	19,58%		

ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES

COUR COMMUNE DE
JUSTICE ET D'ARBITRAGE

SITUATION DES DOSSIERS RENVOYES A LA CCJA PAR LES COURS SUPREMES OU
COURS DE CASSATION DES ETATS PARTIES

2010

(Articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA)

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de renvois reçus	Décisions rendues	Dossiers renvoyés aux Cours suprêmes
1	BENIN	0	0	0
2	BURKINA FASO	0	0	0
3	CAMEROUN	1	0	0
4	CENTRAFRIQUE	0	0	0
5	COMORES	0	0	0
6	CONGO	0	0	0
7	COTE D'IVOIRE	4	2	1
8	GABON	0	0	0
9	GUINEE	0	0	0
10	GUINEE-BISSAU	0	1	0
11	GUINEE EQUATORIALE	0	0	0
12	MALI	1	1	0
13	NIGER	2	0	0
14	SENEGAL	0	0	0
15	TCHAD	0	0	0
16	TOGO	0	0	0
	TOTAL	8	4	1
	TOTAL DES RECOURS ET RENVOIS	109		
	POURCENTAGE DES RENVOIS	7,34%		

**SITUATION DES DOSSIERS RENVOYES A LA CCJA PAR LES COURS SUPREMES OU
COURS DE CASSATION DES ETATS PARTIES**

2011

(Articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA)

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de renvois reçus	Décisions rendues	Dossiers renvoyés aux Cours suprêmes
1	BENIN	0	0	0
2	BURKINA FASO	0	0	0
3	CAMEROUN	2	0	0
4	CENTRAFRIQUE	0	0	0
5	COMORES	0	0	0
6	CONGO	0	0	0
7	COTE D'IVOIRE	19	0	0
8	GABON	0	0	0
9	GUINEE	0	0	0
10	GUINEE-BISSAU	0	0	0
11	GUINEE EQUATORIALE	0	0	0
12	MALI	0	0	0
13	NIGER	0	0	0
14	SENEGAL	10	0	0
15	TCHAD	0	0	0
16	TOGO	1	0	0
	TOTAL	32	0	0
	TOTAL DES RECOURS ET RENVOIS	126		
	POURCENTAGE DES RENVOIS	25,40%		

ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES

COUR COMMUNE DE
JUSTICE ET D'ARBITRAGE

**SITUATION DES DOSSIERS RENVOYES A LA CCJA PAR LES COURS SUPREMES OU
COURS DE CASSATION DES ETATS PARTIES
AU 30 JUIN 2012**

(Articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA)

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de renvois reçus	Décisions rendues	Dossiers renvoyés aux Cours suprêmes
1	BENIN	0	0	0
2	BURKINA FASO	0	0	0
3	CAMEROUN	0	0	0
4	CENTRAFRIQUE	0	0	0
5	COMORES	0	0	0
6	CONGO	0	0	0
7	COTE D'IVOIRE	14	9	1
8	GABON	0	0	0
9	GUINEE	2	0	0
10	GUINEE-BISSAU	0	0	0
11	GUINEE EQUATORIALE	0	0	0
12	MALI	0	1	0
13	NIGER	0	0	0
14	SENEGAL	0	1	1
15	TCHAD	0	0	0
16	TOGO	0	0	0
	TOTAL	16	11	2
	TOTAL DES RECOURS ET RENVOIS	72		
	POURCENTAGE DES RENVOIS	22,22%		

RECAPITULATIF
SITUATION DES DOSSIERS RENVOYES A LA CCJA PAR LES COURS SUPREMES OU
COURS DE CASSATION DES ETATS PARTIES
2009, 2010, 2011 ET AU 30/06/2012

(Articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA)

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de renvois reçus	Décisions rendues	Dossiers renvoyés aux Cours suprêmes
1	CAMEROUN	5	0	0
2	COTE D'IVOIRE	48	17	3
3	GUINEE	2	0	0
4	GUINEE-BISSAU	0	1	0
5	MALI	1	3	0
6	NIGER	5	1	0
7	SENEGAL	20	1	1
8	TOGO	1	0	0
	TOTAL	82	23	4
	TOTAL DES RECOURS ET RENVOIS	438		
	POURCENTAGE DES RENVOIS	18,72%		

ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES

COUR COMMUNE DE
JUSTICE ET D'ARBITRAGE

**SITUATION DES DOSSIERS RENVOYES A LA CCJA PAR LES COURS SUPREMES OU
LES COURS DE CASSATION DES ETATS PARTIES
(DE L'INSTALLATION DE LA COUR AU 31 DECEMBRE 2009)
(Articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA)**

Ordre	Pays (Provenance)	Nombre de renvois reçus	Renvoi par erreur	Arrêts et ordon. rendus*	Dossiers renvoyés aux Cours Suprêmes**	Dossiers retirés du rôle	Dossiers en instance d'être jugés
1	BENIN	5		4	2	0	1
2	BURKINA FASO	0		0	0	0	0
3	CAMEROUN	4		1	0	0	3
4	CENTRAFRIQUE	5		0	0	0	5
5	COMORES	0		0	0	0	0
6	CONGO	2		0	0	0	2
7	COTE D'IVOIRE	177	1	81	9	42	54
8	GABON	1		0	0	0	1
9	GUINEE	0		0	0	1	-1
10	GUINEE-BISSAU	1		0	0	0	1
11	GUINEE EQUATORIALE	0		0	0	0	0
12	MALI	12		4	1	1	7
13	NIGER	14		4	0	0	10
14	SENEGAL	28		1	0	0	27
15	TCHAD	1		1	0	0	0
16	TOGO	0		0	0	0	0
	TOTAL	250	1	96	12	44	97

OBSERVATION : Sur seize (16) Etats Parties, onze (11) ont à ce jour fait application des articles 15 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA de l'OHADA

Fait à Abidjan, le 31 décembre 2009

II - ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONSULTATIVE

OHADA
CCJA

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONSULTATIVE : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 30 JUIN 2012

Année	Nombre de demandes d'avis reçues	Nombre d'Avis émis **	Demande retournée ou jonction de procédure	Nombre de demandes d'avis en instance
1997	3	3	0	0
1998	5	5	0	0
1999	2	2	0	0
2000	2	2	0	0
2001	1	1	0	0
2002	2	1	0	0
2003	2	1	1	0
2004	1	2	0	0
2005	0	0	0	0
2006	1	1	0	0
2007	1	0	0	0
2008	0	0	1	0
2009	3	2	0	0
2010	3	2	0	0
2011	0	0	0	0
2012	0	1	0	1
TOTAL	26	23	2	1

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE CONSULTATIVE : DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 30 JUIN 2012

Désignation	Nombre de demandes d'avis reçues	Nombre d'Avis émis **	Demande retournée ou jonction de procédure	Nombre de demandes d'avis en instance
TOTAL	26	23	2	1

N°	N° Avis	Origine	Objet
1	janv-97	Secrétariat Permanent	Avis sur le projet d'Acte uniforme portant sur le Droit commercial général
2	févr-97	Secrétariat Permanent	Avis sur le projet d'Acte uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du
3	mars-97	Secrétariat Permanent	Avis sur le projet d'Acte uniforme portant organisation des sûretés
4	janv-98	Secrétariat Permanent	Avis sur le projet d'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives
5	févr-98	Secrétariat Permanent	Avis sur le projet du Règlement d'arbitrage de la CCJA
6	mars-98	Secrétariat Permanent	Avis sur le projet d'Acte uniforme portant organisation des PSRVE
7	avr-98	Secrétariat Permanent	Avis sur le projet d'Acte uniforme relatif au Droit de l'arbitrage
8	mai-98	Secrétariat Permanent	Avis sur le nouveau projet du Règlement d'arbitrage de la CCJA
9	01/99/JN	Tribunal Judiciaire 1ère	Demande d'avis sur les nullités ... et la compétence de la juridiction des urgences ...
10	02/99/EP	République du MALI	Demande d'avis sur l'article 39 de l'AUPSRVE ... et sur un projet de loi sur l'habitat ...
11	01/AU/00	Secrétariat Permanent	Avis sur le projet d'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des
12	02/00/EP	République du SENEGAL	Demande d'avis sur la portée de l'article 49 de l'AUDSCGIE et sur l'absence de poste
13	01/01/EP	République de COTE	Demande d'avis sur la portée abrogatoire des Actes uniformes sur le droit interne ...
14			Avis sur le projet d'acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par
15	01/03/EP	République du SENEGAL	Demande d'avis sur la question de la détermination de la juridiction pouvant connaître de
16	01/04/JN	Cour d'appel de N'Djaména	Demande d'avis sur la compétence de la Cour d'appel ...
17	30/09/2004	Secrétariat Permanent	Demande d'avis sur le projet de révision du Traité
18	01/06/JN	Tribunal de commerce de Brazzaville (CONGO)	Demande d'avis sur l'AU applicable à la procédure de liquidation des sociétés commerciales ?...
19	01/09/EP	République de COTE	Demande d'avis sur certaines dispositions relatives à l'AU sur les procédures collectives
20	02/09/AU	Secrétariat Permanent	Demande d'avis sur le projet d'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives
21	01/10/AU	Secrétariat Permanent	Demande d'avis sur le projet d'Acte uniforme sur le droit commercial
22	02/10/AU	Secrétariat Permanent	Demande d'avis sur le projet d'Acte uniforme sur les sûretés
23	01/12/EP	République du Burkina FASO	Avis sur le concours de saisine entre la CCJA et les juridictions de cassation
			TOTAL : 23

I/ SECRETARIAT PERMANENT : 14 ; 2/ ETATS PARTIES : 6 ; 3/ JURIDICTIONS NATIONALES : 3.

III - ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE D'ARBITRAGE

OHADA
CCJA

ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE D'ARBITRAGE :
DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 30 JUIN 2012

N° d'ordre	Nombres d'affaires enregistrées	Décisions rendues	Dates décisions	En cours
1	001/99/ARB du 10/03/99	<i>Décision d'incompétence</i>	08/03/2000	
2	001/2000/ARB du 13/09/00	Sentence	18/06/2004	
3	001/2001/ARB/ du 03/07/01	Sentence	31/10/2005	
4	002/2001/ARB du 24/09/01	<i>Décision d'incompétence</i>	06/03/2002	
5	001/2002/ARB du 10/10/02	<i>Décision d'incompétence</i>	15/02/2012	
6	001/2003/ARB du 08/04/03			1
7	002/2003/ARB du 19/12/03	Sentence définitive	13/10/2005	
8	001/2004/ARB du 06/10/04	Sentence finale	25/05/2010	
9	002/2004/ARB du 27/10/04	<i>Retrait de la requête par le</i>	27/10/2004	
10	003/2004/ARB du 27/10/04	<i>Retrait de la requête par le</i>	27/10/2004	
11	001/2005/ARB du 23/12/05			1
12	001/2006/ARB du 12/01/06	Sentence définitive	15/01/2007	
13	002/2006/ARB du 06/03/06	<i>Décision constatant un désistement</i>	17/11/2006	
14	003/2006/ARB du 19/05/06	Sentence définitive	16/01/2008	
15	004/2006/ARB du 23/05/06	<i>Décision relative à suite à donner</i>	03/12/2009	
16	005/2006/ARB du 28/06/06			1
17	006/2006/ARB du 24/10/06	<i>Décision constatant un désistement</i>	17/04/2007	
18	007/2006/ARB du 16/11/06	Sentence définitive	19/11/2008	
19	008/2006/ARB du 11/12/06	Sentence définitive	13/11/2008	
20	001/2007/ARB du 26/01/07	Décision d'incompétence	13/06/2007	
21	002/2007/ARB du 08/02/07	Décision de radiation	31/12/2007	
22	003/2007/ARB du 14/02/07	Sentence définitive	24/05/2009	
23	004/2007/ARB du 08/03/07	Sentence définitive	20/01/2009	
24	005/2007/ARB du 19/03/07			1
25	006/2007/ARB du 30/03/07	Sentence définitive	25/11/2008	

26	007/2007/ARB du 19/10/07	Ordonnance (et ord compém.)	23/12/2009	
27	008/2007/ARB du 16/11/07	Décision d'incompétence	03/12/2009	
28	001/2008/ARB du 29/04/08			1
29	002/2008/ARB du 25/08/08	Sentence définitive	05/08/2009	
30	001/2009/ARB du 18/06/09	Décision d'incompétence	19/05/2010	
31	002/2009/ARB du 18/06/09	Sentence arbitrale	09/08/2010	
32	003/2009/ARB du 22/07/09			1
33	004/2009/ARB du 21/08/09			1
34	001/2010/ARB du 21/01/10			1
35	002/2010/ARB du 08/02/10			1
36	003/2010/ARB du 08/04/10	Sentence arbitrale	30/05/2012	
37	004/2010/ARB du 14/04/10	Décision d'incompétence		
38	005/2010/ARB du 12/07/10			1
39	006/2010/ARB du 22/09/10			1
40	007/2010/ARB du 30/09/10	Décision d'incompétence		
41	008/2010/ARB du 30/09/10			1
42	001/2011/ARB du 10/05/11			1
43	002/2011/ARB du 10/06/11			1
44	003/2011/ARB du 30/06/11			1
45	001/2012/ARB du 04/01/12			1
46	002/2012/ARB du 16/01/12	<i>Décision d'incompétence</i>		
47	003/2012/ARB du 02/02/12	<i>Décision de désistement</i>		
48	004/2012/ARB du 03/04/12			1
49	005/2012/ARB du 24/04/12			1
	TOTAL	31		18

Fait à Abidjan, le 30 juin 2012

**OHADA
CCJA**

**ETAT DES DOSSIERS EN MATIERE D'ARBITRAGE :
DE L'INSTALLATION DE LA CCJA AU 30 JUIN 2012**

Années	Nombre d'affaires enregistrées	Incomp. ou suite à donner	Sentence partielle	Ord / Sentence définitive ou complémentaire	Retrait du registre	Désistement ou radiation	Arbitrage en cours
1999	1						
2000	1	1					
2001	2						
2002	1	1					
2003	2						
2004	3		1	1	2		
2005	1			2			
2006	8		1			1	
2007	8	1		1		2	
2008	2		1	4			
2009	4	2		4			
2010	8	2		2			
2011	3	1					
2012	5	2		1		1	
TOTAL	49	10	3	15	2	4	18