

Centre de Formation Judiciaire

Session de Formation Régionale :
sur
l'UEMOA et l'OHADA
« la Problématique de la délimitation des compétences entre la
Cour de Justice de l'UEMOA, la Cour Commune de Justice et
d'Arbitrage de l'OHADA
et les Juridictions Nationales des Etats -parties »

Lundi 9 au vendredi 13 octobre 2000
Dakar

I/ Contexte : le 17 octobre 1993 à Port Louis (Ile Maurice) a été signé le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA). Les hautes parties contractantes, aujourd'hui au nombre de 16 partagent une volonté commune de réussir l'unité africaine par le biais de l'intégration économique et juridique.

Le 10 janvier 1994 en signant le traité instituant l'Union économique et monétaire Ouest africaine (UEMOA) , les Chefs d'Etat et de Gouvernement de huit Etats de l'Afrique de l'Ouest déjà parties à l'OHADA ont voulu créer pour sous-tendre l'union monétaire qui existait auparavant, un socle économique solide axé sur la création d'un marché unique.

Ces deux organisations (OHADA, UEMOA) traduisent la manifestation d'une volonté politique de s'engager, grâce à un processus d'intégration, vers une dynamique nouvelle, susceptible d'améliorer et de renforcer la croissance économique des pays africains parties.

Quant à l'intégration judiciaire, elle s'est réalisée au sommet, d'une part, avec l'institution d'une « Cour Commune de Justice et d'Arbitrage » chargée d'assurer l'interprétation et l'application du traité de l'Ohada, des règlements et des actes uniformes.

Pour la première instance et l'appel, les juridictions nationales demeurent compétentes. Mais la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être consultée par les juridictions nationales ; elle a un pouvoir d'évocation, soit sur pourvoi d'une partie, soit sur renvoi par les Cours de Cassation ou Cours suprêmes des Etats-parties.

Sa mission est de superviser les procédures pendantes devant les Cours d'Appel nationales. Le traité régleme également les conflits de compétence entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et les juridictions nationales.

A côté de cette haute cour régionale, une autre juridiction régionale, la Cour de Justice de l'Uemoa est chargée d'autre part, de contrôler le respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union et de constater les manquements des Etats membres aux obligations qui leur incombent en vertu dudit traité.

Les juridictions nationales se voient investies de certaines prérogatives dans ce domaine.

La nécessité d'examiner les pouvoirs conférés à ces hautes Cours régionales et aux juridictions nationales des Etats signataires dans l'application du droit communautaire, justifie l'organisation de la présente session de formation.

II /Objectifs : Il s'agira à la fin de cette session, de permettre aux participants de maîtriser les questions de compétence entre ces deux juridictions régionales d'une part et entre celles ci et les juridictions nationales d'autre part, par rapport à la mise en œuvre des traités de l'Ohada et de l'Uemoa et de suggérer des réponses judiciaires à ces questions.

La session est animée par Monsieur Abdoulaye SAKHO, Maître de Conférences Agrégé à l'UCAD, Monsieur Alioune SENHOR Conseiller juridique de la Commission de l'UEMOA, Monsieur Yves YEHOUESSI, Président de la Cour de Justice de l'UEMOA, Monsieur OLIVEIRA Antoine Joachim 2^{ème} Vice Président de la Cour de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, Monsieur Luc Marius Ibriga, Maître Assistant à la Faculté de Droit de Ouagadougou Monsieur Mouhamadou MBACKE, Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA, Madame Dany HOUNBEDJI Avocat au barreau de Paris et Secrétaire Général Adjoint de l'UNIDA, Monsieur Thimoté Somé Directeur Général de l'ER SU MA, Monsieur AKA Narcisse Secrétaire Général de la Cour d'Arbitrage de Côte-d'Ivoire, Monsieur Amady BA, Directeur du CFJ.

Programme de Travail

☐ **Lundi 09 octobre 2000**

☞ 9 h 00 – 10 h 45

OUVERTURE DES TRAVAUX

sous la présidence
de *Madame Mame Madior BOYE,*
Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

en présence de
Monsieur le Juge Kéba Mbaye, Président de
l'Association pour l'Unification du Droit en Afrique

et de
Monsieur Moussa TOURE, Président de la
Commission de l'Union Economique et Monétaire Ouest
Africaine

ACCUEIL ET PRESENTATION DES PARTICIPANTS

☞ 10 h 45 – 11 h :

Pause café

☞ 11 h 00 – 11 h 15 mn :-

- **Présentation : contexte, objectifs de la formation et méthodologie de travail**
- **Expression des attentes par les participants**

Par Monsieur Amady Bâ, Magistrat
Directeur du Centre de Formation Judiciaire

☞ 11 h 15 – 12 h 15 mn : **THEME I : l'Intégration Economique et Intégration Juridique en Afrique : moyens de développement du continent**

Par Monsieur Abdoulaye SAKHO, Maître de
Conférences Agrégé à la Faculté des Sciences
Juridiques et Politiques de l'UCAD

☞ 12 h15 – 13 h :

DEBATS SUR LE THEME 1

☞ 13 h 00 – 14 h 30 mn :

Déjeuner

☞ 14 h 00 – 15 h 30 mn : **Trois (03) Tables rondes (en simultané) sur LE THEME1 :Inventaire et Présentation sommaires des structures ou institution d'intégration en Afrique : Objectifs, missions, liens, etc...**

☞ 15 h 30 - 15 h 45 mn : Pause café

15 h 45 – 17 h 30 mn :

- **Restitution en plénière des travaux des tables rondes**
- **Discussions**

☐ **Mardi 10 octobre 2000**

☞ **9 h 00 – 10 h 00 : THEME 2 : Présentation Générale de l'UEMOA, et de l'OHADA**

- **Sous Thème 1 : Présentation générale de l'UEMOA**
Par Monsieur Alioune Senghor, Conseiller juridique de l'UEMOA

☞ 10 h 00 – 10 h 45 mn : Pause café

10 h 45 – 11 h 45 mn : • Sous Thème 2 : Présentation Générale de l'OHADA

*Par Monsieur Oliveira Antoine Joachim,
2ème Vice Président de la Cour de Justice et
d'Arbitrage de l'Ohada*

☞ **11 h 45 – 13 h : DEBATS SUR LES SOUS THEMES 1 ET 2**

☞ 13 h 00- 14 h 30 mn : Déjeuner

☞ **14 h 30 – 15 h 30 mn** **Deux Tables rondes (en simultanée) sur le Thème 2 :**

- **Missions**
- **Structures**
- **Impact et obstacles majeurs**

15 h 30 – 15 h 45 mn : Pause café

☞ **15 h 45 – 17 h 30 mn :**

- **Restitution en plénière des travaux des deux tables rondes**
- **Discussions**

☐ Mercredi 11 octobre 2000

☞ 9 h 00 – 10 h 00 : **THEME 3 : La délimitation des compétences entre la Cour de Justice de l'UEMOA et les Juridictions nationales**

Par Monsieur Ives YEHOUESSI, Président de la Cour de Justice de l'UEMOA

☞ 10 h 00 – 11 h 00 : **DEBATS SUR LE SOUS THEME 1 :**

☞ 11 h 00 – 11 h 15 mn : Pause café

☞ 11 h 15 – 12 h 15 mn : **La délimitation des compétences entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et les juridictions Nationales**

Par Monsieur Oliveira Antoine Joachim, 2ème Vice Président de la Cour Commune de Justice d'Arbitrage de l'OHADA

☞ 12 h 15 – 13 h 00 : **DEBATS SUR LE THEME 3 :**

☞ 13 h 00 – 14 h 30 mn : Déjeuner

☞ 14 h 30 – 15 h 30 mn : Deux (2) tables rondes (en simultanée) sur le Thème 3 :

Groupe 1 : UEMOA Présidé par Monsieur Ives YEHOUESSI, Président de la Cour de Justice de l'UEMOA

Groupe 2 : Ohada présidé par Monsieur Oliveira Joachim 2ème Vice Président de la Cour de Justice d'Arbitrage de l'OHADA
(- état de l'application des textes,)
- Liens et perspectives

☞ 15 h 30 – 15 h 45 mn : Pause café

☞ 15 h 45 – 17 h 30 mn : **- Restitution en plénière des deux tables rondes sur le Thème 3 :
- Discussions**

☐ **Jeudi 12 octobre 2000**

☞ **9 h 00 – 10 h 00 :** **THEME 4 : Réflexion sur la répartition des compétences entre les juridictions sous régionales : l'exemple de la Cour de Justice de l'UEMOA et de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage**

par Monsieur Mouhamadou MBACKE, Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA

10 h 30 – 10 h 45 mn : Pause café

☞ **10 h 45 - 11 h 45 mn :** **DEBATS SUR LE THEME 4 :**

☞ 13 h – 14 h 30 : Déjeuner

☞ **14 h 30 – 15 h 30 mn :** **THEME 5 : La cohabitation entre l'Ohada , l'UEMOA et les autres organisations régionales et internationales**

Par Monsieur Luc Marius Ibriga , Maître Assistant à la Faculté de Droit de Ouagadougou.

15 h 30 - 15 h 45 mn : Pause café

☞ **15 h 45 – 17 h 30 :** **DEBATS SUR LE THEME 5**

☐ **Vendredi 13 octobre 2000**

☞ **9 h 00 – 10 h 30 mn :** **THEME 5 : Les Mécanismes de l'Intégration juridique et économique méthodes et Perspectives de vulgarisation de l' OHADA et de l' UEMOA**

- **L'expérience de l'UNIDA pour l'OHADA, actions réalisées et avenir**
(*Madame Dany HOUNBEDJI*)
- **L'ER SU MA ; programme, actions réalisées et perspectives**
(*Représentant ER SU MA*)
- **CACI ; programme, actions réalisées et Perspectives**
(*AKA Narcisse, Secrétaire Général CACI*)
- **Le CFJ ; programme, actions réalisées et Perspectives**
(*Amady Ba , Directeur CFJ*)

☞ 10 h 30 – 10 h 45 mn : Pause café

☞ **10 h 45 – 12 h :** **Evaluation - Recommandations**

☞ **12 h 00 – 13 h 00 :** **Clôture des Travaux et remise des attestations de participation à la formation par les représentants des organisation régionales et par l'UNIDA**

☞ 13 h – 14 h 30 : Déjeuner

☞ **19 h – 20 h30 : Cocktail de Clôture au CFJ**

★ **Organisateur :**

1. → Monsieur Amady BA , Directeur du CFJ

★ **Coordonnateurs**

2. National : → Monsieur Abdoulaye NDIAYE, Directeur Adjoint du CFJ
 3. Régional : → Monsieur Alioune Senghor, Conseiller Juridique de la commission de l'UEMOA
 4. International : → Mme Dany Houmbédji, Secrétaire Général Adjoint de l'Association pour l'Unification du Droit en Afrique (UNIDA)

★ **Invités**

5. → Monsieur Kéba MBAYE, Président de l'UNIDA
 6. → Monsieur Moussa TOURE, Président de la Commission de l'UEMOA
 7. → Monsieur Seydou BA, Président de la Cour Comune de Justice et d'Arbitrage
 8. → Monsieur Aregba POLO , Secrétaire Permanent de l'Ohada
 9. → Monsieur Thimotée SOME, Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la magistrature (ER SU MA)

★ **Participants**

10. Monsieur Ousmane DIALLO, du Conseil constitutionnel
 11. Conseil d'Etat : 1 magistrat
 13. Messieurs Moustapha FALL et Ahmadou TALL, de la Cour de Cassation
 15. Cour des Comptes : 2 magistrats
 18. Cour d'Appel de Dakar : 3 magistrats
 19. Cour d'Appel Kaolack : 1 magistrat
 22. Tribunal régional Hors Classe de Dakar : 3 magistrats
 23. Monsieur Ousmane Chimère DIOUF, Président du Tribunal Régional de Tambacounda
 24. Monsieur Matar NDIAYE, Président du Tribunal Régional de Kolda
 25. Monsieur Néné NIANG, Président du Tribunal Régional de Fatick
 26. Monsieur Mamadou GUEYE, Président du Tribunal Régional de Diourbel
 27. Monsieur Souleymane KANE, Président du Tribunal Régional de Kaolack
 28. Monsieur Jean Louis TOUPANE, Président du Tribunal Régional de Saint-Louis
 29. Monsieur Lamine Bathily , Président du Tribunal Régional de Louga
 30. Monsieur Henri Grégoire DIOP, Président du Tribunal Régional de Ziguinchor
 31. Monsieur Abdourahmane DIOUF, Président du Tribunal Régional de Thiès
 32. Tribunal du Travail Hors Classe de Dakar : 1 magistrat
 33. Tribunal Départemental Hors Classe de Dakar : 1 magistrat
 34. Ministère de la Justice : 1 magistrat
 38. Ministère de l'Economie et des Finances : 4 fonctionnaires de l'Administration fiscale
 39. Ministère de Intégration Africaine : un représentant
 40. BECEAO : Le Directeur des Affaires Juridiques
 41. Agence Judiciaire de l' Etat : un magistrat
 42. Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'UCAD : 1 représentant
 43. Fondation secteur Privé : 1 représentant
 44. Monsieur le Secrétaire Général du Centre d'Arbitrage et de Médiation
 45. Ordre des huissiers de Justice : un représentant
 46. Ordre des Notaires ; un représentant
 51. Ordre des Avocats : cinq Avocats
 52. Comité de réforme Juridique : 1 représentant
 54. Collectif des Journalistes économiques du Sénégal : 2 représentants
 55. Ecole Nationale d'Administration (ENA) : 1 représentant

★ **Burkina FASO**

56. Monsieur Gilbert OUEDRAOGO, Avocat à Cour

★ **Cameroun**

57. Marie Noëlle NDEMO, Magistrat, Secrétaire Général Cellule de Suivi Ministère de la Justice

★ **Centrafrique**

58. Monsieur Jean Noël Bangue, Procureur Général de la Cour des Comptes

★ **Côte d'Ivoire**

59. Monsieur Aka Narcisse, Magistrat, Secrétaire Général CACI
 60. Monsieur Emmanuel Kossi Ngnossa, Conseiller Juridique
 61. Madame Madeleine BOGUIFO, Secrétaire Général Côte d'Ivoire Télécom
 62. Monsieur Bakoyoko Nouhan Malick Omar, Juriste Banque BIAO
 63. Monsieur Dramane COULIBALY, Directeur Sinistre et contentieux, Nationale d'Assurances

★ **Guinée Bissau**

64. Monsieur Augusto Mendès, Magistrat
 65. Monsieur Fernando Jorge Ribeiro, Magistrat
 66. Monsieur Mamadou Saïdo Baldé, Magistrat

★ **Guinée Conakry**

67. Monsieur Amadou SAKHO, Magistrat, Directeur du CFDJ de Guinée
 68. Monsieur Moussa SAMPIL, Magistrat, Secrétaire Général de la chambre d'Arbitrage de Guinée
 69. Monsieur Maurice Zogbélemou TOGBA, Professeur de Droit, ancien Ministre, Avocat

★ **Mali**

70. Madame Mariame DIAKITE, Magistrat, Secrétaire Générale cellule de Réflexion et de suivi de la réforme du droit des affaires
 71. Madame Aminata MALE, Présidente du Tribunal de première Instance de Bamako
 72. Monsieur Sékou KONE, Président du Tribunal du Commerce de Bamako
 73. Monsieur Toumani DIALLO, Directeur des Etudes de l'INFJ

★ **Togo**

74. Monsieur Assogbavi Komlam Espoir, Magistrat, ministère de la Justice

Lieu :

Centre de Formation Judiciaire
 Boulevard DIAL DIOP ☎ 824 24 67 - Télécopie : 824.29.60

République du Sénégal
UN PEUPLE-UN BUT- UNE FOI

MINISTERE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION
JUDICIAIRE
Bd. LIAL DIOP - DAKAR/☎:824.24.67
FAX : 824-29-60
BP. 15.869 - DAKAR/FANN
E-mail : cfj@refer.sn

N° _____/CFJ/Dir
Dakar, le
Le Directeur

/-)) *Mesdames* _____

Messieurs _____

La direction et l'ensemble des membres du conseil de direction du centre de Formation Judiciaire (CFJ) vous souhaitent la bienvenue à Dakar.

Ci-joint un dossier contenant le programme définitif de nos travaux que je vous demanderais de ramener au CFJ le jour du séminaire.

L'ouverture de la session étant retenue pour 9 heures, je vous serais reconnaissant de bien vouloir prendre les dispositions pour vous présenter à la réception de l'hôtel le lundi 09 octobre 2000 à 8 h 00.

Un Bus se chargera de vous conduire au CFJ qui est hors du Centre ville.

Veuillez agréer, Mesdames, Messieurs, l'assurance de ma parfaite considération.

Amady BA

TABLE RONDE

du Lundi 09 /10/ 2000 (Après midi)

Thème : Inventaire et Présentation sommaires des Structures ou institutions d'intégration en Afrique : objectifs , Missions, liens, etc...

❖ **Groupe 1** : **Président** : Professeur Maurice Zogbelemou Togba

Rapporteur : Monsieur Assane NDIAYE
Conseiller à la Cour d'Appel

❖ **Salle** : Salle de conférence du CEDS à 14 h 30

❖ **Restitution des travaux** : Plénière Salle de conférence du CEDS
à 15 h 45

TABLE RONDE
du Lundi 09 /10/ 2000 (Après midi)

Thème : Inventaire et Présentation sommaires des Structures ou institutions d'intégration en Afrique : objectifs , Missions, liens, etc...

❖ **Groupe 2 : Président :** Maître Gilbert OUEDRAOGO
Avocat à la Cour

Rapporteur : Monsieur ASSOGBVI, Komlan ESPOIR
Magistrat, Ministère de la Justice Togo

❖ **Salle :** Salle de commission n°1 du CEDS
à 14 h 30

❖ **Restitution des travaux :** Salle de conférence du CEDS
à 15 h 45

TABLE RONDE

du Lundi 09 /10/ 2000 (Après midi)

Thème : Inventaire et Présentation sommaires des Structures ou institutions d'intégration en Afrique : objectifs , Missions, liens, etc...

- ❖ **Groupe 3** : **Président** : Monsieur Moustapha GUEYE,
Président de Chambre Cour
des Comptes
- Rapporteur** : Madame Aminata MALE,
Présidente du Tribunal de
Première Instance de Bamako
- ❖ **Salle** : Salle Commission n°2 du CEDS
à 14h 30
- ❖ **Restitution des travaux** : Salle de Conférences CEDS
à 15 h 45

TABLE RONDE

du Mardi 10/10/ 2000 (Après midi)

Thème : Présentation générale de l'UEMOA
et de l'OHADA
Missions, Structures, Impacts et
obstacles majeurs

❖ **Groupe 1 :**

Président : Monsieur Emmanuel Kossi
Ngnossa,
Conseiller Juridique

Rapporteur : Monsieur Ahmadou TALL,
Auditeur de Cassation

❖ **Salle :**

Salle Commission n°1 du CEDS
à 14 h 30

❖ **Restitution des travaux :**

Salle de conférences du CEDS
à 15 h 45

TABLE RONDE

du Mardi 10/10/ 2000 (Après midi)

Thème : Présentation générale de l'UEMOA
et de l'OHADA
Missions, Structures, Impacts et
obstacles majeurs

❖ **Groupe 2 :**

Président :

Monsieur Thimoté Somé
Directeur ER SU MA

Rapporteur :

Monsieur Amadou SAKHO
Directeur CFDJ

❖ **Salle :**

Salle Commission n° 2 du CEDS
à 14h 30

❖ **Restitution des travaux :**

Salle de conférences du CEDS
à 15 h 45

TABLE RONDE

du Mercredi 11/10/ 2000 (Après midi)

Thème : Délimitation des compétences entre la Cour de Justice de l'UEMOA et la Cour commune de Justice d'Arbitrage et les Juridictions Nationales

❖ **Groupe 1** : **Président** : Monsieur Oliveira Antoine Joachim
2^{ème} Vice Président de Cour
Commune de Justice d'Arbitrage de l'OHADA
(- état de l'application des textes)
- Liens, perspectives

Rapporteur : Monsieur Abdoulaye NDIAYE
Conseiller à la cour d'Appel
Dakar

❖ **Salle** : Salle Commission n° 1 du CEDS à 14 h 30

❖ **Restitution** : Salle de conférences du CFJ à 15 h 45

TABLE RONDE

du Mercredi 11/10/ 2000 (Après midi)

Thème : Délimitation des compétences entre la Cour de Justice de l'UEMOA et la Cour commune de Justice d'Arbitrage et les Juridictions Nationales

❖ **Groupe 2** : **Président** : Monsieur Ives YEHOUESSI
Président de la Cour de Justice de l'UEMOA
(- état de l'application des textes
- Liens, perspectives

Rapporteur : Monsieur Toumani DIALLO
Directeur des Etudes INFJ

❖ **Salle** : Salle commission n° 2 du CEDS à 14 h 30

❖ **Restitution** : Salle de conférences du CFJ à 15 h 45

**UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE
OUEST AFRICAINE**

UEMOA

La Commission

**ALLOCUTION DE MONSIEUR MOUSSA TOURE, PRESIDENT DE LA
COMMISSION DE L'UEMOA A LA CEREMONIE D'OUVERTURE DU
SEMINAIRE SOUS-REGIONAL DE FORMATION ORGANISE PAR LE
CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE (CFJ) DU SENEGAL**

SUR

**« LA PROBLEMATIQUE DE LA REPARTITION DES COMPETENCES
ENTRE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, LA COUR COMMUNE DE
JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA ET LES JURIDICTIONS
NATIONALES DES ETATS PARTIES »**

Dakar, 9 – 13 octobre 2000

**Madame le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,
Monsieur le Président de l'Association pour l'Unification du Droit
en Afrique,
Monsieur le Président de la Cour de Justice de l'UEMOA,
Monsieur le Vice-Président de la Cour Commune de Justice et
d'Arbitrage de l'OHADA,
Mesdames et Messieurs les Directeurs,
Mesdames et Messieurs les Chefs de Juridiction,
Monsieur le Directeur du Centre de Formation Judiciaire,
Mesdames et Messieurs,**

Je voudrais, tout d'abord, Madame le Garde des Sceaux, remercier, à travers vous, le Président de la République, le Premier Ministre et le Gouvernement du Sénégal d'avoir permis la tenue, à Dakar, du séminaire sous-régional de formation, initié par le Centre de Formation Judiciaire.

L'UEMOA et l'OHADA qui ont été choisie par le Centre de Formation Judiciaire pour co-organiser cette importante manifestation, voudraient également, Madame le Ministre, vous remercier du soutien que vous avez personnellement apporté à cette initiative, permettant ainsi la parfaite préparation du séminaire qui démarre ce matin.

Ce faisant, Madame le Ministre, vous avez illustré, une fois de plus, votre attachement à la Justice, à laquelle vous avez dédié une longue et riche carrière professionnelle.

Au Président KEBA MBAYE, je voudrais redire tout le plaisir que j'éprouve toujours à le rencontrer, tant ses qualités humaines et son expertise sont remarquables.

**Madame le Ministre,
Monsieur le Président de l'UNIDA,
Mesdames et Messieurs,**

Le séminaire qui nous occupera pendant une semaine sera, assurément, ~~une~~ ^{une} contribution de choix à l'édification d'une intégration sous-régionale fondée sur le droit, option ferme ~~faite~~ ^{faite} par l'UEMOA et l'OHADA.

En effet, en permettant à d'éminents spécialistes et praticiens du droit de

réfléchir sur la répartition des compétences entre les juridictions communautaires et les juridictions nationales, le Centre de Formation Judiciaire, dont je voudrais encore saluer ici le sens de l'initiative et l'abnégation de son Directeur, offre un cadre de choix pour trouver des solutions pratiques qui devront éclairer l'ensemble des acteurs.

Si les Traités de l'UEMOA et de l'OHADA ont eu le grand mérite de créer des juridictions communautaires, il est évident que celles-ci ne pourront à elles seules assurer un contrôle efficace des normes juridiques produites par les deux organisations sous-régionales.

En effet, le rôle et la place des juridictions nationales dans l'effectivité et l'application correcte des règles communautaires sont essentiels. C'est du reste ce que consacrent les deux Traités, en conférant à celles-ci des compétences de premier ressort, sur d'importantes matières. Les juridictions nationales apparaissent ainsi comme le premier degré de la justice communautaire.

C'est pourquoi, faire dialoguer les juridictions nationales et le juge communautaire, avec l'apport de l'expérience avérée d'universitaires et d'autres professionnels du droit, participe de cette pédagogie de la conviction, meilleur garant de l'effectivité d'une norme. J

Aussi, comprendrez-vous aisément, Mesdames et Messieurs, l'intérêt que l'UEMOA et l'OHADA, ont manifesté, dès le début, au présent séminaire.

En effet, il s'intègre parfaitement, en ce qui concerne l'UEMOA, dans son programme de communication à l'endroit de l'ensemble des couches socioprofessionnelles de l'Union, qui en sont à la fois les acteurs et les bénéficiaires.

Ce programme de communication, adopté en juillet 1999, après de larges concertations avec les spécialistes des Etats membres, est en cours de mise en œuvre.

C'est ainsi que dès demain, avec le Président du Conseil des Ministres de l'Union, je prendrais part, à Bissau, au démarrage des journées d'information sur les chantiers de l'UEMOA qu'y organiseront la Commission et le Gouvernement bissau-guinéen pendant plus d'une semaine.

**Monsieur le Directeur du Centre de Formation Judiciaire,
Mesdames et Messieurs les séminaristes,**

Vous conviendrez aisément avec moi, qu'il ne s'agira pas de ma part de sacrifier à un simple rituel protocolaire, en vous exprimant la forte attente de l'UEMOA et de l'OHADA quant aux résultats de votre séminaire.

En effet, les conclusions auxquelles vous parviendrez, dont nous sommes convaincus de la pertinence, ne manqueront pas de contribuer à une large diffusion des systèmes juridiques et juridictionnels de l'OHADA et de l'UEMOA, diffusion sans laquelle ces systèmes ne seront pas à même de réaliser toutes les performances que les populations sont légitimement en droit d'attendre d'eux.

L'enjeu est donc de taille. Il s'agit de l'appropriation, par tous, de l'Etat de droit, condition non pas seulement de sécurité juridique et judiciaire mais surtout facteur décisif d'un développement économique et social pérenne, objectif de l'OHADA, de l'UEMOA et de leurs Etats membres.

Madame le Ministre,

Pour conclure, je voudrais dire, une fois encore, toute l'importance que nos organisations attachent à une parfaite synergie avec leurs Etats membres, pour qu'ensemble, dans la solidarité, ils réussissent, à faire de notre espace, un espace de droit et de développement

Le présent séminaire est une des illustrations les plus pertinentes de cette nécessaire et permanente collaboration entre Organisations d'intégration et Etats membres, à travers leurs différentes structures.

C'est pourquoi, je salue, à nouveau, le séminaire régional de formation du CFJ sur la répartition des compétences entre les juridictions communautaires et les juridictions nationales, auquel je souhaite plein succès.

Je vous remercie de votre aimable attention.

Session de Formation Régionale :
sur
l'UEMOA et l'OHADA
«la problématique de la délimitation des compétences entre la
Cour de Justice de l'UEMOA, la Cour Commune de Justice et
d'Arbitrage de l'OHADA
et les Juridictions Nationales des Etats-parties»

Madame le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux,

Je suis content de vous voir à la place où vous êtes et à cela il y a plusieurs raisons.

La première est que vous y êtes, aujourd'hui ministre de l'alternance.

Or, le 1er janvier 1981, lorsque j'installais le Président Abdou Diouf, je disais qu'il n'y a pas de démocratie sans alternance.

L'alternance est effectivement arrivée ; notre pays s'est définitivement implanté dans la démocratie.

La deuxième raison Madame le Ministre est que je vous connais bien. Vous êtes un éminent juriste. Vous êtes un magistrat compétent. Un magistrat rigoureux, attaché au droit et à la vérité. Vous avez servi la justice avec honneur sans jamais vous servir d'elle. Je suis persuadé qu'au poste où vous êtes appelée vous ferez de notre justice une justice respectée.

La troisième raison est que même quand j'étais votre Premier Président vous m'appeliez toujours «mon frère». Vous n'avez

jamais cessé de m'appeler ainsi et d'agir en conséquence. Alors je suis content, très content que ma soeur soit Ministre de la République et de surcroît Ministre de la justice.

Mesdames Messieurs,

Quand, dans les années qui ont débuté la deuxième moitié du XXème siècle la majorité des Etats africains ont retrouvé leur indépendance, ils ont vite édifié une organisation l'OUA qui a commencé tout naturellement par réaffirmer haut et fort le principe de la souveraineté des Etats. Mais, ils ont vite réalisé que l'Unité Africaine exigeait un certain partage de souveraineté et que c'est évidemment par le droit que cette nouvelle orientation peut commencer et doit se poursuivre. Comment en effet, édifier un ensemble économique ou politique solide sans avoir sur tout l'espace à unifier une réglementation harmonisée que chacun respecte ? L'intégration juridique est donc l'instrument de toute union d'Etats quelle que soit la force des facteurs communs.

L'OHADA en est un exemple typique. Elle participe de la constitution de l'épure de l'intégration économique en Afrique et témoigne du progrès des idées vers l'unité de notre continent.

Parmi les objectifs de l'OUA figurerait en bonne place :

La défense de la souveraineté des Etats.

Le "panafricanisme" n'était alors qu'une philosophie et peut-être un rêve que poursuivaient quelques doctrinaires comme le Président Kwamé Nkrumah du Ghana, mais que d'autres que l'on appelait alors les "modérés" ne défendaient que du bout des lèvres.

Le temps a fait son oeuvre. La fièvre des années 60 en faveur de la souveraineté des Etats est tombée. Elle a fait place à la préoccupation de se grouper pour mieux assurer la lutte contre le sous développement. Les Africains ont réalisé que sur leur continent il n'y avait pas véritablement des riches et des pauvres, mais des pays longtemps exploités, longtemps divisés et qui, pour accéder à un niveau de vie convenable, doivent conjuguer leurs efforts dans le cadre de "l'intégration économique". On peut affirmer en observant aujourd'hui la société africaine que le nationalisme exacerbé a vécu. De nos jours le mouvement le plus significatif en Afrique est à la coopération et au delà de celle-ci, l'intégration. L'Europe et l'Amérique dans ce domaine ont servi d'exemples à l'Afrique qui a compris comme le disait Raymond Barre à l'occasion d'un colloque de l'IDEF qu'"un repli sur soi est un facteur de régression". L'UE et l'ALENA montrent que même les grands Etats ont besoin de s'unir pour assurer à leurs peuples une prospérité durable. La mondialisation ne laisse aujourd'hui à personne la latitude de se complaire dans l'isolationisme. En parodiant Valéry on peut dire que le temps du "monde un" a commencé¹.

Mais en Afrique, l'intégration économique a longtemps cherché sa voie. On ne compte plus dans ce domaine le nombre d'organisations ayant échoué ou restant paralysées à travers les difficultés que dressent les barrières encore énormes, qu'elles soient nationales, politiques, linguistiques, culturelles, financières ou économiques. La voie de l'intégration et de l'unité en Afrique est jonchée de cadavres d'organisations conçues dans la hâte et nées

¹ Voir Kéba Mbaye Revue des deux mondes, octobre 1989

«prématurées». A cet égard on peut citer l'UAM, l'OAMCE, l'OCAM, la CEAO et j'en passe.

Toutefois, une percée formidable vient de se réaliser. Un bébé robuste et promu à une longue vie est né : l'intégration juridique dans une zone africaine qui pourtant a déjà enterré bien des organisations. Il s'agit de l'OHADA.

Il y a eu aussi l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) réalisée par le Traité du 10 janvier 1994, l'Intégration qui se prépare en Afrique centrale autour de l'UDEAC et également la CIMMA.

Monsieur le Président de la Commission de l'UEMOA,

Pendant plusieurs années, vous avez exercé dans notre pays les fonctions difficiles de Ministre de l'Economie et des Finances.

Vous l'avez fait à la satisfaction des autorités et avec compétence et distinction. Vous êtes appelé à diriger la Commission de l'UEMOA. Je suis confiant que là aussi comme partout où vous êtes passé, vous ferez la preuve éclatante de vos talents et de votre savoir faire.

Monsieur le Vice-président de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage,

Monsieur le Directeur de l'ERSUMA,

Mes chers collègues et amis,

Mesdames, Messieurs,

L'Intégration juridique amorcée par l'OHADA a été semée à la bonne saison. Elle a bénéficié d'un humus fertile dont les composantes sont :

- L'Unité monétaire : le Franc CFA
- Un substratum juridique commun hérité du droit français
- Des économies comparables
- Une langue officielle dominante : le français
- Des régimes politiques voisins.

La pluie des contributions et des concours des pays amis a fait le reste.

L'histoire de l'OHADA est si étonnante qu'elle ressemble à un conte. En la narrant on peut commencer par : il était une fois.

Il était une fois des ministres des finances qui, réunis à Ouagadougou en avril 1991 ont constaté que les investissements dans l'espace «zone franc» s'étaient ralentis et dans certains cas avaient même disparu. Ils ont réfléchi aux causes et ont décidé de désigner une «Mission de haut niveau» pour poursuivre leurs réflexions. Cette Mission comprenant sept membres a sillonné l'Afrique. Elle a rencontré des Chefs d'Etats, des Ministres, des Présidents d'Assemblées politiques ou économiques, des Présidents de Chambres de commerce, des magistrats, des avocats, des syndicalistes et des Entrepreneurs. Ils ont retenu de leurs divers entretiens que la vraie cause du mal réside dans ce qui en ma qualité de Président de la Mission j'ai appelé «l'insécurité juridique et judiciaire».

└ L'OHADA est née à la suite de ce constat de la situation actuelle dans la région concernée de l'Afrique² qui révèle une incertitude juridique et judiciaire peut propice aux investissements donc néfaste aux projets de développement économique et social. ┘

Il fallait donc essentiellement :

- mettre à la disposition de chaque Etat une législation moderne sans que chacun d'eux ait besoin de disposer des ressources humaines nécessaires pour la réalisation d'une telle législation ;
- faciliter les échanges à travers les frontières ;
- permettre la délocalisation pour une répartition plus rationnelle des activités sociales et économiques ;
- favoriser la concurrence et la libre entreprise ;
- assurer la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques ;
- stimuler l'investissement en rassurant les opérateurs économiques quelles que soient leurs nationalités.

Les Ministres des finances ont suivi les recommandations de la Mission et ont jugé que la balkanisation juridique était une "désintégration" et qu'elle était l'ennemie mortelle des investissements. ┘

En effet, certains Etats avaient, depuis les années 80 entrepris et réalisé des législations modernes alors que d'autres en étaient encore à appliquer de façon d'ailleurs souvent approximative et

² l'espace "zone franc"

fantaisiste le Code Napoléon, la loi de 1867 sur les sociétés anonymes et celle de 1925 sur les sociétés à Responsabilité Limitée. Cette situation est évidemment contre-productive dans le cadre d'économies qui ont l'ambition de se développer.

Outre la disparité des législations il y avait aussi l'incertitude quant à l'appréhension du corpus juridique d'un pays à un autre et à l'intérieur d'un même pays. S'y ajoutait l'incertitude des fins de procès.

*A englober
et à unifier*

La formation insuffisante des magistrats et des auxiliaires de la justice, en droit des affaires, la difficulté quant à l'exploitation de richesses qui chevauchaient les frontières et le problème des pays enclavés achevaient de peindre un tableau qui suscitait de toute urgence une intervention dans le sens d'une intégration juridique devant servir de "substratum" à l'intégration économique.

Voilà dans quel contexte est née l'OHADA.

Elle était d'abord conçue pour l'Afrique de la zone francs. Mais quant à la suite du rapport du Président de la République du Sénégal Abdou DIOUF les Chefs d'Etats l'ont adoptée à Libreville en octobre 1992, ils l'ont étendue à toute l'Afrique.

Le Directoire qu'ils avaient créé a entrepris de faire oeuvre utile sans se lover dans les canaux habituels. Il a conçu un organe de législation : la Conférence des Ministre des finances et de la justice ; un organe judiciaire : la Cour Commune de justice et d'arbitrage et une école de perfectionnement : l'ERSUMA.

CONCLUSION

Voilà une intégration juridique en Afrique qui a commencé à fonctionner. Ce qui est essentiel c'est que le système ainsi créé atteigne son but : une Harmonisation du Droit des Affaires effective et efficace ; qu'il soit à même de favoriser le développement économique et social des pays concernés. Les juristes que vous êtes mesdames messieurs y ont une large part.

Voilà pourquoi, Monsieur le Directeur du Centre de Formation Judiciaire, je vous félicite d'avoir pris l'initiative de ce Séminaire. Le faisant, vous avez fait esprit d'initiative et je suis persuadé que votre action contribuera à fortifier les institutions régionales que sont l'UEMOA et l'OHADA.

De notre côté nous avons créé l'UNIDA une association qui s'est donné une mission bien définie : accompagner l'OHADA dans son oeuvre en faisant appel à toutes les bonnes volontés.

A l'OHADA on ne craint pas l'hégémonie d'un Etat. En effet des précautions sont prises pour qu'aucun pays ne puisse se faire imposer une législation qui ne lui convient pas puisque conformément à l'article 8 le principe de l'unanimité a été établi pour l'adoption d'un Acte Uniforme.

Dans tous les cas le sacrifice fait au principe vieillissant de la souveraineté des Etats n'est pas élevé. D'ailleurs, aucun prix n'est trop cher pour restaurer la confiance des entreprises et favoriser la coopération Sud/Sud et Sud/Nord en vue d'amener les peuples d'Afrique à jouir du progrès économique et social et à remplir, leur

capacité d'être heureux donc, à exercer pleinement leur droit au développement³.

Lundi 9 octobre 2000

JUGE KEBA MBAYE

³ voir Kéba Mbaye : Les Droits de l'Homme en Afrique 1992 - p.184s.

SESSION DE FORMATION CONTINUE

SUR

**« La problématique de la délimitation des compétences entre la Cour
Commune de Justice et d'Arbitrage, la Cour de Justice de l'UEMOA et les
Juridictions Nationales des Etats-parties »**

LE 09 OCTOBRE 2000 AU CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE (CFJ)

ALLOCUTION D'OUVERTURE

**de Madame Mame Madior BOYE
Garde des Sceaux
Ministre de Justice**

-Monsieur le Président de l'association pour l'Unification du Droit en Afrique (UNIDA),

-Monsieur le Président de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA),

Vous avez bien voulu accepter de distraire quelques instants de votre temps pour rehausser de votre présence la cérémonie d'ouverture de la session de formation sur le Droit Communautaire UEMOA et OHADA.

Au nom de Monsieur le Président de la République et de Monsieur le Premier Ministre, je vous en remercie bien vivement.

Mes remerciements vont également aux autorités de la coopération Française qui ont permis l'organisation matérielle et technique de cette session.

Je voudrais aussi saluer la présence des présidents et juges des cours de justice de l'UEMOA et de l'OHADA ainsi que du directeur général de l'ERSUMA.

Permettez-moi enfin de souhaiter la bienvenue à tous les magistrats et autres juristes et spécialistes venus des pays de la sous région pour apporter leur contribution au renforcement de la coopération juridique et judiciaire entre nos états, coopération à laquelle Monsieur le Président de la République Abdoulaye WADE attache une importance toute particulière.

La session que j'ai l'honneur de présider aujourd'hui vient à son heure, car elle marque une étape essentielle dans l'action efficace menée par le centre de formation judiciaire dans le cadre de la spécialisation en droit économique et financier des magistrats et autres juristes du Sénégal et des pays amis en vue de relever les défis de la mondialisation.

Au cours de cette session, vous aurez l'occasion d'examiner, en vue de les surmonter, les obstacles qui se dressent sur la voie de l'intégration si ardemment souhaitée par nos peuples.

Ces difficultés trouvent principalement leurs sources dans :

- l'inadaptation du droit en vigueur
- la diversité des règles applicables d'un pays à l'autre.
- l'insécurité des différents systèmes juridiques.
- le manque ou le défaut de spécialisation des juges et auxiliaires de justice ;
- le manque de moyen matériels et logistiques.
- l'absence de politique de formation permanente du personnel judiciaire.

La liste n'est malheureusement pas exhaustive. Ces difficultés génératrices des maux dénoncés par nos partenaires économiques donnent lieu à des contentieux interminables aux issues incertaines et imprévisibles.

* Le programme que s'est assigné l'OHADA en promouvant l'harmonisation des codes commerciaux qui contribuent à améliorer l'environnement des affaires en est une solution. La mission de l'UEMOA qui vise à favoriser le développement économique et sociale des Etats membres grâce à l'unification de leurs marchés intérieurs et la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les domaines essentiels de nos économies en est une autre.

Comme on peut le constater, l'Afrique avance lentement mais sûrement dans la voie de l'intégration économique et juridique devenue incontournable pour son développement, une étape essentielle, aussi, vers la réalisation d'une Union Africaine viable prônée, avec ses pairs, par le Président Abdoulaye WADE.

★ L Par l'UEMOA, l'Afrique cherche à élargir l'espace économique des huit (8) Etats membres dont l'étroitesse des marchés nationaux constituait un obstacle aux investissements, et par l'OHADA, elle a voulu remédier à l'insécurité juridique et judiciaire.

L'intégration économique doit tendre vers une unification des politiques conjoncturelles, sectorielles et structurelles sous l'autorité d'une structure supranationale, et l'intégration juridique vers celle des politiques législatives dans les matières juridiques, en relation étroite avec l'intégration économique.

L'unité du droit et de l'économie a pour finalité d'éliminer, ou tout au moins d'atténuer, dans le cadre d'une structure communautaire, les distorsions juridiques pouvant être à l'origine de déséquilibres économiques.

Du fait de l'existence d'un patrimoine juridique ^{commun} respecté, le droit positif applicable est connu et les conflits de loi inexistant.)

Notre volonté commune d'arriver à l'intégration par le Droit est illustrée par la mise en place d'instruments de coopération et d'intégration au sein des pays francophones d'Afrique, je veux parler de l'OHADA et plus particulièrement de la cour de justice de l'UEMOA et la cour de justice et d'Arbitrage de l'OHADA.

Si beaucoup de questions, comme celles ayant trait à l'instance compétente pour élaborer les textes, les matières à intégrer et les formes de l'intégration, ont été réglées, force est de constater qu'il subsiste encore des problèmes importants sur lesquels porteront vos réflexions.

Il s'agit de la cohabitation des différentes normes communautaires intervenant dans des matières presque identiques et de leur application par les juridictions régionales d'une part et par les tribunaux compétents des états membres d'autre part. ★

La cour de justice de l'UEMOA, par la compétence qui lui est dévolue de trancher des contentieux de droit objectif et suggestif veille au respect du droit par l'interprétation et l'application du traité de l'Union.

Or cette même compétence est reconnue aux juridictions nationales.

En plus de son rôle consultatif et d'arbitre, la cour de justice et d'Arbitrage est juge de cassation, en lieu et place des cours de cassation nationales, pour tout contentieux relatif au droit régional uniforme.

Dans ce domaine également, les juridictions nationales sont compétentes pour connaître du droit régional unifié en premier ressort.

Vous aurez donc au cours de vos travaux à examiner les problèmes de compétence susceptibles de se poser entre ces deux hautes juridictions et entre celles-ci et les juridictions nationales.

Mon intime conviction est que vous saurez apporter à toutes ces questions les réponses appropriées.

Cette session doit permettre aux magistrats, auxiliaires de justice, experts et autres juristes venant de divers horizons de mieux appréhender et comprendre le contexte économique actuel et notamment le secteur privé qui tend à en devenir le moteur.

Ce programme de formation rentre dans le cadre de la mise en œuvre des objectifs du département de la justice, à savoir, comme le rappelait Monsieur le Premier Ministre, Moustapha NIASSE lors de la dernière session du centre de formation judiciaire « renforcer la formation des magistrats et auxiliaires de justice dans les domaines économiques, financiers et comptables,

et encourager l'intégration des pays de la sous-région dans le domaine de la justice ».

Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs en vous remerciant de votre bienveillante attention, je déclare ouverte la session spécialisée sur « la problématique de la délimitation des compétences entre la Cour Commune de justice et d'Arbitrage, la Cour de Justice de l'UEMOA et les Juridictions Nationales des Etats-parties ».

**SESSION DE FORMATION CONTINUE
SUR**

**« La problématique de la
délimitation des compétences entre
la Cour de Justice de l'UEMOA, la
Cour Commune de Justice et
d'Arbitrage de l'OHADA, et les
Juridictions Nationales des
États-parties »**

**LE 09 OCTOBRE 2000 AU CENTRE DE FORMATION
JUDICIAIRE (CFJ)**

**Monsieur Abdoulaye SAKHO
Agrégé des Facultés de Droit
U C A D**

Introduction**I – HARMONISATION DE LA REGLE DE DROIT****(A) - Harmonisation des sources**

- 1 – Les modalités d'élaboration de la règle
- 2 – De nouvelles formes pour la règle.

(B) – Le Domaine du Droit de l'intégration

(Le Droit économique)

- 1 – La Réglementation uniforme des cadres généraux de l'économie (l'UEMOA)
- 2 - La Réglementation uniforme de l'entreprise et de son environnement (OHADA)

II – HARMONISATION DE LA JUSTICE**(A) - La Justice étatique : Les Cours de Justice**

- 1- La Cour de l'UEMOA :
- 2- La CCJA :

(B) - La Justice alternative : l'arbitrage

- 1 – Dans l'OHADA : OUI
- 2 – Dans l'UEMOA ?

**L'INTEGRATION ECONOMIQUE ET
L'INTEGRATION JURIDIQUE EN AFRIQUE :
MOYENS DE DEVELOPPEMENT DU CONTINENT**

-o-o-o-o-

**Monsieur Abdoulaye SAKHO
Agrégé des Facultés de Droit
- U C A D**

L'Afrique politique et économique, malgré la récente Union Afrique et son projet prométhéen de faire de l'Afrique un seul pays, demeure encore à l'état de projet . Or l'Afrique juridique, tout au moins, celle qui intéresse l' ancienne zone d'influence française, est en passe de devenir une réalité avec le traité OHADA qui ambitionne d'unifier tout le droit de la production et des échanges dans les pays membres. A l'intérieur de cette zone, certains pays ont étendu au plan économique, la solidarité monétaire qui existaient entre eux par le biais du Traité de l'UEMOA.

Ces deux traités (OHADA et UEMOA) signés à quelques mois d'intervalle (Octobre 1993 pour OHADA et Janvier 1994 pour UEMOA) partagent la particularité commune suivante : donner une forte impulsion au processus d'intégration en vue d'améliorer et de renforcer la croissance économique des pays africains. En somme l'OHADA et l'UEMOA seraient des instruments du développement en Afrique.

Mais les deux instruments ne procèdent pas à proprement parler, d'une démarche similaire même si les objectifs sont les mêmes.

En effet, l'UEMOA s'est donnée comme priorité, l'harmonisation de la décision de politique économique en reproduisant le schéma de fonctionnement de l'Etat -Nation c'est à dire une trilogie du pouvoir : l'Exécutif (conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement, conseil des Ministres et Commission), le Parlement (à venir) et le Judiciaire (Cour de Justice).

L'OHADA pour sa part, vise la mise en place dans les Etats membres d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté afin de faciliter l'activité des entreprises.

Envisagées du point de vue du rôle du droit, on peut avancer que ces deux démarches, loin d'être contradictoires sont plutôt complémentaires : l'UEMOA utilise la juridicité, c'est à dire le droit, comme forme d'expression de ses décisions de politique économique tandis que dans l'OHADA, le droit apparaît en première ligne dans la recherche d'un environnement économique meilleur : « **Il est essentiel que ce droit soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité** » juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement » Préambule du Traité OHADA).

Dans une perspective purement doctrinale, et en vue de répondre à la question posée par le sujet, on peut retenir l'importance du droit ici. En effet, c'est sur le droit que nous comptons pour structurer et impulser les nouveaux rapports sociaux susceptibles d'assurer l'intégration économique, condition de notre sortie du tunnel de la marginalisation face à la mondialisation de la production et des échanges.

Revanche du droit et des juristes sur l'économie qui a souvent été présentée comme l'infrastructure déterminant la superstructure politico-juridique ?

Non ! les Juristes ne feront pas de triomphalisme. D'ailleurs, ce genre de discussion paraît éculé aujourd'hui. La question n'est plus de savoir qui du Droit ou de l'Economie détermine l'autre : Le problème s'est aujourd'hui déplacé vers la recherche de la meilleure combinaison de ces deux disciplines en vue de la satisfaction des besoins du genre humain. Et de ce point de vue, le Droit est, d'abord et avant tout, une kyrielle de normes de comportement et de conduite qui peut aider à l'application de la décision économique ou créer les conditions d'un nouveau comportement économique.

Mais à elles seules, ces normes ne suffiraient pas à assurer l'objectif intégrationniste. Il faut qu'elles soient justiciables d'une sanction qu'une autorité différente de celle ayant produit la norme, est seule en mesure de procurer et de faire exécuter en toute impartialité.

C'est ce schéma simplifié de l'organisation d'une Démocratie que les deux traités ont reproduit comme modèle d'élaboration et d'application du droit africain.

Il est vrai que ce schéma ne correspond pas au processus idéal-type de production des normes dans l'Etat-nation qui se fonde sur le postulat que l'Etat est un pouvoir personnifié et souverain en ce sens qu'il détermine en toute indépendance les normes régissant l'activité de ses citoyens : il n'y a vraiment pas de doute, avec ces deux traités, nous procédons à des abandons de souveraineté.

Mais, dès lors qu'il s'agit de construire une Afrique en développement voire même développée, cela n'a rien de répréhensible. Par exemple pour le Sénégal, notre constitution en fait un des axes prioritaires de l'action du chef de l'Etat qui doit même le reprendre dans son serment.

En tout état de cause, c'est tant mieux si l'abandon de souveraineté doit aboutir au mieux être des populations par le biais d'un renforcement de la sécurité juridique des activités économiques souhaité par les investisseurs.

Une analyse plus fine des deux traités fait apparaître qu'on a animé les objectifs d'intégration économique au Droit et qu'en vue de satisfaire ces objectifs le droit subit des mutations. Pour être plus précis, il convient de retenir que les mutations affectent plutôt la forme du droit car sa fonction de régulation demeure.

Au total, ce sont les formes juridiques de l'économie qui ont changé dans la perspective de l'intégration économique de notre continent en vue de son développement. Aussi bien les sources du droit de l'intégration, son domaine que son contentieux se présentent sous un visage original et quelque peu déroutant pour un juriste classique. De fait, les techniques de l'intégration reposant sur l'abandon de souveraineté peuvent être étudiées selon qu'il s'agit d'harmoniser la règle de droit (I) ou la justice c'est à dire le règlement des litiges (II).

I - HARMONISATION DE LA REGLE DE DROIT.

↳ Réaliser un ensemble juridique unique et cohérent, dans lequel les réglementations nationales se fondent ou s'inscrivent pour atteindre les objectifs économiques et sociaux de l'intégration suppose que la règle de droit soit la même dans tous les pays membres. Les deux traités (UEMOA et OHADA) s'efforcent d'y parvenir : l'UEMOA, par la voie d'un rapprochement en douceur des réglementations consistant à réduire les différences pour atteindre les objectifs communautaires ; l'OHADA par une voie plus radicale consistant à instaurer, dans une matière donnée, une réglementation unique, identique en tous points pour tous les Etats-membres et, dans laquelle il n'y a pas de place, en principe, pour des différences.

Mais quelle que soit la voie choisie, le constat est là que les normes juridiques de l'intégration sont produites hors des Etats et qu'elles ont toutes une finalité économique. En conséquence, il devient intéressant d'examiner les sources de la règle de droit de l'intégration (A) et le champ couvert par ce droit , c'est à dire son domaine (B).

A – Les sources du Droit de l'intégration

Le processus traditionnel de création des règles écrites de droit est complètement « court – circuité ». Les compétences législatives en matière économique sont transférées aux organes de décision des organisations internationales que sont l'OHADA et l'UEMOA.

Avec nos micro – états, nous avons pris l'habitude de raisonner en termes de lois, décrets, circulaires... Avec ces deux traités, il faut dorénavant enrichir notre vocabulaire de nouveaux concepts juridiques désignant la production normative de l'intégration.

Ainsi, aussi bien les modalités d'élaboration (1) que la forme (2) de la règle de droit chargé.

1 – Les modalités d'élaboration de la règle de droit

- Dans l'OHADA : Les textes sont préparés par le secrétariat permanent en concertation avec les gouvernements nationaux. Ils sont ensuite adoptés par le conseil des Ministres après avis de la Cour

Commune de Justice et d'arbitrage. Ils entrent en vigueur 90 jours après cette adoption et deviennent opposables 1 mois après leur publication au J.O de l'OHADA.

Dans **l'UEMOA** : En attendant le Parlement et du fait que la conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement ne peut prendre que des actes additionnels au Traité, c'est le conseil des Ministres qui est en réalité, la véritable source du droit.

De ce processus brièvement décrit, on peut remarquer qu'il n'y a point de parlement. Il ne faut pas s'en offusquer car, il y a belle lurette que, dans la plupart des pays du globe, les parlements sont contournés dès lors qu'il est question de problèmes relatifs à l'économie.

2 – De nouvelles formes pour la règle de droit

Dans **l'OHADA**, la norme juridique prend la forme de ce que le traité appelle « **Acte Uniforme** », l'acte uniforme est « directement applicable et obligatoire dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure. »

Dans l'UEMOA, nous avons plusieurs formes : le **Règlement** acte pouvant être pris par le Conseil et la commission a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable dans tout Etat membre.

- La **Décision** est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne
- Les **Recommandations** et les **avis**, pris par le conseil sur la commission n'ont pas de forme exécutoire
- Les **Directives** que seul le Conseil peut prendre, lient tout Etat membre destinataire quant aux buts à atteindre tout en leur laissant compétence quant à la forme et aux moyens.

De la même manière que les Actes de l'OHADA sont supérieurs aux normes nationales, dans l'UEMOA, l'article 6 du Traité édicte très clairement que dès l'instant qu'ils satisfont à la condition de la régularité formelle, ces actes s'appliquent dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure.

En définitive, nous pouvons retenir après ce premier examen sur les sources du droit qu'en matière d'intégration Africaine, les lieux de la décision législative sont transférés hors des Etats et que la décision elle-même, appartient à l'Exécutif qui a enrichi le droit en Afrique de nouveaux concepts.

La technique utilisée consiste à harmoniser le droit interne par une loi uniforme. C'est donc une loi uniforme interne par opposition à la loi uniforme internationale (comme la convention sur la vente internationale de marchandise) qui consiste à superposer aux législations nationales, s'appliquant toujours aux relations internes, une loi uniforme qui ne s'appliquera qu'aux relations internationales.

Les avantages de cette technique sont de deux ordres :

- éliminations entre les Etats des distorsions de concurrence résultant de la disparité des systèmes juridiques
- élimination des conflits de lois dans les relations des pays membres.

B – Le Domaine du droit de l'intégration

C'est ici qu'on se rend vraiment compte que ce droit a une finalité économique. Il s'agit de légiférer en vue de la construction d'une zone économique et monétaire qui serait un nouveau pôle de développement en Afrique et qui pourrait entraîner tout le continent vers le développement

A l'examen, il semble que les traités ont procédé à une sorte de répartition de tâches. Chacune des organisations travaille dans un domaine bien ciblé en évitant les doubles emplois et les contradictions. (ex : l'Acte uniforme sur le droit comptable est une reprise du Règlement SYSCOA).

En effet, l'UEMOA se charge des marchés économiques et financiers et l'OHADA vise plutôt l'entreprise ... Pour l'instant ! Ce qui est remarquable, c'est que les deux organisations se préoccupent des conditions de la production et de la distribution des richesses dans une perspective d'économie libérale. Ce qu'il convient de voir à présent en montrant que l'UEMOA réglemente les cadres généraux de l'économie

(1) et que l'OHADA tente l'harmonisation de l'environnement juridique de l'entreprise (2).

(1) La réglementation uniforme des cadres généraux de l'économie par l'UEMOA

Par cadres généraux de l'économie, j'entend, la concurrence et les prix, la Monnaie et le Crédit, la fiscalité et la douane. D'une manière générale, il s'agit des secteurs de la vie économique qui relèvent des activités régaliennes de l'Etat et qui lui permettent d'asseoir sa politique économique.

L'Objectif du traité UEMOA d'arriver à l'intégration des espaces économiques et à la coordination des politiques économiques de l'ensemble des Etats membres passe donc nécessairement par des règles juridiques ayant pour objet les cadres généraux de l'économie.

Nous pouvons regrouper l'ensemble de ces règles en deux groupes : les règles du marché commun d'une part et les règles du marché monétaire et financier.

Dans la première série, nous trouverons les règles organisant une union douanière avec la libre circulation des marchandises et le tarif extérieur commun, les règles relatives à la libre circulation de tous les facteurs de production (les personnes, les capitaux et les services).

Dans la seconde série, ce sont les règles liées au domaine monétaire et financier avec la loi uniforme portant réglementation bancaire et celle portant sur les instruments de paiement, on y trouve également toute la réglementation boursière.

(2) - La réglementation uniforme de l'environnement de l'entreprise par l'OHADA

C'est dans l'article 2 du traité que le domaine de l'uniformisation des règles est tracé et surtout, de manière non limitative car, le conseil des Ministres peut à l'unanimité décider d'y inclure toute autre matière.

A l'examen, il s'avère, au vu du champ d'application des actes uniformes que tout y est pris pour sécuriser l'investissement :

Le thème de votre session montre qu'il y a des risques quant au conflit de compétence entre ces deux Cours – je n'y entre pas mais je crois que la sagesse des juges inclinera vers un règlement non contentieux de ce conflit. Ceci pour me permettre de parler de mon dernier point, la justice alternative.

B – La Justice alternative : l'Arbitrage

Il existe d'autres modes alternatifs de règlement des litiges mais l'OHADA ne vise expressément que l'Arbitrage Aussi je m'y limiterais.

Le Traité organise une procédure d'arbitrage institutionnelle et l'Acte uniforme autorise l'arbitrage sous toutes ses formes.

L'arbitrage est aujourd'hui considéré comme un moyen attractif d'investissements étrangers en Afrique. En ce sens, il peut participer du développement.

Il est vrai que l'UEMOA n'en parle pas expressément, on ne peut en inférer qu'elle l'exclut sauf à considérer que les matières prises en charge par l'UEMOA sont généralement d'essence régaliennne et qu'elles ne peuvent faire l'objet d'un arbitrage parce que faisant partie de l'ordre public des Etats parties.

Dakar, le 09 Octobre 2000

**Monsieur Abdoulaye SAKHO
UCAD**

UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE
OUEST AFRICAINE

UEMOA

La Commission

SEMINAIRE REGIONAL DE FORMATION ORGANISE PAR LE CENTRE
DE FORMATION JUDICIAIRE (CFJ) DU SENEGAL

SUR

« LA PROBLEMATIQUE DE LA REPARTITION DES COMPETENCES
ENTRE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, LA COUR COMMUNE DE
JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA ET LES JURIDICTIONS
NATIONALES DES ETATS PARTIES »

Dakar, 9 – 13 octobre 2000

Présentation générale de l'UEMOA

*Communication de M. Alioune SENGHOR, Conseiller Juridique
de la Commission de l'UEMOA*

Le XXI^{ème} siècle sera celui de la mondialisation, c'est-à-dire une ère de compétition acharnée entre nations, de prééminence d'acteurs privés dans la gestion de l'économie mondiale, de libéralisation croissante des règles du jeu en matière de commerce international. Dans ce contexte, l'Afrique peut-elle se positionner utilement dans la nouvelle division internationale du travail, dans l'économie mondialisée, où les leviers de la compétitivité entre nations seront l'avantage technologique, la capacité à attirer les flux financiers privés et à participer aux réseaux mondiaux de production et de flux d'information. Autrement dit, ~~à quelles conditions~~ **L'Afrique pourra-elle tirer profit de la donnée réelle et irréversible qu'est la mondialisation ?**

~~Les conclusions~~ des multiples conférences, colloques, symposiums et autres forums internationaux organisés sur le sujet, ~~de par le monde,~~ convergent toutes pour soutenir que la ~~voie~~ **incontournable pour éviter la marginalisation des Etats développés comme sous-développés, et leur permettre de s'intégrer harmonieusement au commerce international est l'intégration régionale.**

Pour les Etats membres de l'UMOA, cette réalité s'est imposée durement, au cœur de la crise économique sévère qui les a frappés au cours de la seconde moitié des années 80 et au début des années 90. Cette période a été marquée par une croissance économique faible, voire négative dans la plupart des pays de l'UMOA.

Les grands équilibres macro-économiques, singulièrement budgétaires, ont été rompus et ce, malgré les multiples sacrifices consentis par les Etats et leurs populations, à travers divers programmes d'ajustement interne, qui ont montré leurs limites. Les pays ont tiré deux leçons essentielles de ces échecs, à savoir :

- la compétitivité ne pouvait plus être restaurée sans passer par un ajustement externe ; d'où la décision de réaménagement de la parité du franc CFA, en janvier 1994 ;
- la compétitivité ne peut être durablement soutenue si les ~~politiques macro-économiques~~, et particulièrement budgétaires et financières, de ces Etats ne sont pas **harmonisées et convergentes**. C'est à cette fin que l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) a été créée. ★

Aussi, le Traité transformant l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) en Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) a-t-il été signé le 10 janvier 1994, à Dakar, par le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo. Depuis le 2 mai 1997, cette Union s'est élargie à la Guinée Bissau.

Ainsi, l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine est l'expression de la volonté politique des Chefs d'Etat et de Gouvernement de consolider l'union monétaire et de relancer le processus d'intégration économique de leur sous-région, pour en faire un pôle de croissance économique et de prospérité.

*
* *

Je voudrais, pour une présentation de l'UEMOA, m'attacher, d'abord, à examiner, avec vous, l'état d'avancement du processus d'intégration des Etats membres de l'UEMOA, avant d'évoquer les perspectives à moyen et long terme de l'intégration.

I - PREMIERE PARTIE : L'ETAT D'AVANCEMENT DU PROCESSUS D'INTEGRATION DES ETATS MEMBRES DE L'UEMOA

Aujourd'hui, au plan institutionnel, les dispositions du Traité ont été effectivement mises en œuvre, tous les organes prévus étant officiellement installés, à savoir :

- la Cour de Justice, le 27 janvier 1995, à Ouagadougou
- la Commission, le 30 janvier 1995, à Ouagadougou.
- le Comité Interparlementaire, le 27 mars 1998, à Bamako,
- la Cour des Comptes, le 3 avril 1998, à Ouagadougou,
- la Chambre Consulaire Régionale, le 30 avril 1998, à Lomé.

En ce qui concerne la construction de l'Union, elle s'effectue autour de la réalisation des objectifs que sont :

- la surveillance multilatérale des performances et des politiques macro-économiques des Etats membres ;
- le marché commun ;
- l'harmonisation des législations ;
- les politiques sectorielles.

I.1 - La surveillance multilatérale des politiques macro-économiques

L'une des innovations majeures du Traité est la surveillance multilatérale, mécanisme communautaire de définition et de contrôle des politiques économiques entre les Etats membres. Elle porte sur la **coordination des politiques macro-économiques** et vise, notamment, à assurer la **convergence des politiques budgétaires** et leur **mise en cohérence avec la politique monétaire commune**.

La surveillance multilatérale consiste, pour les Etats membres, à exercer sur leurs politiques économiques et, à partir de critères de convergence définis, **un droit de regard mutuel assorti de sanctions, positives ou négatives**.

Les objectifs communautaires, les principes de base et les modalités de la mise en œuvre de la surveillance multilatérale ont été fixés aux articles 64 à 75 du Traité. Ce mécanisme communautaire de coordination, repose essentiellement sur trois éléments :

- la **définition d'un ensemble de règles de base et d'une batterie d'indicateurs statistiques** (critères), en vue de fixer des normes aux politiques économiques nationales ;
- le cadre institutionnel dont les **Comités Nationaux de Politique Economique (CNPE)**, véritables chevilles ouvrières du dispositif de surveillance multilatérale, sont des relais de la Commission pour la gestion ~~d'un système crédible et transparent d'informations permettant de surveiller le~~ respect des normes établies et, le cas échéant, de prévenir ou d'identifier les dérapages ;

- l'élaboration et la publication d'un rapport semestriel d'exécution de la surveillance multilatérale permettant la mise en œuvre éventuelle d'un processus souple de consultation et de coordination entre les Etats membres.

Les résultats obtenus par les Etats membres de l'Union au cours de la période 1993-1999 indiquent que des efforts d'assainissement du cadre macro-économique ont été accomplis, tant dans le domaine des finances publiques, que dans celui de la maîtrise de l'inflation. Une meilleure structure des dépenses publiques a été obtenue, grâce à une bonne maîtrise de l'évolution des dépenses courantes primaires, notamment celles relatives à la masse salariale. Cette orientation de la politique budgétaire a favorisé l'apparition d'une épargne budgétaire, qui a permis de renforcer les dépenses d'investissement sur ressources internes et de dégager des excédents primaires en vue d'éviter une explosion de la dette publique.

I.2 La réalisation du marché commun

L'état d'avancement de ce chantier est essentiellement marqué par la mise en œuvre des réformes qui ont transformé depuis le 1er janvier 2000 les espaces économiques nationaux des Etats membres en une union douanière, première étape vers la réalisation du marché commun. A l'appui de l'union douanière, d'autres actions visant à la mise en place d'une politique commerciale commune, d'une législation communautaire de la concurrence, et à la libre circulation des personnes ont été menées.

Pour réaliser l'union douanière, deux leviers ont été actionnés, les préférences intracommunautaires et le Tarif Extérieur Commun (TEC).

Les réductions tarifaires sur les échanges intra-UEMOA ont été opérées comme suit :

a) pour les produits du cru et de l'artisanat traditionnel, la libre circulation, en franchise des droits et taxes d'entrée, a été effective dès le 1er juillet 1996 ;

b) pour les produits industriels originaires agréés, la réduction s'est opérée de façon progressive, du 1er juillet 1996 au 31 décembre 1999, soit un abattement sur les droits et taxes d'entrée de :

- 30 %, à partir du 1er juillet 1996,
- 60 %, au 1er juillet 1997,
- 80 %, le 1er janvier 1999,
- 100 %, depuis le 1er janvier 2000.

Les produits industriels originaires non agréés bénéficient d'une réduction de 5 % sur les droits et taxes d'entrée depuis le 1er juillet 1996.

Ce calendrier de désarmement tarifaire interne a été bien respecté, et depuis le 1er janvier 2000, la réduction de 100 % est appliquée dans tous les Etats membres, à l'exception de la Guinée-Bissau, ce qui traduit, si besoin était, la volonté des Etats membres d'effectuer les réformes nécessaires pour faire face aux échéances de la mondialisation.

Le deuxième volet de l'Union douanière qu'est le **Tarif Extérieur Commun (TEC)**, est en vigueur depuis le 1er janvier 2000. Il se veut un instrument d'insertion réussie des économies des Etats membres dans l'économie mondiale. A cet effet, le TEC se caractérise par quelques principes et objectifs, dont :

- la simplification des systèmes tarifaires en vigueur dans l'Union ;
- l'ouverture de l'Union sur l'économie mondiale ;
- la protection de la production communautaire ;
- la lutte contre les détournements de trafic.

L'architecture du TEC comprend trois droits et taxes à caractère permanent et deux taxes temporaires.

Le **Droit de Douane**, dont le taux est fixé à 20 % maximum, et la **Redevance Statistique au taux de 1%**, le **Prélèvement Communautaire de Solidarité (PCS) de 1 %**, constituent les droits et taxes à caractère permanent.

Les taxes non permanentes sont la **Taxe Dégressive de Protection (TDP)** et la **Taxe Conjoncturelle à l'importation (TCI)**. Elles sont destinées à apporter une protection complémentaire aux filières affectées par la réforme.

La structure tarifaire du droit de douane comprend quatre taux, applicables en fonction de la nature des produits, qui sont classés également en quatre catégories :

- 0 % pour la catégorie 0
- 5 % pour la catégorie 1
- 10 % pour la catégorie 2
- 20 % pour la catégorie 3

La **Catégorie 0** comprend une liste limitative de biens sociaux essentiels, notamment les médicaments et les livres.

En **Catégorie 1** sont regroupés les biens de première nécessité, les matières premières de base, les biens d'équipement, et des intrants spécifiques.

La **Catégorie 2** est composée par les autres intrants et produits intermédiaires.

La **Catégorie 3** est constituée des biens de consommation finale et de tous les autres biens non repris ailleurs.

Afin d'assurer la mise en œuvre correcte des réformes de l'Union douanière, des mesures d'accompagnement ont été arrêtées.

Le ~~TEC et les taxes temporaires~~ sont de la compétence exclusive de l'Union et ne peuvent donc être modifiés unilatéralement par les Etats membres.

S'agissant de la liberté de circulation des personnes, de résidence, de prestation de services et du droit d'établissement, il faut d'abord préciser qu'ils sont consacrés par le Traité, qui cependant a

prescrit l'édiction des mesures à mettre en œuvre en vue de faciliter aux ressortissants de l'Union, l'usage de la liberté de circulation, de résidence, de prestation de services, et du droit d'établissement consacrés par le Traité.

Dans ce cadre, la Commission a procédé à l'inventaire et à la collecte des législations nationales et des réglementations sous-régionale et régionale notamment celle de la CEDEAO, régissant ces domaines. L'étude réalisée à partir de ces textes a permis de produire un rapport d'étape. Sur cette base, a été organisé un atelier, regroupant des représentants des Ministres chargés de l'Intérieur ou de la Sécurité, de la Défense ou des Forces Armées, de la Justice et des Affaires Etrangères. L'atelier a examiné un avant-projet de Règlement relatif aux libertés de circulation des personnes, de résidence, de prestation de services et au droit d'établissement au sein de l'UEMOA. Ce projet de Règlement a été soumis à l'examen du Conseil des Ministres, qui a donné des orientations pour l'approfondissement du dossier, en vue de la détermination des facilités de jouissance de ces libertés et droit avant la fin de l'année 2000, terme fixé par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, lors de sa réunion du 08 décembre 1999 à Lomé.

1.3 L'harmonisation des législations

L'harmonisation des législations des Etats membres est retenue par le Traité, notamment parmi les domaines nécessaires au bon fonctionnement du marché commun.

A cet effet, les cadres juridique, comptable et statistique des finances publiques, les fiscalités intérieures et la législation comptable ont enregistré des avancées notables.

En vue d'organiser la convergence des politiques budgétaires nationales et leur compatibilité avec la politique monétaire de l'Union, le Traité a prévu l'harmonisation des lois de finances, des comptabilités générales et des comptabilités publiques ainsi que l'uniformisation du champ des opérations du secteur public et du Tableau des Opérations Financières de l'Etat.

A cette fin, cinq Directives ont été adoptées par le Conseil des Ministres, sur propositions de la Commission :

Les deux premières, édictées en décembre 1997, sont relatives, l'une, aux lois de finances et, l'autre, au règlement général sur la comptabilité publique.

Les trois dernières, adoptées en décembre 1998, portent, respectivement, sur la Nomenclature Budgétaire de l'Etat (NBE), le Plan Comptable de l'Etat (PCE) et le Tableau des Opérations Financières de l'Etat (TOFE).

Par ailleurs, pour consolider les acquis enregistrés par les Etats membres de l'Union au cours de la dernière décennie en matière d'assainissement budgétaire et de bonne gestion des finances publiques, le Conseil des Ministres a édicté une Directive portant code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA.

Elle a également fait adopter par le Conseil des Ministres, en juin 2000, une Décision portant adoption du document de conception du projet de réforme des marchés publics des Etats membres de l'UEMOA.

S'agissant des fiscalités intérieures, l'harmonisation vise à renforcer l'Union douanière, en vue de la création d'un marché régional, qui favorisera une meilleure allocation des ressources, facilitera la libre circulation des biens et des services entre les Etats membres et assurera plus d'équité entre les entreprises productrices et entre les consommateurs, à l'intérieur de l'Union.

Un programme d'harmonisation des fiscalités indirectes intérieures au sein de l'UEMOA a été adopté en juillet 1998 qui vise à harmoniser les législations nationales en matières de Taxes sur la Valeur Ajoutée (TVA), de droits d'accises, de fiscalité sur les produits pétroliers, et de fiscalité applicable à la petite entreprise, et à définir des modalités communes de gestion de la fiscalité.

La mise en œuvre du programme repose, pour l'instant, sur deux Directives adoptées par le Conseil, en décembre 1998. Il s'agit de :

- la Directive portant harmonisation des législations des Etats membres en matière de TVA, applicable au 31 décembre 2001 au plus tard.
Cependant, les Etats disposent d'un délai de trois ans, soit jusqu'au 1er janvier 2003, pour l'adoption d'un seul taux par pays ;
- la Directive portant harmonisation des législations des Etats membres en matière de droits d'accises, applicable au 31 décembre 2000 au plus tard.

Pour l'harmonisation de la législation comptable, la Commission et la BCEAO travaillent en synergie, en vue de faire appliquer sur l'ensemble du territoire de l'Union le référentiel comptable commun, adopté par le Conseil des Ministres de l'Union en décembre 1996, à savoir, le Système Comptable Ouest Africain (SYSCOA), en vigueur depuis le 1er janvier 1998. Les textes relatifs aux structures nationales et communautaires devant constituer son environnement institutionnel et légal ont été adoptés par le Conseil des Ministres de l'Union, lors de sa session du 28 novembre 1997. Il s'agit, maintenant, de mettre en place :

- au niveau des Etats membres :
 - un Ordre National des Experts Comptables et des Comptables Agréés (ONECCA)
 - un Conseil National de la Comptabilité (CNC)
 - un cadre juridique propice à la création et à la promotion des Centres de Gestion Agréés (CGA).
- au niveau communautaire :
 - un Conseil Comptable Ouest Africain dans l'UEMOA
 - un Conseil Permanent de la Profession Comptable dans l'UEMOA.

Par ailleurs, la Commission a entrepris l'élaboration d'un Code Communautaire des Investissements ; celui-ci devrait se substituer aux multiples codes nationaux existants. Le Code Communautaire procède à une rationalisation des avantages accordés aux investisseurs, en relation avec la fiscalité douanière et le régime harmonisé des fiscalités indirectes intérieures.

Est également en cours d'adoption une réglementation communautaire de la concurrence pour que les mêmes règles en la matière soient appliquées à tous les acteurs, indépendamment de leur localisation dans l'Union.

1.4 La mise en œuvre de politiques sectorielles communes

Les chantiers dont l'état de réalisation vient d'être sommairement exposés doivent constituer un cadre approprié pour assurer une productivité et une compétitivité fortes et pérennes au sein de l'Union. En effet, l'un des objectifs majeurs du Traité de l'UEMOA est l'institution d'une coordination voire une harmonisation des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes dans les secteurs de développement économique et social des Etats membres : agriculture, environnement, aménagement du territoire communautaire, transports et télécommunications, énergie, industrie, mines, artisanat, ressources humaines.

Faisant preuve de pragmatisme, les Organes de l'Union ont d'abord arrêté des programmes d'actions prioritaires, notamment dans les domaines de l'agriculture, de l'environnement, des transports, des infrastructures, des mines, de l'énergie et ressources humaines.

En effet, la définition de politiques sectorielles constitue une œuvre complexe qui, assurément, nécessitera d'être déroulée dans le temps, à l'image de ce qu'ont fait d'autres organisations d'intégration.

L'état de mise en œuvre des actions initiées par secteur se présente comme suit :

1.4.1. Développement rural et Environnement

Les actions menées par la Commission dans ce secteur tournent autour de la mise en œuvre à des **deux programmes intégrateurs de première génération** adoptés en juin 1997 et portant, l'un sur le **développement rural**, et l'autre sur **l'environnement**.

Dans le domaine du développement rural, certaines actions du programme ont été jugées prioritaires, en raison de leur impact sur l'objectif de sécurité alimentaire et en raison de leur contribution à la définition de la **Politique Agricole Commune**. Ces actions, en cours d'exécution sont :

- la maîtrise de l'eau, gestion des ressources en eau partagées.
- le financement du secteur agricole au sein de l'UEMOA,
- l'organisation des professionnels du secteur.
- l'instauration de normes de qualité et de classification du bétail et de la viande.

Par ailleurs, l'Union a conçu, en étroite collaboration avec la FAO, et adopté un **Programme Spécial Régional pour la Sécurité Alimentaire (PSRSA)**, dont le financement associe à côté de l'Union, sur des fonds propres, plusieurs partenaires au développement.

1.4.2. Aménagement du territoire communautaire

La Commission s'attèle à réaliser les actions ci-après :

a) La mise en place d'un schéma d'aménagement du territoire communautaire

Dans la perspective de la mise en place d'un schéma d'aménagement du territoire communautaire, un projet de méthodologie d'analyse du territoire communautaire a été élaboré par la Commission, comme préalable à toute proposition de correction des déséquilibres et d'aménagement du territoire.

b) la mise en place des Fonds structurels de l'UEMOA

Les Fonds structurels sont l'illustration de la solidarité communautaire qui lie les Etats membres de l'UEMOA et constituent, de ce fait, un des maillons importants du processus d'intégration de l'UEMOA.

La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement a adopté, en février 1998, l'Acte additionnel instituant le Fonds structurel dénommé « **Fonds d'Aide à l'Intégration Régionale** » des Etats membres de l'UEMOA (FAIR).

L'objectif général du FAIR est le financement de l'aménagement équilibré du territoire communautaire, en contribuant à la réduction des disparités régionales.

Actuellement doté, sur fonds propres de **18 milliards F CFA** le FAIR démarrera ses interventions dans les Etats membres au cours de l'an 2000, dans ses trois domaines d'intervention que sont :

- **les infrastructures à caractère économique :**
Routes, pistes rurales, ponts, infrastructures de télécommunication, barrages, réseaux d'irrigation et de drainage, infrastructures d'irrigation rurale,
- **Les infrastructures à caractère social :**
Services sociaux essentiels : eau potable, santé, éducation de base, assainissement du cadre de vie, protection de l'environnement.
Projets ou micro projets dans le cadre de la lutte contre la pauvreté.
- **Les projets visant à faciliter la reconversion des régions affectées par les conséquences des réformes de l'Union dans les activités productives alternatives.**

1.4.3. Transports et Télécommunications

a) Infrastructures de transport

Un programme prioritaire d'actions communes dans le sous secteur routier de l'Union a été adopté en juin 1997. Les principales activités concernent la préparation d'une table ronde des bailleurs de fonds sur le financement des infrastructures et des transports routiers, en vue de mobiliser les ressources nécessaires à la réalisation d'un programme d'investissement communautaire routier.

Ces activités sont menées préalablement à l'élaboration du schéma directeur des infrastructures de l'Union, qui permettra d'avoir une vision d'ensemble de l'évolution de ces infrastructures.

b) Services de transport

Un programme commun de développement du sous-secteur maritime de l'Union a été adopté en juillet 1998.

Dans le secteur du transport, les principales activités suivantes sont en cours de réalisation :

- élaboration d'un programme d'actions en vue de la facilitation des transports et du transit routiers inter-Etats ;
- étude d'harmonisation des procédures administratives, douanières et de transit portuaires ;
- étude des infrastructures et de la sûreté des transports aériens au sein de l'Union.

S'agissant des sous-secteurs ferroviaire et fluvial de l'Union, l'approche multimodale sera prise en compte à l'issue de l'état des lieux en cour de réalisation.

c) Télécommunications

Un schéma d'amélioration des systèmes de télécommunication dans l'Union sera prochainement soumis à l'adoption du Conseil Ministres, après que l'état des lieux dans chaque Etat membre a été effectué par la Commission.

1.4.4. Energie, Mines, Industrie et Artisanat

Les actions menées par la Commission, dans ces domaines, visent essentiellement à la définition et à la mise en œuvre de politiques et programmes d'actions communautaires.

a) Energie

Dans le domaine de l'Energie, un Programme Energétique Communautaire (PEC) a été adopté en juin 1997. Il s'articule autour des axes suivants : le renforcement du cadre institutionnel du secteur, l'accélération de l'interconnexion des réseaux électriques, la promotion des énergies nouvelles et renouvelables, le développement de l'électrification rurale, l'utilisation rationnelle de l'énergie, les combustibles ligneux, l'approvisionnement en hydrocarbures, les autres ressources énergétiques (énergies fossiles, biomasse...), le financement du secteur.

La Commission a également entrepris les études de mise en place d'un système sous-régional de planification énergétique intégrée, de stratégie communautaire, de promotion des énergies renouvelables, de mise en place de système d'échanges énergétiques ouest-africain.

b) Industrie

Dans le domaine de l'Industrie, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement a adopté en décembre 1999 la **Politique Industrielle Commune (PIC)** de l'Union.

Fondés sur une vision commune de l'avenir industriel de la sous-région, avec l'ambition qu'à long terme les Etats de l'Union seront capables de devenir, ensemble, des "acteurs significatifs de la mondialisation" à travers un développement industriel durable, les trois principes directeurs de la PIC sont :

La concurrence : il s'agit d'exploiter pleinement l'impulsion donnée par l'établissement d'un marché commun régional, pour créer les conditions du libre jeu d'une concurrence loyale.

La solidarité, par la mise en place d'instruments d'actions spéciales en faveur des Etats les plus défavorisés, tels notamment des programmes d'infrastructures s'appuyant sur une politique d'aménagement du territoire communautaire.

La coopération entre les Etats et les entreprises de l'Union en vue de la mise en place de systèmes et réseaux d'informations sur les données économiques, technologiques et commerciales, nécessaire au secteur privé. Cette coopération doit stimuler des partenariats entre nos opérateurs économiques et faciliter la conclusion d'accords commerciaux et financiers avec des investisseurs étrangers.

Articulée autour des principes ci-dessus, la **Politique Industrielle Commune** ambitionne de relever quatre principaux défis, qui apparaissent structurants pour l'industrie communautaire, à savoir : la **diversification**, la **densification**, la **compétitivité** et la **rationalisation**. Cette politique s'articule autour des axes suivants :

- le développement des structures et programmes de promotion de la qualité ;
- la mise à niveau des entreprises et de leur environnement ;
- la promotion des réseaux d'information ;
- la promotion des investissements et des exportations ;
- le développement des PME /PMI ;
- le renforcement de la concertation au niveau sous-régional.

c) Mines

Dans le domaine des mines, un Programme Minier Communautaire (PMC) a été approuvé en octobre 1998 par la réunion des Ministres chargés des mines, avec un accent particulier sur l'harmonisation des cadres législatif et réglementaire.

Dans le domaine de l'Artisanat, la Commission élabore un avant-projet de programme d'actions communautaires, à soumettre aux Etats membres.

1.4.5. Ressources Humaines

La Commission a élaboré un rapport d'étude intitulé « Eléments de Politiques Communes pour la Valorisation des Ressources Humaines de l'UEMOA qui porte sur trois volets, à savoir la santé, l'éducation et le renforcement du rôle de la femme ».

a) La Santé

Le volet Santé du rapport d'étude adopté en juillet 1997 porte essentiellement sur la mise en place d'un système d'information sanitaire sous-régional et d'un système de notification des épidémies entre les Etats, la promotion des médicaments essentiels génériques, la promotion d'une recherche médicale et pharmaceutique appropriée et l'application d'une fiscalité adaptée aux médicaments essentiels génériques.

b) L'Enseignement Supérieur, la Formation Professionnelle et la Recherche Scientifique
Les volets enseignement supérieur, formation professionnelle, recherche scientifique dudit rapport ont donné lieu à un programme d'actions communes adopté sous forme de recommandations qui portent sur quatre axes : institutionnel, enseignement supérieur, recherche scientifique et enseignement technique et formation professionnelle.

c) Le Renforcement du Rôle de la Femme

L'Union a adopté une série de recommandations et un plan d'action communautaire pour le renforcement du rôle de la femme dans l'intégration régionale et dans le développement économique et social des Etats membres de l'Union.

II - PERSPECTIVES A MOYEN ET LONG TERMES DE L'INTEGRATION

A travers les développements qui précèdent, se dégage la mesure des progrès notables ont été réalisés, dans le cadre de la mise en œuvre du Traité de l'UEMOA. La série d'Actes Additionnels, de Règlements, de Directives, de Recommandations, adoptés par les organes de décision de l'Union montre que l'accent a été mis, au cours de la période 1996-1999, sur :

- l'union douanière, noyau central et étape essentielle vers la construction du marché commun ;
- la coordination et la surveillance multilatérale des politiques macro-économiques ;
- l'harmonisation des législations en matière de finances publiques et de politiques fiscales.

Avec cet ensemble cohérent de décisions, l'UEMOA s'est dotée d'un cadre juridique, qui a permis la mise en place, le 1^{er} janvier 2000, d'une union douanière dans un environnement macro-économique stable. Ces réformes constituant, également, par ailleurs des conditions nécessaires à la création d'un environnement favorable au secteur privé, pour l'amélioration de la compétitivité des entreprises.

Conformément au programme d'actions arrêté par la Conférence des Chefs d'Etat tenue à Lomé le 28 janvier 1999, l'action de la Commission, dans les années à venir, visera la consolidation des réformes entreprises, grâce au suivi de leur application effective par les Etats membres, et l'exécution des chantiers concourant à l'accélération de la croissance. En vue d'approfondir et d'accélérer les réformes au sein de l'Union, la Conférence des Etats de l'UEMOA a adopté, le 8 décembre 1999 à Lomé, la Déclaration intitulée « Ensemble, réussir, dans la solidarité, les défis du 3^{ème} millénaire ».

A cet effet, la Déclaration a engagé l'Union à la mise en œuvre diligente des principales actions ci-après.

2.1 L'approfondissement du processus d'intégration au sein de l'UEMOA

2.1.1 Consolidation du mécanisme de Surveillance Multilatérale

L'expérience actuelle fait apparaître la nécessité de renforcer le mécanisme de surveillance multilatérale, au regard des difficultés rencontrées dans sa mise en œuvre et des nouvelles

exigences induites par l'accélération de l'intégration économique d'une part et, l'arrimage du franc CFA à l'Euro de l'autre.

A cet effet, la Commission, la BCEAO et la BOAD ont entrepris d'importants travaux qui ont abouti à l'adoption d'un Pacte de convergence, de stabilité, de croissance et de solidarité entre les Etats membres en vue de garantir la convergence de leur politique budgétaire respective vers un déficit et un endettement public soutenables ainsi que des taux d'inflation raisonnables.

Le Pacte constitue un instrument communautaire destiné à assurer la mise en œuvre harmonieuse du dispositif de surveillance multilatérale et à favoriser la convergence des performances et des politiques économiques à l'horizon 2002, avec un rôle déterminant à la pratique de la discipline budgétaire, en vue d'une croissance soutenue, et compatible avec un renforcement des programmes sociaux en faveur de la lutte contre la pauvreté.

Le Pacte est organisé autour des principaux axes suivants :

- l'élaboration par les Etats membres de programmes pluriannuels de convergence, de stabilité, de croissance et de solidarité ;
- l'évaluation semestrielle desdits programmes par la Commission, appuyée par la BCEAO et la BOAD ;
- la mise en œuvre du mécanisme de sanction, tel que prévu par le Traité de l'UEMOA et, enfin,
- la définition de critères de convergence qui doivent être rigoureusement respectés par les Etats membres.

A cet effet, des critères de convergence pertinents, en nombre limité, permettant la réalisation des objectifs économiques fondamentaux de l'Union ont été définis. Ils portent principalement sur le suivi et la maîtrise du déficit budgétaire, de l'endettement public, de l'évolution des arriérés de paiement et de l'inflation.

Le Pacte constitue un engagement fort de bonne gouvernance de la part des plus hautes Autorités de l'Union, à l'égard de leurs populations, des acteurs de la vie économique communautaire et des partenaires extérieurs.

2.1.2 Réalisation du Marché Commun

L'action de la Commission dans les années à venir portera en premier lieu sur la consolidation de l'Union douanière entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000. Afin de s'assurer de la mise en œuvre effective, par les Etats, des textes communautaires, la Commission étudie la mise en place un dispositif de surveillance commerciale, avec le concours de la Banque Mondiale.

A l'appui de l'Union douanière, seront développées, en synergie avec la Chambre Consulaire Régionale (CCR) de l'Union, des activités de promotion commerciale.

Le dossier relatif à la liberté de circulation des personnes, de résidence, de prestation de services, et du droit d'établissement, devrait connaître un aboutissement rapide, conformément aux prescriptions de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

2.1.3 Harmonisation des Législations

S'agissant de l'harmonisation du cadre juridique comptable et des statistiques de finances publiques dans l'UEMOA, la Commission assiste les Etats membres pour l'application des Directives communautaires. A cet égard, la mission de suivi de l'application de ces Directives s'est rendue dans tous les Etats membres et des sessions de formation sont programmées au profit des administrations financières. Par ailleurs, la gestion transparente et efficiente des finances publiques constituant un élément essentiel de la bonne gouvernance, donc un facteur de consolidation de la démocratie, la Commission veillera à la mise en œuvre effective du Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA.

Concernant, l'harmonisation des fiscalités, la Commission conduit des travaux sur la taxation des produits pétroliers et la fiscalisation de la petite entreprise (secteur informel).

2.1.4 Mise en œuvre des politiques sectorielles de l'Union

Les Politiques sectorielles constituant un des volets majeurs du schéma d'intégration arrêté par les Chefs d'Etat, la Commission prend les dispositions nécessaires pour accélérer le processus de leur définition.

a) Développement rural et Environnement

Les principales actions s'inscrivent dans le cadre de la définition puis de la mise en œuvre de la politique agricole et de la politique d'amélioration de l'environnement de l'Union.

b) Aménagement du Territoire Communautaire

Les actions porteront sur la mise en place d'un schéma et l'élaboration d'une politique d'aménagement du territoire communautaire, ainsi que leur mise en œuvre.

c) Infrastructure, transports et télécommunications

Le programme d'actions de court et moyen terme comprend notamment :

- la mise en place d'un système d'informations géographiques ;
- l'harmonisation du cadre juridique et réglementaire régissant les transports maritimes ;
- l'élaboration d'un programme d'actions communes en vue de l'amélioration de la sécurité des transports aériens au sein de l'Union.

d) Energie, Industrie, Mines et Artisanat

Dans le domaine de l'Energie, l'Union poursuivra les actions entreprises au niveau des différents volets prioritaires du Programme Energétique Communautaire.

Dans le domaine de l'Industrie, l'Union s'attèle à la mise en œuvre de la Politique Industrielle Commune de l'Union, adoptée en décembre 1999.

Dans le domaine des **Mines**, l'harmonisation des cadres législatif et réglementaire sera accélérée, dans la perspective de **l'élaboration d'un code minier communautaire**.

e) Ressources Humaines

Le programme d'action à court et à moyen termes prévoit, entre autres, les projets suivants :

- Création de centres d'excellence dans les domaines de l'enseignement supérieur, la formation professionnelle et la recherche ;
- Mise en place d'un système d'information sanitaire sous-régional et d'un système de notification des épidémies entre les Etats dans le cadre du renforcement de la lutte contre les grandes endémies dans la sous-région ;
- Promotion des médicaments essentiels génériques et incitation à la création d'industries pharmaceutiques communautaires ;
- Renforcement du rôle de la femme dans le processus d'intégration régionale, et de développement économique et social des Etats membres.

2.1.5 Mise en œuvre du programme de communication

La mise en œuvre du programme de communication, **adopté en juillet 1999**, constituera pour les années à venir, une priorité pour la Commission. Il s'agira de mener **une série d'activités de communication de proximité et de communication multimédia** dans les Etats membres de l'Union sur l'évolution du processus d'intégration, afin d'impliquer étroitement tous les acteurs à sa réalisation.

2.1.6 L'accélération du processus d'intégration en Afrique de l'Ouest

Mettant en œuvre leur fidélité aux objectifs de la CEDEAO proclamée dès le préambule, par le Traité, les Chefs d'Etat de l'UEMOA ont engagé l'Union à contribuer de façon significative, à l'accélération du processus d'intégration de l'Afrique de l'Ouest. De son côté, la CEDEAO a engagé une dynamique d'accélération du processus d'intégration.

Ainsi les deux organisations, engagées sur le même chantier, de l'intégration, défi du 3ème millénaire, développent les initiatives communes, à l'instigation, notamment, des Chefs d'Etat de l'UEMOA et de la CEDEAO.

C'est ainsi qu'à l'issue de la dernière Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO, tenue à Lomé en décembre 1999, il a été décidé que les Etats qui le souhaitent peuvent opter pour une mise en œuvre accélérée des décisions et programmes communautaires.

Peu après ce Sommet, le Ghana et le Nigeria ont organisé une réunion ministérielle, les 20 et 21 décembre 1999, à Accra, pour arrêter les domaines et stratégies de mise en œuvre de cette décision de la Conférence. Les deux Ministres ont, par la suite, entrepris une mission conjointe dans un certain nombre d'Etats membres de la CEDEAO, pour les exhorter à participer à ce programme de mise en œuvre accélérée.

L'approche accélérée proposée par les Autorités ghanéennes et nigérianes couvrent la mise en œuvre des programmes prioritaires suivants :

- a) Union monétaire : création, par fusion des monnaies autres que le franc CFA, d'une deuxième zone monétaire unique d'ici l'an 2003, et fusion de cette dernière zone avec la zone CFA en l'an 2004 pour former une zone monétaire unique ;
- b) Zone de libre échange : rendre la zone de libre échange de la CEDEAO effectivement opérationnelle au plus tard fin avril 2000 ;
- c) libre circulation des personnes : respect scrupuleux des dispositions de toutes les phases du protocole de la CEDEAO sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement ;
- d) développement des infrastructures régionales : engagement des Etats membres en ce qui concerne le développement des réseaux d'infrastructures régionales pour assurer les liaisons maritimes, aériennes, ferroviaires, routières et de télécommunications fonctionnelles, ainsi qu'un système efficace d'approvisionnement en énergie ;
- e) promotion des investissements au niveau du secteur privé régional : un système régional coordonné de promotion des entreprises et des projets privés, d'harmonisation des politiques d'investissement et d'adoption de normes communes.

Dans le cadre de la mise en œuvre de cette nouvelle approche, une Réunion Ministérielle CEDEAO-UEMOA sur l'accélération du processus d'intégration en Afrique de l'Ouest a été organisée, à Bamako, les 28 et 29 janvier 2000. Cette réunion a convenu de soutenir les programmes prioritaires précités.

A l'initiative de la Commission de l'UEMOA, la réunion ministérielle de Bamako a été suivie d'une rencontre d'experts UEMOA / CEDEAO, tenue à Ouagadougou du 1er au 4 mars 2000, afin d'identifier les voies et moyens pour développer la nécessaire synergie entre les deux organisations.

Cette réunion a montré la nécessité pour les deux organisations de traduire les réformes préconisées par l'approche accélérée, en programmes d'actions et en échanciers réalistes et soutenables par les économies des Etats membres.

Cette rencontre a par ailleurs permis de confirmer que la convergence des politiques et des performances macro-économiques des Etats candidats à la deuxième zone monétaire est un préalable à la création d'une zone monétaire unique au sein de la CEDEAO.

Il s'agit là, d'un vaste chantier dont la mise en œuvre nécessite de la part des deux organisations, la mise en œuvre d'importantes diligences, dont notamment :

- la définition des critères et des normes de convergence impliquant l'harmonisation des agrégats statistiques, leur disponibilité et leur fiabilité ;

- l'harmonisation des cadres juridiques, comptables et des statistiques des finances publiques ;
- la définition d'un cadre institutionnel de mise en œuvre de la procédure de surveillance multilatérale.

Les Etats membres de l'UEMOA sont à présent habitués, à travers l'adoption et l'application des multiples Actes additionnels, Règlements et Directives de l'Union, au dispositif de surveillance multilatérale, qui leur permet d'exercer leur droit de regard mutuel sur leurs politiques économiques nationales en vue de faire face, à temps, à de graves déséquilibres macro-économiques éventuels, préjudiciables à la stabilité monétaire.

C'est à cette même discipline communautaire que les autres Etats membres de la CEDEAO devraient s'astreindre, pour la zone monétaire unique de l'Afrique de l'Ouest, que nous appelons de tous nos vœux, soit le succès attendu par tous les citoyens de l'Afrique de l'Ouest.

*
* *

Au terme de cet exposé, il est plus aisé d'appréhender et d'apprécier l'UEMOA, à travers le bilan de cinq (5) années de mise en œuvre du Traité de l'UEMOA.

La Commission de l'UEMOA a mis en place, avec célérité, les organes prévus au Traité. Elle a su capitaliser les différentes expériences accumulées dans la sous-région en matière d'intégration pour mener à bien les différents chantiers qui contribueront à la concrétisation des perspectives de croissance et de développement offerte par le schéma d'intégration économique de l'Union.

Il convient, également, de souligner que les différentes étapes franchies dans la conduite de ce processus d'intégration ont été rendues possibles grâce aux efforts des Etats membres, des organes de l'Union et de l'appui de nos partenaires au développement.

Les progrès réalisés, et à approfondir, par les Etats de l'Union permettront de renforcer le processus d'intégration sous-régional dans le cadre élargi de la CEDEAO, en vue d'une meilleure insertion de l'Afrique de l'Ouest dans l'économie mondiale.

La Commission de l'UEMOA s'attèlera, au courant de l'année 2000, à renforcer les actions de communication en vue d'une information plus large des différentes couches socioprofessionnelles de l'Union sur les progrès enregistrés dans le processus d'intégration économique de nos Etats et également pour être en permanence à leur écoute. Aussi voudrait-elle remercier les Autorités sénégalaises et le Centre de Formation Judiciaire qui lui ont donné l'occasion privilégiée de s'adresser directement à l'auditoire de choix constitué par les principaux acteurs et défenseurs de l'Etat de droit que sont les magistrats, les avocats et la société civile.

C'est pourquoi la Commission voudrait pouvoir compter sur votre disponibilité pour l'appuyer dans cette œuvre commune pour faire de notre sous-région, une zone de droit, de prospérité et de paix pérennes, car voulue, mise en œuvre et soutenue par l'ensemble des acteurs des Etats membres.

LA DELIMITATION DES COMPETENCES ENTRE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA ET LES JURIDICTIONS NATIONALES

par Yves D. YEHOUESSI, Président de la Cour de Justice de l'UEMOA

INTRODUCTION

La Cour de Justice, créée par le Traité constitutif de l'UEMOA du 10 Janvier 1994, a pour mission fondamentale d'assurer le contrôle juridictionnel de l'interprétation et de l'application dudit Traité et des normes dérivés en vue d'une part de créer et de promouvoir un droit communautaire de la communauté, d'autre part d'assurer la cohésion de l'ordre juridique communautaire ; notre communauté étant définie comme une communauté de droit, c'est-à-dire comme une construction fondée sur des textes, soumise à des règles et à des procédures dans le cadre desquelles les Etats membres, les institutions ou organes, mais aussi les entreprises et les personnes physiques sont tenus d'agir.

Il est important de retenir que le droit communautaire est en fait appliqué par les juridictions nationales et que la Cour de Justice reste cantonnée dans une compétence d'attribution.

En effet, si le Traité institutif a mis en place un système juridictionnel spécifique pour assurer le respect du droit communautaire, la juridiction communautaire que constitue la Cour de Justice ne dispose que d'une compétence d'attribution.

Ce sont les juridictions nationales des Etats membres qui sont, en réalité, les instances de droit commun pour l'application du droit communautaire.

Le Protocole Additionnel n°1, relatif aux organes de contrôle juridictionnel de l'UEMOA, consacre cette réalité dans les dispositions de son article 12 : le mécanisme de renvoi préjudiciel implique nécessairement la compétence des juridictions nationales dans le domaine communautaire, sous réserve des compétences attribuées à la Cour de Justice en matière d'interprétation du Traité, d'appréciation de la légalité et d'interprétation des actes pris par les organes de l'Union et d'appréciation de légalité et d'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil des Ministres. ★

Cette situation découle sans doute des conditions originales dans lesquelles s'exerce la mise en œuvre du droit communautaire, qui sont caractérisées notamment par une obligation de collaboration entre les autorités nationales et les instances communautaires.

En effet, l'insuffisance de l'infrastructure administrative communautaire et l'absence des moyens communautaires de coercition expliquent que les administrations et les juridictions nationales soient ainsi mises au service de l'application des règles communautaires et que les Etats membres soient les instruments de la mise en œuvre du droit communautaire. C'est ainsi que, sauf dans les domaines où le droit communautaire prévoit des sanctions spécifiques (comme les amendes ou astreintes qui peuvent être infligées en matière de concurrence), c'est sur la base du droit national que sont sanctionnées, sur le plan pénal ou administratif, les infractions aux règles communautaires.

Dans ce cadre, le système du renvoi préjudiciel constitue certainement le moyen le plus sûr d'assurer une véritable coopération entre le juge national "juge communautaire de droit commun" et la Cour de Justice "juridiction communautaire proprement dite".

Ce mécanisme important, qui permettra le développement de la jurisprudence de la Cour de Justice et l'harmonisation du droit communautaire, consiste en une possibilité, parfois une obligation de renvoi d'une juridiction nationale aboutissant à une décision de la Cour qui aura des conséquences sur la solution du litige pendant devant cette juridiction. Ainsi, le juge national sursoit à statuer et pose à titre préjudiciel à la Cour de Justice une question d'interprétation du droit communautaire (droit primaire) ou une question d'appréciation de validité d'acte communautaire, c'est-à-dire d'acte de droit dérivé.

Malheureusement, en raison de sa jeunesse et peut-être aussi du peu de connaissance des juges nationaux de cette procédure, la Cour n'a pas encore connu de recours préjudiciel.

Aussi, l'exposé qui va suivre, s'inspirera-t-il dans une large mesure de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

I. LE RECOURS PREJUDICIEL

Il est important de noter que le mécanisme du recours préjudiciel est fondé sur la combinaison de deux principes, celui de l'autonomie de chacun des deux ordres juridiques, national et communautaire, et celui de la coopération entre ces deux ordres.

1.1. Le principe de l'autonomie du juge national

Même si les autorités nationales sont chargées de l'exécution des normes communautaires et que le juge national est le juge communautaire de droit commun, cela n'implique pas nécessairement que, pour la mise en œuvre du droit communautaire, les Etats membres doivent être soumis à des règles d'organisation et de procédure communautaire.

Ce principe de l'autonomie procédurale est illustrée, en ce qui concerne la procédure préjudicielle, par une répartition des compétences entre le juge national et la Cour de Justice. Si la Cour a pour mission d'assurer une interprétation et une application uniforme du droit communautaire, le juge national est maître du litige au principal et il est seul à pouvoir appliquer et interpréter le droit national.

Concrètement, ce principe se traduit par une absence de contrôle de la Cour sur différents éléments qui caractérisent les pouvoirs du juge de renvoi et l'autonomie de son droit national.

1.2. Les organes concernés par le recours préjudiciel

Quels sont les organes juridictionnels autorisés à introduire un recours préjudiciel devant la Cour de Justice ?

Au terme des dispositions de l'article 12 du Protocole Additionnel n°1 : « La Cour de Justice statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige... »

Seules donc sont autorisées à saisir la Cour de Justice d'un recours préjudiciel, les juridictions nationales et les autorités à fonction juridictionnelle.

Que revêtent les notions de juridiction nationale et d'autorité à fonction juridictionnelle ?

a) Notion de juridiction nationale

La notion de juridiction est assez difficile à cerner dans bon nombre d'hypothèses. Ceci résulte de la multiplication des interventions de l'Etat et de la volonté de concilier, dès l'édition de la règle de droit, des partenaires antagonistes.

Faut-il s'attacher à la définition nationale ou à la définition communautaire de la juridiction ?

Le choix de la première partie de l'alternative aurait eu pour conséquences d'affaiblir l'unité d'interprétation et d'application du droit communautaire et aussi le principe de la primauté de ce droit.

La Cour des Communautés Européennes a dégagé une notion qui, si elle est relativement autonome, entretient cependant certains liens avec les constructions nationales par le biais des principes généraux communs au droit des Etats membres.

Elle fait reposer l'identification de la juridiction sur l'utilisation de cinq critères à savoir :

- l'origine légale ;
- la permanence ;
- l'existence des règles de procédure contradictoire analogues à celles qui régissent le fonctionnement des tribunaux de droit commun ;
- la juridiction obligatoire pour les assujettis ;
- l'application de règles de droit ;
- l'indépendance de la juridiction.

(CJCE - 30 Juin 1966 - Arrêt Vaasen - Göbbels - Recueil 1966 page 380 : Recevabilité d'un renvoi fait par le directeur d'une administration fiscale)

(CJCE - 23 Mars 1982 - Arrêt Levin - Recueil 1982 page 1035)

Sont considérées comme juridictions :

- une juridiction statuant en référé,
(CJCE 24 Mai 1977 - Affaire Hoffmann - La Roche)
- un juge statuant dans le cadre d'une procédure non contradictoire.
(Arrêt Simmenthal III 28 Juin 1978 - Recueil 1978)

Dans cette affaire, la procédure ne devenait contradictoire que si la partie condamnée formait opposition contre la décision initiale rendue par le juge.

Cette solution pourrait être appliquée dans les cas d'injonction de payer et pour les ordonnances sur requête.

Par contre, la Cour de Justice des Communautés Européennes exclut :

- l'arbitrage, en raison des liens assez lâches entre la procédure arbitrale et l'organisation des voies de recours légales dans l'Etat concerné.

(CJCE 23 Mars 1982 - Affaire Nordsee - Recueil 1982 page 1095)

Mais, la Cour a eu à reconnaître la qualité de juridiction au sens du Traité de Rome, à un tribunal arbitral catégoriel dont ni la composition ni la compétence n'étaient laissées à l'initiative des parties.

(Arrêt Handels - 17 Octobre 1989 - Recueil 1989 page 3199)

Au delà de la question de la diversité des juridictions nationales, se pose celle de la dualité de ces juridictions.

En effet, l'article 12 du Protocole Additionnel n°1 précité, pose cette question dans son dernier paragraphe. Il distingue les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne de celles dont les décisions sont susceptibles d'un recours.

Deux considérations paraissent avoir inspiré cette distinction :

- une considération pratique : ne pas surcharger la Cour de Justice ;
- une considération de principe, parce que dans les Etats ce sont les juridictions suprêmes qui tranchent en dernière analyse les questions fondamentales et qui fixent la jurisprudence.

La Cour de Justice de l'UEMOA adoptera-t-elle les mêmes notions ? Peut-être faudra-t-elle adopter une interprétation large de la notion de juridiction nationale par souci d'éviter une application et une interprétation divergentes du droit communautaire.

Une interprétation large de la notion de juridiction nationale pourrait-elle conduire à considérer la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA comme une juridiction nationale ? Quels peuvent être les rapports entre cette juridiction et la Cour de Justice de l'UEMOA ?

b) Notion d'autorité à fonction juridictionnelle

Il ressort de l'article 12 du Protocole Additionnel n°1 que la compétence des juridictions nationales pour saisir la Cour de Justice de l'UEMOA d'un recours préjudiciel n'est pas exclusive. Le recours est également ouvert aux "autorités à fonction juridictionnelle".

Cette notion n'avait pas été prévue par le Traité de Rome. Elle a été introduite par la Cour de Justice des Communautés Européennes grâce à l'application des critères retenus par l'arrêt Vaasen Göbbels précité.

1.3. Les conditions de forme et liberté de choix du moment et contenu de la saisine de la Cour

Le recours préjudiciel requiert peu de formalisme. Les questions que les juridictions nationales peuvent poser ne sont, en principe, soumises à aucune condition de forme.

La Cour peut être saisie par ordonnance, jugement ou arrêt.

La Cour des Communautés Européennes a même admis qu'elle peut être saisie par simple lettre, accompagnée d'éléments permettant de constater l'existence d'un litige nécessitant l'application des dispositions communautaires.

(Arrêt Unger du 19 Mars 1964)

Selon la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, le juge national, compte tenu de sa connaissance directe des faits et des arguments et de sa responsabilité pour prendre une décision judiciaire appropriée, est le mieux placé pour apprécier à quel stade de la procédure il a besoin d'une décision préjudicielle de la Cour.

En ce qui concerne le contenu du recours, le Traité et les textes subséquents de l'UEMOA, tout comme ceux de l'Union Européenne, ne sont pas explicites.

Si la décision de renvoi n'obéit à aucun formalisme particulier, la Cour de Luxembourg a cependant précisé, dans une note informative en 1996, qu'il était indispensable que les juridictions nationales expliquent les raisons pour lesquelles elles considèrent qu'une réponse à leur question est nécessaire à la solution du litige principal, lorsque ces raisons ne ressortent pas sans équivoque du dossier.

1.4. L'autonomie de principe du juge national

a) L'absence de contrôle de la Cour sur le renvoi au regard du droit national

Le principe est que le droit national et le droit communautaire constituant deux ordres juridiques distincts et différents, la Cour n'est pas compétente pour interpréter ou appliquer le droit national. Ce principe a été énoncé pour la première fois par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'Arrêt de Gens du 6 Avril 1962.

La Cour de Luxembourg en déduit depuis l'Arrêt Reina du 14 janvier 1982, qu'il ne lui appartient pas de vérifier si la décision par laquelle elle a été saisie, a été prise conformément aux règles d'organisation et de procédure judiciaires et s'en tient à la décision de renvoi émanant d'une juridiction d'un Etat membre, tant qu'elle n'a pas été rapportée dans le cadre des voies de recours prévues par le droit national.

Cependant, la Cour accepte, si elle est informée d'un tel recours, de différer sa réponse et peut être amenée à clore la procédure ouverte devant elle en constatant qu'elle n'a plus d'objet.

(Arrêt Balochi du 20 Octobre 1993)

(Arrêt SFEI du 11 Juillet 1996)

b) Les obligations imposées par la coopération

Si les textes et la jurisprudence ont défini plus ou moins clairement les compétences des juridictions nationale et communautaire dans la mise en œuvre du Traité de l'Union, la nécessité d'une coopération directe entre les deux ordres de juridiction s'impose. Et cette coopération est-elle même mise en œuvre grâce à la procédure du renvoi préjudiciel.

Un tel principe crée des obligations pour les deux juridictions. Il impose à la Cour de donner une réponse utile à la solution du litige au principal et au juge national de renvoi de fournir tous les éléments permettant à la Cour de remplir sa mission.

A Cet égard, il est établi que l'autonomie de principe du juge national se trouve limitée parfois par les impératifs de cette coopération au niveau de la recevabilité des questions préjudicielles.

(Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales - CJCE 1996)

Cette limitation de l'autonomie du juge national se concrétise par un certain nombre de mesures :

1) La reformulation éventuelle des questions préjudicielles

La Cour peut, dans un souci de coopération directe et réciproque, procéder à une reformulation des questions préjudicielles si leur formulation n'est pas adaptée ou pertinente en termes de droit communautaire, mais à condition que cette reformulation n'aboutisse pas à modifier la substance même des questions posées.

(Arrêt Wiljo du 30 Janvier 1997)

2) La détermination du choix du moment du renvoi

La Cour de Luxembourg a indiqué dans sa note informative précitée qu'il est souhaitable que « la décision de renvoyer une question préjudicielle ne soit prise qu'à un stade de la procédure nationale où le juge de renvoi est en mesure de définir, fût-ce de manière hypothétique, le cadre factuel et juridique du problème. En tout état de cause, il peut s'avérer utile pour le fonctionnement de la justice que la question préjudicielle ne soit posée qu'à la suite d'un débat contradictoire ».

3) La réalité du litige et l'utilité de la question posée pour sa solution

Sans exercer un contrôle sur la pertinence des questions posées, la Cour peut estimer dans certains cas que le juge national est saisi d'un litige fictif ou arrangé entre les parties, mais à condition que le caractère fictif du litige ressorte de manière manifeste des éléments de fait indiqués dans le jugement de renvoi.

(Arrêt Van Eycke du 21 Septembre 1988)

La Cour peut également opposer un refus de répondre à des questions s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire ou l'examen de la validité d'une règle communautaire, demandés par le juge de renvoi, sont sans rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal.

(Arrêt Salonia du 16 Juin 1981)

4) La motivation du renvoi ou les éléments d'information indispensables

Ce point est devenu capital. La Cour de Luxembourg a, dans l'Arrêt Holdijk du 1^{er} Avril 1982, souligné que les informations fournies dans les décisions de renvoi « ne servent pas seulement à permettre à la Cour de donner des réponses utiles, mais également à donner aux gouvernements des Etats membres ainsi qu'aux autres parties intéressées la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 20 du Statut de la Cour ».

(Il s'agit de l'article 86 du Règlement de Procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA).

Par ailleurs, la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national commande à ce dernier qu'il définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou à tout le moins qu'il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées.

II. LA PROCEDURE PREJUDICIELLE DEVANT LA COUR

La procédure est régie par les dispositions de l'article 86 du Règlement de Procédures de la Cour.

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

2.1. La saisine de la Cour

Elle peut se faire par transmission de l'arrêt, du jugement, de l'ordonnance ou de la lettre de renvoi de greffe à greffe ou par lettre recommandée du juge national à la Cour.

2.2. La représentation des parties intéressées

Aux termes de l'article 85 du Règlement de Procédures « en ce qui concerne la représentation et la comparution des parties au principal, dans les procédures préjudicielles, la Cour tient compte des règles de procédure applicables devant les juridictions nationales qui l'ont saisi ».

Cette disposition, comme on peut le constater, infléchit le principe de la représentation obligatoire des parties qui ressort des Statuts et du Règlement de Procédures de la Cour.

Ainsi, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire devant le juge national, il ne l'est pas non plus devant la Cour, tant pour la procédure écrite que pour la procédure orale.

La procédure est à la fois écrite et orale. Mais tant les Statuts que le Règlement de Procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA sont très laconiques sur cette procédure.

Aussi, un large emprunt doit être fait à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes pour répondre à bon nombre de questions relatives à :

- La notification de la décision de renvoi

La décision de renvoi ainsi que le dossier l'accompagnant doivent être notifiés aux parties au principal, à la Commission, aux Etats membres ainsi qu'au Conseil des Ministres lorsque celui-ci est l'auteur de l'acte normatif communautaire en cause devant le juge national.

Les divers destinataires de la notification, ont le droit de déposer devant la Cour des mémoires ou observations écrites.

Soulignons qu'un tiers ne peut intervenir devant la Cour s'il ne l'a pas fait devant la juridiction nationale.

L'intervenant privilégié est la Commission qui est la gardienne de l'orthodoxie juridique communautaire.

Quant aux Etats membres, ils ont intérêt à intervenir, dans la mesure où l'interprétation donnée par la Cour, à l'occasion d'un litige déterminé, va rejaillir sur le droit communautaire applicable dans l'ensemble des Etats.

Les observations écrites ne sont pas des conclusions. Elles ont pour seul but d'aider la Cour à interpréter le droit communautaire ou à soutenir la validité ou la non validité de l'acte mis en cause.

2.3. La procédure orale

Cette phase prévue par l'article 86 alinéa 5 du Règlement de Procédures de la Cour de Justice, peut être abrégée par la suppression de l'audience de plaidoirie « sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, après avoir informé les intéressés qu'ils ont le droit de déposer des mémoires ou observations et si aucun d'eux n'a demandé à être entendu en ses observations orales ».

Si la procédure orale normale n'a pas lieu, l'affaire fait seulement l'objet d'un rapport du juge rapporteur avant l'intervention de l'avocat général.

Des questions peuvent être posées par les juges et par l'avocat général sur des points précis et appellent des réponses précises.

La procédure orale se termine par les conclusions de l'avocat général.

2.4. Le délibéré et l'arrêt de la Cour de Justice

Seuls les juges ayant assisté à la procédure orale prennent part au délibéré.

La spécificité de l'arrêt préjudiciel est qu'il ne tranche pas un litige, mais il fournit, si on peut dire, des matériaux au juge national qui statuera, seul sur le litige particulier qui lui est déféré. L'arrêt donne donc une réponse en droit.

Il se présente dans la forme ordinaire, comportant des motifs et un dispositif qui répond aux questions posées.

L'arrêt commence par exemple par la formule « dans l'affaire ... ayant pour objet une demande adressée à la Cour en application de l'article ... par la juridiction ... et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre ... et ..., une décision à titre préjudiciel sur une (ou les) question(s) relative(s) à ... la Cour rend le présent arrêt ».

Le dispositif n'est pas introduit par la formule habituelle « la Cour arrête », mais par la formule « la Cour statuant sur la question qui lui est soumise... Dit pour droit ».

Cette formule est valable à la fois pour les arrêts en interprétation et en appréciation de validité.

Précisons qu'il appartient à la juridiction de renvoi et non à la Cour de statuer sur les dépens.

L'arrêt est lu en séance publique et publié au Bulletin officiel de l'UEMOA.

III. LA PORTEE DES ARRETS PREJUDICIELS

Il y a lieu de rappeler l'importance que joue la procédure préjudicielle pour l'élaboration de la jurisprudence de la Cour.

La portée des arrêts rendus, a donné lieu en Europe à des controverses sur la question de savoir s'ils étaient revêtus de l'autorité relative ou absolue de la chose jugée.

En définitive, on peut retenir que les arrêts rendus sur renvoi préjudiciel ont, tout à la fois :

- 1) Une force obligatoire en raison du caractère contraignant de la décision rendue. Une telle décision donne une réponse obligatoire à la question posée par le juge et lie celui-ci sur les points tranchés, lui laissant seulement le soin d'en tirer les conséquences pour la solution du litige dont il est saisi.
- 2) Une portée générale parce que la décision préjudicielle n'a pas qu'une simple autorité relative limitée à la seule juridiction saisie du litige au principal.

Selon la Cour de Luxembourg, cette décision a également une autorité sur les juridictions appelées à statuer sur le même litige que la juridiction de renvoi et elle a même des effets à l'égard des parties à d'autres litiges devant n'importe quelle juridiction des Etats membres.

Pourtant, en matière d'interprétation, la Cour de Justice des Communautés Européennes n'a jamais prétendu que son interprétation était irrévocable et qu'elle ne pourrait elle-même la modifier, ni que les juridictions nationales ne pourraient solliciter, par un nouveau renvoi, assorti de nouveaux arguments, un inflexissement de sa position. Mais l'intervention de l'arrêt préjudiciel prive les juridictions nationales ne statuant pas en dernier ressort de la possibilité, qu'elles avaient avant le renvoi, d'interpréter elles-mêmes la ou les dispositions communautaires en cause.

La même solution a été retenue, pour les décisions rendues en matière d'appréciation de validité.

(Arrêt international Chemical Corporation du 13 Mai 1981)

3) Une portée rétroactive, sauf exception. Sur ce point, on peut penser que pour des considérations de sécurité juridique, on devrait éviter que les situations nées antérieurement à l'arrêt préjudiciel soient remises en cause, sauf en ce qui concerne les justiciables qui ont introduit un recours en justice ou soulevé une réclamation équivalente.

Ce fut la position de la Cour des Communautés Européennes exprimée dans l'arrêt Defrenne du 8 Avril 1976.

Mais, elle a affirmé par la suite le principe selon lequel l'interprétation éclaire et précise la signification et la portée de la règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise depuis sa mise en vigueur. Aussi, a-t-elle retenu que la décision préjudicielle doit être appliquée même à des rapports juridiques nés avant elle. Et que ce n'est qu'à titre exceptionnel que peut être envisagé une limitation de cette décision dans le temps, à condition que cela soit admis dans l'arrêt même qui statue sur l'interprétation sollicitée.

(Arrêt Denkavit italiana du 27 Mars 1980)

En ce qui concerne les déclarations d'invalidité, la position de la Cour a évolué.

Dans un premier temps, elle a admis la portée rétroactive de cette déclaration en laissant aux autorités nationales le soin de veiller à la restitution des sommes indûment perçues sur la base des règlements invalidés et de régler selon leur droit interne les questions accessoires relatives, par exemple, à la date à partir de laquelle seront calculés les intérêts.

(Arrêt Express Dairy Foods du 12 Juin 1980)

Ensuite, elle a retenu que l'invalidité constatée de règlements ne permettait pas de remettre en cause la perception ou le paiement de montants effectués sur leur base pour la période antérieure à la date de la décision.

Ainsi, il lui revient, si elle l'estime nécessaire, d'indiquer dans sa décision, ceux des effets qui doivent être considérés comme définitifs.

(Arrêt Providence agricole de la Champagne Maïseries de Beauce et Roquette Frères du 15 Octobre 1980)

Enfin, la Cour a transposé la solution de l'Arrêt Defrenne précité pour admettre une exception à la limitation des effets de l'arrêt dans le temps, en faveur de ceux qui ont déjà introduit un recours en justice ou une réclamation équivalente.

(Arrêt Prima du 15 Janvier 1986 et Arrêt Roquette frères du 26 Avril 1994).

Que faut-il retenir en définitive ?

On peut retenir que :

- la décision préjudicielle a, en raison de son caractère objectif et indépendant du litige qui a provoqué le renvoi, une portée rétroactive ;
- mais, par exception, cette portée peut être limitée compte tenu des perturbations trop graves qu'elle pourrait entraîner en ce qui concerne les relations juridiques déjà établies ;
- enfin, par une sorte d'exception à l'exception, les justiciables ayant déjà introduit un recours ou une réclamation peuvent échapper aux effets défavorables d'une limitation éventuelle des conséquences de la décision dans le temps.

CONCLUSION

Si, faute de jurisprudence de la Cour de l'UEMOA, j'ai cité, parfois abondamment, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, cela ne signifie pas que le chemin est tout tracé et qu'il suffira à notre juridiction de le suivre en copiant platement son aînée de Luxembourg ; c'est plutôt pour essayer de faire toucher du doigt la complexité du recours préjudiciel qui, comme dans l'Union Européenne, sera générateur d'une abondante jurisprudence nécessaire à l'édification du droit communautaire de l'UEMOA.

Bien qu'il n'existe pas de subordination hiérarchique des juges nationaux à la juridiction communautaire, les exigences découlant des grands principes de l'ordre juridique communautaire (primauté du droit communautaire, applicabilité immédiate, applicabilité directe) donnent nécessairement aux décisions de la Cour de Justice une autorité que les juridictions nationales doivent prendre en compte et que postule, notamment, la collaboration organisée par le mécanisme du recours préjudiciel. Ceci est valable aussi pour toutes les autres décisions de la Cour, y compris celles qui concernent les recours directs.

Mais, le succès et l'efficacité du système du renvoi préjudiciel dépendent de la conviction qu'en ont les juges nationaux et de l'application qu'ils en font.

Il est donc nécessaire que les juridictions, les administrations et les acteurs juridiques des Etats membres aient une bonne connaissance du mécanisme préjudiciel et de son importance dans la construction du droit communautaire et de son application uniforme.

Certes, l'article 14 du Protocole Additionnel n°1 a prévu que « si, à la requête de la Commission, la Cour de Justice constate que, dans un Etat membre, le fonctionnement insuffisant de la procédure de recours préjudiciel permet la mise en œuvre d'interprétations erronées du Traité de l'Union, des actes pris par les organes de l'Union ou des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, elle notifie à la juridiction supérieure de l'Etat membre un arrêt établissant les interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'Etat concerné ».

Cette disposition constitue sans doute un garde-fou contre la dérive interprétative, mais il semble insuffisant.

A notre avis, ce qu'il faut surtout enseigner à tous les niveaux est que « la prééminence de la Cour de Justice, qui "assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité de l'UEMOA" relativise finalement l'étendue des pouvoirs dont dispose le juge national en sa qualité de juge communautaire de droit commun et notamment lorsqu'il est amené, dans un litige dont il demeure normalement le seul maître, à interroger la Cour ».

LA DELIMITATION DES COMPETENCES DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA ET LES JURIDICTIONS NATIONALES

D) Avant-Propos

L'OHADA ou Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires et est un regroupement de 16 Etats d'Afrique dont 14 francophones (anciennes colonies françaises), un hispanophone (la Guinée Equatoriale) et un autre, lusophone (la Guinée Bissau).

Elle a été créée par le Traité conclu à Port-Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993; traité auquel peut adhérer tout Etat membre de l'organisation de l'Unité Africaine (OUA) et non signataire du Traité et tout Etat non membre de cette dernière Organisation, sous réserve de l'accord unanime des Etats-Parties.

L'organisation s'inscrit dans la volonté d'intégration des pays africains, puisqu'elle vise à la création d'un environnement juridique commun à un ensemble de pays, dans le but de créer un espace économique et commercial commun, ainsi qu'à l'élimination de conflits de lois défavorables à la sécurité juridique et la coopération judiciaire. L'activité principale de l'OHADA est l'élaboration du droit uniforme des affaires pour les Etats parties. Le droit des affaires, dans l'esprit des initiateurs de l'OHADA, est entendu comme étant du droit économique englobant toute discipline de nature à faciliter l'activité des entreprises, à encourager les investissements et à promouvoir les échanges régionaux et internationaux (le droit commercial ordinaire, le droit des transports, les procédures collectives, la vente, les sûretés, le recouvrement des créances, les voies d'exécution etc.....

Il s'agit de créer un espace commun, moderne, cohérent, attractif des opérateurs économiques à la recherche de lieux d'implantation d'entreprises, qui y trouveraient la sécurité juridique et judiciaire indispensable au développement des affaires absente dans l'environnement juridique antérieurement en vigueur dans les Etats parties.

Pour atteindre ces objectifs, le Traité a instauré un dispositif comprenant une institution politique: le Conseil des Ministres, composé des ministres des Finances et de la Justice des Etats parties et trois structures techniques: le Secrétariat permanent, la Cour Commune, l'Ecole Régionale de la Magistrature.

Le Conseil des Ministres, a pour rôle, de délibérer et adopter les Actes uniformes après avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, d'approuver sur proposition du Secrétaire permanent, le programme d'harmonisation du droit des affaires, élire les membres de la Cour, nommer le Secrétaire permanent et le Directeur de l'Ecole Régionale de la magistrature approuver et arrêter le budget des institutions. Il est présidé chaque année par ordre alphabétique, par chacun des Etats-parties.

Le Secrétariat permanent, organe administratif a pour activité essentielle la préparation et le suivi de la procédure devant aboutir à l'adoption des actes uniformes. Il est dirigé par un secrétaire permanent qui assure par ailleurs la coordination administrative entre les institutions techniques et le conseil des Ministres.

L'Ecole Régionale de la Magistrature, rattachée au Secrétariat permanent assure la formation et le perfectionnement des magistrats et auxiliaires de justice des Etats parties.

La Cour Commune de justice et d'Arbitrage (CCJA) dont le siège est à Abidjan a pour mission d'assurer dans les Etats parties l'interprétation et l'application commune du Traité, des règlements pris pour son application et des Actes uniformes, et d'organiser l'arbitrage sans être véritablement un centre d'arbitrage. Elle est composée de 7 juges élus pour 7 ans par le Conseil des Ministres, en considération de critères et conditions déterminées, parmi les magistrats, les avocats et les professeurs de droit ressortissant des Etats parties.. Elle comprend un Président et deux Vice-Présidents. Elle est assistée d'un Greffier en chef qui assure le Secrétariat de la Cour.

★ L'originalité du système de L'OHADA réside en l'existence d'une organisation judiciaire qui va prolonger l'unification législative par une unification jurisprudentielle. La plupart des organisations d'intégration juridique en Afrique n'offrent pas une telle garantie, Le droit des affaires issu des Actes uniformes acquiert dès leur mise en vigueur le statut de droit positif dans l'ordre interne des Etats membres. L'organisation judiciaire instituée pour faire respecter la législation commune, la comprendre et la faire appliquer de la même manière dans l'espace judiciaire OHADA est constituée de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage et par les Juridictions nationales (CCJA).

La structure de cette organisation judiciaire résulte des articles 13 et 14 du Traité selon lesquels, le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats-parties, tandis que l'interprétation et l'application du droit uniforme relèvent de la CCJA. C'est une organisation judiciaire hybride dans la mesure où elle est constituée d'une juridiction, la CCJA qui ne dépend d'aucun Etat membre souverain particulier et des Tribunaux dont l'origine se trouve dans les textes nationaux. C'est un cadre judiciaire structuré de façon pyramidale à la manière de l'ordre interne des Etats parties: au premier degré les tribunaux d'instance, au second les Cours d'appel et au sommet de la hiérarchie, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

II LA DELIMITATION DES COMPETENCES EN MATIERE CONTENTIEUSE

A/- LE JUGE NATIONAL, JUGE DE DROIT COMMUN DE LA NORME HARMONISEE

1°) Extension de la compétence d'attribution des juridictions de droit commun nationales.

Le contentieux relatif à l'application du droit harmonisée des affaires relève en première instance et en appel des juridictions des Etats (art 13 Traité). Chaque juge de fond national est juge de droit commun de la norme OHADA, comme il l'est de son droit national.

Ces juridictions pour l'application des actes uniformes, fonctionnent selon les textes relatifs à l'organisation judiciaire interne aux Etats membres de l'OHADA. C'est ainsi que les cas dans lesquels le Tribunal de grande instance statue en dernier ressort ou à charge d'appel dépendent de chaque législation nationale. Il en est de même de la compétence du juge des référés.

2°) - Marginalisation des juridictions de cassation nationales

L'interprétation et l'application commune du droit harmonisé sont assurées exclusivement par la CCJA (article 14 Traité).

Trois modalités soulignent l'incompétence des juridictions suprêmes nationales à connaître du contentieux relatif à l'interprétation et l'application du droit communautaire, confirmant ainsi la compétence exclusive de la CCJA.

a) - l'incompétence relevée d'office

Toute juridiction nationale statuant en cassation sur une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes se voit imposée l'obligation de saisir par renvoi la CCJA qui a seule compétence dans ce domaine (article 15 Traité). Il s'agit ici d'une obligation et non d'un pouvoir de la juridiction nationale. Dans ce cas, la juridiction de cassation nationale est immédiatement dessaisie de l'affaire, avec obligation de transmettre l'ensemble du dossier à la CCJA accompagné d'une copie de la décision de renvoi. Les parties sont avisées de cette transmission par la CCJA (article 51 Règlement de procédure de la CCJA).

b) - l'incompétence soulevée par l'une des parties

Il résulte de l'article 18 du Traité que la CCJA peut être saisie à posteriori, alors même qu'une juridiction nationale a statué au mépris d'un incident de compétence. La partie qui invoque cet incident peut même, après le prononcé de la décision et dans un délai de 2 mois à compter de la décision contestée saisir la CCJA. Ce recours tend à l'annulation de la décision querellée par la CCJA. Si la CCJA décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue.

c) Suspension des procédures internes

La saisine de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. La procédure ne peut reprendre qu'après que la CCJA se soit déclarée incompétente pour connaître de l'affaire (article 16 Traité). La suspension n'affecte pas les procédures d'exécution.

L'article 16 du Traité affirme ainsi la suprématie de la CCJA par rapport aux juridictions nationales.

B/ - LA CCJA, JUGE DE REGULATION DE LA NORME HARMONISEE

1°) La cassation sans renvoi

La CCJA en tant que juridiction suprême, est appelée à jouer un rôle analogue à celui de la juridiction nationale statuant en cassation, en matière judiciaire, dans la mesure où sa fonction essentielle est d'unifier l'interprétation jurisprudentielle des Actes Uniformes.

Dans le droit d'inspiration et d'expression française, la juridiction de cassation n'a pas à examiner les faits; l'appréciation des faits relève de la souveraineté des juridictions dites de fond, en principe des Cours d'Appel qui statuent en dernier ressort. Elle vérifie si le juge de fond a donné à la disposition son exacte portée, s'il n'a pas été au-delà de la pensée du législateur, exprimée dans le texte. En fonction des faits "tenus pour constants", elle contrôle si la conclusion qu'en a tirée le juge de fond est exacte. On exprime parfois cette idée en disant que la Cour de cassation "juge les jugements et non pas les affaires" ce qui signifie que son rôle n'est pas de statuer sur les prétentions des parties pour les départager, mais de rechercher si le juge a correctement appliqué la règle de droit et d'annuler son jugement, de le casser, s'il apparaît que la loi n'a pas été respectés.

Les arrêts rendus par la juridiction statuant en cassation peuvent être:

-L'arrêt d'irrecevabilité: dans cette hypothèse, le pourvoi ne prospérera pas, sans même être examiné sur le fond de son argumentation.

-L'arrêt de rejet: c'est là aussi l'échec de la procédure intentée, mais après examen des moyens. La Cour de Cassation estime inopérantes les critiques avancées par le demandeur au pourvoi. Dans ce cas, la décision entreprise est approuvée ou maintenue.

-L'arrêt de cassation: La Cour estime que la décision soumise à son examen critique a effectivement méconnu la règle de droit. Elle casse et annule (détruit, met à néant) la décision en tout ou partie de ses dispositions et indique le grief justifiant la cassation.

Dans cette dernière hypothèse, le propre d'une juridiction de cassation est d'entraîner le renvoi de l'affaire devant une autre juridiction de même nature que celle dont la décision a été cassée, pour qu'elle soit jugée au fond une nouvelle fois.

La CCJA se différencie des Cours de cassation nationales: elle est dispensée de renvoyer devant une juridiction nationale d'appel, elle évoque et statue au fond (articles 14 et 15 Traité): La CCJA joue le rôle reconnu à la juridiction de renvoi: elle reprend l'affaire aussi bien en fait qu'en droit avec la plus entière liberté sur tous les plans. En fait la CCJA peut très bien relever l'existence de certains faits que la première juridiction dont la décision cassée n'avait pas cru devoir retenir ou encore les apprécier différemment.

En droit la CCJA appliquera aux faits suffisamment établis la règle de droit approprié. On peut dire que le pourvoi en cassation entraîne la dévolution de tous les aspects du litige. Le Traité fait ainsi de la CCJA un troisième degré de juridiction. L'arrêt rendu est définitif et a autorité de la chose jugée.

Cette particularité, inhabituelle pour une juridiction de cassation a pour mérite de sauvegarder l'homogénéité de la jurisprudence relative au droit harmonisé des affaires, et d'éviter des frais et les lenteurs de la procédure. Il n'est peut-être pas risqué de dire que l'interprétation conférée s'incorpore à la législation interprétée. Le droit d'évocation de la CCJA traduit sa suprématie sur les juridictions nationales.

2°) Caractéristiques des Arrêts de la CCJA

L'impérativité des décisions de la CCJA résulte de deux effets distincts mais conjugués.

-L'autorité de chose jugée

Les arrêts de la CCJA revêtent l'autorité de chose jugée, c'est-à-dire que sous réserve des voies de recours légalement prévus, la décision est définitive.

La même chose ne peut être jugée entre les mêmes parties dans un autre procès. (article 20 Traité).

C'est ce que semble confirmer les articles 47 et 49 du Règlement de procédure de la CCJA qui n'autorisent que les voies de recours extraordinaires telles que la tierce opposition et la révision, aux conditions d'exercice très étroites.

A vrai dire les arrêts de la CCJA ont force de chose jugée: ils ne sont susceptibles d'aucun recours suspensif, comme l'opposition ou le pourvoi en cassation, ~~et dans les cas où les recours suspensifs sont prévus, ils ont un effet suspensif.~~

-La force exécutoire

Les arrêts de la CCJA peuvent donner lieu à exécution forcée sur le territoire de chacun des Etats parties dans les mêmes conditions que les jugements des juridictions nationales. Les arrêts de la CCJA peuvent être exécutés sur le territoire de chacun des Etats parties sans qu'il soit besoin de recourir à la procédure d'exequatur.

Les articles 42 et 46 du Règlement de procédure stipulent que l'arrêt a force obligatoire à compter du jour de son prononcé, et que la formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre par l'autorité nationale, qui se porte ainsi garante de l'origine de celui-ci.

La force exécutoire est renforcée par la disposition in fine de l'article 20 du Traité selon laquelle, dans une même affaire une décision nationale contraire à un arrêt de la CCJA ne peut faire l'objet d'une exécution sur le territoire d'aucun Etat-partie.

II)- LA DELIMITATION DES COMPETENCES EN MATIERE CONSULATIVE

Dans les affaires mettant en cause le droit harmonisé, les juges nationaux, en cas de doute sur l'interprétation de ce droit, peuvent se tourner vers la CCJA pour lui poser des questions dans le cadre d'un renvoi préjudiciel (article 14 Traité; article 56 Règlement de procédure de la CCJA). Autrement dit le juge national peut, s'il estime qu'un avis sur une question relative au droit harmonisé est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la CCJA, de statuer sur ce point.

Cette procédure de "juge à juge" assure une collaboration entre juges pour veiller à une application uniforme du droit harmonisé, au sein de l'espace judiciaire OHADA.

A)- *Attributions des juridictions nationales*

Les juridictions nationales ont seules la faculté de saisir la CCJA, quelque soit le stade atteint par la procédure. La faculté de déterminer les questions à soumettre à la CCJA est dévolue au seul juge national. La notification à la Cour de la demande d'avis n'a pas pour effet d'arrêter la procédure au niveau de la juridiction nationale. La juridiction de renvoi n'est pas dessaisie de son pouvoir de constater le cas échéant que l'acquiescement du défendeur aux prétentions du demandeur est de nature à éteindre le litige au principal et à rendre inutile la réponse aux questions posées ou qu'il est mis fin à l'amiable au litige à l'occasion duquel la question a été posée. Mais en l'absence de notification officielle, la CCJA continue dans ces cas d'être régulièrement saisie et compétente pour donner l'interprétation demandée. De même, la juridiction nationale qui surseoit à statuer jusqu'à ce que la CCJA réponde à sa question, peut accorder des mesures provisoires jusqu'au prononcé de sa décision prise à la suite de la réponse de la Cour.

B) - Attributions de la C.C.J.A.

Lorsqu'elle est saisie par la juridiction nationale, la CCJA est tenue de répondre, sous forme d'avis, aux questions en interprétation des dispositions du droit communautaire.

Rien ne s'opposerait à notre avis à ce que la CCJA refuse de répondre dans les hypothèses suivantes:

-Si la juridiction de renvoi ne fournit pas à la CCJA toutes les informations dont elle a besoin pour rendre un avis utile;

-Si les questions posées ne présentent manifestement aucun lien avec le litige au fond;

-Si les questions sont générales ou hypothétiques;

La CCJA ne peut pas par le biais d'une question se livrer à l'interprétation du droit national. Cependant, dans le cas particulier où le droit national renvoie au contenu d'une disposition de droit harmonisé pour déterminer les règles applicables à une situation purement interne à un Etat partie, la CCJA peut être considérée comme compétente pour assister le juge national dans l'interprétation de la disposition communautaire en cause.

De même l'article 56 in fine du Règlement de procédure de la Cour, en exigeant à la juridiction de renvoi de joindre à sa demande d'avis tout document pouvant servir à élucider la question, reconnaît à la CCJA le pouvoir de redresser la formulation de la question posée, par exemple en rectifiant ses termes.

L'avis donnée par la CCJA, de façon abstraite et en quelque sorte doctrinale ne lie, ni le juge de renvoi, ni les parties, qui pourront toujours former un pourvoi en cassation devant la CCJA, même si le juge de fond a statué en se conformant à l'avis demandé. Autrement dit, une fois la question tranchée, l'affaire reviendra devant la juridiction nationale qui tirera toutes les conséquences concrètes de la réponse donnée par la CCJA. Mais en fait tout donne à penser que pour éviter un recours devant la CCJA, la juridiction étatique ne s'en écartera guère.

A travers le renvoi consultatif, on devine le souci du droit harmonisé d'inciter les juridictions nationales à en référer à la CCJA lorsqu'elles sont saisies d'une question de principe.

La décision ordonnant la conservation ou le séquestre des biens lorsque ces derniers sont détenus par l'une des parties ou sont sous son contrôle, la suspension des travaux en cours, la garde ou la vente des biens qui ont donné naissance au litige, est rendue sous forme d'ordonnance.

4°) *exécution de la sentence arbitrale*

La demande reconnaissance ou d'exécution de la sentence est effectuée en dehors de l'instance arbitrale: elle est adressée au juge national de l'endroit où la reconnaissance ou l'exécution est recherchée. Le juge national peut accorder ou refuser l'exécution par exemple si la sentence est contraire à l'ordre public ou si la partie qui a succombé n'a pas bénéficié d'un juste procès etc.....

La décision accordant l'exécution, appelée l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours.

B/- LA CCJA, JUGE DE RECOURS DE L'ARBITRAGE

1°) *Recours en annulation*

La sentence arbitrale, véritable jugement peut faire l'objet de voies de recours déterminées par l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage (Art 25 de l'A.U. relatif au droit de l'Arbitrage)

Insusceptible d'appel, de pourvoi en cassation, la sentence peut faire d'objet d'un recours en annulation devant le juge compétent national, dans les cas suivants: dépassement de sa mission par l'arbitrage (convention d'arbitrage inexistante nulle ou expirée, tribunal irrégulièrement composé, l'arbitre a statué ultra petita); violation d'une règle impérative (non respect des principes directeurs du procès, violation d'une règle d'ordre public international des Etats parties).

La décision rendue par le juge étatique, dans ces hypothèses est susceptible de pourvoi en cassation devant la CCJA (article 25 A.U. relatif à l'arbitrage).

Le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine du juge compétent de l'Etat-partie, recours contre la décision ayant accordé l'exequatur (article 32 A.U.)

2°) Recours contre la décision de refus de l'exequatur

La décision du juge national est susceptible de recours en cassation exclusivement devant la CCJA (article 32 A.U.) Les rédacteurs de l'Acte Uniforme ont ainsi voulu, d'une part limiter les recours internes, d'autre part, confier à la seule Cour Commune le pouvoir de casser les décisions judiciaires nationales qui refusent l'exequatur.

L'organisation judiciaire s'inscrit dans le Traité constitutif, dont l'objectif est de parvenir à réaliser une véritable communauté entre plusieurs Etats. Elle constitue un pilier du nouvel ordre juridique en voie de formation. C'est ce qui explique que les abandons de souveraineté soient plus étendus, facilités par une meilleure prise de conscience des solidarités qu'implique la construction de l'organisation, le partage en commun d'un certain nombre de principes communs issus du droit romain et par la formation continue qu'assurera une autre institution de l'OHADA qui est l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature dont le siège à Porto-Novo (BENIN).

Antoine OLIVEIRA
2^e Vice-Président de la CCJA.



N° 198/2000/ADM/1

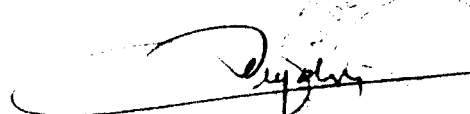
Abidjan, le 30 août 2000

LE PRESIDENT
*de la Cour Commune de Justice
et d'Arbitrage de l'OHADA*

Monsieur le Président,

En réponse à votre lettre du 25 août 2000, transmise par télécopie, relative au séminaire régional du Centre de Formation Judiciaire (CFJ) du Sénégal prévu du 09 au 13 octobre 2000 à Dakar, j'ai l'honneur de vous informer que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA sera représentée par Monsieur OLIVEIRA Antoine Joachim, 2^e Vice-Président de la Cour.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma parfaite considération.


Seydou BA

A
**Monsieur Le Président de la Commission
de l'Union Economique et Monétaire Ouest
Africaine (UEMOA)**

01 B.P. 543 Ouagadougou 01 Burkina Faso
Fax : 226 31 88 72

SESSION DE FORMATION REGIONALE
DU CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE
SUR
L'UEMOA ET L'OHADA

« LA PROBLEMATIQUE DE LA DELIMITATION DES COMPETENCES
ENTRE
LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE
LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA
ET
LES JURIDICTIONS NATIONALES »
DAKAR, DU 09 AU 13 OCTOBRE 2000

INTRODUCTION A UNE REFLEXION
SUR
LA REPARTITION DES COMPETENCES
ENTRE
JURIDICTIONS SOUS REGIONALES
CAS DE L'UEMOA ET DE L'OHADA

Par
Mouhamadou Moctar MBACKE
Juge à la Cour de Justice de l'UEMOA

Dans une précédente communication, présentée à l'occasion d'un colloque organisé courant Décembre 1999 à OUAGADOUGOU par l'UEMOA, sur le rôle des Juridictions Nationales dans la mise en œuvre du TRAITE de l'UEMOA, nous nous interrogeons au passage sur les risques institutionnels, juridiques voire économiques inhérents à l'actuelle propension des Etats Africains à multiplier au hasard du contexte politique et économique, des communautés économiques, d'une viabilité souvent incertaine et qui à première vue, s'interfèrent, se chevauchent, si elles ne se juxtaposent.

Comme pour nous prendre au mot, les aléas des désignations des exposants du présent séminaire, nous amènent à revenir sur le sujet, à travers la problématique

« de la délimitation des compétences entre la Cour commune de Justice et d'arbitrage, la Cour de Justice de l'OHADA et la Cour de Justice de l'UEMOA et les Juridictions Nationales » ce qui apparaît manifestement comme une version judiciaire de l'imbroglio juridico-institutionnel qui peut naître de ces générations spontanées de tentatives d'unification.

En effet, en dépit des nobles objectifs visés, il n'apparaît pas assez clairement dans la conception de ces organisations, à géométrie variable souvent nées de rencontres rituelles et incantatoires sur l'unité et la solidarité africaines, une quelconque perspective d'opérer « une intégration, des intégrations », par une articulation de leurs structures institutionnelles.

Les échecs quasi programmés, des nombreuses tentatives d'intégration africaine, notamment en Afrique de l'Ouest, ont été causés, notamment par ce manque de vision des auteurs de ces unions d'Etats doublé de cette manie de ces mêmes Etats à s'attacher jalousement au mythe révolu de l'intangibilité de leur souveraineté nationale.

Si des organisations comme l'UEMOA et l'OHADA, bénéficient d'un crédit certain et sont porteuses d'espoir dans cette dérive des intégrations africaines, c'est qu'elles présentent une avancée institutionnelle inédite dans leur conception et leur construction par la notion de supranationalité qui postule une communauté de droit reposant sur un abandon de droits souverains, au profit de l'union projetée et sur un ordre juridique spécifique et autonome hors de portée du droit national des Etats membres.

I- Première Partie

A- Le Mécanisme Juridique de conception constitutionnelle de l'UEMOA et l'OHADA

L'UEMOA a été instituée par le TRAITE de Dakar signé le 10 Janvier 1999, entrée en vigueur le 1^{er} Avril 1999. Elle comprend huit Etats de l'Afrique de l'Ouest dont le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Bissau, Le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo.

Quant à l'OHADA, elle a été créée par le Traité de Port Louis, signé le 17 Octobre 1993, et entrée en vigueur le 18 Septembre 1995.

Elle regroupe une quinzaine d'Etats appartenant à la zone Franc à savoir : le Bénin, le Burkina Faso, la République Centrafricaine, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, la République Gabonaise, la Guinée Bissau, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, Le Sénégal, le Tchad et la République Togolaise.

Les Objectifs visés par ces deux organisations sont, à bien des égards identiques sinon complémentaires, il s'agit de promouvoir en définitive le développement économique des Etats membres en mettant à la disposition des Etats et des agents économiques des instruments juridiques, harmonisés ou unifiés en vue de la constitution d'un espace économique unique, couvert par un espace juridique homogène.

C'est ce que l'UEMOA a entendu réaliser lorsque le Traité de Dakar se donne pour objectif un marché commun ouvert et concurrentiel dans lequel sont menées des activités économiques dans un environnement juridique rationalisé et harmonisé.

L'OHADA ne vise pas autre chose lorsqu'elle préconise dans son préambule

« la réalisation des objectifs d'intégration économique des Etats membres et sa poursuite dans un cadre africain plus large qui suppose la mise en œuvre d'un droit des affaires harmonisé, simple moderne et adapté afin de faciliter l'activité des entreprises »

Pour parvenir à ces nobles objectifs, le processus d'intégration économique de l'UEMOA et celui d'intégration juridique de l'OHADA repose sur un même système constitutionnel communautaire caractérisé par une autonomie du système juridique aussi bien par rapport au droit international général, qu'au droit interne des Etats membres.

En outre, on dit des traités communautaires d'intégration qu'ils sont pétris de téléologie. Il s'agit en général de traités cadres formulant des objectifs précis à atteindre grâce à une instrumentation juridique appropriée qui laisse aux organes institutionnels et aux Etats membres les compétences utiles pour la mise en œuvre des règles et principes originaires dégagés par les Traités d'intégration ou d'unification.

Ces finalités conventionnellement déterminées, peuvent être strictement économique, ou avec des nuances sociales, politiques ou juridiques plus ou moins prononcées, elles peuvent également constituer des objectifs d'accès immédiat ou à moyen ou long terme. C'est justement, ces objectifs communs d'intégration économique ou juridique, politiquement déterminés, qui vont constituer le fondement de l'ordre juridique communautaire, autonome et spécifique.

« c'est la réalisation de l'union douanière et du marché commun qui apparaît comme le fondement direct de la règle essentielle d'unité et d'uniformité de l'application du droit communautaire sur l'ensemble du territoire de la communauté, laquelle est à la base des doctrines de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire. Les exigences qui s'attachent à l'application des règles communautaires dans les ordres juridiques internes des Etats s'imposent en effet pour des raisons plus économiques que proprement juridiques dans la mesure où l'absence d'uniformité des règles communes est de nature à provoquer des détournements de trafic, des distorsions de concurrence, et le cas échéant des délocalisations d'activités»

Dénys SIMON

On ne saurait mieux justifier la nature spécifique et structurante des Traités d'intégration. C'est cette même logique économique qui du reste animera le Juge communautaire et national statuant en matière communautaire dans leur recherche de solution donnant toute l'efficacité nécessaire à la force de pénétration du droit communautaire dans son uniformité, ce, avec le souci constant d'écartier toute source d'incohérence et d'hétérogénéité dans l'application de ce droit.

C'est cette poursuite de l'intérêt commun qui suppose non seulement une solidarité agissante dans l'abstention de remettre en cause tout ce qui été décidé ensemble et de coopérer à l'acquis communautaire, mais encore la renonciation implicite à certains droits souverains, dont l'exercice est transféré aux institutions communautaires qui matérialisent la base constitutionnelle de l'ordre juridique communautaire.

★ C'est ainsi que, les Traités communautaires postulent une charte constitutionnelle, d'une communauté de droit identifiée par ses sources propres de règles de droit, avec leurs procédures d'élaboration, leurs sanctions appropriées en cas de violation, leur système juridictionnel pour les prononcer, leur territorialité et leurs ressortissants.

Toutes ces caractéristiques constituent les conditions existentielles des Traités communautaires et que l'on retrouve à des degrés divers dans celui de l'UEMOA et de L'OHADA, qui partagent, outre leurs objectifs à terme de développement économique, leur base institutionnelle d'organisation supranationale d'intégration économique et juridique et se distingue du droit international, parce que constitutifs d'un ordre juridique spécifique, intégré au système juridique des Etats membres, dès leur entrée en vigueur et s'imposent à leurs juridictions.

★ L'autonomie de la norme fondamentale de l'ordre juridique communautaire par rapport au droit international et au droit interne des Etats, donne au système communautaire toute sa spécificité, qui ne peut se rattacher à aucun autre système juridique.

A côté des sources classiques du droit, comme la loi, les conventions et contrats, les us et les coutumes, est née une source nouvelle : l'acte communautaire d'application uniforme, norme qui va tirer sa nature juridique de cette originalité première que constitue l'ordre juridique communautaire.

B- Le Système Normatif de l'UEMOA et de l'OHADA

Le système constitutionnel communautaire de l'UEMOA et de l'OHADA repose sur une collaboration fonctionnelle des organes de l'organisation

En tant que communauté de droit, à l'image de l'Etat fédéral, la constitution de l'organisation communautaire esquisse les trois pouvoirs constitutionnels classiques d'un Etat de Droit, à savoir le législatif, le judiciaire et l'exécutif avec cette nuance notable, que c'est le Conseil des Ministres qui est censé représenter l'exécutif qui exerce l'essentiel du pouvoir normatif.

Cet organe intergouvernemental est l'interprète des intérêts nationaux des Etats membres. Autrement dit, les fonctions législatives et exécutives sont en général confondues dans le même organe appelé exécutif délibérant. La conférence des chefs d'Etat a en particulier, la vocation de déterminer la politique générale de l'organisation.

Quant au parlement communautaire, il connaît des sorts différents selon la vocation ou l'évolution de l'organisation, il peut être purement consultatif comme dans le Traité de l'UEMOA, avoir une vocation plus affirmée d'institution de décision ou de codécision comme dans le TRAITE de ROME (MASTRICHT) ou être purement occulté, comme dans le TRAITE du Port LOUIS.

Enfin, le pouvoir judiciaire communautaire qui englobe les juridictions communautaires en l'occurrence la Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA et la Cour de Justice de l'UEMOA et les Juridictions Nationales des Etats membres, Juges de droit commun dans l'espace intégré, va assurer l'application et l'interprétation uniformes des normes communautaires.

L'acte juridique communautaire, qu'il s'agisse de celui de l'UEMOA ou de l'OHADA, outre leur source d'élaboration par un exécutif délibérant présente une nature juridique mieux, une même force de pénétration dans le droit interne des Etats membres respectifs des deux organisations, même si l'organisation d'intégration économique présente une panoplie d'instruments juridiques plus variée, qui va de l'acte additionnel pris par la conférence des chefs d'Etat, au règlement directive et décision, là où l'OHADA ne connaît que l'acte uniforme communautarisé L'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA), utilise un acte uniforme formellement non communautaire, parce que réceptionné selon les procédures constitutionnelles propres à chaque Etat membre.

La fusion de l'UMOA dans l'UEMOA, va poser la question de la nature juridique de ces actes uniformes hybrides, comme l'acte uniforme, portant loi bancaire, l'acte uniforme sur les crédits mutuels ou celui portant sur les effets de commerce.

Comme dit plus haut de la nature de nouvel ordre juridique, institué par les traités précités va émaner des caractéristiques structurelles du système normatif communautaire, notamment par la nature des rapports que ce droit communautaire dérivé, parce qu'émanant des organes communautaires qui les élaborent et les adoptent en tant qu'exécutifs délibérants, va entretenir avec le droit interne des Etats membres.

Le Droit communautaire issu des œuvres normatives des instances communautaires, qu'il soit primaire, dérivé ou conventionnel ne revêt cette qualité que s'il remplit les conditions existentielles condensées dans l'avis 1/91 de la Cour de Justice des Communautés Européenne (C.J.C.E) du 19 Décembre 1991 Rec. 1.6079 en ces termes

« LE TRAITE C.E.E bien que conclu sous forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la Charte constitutionnelle d'une communauté de droit.....Les traités communautaires ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel, les Etats ont limité dans des domaines de plus en plus étendus, leurs droits souverains et dont les sujets sont, non seulement les Etats membres, mais également, leurs ressortissants. Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire, ainsi constitué, sont en particulier sa primauté par rapport au droit des Etats membres, ainsi que l'effet direct de toute une série de dispositions applicables à leurs ressortissants et à eux mêmes »

Ce sont ces principes d'effet direct et de primauté qui ont été consacrés en lettres d'or par l'article 43 du Traité de l'UEMOA qui énumère les actes juridiques que peuvent prendre les organes de l'Union, et l'article 9 du Traité de PORT LOUIS, qui qualifie les actes uniformes et fixe leurs conditions d'entrée en vigueur une fois remplies les formalités de publication et les délais.

La rédaction des dispositions des deux traités, a pris la forme identique quasi sacramentelle selon laquelle, ces actes juridiques sont réputés d'applicabilité directe et immédiate « nonobstant, toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ».¹

Le principe d'effet direct, dans son volet applicabilité immédiate, signifie que l'acte communautaire, peut être aussitôt invoqué par le justiciable dès son entrée en vigueur, s'il est suffisamment clair, précis et inconditionnel, une fois adopté par les institutions communautaires, et dûment publié.

Il produit en conséquence, un effet direct dans l'ordre juridique des Etats membres, sans passer par les procédures d'adoption propres aux Constitutions respectives des Etats membres.

Le volet applicabilité directe de l'effet, signifie que les ressortissants des Etats membres, érigés en sujets de droit communautaire, peuvent au même titre que les Etats, être titulaires de droits et obligations, invocables selon le cas devant les juridictions communautaires ou nationales, lesquelles sont tenues de leur assurer toute la protection utile à l'exercice de leur droit.

Quant au principe de primauté, autre caractéristique essentielle du droit communautaire positif de l'UEMOA et de l'OHADA, il est de nature général et absolu, en effet, ce principe inconditionnel, impose la prévalence de tout le droit communautaire sur tout le droit national, qu'il s'agisse du droit originaire issu du traité ou du droit dérivé issu des organes, des engagements internationaux liant la communauté, ou même des principes généraux de droit, adoptés par le droit communautaire, le principe de primauté est de rigueur.

Cette obligation de faire prévaloir la règle de droit communautaire, s'impose aussi bien à l'Etat membre, qu'à ses institutions constitutionnelles, comme le gouvernement et son Administration, les Assemblées parlementaires, et la Justice. ~~En vertu~~ du principe communautaire de coopération, il appartient aux autorités nationales d'éliminer de l'ordonnancement juridique, les dispositions incompatibles avec les engagements communautaires de l'Etat membre, ce, sur la base de ses propres procédures nationales.

Même si le droit communautaire, reconnaît une certaine autonomie, tant institutionnelle que procédurale, des Etats membres, il se réserve cependant un droit d'encadrement de cette autonomie, aux fins de préserver de façon égale et effective le processus de primauté du droit communautaire, lequel relève fondamentalement d'une des plus hautes missions confiées aux institutions communautaires.

L'ARRÊT SIMMENTHAL de la C.J.C.E 09 Mars 1978 106/77 Rec. 629 qui a inspiré le principe de primauté, adopté dans le droit écrit de l'UEMOA et de l'OHADA, résume excellemment cette création jurisprudentielle en ces termes

«En vertu du principe de primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet dans leur rapport avec le droit interne des Etats membres, non seulement de rendre inapplicables de plein droit dès leur entrée en vigueur, toutes dispositions contraire de la législation nationale existante, mais encore, en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante au rang de priorité de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres, d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec les normes communautaires»

En somme, cette interprétation jurisprudentielle du principe de primauté, «donne un effet abrogatoire rendant inapplicables de plein droit les normes nationales antérieures incompatibles et un effet bloquant empêchant la survenance de toute norme nationale postérieure incompatible.

Ce principe essentiel de primauté va entraîner des effets importants dans la mise en œuvre du droit communautaire et qu'une jurisprudence abondante de la haute juridiction européenne a déjà mis en évidence.

C'est ainsi que la protection des droits subjectifs, issus du droit communautaire, va exiger un contrôle juridictionnel renforcé. Mieux, la protection de ces droits accordés par le système communautaire aux ressortissants des Etats membres, va aller jusqu'à la reconnaissance d'un droit à une protection provisoire.

C'est que préconise la jurisprudence SIMMENTHAL précitée, qui dans le cadre de l'encadrement de l'autonomie procédurale nationale des Etats membres, permet aux Juges nationaux, d'écarter toute règle de procédure nationale, qui aurait pour effet de priver le justiciable de jouir pleinement des droits communautaires élaborés à leur profit. Ce droit peut être protégé à titre temporaire par le Juge national, statuant même en référé en attendant l'intervention d'une décision définitive.

Ainsi, donc le Juge du provisoire, de l'urgence ou de l'évidence, peut être amené selon cette doctrine à suspendre provisoirement, l'application d'une norme nationale, législative ou réglementaire qui serait de nature à « diminuer l'efficacité et l'effectivité du droit communautaire » ;

Enfin, autre effet et pas des moindres, attaché au principe de primauté, c'est le caractère d'ordre public du droit communautaire et qui permet de soulever d'office un moyen tiré de sa violation.

Ces normes juridiques communautaires, sont élaborés et adoptés par les organes des organisations d'intégration dont les compétences sont délimitées par les traités constitutifs.

Il importe de relever que le droit communautaire originaire du traité de Dakar, couvre apparemment un domaine d'identification plus large que les lois uniformes.

En effet, outre le droit originaire et ses dérivés, ce droit puise à des sources non écrites, constituées par :

1^e) Les Principes généraux de droit communautaire comme le principe de coopération, le principe de solidarité, le principe de la confiance légitime

2^e) Les principes généraux reconnus par les Etats membres, comme le principe du contradictoire, des droits de la défense et du droit au Juge etc.

A ces sources non écrites, peuvent s'ajouter en plus de la jurisprudence communautaire, les sources écrites conventionnelles, complémentaires des droits des sources de droit originaire, telles que, les engagements internationaux de l'Union, contractés avec d'autres organisations internationales ou Etats tiers à l'occasion de son redéploiement dans le monde de l'économie mondiale et de la globalisation.

Certains accords conclus par les Etats membres, avant la conclusion du traité constitutif et qui sont liés étroitement aux objectifs de la communauté, c'est le cas du G.A.T.T, devenu O.M.C (Organisation Mondiale du Commerce), peuvent être reconnus, comme partie intégrante du droit communautaire.

Le fondement juridique d'une telle attitude, repose sur l'idée, selon laquelle, le transfert de compétences à la communauté, implique le transfert concurrent des obligations internationales affectant l'exercice de ces compétences, on peut constater que cette doctrine Européenne n'a pas été étendue à la Convention Européenne des Droits de l'Homme,

pourtant signée par tous les Etats de l'Union européenne. Le Traité de L'UEMOA, cite expressément, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, et la Convention Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, comme normes conventionnelles complémentaires du droit communautaire originaire.

Il appartiendra à la Cour commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA, d'élargir par sa création jurisprudentielle et sa plénitude de juridiction, la dimension écrite et non écrite, des lois uniformes, qu'elle a la charge d'appliquer et d'interpréter. *

Si l'on examine le traité de Dakar et celui de Port LOUIS, on constate encore une fois que ces deux communautés sont restées fidèles à la conception structurelle et fonctionnelle des organisations supranationales d'intégration, notamment en ce qui concerne la répartition et la détermination de leur domaine d'action.

En effet, dans les Constitutions communautaires d'intégration économique ou juridique, la distribution des compétences sont plus imprécises, entre la communauté et les Etats membres, parce que procédant d'une dynamique évolutive, liée au développement de la communauté.

On peut déceler, dans ce système communautaire de répartition des compétences, une approche fonctionnelle, commandée par les objectifs visés, c'est ainsi que ces compétences peuvent comprendre celles exclusives de la communauté qui se les réserve, ^{Celle} ~~aux compétences~~ retenues des Etats membres, en vertu du principe de leur autonomie institutionnelle et ^{Celle} ~~les compétences~~ coexistantes, constitutives d'une interaction d'intérêts entre l'Union et ses Etats membres. ?

C'est de ce jeu des compétences, que peuvent naître des conflits, qui seront le lot des juridictions communautaires statuant en matière de contentieux institutionnels, en tant qu'organes de régulation des équilibres à l'intérieur de l'Union. ?

Pour en venir aux compétences réparties entre les communautés et les Etats membres, et qui trouvent leur fondement dans le transfert de droits souverains, des Constitutions Etatiques, aux Constitutions communautaires, on peut relever aisément que :

a/ Des dispositions de l'article 16 al.2 et 60 al.1 du Traité de Dakar ainsi libellées

«...Les organes agissent dans le limite des attributions qui leur sont conférées par le Traité de l'UMOA et le présent Traité et dans les conditions prévues par ces Traités»

« La conférence des Chefs d'Etat identifie les domaines prioritaires dans lesquels, conformément aux dispositions du présent Traité, un rapprochement des législations des Etats membres est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union »

On se rend compte que ce Traité n'a pas prévu une détermination précise des compétences d'attribution de l'Union et de ses organes, il semble plutôt que c'est le critère des objectifs visés à l'article 4 du Traité qui commande ces compétences. En somme, la logique téléologique du Traité communautaire l'emporte sur le principe de répartition des compétences institutionnelles.

C'est « le renforcement des activités économiques et financières des Etats membres, dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé » qui va constituer le schéma global autour duquel va s'articuler les objectifs de l'Union, à savoir :

- la mise en place de politiques communes en matière monétaire ou économique et un marché commun
- l'harmonisation et l'assainissement des réglementations économiques
- la mise en œuvre de politiques sectorielles communes

Un tel domaine d'application et d'intervention du droit communautaire de par son étendue et son imprécision est loin de contribuer à la clarification de la problématique des compétences dans le système UEMOA.

Mieux, si l'on se réfère aux dispositions de l'article 5 de ce Traité selon lesquelles,

«dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent Traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci. Les organes de l'Union favorisent l'édiction de prescriptions minimales et de réglementations, cadre qu'il appartient aux Etats membres de compléter en tant que besoin »

on peut se demander si le Traité de Dakar par ce principe d'édiction de prescriptions minimales n'a pas privilégié la compétence partagée entre l'Union et les Etats membres par rapport aux compétences exclusives des communautés. Ces compétences exclusives sont jurisprudentiellement reconnues par la C.J.C.E dans son Arrêt 08 Décembre 1970 DEUTSHE BAKELS Rec. 1001 sur les compétences exclusives de la C.E.E en matière douanière et doctrinalement consacrées par la Cour de Justice de l'UEMOA dans ses avis n°002/2000 en date du 02 Février 2000, relatif à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA, portant sur les compétences en matière d'accord commercial et n°003/2000, relatif à l'interprétation des articles 88,89 et 90 du Traité de l'UEMOA, portant sur les compétences en matière de règles de concurrence.

Cette compétence exclusive se traduit notamment en termes d'instruments juridiques par le recours aux règlements, là où le Traité OHADA utilise exclusivement et systématiquement la loi uniforme.

Si l'on se tourne vers le Traité de Port LOUIS, on constate à l'évidence cette même propension à s'arroger un domaine d'intervention matérielle extensible à volonté.

b) L'article premier de ce Traité dispose que

« le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires » et l'article 2 de préciser que
« pour l'application du présent Traité, entré dans le domaine du droit des affaires, l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et aux statuts des commerçants au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports et toute matière que le Conseil des ministres déciderait à l'unanimité d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8»

Le droit des affaires n'était déjà pas une matière aux contours généralement définis du droit en général à cause de sa nature tentaculaire et qui touche aux divisions classiques du droit, comme le droit public, le droit privé, civil, commercial, et le droit pénal.

Ce droit pluridisciplinaire et protéiforme a vocation à couvrir toutes les règles du droit qui se rapportent à « l'entité économique qu'est l'entreprise dans ses activités qui concourent à la production et à la diffusion de richesses », d'où son implication dans le droit commercial en général, le droit des professions commerciales, des sociétés commerciales, le droit bancaire, le droit social, le droit pénal des affaires, le droit fiscal des affaires, le droit douanier, le droit comptable, le droit des contrats, le droit de la concurrence, le droit financier, le droit des assurances etc. en somme toute matière qui peut être comprise dans le droit économique général, domaine de prédilection des organisations d'intégration économique.

Ainsi, donc au point de vue ~~les~~ les TRAITES de Dakar et le TRAITE de Port LOUIS procèdent globalement de la même base Constitutionnelle de communauté d'intégration à caractère supranational avec sinon une identité d'objectifs, tout au moins avec une compatibilité et une complémentarité certaines des objectifs d'intégration.

En effet, l'harmonisation des règles juridiques de l'OHADA, ne vise rien d'autre « que le développement d'un environnement juridique et judiciaire favorable au processus d'intégration économique régionale et notamment, une plus grande facilité d'échanges entre les différents pays et une "amélioration des conditions de libre concurrence ».

Ces deux organisations utilisent les mêmes méthodes d'insertion des règles de droit communautaire dans le droit interne des Etats membres.

4/ Enfin, comme nous venons de le voir, elles couvrent un même domaine d'intervention matérielle.



A la vérité, l'OHADA et l'UEMOA se détachent nettement, par leur construction institutionnelle, et leurs instruments juridiques des autres types d'organisations régionales d'intégration comme la CEDEAO (Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest) ou la C.I.M.A (Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances voire l'OAPI (Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle) conçues dans la mouvance classique du Droit international général sans la supranationalité résultant du transfert des droits souverains des Etats membres et sans l'érection de leurs ressortissants en sujets de droit communautaire, au même titre que les Etats.

Dans le mécanisme juridique de la CEDEAO par exemple, ^{1°} les règles de droit n'ont pas les vertus du droit communautaire et ^{2°} s'intègrent dans le droit interne des Etats membres qui les adoptent, selon les procédures constitutionnelles propres à ces Etats et se ^{3°} placent dans la hiérarchie des normes de droit interne entre les dispositions constitutionnelles et les lois ordinaires. Les principes d'effet direct et de primauté y sont inconnus.

Le système juridictionnel de règlement des conflits, s'il existe, relève de juridiction du droit international public où les personnes de droit privé n'ont pas accès.

Le mécanisme juridique et institutionnel de l'organisation du type CEDEAO, va poser également, une autre forme de problématique qui vient s'ajouter à celle qui nous est présentement soumise. La soumission aux même Etats membres de l'UEMOA, de l'OHADA de la CEDEAO voire d'autres systèmes d'intégration, à dimension continentale, va créer un complexe juridico économique stratifié, quasi inextricable. Déjà, le TEC (~~Taux~~ ^{Taux} Extérieur Commun), et le P.C.S (Prélèvement Communautaire de Solidarité) de l'UEMOA et de la CEDEAO qui se chevauchent et qui ne procèdent pas de la même politique économique, vont soumettre les Etats membres de l'UEMOA à un régime de double taxation et prélèvement, surcharges budgétaires que ne connaissent pas d'autres Etats membres de la CEDEAO.

Quant aux juridictions attachées à ces organisations précitées, on s'aperçoit d'ores et déjà des questionnements suscités par leur coexistence en l'état actuel des compétences qui leur sont attribuées, et de l'autorité des décisions qui en émanent.

Les Etats de la CEMAC (Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale), organisation d'intégration économique et monétaire, pendant de l'UEMOA, en Afrique Centrale dont elle épouse la même structure juridique et institutionnelle et les mêmes mécanismes de fonctionnement, se positionnent dans l'espace OHADA/CEDEAO, avec les mêmes incompatibilités réelles et virtuelles. En définitive, la CEDEAO et l'OHADA couvent en gestation en leur sein des malformations institutionnelles auxquelles, il convient d'appliquer, une thérapeutique juridique d'urgence.

Ce diagnostic élargi à la dimension régionale du mal congénital de l'intégration africaine, met le doigt sur l'ampleur et la profondeur de la problématique, et met en évidence, la vue réductrice du binôme UEMOA - OHADA.

Cet aspect du sujet, nous édifie, notamment sur la genèse du mal et les solutions prophylactiques de son éradication.

Il est remarquable que l'étude de ces deux organisations, dans leur conception et leur fonctionnement fait apparaître, que les premières difficultés sont nées de chevauchements de compétences de leurs organes institutionnels, avec à la clé, la même force de pénétration dans le droit interne des Etats membres qui leur sont communs, des normes communautaires respectivement élaborées et mises en rigueur indépendamment les unes des autres.

Le droit communautaire de l'UEMOA et le droit uniforme de l'OHADA, s'imposent de façon autonome sur le territoire des Etats membres, et sur le même palier de la hiérarchie des mêmes normes juridiques de ces Etats, ce qui, naturellement crée une situation de confusion juridique quasi inédite et qui est justement le contraire de la rationalité recherchée par ces deux organisations dans l'harmonisation des règles de droit applicables. Des virtualités conflictuelles commencent à se faire jour et prennent la forme de réalité, au niveau de l'élaboration de certaines normes communautaires, avant que la Justice communautaire n'en connaisse les premières manifestations.

Nous signalions déjà, dans notre communication précitée de 1999, la contradiction majeure, entre les dispositions de l'article de l'acte uniforme de l'OHADA, portant organisation de procédures simplifiées, de recouvrement et des voies d'exécution qui autorisent la compensation d'office entre les dettes publiques, avec les créances détenues par tout particulier, contre l'Etat et les entreprises publiques et les dispositions de la directive n°06/97/CM/UEMOA, qui interdit la compensation d'office, entre dettes réciproques de l'Etat et des particuliers.

C'est comme si le Conseil des Ministres de l'UEMOA, revêtait le manteau de défenseur des intérêts des acteurs économiques au sein de l'OHADA, et se drapait de son uniforme de gardien de l'orthodoxie budgétaire, une fois installé dans les murs de l'UEMOA, à l'analyse, les incompatibilités prennent à certains égards la forme sournoise d'une lutte d'influence entre tenants du droit public et ceux du droit privé.

L'article 88 du Traité de Dakar, qui pose les principes fondamentaux du droit de la concurrence de l'UEMOA a été interprété dans ses dispositions par la Cour de Justice de l'UEMOA, dans son avis n°003/2000 de juin 2000, comme donnant compétence exclusive à l'Union, pour élaborer des normes en cette matière du droit communautaire, gelant ainsi dans l'inapplicabilité tout droit national, de la concurrence, existant dans les Etats membres. Qui plus est, l'effet bloquant, de ses dispositions communautaires originaires, interdit aux Etats membres, sous peine de manquement à leurs engagements communautaires de participer à une élaboration quelconque d'un autre droit de la concurrence en dehors de l'espace communautaire de ce Traité.

C'est dire donc, que le droit de la concurrence, tel que visé par le Traité de l'OHADA, ne peut en aucune façon coexister avec le droit de la concurrence de l'UEMOA, dont les règlements et directives sont en cours d'adoption par le Conseil des Ministres de cette organisation.

Les incompatibilités et les contradictions juridiques charriées par les structures de ces organisations désarticulées d'intégration économique ou juridique, parsemées dans l'espace économique Ouest Africain vont confluer comme des cours d'eau, dans l'espace judiciaire communautaire, vue sous l'angle des rapports entre juridictions communautaires et nationales.

II- Deuxième Partie

Les Conséquences Judiciaires des Incompatibilités Institutionnelles de l'UEMOA et de l'OHADA

La Cour de Justice de l'UEMOA et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, en tant que juridictions communautaires stricto sensu ont en commun la mission générale d'assurer le respect dans son application et son interprétation uniforme du droit communautaire respectif.

Elles constituent en conséquence les organes essentiels de garantie de l'effectivité de la communauté de droit qu'elles représentent, caractérisée par l'ordre juridique qui porte sa marque.

Cette compétence d'attribution en matière de droit communautaire aura pour corollaire d'assurer le respect de la «Charte constitutionnelle» et le droit qui en découle, non seulement par les organes des deux Unions, , mais encore, par leurs propres ressortissants et leurs Etats membres respectifs, ce qui suppose un élargissement implicite de leur pouvoir d'intervention pour assurer l'effectivité du droit communautaire.

En effet, les juridictions communautaires plus que les juridictions de droit interne bien que titulaires d'une compétence d'attribution, disposent en principe d'un champ d'investigations plus large pour les besoins de leur mission générale.

Sous le couvert du principe d'uniformité dans l'application et l'interprétation du droit communautaire et surtout de l'effet utile de ce droit, elles se caractérisent généralement par une jurisprudence offensive et dominateur qui peut faire penser à un gouvernement de Juges.

C'est en tout cas, le reproche qui est souvent fait à la Cour de Justice de l'Union Européenne, même si le rôle de cette haute juridiction a été en général reconnu en raison de ses initiatives jurisprudentielles, comme déterminant dans la construction de l'Unité Européenne.

Le ^{*} principe de l'encadrement communautaire de ^{*} l'autonomie procédurale des Etats membres, comme celui de subsidiarité, celui des compétences exclusives de l'Union, voire celui de primauté du droit communautaire, sont les résultats de la participation jurisprudentielle de la Haute Juridiction Européenne dans l'édification de cette communauté d'intégration économique.

^{général} Il appartiendra donc aux nouvelles juridictions communautaires africaines de s'inscrire dans ce registre avec toutes les contingences, la perspicacité et la délicatesse qu'exigent le contexte particulier socio-politique de l'intégration africaine.

Les Hautes Juridictions de l'OHADA et de l'UEMOA se retrouvent également dans leurs caractéristiques fonctionnelles et se distinguent des autres comme :

★- Juridictions obligatoires, en ce sens que, contrairement aux juridictions de droit international public, leur saisine par le demandeur n'est pas subordonnée au consentement du défendeur.

★ - Juridictions exclusives, en ce sens qu'elles exercent une compétence d'attribution soustraite à la compétence des juridictions nationales

★ - Juridictions d'encadrement des juridictions nationales par la voie consultative ouverte à ces juridictions selon des procédures appropriées.

★ - Juridictions accessibles par les particuliers personnes physiques ou morales de droit privé.

En ce qui concerne l'organisation d'intégration économique comme l'UEMOA, l'accès des particuliers peut prendre plusieurs formes qui va du contrôle de légalité des actes des organes communautaires à la mise en responsabilité de l'Union pour des actes préjudiciables au contrôle de la régulation du jeu de la concurrence.

★ - Juridictions dont les décisions sont contraignantes en ce sens que qu'elles ont une force exécutoire dans l'ordre interne des Etats membres alors que dans l'ordre international, les décisions juridictionnelles n'ont que force obligatoire pour les Etats.

Ce n'est certes pas le cas de la Cour de Justice de l'OHADA, à cause de son caractère exclusif d'intégration juridique, mais d'une manière générale, les juridictions communautaires d'intégration économique exercent une pluralité de fonctions contentieuses dont les fonctions de Juges constitutionnels, notamment dans la régularisation des équilibres des pouvoirs entre organes de l'organisation ou même entre ces organes et les Etats membres, de Juge administratif pour ses compétences de contrôle des actes communautaires et de règlement des contentieux de la responsabilité de l'union et de ses organes, de Juge en matière commerciale pour ses pouvoirs de régulation de la concurrence à l'intérieur du marché commun par le contrôle exercé sur les décisions de la Commission de l'UEMOA et la compétence de l'encadrement exercée sur les juridictions nationales en cette matière

En somme, si l'on se réfère au statut de la Cour de Justice de l'UEMOA et de l'OHADA, notamment à leur mission générale d'application et d'interprétation du droit communautaire, relevant de leurs compétences respectives et tel qu'il se présente avec leur effet direct et leur prévalence sur le droit national des Etats membres, la nature de l'ordre juridique qu'il incarne, on se rend compte à l'évidence des risques d'interprétation divergentes ou contradictoires de ces missions d'unification ou d'intégration des juridictions de l'UEMOA et de l'OHADA.

Lorsqu'une juridiction d'un Etat membre de l'UEMOA dont tous les Etats membres sont parties prenantes de l'OHADA est saisie d'un litige à caractère mixte, parce que faisant appel à la fois à l'application ou à l'interprétation du droit communautaire de l'UEMOA et du droit uniforme de l'OHADA, le Juge national, tenu de statuer même dans l'absence ou l'incertitude des normes juridiques invoquées, se trouvera dans une sorte d'impasse professionnelle quasi inédite dans les annales judiciaires.

En effet, il se trouvera dans un cas d'application simultanée de règles ayant la même hiérarchie de normes qui peuvent se contredire, et dont aucune ne peut être adoptée au détriment de l'autre, le pouvoir consultatif que lui accordent les deux traités ne lui sera d'aucune utilité parce que chaque institution de l'organisation consultée ne pourra opiner que dans le cadre de l'interprétation et l'application du droit communautaire de son ressort.

Faudra-t-il du reste procéder à un éclatement du procès en autant de parties qu'il y a de droits applicables et de juridictions compétentes, avec les risques d'incohérences que cela comporte ?.

Les Hautes Juridictions de l'OHADA et de l'UEMOA en raison de leurs limites de compétence peuvent-elles statuer dans un litige en prenant en compte l'application ou l'interprétation d'un droit communautaire issu d'une organisation tiers qui se définit comme autonome et spécifique.

La Cour de Justice du Traité de Port LOUIS en tant que juridiction de cassation des Etats membres avec pouvoir d'évocation, peut-elle être considérée dans le cadre des recours préjudiciels du Traité de l'UEMOA comme une juridiction nationale de dernier ressort ? et inversement la Cour de Justice de l'UEMOA, peut-elle utiliser la voie de la consultation ouverte aux Etats membres et à leurs juridictions nationales ? quid de l'effet utile du droit communautaire et de son corollaire, le droit d'encadrement de la Cour de Justice de l'UEMOA dont le pouvoir jurisprudentiel se trouve ainsi virtuellement inhibé ?

Les Traités constitutifs des deux organisations ne permettent même pas à leurs juridictions statutaires de se consulter réciproquement dans le cadre de leurs activités juridictionnelles. Mieux à l'image de ce qui a été décidé dans les rapports entre l'UEMOA et la CEDEAO, aucune décision des hautes autorités de ces organisations n'est encore intervenue pour instaurer une coopération institutionnelle entre les deux organisations.

Dans un tel environnement où règnent ⁺ deux ordres juridiques concurrents, quelles solutions envisager pour surmonter les obstacles juridiques de taille qui jalonnent les voies empruntées par l'UEMOA et de l'OHADA

Troisième partie :

Les tentatives de solutions à la problématique des compétences entre les deux hautes juridictions communautaires et les juridictions nationales

L'impact négatif que les deux ordres juridiques coexistantes laisse sur la vie juridique et sur le développement économique des Etats membres concernés justifie largement la nécessité d'apporter des solutions immédiates et suffisamment opérantes pour ramener la cohésion et l'harmonie dans les espaces d'intégration sousrégionale, notamment dans la coordination fonctionnelle entre l'UEMOA et l'OHADA.

Ces solutions feront sans doute tâche d'huile et seront de nature à donner un signal fort pour d'éventuelles velléités d'intégration économique ou juridique africaine à venir ou même existantes

Elles peuvent être inspirées de l'état actuel du droit international général et des dispositions des Traités constitutifs de ces organisations, comme celui de l'UEMOA, qui a amorcé des débuts de solutions à approfondir .

Elles peuvent également revêtir un caractère préventif et se situer en amont de l'adoption des normes, ce, d'autant plus que l'OHADA, comprend en son sein et ce, majoritairement des Etats membres de l'UEMOA et de la CEMAC, organisations sous régionales d'intégration économique à vocation communautaire et dont l'OHADA aurait pu valablement servir de creuset d'harmonisation et d'uniformisation.

* Dans les solutions juridiques dégagées des règles du Droit international positif notamment de la Convention de Vienne 1969 sur le droit des Traités, il est disposé à l'Article 30, en ce qui concerne la théorie des Traités successifs portant sur le même objet et entre les mêmes parties que :

«Lorsque toutes les parties d'un Traité antérieur sont également parties à un Traité postérieur, sans que le Traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 56, le Traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ces dispositions soient compatibles avec celles du Traité postérieur.

...Dans les relations entre les Etats parties aux deux Traités et un Etat partie à l'un de ces Traités seulement, le Traité auquel, les deux Etats sont parties, régit leurs droits et obligations réciproques »

A Autrement dit, en cas de Traités successifs, liant les mêmes Etats et portant sur la même matière en l'occurrence, la création d'un droit communautaire commun dont les normes constituent un ordre juridique spécifique, la prévalence est donnée aux obligations nées du Traité postérieur.

S'agissant de la nature juridique spécifique des Traités de l'UEMOA et de l'OHADA, et plus particulièrement de leur spécificité liée à leur caractère de « Charte Constitutionnelle », on peut se demander si le droit international conventionnel, tel qu'il relève du Traité de VIENNE leur est applicable.

En effet, comme nous l'avons souligné dans la première partie de notre communication, ces Traités sont à l'origine d'un ensemble de normes émanant de leurs propres sources de droit et adoptées selon leurs propres procédures et dont l'inobservation est sanctionnée par des organes juridictionnels appropriés. Mais en dépit de ces originalités et particularités, il est reconnu sur le plan doctrinal que ces organisations d'intégration, relèvent du droit international, en tant que sujets de droit international entretenant des relations avec les Etats tiers et avec d'autres organisations internationales.

Pour en venir à l'application du principe des Traités successifs entre Etats membres de l'UEMOA et de l'OHADA, ce principe favorise la prévalence du Traité de Port LOUIS sur celui de Dakar.

En effet, le Traité OHADA, entré en vigueur le 18 Septembre 1995 paraît être postérieur à celui de l'UEMOA entré en vigueur le 01 Août 1994.

Toutefois, si l'on se base sur les dates de signature, celui de l'OHADA signé le 17 Octobre 1993, est antérieur à celui de l'UEMOA signé le 1^e Avril 1994.

En somme, si l'on admet l'hypothèse de l'antériorité du Traité de l'UEMOA, la conséquence juridique immédiate qu'on peut en tirer est la solution de conflit du Traité en faveur de l'OHADA et même tirant les conséquences de cette antériorité de signature par l'applicabilité de l'article 18 de la Convention de VIENNE 1969, précitée, relative à l'obligation des Etats de l'UEMOA et même de l'OHADA de ne pas priver un Traité qu'ils ont signé dans ces conditions, de son objet, de son but avant son entrée en vigueur :

« Un Etat, doit s'abstenir d'actes qui priveraient un Traité de son objet et de son but :

a) Lorsqu'il a signé le Traité ou échangé les instruments constituant le Traité sous réserve de ratification, acceptation ou approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au Traité.

b) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le Traité dans la période qui précède l'entrée en vigueur du Traité et à condition que celle-ci ne soit pas retardée ».

Mais cette solution de droit international conventionnel est-elle la meilleure ? est-ce la volonté réelle des Etats de l'UEMOA d'occulter leurs engagements nés du Traité antérieur ? Il est permis d'en douter, ne vaut-il pas mieux prévenir en exploitant les ressources juridiques des deux communautés de droit que d'adopter la chirurgie de la primauté des dispositions d'un Traité sur celles de l'autre ?.

Le Traité de Dakar a été dans ce domaine assez attentif aux problèmes d'incompatibilités qui peuvent naître de la coexistence d'autres Traités antérieurs ou postérieurs.

Tout d'abord, le Traité de Dakar, dans les termes de son préambule, ainsi libellés :

« Fidèles aux objectifs de la communauté Economique Africaine (CEA) et de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), s'inscrit dans les cercles concentriques d'une Union plus vaste »

et à son article 14 poursuit :

«Dès l'entrée en vigueur du présent Traité, les Etats membres se concertent u sein du Conseil, enfin de prendre toutes mesures destinées à éliminer, les incompatibilités ou double emplois, entre les droits et les compétences de l'Union d'une part, et les Conventions conclues par un ou plusieurs Etats membres d'autre part, en particulier, celles instituant des organisations économiques internationales spécialisées.»

Ainsi donc, il est demandé au Conseil des Ministres de l'Union, de se concerter pour venir à bout, de toutes incompatibilités ou contradictions, issues des engagements internationaux antérieurs des Etats membres.

En effet, ces engagements antérieurs, ne doivent juridiquement être affectés par le Traité communautaire, intervenu postérieurement. Il appartiendra donc, aux Etats membres, parties à ces Traités antérieurs, de trouver la formule la plus heureuse pour écarter les incompatibilités indexées.

Quant aux éventuels engagements des Etats membres postérieurs, à l'entrée en vigueur du Traité UEMOA, l'article 7 du Traité relatif à l'obligation de coopération des Etats membres, dispose :

«Les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union en adoptant toutes mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application»

Ce même Traité de Dakar, en son article 60, paragraphe 2, s'adresse en ces termes à l'organe suprême de l'Union, à savoir la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement :

«...Dans l'exercice des ses fonctions, la Conférence tient compte des progrès réalisés en matière de rapprochement des législations des Etats de la région, dans le cadre d'organismes poursuivant les mêmes objectifs que l'Union»

On ne peut être plus explicite, dans la recherche de la cohésion des intégrations dans la sous régions et pourtant jusqu'ici, peu d'initiatives, sont intervenues mettant en application ces directives textuelles, alors que d'ores et déjà, quelques manifestations de dysfonctionnement apparaissent, dans les normes émises par ces organisations et leur application.

Il importe toutefois, de signaler, dans les rapports entre l'UEMOA et d'autres organisations, notamment, le CILS (Communauté Inter-Etat de Lutte contre la Sécheresse), et la CEDEAO, des manifestations certaines d'intérêt.

Suite à la cinquième réunion du Forum Consultatif des Ministres des Finances, Ministres du Plan et Gouverneurs de Banques Centrale, tenue à ABUJA, le 24 Octobre 1978, un cadre de coopération entre ces trois organisations a été défini et des commissions créés, notamment, une commission institutionnelle et juridique, chargée de :

- «Revoir les textes fondamentaux, en vue de proposer des voies et moyens d'éliminer les contradictions, les divergences et les causes éventuelles de conflits,
- préconiser une compatibilité, au niveau du fonctionnement des Institutions régionales (Cours de Justice, Parlement, etc.
- initier l'harmonisation des textes»

Un mémorandum couvrant tous les domaines de coopération a été ainsi élaboré. La participation de l'OHADA et de toutes autres organismes d'harmonisation du droit, à ce programme de travail ne peut être que souhaitable.

Dans sa contribution au colloque de Décembre 1999 de OUAGADOUGOU, cité plus haut, le Professeur Luc Marius IBRIGA, Secrétaire Général et coordonnateur juridique du C.E.E.I (Centre d'Etudes Européennes sur l'Intégration) a fait état de quelques observations et suggestions assez pertinentes, pour mériter qu'on s'y arrête. En réalité, il s'agit d'une réflexion sur les solutions d'ensemble des diverses incompatibilités constatables et constatées entre les organisations d'intégration, oeuvrant dans la région.

Le Professeur Ibriga, récuse d'emblée, « toute rationalisation juridique en termes de hiérarchisation des normes, de rapports de préséances, ou de subordination. Il semble plutôt être favorable, à la ^{*}révision du Traité de l'UEMOA, dans le sens du paragraphe 10 de son préambule, qu'il juge plutôt sectaire, parce que faisant appel aux Etats de l'Afrique de l'Ouest, à se joindre aux Etats membres du Traité de Dakar.

Les dispositions de l'article 103 du Traité qui s'ouvrent à l'adhésion de tout Etat membre de l'Afrique de l'Ouest, ne semble non plus emporter son avis favorable parce que contraire à la perspective d'une fusion éventuelle dans l'espace plus vaste CEDEAO.

Il est proposé, un échancier de rapprochement institutionnel, entre les ~~deux~~ organisations, en vue d'une fusion absorption à terme, avec dans l'intervalle, l'édiction de normes harmonisés et entre les deux ordres juridiques, étant entendu, que des principes clairs et précis de règlement d'éventuels conflits de lois dans le temps comme dans l'espace, seront dégagés pour éviter tout obstacle à la coordination des deux Unions.

A ce propos, ^{*}l'article 233 du Traité de ROME, ainsi rédigé :

«les dispositions du présent Traité ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des Unions régionales entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays Bas, dans la mesure où les objectifs de ces Unions régionales ne sont pas atteints en application du présent Traité»

a été invoqué comme source d'inspiration dans la mise en place de la coopération.

En somme, il est proposé une institutionnalisation des rapports inter communautés, ce qui suppose une restructuration en profondeur des divers Traités constitutifs dans un ensemble cohérent et rationalisé qui assure l'homogénéité et la coordination des moyens d'action pour l'aménagement de l'ensemble de l'espace communautarisable.

Le duo UEMOA/OHADA, n'est donc qu'un élément d'une construction communautaire plus vaste qui appelle la contribution volontariste et solidaire de toutes les Unions d'intégration de la sous région voire de la région et peut être du Continent à l'heure où l'on parle déjà de l'Union Africaine dans sa version post OUA.

revenir sur l'objectif final

objectif final

*

Cette refonte institutionnelle de l'intégration régionale peut être conçue en cercles concentriques ainsi qu'il suit :

1° Un premier cercle de solidarité au sein de l'OHADA, des organisations d'intégration économique, dont les Etats sont membres, comme l'UEMOA et la CEMAC, qui constituent les principales composantes de l'OHADA.

Une répartition rationnelle de compétences normatives voire judiciaires est parfaitement concevable au sein de cette organisation d'intégration juridique. Il suffira au préalable, que ces deux organisations d'intégration économique, instituent une coopération bilatérale, en vue d'harmoniser leur droit communautaire respectif, a moins que des accords de coopération soient conclu en ce sens entre l'UEMOA, la CEMAC et l'OHADA.

Dans le cadre de ces mêmes accords, qui peuvent être ouverts à l'équation de l'intégration ^{régionale} ~~nationale~~, il convient de mentionner dès à présent les solutions préventives qu'il convient d'envisager en amont, au niveau de chaque organisation, pour éviter certaines dérives dans l'élaboration de règles de droit communautaire dans l'espace UEMOA - CEMAC - OHADA.

↳ En effet, les processus d'élaboration des règles de droit dans cet espace, prévoit le droit de consultation des Etats membres et des institutions auprès des juridictions communautaires, sur la validité et l'applicabilité des projets de textes avant soumission au Conseil des Ministres, ce qui permet de dissiper préventivement certaines incompatibilités potentielles, entre les divers ordres juridiques.

Les dysfonctionnements relevés dans les législations respectives, des communautés, ne peuvent provenir, que d'un manque de vigilance des Etats membres. 1

Une compétence consultative, des Cours de Justice communautaires, par voie préjudicielle ou autre, doit pouvoir être reconnue à la Cour commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA, en ce qui concerne l'application et l'interprétation du droit communautaire, UEMOA-CEMAC. Ce recours préjudiciel peut ne pas être de la même nature que le recours des juridictions nationales.

Dans cet ordre d'idées, le recours préjudiciel actuel, des juridictions nationales auprès des Cours de Justice pourrait être indirect en passant obligatoirement par la Cour de Justice de l'OHADA statuant en dernier ressort, ce qui n'exclut pas, le recours facultatif direct aux juridictions communautaires compétentes, laissé aux juridictions nationales inférieures.

La collaboration entre les juridictions communautaires et la Cour commune de Justice et d'arbitrage devra s'étendre à la reconnaissance réciproque des décisions définitives de ces juridictions, qui doivent être pris en compte dans les principes de règlement des litiges.

Une concertation institutionnalisée de ces hautes juridictions, en vue de procéder à des ajustements jurisprudentiels et d'éliminer certaines causes de dysfonctionnement, viendra achever l'œuvre commune d'harmonisation et de coordination, il peut même être envisagé au besoin, l'institution d'une juridiction des conflits compétente dans le règlement des contrariétés de décisions ou de conflits de compétences, nés de la mise en œuvre de la restructuration sous régionale des communautés d'intégration

Cette relecture des Traités constitutifs d'intégration, est l'occasion, pour convier d'autres organisations d'uniformisation du droit ou d'intégration économique sous régionales, comme la CIMA, l'OAPI, pour ne citer que celles, à participer à la réflexion commune.

L'harmonisation du droit ne doit pas être forcément limitée à la solidarité intra communautaire ou inter communautaire, la tendance actuelle, très marquée à la globalisation et à la mondialisation recommande une connection des espaces intégrés sous régionaux ou régionaux au système juridique, planétaire, harmonisé, d'où l'intérêt des Etats membres où même des communautés d'intégration à adhérer aux Conventions internationales à vocation universelle et à caractère économique, surtout lorsqu'elles prennent en compte les intérêts des pays en voie de développement, comme :

■ - *La Convention de VIENNE du 11 Avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et son protocole d'application*

■ - *La Convention de GENEVE de 1978 sur le transport de marchandises par mer communément appelée : REGLES DE HAMBOURG*

■ - La Convention de GENEVE de 1980 sur le transport multimodal international de marchandises

■ - La Convention de NEW - YORK de 1988 des Nations Unies sur les lettres de change internationale et les billets à ordre internationaux

■ - La Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international

La Convention du 29 Avril 1968, sur la reconnaissance mutuelle des sociétés, la Convention 23 Juillet 1990, sur l'élimination des doubles impositions, les Conventions sur la fusion internationale des sociétés anonymes, sur la faillite et les procédures judiciaires, la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles etc.

2' Le deuxième cercle d'intégration, qui constitue le passage à l'espace CEDEAO, pourra être ébauché progressivement au fur et à mesure de la consolidation du processus intégrationnel des espaces communautaires sous régionaux. La CEDEAO devra sans doute, s'adapter au fur et à mesure aux exigences communautaires pour absorber les entités socio-économiques d'intégration sous régionale.

★ De notre point de vue, c'est dans une dynamique, d'organisation régionale d'intégration économique et juridique, à caractère communautaire, dotée en conséquence d'un statut constitutionnel, et d'un ordre juridique supranational intégré, qu'elle pourra reprendre à son profit, les acquis des communautés d'intégration consolidées.

Après la phase transitoire de résorption progressive de ces communautés, selon un mode de dévolution adapté de ces acquis, les institutions originelles des dites communautés, pourront devenir des organes déconcentrés de l'organisation centrale, et notamment les organes juridictionnels communautaires se transformer en juridictions sous régionales à compétence de proximité, à l'usage des particuliers, personnes physiques ou morales à charge de recours en cassation devant la Cour de Justice de la CEDEAO, dont les compétences d'attribution et le droit applicable auront été acquis au système en vigueur en droit communautaire.

CONCLUSIONS

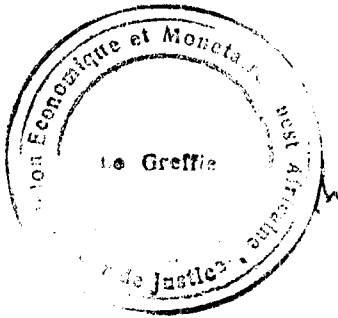
On peut dire que si l'OHADA et l'UEMOA sont nées dans la tourmente institutionnelle des intégrations africaines, elles n'en constituent pas moins des Unions, qui par leur caractère supranational, avec leur ordre juridique respectif, des communautés de droit émergentes dans l'environnement économique et juridique de la sous région, même si elles renferment à certains égards, des germes de discordance et de distorsion dans leur coexistence et leur articulation.

Ces incompatibilités et contradictions peuvent être dissipées par une refonte structurelle de fond des Traités d'intégration concernés dans une perspective de rationalisation, d'harmonisation de leurs Institutions et de leur mécanisme juridique de fonctionnement.

Il conviendra à cet effet que les autorités suprêmes, en manifeste^{nt} la volonté politique, afin que la coopération inter communautaire devienne une réalité et se développe dans le sens unilatérale d'une communauté régionale unique, plus vaste, et ^{portant} ~~posant~~ les caractères des communautés de droit qui ont fait leurs preuves dans le monde.

Le processus semble déjà déclenché, si l'on se réfère aux relations entamées par la CEDEAO et l'UEMOA, il suffira d'y associer les organisations qui poursuivent le même but et qui manquent à l'appel.

Mohamadou Moctar MbACKE



AVIS N° 002/2000

DU 2 Février 2000

Dossier n° 7-99

**DEMANDE D'AVIS DE LA COMMISSION DE L'UEMOA
RELATIVE A
L'INTERPRETATION DE L'ARTICLE 84 DU TRAITE DE L'UEMOA**

Le Président de la Commission de l'UEMOA a saisi la Cour de Justice de l'UEMOA par lettre n° 99-145/PC/CJ du 19 Novembre 1999, dont la teneur suit :

"Monsieur le Président,

L'article premier du Protocole additionnel n° 1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA charge la Cour de Justice de veiller" au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union".

A l'occasion des discussions sur des projets d'accords commerciaux et/ou d'investissement entre l'Union et des Etats tiers, est apparue une divergence, devenue persistante, entre la Commission et le Comité des Experts, institué par l'article 25 du Traité pour préparer les délibérations du Conseil des Ministres.

La divergence est relative à la portée de l'article 84 du Traité aux termes duquel "l'Union conclut des accords internationaux dans le cadre de la politique commerciale commune...".

Au sens de la Commission, cette disposition confère compétence exclusive à l'Union pour conclure les accords visés par ledit article pour, entre autres, éviter que la mise en œuvre de la politique commerciale commune ne soit rendue difficile, voire impossible, du fait d'accords bilatéraux conclus par les Etats membres avec des Etats tiers.

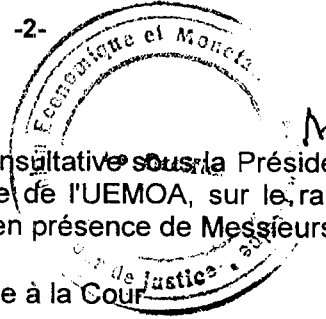
Selon le Comité des Experts, la rédaction de l'article ne permet pas de soutenir une telle position. Pour lui, l'usage de l'article "des", à la place de "les", devant "accords internationaux" laisse subsister, à côté de celui de l'Union, un champ de compétence des Etats membres, qui devront conformer les accords qu'ils auront à conclure à la politique commerciale de l'Union.

La Commission ayant maintenu sa position quant à la compétence exclusive de l'Union de conclure les accords prévus par l'article 84, le Conseil des Ministres a invité la Commission à saisir la Cour de Justice en vue d'obtenir une interprétation de cet article, pour qu'une compréhension unique de ses dispositions puisse être arrêtée au sein de l'Union.

C'est pourquoi, je saurais gré à la Cour de dire le droit sur la portée de l'article 84 du Traité, en matière de compétence à conclure les accords internationaux dans le cadre de la politique commerciale commune.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma parfaite considération.

Moussa TOURE".



La Cour, siégeant en Assemblée Générale Consultative sous la Présidence de Monsieur Yves D. YEHOUESSI, Président de la Cour de Justice de l'UEMOA, sur le rapport de Monsieur Kalédji AFANGBEDJI, Avocat Général à ladite Cour, en présence de Messieurs :

- Mouhamadou Moctar MBACKE, Juge à la Cour
- Youssouf ANY MAHAMAN, Juge à la Cour
- Martin Dobo ZONOU, Juge à la Cour
- Malet DIAKITE, Premier Avocat Général à la Cour

et assistée de Monsieur Raphaël P. OUATTARA, Greffier de la Cour, a examiné en sa séance du 2 Février 2000, la demande ci-dessus exposée.

LA COUR

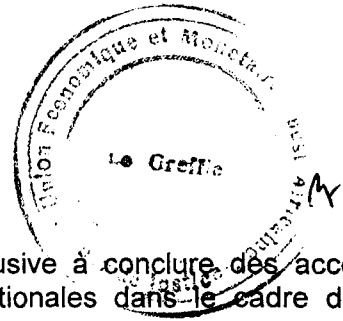
- Vu le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) en date du 10 Janvier 1994 ;
- Vu le Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA ;
- Vu l'Acte Additionnel n° 10/96 portant Statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- Vu le Règlement n° 01/96/CM portant Règlement de Procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- Vu le Règlement Administratif de la Cour de Justice de l'UEMOA en date du 9 Décembre 1996 ;
- Vu la demande n° 99-145/PC/CJ du 19 Novembre 1999 du Président de la Commission de l'UEMOA ;

SUR LA FORME

S'agissant d'une requête qui vise à obtenir de la Cour son avis sur le sens exact de l'article 84 du Traité de l'Union à la suite des difficultés nées du fait que la Commission et le Comité des Experts n'avaient pas la même lecture dudit article, il y a lieu de considérer cette requête comme étant celle du type prévu à l'article 27 alinéa 4 de l'Acte additionnel n° 10/96 portant Statuts de la Cour ou à l'article 15 - 7° du Règlement de Procédures de ladite Cour pour la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, le Conseil des Ministres et la Commission de l'UEMOA lorsque ceux-ci viennent à rencontrer toute difficulté dans l'application et l'interprétation des actes relevant du droit communautaire.

La requête est donc recevable pour avoir rempli toutes les conditions de forme prescrites par les dispositions des deux articles précités.

/s/



SUR LE FOND

Il est demandé à la Cour de dire si l'Union a compétence exclusive à conclure des accords internationaux avec des pays tiers ou des organisations internationales dans le cadre de la politique commerciale commune instituée par le Traité.

Aux termes des articles 9 qui la dote de la personnalité juridique, 13 alinéa 2 du Traité qui l'habilite à conclure des accords de coopération et d'assistance avec des Etats tiers ou des organisations internationales, l'UEMOA comme les Etats membres ont la capacité de conclure des accords internationaux en tant que sujets de droit international, l'accord international pouvant être défini comme tout engagement ayant force obligatoire pris par un sujet de droit international.

Toutefois, le régime conventionnel communautaire comprend en général plusieurs catégories d'accords dont la typologie préside aux effets juridiques propres à ces accords et même au processus de négociation et de conclusion de ces conventions. Ainsi donc on peut distinguer :

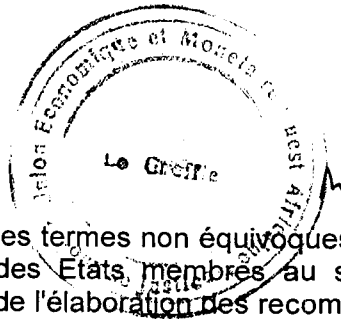
- 1) les accords externes, c'est à dire ceux que la Communauté peut conclure avec des pays tiers, seule et représentée par la Commission agissant sous les directives du Conseil (Cf. article 12 du Traité) ou conjointement avec les Etats membres (accords communément appelés "accords mixtes") ;
- 2) les accords inter-étatiques auxquels l'Union n'est pas partie mais qui sont conclus par les Etats membres soit avec des Etats tiers, soit entre eux-mêmes.

Ces accords inter-étatiques peuvent avoir été conclus avant l'entrée en vigueur du Traité de l'Union ou peuvent l'être après cette entrée en vigueur. Leurs effets juridiques vis-à-vis de la Communauté et vis-à-vis des co-contractants varieront en fonction des situations sus-décrites et conformément aux dispositions pertinentes des articles 14 et 15 du Traité constitutif de l'UEMOA.

L'objet de la consultation portant exclusivement sur les accords externes, il convient d'en examiner la portée, à savoir quels sont les cas où la Communauté est habilitée à conclure seule des accords et selon quelle procédure.

Il importe de souligner tout d'abord que l'Union constitue en droit une organisation de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité et de la capacité juridique et surtout de pouvoirs issus d'une limitation de compétences et d'un transfert d'attributions des Etats membres qui lui ont délibérément concédé une partie de leurs droits souverains pour créer un ordre juridique autonome qui leur est applicable ainsi qu'à leurs ressortissants.

C'est ainsi qu'à côté des compétences retenues des Etats membres dont l'exercice est garanti par leur autonomie institutionnelle, il existe avec le même principe d'autonomie institutionnelle une compétence exclusive de l'Union mise en évidence par des dispositions parfaitement identifiables dont celles des articles 82, 83 et 84 du Traité relatif à la politique commerciale qui prescrivent en vue de la réalisation des objectifs du Traité une politique commerciale commune comprenant notamment la détermination par actes juridiques communautaires du Tarif Extérieur Commun, de mesures de défense commerciale, de politique d'exportation, de négociation et de conclusion d'accords commerciaux bilatéraux ou multilatéraux avec des Etats ou organisations internationales.



Ces dispositions d'ordre externe sont mises en œuvre dans les termes non équivoques de l'article 84 du Traité qui n'envisage en aucun cas l'intervention des Etats membres au stade de la négociation, ces derniers ne pouvant intervenir qu'au stade de l'élaboration des recommandations du Conseil à la Commission et éventuellement en tant que membres du comité ad hoc constitué par le Conseil des Ministres.

Les seules exceptions admises par le Traité quant à l'exercice de la compétence exclusive de l'Union dans ce domaine de la politique commerciale commune sont :

- 1) celles de l'article 85 où l'Union ne peut disposer de représentation propre au sein d'une organisation internationale (certaines organisations internationales n'admettant pas d'autres organisations comme membres), ce qui fait tomber le cas dans la catégorie des accords inter-étatiques ;
- 2) celles relatives aux accords dits mixtes où coexistent l'Union et les Etats membres. Ces cas ne sont pas pré-définis par les Traités et relèvent plutôt de pratiques communautaires.

Ces cas d'accords mixtes dépendent en principe de compétences partagées entre les Etats membres et l'Union ; ils sont donc exclusifs des compétences réservées de l'Union et des compétences retenues des Etats membres. Il s'agit d'accords dont l'objet dépasse en quelque sorte la compétence de la Communauté et empiète sur la compétence des Etats membres. On peut citer à titre d'exemples européens les Accords ACP-CEE de Yaoundé et de Lomé qui ont pour objet une coopération au développement, la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer qui englobe toute la politique économique relative à l'exploitation de la mer ; quant à l'Accord du GATT (accord portant sur les politiques commerciales) dont la mixité s'explique par son antériorité au Traité d'intégration économique européenne, il est en principe de compétences exclusives de l'Union ; c'est pourquoi la CEE s'est a posteriori totalement substituée aux Etats membres aussi bien dans leurs droits que dans leurs obligations respectifs.

Ces accords mixtes, comme tous les accords communautaires, ne peuvent en aucun cas affecter le Traité constitutif et les actes pris en son application.

En résumé, on peut dire que dans l'hypothèse de compétences exclusives où pour la mise en oeuvre d'une politique commune, l'Union a pris, par actes communautaires, des dispositions communes, les Etats membres ne sont plus en droit ni individuellement, ni collectivement, de contracter, encore moins de négocier avec des Etats tiers des obligations portant sur ce domaine. En effet, les dispositions de l'article 7 du Traité prescrivent aux Etats membres l'obligation de s'abstenir de prendre toute mesure de nature à compromettre l'application du Traité.

Tel est le cas de la négociation et de la conclusion d'accords relevant de la politique commerciale commune de l'Union dont le régime, aux termes de l'article 82 du Traité, est fixé par voie de règlement communautaire, la conclusion relevant du Conseil des Ministres de l'Union et la négociation, elle, de la Commission, ce en vertu des dispositions de l'article 84 du Traité. Ces accords de compétences exclusives, une fois entrés en vigueur, acquièrent un effet obligatoire vis-à-vis des Etats membres en vertu de leur nature d'actes communautaires dérivés à caractère conventionnel.

Ils sont en principe classés, dans la hiérarchie de normes communautaires, au-dessus des actes communautaires unilatéraux tels que les règlements et les directives et les décisions.

L'utilisation de l'article "des" au lieu de "les" ne peut en aucun cas remettre en cause le fondement juridique de la compétence exclusive de l'Union en cette matière de politique commune, tel qu'il (le fondement) ressort des articles 13 alinéa 2, 14, 15, 82, 83 et 84 du Traité constitutif de l'Union.

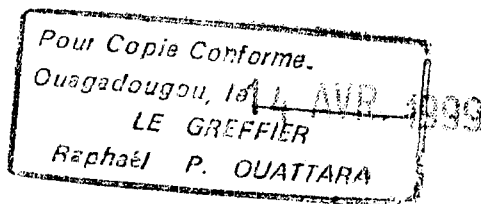
EN CONCLUSION

La Cour est d'avis qu'en vertu des dispositions des articles précités du Traité de l'UEMOA :

- la politique commerciale commune tant intérieure qu'extérieure de l'Union relève de la compétence exclusive de cette dernière ;
- sous peine de violation des dispositions de l'article 7 du Traité, les Etats membres ne peuvent ni individuellement, ni collectivement négocier ou conclure des accords internationaux en matière commerciale, sauf dans le cas prévu à l'article 85 du Traité ou dans celui relevant d'accords dits mixtes couvrant à la fois des domaines relevant des compétences exclusives respectives de l'Union et des Etats membres.

Et ont signé le Président, le Rapporteur et le Greffier.

Suivent les signatures illisibles



Pour copie certifiée conforme délivrée le 14 Avril 2000

Le Greffier

[Signature]

Raphaël P. OUATTARA

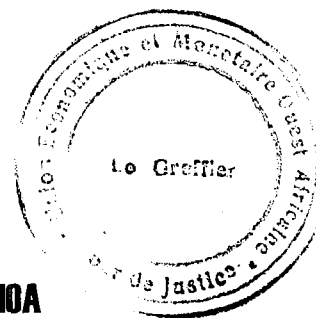
COUR DE JUSTICE

De
L'UNION ECONOMIQUE ET MONETAIRE
OUEST AFRICAINE (UEMOA)

EXTRAIT DE MINUTE DU GREFFE

AVIS N° 003/2000

DU 27 Juin 2000



Dossier n° 01-2000

**DEMANDE D'AVIS DE LA COMMISSION DE L'UEMOA
RELATIVE À
L'INTERPRETATION DES ARTICLES 88, 89 ET 90 DU TRAITE RELATIFS
AUX REGLES DE CONCURRENCE DANS L'UNION**

Le Président de la Commission de l'UEMOA a saisi la Cour de Justice de l'UEMOA par lettre n° 1886/PC/DPCD/DCC/499, du 26 mai 2000 dont la teneur suit :

« Monsieur le Président,

L'article premier du Protocole additionnel n° 1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA charge la Cour de Justice de veiller « au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union ».

Lors des travaux de l'atelier sur le projet de législation communautaire de la concurrence à l'intérieur de l'Union, qui s'est tenu au siège de la Commission du 10 au 14 avril 2000, des divergences de vues sont apparues entre la Commission et les experts des Etats membres, quant à l'interprétation des dispositions du Traité relatives aux règles de concurrence, en ce qui concerne la coexistence des législations nationales et de la législation communautaire en matière de concurrence.

Sur cette question, la Commission considère qu'aux termes des articles 88, 89 et 90 du Traité, l'Union a compétence exclusive pour légiférer dans les trois domaines couverts par le Traité en matière de concurrence, à savoir les ententes, les abus de position dominante et les aides d'Etat. Pour elle, les législations nationales ne peuvent porter que sur les autres domaines de la concurrence non couverts par le Traité, la concurrence déloyale par exemple.

Quant aux Experts des Etats membres, ils estiment que la législation communautaire doit coexister avec les législations nationales, pourvu que les dispositions de ces dernières soient conformes au Droit communautaire ; en cas de conflit, la primauté va à la législation communautaire.

Aussi, saurais-je gré à la Cour de Justice de dire le droit, sur la portée des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'Union, relativement à ce point de divergence, afin de permettre à la Commission de finaliser le projet de législation communautaire de la concurrence.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma parfaite considération.

Younoussi TOURE
Le Commissaire chargé de l'intérim »

7

La Cour, siégeant en Assemblée Générale Consultative sous la Présidence de Monsieur Mouhamadou Moctar MBACKE, assurant l'intérim du Président de la Cour de Justice de l'UEMOA, sur son rapport, en présence de Messieurs :

- Youssouf ANY MAHAMAN, Juge à la Cour
- Martin Dobo ZONOU, Juge à la Cour
- Daniel Lopes FERREIRA, Juge à la Cour
- Malet DIAKITE, Premier Avocat Général à la Cour
- Kalédji AFANGBEDJI, Avocat Général



et assistée de Monsieur Raphaël P. OUATTARA, Greffier de la Cour, a examiné en sa séance du 27 Juin 2000, la demande ci-dessus exposée.

LA COUR

- Vu le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) en date du 10 Janvier 1994 ;
- Vu le Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA ;
- Vu l'Acte Additionnel n° 10/96 portant Statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- Vu le Règlement n° 01/96/CM portant Règlement de Procédures de la Cour de Justice de l'UEMOA ;
- Vu le Règlement n° 01/2000/CDJ abrogeant et remplaçant le règlement n° 1/96/CDJ relatif au Règlement Administratif de la Cour de Justice de l'UEMOA en date du 6 Juin 2000 ;
- Vu la demande n°1886/PC/DPCD/DCC/499 du 26 mai 2000 du Président de la Commission de l'UEMOA ;

L'objet de la consultation, tel qu'il ressort de la lettre précitée n°1886/PC/DPCD/DCC/499 du 26 mai 2000, peut être considéré comme fondé sur les dispositions de l'article 27, dernier alinéa de l'Acte Additionnel n°10/96 portant statuts de la Cour de Justice et de l'article 15 7° du Règlement de Procédures de ladite Cour, relatifs à la compétence consultative de la Cour saisie par les organes de l'Union, lorsque ces derniers rencontrent des difficultés dans l'application ou l'interprétation des actes relevant du Droit communautaire.

Cette requête peut donc valablement être examinée, toutes les conditions de recevabilité prescrites par les articles précités ayant été dûment remplies.

/s/

I. EXPOSE DE L'OBJET DE LA CONSULTATION

Si l'on se réfère aux termes de la lettre précitée du Président de la Commission, il s'agit en substance d'une divergence d'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité et plus précisément des dispositions des paragraphes a), b) et c) de l'article 88 du Traité de l'UEMOA.

En effet, se fondant sur les termes des articles 88, 89 et 90, la Commission soutient, sans du reste en administrer la preuve, que l'Union a compétence exclusive pour légiférer dans les trois domaines visés par le Traité en matière de concurrence à savoir :

- 88 a) : Les ententes, associations et pratiques concertées
- 88 b) : Les abus de position dominante
- 88 c) : Les aides d'Etat.

Les domaines non régis par les régimes juridiques susvisés, relèvent selon l'interprétation de la Commission, de la compétence résiduelle des Etats, et tel serait le cas de la concurrence déloyale par exemple.

Quant aux experts des Etats, toujours selon la Commission, leur avis consiste à affirmer que :

- 1) La législation communautaire ne remet pas en cause l'existence et l'application du droit interne des Etats en matière de Droit de la concurrence qui va subsister.
- 2) Cette coexistence ne peut souffrir d'exception que lorsqu'il y a conflit entre les deux Droits, ce qui va entraîner l'application du principe de primauté du Droit communautaire devant lequel le Droit national va s'effacer.

II. DISCUSSIONS

Pour dégager un avis motivé sur l'objet de la consultation, il conviendrait au préalable, sur le plan méthodologique, de :

- a) Procéder, pour en appréhender les similitudes et les différences qui fondent leur sens et leur portée, à un examen comparatif de la rédaction des textes d'interdiction en matière de concurrence dans le Traité de Rome par rapport à ceux sus indiqués du Traité de Dakar, qui s'est du reste, profondément inspiré du droit européen.

Car aussi bien dans le Traité de Rome que dans le Traité de Dakar, ces règles sur les atteintes à la concurrence par ententes, associations et pratiques concertées ou abus de domination ou aides d'Etat constituent les principes de base du Droit de la concurrence auxquels on se réfère pour caractériser tout acte anticoncurrentiel

- b) Circonscrire la notion de compétence en Droit institutionnel communautaire ; que recouvre cette notion ? Quel est son contenu et ses différents aspects ? C'est une fois ces préalables levés par la consolidation de leur fondement, que l'adaptabilité à ce canevas, des interprétations divergentes sus exposées, laissera entrevoir l'option juridique qui paraîtrait la plus compatible avec les dispositions des articles 88 a), b) et c) du Traité de l'Union.



**A/ DE L'EXAMEN COMPARATIF DES DISPOSITIONS DES DEUX TRAITES
PRECITES EN MATIERE D'ACTES COLLECTIFS ANTICONCURRENTIELS ET
D'ABUS DE POSITION DOMINANTE**

Les dispositions des articles 85 et 86 du Traité de Rome (81 et 82 du Traité de Maastricht) sont ainsi libellées :

Article 85 : *« Sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché Commun... ».*

Article 86 : *« Est incompatible avec le Marché Commun et interdit dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ».*

Selon ce Traité, il y a donc deux conditions cumulatives pour que l'interdiction communautaire s'applique :

- 1) La restriction volontaire ou effective de la concurrence à l'intérieur du Marché Commun européen vu dans les limites géographiques de l'Union.
- 2) La susceptibilité d'affecter le commerce intercommunautaire c'est-à-dire entre les Etats membres de l'Union. L'accord, la décision ou la pratique concertée ou l'abus doit pouvoir exercer une influence directe ou indirecte actuelle ou potentielle sur les courants d'échanges entre les Etats membres.

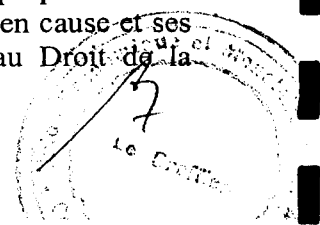
C'est l'association de ces deux critères qui matériellement limitent le champ d'application du Droit communautaire de la concurrence selon le Traité de Rome.

En revanche, si l'on se réfère au texte du Traité de Dakar, dont les articles 88 a) et b) contrairement aux articles 85 et 86 du Traité de Rome, sont ainsi libellés :

« Sont interdits de plein droit :

- a) *Les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union*
- b) *Toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises assimilables à un abus de position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie significative de celui-ci ».*

L'interdiction faite selon ce Traité diffère fondamentalement de celle édictée par le Traité de Rome en ce sens qu'en l'espèce, il suffit que les accords, associations ou pratiques concertées ou l'abus de domination aient pour but ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union, autrement dit, du Marché Commun dans ses limites géographiques et peu importe qu'ils affectent ou pas les échanges entre les Etats, pour que le Droit communautaire s'applique. Le seul fait de restreindre la concurrence à l'intérieur de l'Union et quel que soit le marché en cause et ses limites, constitue selon le Traité de l'UEMOA, une infraction communautaire au Droit de la concurrence.



Au regard de ce qui précède on constate que les Etats membres de l'Union européenne peuvent être régis par deux Droits de la concurrence :

- 1) Celui communautaire qui suppose non seulement une restriction de la concurrence à l'intérieur de l'Union mais encore une modification structurelle de l'état des relations commerciales entre Etats membres.
- 2) Celui national qui n'est appliqué que dans le cadre des limites territoriales et de souveraineté, de l'Etat membre et qui, à cause de son caractère infra communautaire est soumis en cas de conflit entre les deux Droits au principe de primauté sous l'emprise duquel il est tenu d'évoluer.

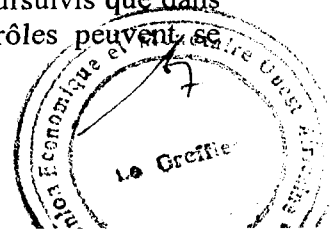
En ce qui concerne les Etats membres du Traité de Dakar, l'analyse exégétique des dispositions, laisse entendre que le Droit communautaire de l'UEMOA est un droit à vocation centralisateur en ce sens qu'il intègre dans son champ d'action tous accords, associations ou pratiques concertées ou abus de domination ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans l'espace communautaire. Le Traité de Dakar consacre ainsi un nivellement par le haut du marché de l'Union où les différents marchés nationaux sont confondus dans un marché unique qui ignore toute stratification des marchés nationaux et communautaires ; en somme, il s'est produit en quelque sorte un processus de phagocytose du Droit national de la concurrence par le Droit communautaire qui exerce la plénitude de sa primauté par pure substitution.

Le contexte conceptuel de ce droit vient renforcer l'option non équivoque des rédacteurs du Traité de Dakar, qui ont entendu manifestement se détacher de la conception de la double barrière adoptée par le droit européen. C'est ainsi que contrairement à l'article 92 du Traité de Rome, relatif aux aides d'Etat qui reprend la notion constitutive « *d'affectation du commerce entre Etats* », l'article 88 c) du Traité de l'UEMOA, quant à lui, parle simplement « *d'aides susceptibles de fausser la concurrence* », de même le Traité de Dakar, contrairement à ce qui est prévu à l'article 87, paragraphe 2 e) du Traité de Rome, n'a pas cru devoir charger la Commission de définir les rapports entre les législations nationales et le Droit communautaire de la concurrence, sans doute à cause de la compétence exclusive réservée à l'Union en matière de Droit de la concurrence compris comme partie intégrante du Marché Commun de l'UEMOA.

Il est certain qu'une telle conception du Droit communautaire de la concurrence peut comporter des avantages appréciables. Elle est de nature à simplifier les rapports qui pourraient naître entre les autorités communautaires chargées de la mise en œuvre du Droit de la concurrence et les autorités nationales des Etats membres dans l'éventualité d'une application du Droit de la concurrence sur le territoire de l'Etat.

Le sens et la portée de deux Droits pourraient être différemment interprétés par les différentes autorités qui les appliquent. En outre la primauté du Droit communautaire et surtout les décisions d'exemption de la Commission pourraient faire peser des incertitudes sur l'efficacité réelle des activités des autorités administratives nationales appelées à appliquer voire interpréter séparément le Droit national et le Droit communautaire dont les limites ne sont pas toujours précises.

En effet, la manipulation de la notion d'atteinte au Droit de la concurrence réputée de géométrie variable, avec sa dimension nationale et sa dimension communautaire concernant un même objet, peut être source de confusion voire de dissension d'interprétation, toute chose préjudiciable à la bonne marche des affaires dont les premières victimes sont les entreprises, exposées qu'elles sont à un double contrôle opéré par des administrations différentes tant dans les buts poursuivis que dans leur manière d'opérer surtout lorsque les sanctions qui résultent de ces contrôles peuvent se cumuler.



Les rédacteurs du Traité de Dakar, ont, sans doute, tiré les leçons des difficultés rencontrées dans l'expérience européenne de l'application de la théorie de la double barrière qui a été consacrée judiciairement par un Arrêt de la Cour de Justice du Luxembourg dans l'affaire 14/68 WALT WILHEM C/ BUNDESKARTELLANT du 13 février 1969 Rec.1.

Dans cette décision, la Cour de Justice du Luxembourg tolère que les autorités nationales puissent appliquer leur loi interne de la concurrence « sous réserve que cette mise en œuvre du Droit national ne puisse porter préjudice à l'application pleine et uniforme du Droit communautaire et à l'effet des actes d'exécution de celui-ci ». Dans ce droit, la compétence de l'Union se limite au Droit de la concurrence, comprenant dans sa définition comme élément constitutif, l'affectation du flux des échanges entre Etats membres.

Il convient de relever également que ces autorités nationales, aux termes de l'article 9 du règlement n°17 du 6 février 1962 du Conseil, exercent à titre transitoire une compétence précaire et révocable en matière d'application du Droit communautaire de la concurrence, compétence qu'elles perdent, dès que la Commission prend une décision d'engagement d'instruire une affaire. C'est donc dire que l'application de cette double barrière par ses subtilités dans son fonctionnement paraît poser plus de problèmes qu'elle n'en résout, même sur le plan judiciaire où les juridictions nationales sont en même temps juges de droit commun du Droit communautaire de la concurrence en raison de l'effet direct de ses dispositions. L'existence ou l'éventualité de l'intervention d'exemptions par décisions de la Commission, lesquelles peuvent avoir pour effet de « légitimer » même en cours de procédure judiciaire certains comportements anticoncurrentiels viennent s'ajouter aux difficultés indiquées plus haut. Assurément, l'application du Droit communautaire de la concurrence présente une certaine originalité qui peut dérouter les autorités administratives et les juges nationaux. C'est pourquoi une certaine simplification voire homogénéisation du Droit de la concurrence pour rendre sa lecture plus limpide et sa pratique plus aisée ne peut être que souhaitable surtout à ce stade initiatique où même en droit interne, règne un certain syncrétisme dans la conception et l'application de ce droit au niveau des Etats membres.

B/ DE LA COMPETENCE RESPECTIVE DE L'UNION ET DES ETATS MEMBRES EN DROIT INSTITUTIONNEL DE L'UEMOA.

Les dispositions du Traité de l'UEMOA ne sont pas très explicites en matière de répartition des compétences entre l'Union et les Etats qui ont entendu transférer partie de leurs droits souverains au profit de la Communauté. Les principes en ce domaine sont dégagés de l'esprit et de la lettre des différentes dispositions du Traité, qui en effet, s'est en général contenté de mettre en évidence certains principes de base, de fixer des objectifs précis à l'Union dont notamment la réalisation de l'union douanière, plus précisément le Marché Commun, l'union économique dans un marché ouvert et concurrentiel, etc.

Pour ce faire, le Traité a mis à la disposition des organes de l'Union, des instruments juridiques appropriés et des techniques juridiques comme les directives et les prescriptions minimales pour l'accomplissement de ces missions, tout en prescrivant aux organes d'agir dans les limites des attributions à eux conférées et aux Etats d'apporter leur concours à la réalisation des objectifs définis et surtout de s'abstenir de prendre des mesures inhibitives de l'application du Traité et des actes pris en son application. C'est de l'appréciation de l'ensemble de ces dispositions qu'il a pu être déduit que le Traité constitutif, Charte constitutionnelle de l'Union, a reconnu à la Communauté, des compétences d'attribution, à côté des compétences retenues des Etats membres.



Ces compétences d'attribution peuvent coexister avec des compétences portant sur le même objet reconnues aux Etats membres mais, exercées à l'échelle nationale parce que basées sur des faits juridiques et des techniques juridiques comme les directives et les prescriptions minimales, réputées n'avoir aucun objet communautaire ni d'effet susceptible d'influer sur les relations entre les Etats membres, en somme, il s'agit de domaines strictement et purement nationaux qui laissent indifférentes les autorités communautaires.

C'est ce principe de coexistence du Droit communautaire et du Droit national qui est d'application subsidiaire et interne que le droit européen a consacré en matière de Droit de la concurrence.

Quant à la compétence exclusive de l'Union, elle peut se lire à travers les dispositions du Traité notamment à l'exemple des articles 89 et 90 lorsque ces dernières instituent un régime juridique propre à la compétence attribuée, détermine les actes juridiques utilisables à cette fin, organise les mécanismes de l'exercice de la compétence qu'il délimite en définissant la matière sur laquelle elle porte et désigne les organes de l'Union chargés de la mise en œuvre de cette compétence voire leurs conditions de fonctionnement en la matière.

Il y a donc compétence exclusive, lorsque la connaissance d'un certain domaine normatif d'intervention est réservée et aménagée pour un organe ou une organisation, seule habilitée à l'exercer dans un intérêt collectif. Elle a un caractère exceptionnel notamment dans le cadre communautaire où elle s'impose toutes les fois que le fait de laisser aux Etats, une capacité d'initiative dans le même domaine est incompatible avec l'unité du Marché Commun et l'application uniforme du Droit communautaire. Elle retire ainsi aux Etats membres tout droit de légiférer ou réglementer dans la matière faisant l'objet de la compétence exclusive sauf s'ils ont été dûment investis de ce pouvoir par l'Union. A l'analyse, l'organisation du Marché Commun apparaît comme le domaine privilégié de la compétence exclusive aux termes du Traité constitutif de l'UEMOA, le Droit de la concurrence en tant qu'élément constitutif du Marché Commun ne peut que lui emprunter son caractère de domaine relevant de la compétence exclusive de l'Union.

III CONCLUSIONS

Si l'on part de ce principe de la simple barrière qui correspondrait à l'option du Traité de Dakar, il faudra en tirer toutes les conséquences de droit notamment en ce qui concerne les rapports entre les Droits nationaux de la concurrence existants et le Droit communautaire émergent. Ce principe exclusiviste de la compétence ne permet pas aux Etats membres de légiférer de plein droit dans les matières de l'article 88 du Traité surtout lorsqu'il a pour objet ou effet quelconque de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le Marché Commun de l'Union, exception faite de prescriptions formelles des autorités communautaires les associant à l'exercice de cette compétence qui lui est dévolue. La concurrence déloyale, entendue comme agissements fautifs dans l'exercice d'une profession commerciale ou non, tendant soit à attirer la clientèle, soit à la détourner d'un ou plusieurs concurrents, entre dans ce cadre, lorsqu'elle prend des formes qui tombent sous le coup de l'article 88 a.b.

Les Etats membres restent somme toute, compétents en toute exclusivité, pour prendre toutes dispositions pénales réprimant les pratiques anticoncurrentielles, les infractions aux règles de transparence du marché et même à l'organisation de la concurrence.



**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
O.H.A.D.A.**

+--+--+--+--+--+

**ECOLE RÉGIONALE SUPÉRIEURE
DE LA MAGISTRATURE
E.R.SU.MA.**

RAPPORT D'ACTIVITÉ

Depuis la dernière réunion du Comité de Concertation et de suivi de l'OHADA tenue le 04 octobre 1999 à Bruxelles, quatre types d'activités ont marqué la vie de l'E.R.SU.MA. : la tenue de la Conférence de la Table Ronde des Bailleurs de fonds pour l'OHADA, la participation de l'Ecole au Conseil des Ministres de l'OHADA, la réalisation de trois séminaires de formation, et enfin la participation de l'Ecole à diverses réunions.

DE LA CONFERENCE DE LA TABLE RONDE POUR L'O.H.A.D.A.

L'ERSUMA a préparé de concert avec le PNUD et la Délégation de l'Union Européenne, la Conférence de la Table Ronde des bailleurs de fonds de l'OHADA qui connût un franc succès les 29 et 30 novembre 1999 à Cotonou.

Le programme pédagogique de l'ERSUMA, établi sur la base de ses objectifs, des moyens dont elle pouvait disposer et surtout des besoins en formation des Etats membres, a rencontré l'assentiment des bailleurs de fonds. Malgré quelques inquiétudes exprimées quant au coût élevé de la formation et les risques encourus pour la pérennité des activités de formation, les bailleurs de fonds ont accepté couvrir l'ensemble des besoins en financement de l'Ecole.

C'est ainsi que l'Union Européenne a pris en charge, presque la totalité du programme de formation pour la 1^{ère} année estimée à environ 1 150 000 000 de francs CFA. Le renouvellement de cet engagement pour la seconde et la troisième année reste suspendu au caractère positif de l'évaluation à faire de la première année d'activité.

La France a pris en charge la formation des greffiers et la formation des acteurs non judiciaires pour la première année ainsi que les besoins immédiats et futurs du fonds documentaire.

Le Secrétariat d'Etat à l'Economie de la Confédération Helvétique (SECO) a accepté de financer quelques activités de formation.

DE LA TENUE DU CONSEIL DES MINISTRES DE L'O.H.A.D.A.

L'E.R.SU.MA. a participé à la réunion des Experts de l'OHADA qui s'est tenue les 20, 21, 22 mars 2000 à Yaoundé et au Conseil des Ministres de l'OHADA qui s'en est suivi les 23 et 24 mars 2000. A cette occasion son budget de fonctionnement fut révisé à la baisse au montant de 228 941 280 francs CFA. Celui de 1999 était de 246 672 400 francs CFA.

Le Directeur Général de l'Ecole a vu son mandat renouvelé pour une période de 3 ans.

DE LA TENUE DES SEMINAIRES DE FORMATION

9 Sessions de formation de formateurs déc. 98 pour 60 formateurs

Du 29 novembre au 17 décembre 1999, l'Ecole a abrité un séminaire de formation sur le Droit Commercial International en partenariat avec le Ministère de la Justice de Canada et avec la collaboration d'experts du Centre Commercial International et de la CNUCED. Ce séminaire qui avait pour thème « Droit OHADA et Droit Commercial International, le nouveau cadre juridique de l'OHADA dans le système multilatéral des échanges » avait réuni des experts, des chargés d'affaires commerciales dans les ambassades et des agents commerciaux.

un séminaire de formation des cours responsables de la coopération

Du 17 au 21 juillet 2000 et du 24 au 27 juillet 2000 l'ERSUMA, en partenariat avec l'IDLI, a organisé deux séminaires de formation de formateurs financés par le Secrétariat d'Etat à l'Economie de la Confédération Helvétique. L'objet de ces séminaires était de rendre les participants capables d'exercer des fonctions de formateur permanent ou occasionnel au sein des services judiciaires, en les initiant aux techniques pédagogiques les plus performantes.

DE LA PARTICIPATION A DIVERSES REUNIONS

Les 1^{er} et 2 décembre 1999 s'est tenu au siège, à Porto-Novo le Conseil d'Administration de l'ERSUMA qui a adopté les projets de budget d'activité et de fonctionnement de l'Ecole.

L'Ecole a participé à la Conférence sur l'OHADA et les Actes Uniformes organisé à Yaoundé-les 9, 10 et 11 décembre 1999 par l'International Bar Association et l'American Bar Association et le Barreau de Paris.

Au mois de mai 2000, elle a participé à la Réunion de concertation des chargés de formation de l'espace Francophone, sous l'égide de l'Agence de la Francophonie. Au cours de cette réunion, il a été mis en place un projet de plan de formation les magistrats dans des Etats de l'espace francophone.

Au mois de juin 2000, l'Ecole a participé à un séminaire de sensibilisation et de formation des acteurs judiciaires au droit OHADA à Malabo, en Guinée-Equatoriale.

Au mois de juillet 2000, l'Ecole participait à une seconde Réunion de concertation des chargés de formation de l'Espace francophone autour de la question de mise en place d'un système de documentation informatisé.

Du 27 juillet au 1^{er} Août, l'Ecole a participé à Libreville à une Réunion d'experts qui a abouti à la mise en place de programmes de formation en propriété intellectuelle pour les Universités et grandes Ecoles d'Ingénieurs ou de Magistrature des Etats membres de l'OAPI.

Le 1^{er} Août 2000, elle participait à Douala à la Réunion de groupe de travail mis en place par le Conseil des Ministres des Finances de la Zone Franc et chargé de traiter de la coopération entre les organisations d'intégration juridique régionale et de celle relative l'extension de la compétence matérielle de l'OHADA en Droit des Affaires.

Le 18 septembre 2000 l'Ecole participait à la Réunion des Experts suivie le 19 septembre 2000, de celle des Ministres de l'Economie et des Finances des pays membres de la Zone Franc autour de la question du développement de l'intégration juridique régionale entre autres sujets.

Le 09 octobre 2000, l'Ecole est invitée par le Centre de Formation Judiciaire (CFJ), à participer à un séminaire de formation autour du thème << Problématique de la délimitation des compétences entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, la Cour de Justice de l'UEMOA et les Juridictions Nationales des Etats-parties >>.

Elle est invitée à participer à Lyon à la deuxième édition du Forum Rhône-Alpes / Afrique consacré au thème : << L'Environnement des Affaires en Afrique - l'investissement étranger face aux enjeux du Traité de l'OHADA >>.

L'Ecole est invitée à préparer pour les 29 et 30 novembre 2000, à Cotonou, en partenariat avec le programme de Développement de la Législation Commerciale (CLDP) du Département du Commerce des Etats-Unis, une conférence sur l'harmonisation régionale qui aura pour thème << L'harmonisation du droit, moteur de l'intégration régionale des Etats de l'Afrique de l'ouest >>.

A D'après le CLDP, cette conférence aurait pour but : de mieux faire connaître par les juristes anglophones, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), ses mécanismes, procédures et institutions ; de susciter chez eux un élan de sympathie pour le système d'harmonisation en cours à l'OHADA, de manière à favoriser l'acceptation de leur part, d'une harmonisation entre celui-ci et le droit de tradition anglo-saxonne. Cette conférence serait en quelque sorte le prélude à une série de concertations entre juristes francophones et anglophones pour une harmonisation du droit qui ne se limiterait plus à l'espace francophone africain. Elle devra être coparrainée par le CLDP et le Secrétariat Permanent de l'OHADA. L'ensemble du dossier (correspondances échangées, projet de programme de la conférence, liste des participants) pourrait vous être distribué pour information.

↳ Dans l'attente de la mise en place effective des fonds de l'Union Européenne et l'arrivée de son assistant technique gestionnaire des fonds, l'Ecole s'emploie d'une part à la mise en place de son site Internet qui pourrait être opérationnel avant la fin de l'année et d'autre part, à l'étude prospective sur les moyens d'assurer financièrement la pérennité des activités de formation de l'E.R.SU.M.A., étude ordonnée par le dernier Conseil des Ministres. C'est ainsi qu'une étude des coûts relatifs à la prise en charge des participants, aux honoraires des intervenants et à toutes charges dont la suppression ou la réduction permettrait un budget d'activité supportable par les Etats, dans la perspective d'un retrait des bailleurs de fonds, sera remise d'ici la fin de l'année à Monsieur le Secrétaire Permanent de l'OHADA.

Un document de présentation du site Internet de l'Ecole pourrait être distribué à l'instant, si le service de documentation du PNUD le permet. Ceci témoigne de la qualité du personnel et du matériel informatique de l'ERSUMA ainsi que de l'importance de l'appui financier apporté par le Canada.

Afin d'aider le centre de documentation à faciliter l'accès aux textes et à la jurisprudence, à servir correctement d'appui à la formation, pour une meilleure application du droit dans l'espace OHADA, l'Ecole est en train de mettre en place un réseau de correspondants composé essentiellement de documentalistes des différentes unités d'information rattachées aux administrations judiciaires et aux facultés de droit.

Ceux-ci seront chargés de transmettre régulièrement à l'Ecole les données statistiques sur les institutions judiciaires de leurs pays, les données normatives et jurisprudentielles, les textes des rapports officiels, les références signalétiques et analytiques des mémoires, thèses et articles relatifs au droit des affaires.

La réalisation par certains autres bailleurs de fonds de leurs promesses permettrait à l'Ecole de réussir encore mieux ses activités.

De l'Agence intergouvernementale de la Francophonie, nous avons reçu déjà un photocopieur d'une valeur de 62 100 FF et commençons à nous parvenir l'ensemble des revues d'un montant de 34 944 70 FF. Sur une promesse faite en 1998 et un accord cadre signé en décembre 1999, l'Agence reste nous devoir à ce jour : une dotation en ouvrages juridiques d'un montant de 47 370,01 FF dont la commande est déjà lancée et le règlement non encore effectué ; cinq ordinateurs dont deux portables et trois logiciels Edibase devant servir à la gestion du fonds documentaire, des bases et banques de données ou, à la gestion de l'Ecole ; une session de formation à la création et à la gestion de banques de données à organiser sur site, au profit du personnel de l'Ecole.

De la France, l'Ecole attend toujours qu'elle satisfasse : ses besoins en équipements informatiques, bureautiques dont la liste fut rappelée à l'attention du PNUD par lettre en date de 07 septembre 2000. L'Ecole ajoute à cela une demande en équipements de reliure : masticau, cisailles, presse à relieur professionnel, presse à percussion, colle flexible, toile fulmolux rigide, toit fulmolux souple, charnière, carte bulle, mousseline ; le financement de la formation des greffiers et de celle des acteurs non judiciaires.

Du PNUD, l'Ecole attend qu'elle renforce ses capacités opérationnelles en prenant en charge la formation continue des personnels de gestion financière et comptable de même que du service de la documentation. Elle note avec satisfaction le financement par le PNUD de la formation du documentaliste en chef pour un montant d'environ 7 millions et attend avec optimisme celui relatif à la formation du directeur financier et comptable dont la demande lui est déjà transmise.

L'E.R.SU.MA. remercie le PNUD, le Ministère français des Affaires Etrangères, l'Agence Intergouvernementale de la Francophonie, l'Union Européenne, le Canada et l'IDLI ainsi que tous les autres partenaires qui n'ont ménagé aucun effort pour l'épauler et l'encourager dans le démarrage de ses activités.

Le Directeur Général,



Timothée SOME

UNIDA
Association pour l'Unification du Droit en Afrique
African Association for a Unified System of Business Laws
7, avenue de Ségur – 75007 Paris France – Tel/Fax : (33) 1.53.59.96.05
E mail : unida@wanadoo.fr

PRESENTATION GENERALE

Le nouveau droit unique des affaires OHADA

Depuis la réunion des ministres des finances de Ouagadougou d'avril 1991, les Etats africains de la zone franc se sont engagés dans un processus concret, rapide et porteur de grands espoirs, d'unification de leurs règles, de leur droit et de leurs économies autour de leur monnaie commune, le franc CFA. Ce processus s'est par ailleurs étendu à des pays africains francophones non membres de la zone franc.

Dès le 10 juillet 1992, les Etats ont signé un traité relatif aux assurances (CIMA) instituant un code unique des assurances pour l'ensemble des pays de la zone franc. Une commission de contrôle dotée de pouvoirs élargis veille à la bonne application des nouvelles règles communes. Le succès incontesté de cette réforme innovante sur le continent a créé les conditions d'assainissement nécessaire à la reprise des activités d'assurances dans la zone.

Dans le prolongement de cette dynamique, les Etats ont entrepris l'unification de l'ensemble de leur droit économique. Les chefs d'Etat ont ainsi signé en octobre 1993 le traité instituant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

Ce traité pose les bases d'un droit des affaires unifié, commun à tous les pays membres et auquel participent 4 institutions:

- le Conseil des Ministres de la Justice et des Finances décide de l'orientation générale de la politique communautaire, notamment par l'adoption des « Actes uniformes », base du nouveau droit unique,
- la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) qui, dotée d'une compétence en matière judiciaire et arbitrale, assure l'interprétation uniforme et l'application du traité, de ses règlements et Actes uniformes,
- le Secrétariat permanent est chargé de préparer les Actes Uniformes, le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires et la publication du Journal Officiel de l'OHADA,
- l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) assure la formation et le perfectionnement des magistrats et auxiliaires de justice des Etats concernés.

Les Etats ont aujourd'hui procédé à l'harmonisation de leur droit dans sept domaines: droit commercial général, droit des sociétés et des groupements d'intérêt économique, droit des sûretés, procédures collectives d'apurement du passif, procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, droit de l'arbitrage, droit comptable.

Six actes uniformes sont tous entrés en vigueur à ce jour dans l'ensemble des Etats membres, excepté en Guinée qui vient de ratifier le traité. Le droit comptable dernier acte adopté entrera en vigueur les 1er janvier 2001 et 1er janvier 2002.

Cette dynamique d'unification juridique est en passe de s'étendre à d'autres secteurs clefs du droit économique : droit du travail, droit des transports, droit de la concurrence, droit de la vente. Des coopérations institutionnelles s'établissent actuellement entre ~~les instances~~ ^{les organes} et les instances réglementaires suivantes : CIMA (droit des assurances), CIPRES (droit de la Sécurité Sociale), OAPI (droit de la propriété intellectuelle), UEMOA.

L'action de l'UNIDA

Constituée en février 1998, l'association UNIDA (Association pour l'Unification du Droit en Afrique) a pour objet de mobiliser des fonds exclusivement privés, dans l'intérêt général et au service de la promotion du droit nouvellement harmonisé.

Outre son président, Kéba MBAYE, grand juriste de la zone reconnu à l'échelle internationale, l'association est administrée par un secrétaire général et un secrétaire général adjoint, un trésorier et un chargé de la communication.

L'association fonctionne sans aucun frais de structures ni de personnel. La totalité des ressources qu'elle tire auprès des entreprises privées est consacrée à l'achat, la diffusion et l'appui à l'élaboration d'ouvrages sur le nouveau droit unique OHADA. L'association a pour souci constant d'assurer un impact maximal à ses actions par la recherche systématique d'un effet levier dans ses interventions.

Pour la définition de ses actions, l'UNIDA demande d'une part, à un *Collège consultatif* constitué d'éminents juristes, de la conseiller sur son programme d'actions et ses priorités.

D'autre part, toutes les entreprises, à l'évidence celles qui exercent, directement ou indirectement, des activités dans la zone, peuvent contribuer à cette initiative. Outre leur contribution naturelle à l'amélioration du bien-être économique du continent et de ses habitants, il est en effet de leur intérêt immédiat de pouvoir opérer dans un cadre juridique stable, prévisible et sûr.

La contribution des entreprises à la diffusion de l'information, est le meilleur moyen de s'assurer de la bonne connaissance de ce nouveau droit des affaires par les opérateurs privés et institutionnels.

L'UNIDA encourage aussi la création de clubs OHADA dans l'espace concerné, pour relayer localement la sensibilisation des bailleurs de fonds au nouveau droit unifié. Les clubs qui bénéficient du soutien de l'association, se sont d'ores et déjà constitués dans les pays suivants : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Côte d'Ivoire, Comores, Congo, Gabon, Mali, Sénégal, Niger, Tchad, Togo, Zaïre.

L'association UNIDA peut apporter à ses *Entreprises membres*, une prestation sous la forme d'informations, d'ouvrages et de modules de formation pour leurs cadres.

Les deux derniers objectifs de l'UNIDA sont les suivants :

- la réalisation d'une collection de manuels sur les droits régionaux africains qui devrait voir le jour en huit tomes dont deux manuscrits sont prêts.
- La réalisation du site Internet de l'OHADA qui permettra à tout intéressé d'avoir accès à tous les textes, toute la doctrine et toute la jurisprudence relative à l'OHADA. Ce site donnera également la photographie judiciaire de chaque Etat membre. L'UNIDA associe des entreprises à cette action et la totalité des revenus que pourrait générer ce site bénéficieront au Secrétariat Permanent, à l'OHADA.

Le succès de l'OHADA est un enjeu crucial pour la consolidation de la sécurité juridique et judiciaire des pays d'Afrique et pour les perspectives de développement économique du continent grâce à la sécurité des transactions et la confiance des investisseurs privés. C'est la raison pour laquelle l'UNIDA vous encourage vivement à soutenir son action par votre adhésion en qualité d'Entreprise membre, ou membre du Collège consultatif.

Le Secrétariat Général de l'UNIDA

Ohada.com



L'Internet au service de l'OHADA

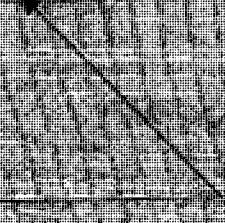
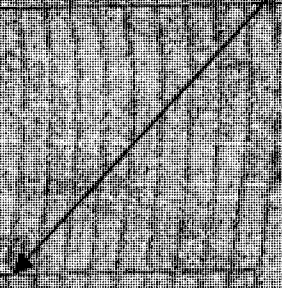
UNIDA

Comité scientifique

Ohada.com

Secrétariat
Permanent

Professionnels
du droit



Rôle de L'UNIDA

Apporter des partenaires :

- Entreprises
- Partenaires click
- Partenaires techniques

Rôle du comité scientifique

Garantir la validité du contenu

Rôle des professionnels du droit

Apporter leurs connaissances et leurs
avis à la communauté concernée par
l'OHADA

Rôle de ohada.com



- Garantir l'accessibilité et la qualité des textes de et sur l'OHADA
- Faciliter la recherche de l'information
- Être un espace de discussions et d'échanges entre les personnes concernées par l'OHADA
- Fournir des services de bureau personnalisés et adaptés aux professionnels du droit

Services qui sont ou seront proposés sur ohada.com

OHADA.com

Services de fournisseur de contenu :

- Accès au traité, règlements et Actes Uniformes
- Accès à la jurisprudence, filtres multi-critères
- Accès à la doctrine, filtres multi-critères
- Forums de discussions
- Générations automatiques de synthèses sur les sujets qui vous intéressent
- Annuaire de l'OHADA
- Possibilité d'acheter en ligne des ouvrages au format papier ou « .pdf »

Services de bureau :

- Adresse e-mail de type :
- Agenda personnel
- Carnet d'adresse
- Notifications de rendez-vous sur portable GSM

Quand?

1er Novembre 2000 : Information accessible

Saisie du contenu

1er Avril 2001 : Ouverture de ohada.com

Liste des Clubs OHADA

BENIN

Monsieur Saliou ICHOLA
Consultant
01 B.P. 1112 – Cotonou
Tél. : (229) 31 43 61 31 22 45
Fax : (237) 31 40 59

BURKINA FASO

Monsieur Daouda DIALLO
Juriste Conseil
au Cabinet International de Conseils
d'Etudes et de formations
02 BP. 5765 Ouagadougou 02
Tel : (226)30 52 04
Fax : (226) 31 09 24

CAMEROUN

- Monsieur Martin AYABA
Président
Club UNIFORM OHADA
BP. 4995 – Douala
Tel : (237) 42 02 74
Fax : (237) 42 32 60

- Monsieur Charles MBASSI
Président
Club OHADA
BP. 12945 – Douala
Tel/Fax : (237) 42 45 18

CENTRAFRIQUE

Madame Gina ROOSALEM
Notaire
Tél. : (236) 61 35 02/50 27 38
Fax : (236) 61 19 90

COTE D'IVOIRE

- Monsieur Franck Hervé KOUASSI
Président Cercles des Etudiants en Sciences
Juridiques et Amis de Droit de l'Université de
Bouaké
CESJAD
01 BP. 2599 Bouaké 01

- Monsieur Sylvain Yao DJAH
Président
Club OHADA

20 BP. 847 Abidjan 20
TEL : (225) 39 70 20

COMORES

Monsieur Mohamed ELHAD
Expert Comptable et Financier
BP. 720
Moroni
TEL : (269) 73 29 43
Fax : (269) 73 00 12

CONGO

Madame Marguerite HOMB
B.P. 2103
Brazzaville
CONGO
Tél : (242) 94 02 33 / 41 23 82
Fax : (242) 94 02 35

GABON

Monsieur Jean Juste LEMBOUBA
Club OHADA
BP : 3932
Libreville

MALI

Maître Souleymane Adamou CISSE
BP : 8025
Bamako
Tel (223) 22 83 70
Fax : (223) 22 45 87

SENEGAL

Monsieur Habibou KANE
CAMP Abdou Diassé N°29
Dakar
SENEGAL
Tel : (221) 822 80 81

NIGER

Monsieur Balla AMADOU
UNIDA NiGER
BP 231 Palais de Justice
Niamey
Tel : (227) 73 45 16

TCHAD

Monsieur Marcel BETEL-NINGANADJI
Avocat
1534, avenue Charles de Gaulle
BP 589
Njamena
Tel : (235) 52 31 13

TOGO

Monsieur Alain Folly ACOUETÉY
Notaire

ZAÏRE

Maître Urbain BABONGENO
B.P. 3484 Kinshasa-Gombe
Rép. Dém. Du GONGO



École Régionale Supérieure de la Magistrature

E.R.S.U.M.A.

***Un Institut International
de Formation et de
Perfectionnement***

OR HISTORIQUE

L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature a été créée par le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice) en ses articles 3 et 41.

Le Traité fut signé par la Guinée Bissau et par huit Etats de la Zone franc : le Bénin, le Burkina-Faso, les Comores, le Sénégal, le Tchad, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger.

Depuis, le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale, le Togo et la Guinée Conakry ont également signé le Traité entré en vigueur le 18 septembre 1995.

OR OBJECTIF

L'E.R.SU.MA. a pour mandat de promouvoir un corps de magistrats et de personnels judiciaires aptes à appliquer de façon efficace et uniforme le droit harmonisé des affaires.

OR MISSIONS

L'Ecole poursuit deux missions essentielles :

- une mission de formation de haut niveau des professionnels du droit et de la justice par la conception et la réalisation de programmes de formation et de spécialisation ;

- une mission de développement du droit des affaires par la documentation, la recherche, la consultance et les publications.

❧ FINANCEMENT

Les frais de fonctionnement courant sont financés par un fonds de capitalisation alimenté à la fois par les Etats membres de l'O.H.A.D.A. et par la communauté des bailleurs de fonds.

Le financement des activités de l'Ecole est assuré par les contributions de donateurs extérieurs.

❧ REFERENTIEL INSTITUTIONNEL

L'E.R.SU.MA. a la pleine capacité juridique internationale. A ce titre, elle est dotée de toutes les capacités requises pour l'accomplissement de sa mission, et bénéficie de tous les privilèges et immunités nécessaires à son bon fonctionnement : capacité de contracter, d'acquérir des biens meubles et immeubles, d'en disposer, et d'ester en justice.

Elle jouit sur le territoire béninois des immunités et privilèges traditionnels. Ses biens et avoirs ne peuvent faire l'objet d'aucune action en justice. Elle est exonérée du paiement de tous impôts, taxes et droits de douane de même que de toute obligation relative au recouvrement ou au paiement de tous

impôts, taxes et droits de douane. Ses archives sont inviolables en quelque lieu qu'elles se trouvent.

Ces immunités et privilèges de l'Ecole sont étendus aux personnes impliquées dans son fonctionnement. Ses cadres jouissent des immunités et des privilèges diplomatiques dans l'exercice de leurs fonctions.

❧ STRUCTURES

L'E.R.SU.MA. est administrativement rattachée au Secrétariat permanent de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.), son siège est établi à Porto-Novo au Bénin.

Elle dispose d'une Direction Générale chargée de définir et de mettre en place le plan pédagogique de l'Ecole sous l'autorité d'un Conseil d'Administration présidé par le Secrétaire permanent de l'O.H.A.D.A. et sous le contrôle du Conseil des Ministres de l'O.H.A.D.A. Elle dispose en outre d'un Conseil d'Etablissement chargé du suivi pédagogique et de la discipline, d'une Direction des Etudes et des Stages chargée de la planification, de l'administration et de la gestion des projets de formation au droit des affaires et d'un Centre de documentation.

DE L'ADMISSION

L'admission à l'Ecole est ouverte à tout magistrat ou auxiliaire de justice ressortissant de l'espace O.H.A.D.A. En outre, elle est ouverte sans condition aux ressortissants des autres Etats membres de l'OUA, sous réserve de l'approbation du Conseil d'Administration. L'Ecole est donc apte à dépasser la dimension de la zone franc et de l'espace francophone car son statut écarte aussi bien le critère d'appartenance monétaire que celui de la langue comme l'atteste la présence à l'O.H.A.D.A. de la Guinée Bissau et de la Guinée Equatoriale, pays lusophone et de langue espagnole.

L'organisation et le recrutement des stagiaires se font par l'E.R.SU.MA. en étroite collaboration avec les instituts nationaux de formation. Les stagiaires sont désignés par les Ecoles de formation ou par leurs ordres professionnels respectifs et retenus ou pas par l'E.R.SU.MA.. Le choix est opéré de manière rigoureuse, selon des critères communs à tous les Etats parties et préalablement portés à la connaissance des responsables chargés de leur désignation afin qu'ils soient clairement informés sur les qualités requises par l'E.R.SU.MA.

La sélection tient compte des responsabilités professionnelles et de la nature des fonctions juridiques du candidat qui doivent être en étroite relation avec les thèmes des séminaires. Elle tient compte aussi de la formation universitaire,

du diplôme, de la durée et du type d'expérience professionnelle.

Les candidats retenus selon un quota égal pour tous les Etats parties, reçoivent une lettre d'admission contenant les informations sur le déroulement et le contenu du stage. Une fois admis, les frais d'inscription, de transport et de séjour du stagiaire (hébergement, repas, transport local et menues dépenses durant le séjour) sont entièrement supportés par l'E.R.SU.MA.

A l'issue de la session, un certificat de stage est délivré en fonction de l'assiduité du participant, et un rapport de stage envoyé à l'administration dont il relève.

POPULATION CIBLE

Du point de vue de la population cible, il y a lieu de rappeler que l'E.R.SU.MA. remplit son mandat de promotion de l'ensemble des ressources juridiques par la formation, la documentation, la recherche et les publications. Elle est ouverte non seulement aux magistrats mais aussi aux avocats, notaires, experts judiciaires, greffiers et huissiers ; elle reçoit en outre les universitaires et les acteurs non judiciaires tels les opérateurs économiques. Cependant, l'Ecole n'assure pas à titre principal la formation professionnelle de base (formation initiale) des personnels judiciaires. Cette formation initiale reste de la compétence des Ecoles nationales de formation ou filières

judiciaires des ENAM tandis qu'il revient à l'E.R.SU.MA., le rôle complémentaire d'assurer l'enseignement du droit harmonisé des affaires, la formation des formateurs ainsi que la diffusion de la documentation.

RECRUTEMENT DES FORMATEURS

La formation continue des personnels judiciaires étant l'axe principal autour duquel s'articulent toutes les missions de l'E.R.SU.MA., il va de soi que les différents dispositifs d'enseignement exigent un corps de formateurs ayant les compétences nécessaires pour assurer de manière satisfaisante une formation de qualité aux textes de l'O.H.A.D.A..

L'objectif prioritaire de l'E.R.SU.MA. est donc de constituer une équipe de formateurs pouvant assurer les formations prévues par les textes et ce, dans le plus bref délai compte tenu des impératifs de calendrier et des dates butoir relatives à l'applicabilité des textes. L'Ecole doit néanmoins prendre en considération les contraintes contractuelles avec les bailleurs de fonds.

Pour la mise en œuvre de son programme pédagogique, l'E.R.SU.MA. fait appel à des juristes et formateurs expérimentés, des professionnels du droit de haut niveau, spécialistes des questions au programme: formateurs, magistrats, avocats, professeurs de droit, greffiers, huissiers, notaires, experts judiciaires, opérateurs économiques,

rédacteurs des avants projets des actes uniformes. Ces formateurs ne sont pas des permanents, mais des experts visiteurs.

Ils sont choisis de manière rigoureuse selon des critères communs à tous les Etats parties et préalablement portés à la connaissance des responsables chargés de leur désignation afin qu'ils soient très clairement informés sur les qualités requises par l'Ecole pour compter au nombre de ses formateurs.

Les critères de choix des candidats formateurs sont les suivants: niveau de diplôme, diversité des expériences professionnelles, participation antérieure ou concomitante au processus de création des textes de l'O.H.A.D.A., participation antérieure à un processus de création d'autres textes, expériences d'enseignement, expérience d'enseignement spécifique aux textes de l'O.H.A.D.A., expérience de recherche et de publications, expérience juridictionnelle, disponibilité.

Dans le but d'offrir une formation globale et pertinente, une formation qui dépasse les clivages nationaux ou professionnels, l'E.R.SU.MA. a intégré la pluridisciplinarité dans la dynamique de la constitution de son réseau de formateurs. Elle fait appel à la fois à des formateurs qui, à l'origine exercent des fonctions variées (magistrats, greffiers, notaires, avocats, huissiers...) et à des formateurs provenant autant que faire se peut, de tous les Etats membres de l'O.H.A.D.A. et hors de cet espace (Section Internationale de l'ENM de Paris, Ecole des greffes de Dijon, IDLI, etc.).

L'axe de formation prioritaire proposé est par conséquent le module de formation des formateurs afin que l'E.R.SU.MA. puisse se situer dans le monde de la formation judiciaire à un niveau régional, dans le champ spécialisé mais également complémentaire, en association avec les centres nationaux de formation. Les différents formateurs sortis de l'Ecole ont vocation à s'investir ensuite dans les sessions de formation continue sur site ou au siège de l'E.R.SU.MA.

CONTENU PEDAGOGIQUE

Sur le plan matériel, le programme pédagogique épouse les contours du domaine d'uniformisation envisagé par les Etats signataires du Traité O.H.A.D.A., défini comme étant toute discipline du droit des affaires de nature à promouvoir les échanges régionaux et internationaux. La liste actuelle non exhaustive, n'est que l'expression d'une priorité du moment et concerne le droit commercial général, le droit des sociétés commerciales et du GIE, le droit des sûretés, le droit des procédures collectives d'apurement du passif, les procédures de recouvrement des créances et les voies d'exécution, le droit de l'arbitrage. Suivront le droit comptable, le droit de la vente, le droit des transports et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait d'y inclure. Le plan de formation à l'O.H.A.D.A. est souple et évolutif pour tenir compte de l'action de la jurisprudence et de l'effet d'adoption de nouveaux textes

ou de la modification des actes uniformes existant. Il est donc adaptable et même ouvert au droit harmonisé en dehors de l'O.H.A.D.A. tels le droit de la propriété intellectuelle de l'OAPI, le droit des assurances du Code CIMA, le droit de la sécurité sociale, le droit bancaire et cambiaire de l'UEMOA et de la CEMAC.

METHODE PEDAGOGIQUE

La formation offerte par l'E.R.SU.MA. se veut pratique et interactive, particulièrement conçue pour un public adulte.

D'une manière générale, des exposés théoriques traitent de l'ensemble des questions juridiques liées aux actes uniformes : grandes innovations, principes directeurs, raisons ayant guidé au choix de nouveaux principes, droit transitoire, etc.

Vient ensuite une étude approfondie des réformes et des pratiques nouvelles qui en découlent, acte uniforme par acte uniforme, le module de formation étant chaque fois nouveau et spécifique au groupe de stagiaires concernés. L'approfondissement des notions nouvelles s'opère par un travail de comparaison entre les applications des actes uniformes suivant les Etats, des variations étant prévisibles.

Ces activités en petits groupes conduisent à l'acquisition de méthodes pédagogiques et d'habitudes de travail qui permettront aux professionnels issus de la formation continue

de servir de relais locaux sur lesquels s'appuiera l'action des formateurs de l'Ecole. Des études de cas, des mises en situation et simulations, des exercices de rédaction ou de résolution de problèmes, le recensement de nouveaux actes d'intervention, et la conception de leurs propres outils de travail pour ce qui est des greffiers et des huissiers, viennent compléter les exposés théoriques.

Avant la tenue de chaque session, le formateur fait parvenir à l'E.R.SU.MA. le texte de son intervention, texte accompagné d'une documentation appropriée et variée dont certains éléments pourraient être des copies d'arrêts ou des éléments de doctrine. Ce document est distribué aux participants avant les débats. En plus du texte de communication, chaque participant reçoit un exemplaire du journal officiel relatif à l'acte uniforme qui va être abordé.

A la fin de chaque session, l'ensemble de cette documentation est déposé au centre de documentation et de recherche de l'E.R.SU.MA. en un certain nombre d'exemplaires pour en faciliter la consultation par les divers professionnels. Le document final est relié en brochure contenant obligatoirement les objectifs, les programmes, les actes de la session (textes des communications, résultats des travaux d'atelier), le journal officiel portant l'acte uniforme étudié, ainsi que les résultats issus de l'exploitation des fiches d'évaluation.

Chaque session de formation est donc l'occasion d'élaborer des documents écrits (outils pédagogiques) à partir

desquels les stagiaires pourront, de retour chez eux, assurer la diffusion du droit nouveau et leur intervention dans des actions locales de formation.

Pour chaque module de formation, il est systématiquement désigné un modérateur, référent direct du Directeur des Etudes, chargé d'animer et d'organiser les débats, d'encourager le dialogue, de faciliter la communication entre les experts et les participants, et de dresser un bilan sur la réalisation du module qui sert de support au rapport d'activité du Directeur.

L'E.R.SU.MA. a mis en place un système d'évaluation afin d'améliorer la qualité de ses programmes et de maintenir informés les bailleurs de fonds. Les participants évaluent la qualité de la formation et l'organisation des cours permettant ainsi une appréciation instantanée des experts, des animateurs et des thèmes abordés.

CYCLES PEDAGOGIQUES

Dans l'année, l'Ecole organise :

- deux sessions de formation de formateurs magistrats de trois semaines chacune regroupant 60 personnes, soit 4 par Etat membre de l'O.H.A.D.A. ;
- une session de formation de formateurs auxiliaires de justice de trois semaines regroupant 90 personnes, soit 2 notaires, 2

- avocats, et 2 experts judiciaires par Etat membre ;
- une session de formation de formateurs greffiers et huissiers, de 4 semaines, regroupant 60 personnes, soit 2 greffiers et 2 huissiers par Etat membre ;
 - quatre sessions de formation continue de magistrats d'une semaine chacune regroupant 30 magistrats, soit 2 magistrats par Etat ;
 - deux sessions de formation complémentaire des auditeurs de justice, de 3 semaines chacune, regroupant 60 personnes, soit 4 auditeurs de justice par Etat ;
 - une session de formation continue des auxiliaires de justice, de 4 semaines regroupant 45 personnes soit un notaire, un avocat, un expert judiciaire par Etat ;
 - une session de formation continue d'huissiers d'une semaine regroupant 30 personnes soit 2 par Etat ;
 - une session de formation des acteurs non judiciaires d'une semaine, regroupant 15 personnes, soit un représentant par Etat.

Timothée SOME,

Magistrat

Directeur Général de l'E.R.S.U.M.A.

*E.R.S.U.M.A. 02 BP 353 Porto-Novo
Tél. : (229) 22-58-04 Fax : (229) 22-43-67
E-mail : ersuma@syfed.bj.refer.org*

PLAN DE FORMATION DE L'ER.SU.M.A.

2000 à 2002

ACTIVITES	NOMBRE DE SESSIONS	NOMBRE DE STAGIAIRES	RESULTATS ATTENDUS EN NOMBRE DE PERSONNES FORMEES PAR AN	RESULTATS ATTENDUS EN NOMBRE DE PERSONNES FORMEES SUR TROIS ANS
I - Formation des Formateurs Magistrats	2 concernant le même groupe de personnes	60	60	180
II - Formation des Formateurs Auxiliaires de Justice	- 1 sessions pour Avocats, Notaires, Experts Judiciaires	90 x 1 = 90	150	270
	- 1 session pour greffiers et huissiers	60 x 1 = 60		
III - Formation Continue des Magistrats	4	30 x 4 = 120	120	360
IV - Formation Complémentaire des Auditeurs de Justice	2	60 x 2 = 120	120	360
V - Formation Continue des Avocats, Notaires, Experts, Greffiers, Huissiers	- 1 session pour Avocats,	45 x 1 = 45	105	135
	- Notaires et Experts judiciaires	30 x 1 = 30		
	- 1 session pour greffiers	30 x 1 = 30		
	- 1 session pour huissiers			90
VI - Formation des Acteurs non judiciaires	1 session	15 x 1 = 15	15	45
TOTAL ANNUEL	14 sessions	570	570	
TOTAL SUR 3 ANS	42 sessions			1 710
VII - Sessions Restitution	7 sessions/pays	30 x 7 = 210		3 350
TOTAL GENERAL				5 060

TABLEAU SYNOPTIQUE DES ACTIONS DE FORMATION

Légende

	2000		2001		2002	
			Nombre de personnes	Nombre de personnes	Type de formation	Nombre de personnes
Janvier					FCGH ≈	30
Février				30	FCM ≈ FCAJ □	45
Mars				30	FCGH ≈	
Avril					FCM □ FCM ≈	30
Mai				45	FCAJ ≈ FFM et FFAJ	150
Juin				30	FCM (FCGH □	30
Juillet				60	FIC ≈ FIC ≈	60
Août				15	FANJ	
Sept.	FFM	60		30	FCM □ ⊗	30
Oct.	FFAJ	90		60	FFM □ FCAJ et FCM (75
Nov.	FFGH	60		90	FFAJ □ FANJ	15
Déc.	FANJ	15		60	FIC □ FIC □	60
TOTAL		225		450		525

FFM : Formation des Formateurs Magistrats

FFAJ : Formation des Formateurs Auxiliaires de Justice
(Avocats, Notaires et Experts judiciaires)

FFGH : Formation des Formateurs Greffiers et Huissiers

FCM : Formation Continue des Magistrats

FCAJ : Formation Continue des Auxiliaires de Justice

FCGH : Formation Continue des Greffiers et Huissiers

FANJ : Formation des Acteurs Non Judiciaires

FIC : Formation Initiale Complémentaire (Auditeurs de Justice)

≈ : 1^{ère} session

□ : 2^{ème} session

(: 3^{ème} session

⊗ : 4^{ème} session

PRESENTATION DU CENTRE DE FORMATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRES DE LA REPUBLIQUE DE GUINEE

Mon collègue Amady Ba, m'a demandé de faire une communication sur le Centre de formation et de documentation judiciaires de la Guinée.

C'est avec beaucoup de plaisir que je l'accepte en le remerciant au nom du Ministre de la justice, garde des sceaux dont il fut un des formateurs en Guinée et au Sénégal pour tous les efforts qu'il a consentis et qu'il continue de consentir pour le renforcement des capacités de notre institution judiciaire.

En signant une simple convention de coopération en 1997, on était à mille lieux de penser que cette coopération allait prendre l'ampleur qu'on lui connaît aujourd'hui. Nous sommes cités partout comme un bel exemple de coopération sud-sud. Pour la petite histoire, c'est notre coopération qui a inspiré l'Agence de la Francophonie pour créer un réseau des responsables de la formation pour des échanges pédagogiques.

Pour m'acquitter de mon devoir je vais articuler mon intervention autour des quatre points suivants :

- Une présentation sommaire du CFDJ
- Ses missions ;
- Les actions réalisées ;
- Et les perspectives.

I - PRESENTATION DU CENTRE DE FORMATION ET DE DOCUMENTATION JUDICIAIRES

Le Centre de Formation et de Documentation Judiciaires est depuis un Décret du 10 février 1998, un service d'appui placé directement sous l'autorité du Ministre de la Justice.

IL est dirigé par un Directeur lui - même assisté d'un Directeur adjoint, tous nommés par Décret et de trois Chefs de Division chargés des questions pédagogiques, du matériel et de la documentation.

Il a été édifié en 1994 et se compose de 3 salles de cours dont une climatisée, d'une bibliothèque, de 6 bureaux, d'une salle d'enseignement en informatique et d'un bureau abritant la banque de données juridique.

Le corps enseignant comprend 8 Formateurs, (Magistrats, Greffiers et Avocats) qui assurent des enseignements à temps partiel.

Le centre a été créé pour répondre à un besoin pressant : celui de corriger les carences de la magistrature et des auxiliaires de justice dont la formation de base a été jugée inadéquate, au lendemain du changement de régime en Guinée.

En effet, l'Université guinéenne n'offrait pas toutes les possibilités pour l'acquisition d'une formation juridique solide directement utilisable : absence de travaux dirigés, Cours dispensés pour la plupart par des vacataires non qualifiés.

Ainsi, un étudiant pouvait terminer ses études sans jamais avoir compris la structure d'un jugement ou d'un arrêt et sans être confronté à une hypothèse de résolution d'un problème juridique.

II - Missions du CFDJ

Le CFDJ a trois missions essentielles:

- assurer la formation professionnelle des magistrats et greffiers ;
- participer à la formation des auxiliaires de justice ;
- et tenir à la disposition des professionnels du droit une documentation juridique.

En ce qui concerne la formation, le CFDJ se particularise des institutions judiciaires traditionnelles de formation, par le fait qu'il forme non seulement les magistrats, mais également les auxiliaires de justice.

A noter cependant que depuis sa création, le centre n'a fait que de la formation continue pour les magistrats. Pour des raisons budgétaires, l'Etat n'a pas encore engagé une politique de recrutement, qui pourrait aboutir à une formation initiale.

Cependant le centre a effectué des formations initiales au profit d'avocats et d'huissiers stagiaires.

En matière de documentation, le CFDJ est le pourvoyeur des juges en codes et ouvrages. Il fournit aussi l'information juridique à travers sa banque de données informatisée.

III - Les actions réalisées

Depuis sa création et surtout sous l'impulsion du Ministre Togba, le CFDJ a organisé plusieurs actions de formation. Je ne citerai ici que les principales réalisations.

1. Le recyclage de tous les Magistrats

Avec un programme étalé sur trois ans, ce sont près de 200 Magistrats qui ont bénéficié de plusieurs sessions de formation en Guinée et à l'étranger notamment au Sénégal, dans les matières suivantes : siège Civil, déontologie, siège Correctionnel, parquet, médecine légale, français, droit foncier, instruction et droit des Affaires.

Ce cycle de remise à niveau a suscité un vif intérêt.

- Il a permis tout d'abord d'obtenir une évaluation très précise du niveau technique du personnel.
- Cette formation a favorisé également la naissance d'un esprit de corps. Avant la création du Centre, les Magistrats ne se connaissaient presque pas et chacun œuvrait dans son coin au service de ses propres intérêts sans se soucier du Service Public de la Justice.
- Enfin ce recyclage a permis de créer un corps enseignant de qualité.

2. spécialisation des Magistrats en Droit des Affaires ;

Dans le but de former le Juge guinéen sur les nouveaux textes en droit des affaires et d'améliorer sa pratique judiciaire par l'acquisition de techniques professionnelles lui permettant de

mieux faire face à ces contentieux spécialisés, un programme de formation et d'information a été conçu et exécuté pendant deux ans en partenariat avec le CFJ du Sénégal.

Des modules de formation ont été élaborés au profit d'une trentaine de personnes sur le code des activités économiques, le droit de transports, le droit des assurances.

Ces modules étaient animés par des universitaires et magistrats sénégalais sous forme d'enseignement théorique et pratique.

A noter, que ce programme a été appuyé par des participations à des séminaires et conférences sur l'OHADA, notamment au CFJ de Dakar et tout récemment à l'ERSUMA,

3. recyclage de tous les Greffiers et Greffiers en Chef ;

Au total 6 sessions ont été organisées pour permettre le recyclage de tous les greffiers, greffiers en chef, secrétaires des greffes et parquet dans les matières suivantes :

- la pratique du greffe ;
- le procès civil ;
- le procès pénal
- le droit de l'enregistrement ;
- le droit des activités économiques
- le français
- la dactylographie
- la pratique notariale et l'informatique.

4. formation de 70 auditeurs Avocats ;

Jusqu'à présent, il n'y avait pas de formation à la profession d'Avocat en Guinée ; chaque étudiant titulaire d'une maîtrise en droit pouvait intégrer le barreau en se faisant agréer par le Garde des Sceaux et commencer directement son activité professionnelle.

En conséquence le Barreau de Conakry qui englobe la totalité des Avocats de Guinée est d'un niveau variable. L'on y trouve quelques excellents juristes, à côté d'une majorité pour laquelle la formation constitue un besoin.

Grâce à une implication personnelle du Ministre Togba, le CFDJ a organisé une formation initiale à la profession d'Avocat pour des jeunes avocats.

Une équipe de formateurs (Magistrats et Avocats) a été constituée et, l'enseignement a porté sur la pratique civile, la pratique pénale, la déontologie, la culture générale et l'informatique.

Une sélection après évaluation a permis de retenir une vingtaine de candidats qui ont été finalement inscrits au barreau.

5. Les Huissiers de Justice

Dans le cadre de la mise en œuvre de la politique de moralisation des professions judiciaires, la formation préalable des huissiers a été retenue comme condition d'agrément.

Cette formation a concerné 58 élèves huissiers et a porté sur la pratique civile, les actes d'huissier et la déontologie.

Comme pour les avocats, une sélection après évaluation a été opérée.

En matière de documentation

Parallèlement à la formation, le CFDJ fait de la documentation juridique. A ce titre :

- il est le pourvoyeur des juges en codes et ouvrages usuels de droit ;
- il tient une banque de données informatiques comprenant à ce jour 3453 notices de textes légaux traités à partir du journal officiel ;
- il contribue à la création d'une jurisprudence en publiant dans un bulletin les décisions de justice ;
- son site web WWW.cfdj.mirinet.com bientôt fonctionnel va diffuser le droit

Les perspectives

Les perspectives du CFDJ seront de deux ordres :

- Le renforcement des capacités du CFDJ à travers la consolidation des acquis notamment en poursuivant son ouverture et sa coopération avec les autres institutions de formation. C'est dans ce cadre que j'ai signé avec le Centre de formation des magistrats du Mali un convention de coopération. C'est aussi dans ce cadre qu'en collaboration avec la chambre des huissiers de Guinée, je suis en train de nouer des contacts avec l'école de procédure de Paris pour un appui.

- L'implication très forte du Centre de Formation et de Documentation Judiciaires dans le processus d'intégration africaine par le biais de l'OHADA. A cet effet, nous sommes en pourparler avec les directeurs du CFJ de Dakar et de l'ERSUMA, mais surtout avec Maître Dany Houmgbedji, de l'UNIDA, pour des appuis dans la réalisation de nos programmes éventuels qu'ils pourront nous apportés

Je vous remercie

**Amadou SAKHO,
Directeur du CFDJ
de GUINEE**

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

- Présentation
- Actions réalisées
- Perspectives

OCTOBRE 2000

**Monsieur Amady Ba , Magistrat
Directeur du Centre
de Formation Judiciaire
Dakar- Sénégal
BP. 15.869**

INTRODUCTION

Le Sénégal a commencé à assurer la formation de ses magistrats en 1975 avec l'adjonction d'une division judiciaire à l'Ecole Nationale d'Administration. Avant cette date, les magistrats étaient formés en France à l'Institut des Hautes Etudes d'Outre-Mer puis au Centre National d'Etudes Judiciaires (CNEJ).

De 1975 à 1995, date de création du Centre de Formation Judiciaire, la division judiciaire de l'ENAM a formé 156 magistrats et une promotion spéciale de 7 magistrats guinéens.

Le bilan de la Division judiciaire faisait l'objet de critiques négatives et sévères. Le statut dévalorisé de la Division judiciaire au sein de l'Ecole de formation des administrateurs civils, son absence d'autonomie, statutaire comme budgétaire, sont vivement dénoncés par les magistrats et les observateurs du système national de formation judiciaire. C'est ainsi que l'affirmation d'une formation du personnel judiciaire indépendante, donne naissance, par décret présidentiel n°95-20 du 06 janvier 1995, au **Centre de Formation Judiciaire** sénégalais, structure au statut revalorisé et indépendante budgétairement de l'Ecole Nationale d'Administration.

Les « Journées d'Etudes sur la formation judiciaire » organisées les 23 et 24 mars 1995 par le Projet « Appui à la réforme du système judiciaire », à la demande des chefs des hautes juridictions, pose les fondements de cette nouvelle formation judiciaire.

PRESENTATION DU CFJ ET DES PROGRAMMES REALISES

I) Sur le plan administratif et financier

L'article 1^{er} du décret 95-20 du 06 Janvier 1995 dispose **qu'il est créé en remplacement de la division Judiciaire de l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature, un**

établissement d'enseignement professionnel supérieur dénommé Centre de Formation Judiciaire, placé sous l'autorité du Ministre de la Justice .

a) Organisation

Les organes du Centre de Formation Judiciaire sont la direction et les conseils.

*** La Direction**

Elle comprend :

- Le Directeur du Centre ;
- Le Directeur Adjoint (nommé au dernier Conseil Supérieur de la Magistrature de juillet 1999) ;
- L'intendant ;
- Le Personnel Administratif (un responsable de scolarité, une secrétaire, un commis et un chauffeur).

Le directeur du Centre est chargé de l'administration du centre.

Il assure le fonctionnement des programmes et horaires d'enseignement, l'organisation et le déroulement des examens et concours.

Il est assisté d'un Directeur Adjoint qui est un magistrat professionnel. Ce dernier assure son intérim en cas d'absence du directeur et coordonne les stages.

Il est prévu la nomination d'un greffier faisant fonction de chef des services administratifs.

*** Les Conseils**

Le conseil de direction

Présidé par le Ministre de la justice, il comprend les chefs de cour (Conseil d'Etat, Cour de Cassation et Cours d'Appel), le Directeur des Services Judiciaires, le Greffier en chef du

Tribunal Régional de Dakar , le Directeur du Centre et l'Agent Judiciaire de l'Etat, qui est un magistrat représentant le Ministre chargé des Finances.

Le CD délibère sur toutes les questions qui concernent la vie de l'établissement et fixe les programmes et les méthodes de formation.

Il délibère sur toutes les questions relatives à la formation initiale et continue, au régime des études et des examens et se réunit au moins deux fois l'an.

Le conseil des formateurs

Le conseil des formateurs de la section magistrature compte aujourd'hui quatorze (14) formateurs, alors que celui de la section greffe en compte huit (8).

Chaque conseil est présidé par le Directeur.

Le conseil peut proposer des modifications dans les programmes et l'organisation des enseignements, et donner son avis sur les évolutions et équipements pédagogiques à réaliser.

Le CFJ ne compte pas de formateurs permanents. Tous ses formateurs sont des vacataires. Ils sont désignés par le CD sur proposition du directeur.

Le conseil de discipline

Les règles disciplinaires sont précisées dans le règlement intérieur fixé par arrêté du Ministre de la Justice, sur proposition du Directeur du Centre.

Le conseil est présidé par le Directeur.

b) Admission

Section magistrature

Il n'y a pas eu de concours professionnels.

Le concours direct s'adresse aux candidats sénégalais âgés de quarante (40) ans au plus et titulaires de la maîtrise en droit ou d'un diplôme admis en équivalence

Section greffe

Le concours direct, en revanche, est ouvert aux candidats sénégalais âgés de dix huit (18) ans au moins et vingt sept (27) ans au plus, titulaires du baccalauréat ou d'un diplôme admis en équivalence.

Le CFJ, contrairement à l'ex-division judiciaire de l'ENAM, a un budget propre. Ce budget est nettement insuffisant par rapport aux objectifs de la structure et au nombre de pensionnaires. Cependant, la coopération française, par le biais des projets « Appui au Système Judiciaire » (de 1995 à 1998) et « Justice et Etat de Droit » (1999 à 2002) apporte son soutien matériel et technique à la formation initiale et à la formation continue.

II) Sur le plan pédagogique

Le CFJ¹ assure trois missions principales de formation :

La formation initiale des futurs magistrats et greffiers des Cours et Tribunaux sénégalais ;

La formation continue et l'information des magistrats et greffiers sénégalais déjà en fonction.

¹ NB : en 1996, il a été décidé du recrutement de 100 magistrats en deux ans. La première promotion de 40 auditeurs de justice a terminé sa formation en 1998. Elle effectue présentement un stage de première fonction en France aux mois de mai –septembre 1999. La deuxième promotion de 48 auditeurs de justice termine la deuxième année de scolarité en décembre 1999.

Le perfectionnement de magistrats et greffiers étrangers, et la formation initiale de futurs magistrats et greffiers d'Etats étrangers liés avec le Sénégal par des accords de coopération.

A. FORMATION INITIALE : SES OBJECTIFS, LE PROGRAMME ET SES METHODES

a. Les objectifs de la formation initiale sénégalaise

Les objectifs assignés par les magistrats ayant participé aux Journées d'Etudes de mars 1995 et sans cesse réaffirmés depuis, peuvent être ainsi recensés.

a.1. La recherche d'une compétence professionnelle accrue des futurs magistrats sénégalais est une constante dans la définition des nouveaux programmes et méthodes pédagogiques définis, discutés, réélaborés et peaufinés par la direction du CFJ et son équipe pédagogique depuis 1995, lors de modules de formation organisés en 1995 avec le Projet « Appui à la réforme du système judiciaire » et la participation enthousiaste des magistrats, maîtres de conférences de l'Ecole Nationale de la Magistrature française et des greffiers en chef, formateurs à l'Ecole Nationale des Greffes de Dijon.

Ces échanges pédagogiques entre professionnels de justice sénégalais et français, loin de reconduire le système ancien de formation initiale des futurs magistrats sénégalais en France ont consisté et consistent en un partenariat, marqué par des partages d'expériences entre magistrats formateurs confrontés à un défi pédagogique auquel ne les avaient préparés ni leur cursus universitaire, ni leur pratique professionnelle de magistrats. L'émergence et la structuration d'une équipe pédagogique sénégalaise composée de magistrats (et de greffiers en chef pour la Section Greffe) compétents et motivés constituent un préalable primordial. L'histoire de la formation de cette équipe pédagogique n'est pas une histoire simple et linéaire mais ses aléas témoignent, depuis la création du CFJ, de l'importance des enjeux en cause. **La compétence professionnelle ne peut plus, désormais, se dispenser d'une formation performante.** Le recrutement massif en 1997 et en 1998, de deux promotions exceptionnelles d'élèves-magistrats (41 et 48 soit 89 au total), renforce la nécessité impérieuse de dispenser

une formation initiale de qualité pour ces auditeurs de justice qui sont la magistrature de demain. Il n'est pas non plus interdit de penser que la redéfinition et la revalorisation de la formation initiale sénégalaise, dans le cadre du jeune CFJ, n'ont pas été étrangers à la décision prise par les pouvoirs publics, en 1996, d'effectuer un recrutement important de futurs magistrats.

a.2. Un deuxième objectif assigné au Centre de Formation Judiciaire est de former des magistrats généralistes :

En effet ceux-ci ont vocation à s'adapter à l'ensemble des fonctions judiciaires. La formation à dispenser est essentiellement professionnelle, le CFJ étant une **école d'application** et non un troisième cycle de faculté de droit. Le contenu des enseignements doit veiller au respect de cette exigence et les méthodes pédagogiques doivent être définies en conséquence.

a.3. La formation de l'auditeur inclut de façon permanente le savoir –être et l'éthique

Le but étant de lui faire acquérir une méthodologie dans le souci de sécuriser le justiciable. Il ne suffit pas au juge de connaître le droit ni de savoir rédiger un jugement : son comportement et sa déontologie au regard des multiples pressions qui s'exercent sur lui (celles du pouvoir exécutif, de l'argent, de l'opinion publique, du groupe familial ou social, etc.), doivent être irréprochables. L'éthique, dispensée dans un cours –litanie, sur les obligations déontologiques à respecter par le magistrat, peut aisément rester un exercice de style. En revanche, l'intégration de règles fondamentales quant au respect des droits humains à travers l'enseignement de chaque fonction (le droit à la défense , le principe du contradictoire, le recours exceptionnel à la détention provisoire, les délais de justice, etc.), permet à l'auditeur d'appréhender dans une même logique, technicité et éthique « **savoir faire et savoir être** », selon la formule consacrée.

a.4. Un quatrième objectif est la réflexion sur les fonctions judiciaires que doit favoriser le CFJ

Le juge doit acquérir une véritable culture judiciaire qui lui permet d'asseoir une démarche professionnelle **objective** . Là encore, de la conception du rôle du juge dépend la définition de cette « culture judiciaire » . Le juge doit-il s'enfermer dans une tour d'ivoire, où son

inaccessibilité le protège (artificiellement), des critiques et des remises en cause, ou doit-il s'ouvrir à la cité, connaître sa société, son environnement humain et sociologique et savoir faire recours aux différentes sciences sociales pour affiner et enrichir la réponse judiciaire ? Qu'un magistrat affirme de nos jours : »je suis un juriste et je n'ai pas à intégrer d'autres connaissances que le droit »témoigne à l'évidence que sa formation professionnelle a été insatisfaisante et que son refus de s'ouvrir à d'autres disciplines, indissociables du droit (sociologie, économie, psychologie psychiatrie...) traduit son incapacité à le faire, faute (entre autres) d'une formation judiciaire réussie.

b. Des principes et des méthodes adaptés aux objectifs assignés à la formation initiale

Les objectifs désormais assignés à la formation initiale ont rendu indispensables la définition de nouveaux principes et méthodes pédagogiques

b.1. Un premier principe est celui de la sélection rigoureuse des formateurs du CFJ.

Lors des Journées d'Etudes sur la formation judiciaire de mars 1995, il a été fortement déploré que le choix des magistrats appelés à faire des vacations à la Division Judiciaire n'ait pas toujours été fait selon des critères objectifs, précis, préalablement définis mais en raisons de relations qualifiées par certains de « copinage ». Désormais, la sélection des formateurs au CFJ est effectuée sur proposition du Directeur, par le Conseil de Direction du Centre. L'enseignant de cette structure de formation professionnelle doit être un **professionnel de la matière judiciaire** (magistrat, greffier en chef, greffier). Sa compétence professionnelle et sa connaissance de la fonction judiciaire enseignée sont des critères privilégiés de sélection (l'ancienneté et l'âge n'étant pas forcément un signe de qualité pédagogique, le formateur devant avoir une connaissance actualisée et dynamique de la fonction enseignée). Il doit être un animateur de groupe et un organisateur ouvert à la communication. Il est primordial qu'il soit un professionnel intègre, exempt de toute critique quant à sa probité et son éthique. Quelle valeur peut avoir un enseignement théorique sur la déontologie si les formateurs, ne sont pas eux mêmes des références et des modèles

déontologiques pour l'Auditeur de justice, souvent bien informé du cursus de son maître de conférences ?

Il est à regretter qu'aucun maître de conférences du CFJ ne soit détaché au CFJ à titre permanent pour une période déterminée, y compris dans les matières principales. Le système de la vacation actuellement en vigueur au CFJ est certainement un obstacle à la cohérence d'une équipe pédagogique disponible, disposant du temps nécessaire à la réflexion sur sa mission et à l'élaboration d'outils pédagogiques.

b.2. Un autre impératif est la définition d'un programme pédagogique global par l'Ecole et l'élaboration d'un contenu précis de modules de formation :

Ce travail de conception d'un programme pédagogique adapté aux objectifs n'a pas été évident à mener. Désormais et depuis une date récente, la direction est en mesure de présenter un programme détaillé d'activités pédagogiques au Conseil de Direction de l'Ecole, chargé de l'adopter. Notre propos n'est pas ici de détailler ce programme (phase de scolarité au CFJ, phase de stage juridictionnel, phase de stage extérieur) mais d'affirmer la nécessité de son élaboration et de sa rediscussion permanentes en fonction des bilans effectués et des objectifs retenus. Ce programme doit être connu et approuvé par toute l'équipe pédagogique (formateurs et délégués) et communiqué à l'ensemble des auditeurs et des juridictions.

b.3. La formation des formateurs est également un axe privilégié d'actions pour le CFJ et le projet de la coopération française

En effet, le magistrat (ou le greffier en chef) aussi bon professionnel soit-il n'a pas été formé à la pédagogie. En participant à la formation judiciaire, il doit acquérir les techniques pédagogiques notamment en matière de pédagogie judiciaire, en se détachant d'un cours « para- universitaire » et magistral. Chaque année depuis 1995, le CFJ et le projet ont organisé un à deux modules de formation de formateurs au Sénégal comme à l'ENM en France. En 1998, les magistrats chargés du suivi du stage de l'auditeur en juridiction, les « délégués à la formation » ont tous été réunis au CFJ pour travailler, avec l'ENM avec un directeur de stage

français aux techniques pédagogiques spécifiques à ce stage en juridiction. De plus, sans entrer dans les détails, il apparaît clairement de cet exposé sur la redéfinition du « métier » de formateur que celui-ci ne peut s'improviser et doit bénéficier d'une attention et d'un effort permanent de la part du formateur.

b.4. La confection d'outils pédagogiques adaptés et de mémentos judiciaires est indissociable d'un enseignement professionnel de qualité

Le bilan actuel du CJF, si des progrès incontestables en la matière ont été faits (avec des simulations d'audience par exemple) est loin d'être satisfaisant. Depuis ces quatre années de redynamisation de la formation, aucun « memento judiciaire » (sur des fonctions ou thèmes judiciaires n'a été réalisé, exception faite du memento sur les REFERES, conçu lors d'une session de formation continue, avec l'implication d'un maître de conférences français, spécialiste des référés. De même, l'élaboration ou l'utilisation de supports audiovisuels, améliorerait de façon non négligeable la formation dispensée. Ce bémol apporté au bilan de la formation initiale telle que redéfinie par le CFJ est certainement en grande partie due à la jeunesse de cette formation qui doit prendre en compte le facteur temps pour intégrer un arsenal plus riche de méthodes pédagogiques.

b.5. Une méthode pédagogique nouvelle consiste à immerger les auditeurs de justice dans l'activité quotidienne des professionnels qui seront leurs premiers interlocuteurs.

C'est ainsi que en 1997, chaque auditeur a effectué un stage en gendarmerie, dans les services de police et au sein de l'administration pénitentiaire. Ne pas connaître ou méconnaître les difficultés d'exercice de ces partenaires privilégiés du magistrat, c'est diminuer les chances d'un bon professionnalisme. De même, un stage « à l'extérieur », de trois semaines (la terminologie est signifiante de la volonté d'ouvrir la formation sur la cité) est aménagé soit chez des auxiliaires de justice (cabinet d'avocats, d'huissiers, de notaire) soit dans le secteur privé (banques, entreprises publiques ou privées, IPRES, etc...). Cette nouvelle formule de stage participe de la volonté d'intégrer dans le processus de décision judiciaire, la nécessaire connaissance des aspects socio-économiques des litiges soumis à la

justice. De même en cours de scolarité des intervenants extérieurs sont invités par les formateurs à présenter de façon concrète leur travail et leurs relations avec le système judiciaire (experts comptables, travailleurs sociaux, psychologues...).

Afin d'habituer les futurs magistrats à l'outil informatique, des cours d'informatiques leur sont donnés au CFJ, dans la « Cellule informatique » installée par le Projet « Appui à la réforme du système judiciaire.

D'autres étapes pourront être franchies avec l'introduction dans le programme de formation initiale de modules d'initiation à la psychologie, à la psychiatrie, à la médecine légale, aux techniques de communication. Le magistrat de demain, par la richesse et l'ouverture des disciplines et des secteurs sociaux qui lui sont « donnés à voir », aura nécessairement une approche plurielle du contentieux qui lui sera soumis.

(Pour le programme et le contenu voir documents en annexe).

Un autre aspect fondamental de la formation professionnelle est la formation continue, introduite effectivement dans le programme du CFJ depuis 1995 avec le soutien du projet de coopération franco-sénégalais « Appui à la réforme du système judiciaire ».

B. La Formation continue

La formation continue s'adresse au personnel judiciaire en activité. Elle a pour objectifs d'approfondir voire spécialiser leurs connaissances juridiques et judiciaires, de les réactualiser, d'améliorer leurs techniques professionnelles en y intégrant les formes nouvelles d'exercice, d'élargir le champ d'informations du magistrat, du greffier en chef, du greffier. A l'ère de la régionalisation des structures et des législations, de la prolifération de textes normatifs spécifiques et à l'aube du troisième millénaire, **la formation continue est un droit du personnel judiciaire qui doit pouvoir en bénéficier tout en long de carrière.** En France comme au Sénégal, l'histoire de la formation continue n'est pas sans connaître des résistances déclarées ou dissimulées. Certaines raisons évoquées pour protester contre les

programmes de formation continue : désorganisation du service, sous-effectif des magistrats dans les juridictions, activité peu sérieuse et non prioritaire... Pourtant, un magistrat qui ne réactualise et ne modernise pas ses connaissances professionnelles s'inscrit à contre-courant du mouvement des sociétés qui évoluent, de la demande de technicité croissante, voire de la crédibilité de son système judiciaire et par là même de l'Etat sur la scène internationale, au niveau économique, social, intellectuel. **Actuellement en France, la formation continue, de facultative qu'elle était pour les magistrats (et le personnel du greffe) est devenue un droit : chaque magistrat a droit à quinze jours de formation continue par an.** Mais la formation continue est devenue également un devoir pour le magistrat d'aujourd'hui. En quelques années sont entrées en vigueur de nouvelles législations (souvent régionales) : le droit des assurances, le droit bancaire, le code électoral, le droit des affaires, la législation sur les stupéfiants. Les normes internationales de plus en plus riches et complexes sont à intégrer, dans les législations et dans les décisions de justice. Les greffes et services de documentation sont informatisés ou en voie de l'être, l'accès à Internet est désormais possible dans certains services judiciaires, la jurisprudence est publiée et disponible sur support informatique, un site WEB de la justice sénégalaise est créé. Le magistrat, face à ces mutations juridiques, à la régionalisation du droit et des structures judiciaires doit « rendre compte » à sa société de sa capacité à réactualiser et à adapter ses connaissances. Ses décisions sont désormais connues, discutées, critiquées (quelle que soit la volonté de certains de se réfugier dans une inaccessibilité, chaque jour plus contestée et difficile à gérer). Le magistrat, dans sa fonction, est tenu d'approfondir ses connaissances, pour être à même de répondre à ses interlocuteurs, avocats, experts, associations.

La courte histoire de la formation continue judiciaire sénégalaise démontre à l'envi la nécessité d'une telle adaptation du juge aux mutations de sociétés et des sciences. Lors du premier programme de formation continue en 1995, les places réservées aux participants magistrats étaient souvent vides, ou désertés l'après-midi ou en cours de session : les absents, depuis ont compris qu'ils avaient tort. Les échanges d'information, souvent très techniques, les textes, les communications, les supports dont ils restent ignorants de par leur absence ou leur désintérêt premier leur font défaut. Ils s'inscrivent dans un retard qui, tôt ou tard, va les marginaliser, auprès des jeunes magistrats notamment, des praticiens du droit, des experts

mais aussi du public. Or la légitimité actuelle du magistrat est de moins en moins chose acquise. Elle tire sa source du professionnalisme du juge. En 1998, le public est beaucoup plus présent, actif, attentif lors des sessions de formation comme s'il avait pris conscience de ce qui se « jouait là ».

b.1. Les principes directeurs de la formation continue

- Transparence de l'information et programmation des activités

Depuis 1995, le Centre de Formation Judiciaire et le Projet « Appui à la réforme du système judiciaire » élaborent un programme annuel de formation continue, qui va se dérouler principalement dans les locaux du CFJ, à Dakar et pour partie en France. Pour la mise en place de cette nouvelle politique de formation (la formation continue du personnel judiciaire était quasiment inexistante jusque là), le CFJ, par l'intermédiaire du projet d'appui, s'est rapproché de ses homologues français, l'ENM et l'ENG. Le succès de cette collaboration a d'ailleurs abouti à la signature d'une convention de coopération entre l'ENM française et le CFJ le 13 novembre 1997. L'évaluation d'autres expériences de formation continue a trop souvent démontré :

- 1- que l'investissement de formation était réduit à néant par un mauvais choix de bénéficiaires ;
- 2- que ne bénéficiaient de stages de formation que quelques professionnels qui avaient accès à l'information de manière privilégiée. Ce système était d'autant plus pervers qu'il pouvait permettre de « récompenser » les magistrats dociles, d'utiliser les stages (notamment à l'étranger) comme moyen de pression indirecte sur les décisions judiciaires ou le comportement du magistrat.

Il était donc essentiel de s'assurer d'un processus d'information généralisée et de sélection objective des magistrats.

C'est pourquoi le CFJ du Sénégal, dans le cadre du Projet « Appui à la réforme du système judiciaire » publie annuellement depuis 1996 une brochure remise à chaque magistrat, greffier

en chef et greffier du pays, afin de leur faire connaître toutes les sessions de formation organisées et de s'y inscrire.

La réalisation de cette brochure suppose en outre une programmation de l'ensemble des activités de formation, en fonction d'objectifs et de besoins pédagogiques du CFJ.

Cette volonté de transparence est symboliquement la transcription, en matière de formation continue de la recherche de transparence du système et de la décision judiciaire. Pour être perçu comme juste, une décision (d'envoi en stage, d'avancement, de mutation, de règlement d'un litige soumis au juge, ...) doit être prise dans des conditions claires, préalablement connues de tous et dans le respect des règles fixées. En cela, la formation judiciaire peut être un champ d'expérimentation d'une place nouvelle du juge, dont l'indépendance notamment, par rapport au pouvoir exécutif, est sans cesse à réaffirmer et à conquérir.

- Une sélection rigoureuse des participants aux formations

La transparence de l'information étant assurée par la diffusion de la brochure, les candidatures sont centralisées au CFJ. EN ce qui concerne les stages à l'étranger, le Conseil de Direction procède **systematiquement** au choix définitif des candidats, à l'issue de la présélection effectuée par le Directeur du Centre en fonction des objectifs du stage et du profil professionnel du magistrat.

La mise en place de ces nouvelles modalités de sélection a permis une amélioration notable de la qualité et de l'implication des stagiaires sénégalais reçus en formation en France.

- Le principe de la restitution

Les formations, et tout particulièrement les formations se déroulant en France, constituent tant du point de vue du Sénégal que du point de vue de la coopération française, un investissement humain et financier important.

Il a donc été décidé que tout bénéficiaire d'une formation en France participerait, à son retour à l'animation ou à la co-animation d'une session de formation au bénéfice de ses collègues donc ou plus grand nombre qui n'a pu bénéficier de cette formation. Ce principe de restitution permet de s'assurer du sérieux des candidatures et constitue pour les stagiaires un facteur de motivation important. Il est à espérer qu'est révolu le temps où un magistrat sénégalais envoyé à Paris pour un stage sur « Justice et presse » ne s'est jamais présenté aux rédacteurs en chef et journalistes contactés par le Département International de l'ENM organisateur de la session.

b.2. Des formations pratiques, une recherche de spécialisation, de modernisation et un recyclage permanent

On constate trop souvent que la formation judiciaire n'est qu'une pâle copie des études universitaires. En matière de formation continue (comme en matière de formation initiale), le Sénégal cherche à mettre l'accent depuis 1995, sur les aspects les plus pratiques de la formation judiciaire.

C'est ainsi qu'une **approche fonctionnelle** a systématiquement été recherchée, afin de permettre la combinaison des apports juridiques (compléments sur la procédure, ou sur le fonds du droit), et des apports plus liés aux techniques professionnelles (description et réalisation des différents actes du magistrat, organisation et gestion du travail,...) C'est ainsi que des formations sur l'instruction, le parquet, l'administration et l'organisation des juridictions, l'exécution des peines, les référés ont été organisées. Cette approche a été complétée par une **évaluation constante**, à chaque session des méthodes pédagogiques utilisées et un travail important de formation de formateurs, dont nous avons largement parlé dans le cadre de la formation initiale.

Il est apparu important que des spécialisations se dessinent, toujours dans le respect d'un objectif de formation d'un magistrat « généraliste » mais appelé à approfondir de façon conséquente ses connaissances dans tel ou tel domaine d'intervention. C'est ainsi que des

magistrats ont été formés en contentieux économique, à la vie des entreprises, au contentieux administratif, social, électoral, à la justice des mineurs, etc...

Des formules plus originales témoignent de la volonté d'introduire une vision sociologique, psychiatrique et psychologique dans la formation continue avec, par exemple, l'organisation de sessions sur les « violences faites aux femmes ».

Une partie importante du personnel judiciaire en activité doit être initiée à l'outil informatique, parfois même à l'utilisation d'un logiciel documentaire et ce par, le biais de sessions de formation continue organisées par la « cellule informatique » du CFJ.

Un large volet de la formation continue dispensée par le CFJ s'attache à assurer le recyclage permanent des magistrats quant aux nouvelles législations entrant en vigueur (avec les sessions sur le Code du travail, le nouveau Code électoral, les Actes Uniformes de l'Ohada).

Au plus haut niveau de la hiérarchie judiciaire, des journées d'études ou des stages fonctionnels ont été organisés avec le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation, française.

Notons l'organisation en 1997 et 1998 de multiples sessions de formation continue au CFJ avec l'appui de l'USAID sur les actes uniformes « OHADA » portant sur le droit commercial général, sur le droit des sûretés, le droit des sociétés commerciales, des procédures collectives d'apurement du passif, sur les procédures de recouvrement des créances. Récemment, en Août 1999, le CFJ en collaboration avec l'Institut International de Droit et du développement (IDLI), basé à Rome en Italie, a organisé un séminaire sur l'arbitrage commercial international.

La liste de sessions de formation continue organisées tant au CFJ qu'à l'étranger n'est pas exhaustive mais éloquent quant à la richesse de ces quatre années de formation.

La formation continue assurée par le CFJ attire désormais des magistrats et greffiers de la sous-région : des magistrats et greffiers ivoiriens, guinéens, nigériens et mauritaniens ont participé à des sessions de formation continue ou initiale. La Direction du CFJ et des membres de son équipe pédagogique ont conçu et animé un programme de formation

continue en droit des affaires au Centre de Formation et de Documentation Judiciaires de Guinée - Conakry. Autant d'indicateurs qui permettent d'évaluer les progrès accomplis en matière de pédagogie judiciaire.

**MINISTRE DE LA JUSTICE
CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE**

FORMATION CONTINUE : 2000

FICHE D'EVALUATION

SESSION DE FORMATION : « La Problématique de la délimitation des compétences entre la Cour de Justice de l'UEMOA, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA et les Juridictions Nationales des Etats-parties »

DATE : Du 09 au 13 octobre 2000 à Dakar

1 – VOS OBJECTIFS

❖ **Cette session était-elle pour vous une session :**

d'information générale

Ou

d'initiation

de technique professionnelle

d'approfondissement

❖ **Quelles étaient vos attentes spécifiques ?**

❖ **Globalement, estimez-vous que la session a répondu à ces attentes ?**

2 – CONTENU

❖ **Votre avis sur le programme :**

- Très satisfaisant Satisfaisant Moyen Insuffisant

❖ **Les points forts de la session (par thème) :**

❖ **Les points faibles de la session (par thème) :**

3 – METHODES ET MOYENS

❖ **L'animation :**

- Très satisfaisant Satisfaisant Moyen Insuffisant

❖ **La durée :**

- Très satisfaisant Satisfaisant Moyen Insuffisant

❖ **La documentation remise :**

- Très satisfaisant Satisfaisant Moyen Insuffisant

❖ **Les conditions matérielles :**

- Très satisfaisant Insuffisant
 Satisfaisant
 Moyen

❖ **En cas d'appréciation moyenne ou insuffisante, merci de préciser pourquoi :**

4 – OBSERVATIONS GENERALES ET SUGGESTIONS EN VUE D'UNE NOUVELLE SESSION

❖ **A votre avis, cette session devrait-elle être reconduite ?**

OUI

En l'état

Modifiée comme suit

NON

NOM :

(Facultatif)

FONCTION :

Vos réponses à ce questionnaire nous sont très utiles ; merci de le remettre au Directeur du CFJ deux (2) Heures avant la clôture de la session.

Session de Formation Régionale sur OHADA-UEMOA :
**La problématique de la délimitation des compétences
entre la Cour de Justice de l'UEMOA, la Cour Commune de
Justice et d'Arbitrage de l'OHADA et les Juridictions
Nationales des Etats Parties**
(Dakar au Centre de Formation Judiciaire (CFJ)
du 09 au 13 Octobre 2000)

**RECOMMANDATIONS FINALES
APRES DISCUSSIONS
ET AMENDEMENTS PAR LES
PARTICIPANTS A LA SEANCE
PLENIERE**

RECOMMANDATION N° 1

SUR

LA NECESSITE POUR LES ETATS PARTIES DE RESPECTER LEURS RENGAGEMENTS

- **Considérant** les objectifs fixés par les traités UEMOA - OHADA dont le dénominateur commun, est de réussir l'intégration économique et juridique de l'Afrique
- **Considérant** que l'intégration économique se réalise par l'intégration juridique ;
- **Considérant** que le succès de ces deux organisations est subordonné au respect par les Etats membres des engagements pris en signant les dits Traités.

Invitons les Etats membres de l'UEMOA et de l'OHADA à poursuivre les efforts déployés pour atteindre les objectifs visés dans les dits Traités.

Fait à Dakar, le 12 octobre 2000

Les Participants

RECOMMANDATION N° 2

SUR

LA NECESSITE D'INFORMER LES JURIDICTIONS NATIONALES SUR LE FONCTIONNEMENT JURIDICTIONNEL DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA ET DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA.

- **Considérant** le rôle primordial, en tant que Juges communautaires de droit commun, des juridictions des Etats membres dans la mise en œuvre des Traités de l'UEMOA, et de l'OHADA ;
- **Considérant** la nécessité d'une information et d'une formation permanentes des Juges nationaux et auxiliaires de Justice des Etats membres sur l'évolution du droit communautaire.

Recommandons l'instauration d'un circuit permanent d'information entre les juridictions nationales, la Cour de Justice de l'UEMOA et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage notamment par :

- **Une large diffusion du Bulletin officiel de l'UEMOA et du Journal Officiel de l'OHADA,**
- **L'échange de recueils des décisions nationales et communautaires ;**
- **L'organisation de sessions spécialisées entre praticiens nationaux et magistrats des juridictions communautaires.**

Fait à Dakar, le 12 octobre 2000

Les Participants

RECOMMANDATION N° 3

SUR

LA NECESSITE D'UNE SYNERGIE ENTRE L'UEMOA, L'OHADA ET LES AUTRES ORGANISATIONS REGIONALES

- **Considérant** les objectifs fixés par les traités de l'OHADA, de l'UEMOA et des autres organisations d'intégration africaine ;
- **Considérant** les risques de conflit de lois et de compétences entre ces organisations régionales d'intégration.

Recommandons à titre préventif le renforcement de la coopération entre les dites organisations et à titre curatif, la réforme des textes des Traités en vigueur dans le sens de leur harmonisation.

Fait à Dakar, le 12 octobre 2000

Les Participants

- Ci-joints les 3 projets de recommandations
- Bien vouloir en prendre connaissance
- Les discussions seront ouvertes sur ces recommandations avant la Pause déjeuner

Le 12 Octobre 2000

RECOMMANDATION N° 1

SUR

Pour
**LA NECESSITE ~~PAR~~ LES ETATS PARTIES DE RESPECTER
LEURS ENGAGEMENTS**

- **Considérant** les objectifs fixés par les traités UEMOA - OHADA dont le dénominateur commun, est de réussir l'intégration économique *de l'Afrique, au moyen de l'intégration juridique* ~~de l'Afrique~~ *et juridique* ~~de l'Afrique~~
- **Considérant** que le succès de ces deux organisations est subordonné au respect par les Etats membres des engagements pris en signant les dits Traités .

Invitons les Etats membres de l'UEMOA et de l'OHADA à poursuivre les efforts déployés pour atteindre les objectifs visés dans les dits Traités.

Fait à Dakar, le 12 octobre 2000

Les Participants

RECOMMANDATION N° 2

SUR

LA NECESSITE D'INFORMER LES JURIDICTIONS NATIONALES
l'état d'avancement des ordres juridictionnels et judiciaires
SUR L'EVOLUTION JURIDIQUE DE L'UEMOA ET DE L'OHADA,
des dites juridictions
NOTAMMENT SUR LE FONCTIONNEMENT DES MECANISMES DES
RECOURS

- **Considérant** le rôle primordial, en tant que Juges communautaires de droit commun, des juridictions des Etats membres dans la mise en œuvre des Traités de l'UEMOA, et de l'OHADA ;
- **Considérant** la nécessité d'une information et d'une formation permanentes des Juges nationaux et auxiliaires de Justice des Etats membres sur l'évolution du droit communautaire.

Recommandons l'instauration d'un circuit permanent d'information entre les juridictions nationales, la Cour de Justice de l'UEMOA et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

- **Une large diffusion du Bulletin officiel de l'UEMOA et du Journal officiel de l'OHADA,**
- **L'échange de recueils des décisions nationales et communautaires ;**
- **L'organisation de sessions spécialisées entre praticiens nationaux et magistrats des Juridictions régionales**

Fait à Dakar, le 12 octobre 2000

Les Participants

RECOMMANDATION N° 3

SUR

LA NECESSITE D'UNE SYNERGIE ENTRE L'UEMOA , L'OHADA ET LES AUTRES ORGANISATIONS REGIONALES

- **Considérant** les objectifs fixés par les traités de l'OHADA et de l'UEMOA ;
- **Considérant** les risques de conflit de lois et de compétences entre ces deux organisations sous régionales d'intégration.

Recommandons à titre préventif le renforcement de la coopération entre les dites organisations et à titre curatif, la réforme des textes des Traités en vigueur dans le sens de leur harmonisation.

Fait à Dakar, le 12 octobre 2000

Les Participants

travail paru en juillet août 99
dans la revue de droit uniforme
Institut international de Droit Puré'

RONE.

Tel: (39 - 06) 69 621 38 ou 39

ARTICLES

Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA

contact
Madame
Fédérique NEJ

Joseph Issa-Sayegh *

SOMMAIRE

LES ASPECTS TECHNIQUES DE L'ELABORATION DES ACTES UNIFORMES – I.– Les incertitudes sur la détermination des matières à uniformiser – A. Le principe posé par le Traité – B. Les limites imposées à l'OHADA – 1) Les limites explicitement imposées par le Traité – 2) Les limites implicitement imposées par l'opportunité – a) Les limites internes – b) Les limites externes – i) L'existence d'organisations internationales concurrentes – ii) L'existence de législations nationales irréductibles – • L'obligation de respecter le droit commun national – • L'obligation de respecter les règles spéciales nationales – II.– La dualité des procédures d'uniformisation – A. La procédure prévue par le Traité – B. La procédure possible en droit interne – III.– Le choix de la formulation de l'uniformisation – A. La langue du droit uniforme – B. Le langage du droit uniforme

LES ASPECTS TECHNIQUES DE L'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES – I.– Les difficultés de définir le domaine d'application des Actes uniformes – A. La variabilité de l'application dans l'espace – B. L'incertitude sur l'application dans le temps – C. L'imprécision de l'application matérielle – II.– Les difficultés d'assurer le contrôle de l'application des Actes uniformes – A. La fonction consultative de la CCJA – 1) La saisine par un Etat partie ou par le Conseil des ministres – 2) La saisine par une juridiction nationale – B. La fonction juridictionnelle de la CCJA – 1) Les interrogations sur la procédure – a) La saisine de la CCJA: l'absence de saisine d'office et de pourvoi dans l'intérêt de la loi – b) Le silence sur les ouvertures à cassation – 2) Les interrogations sur la compétence – a) L'amputation de la compétence pénale ? – b) L'extension de la compétence aux questions connexes ?

PRESENTATION

1. – L'intégration juridique de plusieurs Etats (même s'il s'agit de jeunes Etats africains appartenant à la même tradition juridique comme ceux de la zone franc) est une œuvre mal définie¹ et jamais achevée². Ceux qui l'entreprennent hésitent constamment entre l'harmonisation et l'uniformisation du droit et ne finissent jamais d'en mesurer l'ampleur ni d'en recenser les difficultés techniques rencontrées pour la

* Professeur agrégé de droit, Universités de Nice (France) et d'Abidjan (Côte d'Ivoire).

¹ L'intégration juridique se définit comme le transfert de compétences juridiques étatiques d'un Etat à une organisation dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales (Vocabulaire juridique Capitiant, V° Intégration).

² Sur l'intégration juridique des Etats de la zone franc, v. J. ISSA-SAYEGH, "L'intégration juridique des Etats dans la zone franc", *Recueil Penant*, n° 823, 1997, 5 et s. et n° 824, 1997, 125 et s.

réaliser. Cela explique qu'elle échappe à toute théorie préétablie et que son étude a posteriori se révèle riche mais délicate³.

Au moins l'option entre l'harmonisation et l'uniformisation est-elle claire.

2. – La première est une opération consistant à mettre en accord des dispositions d'origine différente, plus spécialement à modifier des dispositions existantes afin de les mettre en cohérence entre elles ou avec une réforme nouvelle⁴. Tout en respectant plus ou moins le particularisme des législations nationales, l'harmonisation consiste à réduire les différences et les divergences entre elles en comblant les lacunes des unes et en gommant les aspérités des autres. Un tel résultat s'obtient au moyen de techniques juridiques douces telles que les directives ou les recommandations qu'une organisation internationale adopte et adresse aux États qui en sont membres. Ces directives et recommandations se contentent d'indiquer les résultats à atteindre sans imposer la forme et les moyens pour y parvenir si ce n'est que la norme nationale à intervenir doit être revêtue d'un imperium suffisant pour s'imposer dans l'ordre juridique interne. Il est évident qu'une telle technique d'intégration juridique respecte la souveraineté législative et réglementaire nationale, hormis qu'un résultat est imposé.

Au demeurant, l'harmonisation peut poursuivre un autre but que celui de réduire les différences entre les législations nationales. Il en est ainsi lorsqu'elle vise à instituer une coordination entre ces législations et une coopération entre les organismes chargés de les appliquer. A cet égard, on peut citer, à titre d'exemples, certaines conventions de l'OCAM (Organisation commune africaine et mauritanienne) telles que la convention générale de sécurité sociale de l'OCAM et la convention générale de coopération judiciaire⁵.

3. – Quant à l'uniformisation du droit, elle se présente comme une méthode plus radicale de l'intégration juridique puisqu'elle consiste à effacer les différences entre les législations nationales en leur substituant un texte unique, rédigé en des termes identiques pour tous les États concernés. Elle peut suivre une voie douce consistant à proposer aux parlements nationaux un texte unique préparé par une instance internationale; une telle procédure ménage les souverainetés nationales mais est hasardeuse car certains parlements peuvent le repousser, le modifier (avant ou après adoption) ou l'abroger ultérieurement si bien que les promoteurs du texte uniforme risquent sérieusement de ne pas atteindre le but recherché. C'est cette voie qu'a empruntée l'UMOA (Union monétaire de l'ouest africain) jusqu'à sa transformation en UEMOA (Union économique et monétaire de l'ouest africain)⁶.

³ Pour exemples de la difficulté d'un tel travail, voir G. GANDOLFI, "Pour un code européen des contrats", *Revue trimestrielle de droit civil*, Vol. 91 (1), 1992, 707 et s.; B. OPPETIT, "L'eurocrate ou le mythe du législateur suprême", *Dalloz*, 1990, Chr., 73 et s.; A. TUNC, "Standards juridiques et unification du droit", *Revue internationale de droit comparé* 1970, 247; D. TALLON, "L'harmonisation des règles de droit privé entre pays de droit civil et de common law", *Revue internationale de droit comparé*, 1990, 514; J. CARBONNIER, "Conclusion générale. Droit et monnaie", *Etats et espace monétaire international*, Paris, 1988, 527 et s.

⁴ *Vocabulaire juridique Capitant*, V° Harmonisation.

⁵ Sur ces points, voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, 23 n° 35 et s. et notes 26, 28 et 60.

⁶ Sur ce point, voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, n° 35 et 69 et s.

4. – Aussi, certaines organisations internationales ont-elles préféré recourir à une autre formule d'uniformisation en adoptant le principe de la supranationalité qui leur permet d'introduire directement des normes dans l'ordre juridique interne de leurs Etats membres. L'illustration d'une telle méthode est offerte par l'UEMOA et l'OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) ⁷. L'UEMOA, dans la nouvelle rédaction de son traité, prévoit que les Règlements adoptés par le Conseil des Ministres s'imposent directement aux Etats membres et l'OHADA ⁸ agit de même à propos de ses Actes uniformes qu'elle impose aux Etats parties. Bien que les expériences de ces deux organisations soient récentes en matière d'uniformisation du droit, nous choisissons de privilégier l'étude de l'OHADA qui apparaît exemplaire pour plusieurs raisons:

- sur le plan territorial (*ratione loci*), elle regroupe un plus grand nombre d'Etats que l'UEMOA ⁹;
- sur le plan matériel (*ratione materiae*), elle a vocation à couvrir un domaine juridique plus large que celui de l'UEMOA qui a pour but essentiel l'intégration économique et monétaire et, accessoirement, d'harmoniser (par uniformisation) les législations désignées par le Traité; et, de fait, alors que cette dernière ne compte, pour l'instant qu'un seul Règlement uniforme ¹⁰, l'OHADA, outre le Traité qui l'organise, offre cinq Actes uniformes ¹¹ qui constituent un champ d'investigation assez vaste (près de 2000 articles) pour autoriser une étude significative.

⁷ Sur ces points, voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, n° 54 et s. et 114 et s.

⁸ Le Traité OHADA a été signé à Port-Louis le 17 octobre 1993; il compte aujourd'hui 14 Etats parties. Il est complété par un Règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage du 18 avril 1996 et par un accord entre la République du Cameroun et l'OHADA relatif au siège du Secrétariat permanent du 30 juillet 1997. Ces trois textes sont publiés au n° 4 du JO de l'OHADA du 1^{er} novembre 1997. Pour une étude de l'OHADA en général, voir la bibliographie citée *in fine* de cet article. Sauf indication contraire, les numéros d'articles sont ceux du Traité.

⁹ L'UEMOA ne regroupe que les Etats ouest africains de la zone franc (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Niger, Sénégal et Togo) tandis que l'OHADA regroupe, outre ceux de l'UEMOA: Cameroun, Comores, Congo – qui a signé mais pas ratifié le Traité –, Centrafrique, Gabon, Guinée Conakry – qui a signé mais pas ratifié le Traité –, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Tchad.

¹⁰ Il s'agit du Règlement SYSCOA (Système comptable ouest africain). Toutefois, l'UEMOA (ex-UMOA) a d'autres textes à son actif mais ils ont été introduits dans le droit interne des Etats membres selon une procédure ménageant leur souveraineté. Voir *supra* n° 3.

¹¹ Les textes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1^{er} sont des "Actes uniformes". Il s'agit, pour l'instant, des Actes uniformes sur le droit commercial général (289 articles) adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, publié au JO OHADA n° 1 du 1^{er} octobre 1997; sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique (920 articles) adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, publié au JO OHADA n° 2 du 1^{er} octobre 1997; sur les sûretés (151 articles) adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, publié au JO OHADA n° 3 du 1^{er} octobre 1997; sur les procédures collectives d'apurement du passif (258 articles) adopté le 10 avril 1998, publié au JO OHADA n°7 du 1^{er} juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999; sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution (338 articles) adopté le 10 avril 1998 et entré en vigueur le 10 juillet 1998, publié au JO OHADA n°6 du 1^{er} juin 1998. Ces Actes seront désignés respectivement, dans cet article, par les initiales suivantes: AUDCG; AUSC; AUS; AUPC; AUPVE. Pour une présentation détaillée du contenu de ces Actes, voir ISSA-SAYEGH, *op. cit. supra* note 2.

L'examen de ces textes ¹² révèle que l'élaboration des Actes uniformes et leur application obéissent à une technique, sinon originale, du moins audacieuse, afin de procurer à la supranationalité et à l'uniformisation le maximum d'efficacité. Mais l'ampleur de la tâche assignée à l'OHADA et la fermeté qu'on veut attacher au droit uniforme ne vont pas sans difficultés. Ce sont les aspects techniques de cette démarche et des difficultés qu'elle engendre que la présente étude a pour objectif de mettre en évidence.

PREMIERE PARTIE: LES ASPECTS TECHNIQUES DE L'ELABORATION DES ACTES UNIFORMES

5. – L'élaboration des Actes uniformes de l'OHADA obéit à des règles clairement exprimées quant à la détermination des matières juridiques à uniformiser, aux procédures d'uniformisation à suivre et à la formulation du droit uniformisé. Mais une lecture plus attentive des textes, rapprochée de l'expérience, révèle que des incertitudes et des hésitations sont permises sur ces trois plans tenant aussi bien à la rédaction des textes qu'aux obstacles que les réalités économiques et sociales opposent à l'uniformisation.

I. – LES INCERTITUDES SUR LA DETERMINATION DES MATIERES A UNIFORMISER

6. – A priori, aucune incertitude ne devrait peser sur la détermination du droit substantiel à uniformiser dans la mesure où le domaine de l'uniformisation est expressément défini par le Traité. Pourtant, le principe posé par le Traité lui-même n'apparaît pas aussi nettement qu'on le souhaiterait si bien qu'on peut hésiter sur son contenu et ses contours; en outre, les limites imposées à l'œuvre d'uniformisation de l'OHADA sur le terrain même qu'elle s'est choisi, sont nombreuses.

A. Le principe posé par le Traité

7. – Le champ de compétence de l'OHADA est décrit dans l'article 1^{er} du Traité qui énonce que le "Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties" étant entendu "qu'entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports et toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure conformément à l'objet du Traité et aux dispositions de l'article 8" (article 2).

C'est cette double référence au droit des affaires et à l'objet du Traité qui jette le trouble dans l'esprit.

¹² Pour une présentation générale de tous ces textes, voir les articles de MM. K. MBAYE (Avant-propos), M. KIRSCH (Historique de l'OHADA), A. FENEON et A. DELABRIERE (Présentation de l'Acte uniforme sur le droit commercial général), J.-R. GOMEZ (Un nouveau droit de la vente commerciale en Afrique), Daniel TAPIN (Droit des sociétés commerciales et GIE) et J. ISSA-SAYEGH (Présentation de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et les voies d'exécution) in *Recueil Penant*, numéro spécial OHADA, n. 827, 1998. Voir également *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, Dossier Harmonisation du droit des affaires OHADA. Adde la bibliographie citée en fin d'article.

8. – La liaison de l'objet de l'OHADA avec le droit des affaires est commode pour le langage mais difficile à réaliser, en pratique, tant le champ de ce droit est vaste. Si on s'accorde, au sens étroit, à dire que le droit des affaires coïncide avec le droit commercial, dans une acception large, il englobe 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 ...). De la sorte, il se rapproche du droit économique avec lequel on le compare volontiers, lequel désigne l'ensemble des règles de droit concourant à l'organisation et au développement de l'économie industrielle (et commerciale) relevant de l'État, de l'initiative privée ou du concours de l'un et de l'autre¹³.

9. – La délimitation du champ juridique à uniformiser n'est pas plus aisée si on se réfère aux objectifs du Traité énoncés dans le Préambule et repris par les dispositions du corps de celui-ci. En effet, si on considère les déclarations des Etats parties contenues dans le Préambule, on s'aperçoit que les auteurs du Traité visent aussi à créer pour les entreprises un environnement économique¹⁴, juridique¹⁵ et judiciaire¹⁶ sécurisant, ce qui les conduira à aller au-delà de la liste de l'article 2.

On doit donc considérer cette liste comme indicative et non exhaustive et son contenu comme le répertoire des matières constituant le noyau dur (ou une partie de celui-ci) du droit des affaires qu'il était nécessaire et urgent d'uniformiser. Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de cette remarque. En effet, si la plupart des matières visées par l'article 2 ont fait l'objet d'Actes uniformes¹⁷ apparaissant ainsi comme prioritaires¹⁸, d'autres, non citées, mériteraient bien d'y figurer (droit de la concurrence; droit de la distribution; droit de la consommation ...).

10. – En conclusion, il appartient, en définitive, au Conseil des ministres, de définir le droit des affaires à uniformiser comme il l'entend, en toute opportunité et sans contrôle ni sanction, sous réserve de l'initiative du Secrétaire permanent en la

¹³ Définition du *Vocabulaire juridique Capitant*. V° Droit des affaires et Droit économique; A.E. ALFANDARI, *Droit des affaires*, n. 1 et s., LITEC, 1993; Y. GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, n° 3, Economica, 8^{ème} éd.; G. FARJAT, *Droit économique*, Paris 1982.

¹⁴ "Réaffirmant leur engagement en faveur de l'institution d'une communauté économique africaine"; "Convaincus que l'appartenance à la zone franc, facteur de stabilité économique et monétaire, constitue un atout majeur pour la réalisation progressive de leur intégration économique et que cette intégration doit également être poursuivie dans un cadre africain plus large" ...

¹⁵ "Persuadés que la réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans leurs Etats d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté afin de faciliter l'activité des entreprises".

¹⁶ "Conscients que ce droit doit être appliqué avec diligence, dans des conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement"; "Désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels"; "Décidés à accomplir en commun de nouveaux efforts en vue d'améliorer la formation des magistrats et des auxiliaires de justice".

¹⁷ Voir *supra* note 11.

¹⁸ Deux autres Actes uniformes sont en préparation, l'un sur l'arbitrage, l'autre sur le droit comptable.

matière¹⁹. Le champ juridique à uniformiser apparaît ainsi pratiquement sans limite. En réalité, ces limites existent.

B. Les limites imposées à l'OHADA

11. – Quelle que soit la volonté de l'OHADA d'étendre son pouvoir d'uniformisation, elle se heurte à deux séries de limites, les unes explicitement imposées par le Traité, les autres implicitement imposées par l'opportunité.

1) Les limites explicitement imposées par le Traité

12. – Ces limites sont exprimées par l'article 5, alinéa 2 du Traité: "Les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats Parties s'engagent à déterminer les sanctions encourues". Il s'opère ainsi un partage de compétence entre l'OHADA qui peut définir les éléments matériels et moraux de l'infraction²⁰ et les Etats parties qui déterminent les sanctions pénales que leurs auteurs encourent. Ainsi, le droit pénal des affaires se trouve-t-il éclaté en deux compétences et deux temps. Un tel phénomène est d'autant plus remarquable que d'autres organisations compétentes en matière d'uniformisation du droit n'ont pas eu la même délicatesse²¹. Cette dualité de compétences n'est pas sans présenter des inconvénients.

- a) En premier lieu, elle oblige les Etats parties à prévoir des sanctions pour des incriminations adoptées par l'OHADA faute de quoi les incriminations risquent de demeurer lettres mortes.
- b) Au cas où les infractions prévues par l'OHADA auraient déjà leurs correspondances en droit positif interne que faut-il décider si elles sont définies différemment sur le plan interne? Faut-il admettre que, malgré les différences (plus ou moins importantes) des éléments matériels et moraux, les sanctions sont appelées à jouer quand même ou bien qu'en vertu du principe de l'application stricte des lois pénales, ces sanctions ne pourront être infligées et qu'il faut en prévoir d'autres? Si la seconde solution, plus prudente et plus proche des principes fondamentaux du droit pénal est retenue, c'est tout le droit pénal interne des affaires qu'il faut revoir pour le faire coïncider avec celui de l'OHADA.
- c) Un dernier inconvénient peut être signalé qui risque d'entacher l'œuvre d'harmonisation de l'OHADA. Pour les mêmes infractions prévues par cette

¹⁹ Voir *infra* n° 23 et s.

²⁰ On relève de telles dispositions dans tous les Actes uniformes: AUDCG, articles 10, dernier paragraphe; 43; 68; 108, alinéa 2. – AUSC, articles 876, dernier alinéa et 886 à 905. – AUS, article 111; AUPC, articles 226 à 246; AUVE, articles 64-10; 100-6 et 10; 109-7; 109-12; 12.

²¹ Ainsi, le code des assurances CIMA (Conférence interafricaine des marchés d'assurance) (articles 333 à 333-14; 545), les Annexes de l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle) (articles 58 à 68 de l'Annexe I; articles 35 à 45 de l'Annexe II; articles 37 à 50 de l'Annexe III; articles 32 à 42 de l'Annexe IV; article 13 de l'Annexe VI; articles 73 à 76 de l'Annexe VII); la loi "uniforme" de l'UEMOA sur les instruments de crédit et de paiement (articles 83 à 91) comportent des dispositions complètes (incriminations et sanctions) de droit pénal. Seul le Règlement portant le système comptable ouest africain de l'UEMOA adopte la même méthode que l'OHADA (article 111).

organisation, les Etats parties peuvent prévoir des sanctions différentes introduisant ainsi l'hétérogénéité dans l'uniformisation et, éventuellement, un bouleversement de la classification des infractions selon qu'ils auront adopté, pour les mêmes infractions, des sanctions relevant de crimes, de délits ou de contraventions.

2) *Les limites implicitement imposées par l'opportunité*

13. – Les limites implicites imposées à l'œuvre d'uniformisation de l'OHADA sont internes ou externes.

a) *Les limites internes*

14. – Concernant les limites internes de l'OHADA, on renoue avec le champ de compétence de cette organisation. Le Préambule et l'article 1^{er} du Traité autorisent une incursion dans le domaine judiciaire pour permettre l'application du droit des affaires avec diligence et sécurité pour les activités économiques. A cet effet, des procédures appropriées sont envisagées (article 1^{er}) telles que celles de recouvrement des créances et des voies d'exécution (article 2).

Mais il va de soi que ces matières ne relevant pas directement du droit des affaires, la lettre comme l'esprit des textes postulent que le recours à l'uniformisation de telles procédures soit limité aux stricts besoins d'un environnement judiciaire suffisamment sûr pour les entreprises. Certes, cette délimitation est faite en toute opportunité mais avec plus de circonspection que pour le droit des affaires proprement dit ²².

En outre, il semble acquis que, dans le strict domaine judiciaire ainsi défini, l'OHADA doit s'abstenir de toucher à l'organisation judiciaire des Etats parties (y compris le statut des personnels judiciaires) ou à l'organisation administrative des Etats parties.

b) *Les limites externes*

15. – Tout en restant dans le champ de ses compétences, l'OHADA peut également se heurter à des limites qu'elle hésitera ou se refusera à franchir par opportunité. Ces limites tiennent, soit à l'existence d'organisations internationales concurrentes, soit à l'existence d'impératifs techniques irréductibles.

i) *L'existence d'organisations internationales concurrentes*

16. – Certaines organisations internationales ont une vocation identique à celle de l'OHADA; elles peuvent donc entrer en concurrence avec elle.

Ainsi, le droit des assurances est de la compétence de la CIMA (Conférence inter-africaine des marchés d'assurance) ²³. Bien que rien n'empêche l'OHADA de légiférer

²² Ainsi, les procédures de recouvrement ont été limitées aux injonctions de payer ou de délivrer une chose.

²³ Article 1^{er}-7 et -8 du Traité CIMA qui dispose que cette organisation peut être investie ultérieurement d'autres compétences (que celles traitées actuellement) en matière d'assurance. Voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, n°95 et s.

dans ce domaine qui relève indubitablement du droit des affaires, notamment dans les branches qui n'ont pas encore été abordées par la CIMA²⁴, il est douteux qu'elle le fasse par souci de ne pas briser l'homogénéité des sources formelles de la matière et de ne pas amputer la CIMA de ses compétences. Malgré cette pudeur, le télescopage des deux organisations s'est produit: les règles de constitution, de fonctionnement, de dissolution et de liquidation des entreprises d'assurance (obligatoirement constituées en sociétés anonymes) heurtent celles de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, d'où la nécessité imposée à ce dernier de prévoir qu'il n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier (article 916).

17. – Il en est de même pour l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle) dont les matières traitées par les Annexes font également partie du droit des affaires. Il est difficile de penser, pour les mêmes raisons que pour la CIMA, que l'OHADA s'avise de légiférer sur le terrain de la propriété intellectuelle même sur des sujets non encore explorés par l'OAPI tels que les obtentions végétales ou les œuvres informatiques ou multimédia. Cette abstention peut d'ailleurs conduire au risque de provoquer un vide juridique. Ainsi, l'Acte uniforme sur les sûretés ne contient pas de dispositions relatives au nantissement des propriétés intellectuelles, renvoyant aux lois particulières pour cela²⁵. Or, ni l'OAPI, ni la plupart des lois nationales ne réglementent une telle sûreté si bien que celle-ci n'existe pas.

18. – Enfin, le nombre de recouvrements de compétence est grand entre l'OHADA et l'UEMOA qui a vocation à intervenir dans de nombreux domaines du droit des affaires²⁶. Le droit comptable, en particulier, peut être cité comme exemple d'une telle concurrence; en effet, l'UEMOA a adopté, récemment²⁷, un Règlement portant système comptable ouest africain (SYSCOA) tandis que le Conseil des Ministres de l'OHADA est sur le point d'adopter un Acte uniforme ayant exactement le même objet. On entrevoit les problèmes cruciaux que soulèvera l'application de ces deux textes sur les territoires des Etats membres de l'UEMOA (ceux de la zone d'Afrique centrale n'étant concernés que par l'Acte uniforme de l'OHADA). En cas de différence de rédaction entre les deux textes, lequel prévaut sur l'autre: le premier ou le dernier en date; celui ayant le domaine d'application territoriale le plus vaste? En cas de litige, quelle juridiction de cassation sera compétente: la Cour commune de justice et d'arbitrage (OHADA) ou la juridiction nationale de cassation (UEMOA)?

19. – Comme on le constate, la concurrence des compétences entre les organisations internationales peut conduire à deux situations diamétralement opposées (soit un vide juridique, soit un trop plein de textes) qui laissent présager un avenir de désordre. Il est donc temps d'harmoniser l'intégration juridique entreprise par la voie de l'uniformisation du droit des affaires.

24 Assurances de dommages autres que ceux provoqués par des véhicules terrestres à moteur; assurances aériennes et maritimes.

25 Articles 53; 69-2; 77. Sur l'OAPI, voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, n° 87 et s.

26 Articles 60; 67; 76; 82 du Traité UEMOA.

27 Ce Règlement est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

ii) L'existence de législations nationales irréductibles

20. – La volonté d'uniformiser, aussi puissante soit-elle, se heurte également à des contraintes techniques irréductibles qui obligent à respecter le droit national des Etats parties, soit à travers le droit commun, soit à travers des règles spéciales.

21. – *Obligation de respecter le droit commun national* – En premier lieu, il faut bien considérer que le droit des affaires est un droit spécial qui obéit, avant tout, au droit commun des personnes, des biens, des actes et des faits juridiques Il doit donc en tenir compte dans toute la mesure du possible sans qu'il soit nécessaire de le reprendre ou d'y retoucher par une loi uniforme. Il en est ainsi quand un Acte uniforme renvoie expressément au droit de la vente pour la validité et le régime juridique de la vente entre professionnels (article 205 AUDCG) ou de la vente du fonds de commerce (article 115 AUDCG); au mandat pour le statut des intermédiaires de commerce (articles 143 et 150 AUDCG); aux usages (articles 69, 74 et 81 AUDCG pour le bail commercial; articles 145, 150 et 161 AUDCG pour les intermédiaires de commerce; articles 206, 207, 221, 223 à 225, 231, 272 AUDCG pour la vente commerciale); au droit foncier national pour la réglementation de l'immatriculation des terres (article 253 AUVE); aux règles de preuve (article 49, alinéa 2 AUS); aux causes de nullité des contrats en général ou du contrat de société quand il traite de la nullité du contrat de société commerciale (article 242 AUSC); aux règles nationales du droit international privé (article 140 AUDCG) ...

Outre ces renvois explicites, il est incontestable que les Actes uniformes renvoient implicitement au droit commun national chaque fois qu'ils utilisent des concepts ou des règles provenant de celui-ci. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'ils évoquent la solidarité (article 270 AUSC), la prescription (articles 18 et 274 à 282 AUDCG), la compensation (articles 30 AUVE et 67 AUPC), la dation en paiement (article 25 AUS), l'incapacité juridique et l'émancipation, les interdictions et les incompatibilités (articles 7 à 10 et 138, alinéa 2 AUDCG et 7 et 8 AUSC), la définition des parents et alliés (article 44 AUVE), les immeubles et les droits réels immobiliers (article 119-2° AUS), les meubles corporels ou incorporels (article 46 AUS) ... qu'ils ne font que nommer sans les définir, renvoyant ainsi implicitement aux droits communs nationaux à cet effet. Le risque n'est-il pas alors de voir se dégrader l'uniformisation recherchée si les droits nationaux divergent sur ces concepts ? Le risque est minime lorsque les Etats concernés partagent le même patrimoine juridique, ce qui est le cas, pour l'instant, des Etats parties de l'OHADA²⁸, mais le demeurera-t-il si des pays de l'OUA (Organisation de l'unité africaine), étrangers au système juridique de l'OHADA, adhèrent massivement à cette organisation et imposent à la CCJA (Cour commune de justice et d'arbitrage) leurs particularismes ?

22. – *Obligation de respecter les règles spéciales nationales* – Les Actes uniformes contiennent plus d'une disposition renvoyant à des règles de droit national qu'il est impossible ou inconcevable de réduire à l'uniformisation pour des raisons économiques, sociales ou politiques.

23. – La quantification monétaire des engagements des parties à un contrat en est une illustration. Tous les Etats parties de l'OHADA n'ayant pas nécessairement une

²⁸ Voir *infra* n° 37 l'élargissement de l'OHADA aux Etats ne faisant pas partie de la zone franc et francophone.

monnaie commune, il est prévu que la monnaie CFA utilisée pour exprimer le montant du capital social ou du nominal des droits sociaux doit être exprimée en sa valeur de monnaie étrangère pour les pays qui ne font pas partie de la zone CFA (article 906 AUSC). Le taux des intérêts moratoires prévu pour sanctionner le retard apporté au paiement d'une dette en argent ne peut être que celui d'un Etat partie (article 263 AUDCG pour le paiement du prix de la vente; article 43 AUSC pour le règlement de l'apport en numéraire d'un associé)²⁹. La fixation du loyer commercial est libre sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires à la matière (article 84 AUDCG).

24. – Le domaine de la procédure (donc de l'organisation judiciaire) est également un domaine exemplaire de tels renvois au droit national spécial. La détermination d'une quotité cessible et saisissable des salaires est nécessaire pour protéger la fraction alimentaire de ces revenus. Elle dépend étroitement du niveau de vie et des rémunérations propre à chaque pays, si bien qu'elle échappe à l'uniformisation et doit être spécifiquement prise en compte à partir de la loi nationale pour définir l'assiette du superprivilège des salaires (articles 148-2° et 149-3° AUS et articles 166 et 167 AUPC) et le taux autorisé de la cession ou de la saisie des salaires et rémunérations (articles 177 et 178 AUVE). La détermination des biens et des personnes saisissables, du quantum de l'exécution provisoire, du caractère exécutoire des décisions de justice et autres titres est laissée à la souveraineté nationale (articles 50, 51, 30, 27, 30, alinéa 3 et 33, alinéa 5 AUVE). Il en est de même des règles de compétence judiciaire (articles 4, 120, 174 in fine AUVE) ou administrative (article 42 AUVE), de formalisme des actes de procédure (article 47 AUVE), d'appel (article 15), de la fixation des jours fériés (article 46 AUVE).

25. – Les sûretés légales constituent un autre domaine où le respect des règles spéciales s'impose pour des raisons tenant, soit à la spécificité de certaines sûretés (sûretés du droit maritime et du droit aérien: article 1^{er}, alinéa 2 AUS; nantissement de la propriété intellectuelle: articles 69-2 AUDCG et 54 et 77 AUS; mise en gage de marchandises dont le débiteur peut disposer: article 53 AUS), soit à la souveraineté des Etats. Peut-on empêcher un Etat de créer une sûreté légale (hypothèque forcée; privilège général ou spécial) au profit d'une créance qu'il juge digne d'intérêt? Certainement non. C'est pourquoi cette faculté lui est expressément³⁰ réservée en matière mobilière (article 106, alinéa 2 AUS) et immobilière (article 132, alinéa 3 AUS). L'exercice de cette faculté sera sans conséquence sur le classement des sûretés réglé par les Actes uniformes dans la mesure où le rang d'une hypothèque est toujours déterminé par la date de son inscription (article 122, alinéa 3 AUS) et celui d'un privilège général par rapport au classement établi par la loi uniforme (article 106, alinéa 2 AUS).

26. – Même (et surtout) le droit des sociétés n'échappe pas à cette réticence à effacer tout particularisme national justifié par des besoins économiques, sociaux ou professionnels d'un pays. C'est ainsi que s'explique la disposition de l'article 916 de l'AUSC qui décide que ne sont pas abrogées les dispositions législatives auxquelles sont

²⁹ Toutefois, ces textes ne disent pas de quel Etat il s'agit, si bien que sur ce point précis, les conflits de lois, que la loi uniforme élimine par ailleurs, demeurent.

³⁰ Ne le serait-elle pas expressément que cette faculté demeurerait possible puisqu'il s'agirait de création de sûretés nouvelles, n'ayant pas la même fin que celles prévues par les Actes uniformes. V. *infra* n° 46 et s.

assujetties les sociétés soumises à un régime particulier (banques, assurances, sociétés nationales ou d'économie mixte ...). On peut également signaler le maintien des dispositions législatives antérieures relatives aux montants nominaux des actions et parts sociales (appelées à disparaître) et des parts bénéficiaires ou parts de fondateurs émises antérieurement (non maintenues dans la nouvelle législation) ou encore l'article 10 permettant l'établissement des statuts par acte notarié ou tout autre acte équivalent selon la loi nationale.

II. – LA DUALITE DES PROCEDURES D'UNIFORMISATION

27. – A priori, on peut douter de la possibilité d'une dualité de procédures d'uniformisation dans la mesure où les articles 5 à 12 du Traité n'en prévoient qu'une, réservant l'exclusivité de la préparation et de l'adoption des Actes uniformes aux organes de l'OHADA. Ce doute est fondé, mais en partie seulement, car la participation des Etats parties à la procédure d'uniformisation du droit des affaires, bien que discrètement évoquée, peut être, *de facto*, plus ou moins importante.

A. La procédure prévue par le Traité

28. – Chaque année, le Secrétaire permanent soumet à l'approbation du Conseil des ministres un programme d'harmonisation du droit des affaires (article 11).

Les Actes uniformes sont préparés par le Secrétariat permanent en concertation avec les gouvernements des Etats parties (article 6) à qui les projets d'Actes sont communiqués; les gouvernements disposent d'un délai de quatre-vingt dix jours à compter de la date de réception de cette communication pour faire parvenir leurs observations écrites (article 7, 1^{er} alinéa).

29. – A l'expiration de ce délai, le projet, accompagné des observations des Etats parties et d'un rapport du Secrétariat permanent, est immédiatement transmis pour avis par cet organe à la Cour commune de justice et d'arbitrage qui doit donner son avis dans un délai de trente jours (article 7, alinéa 2).

30. – Ce délai expiré, le Secrétariat met au point le texte définitif du projet d'Acte uniforme dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du plus prochain Conseil des ministres (article 7, alinéa 3).

31. – Le texte est adopté par le Conseil des ministres si les deux tiers au moins des Etats parties sont représentés et s'il est voté à l'unanimité des Etats parties présents et votants, l'abstention ne faisant pas obstacle à l'adoption (article 8).

32. – La même procédure doit être suivie pour la modification des Actes uniformes à la demande de tout Etat partie (article 12).

33. – Une telle procédure revient à transférer la souveraineté législative nationale³¹ à l'OHADA. C'est pourquoi il est permis de se demander si la consultation des instances nationales n'est pas souhaitable, voire possible (sous forme d'une Commission nationale *ad hoc*, par exemple), quitte à allonger le délai prévu par l'article 7 du Traité pour la permettre utilement.

31 Il en est de même pour la souveraineté réglementaire. Voir *infra* n° 73 et s.

B. La procédure possible en droit interne

34. – A vrai dire, dans la procédure organisée par le Traité, il n'est qu'un moment où les Etats parties sont appelés à participer à la confection d'un Acte uniforme: celui où le projet leur est communiqué pour faire leurs observations écrites (article 7, alinéa 1^{er}).

Ils peuvent mettre à profit ce délai de quatre-vingt dix jours pour saisir les organismes consultatifs de droit interne habituellement compétents en matière législative pour connaître de tels textes (parlement, conseil économique et social, conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale ...). Mais ce délai est court si bien qu'on peut imaginer que, dans la pratique, le projet (dont seule la communication fait courir ce délai) soit précédé d'un avant-projet préparé en concertation avec les gouvernements des Etats parties dans des délais plus longs laissés à la discrétion d'un usage ou d'un accord entre le Secrétariat permanent et les gouvernements. Au demeurant, rien n'interdit de préciser ce point au moyen d'un Règlement tel que prévu par l'article 4 du Traité.

Disposant ainsi d'un délai plus long, les gouvernements pourront organiser une consultation de leurs instances internes compétentes de la meilleure façon possible. Au besoin, ils peuvent créer une commission spécialement compétente pour l'uniformisation du droit des affaires quelle que soit l'organisation internationale concernée (OHADA, UEMOA, OAPI, CIMA ...).

III. – LE CHOIX DE LA FORMULATION DE L'UNIFORMISATION

35. – Les textes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1^{er} du Traité sont des Actes uniformes. Ils sont porteurs d'un droit commun à tous les Etats parties, autrement dit d'un droit communautaire.

La formulation de ce droit communautaire est faite dans une langue commune et dans un langage simple et moderne pour exprimer les règles.

A. La langue du droit uniforme

36. – Selon l'article 42, le français est la langue de travail de l'OHADA. Il s'ensuit que le Traité, les Règlements pris pour son application, les Actes uniformes, les arrêts et avis de la CCJA, les décisions et correspondances des organes de l'OHADA sont rédigés en français.

L'imposition du français comme langue de travail se conçoit dans la mesure où les pays fondateurs de l'OHADA sont tous francophones et qu'aujourd'hui, la très grande majorité des Etats parties ont le français comme langue officielle (ou comme langue seconde). Les quelques Etats non francophones s'accommoderont sans doute de l'inconvénient consistant à traduire les textes de l'OHADA dans leur langue officielle³² mais il est difficile d'imaginer que le monopole du français pourra être maintenu sans

³² En portugais pour la Guinée-Bissau; en espagnol pour la Guinée équatoriale, en anglais pour le Cameroun oriental.

aménagement si l'OHADA recueille l'adhésion de nombreux autres pays non francophones³³.

En attendant, on peut considérer que l'imposition du français comme langue de travail sera une gêne pour les non francophones qui devront plaider devant la CCJA; inversement, celle-ci sera sans doute contrainte de faire bon accueil aux pièces des dossiers écrites dans une autre langue que le français (avec ou sans traduction) comme toute juridiction recevant des pièces écrites en langue étrangère, mais aucune règle particulière de procédure n'est prévue pour la réception et la reconnaissance de telles pièces.

B. Le langage du droit uniforme

37. – Les fondateurs de l'OHADA ont voulu réaliser un droit des affaires simple, moderne et adapté (Préambule, alinéa 5; article 1^{er}). De fait, la rédaction des Actes uniformes paraît répondre parfaitement à cet objectif: en effet, la disparition des archaïsmes juridiques³⁴ et linguistiques est le témoignage de la modernisation du langage juridique et la création de nouvelles règles le signe d'une adaptation aux nécessités économiques et sociales actuelles³⁵.

Ce qui retient le plus l'attention, c'est le détail avec lequel les normes sont rédigées de façon à exprimer non seulement les principes fondamentaux d'une matière mais également ses modalités d'application. Ainsi s'opère, par la seule vertu de l'écriture, le transfert des pouvoirs législatif et réglementaire des Etats parties à l'organisation supranationale qu'est l'OHADA. On peut d'ailleurs se demander si les Etats parties peuvent utiliser leur pouvoir réglementaire pour compléter les dispositions des Actes uniformes qui nécessiteraient, éventuellement, des précisions ou s'il leur faut recourir à la procédure de la modification de ces textes telle que prévue par le Traité³⁶.

38. – Malgré cette volonté d'utiliser un langage juridique exact, les rédacteurs se sont parfois heurtés à l'impossibilité d'employer des termes précis appartenant à l'organisation judiciaire ou administrative. Les spécificités nationales donnant lieu, en ce domaine, à une multiplicité de vocables pour désigner le même organe judiciaire ou administratif, ont conduit les rédacteurs à faire usage de périphrases ou de termes

³³ Pratiquement, l'OHADA a presque fait le plein des pays africains ayant le français pour langue officielle ou l'usage du français en commun. Il reste encore, dans cette catégorie, le Maroc, la Mauritanie, l'Algérie, la Tunisie, Madagascar, le Burundi, le Rwanda, la Somalie et la République démocratique du Congo (ex-Zaïre). L'adhésion massive des pays anglophones et arabophones risque de rééquilibrer le rapport numérique entre francophones et non francophones ou de l'inverser.

³⁴ Par exemple, dans le seul droit des sûretés: la suppression de l'antichrèse, du privilège de l'hôtelier; la distinction très nette entre le gage et le nantissement; l'instauration de la péremption des inscriptions hypothécaires.

³⁵ Par exemple, le nouveau classement des créanciers dans la distribution des deniers provenant de la réalisation des biens de leur débiteur; le nantissement des stocks de matières premières et de marchandises; la réglementation de la vente entre professionnels; l'apparition de la société commerciale unipersonnelle.

³⁶ Voir *supra* n° 28. Ainsi, on peut raisonnablement penser qu'un Etat réglemente le statut des tiers détenteurs en matière de sûreté.

génériques³⁷ et non spécifiques pour ce faire. A tel point que certaines dispositions d'Actes uniformes se présentent davantage comme celles d'une convention internationale que comme celles d'un texte d'application interne immédiate, si bien qu'une réécriture de ces textes s'impose sur le plan national pour remplacer les termes généraux par les termes spécifiques du droit interne.

DEUXIEME PARTIE: LES ASPECTS TECHNIQUES DE L'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES

39. – Compte tenu de leur vocation à une application directe et immédiate à tous les Etats parties, les Actes uniformes suscitent des difficultés techniques d'application qui leur sont propres. On s'étonnera donc qu'aucune sanction n'ait été prévue contre les Etats parties qui ne respecteraient pas le Traité ou les Actes uniformes. Ces difficultés apparaissent aussi bien dans le domaine que dans le contrôle de leur application.

I. – LES DIFFICULTES DE DEFINIR LE DOMAINE D'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES

40. – La délimitation du domaine d'application des Actes uniformes pose quelques problèmes: dans l'espace à cause de la variabilité de celui-ci; dans le temps à raison de l'incertitude de la date d'application³⁸; et sur le plan matériel à cause de la délimitation imprécise de la substitution du droit uniforme au droit interne.

A. La variabilité de l'application dans l'espace

41. – L'application des Actes uniformes ne devrait pas poser de problème dans la mesure où elle est déterminée de façon précise par le territoire des Etats parties, c'est à dire ceux qui ont signé et ratifié le Traité comme ceux qui y adhèrent par la suite³⁹.

A cet effet, l'adhésion est ouverte à tout Etat membre de l'OUA et non signataire du Traité ainsi qu'à tout Etat non membre de l'OUA invité à y adhérer d'un commun accord de tous les Etats parties (article 53, alinéa 1^{er}). Ainsi, l'élargissement de l'espace juridique OHADA est librement ouvert à tout membre de l'OUA puisqu'il suffit d'en faire la demande sans qu'aucun Etat partie ne puisse s'y opposer; par contre, s'il s'agit d'un Etat non membre de l'OUA, il ne peut y adhérer que s'il y est invité par tous les Etats parties.

³⁷ Ainsi, le juge des référés est devenu: le juge statuant en urgence; la cour d'appel, la juridiction statuant au second degré; le tribunal de commerce, la juridiction compétente en matière commerciale; l'huissier, l'agent d'exécution; le commissaire-priseur, l'auxiliaire chargé de la vente en justice; l'audience en chambre du conseil, l'audience non publique; le jugement, l'arrêt, l'ordonnance, la décision de justice; le tribunal, la cour d'appel ou la cour de cassation, la juridiction; le maire, le chef de l'unité administrative ... Curieusement, on relève que le notaire, le greffier, le conservateur de la propriété foncière ... ont gardé leur appellation.

³⁸ Certains auteurs ont aperçu quelques unes de ces difficultés. Th. LAURIOL et P. AGBOYIBOR, "Les difficultés d'application du nouveau droit des affaires", *Les Echos*, mars 1998.

³⁹ A l'égard de tout Etat adhérent, le Traité et les Actes uniformes adoptés avant l'adhésion entrent en vigueur soixante jours après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion (article 53, alinéa 2 du Traité). Une difficulté pratique d'importance doit être signalée: comment et où (hormis auprès de l'Etat dépositaire des instruments de ratification et d'adhésion ?) se procurer la liste des pays signataires, ratifiants et adhérents ?

L'adhésion a pour conséquence de rendre applicables aux Etats adhérents le Traité (tel qu'amendé et tel que complété par les Règlements) et les Actes uniformes déjà adoptés (et tels que modifiés) avant l'adhésion soixante jours après cet acte (article 53, alinéa 2 du Traité). Aucune réserve n'étant admise au Traité (article 54), il s'ensuit que les Actes uniformes produisent immédiatement leurs pleins effets sur le territoire des nouveaux Etats parties.

Mais l'espace juridique OHADA peut également se réduire par la dénonciation du Traité, laquelle ne peut intervenir avant dix années à partir de la date de son entrée en vigueur et ne produit effet qu'une année après la date de sa notification au gouvernement dépositaire⁴⁰ (article 62). Mais le Traité ne définit pas les conséquences de la dénonciation sur les Actes uniformes. On peut donc hésiter entre deux voies: la caducité automatique (mais dans quel délai?) des Actes uniformes quitte à ce que l'Etat auteur de la dénonciation décide de les maintenir, ou leur maintien quitte pour cet Etat à les abroger ou les modifier ultérieurement. Ne faudrait-il pas instituer, dans le souci de ne pas bouleverser brusquement l'espace juridique unique de l'OHADA, un délai postérieur à la dénonciation pendant lequel les Actes uniformes survivraient pour éviter leur abrogation immédiate ?

B. L'incertitude sur l'application dans le temps

42. – En principe, les Actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt dix jours après leur adoption par le Conseil des ministres sauf modalités particulières (plus tôt ou plus tard) prévues par les Actes eux-mêmes (article 9). C'est ainsi que les Actes uniformes sur le droit commercial général, les sociétés commerciales et les sûretés, bien qu'adoptés le 17 avril 1997, sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1998; les Actes uniformes sur les procédures collectives d'apurement du passif et sur les voies d'exécution, adoptés le 10 avril 1998 sont entrés en vigueur, respectivement, le 1^{er} janvier 1999 et le 10 juillet 1998.

Des dispositions transitoires sont prévues dans tous les Actes uniformes pour délimiter, dans le temps, leur domaine d'application avant ou après leur entrée en vigueur. L'acte uniforme sur les sociétés commerciales en est l'exemple le plus fort puisque ses dispositions transitoires sont les plus nombreuses et les plus complexes⁴¹.

43. – Les Actes uniformes sont opposables trente jours francs après leur publication au Journal officiel de l'OHADA; ils sont également publiés au Journal officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approprié (article 9, dernière phrase). Cette disposition ne manque pas de susciter des interrogations.

40 Il s'agit du gouvernement du Sénégal (article 57).

41 Voir M. LECERF, "Comment interpréter les dispositions transitoires de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique?", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 343. Notamment, les sociétés commerciales constituées antérieurement à l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme (1^{er} janvier 1998) disposent d'un délai de deux ans pour mettre leurs statuts en conformité avec les dispositions nouvelles. On retrouve une disposition analogue dans l'article 1^{er}, alinéa 3 de l'AUDCG.

44. – La première question agitée par de très nombreux praticiens est de savoir si un Acte uniforme doit être publié aussi bien au JO de l'OHADA qu'à celui d'un Etat partie pour être applicable dans ce dernier. Dans l'attente d'une réponse donnée par la CCJA (fût-ce sous forme d'avis), il est permis de répondre par la négative: la seule publication au JO de l'OHADA suffit, faute de quoi il suffirait à un Etat partie de ne pas publier le texte au JO national pour en paralyser l'application, ce qui est en contradiction flagrante avec la disposition claire de l'article 9.

45. – La seconde interrogation consiste à se demander ce qu'il faut entendre par la disposition selon laquelle les Actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt dix jours après leur adoption alors qu'elle se poursuit en disant qu'ils sont opposables trente jours après leur publication au JO de l'OHADA. Elle signifie sans doute que, dans le silence d'un Acte uniforme sur la date de son entrée en vigueur, celle-ci doit être fixée au quatre-vingt dixième jour suivant son adoption. Quant à l'opposabilité, elle signifie que l'Acte uniforme est apte à produire effet à l'égard des justiciables et peut être utilement invoqué par toutes parties à un contrat ou par les tiers⁴² trente jours après sa publication au JO de l'OHADA; cette analyse se justifie d'autant plus que l'article 10⁴³ déclare les Actes uniformes "directement applicables et obligatoires" dans les Etats parties (sous-entendu "trente jours après leur publication"). Si on combine ces deux dispositions, elles doivent aboutir à la publication d'un Acte uniforme au JO de l'OHADA, au plus tard dans les soixante jours suivant son adoption pour faire coïncider la date de son entrée en vigueur avec celle prévue par l'article 9; si la publication intervient plus tard, l'opposabilité est différée d'autant, tout en devenant possible à partir du trentième jour après la publication. Autrement dit, l'Acte uniforme n'est pas applicable tant qu'il n'est pas publié au JO de l'OHADA, même si un délai de quatre-vingt dix jours s'est écoulé depuis son adoption. Seule sa publication au JO de l'OHADA déclenche son application, maladroitement appelée "opposabilité". Sur ce point, un avis de la CCJA serait le bienvenu.

C. L'imprécision de l'application matérielle

46. – Pour délimiter le champ matériel d'application des Actes uniformes, il faut partir de l'article 10 du Traité disposant qu'ils "sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure".

Le premier réflexe consisterait à interpréter cette disposition comme consacrant l'interdiction, pour tout Etat partie, d'adopter une disposition de droit interne s'opposant au principe d'une application directe et immédiatement obligatoire des Actes uniformes. Si tel était le cas, ce serait une disposition superfétatoire puisque le but du Traité est précisément de rendre ces textes directement applicables et obligatoires en droit interne. Cette interprétation est donc à rejeter⁴⁴ sauf si on considère qu'il faut la compléter par celle qui suit.

⁴² *Vocabulaire juridique Capitant*, V° Opposabilité.

⁴³ Voir *infra* n° 46 et s.

⁴⁴ Elle est d'autant plus à rejeter que, si telle était l'intention des auteurs du Traité, ils auraient utilisé le singulier plutôt que le pluriel pour le mot "disposition", s'agissant d'une disposition contraire à celle du seul article 10.

47. – La seconde interprétation consiste à dire qu'en raison du principe de la supranationalité, les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires sans passer par le truchement d'un quelconque instrument juridique national tel qu'un décret d'application, par exemple. Il s'ensuit qu'ils deviennent obligatoires nonobstant toutes dispositions contraires de droit interne. Cette interprétation apparaît d'autant plus autorisée qu'elle est confirmée par les dispositions finales des Actes uniformes qui contiennent tous la formule selon laquelle sont abrogées toutes dispositions de droit interne qui leur sont contraires⁴⁵.

48. – Mais alors surgit une autre difficulté d'interprétation. Faut-il comprendre cette abrogation comme concernant tout texte ayant le même objet général (envisagé chapitre par chapitre, au demeurant) que l'Acte uniforme ou simplement telles ou telles dispositions d'un texte national (antérieur ou postérieur) contraires à celles des Actes uniformes ayant le même objet précis.

La première méthode reviendrait à dire, par exemple, que, désormais, sans aucune distinction entre elles, toutes les règles antérieures ou à venir du Code civil (ou de tout texte national équivalent qui l'aurait remplacé) relatives au cautionnement sont abrogées ou interdites sans qu'il soit, au demeurant, nécessaire de se demander si ces textes contiennent ou non des dispositions contraires à celles des Actes uniformes⁴⁶.

La seconde méthode consisterait à ne considérer comme abrogées (ou interdites pour l'avenir) que les seules dispositions du Code civil (ou de son équivalent national) contraires aux dispositions précises des Actes uniformes ayant le même objet; pour demeurer sur le terrain du cautionnement, cela consisterait à ne vider les textes nationaux que des seules règles (c'est à dire les articles ou les alinéas ou les phrases ...) qui seraient contraires à celles de l'Acte uniforme sur: les conditions de fond (montant maximal de la garantie, par exemple) et de forme (mention manuscrite de la caution, signature de l'illettré, par exemple); les obligations des parties (information de la caution par le créancier, par exemple) ... Sauf à vouloir priver l'uniformisation de toute efficacité, c'est manifestement, la première interprétation (abrogation large) qu'il faut préférer. A cet égard, la formulation de l'article 1^{er}, alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général est intéressante car elle vise (pour leur maintien) ... "les lois non contraires au présent Acte uniforme qui sont applicables dans l'Etat partie ..."; il en est de même de l'article 1^{er}, alinéa 3 AUSC qui dispose que "les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique demeurent soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe leur siège social" et il est préférable que cet exemple soit suivi par les rédacteurs des autres textes uniformes (pour l'avenir); mais le fait que la CCJA (à qui cet Acte uniforme a été soumis avant adoption par le Conseil des ministres) ne s'y soit pas opposée laisse à penser que c'est bien l'interprétation que nous recommandons qui a sa préférence.

⁴⁵ Article 919 AUSC; article 336 AUEV; article 257 AUPC; article 150 AUS.

⁴⁶ Sous réserve de certains régimes particuliers de cautionnement tenant au droit cambiaire (aval) ou à la qualité de la caution (cautionnement donné par l'Etat, par exemple).

Toutefois, il ne faut pas mésestimer le doute qu'une telle formulation de maintien en vigueur de lois nationales peut introduire. Elle peut laisser croire que, sous couvert de lois non contrares, il faut entendre dispositions non contrares.

Finalement, ne serait-il pas préférable de prévoir dans le Traité (ce qui est difficile à présent) ou dans les Actes uniformes (ce qui est possible aussi bien pour ceux déjà adoptés que pour ceux à venir) une disposition selon laquelle l'Acte uniforme abroge ou interdit toute loi interne présente ou à venir ayant le même objet?

49. – Si l'uniformisation du droit des affaires est ainsi préservée, l'enrichissement des Actes uniformes y perd. Aucun Etat partie ne pourra, dans ces conditions, compléter ces textes par des précisions ou des détails d'application qui lui paraissent nécessaires ⁴⁷, sauf à dire que de tels aménagements (relevant du pouvoir réglementaire: décrets, arrêtés, circulaires ...) sont possibles ... s'ils ne sont pas contrares. On revient au débat initial et sur la nécessité d'avoir un avis de la CCJA sur ce point. On peut, toutefois, raisonnablement penser, *a priori*, que rien n'interdit à un Etat partie de légiférer dans les mêmes domaines que ceux traités par les Actes uniformes à condition de ne pas entrer en contradiction avec eux (création de nouvelles sûretés telles que la fiducie; réglementation de l'entiercement; réglementation des sociétés civiles ...).

49^{bis}. – On peut signaler, *in fine*, des vides juridiques, provisoires nous l'espérons, créés par l'OHADA elle-même.

Ainsi, les articles 13 à 17 AUDCG renvoient au droit comptable de l'OHADA dont l'adoption devait être concomitante à celle du droit commercial général mais qui, pour des raisons techniques, n'est pas encore adopté. Devra-t-on considérer que les commerçants n'ont plus d'obligations comptables? Certes, non, le droit comptable antérieur demeurera applicable entretemps.

De même, l'article 20, alinéa 3 AUDCG prévoit un Fichier régional du Registre du commerce et du crédit mobilier auprès de la CCJA mais aucun texte n'est intervenu à ce jour pour le créer et l'organiser; cela n'empêche pas les Fichiers nationaux d'exister et de fonctionner. Reste à savoir sous quelle forme ce texte sera pris. Sous la forme d'un Règlement comme y invite l'article 14 du Traité puisqu'il s'agit de l'organisation d'un organe de l'OHADA? Sous la forme d'un Acte uniforme puisqu'il s'agit de l'application d'un autre Acte uniforme et non du Traité lui-même? Le débat est ouvert.

II. – LES DIFFICULTES D'ASSURER LE CONTROLE DE L'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES

50. – Si le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé par les juridictions nationales des Etats parties en première instance et en appel (article 13), c'est la CCJA qui assure l'interprétation et l'application communes aux Etats parties du Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes (article 14, alinéa 1^{er}). En réalité, la CCJA assure deux fonctions distinctes en la matière: un rôle consultatif et un rôle juridictionnel.

⁴⁷ Pour la modification des Actes uniformes, voir *supra* n° 28.

A. La fonction consultative de la CCJA

51. – La CCJA peut être consultée sur toute question entrant dans le champ de l'article 13. A cet effet, elle peut être saisie par: tout Etat partie; le Conseil des ministres; les juridictions nationales. Elle remplit cette fonction au moyen d'avis dont la forme est réglée par l'article 58⁴⁸.

1) La saisine par un Etat partie ou par le Conseil des ministres

52. – Une telle saisine peut se faire, semble-t-il, en dehors de tout contentieux pendant devant une juridiction puisque l'alinéa 2 de l'article 14 qui la prévoit renvoie à l'alinéa 1^{er} du même article qui ne prévoit l'existence d'aucun contentieux⁴⁹.

Le Règlement de la procédure de la CCJA prévoit la procédure en laquelle cette saisine est faite (articles 54 et 55)⁵⁰. La requête d'avis doit formuler, en termes précis, la question posée et être accompagnée de tout document permettant d'élucider celle-ci.

Elle est notifiée aux autres Etats parties qui font des observations écrites dans le délai fixé par le Président qui décide, en outre, s'il y a lieu à audience⁵¹. Ainsi, les Etats parties participent, d'une certaine façon, à la préparation de l'avis. Cette procédure de notification et d'observations (article 55.1, 2 et 3) n'est prévue que pour le cas où l'avis est sollicité par un Etat partie (ou plusieurs) mais pas lorsqu'il est sollicité par le Conseil des ministres (elle est inutile dans ce cas puisqu'elle émane, en raison du principe de la collégialité, de l'ensemble des Etats parties).

53. – Les effets de l'avis ne sont pas prévus si bien que les spéculations juridiques ne manqueront pas à ce sujet.

Il va de soi que cet avis n'est que consultatif et que, faute de disposition précise sur ce point et en l'absence d'un contentieux judiciaire, il ne peut pas lier la CCJA. A la limite, servira-t-il de guide au comportement des Etats parties pour la conduite à tenir sur certaines dispositions concernant l'application stricte des textes uniformes (application dans le temps, dispositions transitoires, mesures concrètes d'application à prendre sur le plan interne ...) indépendamment d'un litige particulier.

48 L'avis consultatif rendu par la CCJA contient (article 58): l'indication qu'il est rendu par la Cour; la date du prononcé; les noms des juges qui y ont pris part, ainsi que celui du greffier; l'exposé sommaire des faits; les motifs; la réponse à la question posée à la Cour. Bien que l'exposé sommaire des faits ne semble concerner que les litiges, rien n'interdit de penser qu'il puisse être à la base d'une demande d'avis par le Conseil des ministres ou un Etat partie.

49 Article 14, alinéa 1^{er}: "La CCJA assure, dans les Etats parties, l'interprétation et l'application communes du présent Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes".

Article 14, alinéa 2: "La Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions saisies en application de l'article 13".

50 L'article 53 du règlement dispose: "Dans l'exercice des fonctions consultatives que lui confie le deuxième alinéa de l'article 14 du Traité, la Cour applique les dispositions ci-après. Elle applique également, dans la mesure où elle le juge convenable, les autres dispositions du présent Règlement (celles relatives au recours en cassation)".

51 Au sens où ce mot est admis dans le vocabulaire juridique, c'est à dire "séance, publique ou non, d'une juridiction (rassemblant les membres la composant) consacrée aux débats et aux plaidoiries, ainsi qu'au prononcé des décisions". *Vocabulaire juridique Capitant*, V^o Audience.

2) *La saisine par une juridiction nationale*

54. – Une telle saisine ne peut se concevoir que pour un contentieux déjà né, l'article 14 qui le prévoit renvoyant à l'article 13.

Il semble que l'initiative de la saisine revienne à la seule juridiction⁵² saisie d'un contentieux (*a contrario*, une juridiction ne peut solliciter d'avis en dehors de tout litige) et non aux parties en litige (il n'est pas interdit de penser que celles-ci puissent demander à la juridiction saisie de leur litige de le faire). C'est ce que paraît impliquer la combinaison des articles 56 et 57 du Règlement.

C'est par une décision (sous forme de jugement? de jugement avant-dire droit? le texte ne précise pas) que la juridiction sollicite un avis de la Cour en formulant de façon précise la question sur laquelle elle estime nécessaire cet avis pour rendre son jugement ou son arrêt. Cette décision est notifiée à la Cour à la propre diligence de la juridiction requérante en y joignant tout document permettant d'élucider la question posée. Aucune précision n'est donnée quant au moment de la procédure interne auquel un tel avis peut être demandé, ni dans quel délai maximal la CCJA doit le donner⁵³ si bien que c'est là un risque de lenteur de la procédure inhérent à l'application d'un Acte uniforme ou du Traité.

55. – Le greffier de la CCJA notifie immédiatement la demande d'avis consultatif aux parties en cause devant cette juridiction ainsi qu'aux Etats parties au Traité en leur faisant savoir que la Cour est disposée à recevoir leurs observations écrites dans le délai fixé par le Président. Les observations écrites sont déposées au greffe et communiquées uniquement aux auteurs d'autres observations écrites qui sont admis à discuter les observations écrites ainsi reçues dans les formes, mesures et délais fixés, dans chaque cas, par le Président qui décide, en particulier, s'il y a lieu à audience⁵⁴.

56. – De même que pour le cas précédent, aucune disposition ne traite de l'effet de l'avis donné à une juridiction qui le sollicite. Bien que cet avis soit simplement consultatif, il nous paraît plus contraignant que l'autre: il est demandé par une juridiction qui a présenté les faits et les points de droit; cette demande fait l'objet d'un débat, non seulement entre les parties en litige mais aussi entre les Etats parties. Toutes ces raisons nous poussent à considérer que la juridiction requérante doit logiquement le suivre sans que sa méconnaissance puisse constituer (du moins automatiquement) un cas d'ouverture de recours à cassation⁵⁵.

⁵² Bien que la combinaison des articles 13 et 14 aboutisse à ne viser que les juridictions du fond (première instance ou appel), il n'est pas inconcevable qu'une juridiction nationale de cassation saisisse la CCJA pour l'interroger sur sa compétence. A ce sujet, voir *infra* n° 60 et s.

⁵³ Ce délai est laissé à la discrétion du Président de la Cour (article 57.3).

⁵⁴ Voir *supra* note 51.

⁵⁵ Sur l'ouverture du recours en cassation, voir *infra* n° 60 et s.

B. La fonction juridictionnelle de la CCJA

57. – La CCJA, saisie d'un recours en cassation, se prononce sur toutes les décisions rendues en dernier ressort⁵⁶ dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements (article 14, alinéa 3). Les dispositions du Traité et du Règlement de procédure de la CCJA concernant la fonction juridictionnelle de la Cour posent ainsi un principe de supranationalité judiciaire opérant un transfert de compétence des juridictions nationales de cassation vers la haute juridiction communautaire. Ce principe est d'autant plus rigoureux qu'il est accompagné du pouvoir de la CCJA de statuer, après cassation, sur le fond, sans renvoyer à une juridiction d'appel nationale de l'Etat concerné, en évoquant l'affaire; ce pouvoir d'évocation entraîne la substitution de la CCJA aux juridictions nationales de dernier ressort, en cas de cassation. Mais aussi nombreuses et précises soient-elles, ces dispositions laissent subsister des interrogations sur la procédure et la compétence de la Cour.

1) Les interrogations sur la procédure

58. – Ces interrogations portent sur la saisine de la Cour et sur les cas d'ouverture à cassation.

a) La saisine de la CCJA

59. – Les pourvois en cassation sont portés devant la CCJA, soit par l'une des parties à l'instance au moyen d'un recours en cassation obéissant aux articles 28 et 29 du Règlement, soit par renvoi d'une juridiction nationale de cassation saisie, à tort, d'un tel recours. La CCJA ne peut donc pas se saisir d'office; elle ne peut être saisie que selon une des deux voies décrites par les articles précités.

La question qui se pose alors est de savoir ce qui se passera si une juridiction nationale de cassation est saisie à tort sans que les parties ou ladite juridiction ne saisisse la CCJA, soit par conviction, soit par connivence pour éluder la compétence de la Cour commune. Il n'est prévu aucune disposition permettant à la CCJA de s'auto-saisir, même pas par un recours en cassation dans l'intérêt de la loi qui permettrait de censurer une décision mal rendue en dernier ressort ainsi que celle de la juridiction nationale de cassation saisie à tort, cela sans effet à l'égard des parties en litige. C'est bien dommage car cela constitue autant d'occasions de moins pour la CCJA de se prononcer sur le droit uniforme des affaires, d'autant plus que les recours en cassation sont rares. Ne serait-il pas opportun d'instituer et d'organiser ce recours en cassation dans l'intérêt de la loi aussi bien lorsqu'une juridiction nationale de cassation s'est prononcée sur une affaire pour laquelle elle n'avait pas compétence, que lorsqu'une décision rendue en dernier ressort, mais non frappée d'un recours en cassation, a été mal rendue ?

⁵⁶ La définition de la décision rendue en dernier ressort appartient à chaque législation nationale. La CCJA pourra-t-elle statuer sur sa violation si ce moyen lui est présenté par le défendeur au recours ? Cette question rejoint celle posée *infra* n° 60 et s.

b) *Les ouvertures à cassation*

60. – Rien n'est prévu, aussi bien dans le Traité que dans le Règlement, sur les cas d'ouverture à cassation. Même l'article 28, qui règle la forme du recours en cassation, se contente simplement d'exiger que "le recours indique les Actes uniformes ou les règlements prévus par le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour".

Devant une telle discrétion sur les cas d'ouverture à cassation, on peut être tenté de dire qu'il n'y en a pas et que la CCJA est érigée en juge du droit et du fait comme un troisième degré de juridiction et ce, d'autant plus qu'elle peut évoquer l'affaire et statuer au fond sans renvoi (article 14, alinéa 5)⁵⁷. En réalité, bien qu'une telle question puisse être posée par des esprits malicieux (il n'en manquera pas parmi les plaideurs), on doit prendre le parti d'affirmer que la CCJA est juge du droit (dans un premier temps) pour examiner la décision rendue en dernier ressort et juge du droit et du fait (dans un second temps) pour confirmer ou réformer la décision rendue en premier ressort (ou en premier et dernier ressort). N'est-elle pas instituée pour se substituer à la juridiction nationale de cassation et organisée à cet effet? Il ne fait donc pas de doute qu'elle doit remplir le même rôle.

61. – Soit. Mais dans ce cas, la CCJA est-elle compétente pour énoncer elle-même les cas d'ouverture du recours en cassation ou doit-elle se conformer à ceux prévus par la loi nationale de chaque Etat partie? La première solution n'est pas praticable; le recours en cassation étant une voie de recours extraordinaire, seul un texte peut en déterminer les conditions d'exercice. En l'absence d'un tel texte spécifique du droit uniforme de l'OHADA, on ne peut que se rabattre sur la seconde qui est la plus logique et respectueuse des principes fondamentaux du droit procédural. Mais qui n'entrevoit, alors, la disparité possible ou probable des cas d'ouverture à cassation entre les Etats parties? Ajoutons que la CCJA devra se plier à ces cas d'ouverture à cassation et vérifier s'ils sont ouverts selon le droit national de chaque Etat partie ou, à tout le moins, selon les principes fondamentaux gouvernant la matière.

Inadvertance dans la rédaction des textes ou impossibilité de les rédiger autrement? Quoi qu'il en soit, la question est posée. Il appartient à la CCJA de la trancher.

2) *Les interrogations sur la compétence*

62. – Les questions ne manquent pas, non plus, sur le plan de la compétence de la CCJA.

63. – L'article 14, alinéa 3 et l'article 28-c du Règlement déclarent celle-ci compétente pour les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité tandis que l'article 15 du Traité (relatif aux seuls "pourvois" en cassation) ne fait référence qu'aux seuls Actes uniformes. Quelle disposition prévaudra sur l'autre?

Il est peu douteux que la violation d'un Règlement donne lieu à un recours en cassation. En effet, les Règlements ont pour seul objet l'application du Traité (article

⁵⁷ Voir *supra* n° 57.

4) et non celle des Actes uniformes. Les Règlements font partie intégrante du Traité qui ne règle que les rapports entre les organes de l'OHADA et entre cette organisation et les Etats parties; les justiciables d'un recours en cassation ne peuvent donc être concernés par le Traité et ses textes d'application mais uniquement par le droit substantiel porté par les Actes uniformes. S'il arrive que les Actes uniformes aient besoin de mesures d'application ou de précision, la seule voie ouverte est le recours à la procédure de modification prévue par l'article 12⁵⁸.

64. – Il est donc acquis que la CCJA est compétente pour les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et, devrait-on ajouter, uniquement pour celles-ci. Même ainsi exprimée, la règle de compétence de la CCJA peut intriguer si l'on songe aux questions connexes qui peuvent lui être posées.

65. 1) – On en aperçoit une première dans l'article 14, alinéa 3 *in fine* qui exclut de la compétence de la CCJA "les décisions appliquant des sanctions pénales". Si l'on garde à l'esprit que l'OHADA est compétente pour inclure dans les Actes uniformes des dispositions d'incrimination pénale, les Etats parties s'engageant à déterminer les sanctions pénales encourues (article 5, alinéa 2)⁵⁹, on incline naturellement à penser que la CCJA doit être compétente pour apprécier les décisions pénales mettant en cause les dispositions d'incrimination mais pas celles infligeant des sanctions, même s'il n'est pas prévu de ministère public dans son organisation. Une telle dissociation des compétences serait aberrante sur le plan intellectuel et peu commode sur le plan procédural; comment admettre et réaliser le fait que la CCJA doive d'abord se prononcer sur la bonne application des dispositions d'incrimination pénale et renvoyer ensuite (en cas de cassation) à la juridiction nationale (de cassation ? d'appel ?) pour qu'il soit statué sur les sanctions ? N'est-il pas plus sage, face aux inconvénients d'une telle solution (complexité, lenteurs ...), d'admettre que la CCJA ne peut connaître d'aucune décision pénale même si elle est relative au droit pénal des affaires uniformisé par l'OHADA, et même si une question de dommages-intérêts y est attachée ? La réponse viendra de la CCJA.

66. – Mais faut-il répondre de la même façon si l'affaire pénale nécessite, pour être tranchée, qu'une affaire commerciale relevant normalement de la CCJA (procédure collective et banqueroute; droit des sociétés et présentation de faux bilan ou distribution de dividendes fictifs...) soit d'abord réglée ? Dans ce cas précis, on peut pencher aussi bien pour la disjonction des affaires (comme précédemment démontré) ou pour la plénitude de compétence de la CCJA compte tenu de la présence d'une question préjudicielle relevant du droit des affaires uniformisé. Voilà, de toute façon, une question qui préoccupera les plaideurs et la CCJA.

67. 2) – Indépendamment de toute question de droit pénal, on peut transposer la question précédente à une affaire mettant en jeu, à la fois, le droit des affaires uniformisé et le droit (civil ou commercial) non uniformisé. Ainsi, par exemple, s'il s'agit

58 Voir *supra* n° 28.

59 Voir *supra* n° 12 et s.

de censurer une décision de juridiction nationale validant des actes de commerce⁶⁰ accomplis par un mineur émancipé alors que l'émancipation de cette personne est contestée, la CCJA est-elle compétente pour connaître de l'ensemble du contentieux ou doit-on considérer que la juridiction nationale de cassation doit d'abord se prononcer sur l'émancipation avant que la CCJA se prononce sur la validité des actes⁶¹ ? On entrevoit parfaitement les lourdeurs de la procédure de cassation qui en résulteraient. Voici encore une réponse qui revient à la Cour.

68. – La question précédente en appelle une autre: en cas de violation de la loi nationale (connexe à une question de droit des affaires uniformisé) et à supposer que la CCJA soit compétente pour connaître des deux, la loi nationale méconnue doit-elle être traitée comme une loi étrangère par la Cour, c'est à dire comme un élément de fait⁶² ? Ne doit-on pas plutôt considérer la loi uniforme comme une loi nationale (en raison de la supranationalité) et décider, de ce fait, que l'identité de nature des deux lois doit commander que la Cour veille également au respect de la loi nationale (*stricto sensu*) considérée comme un élément de droit et non comme un élément de fait ? Ainsi, la CCJA deviendrait la gardienne du droit national comme toute autre juridiction nationale de cassation, faute de quoi cette dernière serait dépouillée de son rôle naturel (veiller au respect de son droit national) chaque fois que la CCJA serait compétente. Ajoutons une dernière remarque pour faire bonne mesure: ne va-t-on pas alors, sur un point donné de droit national, observer une contradiction entre la jurisprudence de la juridiction nationale de cassation et celle de la CCJA ?

* * *

69. – Au terme de cette rapide étude du Traité OHADA et des Actes uniformes qui en sont issus, on se rend compte que l'uniformisation du droit soulève des problèmes inconnus dans l'élaboration et l'application d'un droit national ou réglés différemment. Nous sommes conscient que nous ne les avons pas tous découverts ni tous résolus, notre intention étant simplement d'attirer l'attention sur eux afin de les éviter pour l'avenir et de se préoccuper de faire régler par les organes compétents ceux dont on est sûr qu'ils se poseront inmanquablement.

* * *

⁶⁰ Par exemple, pour lui appliquer les règles de la solidarité, de la prescription quinquennale, des procédures collectives d'apurement du passif ...

⁶¹ De tels exemples ne manqueront pas. Ainsi, à propos de la distribution du prix d'un immeuble, les créanciers peuvent s'opposer sur la validité d'un privilège général ou d'une hypothèque forcée prévue non par le droit uniforme mais par le droit national; la validité d'une vente entre professionnels peut être conditionnée par l'issue d'une action en contrefaçon ...

⁶² Sur ce point, en droit français, voir J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, 1991, n° 1035.

BIBLIOGRAPHIE SUR L'OHADA

TEXTES

Journal officiel de l'OHADA, REJANGE IMPRIMERIE EDITION ENAM, BP 13126 – Yaoundé, tél.: 22 37 54, fax: 23 46 01, Cameroun.

Centre national de documentation juridique (CNDJ). 01 BP 2757 Abidjan 01 – tél.: 22 74 85; fax: 22 74 66.
Actes uniformes OHADA et SYSCOA. SYNERGIE EXPERTS. CLAIRAFRIQUE – Dakar.

I. THEMES GENERAUX SUR L'OHADA

- ADOTEVI A., "Les lacunes du nouveau droit des affaires harmonisé", *Jeune Afrique Economie*, n° 265 du 1^{er}-14 juin 1998.
- AGBOYIBOR Pascal K, "Récents développements du projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)", *Revue de droit des affaires internationales*, 1996, n° 3, 301.
- BCEAO, "Projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone franc", Note d'information, n° 416, juin 1992.
- BOLMIN Monique, BOUILLET-CORDONNIER Ghislaine et MEDJAD Karin, "Harmonisation du droit des affaires dans la zone franc", *Journal de droit international*, 1994, 377.
- DIOUF André et BA Yahya, "Vers une harmonisation-réconciliation économique et juridique", *Marchés tropicaux*, juin 1993, 1193.
- GERVAIS DE LAFOND Tristan, "Le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique", *Gazette du Palais*, 1995, 20-21 septembre 1995, D., 2.
- GOMEZ Jean-René, "Réflexions d'un commercialiste sur le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone franc", *Recueil Penant*, 1994, 3 et s.
- HOMMAN-LUDIYE Lamiae et GERAULT Nathalie, "L'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Présentation générale", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 261.
- HOUNGBEDIJ-RAUCH, D., "L'harmonisation du droit des affaires en Afrique", *Les Echos*, 12 octobre 1998, 61; "L'Afrique francophone harmonise son droit des affaires", *Le MOCI*, n° 1372, 14 janvier 1999, 64. "OHADA: les entreprises s'interrogent", *Le MOCI*, n° 1373, 21 janvier 1999, 62.
- ISSA-SAYEGH Joseph, "L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc", *Recueil Penant*, 1997, n° 823, 5 et s; n° 824, 125 et s. ; "L'OHADA, instrument d'intégration juridique" (article à paraître dans la *Revue de jurisprudence commerciale*).
- KENFACK DOUJANI Gaston, "Les conditions de la création dans l'espace OHADA d'un environnement juridique favorable au développement", *Recueil Penant* 1997, 39 et s.
- KIRSCH Martin, "Historique de l'OHADA", *Recueil Penant*, 1998, n° 827, 129.
- LAURIOL Thierry et AGBOYIBOR Pascal, "Les difficultés d'application du nouveau droit des affaires africain", *Les Echos*, mars 1998.
- LECERF Michel, "Traité OHADA: le nouveau droit des affaires", *Le Moniteur du commerce international*, n° du 21 mai 1998.
- LIKILLIMBA G.A., "Où en est-on avec le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires", *Dalloz Affaires*, 1997, n° 27, 844 et s.
- LOHOUES-OBLE J., "Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA", *Traité et Actes uniformes commentés*, Juriscope, 1999.
- MBAYE Kéba, "Avant-propos" au numéro spécial sur l'OHADA du *Recueil Penant*, 1998, n° 827.
- MBILAMPINDO W., "Réflexion iconoclaste sur l'OHADA", *Jeune Afrique Economie*, n° 267 du 29 juin-16 juillet 1998.
- NDOYE Doudou, "OHADA, mythe et réalité", *Revue EDJA*, n° 27, octobre à décembre 1995, 7.

- NDOYE Doudou et SAKHO Mactar, "Autopsie du traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires", *Revue EDJA*, n° 22, Juillet à septembre 1994, 18.
- OURO-SAMA R., "Harmonisation du droit des affaires: un bon départ ?", *Jeune Afrique Economie*, n° 260 du 16-29 mars 1998.
- PAYE M., "OHADA: le Sénégal se met à jour", *Jeune Afrique Economie*, n° 261 du 30 mars-12 avril 1998.
- POUGOUE Paul Gérard, "Présentation générale et procédure en OHADA", *Presses universitaires d'Afrique*, Yaoundé 1998.
- TAPIN Daniel, "Un nouveau droit des affaires en Afrique noire francophone", *Dalloz Affaires*, n° 107 du 5 mars 1995; "Le renouveau du droit des affaires en Afrique francophone", *Les Echos*, octobre 1997.
- TIETCHEU Jeanne, "Harmonisation du droit des affaires, c'est parti", *Jeune Afrique économie*, n° 257 du 15 février 1998; "Droit des affaires: vulgariser les textes de l'OHADA", *id.*, n° 261 du 30 mars-12 avril 1998; "Droit des affaires: l'OHADA avance à petits pas", *id.*, n° 264 du 18-31 mai 1998; "La CCJA au ralenti", *id.*, n° 267 du 22 juin-5 juillet 1998; "L'OHADA: les banquiers sous contrôle ?", *id.*, n° 269 du 17-30 août 1998.
- TSCHOMBA G., "Cameroun: le bon exemple", *Jeune Afrique Economie*, n° 260 du 29 mars 1998.

II. TRAITE

- LOHOUES-OBLE J., "Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA", in *Traité et Actes uniformes commentés, Juriscope*, 1999.
- POUGOUE P.G., *Présentation générale et procédure en OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, Yaoundé, 1998.

III. DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES

- AGBOYIBOR Pascal K., "Nouveau droit uniforme des sociétés", *Revue de droit des affaires internationales*, 1998, n° 6.
- CABINET ERNST & YOUNG, *Droit des sociétés commerciales et du GIE. Commentaires*. EDICEF/EDITIONS FFA. 2 volumes (1 volume contenant le texte de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales; 1 volume contenant les commentaires).
- HOMMAN-LUDIYE Lamiae et DJEDJE Pierre, "Le contrôle de la gestion des SA et des SARL", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 317.
- HOMMAN-LUDIYE Lamiae et EPESE Henri, "La société anonyme unipersonnelle et le groupement d'intérêt économique. Deux nouvelles formes originales", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 303.
- HOMMAN-LUDIYE Lamiae et MISSAINHOUN Joël-Eric, "La gestion des SA et des SARL", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 309.
- PRICE WATERHOUSE COOPERS, "Mémento du droit des sociétés commerciales et du GIE OHADA", *Fidafrika Juridique et Fiscale*, 1998.
- LECERF Michel, "La procédure d'alerte. Un nouveau moyen de prévention des difficultés de l'entreprise", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 325; "La nouvelle réglementation de la diminution des capitaux propres: de la perte des trois quarts du capital social à la perte de la moitié du capital", *id.*, 1998, n° 2, p. 333; "Comment interpréter les dispositions transitoires de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ?", *id.*, 1998, n° 2, 343.
- POUGUE P.G., ANOUKAHA F. et NGUEBOU J., "Commentaire de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du G.I.E." in *Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope*, 1999; *Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, 1998.
- SAMBE OUMAR et DIALLO Mamadou Ibra, *Guide pratique des sociétés commerciales et du GIE. OHADA*, Editions comptables et juridiques 5 avenue Carde, BP 11230 CD Dakar, Sénégal.
- TAPIN Daniel, "Droit des sociétés commerciales et du GIE", *Recueil Penant*, 1998, n° 827, 186.

IV. DROIT DE L'ARBITRAGE

AMOUSSOU-GUENOU R., "L'arbitrage dans le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires", *Revue de droit des affaires internationales*, 1996, n° 3.

V. DROIT COMMERCIAL GENERAL

FENEON Alain et DELABRIERE Antoine, "Présentation générale de l'Acte uniforme sur le droit commercial général", *Recueil Penant*, 1998, n° 82, 136.

FENEON Alain et GOMEZ Jean-René, "Le droit de la vente commerciale", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 271.

FENEON Alain, "Le registre du commerce et du crédit mobilier", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n°2, 281; "Les intermédiaires de commerce", *id.*, 1998, n°2, 293.

GOMEZ Jean-René, "Un nouveau droit de la vente commerciale en Afrique", *Recueil Penant*, 1998, n° 827, 145.

NGUEBOU J., *Le droit commercial général dans l'Acte uniforme OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, Yaoundé, 1998.

NSIE E., "La formation de la vente commerciale en Afrique", *Recueil Penant*, n° 829, janvier-avril 1999, 5.

VI. DROIT DES SURETES

ANOUKAHA François, *Le droit des sûretés dans l'Acte uniforme OHADA*, Presses universitaires africaines, Yaoundé, 1998.

ISSA-SAYEGH Joseph, "Organisation des sûretés", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 351; *id.*, "Commentaire de l'Acte uniforme, organisation des sûretés", in *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, *Juriscope*, 1999.

NKOU MVONDO P., "L'information de la caution dans le nouveau droit des sûretés des Etats africains" (inédit).

WAR Djibril, "Harmonisation du droit des affaires: ouragan sur le superprivilège des travailleurs", *Revue EDJA*, octobre-décembre 1995, n° 27, 47.

VII. PROCEDURES DE RECOUVREMENT ET VOIES D'EXECUTION

ASSI ESSO A-M., "Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution", *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, *Juriscope*, 1999.

ISSA-SAYEGH Joseph, "Présentation générale de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution", *Recueil Penant*, 1998, n° 827, 204.

VIII. PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF

SAWADOGO F.M., "Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif", *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, *Juriscope*, 1999.

IX. LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE

LOHOUES-OBLE J., "Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA", in *Traité et Actes uniformes commentés*, *Juriscope*, 1999.

NSIE E., "La cour commune de justice et d'arbitrage", *Recueil Penant*, n° 828, 308.

NB. Le *Juriscope* de Poitiers s'appête à publier prochainement une collection de manuels sur le droit uniforme de l'OHADA.

**SOME TECHNICAL ASPECTS OF LEGAL INTEGRATION: THE EXAMPLE OF THE UNIFORM ACTS OF OHADA
(Abstract)**

by Joseph Issa-Sayegh, Professor of Law, Universities of Nice (France) and Abidjan (Côte d'Ivoire)

OHADA, the Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa, was originally established by Treaty between African countries in the franc zone and signed at Port Louis (Mauritius) on 17 October 1993. It now has 14 member States in Africa. Its objective is to stabilise and develop the economies of its member States by modernising the legal infrastructure governing business undertakings in that part of the world. So far, it has adopted five Uniform Acts dealing respectively with general commercial law, company and commercial interest grouping law, securities law, bankruptcy law and debt recovery law and enforcement procedures. These various instruments are taken by the author as the basis of his research.

Starting with the preparation of the Uniform Acts, the author focuses in particular on the substantive scope of harmonisation ("business law" being a rather vague concept which nevertheless has identifiable objective limits and is subject to policy considerations), the technical procedure, and formulation (language and wording). Going on the implementation of the Acts (under the Treaty, "the Uniform Acts are directly applicable and overriding in the Contracting States notwithstanding any conflict they may give rise to in respect of previous or subsequent enactment of municipal laws"), the author concentrates on two main issues: the scope of application (stressing in particular the lack of precision as regards the substantive application of the Acts vis-à-vis the national law) and its monitoring. In this connection, he subjects the Common Court of Justice and Arbitration – a novel institution with consultative and jurisdictional powers – to a critical examination and seeks to formulate an answer to some of the many question-marks.

The approach adopted both in preparing the Uniform Acts and in applying them emerges, if not as positively novel, certainly as daring and definitely aims at optimising both the supranational dimension and the process of uniformisation itself. That is not to say that the task which OHADA has set itself is an easy one, nor that the pursuit of workable uniform law is not fraught with difficulty. It is this approach, and its technical aspects, as well as the problems encountered on the way, that form the subject of this study.



SOMMAIRE

L'OHADA, INSTRUMENT D'INTEGRATION JURIDIQUE DES PAYS AFRICAINS DE LA ZONE FRANC

L'OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) est née à Port-Louis en octobre 1993 et regroupe aujourd'hui seize pays ¹. Son fonctionnement est assuré principalement par le Conseil des Ministres de la Justice et des Finances et la Cour commune de justice et d'arbitrage. Le Conseil des Ministres est assisté d'un secrétariat permanent auquel est rattaché l'Ecole régionale supérieure de la magistrature (article 3) ².

Pour comprendre la place et le rôle de l'OHADA, il faut partir de l'objectif d'intégration économique visé par les pays membres de cette organisation. La libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux que suppose une intégration économique achevée aboutit à un élargissement de l'espace économique pour chaque personne et chaque entreprise. La conquête des marchés extérieurs que postule l'intégration économique se réalise nécessairement grâce aux instruments juridiques empruntés principalement au droit des affaires ou droit économique (structures de l'entreprise; contrats; garanties; instruments de paiement; droit de la concurrence...). L'emploi de ces instruments sera d'autant plus commode pour les acteurs économiques qu'ils sont conçus et utilisés dans les mêmes conditions dans tous les pays concernés par l'intégration économique. A l'intégration économique (un seul espace économique) doit correspondre, idéalement, l'intégration juridique (un seul espace juridique), c'est à dire l'harmonisation ou l'uniformisation du droit des affaires ³. L'harmonisation consiste à effacer les différences entre les législations en les rapprochant alors que l'uniformisation est une méthode plus radicale consistant à écrire et appliquer les textes dans les mêmes termes et conditions d'un pays à l'autre. Malgré les apparences suggérées par son appellation, l'OHADA a résolument opté pour l'uniformisation et non pour l'harmonisation.

¹ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée Conakry, Guinée équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo. Le Traité comprend 63 articles; des règlements sont prévus pour son application; ils sont pris par le Conseil des Ministres à la majorité absolue (article 4).

² La Conférence des chefs d'Etat avait désigné un Directoire chargé de la mise en œuvre du projet et d'assurer le fonctionnement de l'OHADA durant la période antérieure à la mise en place de ses organes. Ce Directoire était composé de trois hauts magistrats : Kéba MBAYE, ancien Président de la Cour suprême et du Conseil constitutionnel du Sénégal, ancien vice-Président de la Cour internationale de Justice de la Haye; Martin KIRSCH, Conseiller honoraire à la Cour de cassation; Michel GENTOT, Président de Section du Conseil d'Etat.

³ C'est ce qu'indique nettement le Préambule du traité de l'OHADA.

Ainsi, aux deux atouts déjà existants en faveur des pays de la zone franc (langue commune; monnaie commune), s'ajoute un droit uniforme commun dont les avantages sont considérables.

Cette oeuvre d'uniformisation s'avère d'autant plus aisée que le patrimoine juridique légué par la France à ces pays n'a pas été dilapidé. Certes, depuis l'indépendance, des réformes législatives ont été entreprises mais elles n'ont pas concerné tous les Etats avec la même extension et la même profondeur; ceux qui s'y sont livrés ne l'ont pas achevée, loin de là, notamment en droit des affaires et de nombreux pans législatifs communs sont restés intacts.

L'OHADA n'est pas la seule organisation internationale à réaliser l'intégration du droit des affaires. Mais au sein de toutes les organisations interafricaines qui ont la même mission, elle tient une place et un rôle particuliers qu'il convient de mettre en évidence.

I. LA PLACE DE L'OHADA PARMIS LES INSTRUMENTS D'INTEGRATION JURIDIQUE

L'OHADA a été précédée par des expériences qui ont fait long feu : le BAMREL (Bureau africain et malgache de recherches et d'études sur les législations) qui n'a jamais ou peu fonctionné; l'OCAM (organisation de coopération africaine et malgache) qui a été dissoute en 1986 mais dont les oeuvres subsistent ⁴.

Actuellement, d'autres organisations oeuvrent directement ou indirectement pour l'intégration juridique de l'Afrique en regroupant soit les seuls Etats de la zone franc (UEMOA, ex-UMOA ⁵ : Union économique et monétaire de l'ouest africain; CEEAC ⁶ : Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale appelée à devenir la CEMAC : Communauté économique et monétaire des Etats de l'Afrique centrale; UDEAC : Union douanière et économique d'Afrique centrale), soit ces Etats et ceux extérieurs à cette zone (CEAO : Communauté économique de l'Afrique de l'ouest ⁷; CEDEAO ⁸ : Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest)...

Il en résulte, sur le plan institutionnel et normatif, un réseau complexe d'intégration juridique dont il convient de faire la présentation générale pour se rendre compte de leur

⁴ *Telles que les conventions interafricaines de sécurité sociale (voir infra) ou de coopération judiciaire.*

⁵ *Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Niger, Sénégal, Togo.*

⁶ *Angola, Burundi, Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, Guinée équatoriale, Rwanda, Sao Tomé et Príncipe, Tchad, Zaïre.*

⁷ *Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal.*

⁸ *Bénin, Burkina Faso, Cap vert, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée Bissau, Liberia, Mali, Mauritanie, Niger, Nigeria, Sénégal, Sierra Leone, Togo.*

complémentarité ou de leur concurrence. Cette présentation fait apparaître une intégration juridique sectorielle en dehors de l'OHADA et une intégration juridique généralisée par l'OHADA.

A. L'intégration juridique sectorielle en dehors de l'OHADA.

En dehors de l'OHADA, on observe une intégration juridique dans des domaines particuliers plus ou moins vastes et ramifiés. Il en est ainsi de l'harmonisation des législations sociales et des législations économiques.

1°) L'harmonisation des législations sociales.

L'harmonisation structurée des législations sociales s'observe surtout dans le domaine de la sécurité sociale à travers deux instruments : la convention générale de sécurité sociale de l'OCAM et la CIPRES.

a) La convention générale de sécurité sociale de l'OCAM.

Afin de régler au mieux les problèmes posés aux travailleurs migrants en matière de sécurité sociale, l'OCAM⁹ a élaboré une convention générale de sécurité sociale destinée à assurer la coordination des systèmes de sécurité sociale et la coopération des organismes de sécurité sociale sans toucher aux règles de fond des différents régimes.

1) La coordination des systèmes de sécurité sociale est assurée par l'adoption de quatre grands principes :

- le principe de la territorialité dans l'application des lois nationales de sécurité sociale (chaque travailleur est, en principe, régi par le système de sécurité sociale du pays dans lequel il exécute son contrat de travail);

- le principe du non cumul de deux ou plusieurs régimes de sécurité sociale (un seul régime légal de base est applicable au travailleur dans chaque pays);

- le principe de non discrimination entre travailleurs nationaux et étrangers face au même régime de sécurité sociale (une dispense d'application du régime territorial est accordée au travailleur régi légalement par un régime étranger : diplomates, personnels navigants, voyageurs, représentants et placiers de commerce...);

⁹ Une autre convention générale de sécurité sociale rédigée dans les mêmes termes unit les pays de la CEPGL (Communauté économique des pays des grands lacs) : Burundi, Rwanda, Zaïre. La convention générale de sécurité sociale de l'OCAM unit : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Côte d'Ivoire, Gabon, Ile Maurice, Madagascar, Niger, Rwanda, Sénégal, Tchad, Togo, Zaïre.

le principe du maintien des droits acquis ou en cours d'acquisition dans différents systèmes donnés de sécurité sociale pour la comptabilisation des droits successifs (retraite, stages d'admission à un régime donné de sécurité sociale...).

2) La coopération des organismes de sécurité sociale étant indispensable ¹⁰, est assurée sur tous les plans :

- dans le service des prestations dont le droit est acquis dans un pays et servi dans un autre;
- dans la reconnaissance des actes administratifs, judiciaires ou médicaux intervenus dans un pays pour le remboursement des prestations dans un autre pays;
- dans la reconnaissance des délais de recours et de prescription institués par une législation étrangère contre les tiers responsables ou les assurés ou les victimes ayant reçu l'indu;
- dans la communication des informations concernant les législations, conventions, statistiques...

b) l'harmonisation de la sécurité sociale dans le cadre de la CIPRES

En septembre 1992, quatorze Etats francophones ¹¹ ont créé la conférence interafricaine de la prévoyance sociale pour atteindre trois objectifs :

- fixer des règles communes de gestion et de comptabilité;
- réaliser des études et élaborer des propositions tendant à l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires applicables aux organismes et aux régimes de sécurité sociale;
- faciliter la mise en oeuvre d'une politique de formation initiale et permanente des cadres et techniciens des organismes de prévoyance sociale des Etats membres.

De ces trois objectifs, le second est le plus important pour l'uniformisation du droit de la sécurité sociale puisqu'il permettra d'harmoniser (uniformiser ?) la définition des risques couverts, des bénéficiaires de la couverture, des prestations....

8

¹⁰ Par définition, le travailleur migrant est exposé à travailler dans un pays et à résider (lui ou les membres de sa famille bénéficiaires du régime de sécurité sociale du pays où il travaille) dans un autre; d'où la nécessité de coopérer entre eux pour les organismes de sécurité sociale impliqués.

¹¹ A deux unités près, les mêmes que les signataires du traité OHADA.

2°) L'harmonisation des législations économiques et industrielles.

Une telle harmonisation se remarque dans des secteurs juridiques et économiques bien précis : la propriété intellectuelle; l'assurance et, d'une façon un peu plus large, dans le cadre de l'UEMOA.

a) **Dans le domaine de la propriété intellectuelle** : très tôt après leur indépendance, les Etats africains francophones ont signé l'accord de Libreville (1962)¹² relayé par celui de Bangui (1977)¹³ créant l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle)¹⁴ pour instituer une administration unique de la propriété intellectuelle et une législation unique dans ce domaine.

L'Office africain de la propriété intellectuelle (siège social à Yaoundé) tient lieu, pour chaque Etat membre, de service national de la propriété intellectuelle et d'organisme central de documentation et d'information (dépôt des brevets, enregistrement des marques, des dessins et modèles, des noms commerciaux, des appellations d'origine...).

Quant à la législation commune de la propriété intellectuelle, elle est constituée par neuf annexes concernant respectivement : les brevets d'invention (70 articles), les modèles d'utilité (46 articles), les marques de produit ou de service (52 articles), les dessins ou modèles industriels (44 articles), les noms commerciaux et la protection contre la concurrence déloyale (17 articles), les appellations d'origine (13 articles), le droit d'auteur et le patrimoine culturel (79 articles), l'organisme central de documentation et d'information en matière de brevets (8 articles), les options de modification offertes aux Etats membres (8 articles).

b) **Dans le domaine de l'assurance** : le 10 juillet 1992 était signé à Yaoundé¹⁵ le traité CIMA (Conférence interafricaine des marchés d'assurance) destiné à intégrer les marchés d'assurance. Ce traité a créé une Commission régionale unique de contrôle des assurances et une réglementation unique¹⁶ : des entreprises d'assurance directe et des intermédiaires de l'assurance; des opérations d'assurance, des contrats d'assurance et des assurances obligatoires; de l'indemnisation des victimes d'accidents terrestres de la circulation.

¹² Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Dahomey, Gabon, Haute Volta, Madagascar, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

¹³ Par rapport à l'accord de Libreville, on relève un retrait : Madagascar et une présence supplémentaire : Djibouti.

¹⁴ Remplaçant l'OAMPI (l'Organisation africaine et malgache de la propriété industrielle) précédemment créée.

¹⁵ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo. Les Comores l'ont signé mais pas encore ratifié, semble-t-il.

¹⁶ Cette réglementation, portée par une annexe au traité et comportant plus de 500 articles, est appelée Code CIMA.

c) Dans le cadre de l'UEMOA. Dans sa version initiale, l'UMOA avait procédé à l'uniformisation du droit uniquement dans les secteurs bancaire (réglementation des entreprises et des opérations bancaires y compris des instruments de paiement et de crédit tels que la lettre de change, le billet à ordre, le chèque et la carte de paiement) et monétaire (réglementation des changes) et de façon indirecte et pragmatique (en proposant au vote des parlements des Etats membres un texte uniforme préparé par elle, procédure respectueuse de la souveraineté formelle de ces pays).

x Depuis la transformation de l'UMOA en UEMOA, cette dernière a le pouvoir d'adopter des Règlements (lois uniformes s'imposant directement aux Etats membres) mais uniquement dans les domaines de compétence que le traité lui attribue expressément ou déterminés par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement. C'est ainsi que, récemment, a été adopté le Règlement SYSCOA (système comptable de l'ouest africain) portant droit comptable et plan comptable.

B. L'intégration juridique généralisée dans le cadre de l'OHADA.

L'OHADA a été créée pour dépasser les réalisations précédentes qui, à l'expérience, sont apparues limitées malgré la supranationalité caractérisant l'OAPI, la CIMA et l'UEMOA. Elle apparaît comme une organisation, sinon destinée, du moins apte à supplanter les précédentes en raison de la compétence qui lui est dévolue et de la technique d'uniformisation qu'elle utilise.

1) La compétence.

La compétence de l'OHADA est conçue dans des termes très larges aussi bien sur le plan territorial que sur le plan matériel.

a) Sur le plan territorial, certes l'application des textes uniformes adoptés par l'OHADA (Actes uniformes) concerne exclusivement les Etats parties. Mais il est prévu (article 53) que l'adhésion au traité est ouverte, sans condition, aux Etats membres de l'OUA et, sous réserve d'approbation unanime des Etats parties, aux Etats non membres de l'OUA. Ainsi, l'OHADA est apte à dépasser la dimension de la zone franc et l'espace francophone et devient une rivale pour la CEAO et la CEDEAO.

b) Sur le plan matériel, le domaine d'uniformisation envisagé par les Etats signataires est défini comme étant toute discipline du droit des affaires de nature à promouvoir les échanges régionaux et internationaux (texte du Préambule). Mais la priorité exprimée par le Traité est réservée aux matières suivantes (sans doute considérées comme constituant le noyau dur du droit économique) dans l'article 2 : "Entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à

d'y inclure...". A cet effet, le Secrétaire permanent propose un programme annuel d'harmonisation du droit des affaires.(article 11).

La compétence élargie de l'OHADA n'est pas sans soulever des problèmes ou des conflits avec d'autres organisations internationales ayant vocation à unifier le droit des affaires sur certains plans régionaux telles que l'UEMOA, la CIMA, l'OAPI, la CEDEAO... Récemment, la concurrence entre le règlement SYSCOA (Système comptable de l'ouest africain) de l'UEMOA et le projet d'Acte uniforme de l'OHADA sur le droit et le plan comptables en a été l'illustration.

En outre, dans le souci de rendre efficace le droit harmonisé, compétence est donnée à l'OHADA pour prendre des dispositions d'incrimination pénale étant entendu que les Etats parties sont seuls à pouvoir déterminer les sanctions pénales encourues et s'engagent à les prévoir (article 5). Les auteurs d'autres traités tels que ceux de l'OAPI et de la CIMA n'ont pas eu la même réserve à cet égard.

Sont également exclues de la compétence de l'OHADA les sanctions administratives et les règles d'organisation administrative et judiciaire.

2) La procédure et la technique de l'uniformisation.

Selon les articles 5 à 12 du Traité, l'harmonisation du droit des affaires est préparée par le secrétariat permanent en concertation avec les gouvernements des Etats parties qui disposent d'un délai de 90 jours pour faire leurs observations écrites. Elle est ensuite délibérée et adoptée, à l'unanimité, par le Conseil des Ministres, après avis de la Cour commune de justice et d'arbitrage qui doit être émis dans un délai de 30 jours. Elle entre en vigueur 90 jours après son adoption sauf disposition contraire; elle est directement applicable et obligatoire dans le droit interne des Etats parties, ce qui est la manifestation incontestable de la supranationalité.

Comme on le voit, le Traité enlève aux Parlements et aux organes exécutifs nationaux leur pouvoir législatif et réglementaire dans la mesure où les dispositions des Actes uniformes sont rédigés de façon détaillée si bien qu'ils déterminent, non seulement les principes généraux d'une matière qui relèvent du pouvoir législatif¹⁷ mais également les modalités d'application de celle-ci qui relèvent, normalement, du pouvoir réglementaire¹⁸. Il s'ensuit également que tous les organismes consultatifs nationaux (Conseil économique et social, Conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale...) se trouvent écartés de la procédure d'harmonisation, ce qui est fâcheux. Mais les articles précités, prévoyant que les gouvernements des Etats parties se concertent avec le Secrétariat permanent, ne réglementent pas cette concertation si bien que rien n'empêche les Etats parties de maintenir, de facto ou de jure, la consultation de ces organismes.

¹⁷ Exemples : définition des sûretés, des sociétés de personnes et de capitaux, qualité de commerçant...

¹⁸ Exemples : publicité des sûretés, formalités de constitution des sociétés, formalités d'inscription au Registre du commerce...

L'harmonisation se réalise à travers des Actes uniformes (article 5) rédigés et applicables en des termes identiques dans tous les Etats parties. Il y a peu de place pour la diversité dans de tels Actes ¹⁹. Bien que cette technique soit radicale, elle présente l'avantage d'éviter les dérives ou les distorsions entre les lois nationales issues d'une même norme indicative (directive) et entre les textes réglementaires nationaux d'application d'une même norme internationale de portée générale.

II. LE ROLE DE L'OHADA PARMI LES INSTRUMENTS D'INTEGRATION JURIDIQUE.

De la lecture du traité (préambule et dispositions réglant la structure et le fonctionnement de l'Organisation elle-même) et des Actes uniformes intervenus dans les matières citées par l'article 2, il ressort que l'OHADA vise deux objectifs généraux et permanents : la sécurisation de l'environnement juridique des entreprises et la sécurisation de leur environnement judiciaire.

A. La sécurisation de l'environnement juridique des entreprises.

La sécurisation de l'environnement juridique des entreprises tient en deux propositions. Elle est réalisée, d'une part, par les vertus de la technique de l'uniformisation (surtout si celle-ci est généralisée) et, d'autre part, par les vertus du droit substantiel uniformisé résultant des Actes uniformes.

1) Les mérites d'une loi uniforme sont indéniables.

En effet :

- l'unité du droit des affaires a pour première conséquence d'éliminer ou d'atténuer les distorsions juridiques qui peuvent être à l'origine de déséquilibres économiques importants d'un pays à l'autre selon que les règles juridiques sont rigides ou libérales;

- le droit uniforme émanant d'une structure communautaire présente également l'avantage de sécurité; en effet, dès lors que l'on connaît une législation donnée (ne serait-ce qu'en l'appréhendant à la source communautaire), on connaît par là même celle des autres pays de la zone franc;

- enfin, l'unité des règles de droit élimine les conflits de lois et les conséquences fâcheuses de leur solution (lenteur des procédures pour résoudre la question préalable de la loi compétente

¹⁹ Toutefois, certaines limites s'imposent naturellement à l'uniformisation telles que la nécessité de tenir compte des particularités nationales en matière d'organisation judiciaire, de quotité saisissable des salaires, de sanctions pénales, de taux d'intérêt...

pour trancher un litige; choix d'une législation non prévue par les parties ou défavorable à leurs intérêts communs); en effet, dans la mesure où la loi des affaires est identique d'un pays à l'autre de la zone intégrée, il est indifférent que ce soit telle ou telle loi qui soit finalement retenue par le juge.

2) Le droit des affaires uniformisé par l'OHADA comporte aujourd'hui 2138 articles résultant de cinq Actes uniformes ²⁰ créant un univers juridique large et moderne dans lequel les entreprises peuvent évoluer en toute sécurité quotidiennement. Il concerne le droit commercial général, le droit des sociétés commerciales, le droit des sûretés, le droit des procédures collectives d'apurement du passif, les procédures de recouvrement des créances et les voies d'exécution ²¹.

* Selon l'article 1er, l'OHADA a pour objet "l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties par l'élaboration de règles simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en oeuvre de procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement du recours à l'arbitrage".

Concrètement, le droit uniformisé réalise les objectifs suivants :

- a) la rénovation du statut des entreprises (commerçants personnes physiques et sociétés commerciales; intermédiaires du commerce);
- b) la réforme des baux commerciaux et du fonds de commerce;
- c) la refonte de la vente entre professionnels;
- d) la révision du droit comptable des entreprises;
- e) le renforcement des garanties des créanciers (sûretés; voies d'exécution et de recouvrement; institution d'un registre du commerce et du crédit mobilier);
- f) l'adéquation des procédures collectives d'apurement du passif aux difficultés des entreprises.

B. La sécurisation de l'environnement judiciaire des entreprises.

* La crainte constante des entreprises de la zone franc est l'insécurité judiciaire (procédures très longues, issues incertaines des litiges en raison de la formation imparfaite des magistrats ou

²⁰ Actes uniformes sur : le droit commercial général; les sociétés commerciales; les sûretés; les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution; les procédures collectives d'apurement du passif. L'Acte uniforme sur le droit comptable est en préparation.

²¹ L'Acte uniforme sur l'arbitrage va être adopté prochainement par le Conseil des Ministres.

d'autres causes moins avouables; instabilité de la jurisprudence; absence de transparence de celle-ci...). L'OHADA s'est donnée pour mission d'assainir l'environnement judiciaire des entreprises et cela, de trois façons : par la création d'une Ecole régionale supérieure de la magistrature (ERSM), d'une Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) et par l'adoption de certaines règles de procédures énergiques.

1) L'Ecole régionale supérieure de la magistrature.

A l'effet de créer un corps de magistrats et de personnels judiciaires aptes à appliquer de façon convenable le droit uniforme des affaires, il est institué une Ecole régionale supérieure de la magistrature qui concourt à la formation et au perfectionnement des magistrats et des auxiliaires de justice des Etats parties. Cette institution est importante pour trois raisons au moins.

1) En premier lieu, ce personnel judiciaire étant formé professionnellement et juridiquement de la même façon, quel que soit le pays auquel il appartient, est la garantie d'une bonne application du droit uniforme par les juridictions de première instance et d'appel qui sont, le plus souvent décisives dans un procès car, statistiquement, les recours en cassation sont rares.

2) Deuxièmement, la formation dispensée par cette Ecole concernera, non seulement les magistrats proprement dits, mais aussi les personnels judiciaires et parajudiciaires (greffiers, syndics, huissiers, experts, avocats, notaires...).

3) Enfin, rien n'empêche de former ces personnes dans d'autres domaines du droit uniformisé en dehors de l'OHADA, tels que la propriété intellectuelle (OAPI), l'assurance (CIMA), la sécurité sociale (CIPRES, convention générale de sécurité sociale de l'OCAM), le droit bancaire et cambiaire (UEMOA, CEMAC), ce qui élargirait considérablement leur formation juridique.

2) La Cour commune de justice et d'arbitrage.

La CCJA (dont le siège se trouve à Abidjan) se voit attribuer plusieurs compétences concourant à préserver la cohérence et l'unité du droit uniformisé des affaires. Il convient donc de distinguer deux types de contentieux : celui du Traité et celui des Actes uniformes.

a) Le contentieux du Traité.

Le contentieux sur l'interprétation et l'application du Traité et de ses règlements d'application (qui en font partie intégrante) est assuré par la CCJA (article 14)²². Celle-ci est saisie et consultée à ce propos par tout Etat partie ou par le Conseil des Ministres ou par toute juridiction nationale. Dans ce dernier cas, le traité ne prévoit pas le mode de saisine mais nous pensons que la cour commune pourra être saisie par la voie de la question préjudicielle. Il est probable que cet avis ne s'impose pas à la juridiction nationale mais il prévaudra lorsque le litige sera porté devant la cour.

b) Le contentieux des actes uniformes.

Le contentieux des Actes uniformes peut être réglé de deux façons : par la voie judiciaire et par celle de l'arbitrage.

b-1) la voie judiciaire.

Ce contentieux relève des juridictions nationales des premier et second degré (article 13). Par contre, dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes, le recours en cassation n'est possible que devant la CCJA (article 14) qui se prononce sur les pourvois formées contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions nationales du fond. En cas de cassation, elle évoque l'affaire et statue sur le fond sans renvoi à une juridiction nationale du fond.

Cette disposition consacre l'abandon de la souveraineté judiciaire des cours de cassation nationales des Etats parties pour assurer une efficace uniformisation de l'interprétation des Actes uniformes en évitant des interprétations divergentes. Certes, le pouvoir de la CCJA est limité à ce seul domaine mais celui-ci risque d'être élargi par le biais du lien de connexité pouvant exister, dans certains litiges, entre un point de droit non harmonisé et un autre qui l'est.

Deux maigres restrictions sont apportées à cette compétence de la CCJA :

- d'une part, elle n'est pas compétente pour les décisions à caractère pénal même si celles-ci concernent les Actes uniformes;

²² Elle est composée de 7 juges élus au scrutin secret par le Conseil des Ministres pour sept ans renouvelables une fois.

- d'autre part, elle ne peut être saisie pour se prononcer sur la compétence d'une juridiction nationale ayant statué en cassation sur une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes que si l'incompétence de la juridiction nationale comme juridiction de cassation a été préalablement soulevée devant celle-ci (article 18) ²³.

b-2) La voie de l'arbitrage.

Malgré son appellation, la CCJA ne tranche pas les litiges en tant qu'arbitre. Son intervention, en la matière, est limitée à nommer ou confirmer les arbitres, à être informée du déroulement de l'instance et à examiner les projets de sentence (articles 21 à 26) ²⁴.

Que ce soit en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage prévue par le Traité de l'OHADA. Tout tribunal d'un Etat partie saisi d'un litige que les parties sont convenues de soumettre à un arbitrage doit se déclarer incompétent et renvoyer, le cas échéant, à la procédure d'arbitrage ainsi prévue (article 23). Ce texte permet donc de soumettre à la procédure d'arbitrage ainsi prévue, non seulement les litiges relevant du droit uniformisé par l'OHADA, mais aussi des contentieux soumis à des règles du droit uniformisé des affaires relevant d'autres organisations internationales ou du droit national des affaires non uniformisé.

Cette faculté de saisir la cour commune est accordée à toute partie qui a son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats parties ou dont le contrat est exécuté ou à exécuter en tout ou en partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats parties (article 27). Cette disposition ne manquera pas de poser problème si l'une des parties est domiciliée ou réside habituellement dans un Etat partie alors que l'autre réside dans un Etat hors du champ OHADA ou encore si le contrat est formé et/ou s'exécute dans un Etat hors de ce champ ou encore si le contrat s'exécute dans deux Etats dont l'un seul fait partie de l'espace OHADA.; il est douteux, dans ces cas, que la volonté d'une seule des parties suffise à déclencher l'application de la procédure d'arbitrage prévue par le traité OHADA.

Avant de signer une sentence partielle ou définitive, l'arbitre doit en soumettre le projet à la cour commune qui ne peut que proposer des modifications de pure forme (article 24). Malgré le souci compréhensible de garantir la bonne rédaction des sentences, nous voyons là deux inconvénients : le ralentissement de la procédure de l'arbitrage par la navette du projet de sentence et le danger, sous couvert de modifications de pure forme que la sentence arbitrale soit retouchée sur le fond.

²³ Si la première restriction est aisément concevable, la seconde l'est moins car elle peut donner lieu à une collusion entre les parties pour détourner la compétence de la cour commune

²⁴ Un Règlement d'application des dispositions sur ce point a été pris (à ne pas confondre avec l'Acte uniforme sur l'arbitrage qui vient d'être récemment adopté).

Les sentences arbitrales rendues conformément à ces dispositions ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de cet Etat.

Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur que la cour commune est seule compétente à rendre. L'exequatur ne peut être refusé que dans quatre cas :

- si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle (le traité ne précise pas si la nullité concerne la convention d'arbitrage ou la convention faisant l'objet du litige; si la nullité est prononcée par la cour commune ou par une juridiction nationale);
- si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée;
- lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté;
- si la sentence est contraire à l'ordre public.

3) Les règles de procédure.

Le renouvellement du droit des entreprises sans celle des règles de procédure était inconcevable car la plupart des codes de procédure civile des pays de la zone franc étaient l'héritage de la France du début de ce siècle ou s'en inspiraient profondément malgré un millésime récent. Cette rénovation s'est orientée dans trois directions.

a) Les règles de recouvrement des créances ont été simplifiées non seulement par le fait que certaines procédures rapides d'injonction ont été allégées mais aussi parce que les créances susceptibles de bénéficier de cette simplification sont plus largement définies. A ce propos, notons une règle révolutionnaire inconnue en droit français : la possibilité pour une personne de droit privé de compenser ses dettes avec ce que lui doit une personne morale de droit public.

b) Les voies d'exécution ont été réformées pour les rendre plus efficaces et renforcer les garanties des créanciers aussi bien en matière mobilière qu'immobilière. Faisons remarquer que le classement des créanciers pour la distribution des deniers provenant de la réalisation des biens du débiteur a été simplifié pour le rendre d'un maniement très commode (plus commode que par le passé puisqu'il reproduisait le modèle français qui pourrait bien s'en inspirer aujourd'hui).

c) Enfin, un acte uniforme sur la procédure d'arbitrage est venu se substituer aux législations nationales en la matière (quand il y en avait une) pour faciliter l'accès des justiciables à ce mode de règlement de leurs litiges. Ce texte, combiné à la compétence de la CCJA en matière

d'arbitrage doit contribuer à encourager les acteurs économiques à recourir à ce mode de règlement des litiges selon le nouveau droit africain des affaires.

En conclusion, l'OHADA apparaît, parmi les instruments d'intégration juridique, comme le plus puissant et le mieux adapté à une telle mission. Ceci étant, il subit la concurrence des autres organisations cantonnées dans des limites territoriales ou de spécialité et incapables de résoudre les divergences jurisprudentielles dans l'application des droits uniformisés par elles faute de disposer d'une cour de cassation commune. Aussi, n'est-il pas déraisonnable de suggérer que toutes les organisations concernées par l'action d'intégration juridique s'accordent entre elles pour harmoniser...l'harmonisation.

Joseph ISSA-SAYEGH
Agrégé des Facultés de Droit
Professeur des Universités de
Nice et d'Abidjan.

8

FORMATEURS « F » MAGISTRATS RETENUS

FAYS	NOM & PRENOM	FONCTION	ADRESSES
Bénin	YEKPE Guy Lami-ert	Avocat au Barreau de Cotonou	Tel : 31.30.29 Fax : 31.37.91 B.P 272 Cotonou
	M. ADECHY Ganion	Notaire, Professeur de Droit à l'Université Nationale du Bénin	Tel : 30.44.76 Fax : 30.44.79 03 B.P 1375 Carré 185 IREDE Cotonou
Burkina-Faso	M. Filiga Michel KAWADOGO	Recteur de l'Université de Ouagadougou	Tel : (226) 30.38.71 Fax : 30.72.42
	M. Jérôme BOUGOUMA	Enseignant de droit privé à la Faculté de Droit et Sciences Politiques de l'Université de Ouagadougou	Tel : (226) 52.29.69
Centrafrique	M. DIBERT DOLLET Maurice	Juge d'Instruction au Tribunal de Grande Instance de Bangui	B.P 371 Bangui Tel : (236) 50.33.40
	M. NGARKASSA Philippe	Avocat à la Cour de Bangui	B.P 1441 Bangui Tel : (236) 61.58.64
Comores	M. ABDOU SAID	Magistrat, Substitut général près la cour d'Appel des Comores, Moroni	Tel : 73-30-21 Fax : 73 13 62
Congo Brazzaville	M. YOBO Dieudonné	Magistrat	S/C ministère de la Justice de la République du Congo-Brazzaville B.P 2597 ou 2497 Tel : 81.41.68 / Fax : 81.41.67
	M. LOUETE Jérôme	Magistrat	S/C ministère de la Justice de la République du Congo-Brazzaville

E.R.SUMA.

Togo	<i>Pr. Foli Mensavi</i>	<i>Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé</i>	<i>Tel : (228)25.50.69 (B) 21.07.62 (D)</i>
	M. SANTOS AKUETE PEDRO	<i>Maître de Conférence Agrégé Université du BENIN à Lomé</i>	<i>B.P 1515 Lomé Tel : (228) 25.50.69 (B) 27.82.68 (D)</i>
France	<i>Mme Maryse Raysat</i>	<i>Maître de Conférence de Droit Privé</i>	<i>26 Avenue Léning 40220 Tarnos France Tel : 559.80.75.80 / Fax : 559.80.75.90</i>
	<i>Mme Gaxcux Lacoste</i>	<i>Magistrat Cour d'appel de PAU</i>	<i>10 Rue du Brésil 64200 BLARRITZ Tel : 06.80.08.96.83</i>
	M Alain LIENNARD	<i>Magistrat, Président du Tribunal de Grande Instance de DOUAI</i>	<i>(D) 34, Rue Canrobert 59500 MARQ ENBAREUL France Tel : 03.27.93.27.61 / Fax : 03.27.93.28.80</i>
	M. Joseph ISSA SAYEGH	<i>Agrégé des Facultés de Droit</i>	<i>B.P V262 Abidjan Côte d'Ivoire Tel/Fax : (225) 41.66.58</i>
	<i>Me Didier PREUD'HOMME</i>	<i>Expert Judiciaire près la Cour d'Appel de DOUAI</i>	<i>390, Rue de la Gendarmerie 62150 Hondain Douai France Tel/Fax : 21.65.42.35</i>
	M. Alain FENEON	<i>Avocat au Barreau de Paris</i>	<i>78, Avenue Henry Martin 75116 Paris France Tel : 331.45.04.26.35 Fax : 331.40.72.66.65</i>
	<i>M. Philippe Courroye</i>	<i>Magistrat, Substitut Général à la Cour d'Appel de Lyon</i>	<i>Tel/Fax : 04.72.77.30.02</i>
	M. Philippe TIGER	<i>Maître de Conférence à l'Institut Technique de Banque</i>	<i>Tel : (33)02.47.05.37.12</i>
Belgique	M. Pierre MEYER	<i>Professeur à la faculté de Droit et des Sciences politiques de l'Université de Ouagadougou</i>	<i>03 BP 7021 Ouagadougou 03 Tel. (226) 36 10 30 (D) Fax : (226) 31 53 02</i>

<i>Mali</i>	<i>Me Ahmadou TOURE</i>	<i>Expert National, Notaire à Bamako</i>	<i>B.P 1868 Bamako Tel/Fax : (223) 22.62.49</i>
	<i>M. Ousmane DLAKITH</i>	<i>Magistrat, Premier Président de la Cour d'Appel de Bamako</i>	<i>B.P 97 Bamako Tel : (223) 22.56.94 / 22.56.97</i>
<i>Niger</i>	<i>M. MOULOUL Albousseyni</i>	<i>Professeur de droit privé à l'ENA et Directeur de la Formation de l'ENA</i>	<i>B.P 650 Niamey Tel : (227) 72.25.75</i>
	<i>M. Djibril ABARCHI</i>	<i>Maître assistant à la Faculté des Sciences Economiques et Juridiques de Niamey</i>	<i>Tel : (227) 74.09.41 (227) 76.26.64 (D)</i>
<i>Sénégal</i>	<i>M. Ndiaw DIOUF</i>	<i>Maître de Conférence Agrégé, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques Université Cheik Anta Diop Dakar Fann</i>	<i>B.P 15970 Dakar Tel : 824.24.67 (B) / 825.31.97 (D)</i>
	<i>M. Amady BA</i>	<i>Directeur du Centre de Formation Judiciaire</i>	<i>B.P 15869 Dakar Fann Tel : 824.24.67 Fax (221) 824 29 60 Cell. (221) 638 97 74</i>
<i>Tchad</i>	<i>M. DJIKOLOUM Benam Benjamin</i>	<i>Enseignant, Chercheur à l'Université de Ndjamena</i>	<i>B.P 1117 Tel : (235) 51.51.95</i>
	<i>M. DOMAYE NODJIGOTO</i>	<i>Magistrat, Directeur de la Législation Générale au Ministère de la Justice</i>	<i>Tel : (235) 52.29.69 / 52.21.39</i>
<i>Togo</i>	<i>Pr. FOLI Mensavi</i>	<i>Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé</i>	<i>Tel : (228) 25.50.69 (B) 21.07.62 (D)</i>
	<i>M. Akueié Pedro SANTOS</i>	<i>Maître de Conférence Agrégé Université du Bénin à Lomé</i>	<i>B.P 1515 Lomé Tel : (228) 25.50.69 (B) 27.82.68 (D)</i>

FORMATEURS « f » MAGISTRATS RETENUS

PAYS	NOM & PRENOM	FONCTION	ADRESSES
Benin	M. KOCOUC Arsène CAPO-CHICHI	Président de la Cour d'Appel	Carré 217 Akpakpa, Cotonou 01 B.P 395 Tel: (229) 30.00.67 Fax: 30.17.91
	M. DEGBEY Vincent Kouassi	Magistrat, Conseiller à la Cour d'Appel	Cotonou
Burkina-Faso	M. Ignace YERBANGA	Magistrat, Conseiller à la Cour Suprême	Tel: (226) 30.54.15
	M. Bonzi Birika Jean Claude	Magistrat, Conseiller à la Cour Suprême Burkina Faso	Tel: (226) 30.54.15/30.60.16 Ouagadougou Burkina Faso
Centrafrique	M. MARADAS Antoine	Directeur des Services Judiciaires, Président de la Commission Nationale pour FOHADA	Tel: (236) 61.31.98 Bangui
	M. KOSSE Emmanuel	Postulant au Conseil d'Etat	Tel: (236) 61.07.74 (D) S/C ENAM Bangui B.P 1450
Comores	M. Ali SAID	Magistrat, Conseiller à la Cour d'Appel des Comores, Moroni	Tel: 73 30 21 Fax: 73 13 62
Congo Brazzaville	M. MIETE Edouard	Magistrat	S/C ministère de la Justice de la République du Congo-Brazzaville
	M. KOULGOUNGOU Delphin	Magistrat	S/C ministère de la Justice de la République du Congo-Brazzaville
Côte d'Ivoire	M. AKA Norrissa	Secrétaire Général de la Cour d'Arbitrage, Chargé de cours à l'Ecole de la Magistrature et des Professions Judiciaires d'Abidjan	II Plateaux Star 1 Rue L92 Villa 69 09 B.P 2526 Abidjan 09 Tel: (225) 33.16.00/22.43.25 Fax: (225) 22.43.25
	Mme Coulibary épouse FADIFA FATOU	Avocate, Assistante à la Faculté de Droit de l'Université d'Abidjan	Tel: (225) 21.42.53 Fax: (225) 21.14.38
Gabon	M. ONDO NIVE Appolinaire	Président du Tribunal de Libreville	B.P 337 Libreville Gabon
	M. LEBANZA Jacques	Président du Tribunal de Port-Gentil	B.P 1795 Port-Gentil Gabon

E.R.S.U.M.A.

Côte d'Ivoire	M KOUASSI KOUADIO	Chargé de cours à l'université nationale de Côte d'Ivoire, Président de la Commission nationale OHADA, Conseiller technique au Ministère de la justice de Côte d'Ivoire	EP V 179 Abidjan Tél. (B) 32 97 41 (D) 43 49 01 Fax : 33 12 59
	M. BAKARI TRAORE	Chargé de cours à la faculté de droit d'Abidjan	01 BP 795 Abidjan 01 Tél. (225) 24 08 55
Gabon	M. TATY Georges	Président Cour d'Appel Port-Gentil	E.P 1795 Port-Gentil Gabon Fax : S/C ENM Gabon
	M. LEKOGO Sosthène	Président Cour d'Appel Libreville	B.P 337 Libreville Gabon
Mali	M. Ahmadou TOURE	Expert National, Notaire à Bamako	B.P 1868 Bamako Tel/Fax : (223) 22.62.19
	M. TOUMANI Diallo	Directeur des Etudes à l'Institut National de Formation Judiciaire	B.P 97 Bamako Tel : (223)22.40.54 /Fax : (223) 23.00.71
Niger	M. SIDIBE Soumana DIRAROU	Conseiller à la Cour Suprême, Enseignant vacataire à l'EINA, Niamey	B.P 613 Niamey Tel : (227) 74.26.36 / 74.26.44 (B) (227) 72.26.05 (D)
	M. MOULOUL Alhousseyni	Professeur de droit privé à l'EINA et Directeur de la Formation de l'EINA	B.P 650 Niamey Tel : (227) 72.25.75
Sénégal	M. Ndiaw DIOUÉ	Maître de Conférence Agrégé, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques Université Cheik Anta Diop Dakar Fann.	B.P 15970 Dakar Tel : 824.24.67 (B) / 825.31.97 (D)
	M. Abdoulaye SAKHO	Maître de Conférence Agrégé, faculté des Sciences Juridiques et Politiques Université Cheik Anta DIOP Dakar	B.P 15869 Dakar Fann Tel : 824.24.67 827.37.34 (D)
Tchad	M. Madina OJIMTA	Professeur Permanent à l'INAM Ndjamena	B.P 758 Ndjamena Tel : (235) 51.40.97
	M. EJIKOL OUM Benam Benjamin	Enseignant, Chercheur à l'Université de Ndjamena	B.P 1117 Tel : (235) 51.51.95

Congo Brazzaville	M. YOBO Dieudonné	Magistrat	S/C ministère de la Justice de la République du Congo-Brazzaville B.P 2597 ou 2497 Tel : 81.41.68/Fax : 81.41.67
	M. Jean René GOMEZ,	Maître-assistant en droit privé, Faculté de droit de Brazzaville, Consultant au Cabinet Fénéon à Paris (France)	S/C Ministère de la Justice de la République du Congo-Brazzaville B.P 2597 ou 2497 Tel : 81.41.68/Fax : 81.41.67
Côte d'Ivoire	M KOUASSI KOUADIO	Chargé de cours à l'université nationale de Côte d'Ivoire, Président de la Commission nationale OHADA, Conseiller technique au Ministère de la justice de Côte d'Ivoire	BP V 179 Abidjan Tél. (B) 32 90 41 (D) 43 49 01 Fax : 33 12 59
	M. AKA Narcisse	Secrétaire Général de la Cour d'Arbitrage, Chargé de cours à l'École de la Magistrature et des Professions Judiciaires d'Abidjan	II Plateaux Star 1 Rue L92 Villa 69 09 B.P 2526 Abidjan 09 Tel : (225) 33.16.00/22.43.25 Fax : (225) 22.43.25
Gabon	M. TATY Georges	Président Cour d'Appel Port-Gentil	B.P 1795 Port-Gentil Gabon Fax : S/C ENM (241) 72 91 48 Gabon
	M. LEKOGO Sostène	Président de la Cour d'Appel de Libreville	BP : 337 Libreville Gabon
Guinée Bissau	M. MENDEF Augusto	Directeur de Cabinet du Président de la Cour Suprême	Tél (245) 21 10 03 / Fax (245) 21 44 85 BP : 347 Bissau
	M. Emilio KAFFE KOSTA	Magistrat	S/C M. MENDEF Tél (245) 21 10 03 Fax (245) 21 44 85, BP : 341 Bissau
Guinée-Conakry	M. Amadou SAKHO	Directeur du Centre de Formation Judiciaire	Tél. (224) 41 29 60 Fax (224) 41 16 17
	M. Kélifa SALL	Vice Président du Tribunal de 1 ^{re} Instance de Conakry	S/C M. SAKHO Tél (224) 41 29 60 Fax (224) 41 16 17
Guinée-Équatoriale	M. Sergio Esono ABESOTOMO	Conseiller	Ministère de la Justice Malabo Fax (240) 92115
	M. Egiido Panades REGINALDO	juriste	Ministère de la Justice Malabo Fax (240) 92115

E.R.SUMA.

LES PAYS QUI N'ONT PAS ENVOYE DE CANDIDATURES

Guinée-Equatoriale

Guinée-Bissau

Guinée-Conakry

REVUE DE DROIT DES AFFAIRES INTERNATIONALES
International Business Law Journal

[http://: www.iblj.com](http://www.iblj.com)

RÉDACTEUR EN CHEF :

Henry LESGUILLONS

Professeur à la faculté de droit de l'Université de Paris X

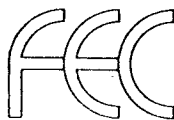
e-mail: iesguillons@iblj.com

ADAPTATION BILINGUE ET REWRITING

Joseph SMALLHOOVER

Avocat aux barreaux des Hauts de Seine, de Californie et de Pennsylvanie

ADMINISTRATION ET RÉDACTION



FORUM EUROPEEN de la COMMUNICATION
47, rue Chardon Lagache - F-75016 Paris
Tél. : (33) (1) 45 25 41 17 - Fax : (33) (1) 42 88 50 37
e-mail: jacquin@iblj.com

Directeur de la publication
Colette JACQUIN

LES JUGES NATIONAUX ET LA LOI AUX PRISES AVEC LE DROIT HARMONISÉ

NATIONAL JUDGES AND THE LAW IN RELATION WITH HARMONISED LAW

Abraham ZINZINDOHOUE*

Deux points feront l'objet de notre développement. Il s'agit d'envisager le conflit éventuel entre la loi nationale et le droit harmonisé et de faire ensuite état des difficultés des juges nationaux face au droit harmonisé.

I. RAPPORT LOI NATIONALE/DROIT HARMONISÉ

L'existence et la connaissance du droit harmonisé constituent une condition *sine qua non* du fonctionnement de l'espace OHADA. La raison d'être de la CCJA est d'appliquer le droit harmonisé à des situations juridiques qui lui sont soumises.

Deux problèmes doivent retenir ici l'attention. Il s'agit du problème de la délimitation des domaines respectifs de la loi nationale et du droit harmonisé, d'une part, et celui du conflit entre la loi nationale et le droit harmonisé, d'autre part.

A. Domaines respectifs de la loi nationale et du droit harmonisé

La définition des domaines respectifs de la loi nationale et du droit harmonisé présente des intérêts évidents : entre autres, situer le champ de compétence des parlements nationaux par rapport à celui des organes législatifs de

This article will address two issues. It is necessary to consider potential conflicts between national legislation and harmonised law, and then state the difficulties national judges face in the application of harmonised law.

I. RELATION BETWEEN NATIONAL LEGISLATION AND HARMONISED LAW

The existence and knowledge of harmonised law are essential conditions of the functioning of the OHBLA space. The "raison d'être" of the Common Court of Justice and Arbitration ("CCJA") is to apply harmonised law to legal situations coming before it.

Two problems will be dealt with here. First, the issue of the delimitation of the respective areas of national legislation and harmonised law, and second, the conflict between national legislation and harmonised law.

A. Respective Areas of National Legislation and Harmonised Law

The definition of the respective areas of national legislation and harmonised law presents obvious interests: amongst others, it identifies the competence of national legislatures in relation to the legislative

* Président de la Cour Suprême du Bénin

organs of OHBLA and it prevents potential conflicts between national legislation and harmonised law.

The OHBLA Treaty clarifies the concepts of national legislation and harmonised law. Article 1 of the Treaty defines harmonisation of the law as "the elaboration and adoption of common rules" applicable to Contracting States of the Treaty. We can infer that national legislation is that which does not bind the community of Contracting States; it is the law applicable within boundaries of the State that has enacted it, in conformity with the principle of territoriality of laws. This legislation is not a "common rule" because on one hand, it does not stem from the areas of "common rules" and on the other hand, it is subject to a different procedure than the "common rules" for its drafting and enactment.

As a rule, the field of national legislation cannot be confused with that of harmonised law. Article 2 of the OHBLA Treaty lists with precision the fields of harmonised law. They are "*Company Law, definition and classification of legal persons engaged in trade, proceedings in respect of credits and recovery of debts, means of enforcement, bankruptcy, receiverships, arbitration, Employment law, Accounting law, Transportation and Sales laws*".

Apart from the areas already listed, Article 2 of the Treaty empowers the Council of Ministers to decide unanimously to add to harmonised law some fields that are under national legislation. The reverse may also be true and some areas can be subtracted from harmonised law in accordance with provisions on modification of Uniform Acts (Articles 5-12 of the Treaty) and those dealing with revision or denunciation of the Treaty (Articles 61 and 62 of the Treaty).

It is clear that these "common rules" have been adopted as "Uniform Acts" (Article 5 of the Treaty).

B. Resolution of Potential Conflicts between National Legislation and Harmonised Law

The potential for such conflict has not been excluded by the drafters of the Treaty. Article 10 of the Treaty provides that Uniform Acts are mandatory in the

l'OHADA et prévenir autant que possible les conflits éventuels entre la loi nationale et le droit harmonisé.

Le contenu essentiel des concepts de loi nationale et de droit harmonisé se dégage aisément du Traité fondateur de l'OHADA. L'article 1 dudit Traité définit l'harmonisation du droit par «l'élaboration et l'adoption de règles communes» applicables aux États parties au Traité. Par déduction, la loi nationale est celle qui n'engage pas la Communauté des États-membres ; c'est la loi qui ne rayonne qu'à l'intérieur des frontières de l'État qui l'a édictée, conformément au principe de la territorialité des lois. Cette loi ne fait pas «règle commune», d'une part parce qu'elle ne relève pas des matières constitutives du domaine des «règles communes» et, d'autre part, parce que se situant hors du champ d'élaboration des «règles communes», elle est assujettie pour son élaboration et son adoption à une toute autre procédure que celle des «règles communes».

En principe, le domaine de la loi nationale n'est susceptible d'aucune confusion avec celui du droit harmonisé. L'article 2 du Traité OHADA a énuméré avec précision les matières du droit harmonisé. Il s'agit de «*l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, aux recouvrements 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*».

Outre les matières déjà énumérées, l'article 2 du Traité habilite le Conseil des ministres à décider à l'unanimité d'intégrer telle ou telle matière relevant du domaine de la loi nationale au droit harmonisé. Il est permis de penser que telle ou telle matière peut être inversement dégagée du droit harmonisé en vertu des dispositions relatives à la modification des Actes uniformes (articles 5 à 12 du Traité) et de celles qui prévoient la révision ou la dénonciation du Traité (articles 61 et 62).

Il est bien évident que les «règles communes» sont adoptées sous la forme «d'Actes uniformes» (Article 5 du Traité).

B. La résolution du conflit éventuel entre la loi nationale et le droit harmonisé

L'éventualité d'un tel conflit n'a pas été écartée par les rédacteurs du Traité. L'article 10 du Traité dispose à cet égard que les Actes uniformes sont obligatoires dans les

États « nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Toute éventualité de conflit se trouve écartée par avance par le jeu de cette disposition du Traité puisque le conflit se résoud par l'abrogation automatique de la loi nationale ou du texte de droit interne contraire au droit harmonisé.

On voit donc que le Traité constitue un dispositif suffisamment performant du point de vue de la création et de la modification du droit harmonisé ainsi que de celui de la résolution du conflit entre le droit interne et le droit harmonisé. La performance du dispositif s'explique essentiellement par la simplicité relative de la procédure de création et de modification du droit harmonisé par comparaison avec la procédure législative interne. C'est bien là une chance et un atout propre aux traités organiques (c'est-à-dire ceux par lesquels les États confient à des organismes la mission de coordonner et d'harmoniser l'action législative des États participants).

La faiblesse essentielle des traités organiques comme celui de l'OHADA est que leurs organes législatifs sont souvent composés des représentants gouvernementaux qui, en changeant d'instance et de cadre, se muent en super législateurs et ceci dans des matières qui, dans l'ordre interne, relèvent de la compétence des Assemblées nationales (cf. article 98 de la Constitution du Bénin). La critique politique s'élève acerbement à propos de la délégation par la Constitution des pouvoirs des députés au Président de la République en matière d'initiative, de négociation et d'exécution des traités et accords internationaux.

C. La critique politique du domaine de compétence législative de l'OHADA

Certaines critiques politiques n'arrivent pas à comprendre les justifications économiques, juridiques et politiques profondes de ce qu'on pourrait appeler « l'évacuation des pouvoirs » des Assemblées nationales au profit du gouvernement et des instances législatives de l'OHADA. En effet, l'essentiel des matières qui sont du domaine de la loi au Bénin (article 98 de la Constitution) peut être couvert par les Actes uniformes de l'OHADA. Les Assemblées nationales ne sont-elles pas en train d'être dépouillées de leurs prérogatives essentielles ? Qu'en sera-t-il à terme de leurs prérogatives restantes ?

Contracting States "notwithstanding any conflict they can give rise to in respect of previous or subsequent enactment of municipal laws". Any potential conflict is avoided by this provision since any contradiction is resolved by the automatic repeal of the national legislation or of the text of internal law contrary to harmonised law.

The Treaty is an effective mechanism with respect to the creation and modification of harmonised law and to the resolution of conflict between internal legislation and harmonised law. The effectiveness of this mechanism can be explained by the relative simplicity of the procedure for creating or modifying harmonised law, compared to the internal legislative procedure. This is a benefit and a characteristic of organic treaties (i.e. those whereby States give organisations the mission to co-ordinate and harmonise legislative action of Contracting States).

The basic weakness of organic treaties such as OHBLA is that their legislative organs are often composed of governmental representatives that transform themselves into super legislators, and this in areas that are of the competence of National Assemblies (see Article 98 of the Constitution of Benin). Political criticism is sharp with respect to the delegation by the Constitution of deputies' powers to the President of the Republic when dealing with initiatives, negotiation and implementation of international treaties and agreements.

C. Political Critique in the Area of Legislative Competence of OHBLA

Certain political critics do not comprehend the profound economic, legal and political justifications of what we could call "the evacuation of powers" from the National Assemblies to governmental and legislative authorities of OHBLA. In fact, most of the areas dealt with by the laws of Benin (Article 98 of the Constitution) can be covered by the OHBLA Uniform Acts. Are the National Assemblies being stripped of their basic prerogatives? What will become of those remaining prerogatives?

This question is worth asking since the average Beninese citizen does not necessarily notice all the advantages of harmonisation. The issue of bringing justice closer to its subjects has for a long time been debated in national and international forums. How can we explain to the average Beninese citizen that he is now, for economic and commercial matters under the appeal's jurisdiction of the CCJA that is in Abidjan, when the judicial institutions of his own country already seem so far?

With respect to the issue of "evacuation of powers" of the legislature in favour of the government, national deputies will have to give explanations to their electorate. This need for justification will be felt more sharply once the CCJA become fully functional.

This raises the issue of the appropriateness of an African parliament or of a systematic recourse to referenda since harmonisation touches upon essential issues that directly affecting the day-to-day life of the populations of Contracting States of OHBLA.

The delegated powers of the President of the Republic in the field of treaties has been limited by the Beninese Constituent as certain questions must be submitted to popular consultations. Article 145(2) dealing with treaties and international agreements provides that "no cession, exchange, addition of territory will be valid without the prior consent of the population concerned". Although public consultation has a mandatory character in this case, it is simply optional in the event of regional or sub-regional integration. Article 58 of the Beninese Constitution provides that "the President of the Republic, after consultation with the President of the National Assembly and the President of the Constitutional Court, can initiate a referendum on issues relating to regional or sub-regional integration...". This optional character of public consultations is maintained in the Beninese Constitution in its Article 108 which gives deputies the power to submit any question to a referendum (including that of integration), by a 75 % majority vote.

When dealing with the problem of interference of the OHBLA Treaty with other regional and sub-regional integration treaties, criticism changes in scale as it changes in nature. This is the case for the UEMOA

Cette question mérite d'être d'autant plus posée que le citoyen béninois moyen ne perçoit pas toujours très bien tous les avantages de l'harmonisation. La question du rapprochement de la justice des justiciables a trop longtemps été agitée dans les forums nationaux, voire internationaux. Comment faire comprendre au citoyen béninois moyen, qu'il est désormais justiciable, en matière économique et commerciale d'une juridiction de cassation (la CCJA) qui est sise à Abidjan alors que les institutions judiciaires de son pays paraissent déjà si loin de lui ?

Par rapport à la question de l'« évacuation de leurs pouvoirs » législatifs au profit du gouvernement, les députés nationaux devront pouvoir fournir des justifications à leur électeurat. Ce besoin de justification se ressentira avec acuité dès que la CCJA deviendra véritablement fonctionnelle.

On voit poindre à l'horizon la question de l'opportunité d'un parlement africain ou celle d'une systématisation de recours au référendum s'agissant de l'harmonisation des questions essentielles touchant directement à l'existence quotidienne des populations des États-membres de l'OHADA.

Le Constituant béninois, il est vrai, a restreint les pouvoirs délégués au Président de la République, en matière de traités, en lui imposant pour certaines questions de recourir aux consultations populaires. En effet, l'article 145 al. 2 relatif aux traités et accords internationaux dispose que « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Si la consultation populaire semble revêtir ici un caractère impératif, elle est simplement facultative en matière d'intégration régionale ou sous-régionale. L'article 58 de la Constitution du Bénin dispose en effet que « le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée nationale et du Président de la Cour constitutionnelle, peut prendre l'initiative du référendum sur toute question relative à l'intégration sous-régionale ou régionale... ». Ce caractère facultatif de la consultation populaire est maintenu par l'article 108 de la Constitution du Bénin qui donne aux députés le pouvoir de soumettre toute question au référendum (y compris la question de l'intégration) mais par un vote à la majorité des trois quarts.

La critique change d'envergure en changeant de nature face au problème d'interférence du Traité de l'OHADA avec les autres traités d'intégration régionale ou sous-régionale. C'est par exemple le cas des Traités de l'Union Économique et Monétaire de l'Ouest Africain (UEMOA) et de la

Communauté Économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Si ces différents Traités ont quelque part une vocation commune, l'intégration, sur la base de quels critères pourrait-on résoudre les conflits susceptibles de naître de leurs interférences ? Sans compter par ailleurs que les organes législatifs diffèrent d'un traité à l'autre. L'article 16 du Traité de l'UEMOA parle par exemple d'un Comité interparlementaire alors qu'il n'en est rien dans les autres traités. Comment réaliser l'harmonisation entre les différents traités d'intégration sous-régionale ? Le Traité de l'OHADA paraît silencieux sur cet aspect de l'harmonisation ce qui augure quelque part du malaise des juges nationaux appelés à appliquer le droit harmonisé.

II. LES JUGES NATIONAUX AUX PRISES AVEC LE DROIT HARMONISÉ

L'évaluation des difficultés des juges nationaux face à l'application du droit harmonisé est avant tout une question pratique. C'est pourquoi nous nous sommes rapprochés des Greffes des juridictions de fond pour prendre la mesure des difficultés enregistrées après une année d'application du droit harmonisé. Les constatations suivantes ont pu alors être faites.

Au niveau des deux chambres commerciales du Tribunal de première instance de Cotonou, des 168 décisions qui ont été définitivement rendues, aucune n'a visé les textes de droit harmonisé. Cela paraît imputable à l'ignorance des juges dans la mesure où l'article 9 du Traité de l'OHADA dispose que les Actes uniformes sont opposables 30 jours francs après leur publication au Journal officiel de l'OHADA. L'article 10 du même Traité renchérit cette disposition : « *les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Ces décisions sont intervenues majoritairement en matière de recouvrement de créance ; quelques unes concernent la dissolution de société, l'inexécution de contrat, la rupture abusive de contrat, etc.

La même remarque a été faite au niveau de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Bénin qui n'ont rendu à ce jour aucune décision par application des textes de l'OHADA. L'examen des difficultés des juges nationaux face à l'application du droit harmonisé ne peut donc être envisagé à l'étape actuelle que de manière essentiellement théorique.

and CEDEAO. If these different treaties do somehow have a common calling of integration, on which criteria can potential conflicts resulting from their interference be resolved? Article 16 of the UEMOA Treaty mentions an Interparliamentary Committee, but other treaties have no such institution. How can we achieve harmonisation between different regional integration treaties? The OHBLA Treaty is silent on this aspect of harmonisation, which may explain the reluctance of judges who may be called upon to apply harmonised law.

II. NATIONAL JUDGES AND THEIR RELATIONS WITH HARMONISED LAW

Evaluating the difficulties faced by national judges in the application of harmonised law is first and foremost a practical question. This is why we have contacted the Clerk's Office of the judging on facts jurisdiction to understand the difficulties encountered after a year of application of harmonised law. The following findings have been made.

At the level of two commercial chambers of the tribunal of first instance (Tribunal de Première Instance) of Cotonou, out of 168 decision rendered, none dealt with harmonised law. This may be explained by the fact that judges are unaware that Article 9 of the Treaty provides that Uniform Acts may be opposed within thirty days after their publication in the Official Journal of OHBLA. Article 10 of the Treaty reinforces this statement: "*Uniform Acts are directly applicable and overriding in the Contracting States notwithstanding any conflict they may give rise to in respect of previous or subsequent enactment of municipal laws*". The decisions were mainly in the area of recovery of debts, and some dealt with dissolution of companies, breach of contract, abusive breach of contract, etc.

The Court of Appeal and the Supreme Court of Benin have made the same comment, and they have yet to render a decision based on the application of OHBLA texts. At this point, the inquiry into the difficulties faced by national judges with respect to the application of harmonised law can only be made on a theoretical basis. We must note the absence of har-

monisation between procedural text of local law and legislative texts of the OHBLA, on one hand, and between those of the OHBLA and other economic integration treaties, on the other hand. Must also be added to these difficulties the obsolescence of the national judicial system in relation with OHBLA objectives.

A. Lack of Harmonisation with Internal Law Procedural Texts

The objective of OHBLA is to reach legal and economic integration in Africa through the elaboration and adoption of 13 simple modern common rules, adapted to the economies of Contracting States. To conform to the Treaty, the implementation of common rules by national judges must be made through modernisation of municipal law text relating to judicial organisation.

At this point, municipal law procedures are regulated by old texts, outdated in many respects. For example in Benin, civil procedure in commercial matters is regulated by the old Code Bouvenet, published by *Éditions de l'Union Française* and lastly edited to the best of our knowledge in the third trimester of 1954. It is a collection of texts that include provisions applicable to both civil and commercial matters. The fact that it is outdated cannot be criticised. The adaptation of this Code has become essential when we realise that form can sometimes influence content. The same comment is also appropriate for the Civil Code in force in Benin, the napoleon Civil Code of 1804 as modified until 1958. The outdated law on judicial organisation of Benin, n° 64-28 of 28 December 1964, has brought about a bill that is now before the National Assembly for study and eventually enactment.

— However talented the judge may be, it will always be harder for him to determine the content of an implicit repeal than to implement a text resulting from a formal repeal.

Unless national legislators take the responsibility of updating internal law texts, the problems stemming

A cet égard il a été donné d'observer une absence de mise en harmonie des textes de procédure du droit interne avec les textes législatifs de l'OHADA, d'une part, de ceux de l'OHADA avec d'autres traités d'intégration économique, d'autre part. A ces difficultés, il faut ajouter celle qui résulte de l'obsolescence de l'appareil judiciaire national face aux objectifs de l'OHADA.

A. L'absence d'une mise en harmonie des textes de procédure du droit interne

Le but de l'OHADA est de réaliser en Afrique une intégration juridique et économique par l'élaboration et l'adoption de 13 règles communes simples, modernes et adaptées à la situation économique des États parties. Il va sans dire que la mise en œuvre des règles communes par les juges nationaux, pour être conforme aux objectifs poursuivis par le Traité, doit passer par une modernisation des textes d'organisation judiciaire en droit interne.

Il se fait qu'à l'étape actuelle, les procédures de droit interne sont encore régies dans les États par des anciens textes, désuets à plusieurs égards. C'est ainsi que la procédure civile qui est susceptible de recevoir application en matière commerciale au Bénin est celle qui est contenue dans le vieux Code Bouvenet édité pour la dernière fois, à notre connaissance, aux Éditions de l'Union Française au 3^e trimestre de l'année 1954. C'est un recueil de textes où sont mélangées les dispositions tant applicables en matière civile que commerciale. Son caractère désuet ne peut souffrir aucune critique. La ré-appropriation ou l'adaptation de ce Code devient un impératif quand on sait que la forme est susceptible d'infléchir quelquefois sur le fond. La même observation vaut pour le Code civil en vigueur au Bénin, le Code civil napoléonien de 1804 dans son état d'évolution de 1958. La loi portant organisation judiciaire au Bénin reste celle N° 64-28 du 28 décembre 1964 dont le caractère désuet a justifié un nouveau projet de loi qui se trouve à présent sur le Bureau de l'Assemblée nationale pour être examiné et éventuellement adopté.

Quels quē soient les talents du juge, il lui sera toujours plus difficile de déterminer le contenu d'une abrogation implicite que de mettre en application des textes résultant d'une abrogation expresse.

Les contrariétés éventuelles des textes de droit interne sont à rechercher par le juge au cas par cas si les législateurs

nationaux ne prennent pas au plus tôt la responsabilité de remettre à jour les textes de droit interne. Cela s'impose d'autant que la remise à jour est une tâche obligatoire découlant du caractère obligatoire des Actes uniformes dans les États. Elle revêtirait un caractère moins contraignant si l'OHADA se contentait d'édicter des directives. Il y a là la persistance d'une source d'insécurité juridique.

On se demande, par rapport aux prescriptions de l'OHADA, si les décisions rendues par les juridictions nationales à partir du 1^{er} janvier 1998, par application du Code Bouvenet, ne risquent pas d'encourir réformation et par suite cassation par la CCJA ?

Par ailleurs et subsidiairement, il reste à déterminer l'étendue de l'abrogation expresse du droit des affaires antérieur par les Actes uniformes. L'article 10 du Traité dispose que « *les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Par rapport à ce texte, nous avons observé en définissant la loi nationale et le droit harmonisé que les deux concepts ont des domaines différents. Il n'en résulte pas que la loi nationale est libre de s'opposer au droit harmonisé. Il est souhaitable que, par l'effet du processus d'intégration juridique, elle se rapproche le plus possible des normes communes. La loi nationale et le droit harmonisé sont censés être inspirés par le même esprit législatif.

Enfin, quelle sera la position du juge lorsque confronté à l'application d'un texte du droit harmonisé, il se trouve subitement placé devant un vide législatif ? A quelles ressources le juge devra-t-il faire appel pour suppléer la lacune ? En d'autres termes, quelles seraient ses sources d'emprunt de textes applicables ? Ce sont bien là des questions qui sont de nature à embarrasser les juges nationaux en l'absence de précédents jurisprudentiels. Il faut garder l'espoir que les choses s'amélioreront très vite en considérant le nombre de dossiers susceptibles d'être drainés chaque année, des juridictions nationales vers la CCJA. La composition de la CCJA et les critères d'éligibilité retenus par l'article 31 (provenance professionnelle et ancienneté des magistrats, avocats et professeurs de droit) garantissent l'espoir qu'il y aura une jurisprudence de très bonne qualité.

Par ailleurs, l'interférence de l'OHADA avec d'autres traités d'intégration régionale peut être une source de conflit de textes et de compétences auxquels il peut se révéler difficile de trouver une solution.

from them will be identified by judges on a case-by-case basis. This is vital since this update is mandatory since the Uniform Acts in Contracting States is mandatory. It would be less constraining if the OHBLA would limit itself to enacting directives. This is a constant source of juridical insecurity.

We wonder whether, with respect to OHBLA requirements, decisions rendered by national jurisdictions as of 1st January 1998 by application of the Code Bouvenet may be reviewed and eventually reversed by the CCJA?

Furthermore, the scope of the formal repeal of earlier business law remains to be determined. Article 10 of the Treaty provides: "*Uniform Acts are directly applicable and overriding in the Contracting States notwithstanding any conflict they may give rise to in respect of previous or subsequent enactment of municipal laws*". We have previously observed that the concepts of national legislation and harmonised law have different scopes. It does not mean that national legislation can defy harmonised law. It would be desirable for national legislation to become closer to common rules through the process of legal integration. National legislation and harmonised law should be inspired by the same legislative spirit.

Finally, what will be the position of a judge confronted with the application of a text of harmonised law if there is a legislative gap? What resources can he rely on to bridge the gap? These are questions that could embarrass national judges in the absence of precedents. We must hope that things will get better quite soon, considering the number of cases that will be drained from the national jurisdictions to the CCJA. The composition of the CCJA and eligibility criteria provided for in Article 31 (professional affiliation and experience of judges, barristers and law professors) guarantees that case law will be of high quality.

Furthermore, the interference of the OHBLA with other treaties on regional integration can be a source of conflict between texts and competence that might be difficult to solve.

B. Conflict between Texts and Competence Resulting from the Interference of the OHBLA and other Integration Treaties

We have chosen to deal only with two integration treaties that may interfere with the OHBLA Treaty. These are the CEDEAO and the UEMOA treaties. What should a national judge's attitude be when someone invokes provisions of the CEDEAO Treaty or the UEMOA Treaty to prevent the application of a provision of harmonised law? It is not always easy to distinguish between the respective areas covered by these different treaties, nor to grasp the principles of resolution of treaties between them. For example, Article 56 of the CEDEAO Treaty mentions: "Any conflict that may arise between Member States as to the interpretation or application of the treaty shall be settled amicably by a direct agreement. If that cannot be achieved, the disagreement is taken by one of the parties to the Community tribunal and its decision will be final". What legal value can a national judge give to this provision? Does this provision of the CEDEAO Treaty bind Contracting States of OHBLA that are not parties to the CEDEAO Treaty, on one hand, and Member States of the UEMOA Treaty that have a autonomous obligation toward their UNION?

The harmonisation of economic integration treaties seems to be the second big step in African integration policy. Article 14 of the UEMOA Treaty provides for these difficulties and gives a basis of negotiation and of conflict resolution: "As soon as this treaty comes into force, Contracting States will consult in the Council to take measures designed to remove incompatibilities or double use between the law and competence of the Union, and the conventions signed by one or more Contracting States, particularly those creating specialised international economic organisations".

These are some of the problems faced by national judges in the application of harmonised law. The obsolescence of the national judicial system is an added obstacle to the realisation of OHBLA's objectives.

B. Conflits de textes et de compétence issus de l'interférence des textes de l'OHADA avec d'autres traités d'intégration

Nous avons choisi de ne retenir que deux Traités d'intégration susceptibles d'interférer avec le Traité de l'OHADA. Il s'agit du Traité de la CEDEAO et du Traité de l'UEMOA. Quelle attitude le juge national doit-il tenir lorsqu'un justiciable invoque devant lui certaines dispositions du Traité de la CEDEAO ou du Traité de l'UEMOA afin de voir écarter une disposition du droit harmonisé ? Il n'est pas toujours aisé d'opérer une distinction entre les domaines respectifs des différents traités, ni de concevoir les principes de résolution des traités entre eux. L'article 56 du Traité de la CEDEAO dispose par exemple ceci : « *Tout différend pouvant surgir entre les États-membres au sujet de l'interprétation ou de l'application du présent Traité est réglé à l'amiable par un accord direct. À défaut, le différend est porté par l'une des parties devant le tribunal de la Communauté dont la décision est sans appel* ». Quelle valeur juridique un juge national peut-il accorder à une telle disposition ? Cette disposition du Traité de la CEDEAO lie-t-elle, d'une part, les États-membres de l'OHADA non Parties au Traité (CEDEAO) et, d'autre part, les États-membres de l'UEMOA qui ont un engagement autonome vis-à-vis de leur Union ?

Une harmonisation des différents traités d'intégration économique semble être la deuxième grande étape de la politique d'intégration en Afrique. L'article 14 du Traité de l'UEMOA a perçu ces difficultés et posé les bases de négociation et de résolution des conflits de traités en ces termes : « *Dès l'entrée en vigueur du présent Traité, les États-membres se concertent au sein du Conseil afin de prendre toutes mesures destinées à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois entre le droit et les compétences de l'Union, d'une part, et les conventions conclues par un ou plusieurs États-membres, d'autre part, en particulier celles instituant des organisations économiques internationales spécialisées* ».

Tels sont quelques-uns des problèmes auxquels les juges nationaux demeurent encore confrontés face à l'application du droit harmonisé. Il convient d'y ajouter que le caractère obsolète de l'appareil judiciaire national est un obstacle supplémentaire à la réalisation des objectifs de l'OHADA.

C. L'obsolescence de l'appareil judiciaire national face aux objectifs de l'OHADA

L'un des objectifs fondamentaux de l'OHADA est l'éradication de l'insécurité judiciaire en Afrique, garantie ultime des investisseurs étrangers. Cette insécurité judiciaire est le résultat d'une multiplication anarchique de textes réglementaires qui coexistent souvent dans une parfaite confusion avec d'anciens textes publiés dans des J.O coloniaux introuvables ou contenus dans des Codes dont l'édition n'est plus assurée. Mais elle est aussi le résultat de l'environnement politique, financier et humain du magistrat.

L'indigence insupportable des « Palais de justice » nationaux en moyens matériels et humains (indigence des bibliothèques, insuffisance des bureaux, des salles d'audiences en nombre limité etc.) comptent parmi les principaux facteurs qui compromettent quelquefois gravement la qualité des décisions des juridictions nationales.

D. Les problèmes autour de l'exécution des décisions de la CCJA

L'exécution d'une décision de justice peut engendrer de très nombreux problèmes. La sobriété des textes de l'OHADA sur ce point soulève des problèmes qui méritent d'être évoqués.

1. La solution des textes de l'OHADA

La disposition de base est contenue dans l'article 20 du Traité : « Les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des États parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution sur le territoire d'un État partie », complétée par l'article 46 du règlement de procédure de la CCJA.

L'importance de cette disposition mérite d'être relevée d'autant plus que la CCJA est un troisième degré de juridiction.

En vertu de l'article 14 alinéa 5 du Traité, la CCJA a l'obligation, en cas de cassation, d'évoquer et de statuer sur le fond du litige sans possibilité de renvoi. C'est dire que la

C. Obsolescence of the National Judicial System with Respect to the Objectives of the OHBLA

One of the fundamental objectives of OHBLA is to eradicate legal insecurity in Africa, which is a guarantee for foreign investors. This legal insecurity results from the anarchic multiplication of regulatory texts that often coexist with old texts published in colonial official bulletins which cannot be found, or are contained in often outdated Codes. It is also the result of the political, financial and human environment of judges.

The unbearable material and human poverty of national court houses (libraries, lack of office space, limited number of courtrooms, etc.) is one of the main factors that can severely jeopardise the quality of decisions rendered by national jurisdictions.

D. Problems Relating to the Execution of Decisions of the CCJA

The execution of a judicial decision may create many problems. The sobriety of the OHBLA texts on this issue raises certain hypothesis which must be mentioned.

1. Solutions Found in OHBLA Texts

The fundamental provision is found in Article 20 of the Treaty: "The judgements of the Common Court of Justice and Arbitration are final and conclusive. Execution and enforcement shall be ensured by the Contracting States on their respective territories. In no case may a decision contrary to a judgement of the Common Court of Justice and Arbitration be lawfully executed in a territory of a Contracting State". This is completed by Article 46 of the Regulations of the CCJA.

The importance of this Article must be underscored especially since the CCJA is a third level of jurisdiction.

According to Article 14, paragraph 5 of the Treaty, the CCJA has the obligation to rule on the content of the case, as a court of final appeal. This means that the

CCJA can completely review a decision that comes before it on appeal. Such a power of revival ("evocation") may be surprising but it is a choice that allows the definite resolution of conflicts, and prevents comings and goings. It allows for a complete control over the decision, and ultimately, a control over national judges. This should result in a high level of legal security and a uniform interpretation of the OHBLA Treaty and Uniform Acts. This power of reformation could lead to contrary results if judges of the CCJA made mistakes of assessment. The execution of the decisions could be hindered within States, and possibly in collusion with local authorities in charge of enforcement of decisions. To prevent this situation, Article 46, paragraph 2 provides that "enforcement may be stayed only by virtue of a Court decision". Nonetheless, such a provision is without great influence on facts and texts on these issues must be completed.

The worst could happen, i.e. have a decision from a national jurisdiction (content jurisdiction or Supreme Court) be executed instead of a decision from the CCJA. The only thing to do to prevent such a possibility would be to provide for a right of execution of CCJA decisions, independent from national legislation.

2. General Guidelines to the Right of Execution

The creation of a "judge of execution" could be envisaged. We propose:

- The creation of a supranational authority responsible for ensuring the execution of CCJA decisions,
- Enforcement measures for the execution of CCJA decision:
 - Fines and/or penalties for non-compliance pronounced and liquidated by the CCJA (to be provided for in the Rules of Procedure). What if these measures are not respected?
 - Other constraint measures (quarantine) until complete exclusion from OHBLA;
 - Large scale publicity of all sanctions (to be provided for in the Treaty);
- Training and information;

CCJA peut être amenée à réformer entièrement la décision qui est déferée à sa censure. Un tel pouvoir d'évocation en cassation peut paraître surprenant mais c'est un choix qui permet de résoudre définitivement les conflits et d'éviter la navette. Il permet d'assurer un contrôle complet de la décision entreprise et, par ce moyen, un contrôle des juges nationaux. Il devrait en résulter une très grande sécurité juridique et une interprétation uniforme du Traité de l'OHADA et des Actes uniformes. Ce pouvoir de réformation pourrait cependant aboutir aux effets contraires s'il surveillait quelques erreurs d'appréciation chez les magistrats de la CCJA. L'exécution de la décision pourrait se trouver entravée dans des États avec, éventuellement, la complicité des autorités nationales chargées de l'exécution. Face à cette éventualité, l'article 46 alinéa 3 dispose que «l'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour». Il demeure que pareille disposition est sans grande influence sur les situations de fait et que les textes sur ces points doivent être complétés.

Il faut souligner que le pire, qui consisterait à faire exécuter la décision d'une juridiction nationale (juridictions de fond ou Cour suprême) à la place de la décision de la CCJA, pourrait arriver. Que faire d'autre part devant cette éventualité que de s'orienter dès maintenant dans la voie de l'élaboration d'un droit d'exécution des décisions de la CCJA, indépendant du droit national.

2. Les grandes lignes d'un droit de l'exécution

Il convient d'envisager la création dans chaque État d'«un Juge de l'exécution». On peut proposer :

- L'institution d'une autorité supranationale chargée de veiller à l'exécution des décisions de la CCJA,
- Des mesures d'exécution des décisions de la CCJA :
 - Amendes à prévoir et/ou astreintes comminatoires prononcées et liquidées par la CCJA (à prévoir dans le règlement de procédure). Que faire si de telles mesures demeurent sans effet ?
 - Mesures de contrainte (comme mise en quarantaine) jusqu'à exclusion éventuelle de l'OHADA.
 - Mesures de publicité à grande échelle pour toutes sanctions (à prévoir dans le Traité).
- Des mesures de formation et d'information,

- Des séminaires de formation et d'information sur la compétence de la CCJA à l'égard des Magistrats des Cours suprêmes et des Cours de cassation des pays concernés.

- Training and information seminars on the CCJA's jurisdiction geared at judges of the Supreme Courts and Appeals Courts of the countries concerned.

CONCLUSIONS

Au terme de l'examen des textes fondamentaux de l'OHADA, on peut formuler les observations suivantes :

1°) La question de l'intégration est une question d'envergure qui mérite un dialogue sérieux avec les différentes composantes de la Nation. Il serait souhaitable de réfléchir à l'institution d'un Parlement africain qui aurait pour tâche de préparer les textes fondamentaux d'intégration économique, secteur par secteur.

2°) Il serait souhaitable d'instituer une Autorité communautaire responsable de l'exécution des décisions de la CCJA à l'étape actuelle de l'intégration juridique.

3°) La question du rapprochement de la justice des justiciables qui a trop longtemps été agitée dans les forums nationaux et internationaux n'a reçu aucun traitement satisfaisant par l'OHADA. Une approche de solution mérite d'y être trouvée. Par exemple, offrir une alternative aux justiciables c'est-à-dire la saisine directe de la CCJA comme prévu au règlement de procédure ou la saisine par les Cours suprêmes ou Cours de cassation nationales.

4°) Enfin, l'OHADA représente à nos yeux la plus vaste entreprise d'intégration juridique en Afrique. Après l'unification du droit des affaires, ce sera probablement très prochainement l'uniformisation du droit de la presse.

Il semble, et il faut l'espérer, que l'unification de l'Afrique par le droit, après l'échec des tentatives d'intégration par les approches politiques et économiques, est en train de devenir une réalité.

CONCLUSIONS

After having reviewed the OHBLA fundamental texts, we can make the following observations:

1°) The topic of integration is a major issue that should be discussed seriously with the different actors of the Nation. It is necessary to reflect on the possibility of an African Parliament which would have the task of preparing fundamental texts on economic integration, sector by sector.

2°) At this stage of economic integration, it would be desirable to institute a Community Authority responsible for the execution of CCJA decisions.

3°) The issue of bringing justice closer to its subjects has been dealt with for long enough in national and international forums without an adequate response by OHBLA texts. A solution should be found. For example, an alternative should be offered to people going before the courts: direct seisin of the CCJA as provided for in the Rules of Procedure or seisin by national Supreme Courts or Appeals Courts.

4°) Finally, the OHBLA represents in our eyes one of the most wide-ranging undertakings of legal integration in Africa. After the unification of business law, there will probably be the harmonisation of Media law.

After the defeat of integration attempts through political and economic approaches, it seems, and we must hope, that unification of Africa through law will become a reality.

REVUE DE DROIT DES AFFAIRES INTERNATIONALES

International Business Law Journal

Rédacteur en chef : H. LESGUILLONS, Agrégé des Facultés de droit, Professeur émérite à l'Université de Paris X, Avocat à la Cour.

Comité de rédaction : L. BECKERS, Administrateur délégué, LOBO N. V. Eurostrategies, Bruxelles ; A. BRUYNEEL, Professeur à l'Université libre de Bruxelles, Avocat, Bruxelles ; B. de CAZALET, Avocat à la Cour, Gide Loyrette Nouel, Paris ; M. ELLAND-GOLDSMITH, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales, Avocat à la Cour, Clifford Chance ; P. R. ELLINGTON, Consultant, Solicitor, Cameron McKenna, Londres ; M. FONTAINE, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Louvain ; B. HANOTIAU, Chargé de cours aux Facultés de droit de Louvain et de Namur, Avocat aux Barreaux de Bruxelles et de Paris ; C. IMHOOS, Avocat, J.-P. et C. Imhoos & Associés, Genève ; S. JARVIN, Avocat aux Barreaux de Suède et de Paris, Alliance Linklaters, Paris ; F. de LY, Professeur, Law Faculty of Erasmus University, Rotterdam ; M. QUERE, Avocat à la Cour, Freshfields, Paris ; M. SCHNEIDER, Avocat à la Cour, Lalive & Partners, Genève ; C. R. SEPPALA, New York State Bar, Paris Bar, White & Case, Paris ; J. SMALLHOOVER, Avocat à la Cour, Dechert Price & Rhoads, Paris.

Conseil scientifique : F. BORTOLOTTI, Avocat, Studio Legale Bortolotti Mathei, Turin ; L. COSTET, Ancien Directeur du service juridique de la Régie Nationale des Usines Renault ; J. A. CREMADES, Avocat aux Barreaux de Madrid et de Paris, J. & B. Cremades & Associés, Paris ; L. DABIN, Professeur émérite à la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'Université de Liège ; P. DIBOUT, Professeur des Facultés de droit, Université de Paris-Sud, Avocat à la Cour de Paris ; D. DOISE, Avocat à la Cour, ASA Avocats Associés, Paris ; P. DURAND-BARTHEZ, Directeur Juridique, Alcatel, Paris ; A. FARNSWORTH, Professeur à la Faculté de droit, Columbia University, New York ; P. GABRIEL, Chargé de cours à l'Université de Liège ; M. GIOVANOLI, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne ; K. HOPT, Professeur Directeur à l'Institut Max-Planck de droit comparé, Hambourg ; R. KREINDLER, Jones, Day, Reavis & Pogue, Francfort ; P. LALIVE, Professeur à la Faculté de droit de Genève ; J.-P. LE GALL, Professeur à l'Université de Paris II, Avocat à la Cour, Jeantet & Associés, Paris ; P. LEVEL, Conseiller de la Direction des Affaires juridiques et fiscales, Compagnie de Saint-Gobain ; A. de MESTRAL, Professeur à l'Université McGill, Montréal ; G. PEVTCHIN, Legal counsel, Bruxelles ; J. RAJSKI, Professeur à la Faculté de droit de Varsovie ; J. RIGGS, Avocat aux Barreaux de New York et de Paris ; P. SANDERS, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Erasme, Rotterdam ; T. SAWADA, Professeur de droit du commerce international (Université Sophia), Tokyo ; M. TROCHU, Professeur des Facultés de droit, Université de Tours.

Groupe de politique rédactionnelle sur les grands projets : P. BLANCHARD, Docteur en Droit, Chargé d'enseignement aux Universités de Paris V et Paris X, Conseiller Juridique, Electricité de France, Paris ; S. BRABANT, Avocat au Barreau de Paris, Herbert Smith, Paris ; M. FRILET, Avocat à la Cour, Frilet et Associés, Paris ; J.-M. LONCLE, Juriste d'entreprise, Directeur juridique adjoint, Saur, Paris.

Groupe de politique rédactionnelle sur l'arbitrage international : C. IMHOOS, Avocat, J.-P. et C. Imhoos & Associés, Genève ; S. JARVIN, Avocat aux Barreaux de Suède et de Paris, Alliance Linklaters, Paris ; J. LEW, Solicitor, Herbert Smith, Londres ; P. PINSOLLE, Avocat à la Cour, Shearman & Sterling, Paris.

Responsable du groupe de travail sur les contrats internationaux : F. de LY, Professeur, Law Faculty of Erasmus University, Rotterdam.

Responsables des chroniques : P. K. AGBOYIBOR, Avocat à la Cour, Jeantet & Associés, Paris, Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) ; F. DIESSE, Docteur en Droit, Travaux des organisations internationales sur le droit des affaires internationales ; F. FERRARI, Professeur, Bologne, Jurisprudence concernant la vente internationale (CVIM) ; C. IMHOOS, Avocat, J.-P. et C. Imhoos & Associés, Genève, Informations "Brèves" sur l'arbitrage commercial international ; N. JALABERT-DOURY, Avocat à la Cour, Jeantet & Associés, Paris, Droit européen des affaires ; A. MOURRE, Avocat à la Cour, Castaldi Mourre & Partners, Paris, Droit international privé appliqué aux affaires ; A. de WAAL, Avocat à la Cour, Wilkie Farr & Gallagher, Paris, Fiscalité internationale.

**Mécénat
permettant la publication
de la revue
en français et en anglais**

**Sponsorship
Allowing the Publication
of the Journal
in French and English**

**ARCHIBALD ANDERSEN
BUREAU FRANCIS LEFEBVRE
CLIFFORD CHANCE
COUDERT FRÈRES
J.A. CREMADES & ASSOCIÉS
DECHERT PRICE & RHOADS
FRESHFIELDS
GIDE LOYRETTE NOUEL
JEANTET & ASSOCIÉS
JONES, DAY, REAVIS & POGUE (Frankfort) et (Paris)
LOVELL WHITE DURRANT
BBLP MOQUET BORDE & ASSOCIÉS
PYTHON SCHIFFERLI PETER & ASSOCIÉS (Genève)
SHEARMAN & STERLING
SLAUGHTER & MAY
WHITE & CASE
WILLKIE FARR & GALLAGHER**



**Chambre de commerce
internationale**
*L'organisation mondiale
des entreprises*

Cour internationale d'arbitrage

Bulletin

Rapport statistique 1999

Actualités

L'internationalisation du droit anglais de l'arbitrage

Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage
de la Chambre de commerce internationale

Analyse des mesures provisoires et conservatoires

Les mesures provisoires et conservatoires dans la pratique
arbitrale

Extraits de sentences portant sur des mesures provisoires
ou conservatoires

par **Stewart R. Shackleton***

*Membre des Barreaux de l'Ontario et de Paris, Solicitor en Angleterre et à Hong-Kong.

L'internationalisation du droit anglais de l'arbitrage

L'Angleterre se défait lentement de son conservatisme en arbitrage. Certains signes timides permettent de penser que l'ambivalence traditionnelle des juristes anglais vis-à-vis du contrôle judiciaire de l'arbitrage touche à sa fin. En Angleterre, la justice arbitrale est en train de devenir indépendante et parallèle à celle du juge plutôt que d'en faire partie intégrante et subordonnée.

Il y a presque quatre ans, l'Angleterre s'est dotée d'une nouvelle loi sur l'arbitrage destinée à moderniser le droit anglais et à renforcer la réputation de l'Angleterre comme un lieu important d'arbitrage¹. Avant l'adoption de la nouvelle loi sur l'arbitrage, le droit anglais avait suscité des critiques pour être resté en retrait dans un monde de plus en plus international. Deux décisions controversées de la Chambre des Lords ont mis en relief la nécessité de changement².

Le processus de réforme en Angleterre a été marqué par une résistance à l'harmonisation, tout au moins dans la mesure où celle-ci pourrait entraîner une transformation significative du droit anglais. Lors des débats sur la rédaction de la loi type de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI), l'un des principaux griefs était que certaines de ses caractéristiques portaient l'empreinte du droit civil sans équivalent dans la *common law*. Un autre obstacle était celui de la vieille conviction d'un grand nombre de juristes anglais que la *common law* est intrinsèquement supérieure aux autres systèmes juridiques, en raison de ses voies de recours contre les sentences arbitrales au fond et de sa doctrine de l'autorité du précédent (*stare decisis*)³. Certains estimaient que le droit anglais lui-même était déjà connu et accepté en qualité de « loi type » internationale⁴. En 1989, l'Angleterre a fini par se prononcer contre l'adoption de la loi type de la CNUDCI, jugée inférieure à la *common law* mais appropriée aux pays dont on considérait le système juridique moins développé.

La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage, entrée en vigueur en janvier 1997, était incontestablement conservatrice. Les arbitres se voyaient accorder plus de pouvoirs qu'ils n'en avaient jamais eus auparavant, en particulier sur la procédure, et l'intervention du juge a été limitée. Mais cette évolution reflétait des caractéristiques déjà introduites par d'autres législations. Bien que l'application correcte du droit par les arbitres ait cessé d'être une question d'ordre public en Angleterre, l'autorisation judiciaire d'un recours contre la sentence arbitrale au fond était maintenue lorsque l'arbitrage se déroule en Angleterre et que la sentence a été rendue en application du droit anglais. L'Angleterre a été parmi les rares juridictions à réduire les dispositions de l'article 28 de la loi type, considérées comme seulement une progression modeste de l'autorité arbitrale au moment de l'achèvement de la loi type en 1985. Les auteurs de la loi sur l'arbitrage de 1996 sont allés jusqu'à supprimer les « usages du commerce » des normes applicables en Angleterre par les arbitres sans l'autorisation expresse des parties⁵. De nombreux particularismes anglais ont été conservés sous forme d'une

¹ La loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 est entrée en vigueur le 31 janvier 1997.

² *Copée-Lavalin SA/NA c. Ken-Ren Chemicals and Fertilisers* [1994] 2 W.L.R. 631 et *Hiscox c. Outhwaite* [1992] 1 A.C. 562.

³ Voir par ex. la conférence « Alexander » donnée par Lord Diplock en 1978 (45 *Arbitration* 10 à la p. 21), ainsi que son discours à la Chambre des Lords le 15 mai 1978 (44 *Arbitration* 195 aux pp. 202-3).

⁴ Lord Denning a déclaré devant la Chambre des Lords le 12 décembre 1978 (45 *Arbitration* 10 à 21) que : « grâce aux arbitrages et aux recours devant le juge par voie de *case stated*, le droit commercial anglais est le droit commercial du monde. Dans aucun autre pays il n'existe une procédure comme la nôtre dite de *case stated* destinée à porter devant le juge les questions de droit. Ailleurs, c'est l'arbitre qui a le dernier mot. » Voir aussi la réponse du comité consultatif ministériel à la loi type de la CNUDCI (le « Rapport Mustill ») (1990) 6 *Arbitration International* 3, selon laquelle, au paragraphe n° 76, le droit anglais de l'arbitrage était un système déjà « connu, accepté et ayant la confiance d'une très grande communauté commerciale internationale ».

⁵ L'article 46 de la loi sur l'arbitrage de 1996 rassemble dans une seule catégorie de non-loi (« *other considerations* ») les usages du commerce, les règles de droit et l'amiable composition.

impressionnante codification qui, à bien des égards, tentait plus de rendre le droit anglais accessible et compréhensible aux utilisateurs étrangers que d'harmoniser celui-ci.

La loi anglaise a effectivement eu un effet modernisateur en accueillant partiellement la pratique internationale dans le droit anglais. Les arbitres ont été libérés des règles nationales de conflits de lois. La théorie de l'autonomie de la clause compromissoire a été confirmée et étendue aux clauses incluses dans des contrats qui n'entrent pas en vigueur. Le principe de compétence-compétence a été défini et consacré par la loi. L'autonomie de la volonté des parties a été élevée au rang de principe premier. L'exécution des conventions d'arbitrage a été renforcée en privant le juge de tout pouvoir discrétionnaire de refuser la suspension de la procédure en matière d'arbitrage interne. La notion de lieu de l'arbitrage a été introduite. Pour la première fois, la loi permet expressément aux parties d'autoriser les arbitres à statuer comme amiable compositeur, bien que ni ce terme étranger ni un terme anglais équivalent n'ait été utilisé. La loi autorise les arbitres à passer outre les règles anglaises relatives à la procédure et à la preuve et à adopter des méthodes inquisitoires. A titre de concession à la pratique internationale, le pouvoir d'ordonner le paiement d'une *cautio judicatum solvi* (« *security for costs* ») relative à une procédure d'arbitrage a été retiré aux tribunaux étatiques et attribué aux arbitres.

La nouvelle loi diminue sensiblement le risque d'intervention du juge. Elle a mis fin au contrôle du juge sur les questions de fait qualifiées de points de droit susceptibles d'appel (c'est-à-dire la question de savoir si les éléments de preuve présentés à l'arbitre étayaient suffisamment ses conclusions de fait). Le renforcement du principe de l'autonomie de la volonté des parties exclut les possibilités d'appel qui s'étaient développées dans le cadre de l'ancien régime en matière de preuve et de procédure. De plus, la partie qui omet de soulever une exception de procédure au cours d'un arbitrage perdra le droit de le faire ultérieurement lors d'un recours en annulation. Les irrégularités de procédure permettant d'attaquer une sentence arbitrale ont été limitées et plus rigoureusement définies, bien que ce recours paraisse plus large que ce qui est prévu dans la loi type ou les réformes législatives dans d'autres pays.

Avant l'entrée en vigueur de la loi de 1996, se posait la question de savoir comment l'Angleterre allait s'adapter au régime plus international. Les juges anglais (et les praticiens) avaient la « réputation » de rester fidèles à une logique nationale dans les différends internationaux. Des métaphores judiciaires hautes en couleur appliquées à ce qui se trouve en dehors de l'étendue de l'autorité du Roi, exprimaient une préférence nationale. L'Angleterre était après tout la juridiction qui considérait les organisations internationales comme des extraterrestres venus « des profondeurs invisibles de l'espace »⁶ et l'ordre juridique anational comme un « firmament transnational »⁷. Déjà en 1989, le rapport Mustill prévoyait des difficultés si la loi type, « pas encore mise à l'épreuve », était « intégrée dans le système hautement développé qui prévaut en Angleterre »⁸.

En fait, plus de trois ans après le début d'un nouveau régime, les juges anglais se sont avérés des agents importants d'un processus d'harmonisation qui se poursuit après l'intervention du législateur. Ils ont désavoué le formalisme légaliste dans l'interprétation des conventions d'arbitrage, l'application de la loi de 1996 et l'exécution des sentences arbitrales. Ils ont internationalisé leur champ de référence. Les juges anglais ont élaboré en tous points une théorie de l'ordre public international qui n'ose pas s'annoncer comme telle. Ils ont affirmé un respect total de l'autonomie

⁶ *Arab Monetary Fund c. Hasbim* (N° 3) [1991] 2 A.C. 114 à la p. 133.

⁷ *Bank Mellat c. Helleniki Techniki SA* [1984] Q.B. 291 à la p. 301.

⁸ Voir le Rapport Mustill, aux paragr. 77 et 78.

de la volonté des parties et de la compétence arbitrale sur les questions de procédure. La loi type de la CNUDCI, auparavant écartée, est devenue une sorte de « travail préparatoire » dont les juges anglais se servent maintenant pour compléter et interpréter le droit anglais de l'arbitrage⁹.

Dans leur traitement des conventions d'arbitrage pathologiques, les tribunaux anglais présument plus facilement qu'avant la volonté des parties de recourir à l'arbitrage et mettent en œuvre cet objectif en écartant, ignorant ou minimisant les éléments des dispositions d'arbitrage mal rédigés, dénués de sens ou contraires à l'ordre public. Les juges anglais ont soutenu la compétence arbitrale en vertu de clauses totalement contradictoires qui renvoient le litige à la fois à l'arbitre et au juge ou répartissent la compétence *ratione materiae* entre l'arbitre et un autre organe de décision. Des juges anglais ont récemment donné effet à l'arbitrage en dépit d'un langage à caractère supplétif¹⁰.

Les tribunaux anglais continuent d'élargir la compétence arbitrale en libéralisant les conditions de forme des conventions d'arbitrage. L'interprétation de la notion « accord écrit » n'a jamais été aussi large. Dans la ligne des tendances à l'étranger, les juges anglais ont commencé à renoncer aux contraintes d'une jurisprudence conservatrice concernant les formalités requises pour incorporation par référence¹¹.

L'Angleterre dépasse son refus initial de l'harmonisation internationale pour se conformer lentement à la loi type¹². Le texte de la CNUDCI est devenu de plus en plus significatif au cours du processus législatif¹³ mais les premières décisions rendues sous la loi de 1996 ont mis en doute le rôle de la loi type. Dans la toute première affaire jugée en application de la nouvelle loi, *Russell Bros. & Co. Ltd c. Lawrence Breen T/A L&E Properties*, le juge Pringle a estimé qu'il était inapproprié de faire référence à la loi type parce que l'Angleterre avait adopté une législation divergente¹⁴. Dans l'affaire *Trygg Hansa Insurance Co. c. Equitas Ltd.*, le juge Raymond Jack, Q.C., a contrasté l'acceptation partielle de la loi type par l'Angleterre avec son adoption en bloc par l'Ecosse et Hong Kong, afin de justifier le maintien d'une approche plus conservatrice en ce qui concerne l'incorporation par référence¹⁵. Dans l'affaire *Vosnoc Ltd. c. Transglobal Projects Ltd.*, le juge Jack a également insisté sur les différences entre la loi type et la nouvelle loi anglaise au sujet du commencement de l'arbitrage¹⁶.

Les juges anglais ont par la suite ignoré ou atténué le maintien des particularismes nationaux par la loi sur l'arbitrage. Les tribunaux ont pratiquement abandonné les formalités jadis exigées par le droit anglais pour commencer l'arbitrage. Traditionnellement, en Angleterre, cette formalité allait au-delà de la simple notification d'une demande d'arbitrage. Il fallait adresser une notification qui exigeait en fait que le défendeur désigne son arbitre, approuve la nomination d'un arbitre ou accepte de soumettre le litige à une personne déjà désignée comme arbitre. L'article 14 de la loi de 1996 a retenu la méthode anglaise plutôt que la voie de demande d'arbitrage, contenue dans la loi type de la CNUDCI. Mais les juges ont entériné tant d'exceptions que les formalités énumérées dans la loi sur l'arbitrage doivent maintenant être considérées comme ayant peu d'applications. Ce qui est important, au contraire, c'est de communiquer clairement l'intention d'une partie de commencer l'arbitrage, situation conforme à la pratique internationale et à la loi type. Dans la plus récente affaire à ce sujet, la cour a estimé qu'il suffisait, pour commencer valablement la procédure d'arbitrage, que la copie d'une correspondance envoyée par le demandeur à son arbitre, demandant à ce dernier de confirmer l'acceptation de sa nomination, soit adressée au défendeur¹⁷.

9

Le guide annoté du professeur Robert Merkin relatif à la loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 (2000, Londres, LLP) comporte, en annexe, le texte du rapport établi par le comité consultatif ministériel sur le droit de l'arbitrage relatif au projet de loi sur l'arbitrage (le « Rapport du comité consultatif ») ainsi que le texte intégral de la loi type. Le texte de la loi type a été reproduit également dans d'autres guides actuellement disponibles qui sont parus à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi de 1996.

10

Lobb Partnership Ltd c. Aintree Racecourse Co. Ltd [2000] C.L.C. 431. Voir aussi *Canadian National Railway Co. et al. c. Lorat Tunnel Equipment Inc.* (1999) 174 D.L.R. 4^e 385.

11

Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs c. Percy Thomas Partnership and Kier International Limited (1998) 65 Con. L.R. 11.

12

L'appel judiciaire sur des points de droit étant contraire aux principes fondamentaux de l'arbitrage commercial international, l'Angleterre ne figure pas parmi les territoires où existent actuellement des lois conformes à la loi type. Voir sur site Web de la CNUDCI (www.uncitral.org/fr-index.htm) une énumération de ces territoires : « au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ; l'Ecosse ».

13

Voir le Rapport du comité consultatif au paragr. 4.

14

Le 14 mars 1997, Comm. Ct., Pringle J. (décision non publiée).

15

[1998] 2 Lloyd's Rep. 439 à la p. 447.

16

[1998] 2 All E.R. 990 à la p. 999.

17

Seabridge Shipping AB c. A.C. Orsleff's EFTF A/S [1999] 2 Lloyd's Rep. 685. Les premières affaires ont été analysées dans S. R. Shackleton (1999) *International Arbitration Law Review* 53 aux pp. 65-67.

Les juges anglais ont également atténué l'incidence des dispositions de la loi anglaise qui permettent au juge de se déclarer compétent lorsqu'on pourrait considérer qu'une partie ait renoncé à l'arbitrage pour avoir participé à une procédure judiciaire. Dans un arrêt qui contredit *Russell Bros*, la Cour d'appel anglaise a préféré les dispositions de la loi type qui sont plus favorables au maintien de la compétence arbitrale dans de telles circonstances que la formulation de l'article 9(3) de la loi anglaise sur l'arbitrage : « les termes de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international doivent être pris en compte car il est clair que les rédacteurs avaient ces dispositions à l'esprit au moment où ils ont rédigé cette loi »¹⁸. Dans une autre affaire, le juge a préféré l'article 15 de la loi type au délai stipulé dans la loi anglaise pour la nomination des arbitres de remplacement : « il n'y a rien de sacro-saint dans la période de 14 jours prévue par la loi »¹⁹.

L'évolution probablement la plus intéressante est une plus grande acceptation de la pratique internationale et des sentences arbitrales comme sources potentielles de droit. Dans une affaire, le juge a fait appel aux principes « bien établis dans le contexte du droit international de l'arbitrage »²⁰. Dans l'affaire *Denby c. English & Scottish Maritime Insurance Co. Ltd* et *Yasuda Fire Marine Insurance Co. of Europe c. Lloyd's Underwriting Syndicates nos. 229, 356, 462, 571, 661 et 961*²¹, la Cour d'appel a confirmé une sentence arbitrale dans laquelle les arbitres avaient refusé de suivre le précédent judiciaire établi dans l'affaire *Denby*, et elle a ensuite appliqué la solution des arbitres à un appel de la décision de première instance dans l'affaire *Denby*. Dans une autre affaire, la Cour d'appel a signalé qu'il est légitime de tenir compte de la pratique des arbitres dans le cadre de règlements institutionnels lorsque le litige porte sur l'application de ces règlements²². Dans l'affaire *Laker Airways Inc. c. FLS Aerospace Ltd*²³, le juge Rix s'est référé à une sentence arbitrale internationale et a préféré un arrêt de la Cour d'appel de Paris à une jurisprudence anglaise qui « découlait d'un contexte interne (national) » où les parties connaissaient « le paysage national ». La préférence a été donnée à la décision française en raison de son rapport à l'arbitrage international et de la « grande expérience de la Cour d'appel dans ce domaine ». Dans l'affaire *Tsavliris Salvage (International) Ltd. c. Guangdong Shantou Overseas Chinese Materials Marketing Co.*, Clarke J., alors juge de première instance, a confirmé le recours à la pratique arbitrale pertinente en l'espèce : « l'immobilisation illimitée est depuis longtemps considérée par les arbitres de Lloyd's comme un danger significatif pour les besoins du sauvetage »²⁴. Le tribunal maritime s'est également appuyé sur la « jurisprudence » arbitrale, à savoir les sentences arbitrales du Lloyd's Open Form Salvage, « en vue d'assurer l'uniformité et la cohérence au sein du système « LOF » d'arbitrage »²⁵.

Au-delà du nouvel intérêt que de telles décisions sont susceptibles de conférer à un corpus existant de « jurisprudence » arbitrale publiée, comme celle de la Chambre de commerce internationale, la référence faite par les juges anglais aux sentences arbitrales va à l'encontre d'un des objectifs principaux du maintien du contrôle judiciaire au fond : limiter la production de normes juridiques par les arbitres. Il n'y a pas si longtemps en Angleterre, la référence aux sentences arbitrales représentait une menace à l'unité et à la cohérence du système juridique. Cette inquiétude était étroitement liée à la crainte de voir la suppression de tout contrôle de l'arbitrage au fond conférer aux arbitres la liberté de créer des systèmes autonomes de « pseudo-droit » en concurrence avec le droit étatique.

Que les juges anglais eux-mêmes se tournent vers les sentences arbitrales met en évidence la singularité de la décision de conserver une possibilité d'appel au fond dans

¹⁸ *Patel c. Patel* [1999] 3 W.L.R. 322 à la p. 325. D'autres pays arrivent au même résultat par la voie de dispositions légales prévoyant explicitement un renvoi à la loi type dans les litiges internationaux. Par exemple, l'article 940(6) du Code québécois de procédure civile prévoit que, « dans le cas d'un arbitrage mettant en cause des intérêts du commerce international », il convient d'interpréter les règles de procédure régissant l'arbitrage en se référant à la loi type de la CNUDCI et aux travaux préparatoires y afférents. Voir aussi *Hong Kong Arbitration Ordinance*, cap 341, art. 2(3).

¹⁹ *Federal Insurance Co. & Anor. c. Transamerica Occidental Life Insurance Co.* [1999] C.L.C. 1406 à la p. 1411.

²⁰ *Minmetals Germany GmbH c. Ferco Steel Ltd* [1999] C.L.C. 647 à la p. 659.

²¹ Le 5 mars 1998, C.A., Hobhouse, Brooke et Chadwick L.JJ. (décision non publiée).

²² *Cargill c. SIMSA* [1998] 1 Lloyd's Rep. 489 à la p. 495.

²³ [1999] 2 Lloyd's Rep. 45 aux pp. 51-52.

²⁴ *(The « Pa Mar »)* [1999] 2 Lloyd's Rep. 338 à la p. 360.

²⁵ *Owners, Master and Crew of the Tug « Hamtun » c. Owners of the Ship « St John »* [1999] 1 Lloyd's Rep. 883 à la p. 900.

26
La loi sur l'arbitrage de 1996, art. 69.

27
Au cours des débats à la Chambre des Lords, Lord Wilberforce a regretté le maintien dans la nouvelle loi d'une voie de recours devant le juge contre une sentence arbitrale au fond (18 janvier 1996, H.L. *Hansard*, col. 777 à la col. 778) : « Je n'ai jamais considéré que l'arbitrage est une sorte d'annexe, d'appendice ou de parent pauvre de la procédure judiciaire. J'ai toujours souhaité que l'arbitrage, dans la mesure du possible et sous réserve d'un encadrement légal, sans doute, soit considéré comme un système indépendant, libre de fixer sa propre procédure et libre de développer son propre droit substantiel – oui, son droit substantiel. »

28
Voir le Rapport Mustill au paragr. 80.

29
Voir le Rapport du comité consultatif au paragr. 285. Voir aussi le Rapport Mustill de 1989, paragr. 81 : « il serait un non-sens de considérer la loi type comme un progrès par rapport à la loi anglaise à cet égard, d'autant plus que l'existence d'un droit d'appel au fond, combiné avec un droit, sous réserve d'exceptions, de renonciation, semble plus conforme au principe de l'autonomie de la volonté des parties sur lequel les participants à la rédaction de la loi type ont tellement insisté [...] »

30
(1998) 88 B.L.R. 67.

31
[1994] 1 A.C. 85.

32
Yasuda Fire and Marine Insurance Co. c. Lloyd's Underwriting Syndicate nos. 229, 356, 462, 571, 661 and 961 [1998] Lloyd's Rep. (Ins. and Reins.) 285 et *Denby c. English & Scottish Maritime Insurance Co. & Ors. and Yasuda Fire and Marine Insurance Co. c. Lloyd's Underwriting Syndicate nos. 229, 356, 462, 571, 661 and 961*, le 5 mars 1998, C.A., Hobhouse, Brooke and Chadwick L.J.J., décision non publiée. Voir, *contra*, *India Steamship Co. Ltd c. Arab Potash Co. Ltd*, le 12 décembre 1997, Comm. Ct., décision non publiée où Colman J. a jugé qu'aux termes de la loi de 1996, « les questions d'interprétation qui ont déjà été réglées par le juge ne devraient pas être réglées par l'arbitre dans un sens qui irait à l'encontre de ces décisions ».

un texte censé réformer et moderniser le droit de l'arbitrage²⁶. De par la popularité croissante de l'arbitrage, les arbitres se trouvent plus souvent à l'avant-scène de l'évolution juridique, notamment dans les litiges internationaux où le droit national n'offre pas toujours de solutions adéquates. Pour quelle raison les arbitres siégeant en Angleterre devraient-ils être plus limités que les juges dans des circonstances qui exigent d'innover ? Pourquoi l'évolution du droit anglais devrait-elle risquer l'intervention judiciaire simplement parce que les arbitres y arrivent en premier²⁷ ?

Vestige d'une conception de l'arbitrage où la surveillance l'emporte sur le soutien, une forme restreinte de contrôle judiciaire de l'arbitrage au fond a été conservé à un moment où celui-ci n'était plus tenable en doctrine. L'opposition anglaise à la suppression, par la loi type, de tout recours au juge local sur les questions de droit trouve son origine dans une ancienne résistance formulée, en grande partie, dans les années 1970²⁸. A cette époque, aussi bien l'exclusion du contrôle judiciaire au fond que l'amiable composition étaient encore considérées comme des violations de l'ordre public en Angleterre et le régime d'appel était lui-même considéré comme un signe de la supériorité du système juridique anglais. De plus, pour les auteurs de la loi sur l'arbitrage de 1996 le contrôle judiciaire de l'arbitrage au fond était compatible avec le principe de l'autonomie de la volonté des parties : « les parties sont convenues que le droit sera correctement appliqué, ce qui veut dire que si le tribunal ne le fait pas, les parties ne parviendront pas au résultat envisagé dans la convention d'arbitrage »²⁹. Bien que les parties puissent, par voie d'accord, exclure l'appel sur des questions de droit aux termes de la loi de 1996, la présomption d'acceptation du contrôle judiciaire au fond, en l'absence d'exclusion, est contraire à la pratique internationale.

Les juges anglais semblent en période de transition ; des attitudes très favorables au contrôle des sentences arbitrales au fond, pour corriger ou développer le droit anglais, coexistent avec une sensibilité croissante au caractère définitif d'une décision arbitrale. Nonobstant la possibilité de contester le fond d'une sentence lorsque la décision de l'arbitre est « manifestement erronée » ou (en cas « d'intérêt général important ») soulève « un doute sérieux », les juges anglais confirment, en appel, un grand nombre de décisions arbitrales et font preuve d'une tolérance surprenante vis-à-vis des arbitres qui « créent du droit » ou s'écartent d'une jurisprudence anglaise antérieure. Dans l'affaire *Panatown Ltd c. Alfred McAlpine Construction Ltd*³⁰, la Cour d'appel a confirmé la décision d'un arbitre unique qui s'était appuyé sur une opinion minoritaire exprimée par Lord Griffiths dans le jugement rendu par la Chambre des Lords dans l'affaire *St. Martins Property Corporation c. Sir Robert McAlpine Ltd*³¹, après que la juridiction de première instance eut décidé que l'arbitre avait eu tort de le faire. Dans une autre affaire, aussi bien la première instance que la Cour d'appel ont confirmé le jugement d'un tribunal arbitral qui avait refusé « *with all due respect* » de suivre le précédent judiciaire sur une question d'interprétation d'un contrat type de réassurance³². Les juges anglais continuent également d'accepter que les arbitres s'appuient sur les usages du commerce.

Le recours contre une sentence arbitrale au fond est subordonné à l'autorisation du juge anglais, qui est maintenant tenu de concilier l'intérêt de l'Etat dans la production (exclusive) des normes juridiques anglaises et la décision des parties de ne pas avoir recours, pour régler leur différend, aux tribunaux étatiques, et il doit, en vertu de l'article 69(3)(d), accorder de l'importance au choix par les parties de l'arbitrage plutôt que de la justice étatique. L'article 69(3)(d) était destiné à modifier substantiellement la loi afin de diminuer le nombre d'appels. Cet objectif ne semble pas encore avoir été

33
Pour l'analyse de ces affaires, voir
S.R. Shackleton (2000)
International Arbitration Law
Review 71.

34
Malgré le souhait exprimé des
rédacteurs de la nouvelle loi « que
cet élément devrait être précisément
traité par le juge lors de son examen
d'une requête ». Voir le Rapport du
comité consultatif au paragr. 290. En
général, les juges anglais s'en
tiennent à leur pratique de ne pas
motiver la décision d'accorder ou de
refuser l'autorisation d'un recours
contre une sentence arbitrale au
fond. Cette pratique s'est développée
par analogie avec la procédure
d'appel devant la Chambre des Lords
(voir *Matthew Hall Ortech c. Tarmac*
Roadstone Ltd (1997) 87 B.L.R. 96 à
la p. 107). Il s'agit d'une pratique
sans intérêt pour l'arbitrage.

35
Ergmatra A.G. c. Marco Trading Co.
[1998] C.L.C. 1552 à la p. 1556.

36
Le 12 décembre 1997, Comm. Ct.,
Colman J. (décision non publiée).

37
Lord Saville, « The Arbitration Act
1996 : What We Have Tried to
Accomplish » (1997) 13 Const. L.J.
410 à la p. 412 : « Cette nouvelle
disposition signifie qu'outre la
constatation par le juge que le
tribunal arbitral était manifestement
erroné en droit ou (en cas d'intérêt
général important) que sa conclusion
soulevait au moins un doute sérieux,
il doit y avoir quelque chose d'autre
qui justifie la substitution par le juge
de sa propre décision à celle du
tribunal arbitral. Cette disposition
devrait limiter le plus possible
l'admission de demandes
d'autorisation de recours contre une
sentence arbitrale, ce qui est son
but. »

38
La loi sur l'arbitrage de 1996, tout
comme son prédécesseur de 1979,
fut le résultat d'un compromis (voir
le Rapport du comité consultatif aux
paragr. 4 et 394).

39
Aux yeux des juges, le respect de
l'autonomie de la volonté des
parties, plutôt que d'autoriser leur
intervention, limite celle-ci. Dans
Sanghi Polyesters Ltd (India) c.
The International Investor (KFCF)
Kuwait [2000] 1 Lloyd's Rep. 480 à la
p. 482. D. Mackie, QC, siégeant en
tant que juge adjoint à la *High Court*,
a déclaré : « J'y procède en traitant
tout d'abord de l'article 69 au sujet
duquel trois points sont à signaler.
En premier lieu je fais observer que
l'objet de la loi anglaise tel qu'il est
consacré par la loi sur l'arbitrage de
1996, notamment dans son article 1^{er},
est de faire respecter la convention
d'arbitrage par les parties [...] le
droit d'appel est très limité. » Voir

atteint. L'activité judiciaire la plus importante liée à l'arbitrage concerne toujours les appels au fond des décisions prises par les arbitres³³. Sous la nouvelle loi, l'autorisation de faire appel a été accordée et les appels au fond ont été admis même contre des sentences portant sur des litiges liés à des contrats atypiques (« *one-off contracts* »), auxquels les juges, au temps de l'ancien régime, ne touchaient pas en général, et l'application erronée du droit anglais a servi à annuler une sentence partielle relative à la compétence rendue sur la base de la volonté des parties et des usages du commerce international. En outre, les tribunaux anglais n'ont pas, jusqu'à présent, opéré, du moins par écrit, l'exercice d'équilibrage exigé par le texte de l'article 69(3)(d)³⁴. On ne trouve des commentaires écrits que dans deux arrêts. Tuckey J., alors juge de première instance, a signalé que l'article 69(3)(d) comptait peu par rapport aux questions de fond soulevées dans les moyens d'appel. Par exemple, lorsque les arbitres sont « manifestement erronés » en droit ou s'appuient sur un usage commercial dont les éléments de preuve manquent, l'article 69(3)(d) ne ferait pas « obstacle à l'autorisation »³⁵. Dans l'affaire *India Steamship Co. Ltd c. Arab Potash Co. Ltd*³⁶, le juge Colman a estimé que l'article 69(3)(d) ne pouvait sauver une sentence arbitrale lorsque les arbitres ne suivent pas la jurisprudence anglaise applicable. Ces deux opinions sont contraires au but visé par l'article 69(3)(d)³⁷.

Souvent, les parties choisissent le droit anglais et désignent Londres comme lieu d'arbitrage uniquement pour des raisons de neutralité. L'article 69(3)(d) accorde aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire beaucoup plus grand pour ignorer, en matière d'arbitrage international, la pratique locale anglaise d'appel au fond et il faudra voir dans quelle mesure le principe de l'autonomie de la volonté des parties sera respecté en vertu de cette disposition. Compte tenu de l'intention générale de la loi sur l'arbitrage de 1996, il ne peut être exclu qu'à l'instar de la Chambre des Lords qui a pris l'initiative de limiter les appels sur les questions de droit peu de temps après l'adoption de la loi de 1979, en s'appuyant sur le fait que l'objectif fondamental de ces réformes était de diminuer l'intervention des juges, ceux-ci interviendront de nouveau dans le cadre de la loi de 1996 pour harmoniser le droit anglais en ce qui concerne les appels au fond dans les arbitrages internationaux³⁸. Les fondements théoriques à cette évolution sont déjà en place. Les points de vue ont changé. Le pluralisme juridique et le droit comparé ont émoussé les revendications de supériorité. En fait, grand nombre d'appels découlent, non pas d'une erreur de droit de la part des arbitres, mais de l'indétermination du droit anglais lui-même. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties est normalement associé à la liberté d'exclusion du droit national et du juge national et est, en conséquence, incompatible avec un contrôle judiciaire au fond, une opinion à laquelle les juges anglais se sont maintenant ralliés³⁹. L'application

aussi Longmore J. dans *Andre Cayman Islands Trading Co. c. Stoll Nielson B.V. (The « Sun Sapphire »)* [2000] C.L.C. 156 à la p. 160 : « concernant une question comme la réputation, sur laquelle des esprits éclairés pourraient arriver à des conclusions différentes sur la base des mêmes faits, il est rarement approprié qu'un juge substitue son opinion à celle d'un tiers arbitre. Les parties souhaitent normalement, en cette époque de la volonté des parties, l'autonomie de la volonté des parties, que le tiers arbitre, en prenant connaissance du bon critère à

appliquer en droit, applique ce critère aux faits dans l'état où il les trouve. » Voir *Ergmatra AG c. Marco Trading Co.* [1998] C.L.C. 1552 à la p. 1556 ou Tuckey J., alors juge de première instance, décrivait l'article 69(3)(d) comme « une disposition de réserve qui souligne une nouvelle fois la nécessité du respect par le juge de la décision prise par le tribunal choisi par les parties ». Voir aussi la décision de la cour d'appel de Hong-Kong dans *Wong Bik Ling Kitty c. Crow Insurance Group (Hong Kong) Ltd* [2000] 1 H.K.C. 233 à la p. 236, selon

Rogers J.A. : « La procédure arbitrale est totalement distincte de la procédure judiciaire. L'important est qu'elle est choisie par les parties. L'affaire est laissée aux parties et à l'arbitre sauf circonstances exceptionnelles. Le juge ne s'immisce dans la procédure arbitrale que dans des circonstances exceptionnelles et certainement pas simplement parce que la décision lui semblerait erronée. »

40
La loi sur l'arbitrage de 1996 a mis fin aux restrictions s'appliquant aux conventions d'exclusion dans les « catégories spéciales » de contrats, soit des contrats en matière maritime et d'assurance ainsi que dans l'arbitrage professionnel de qualité. Voir l'article 4 de la loi sur l'arbitrage de 1979.

41
Westacre Investments Inc. c. Jugoimport - SPDR Holding Co. Ltd [1998] 3 W.L.R. 770 et C.A. [1999] 2 Lloyd's Rep. 65 ; *Soinco SACI c. Novokuznetsk Aluminium Plant (NKAP)* [1998] 2 Lloyd's Rep. 337 ; *Omniium de Traitement et de Valorisation c. Hilmarton Ltd* [1999] 2 Lloyd's Rep. 222 et *Minmetals Germany GmbH c. Ferco Steel Ltd* [1999] C.L.C. 647.

42
[1998] 3 W.L.R. 770 à la p. 799.

43
Petroles de Portugal c. B.P. Oil International Ltd [1999] 1 Lloyd's Rep. 854 à la p. 855.

44
L'un des principaux éléments pris en considération par le juge dans l'abandon des formalités anglaises relatives au commencement de la procédure arbitrale énumérées à l'art. 14 de la loi de 1996, est l'ignorance par les parties étrangères de ces formalités. Voir *Allianz Versicherungs-Aktien Gesellschaft c. Fortuna Co. Inc.* [1999] 1 Lloyd's Rep. 497 à la p. 503 ; *Vosnoc Ltd c. Transglobal Projects Ltd* [1998] 2 All E.R. 990 à la p. 999 et *Charles M. Willie (Shipping) Ltd c. Ocean Laser Shipping Ltd* [1999] 1 Lloyd's Rep. 225 à la p. 235. Les dispositions anglaises concernant l'appel sur des questions de droit ont fait l'objet précisément des mêmes reproches de la part d'un membre du comité consultatif, Roy Goode « *The Adaptation of English Law to International Commercial Arbitration* » (1992) 8 *Arbitration International* 1 à la p. 11 : « Nous ne devrions pas nous attendre à ce que nos règles relatives aux conventions d'exclusion soient bien connues des étrangers lors de l'établissement de leurs contrats. Il ne devrait pas non plus incomber aux parties de prouver le désir du caractère définitif lorsqu'un tel désir est la règle plutôt que l'exception. » Ce point de vue n'est pas nouveau. L'appel sur une question de droit dans le cadre de la précédente procédure de *case stated* fut examiné en 1962 lors d'une conférence des utilisateurs du tribunal de commerce (Cmnd. 1616).

correcte, par les arbitres, de normes juridiques ne relève plus de l'ordre public⁴⁰. A sa place, une série de décisions rendues après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ont reconnu une valeur d'ordre public au caractère définitif des sentences arbitrales internationales⁴¹. Ces affaires concernent toutes l'exécution, en Angleterre, des sentences de la Convention de New York, c'est-à-dire des sentences arbitrales « étrangères », mais les juges ont néanmoins formulé un ordre public en faveur du caractère définitif de l'arbitrage international en termes généraux. Il n'y a aucune raison apparente pour que l'ordre public en faveur du caractère définitif de l'arbitrage international ne s'applique qu'aux seules sentences rendues en dehors de l'Angleterre. Dans l'affaire *Westacre Investments Inc. c. Jugoimport - SPDR Holding Co. Ltd*, le juge Colman a souligné l'importance de respecter le caractère définitif de l'arbitrage en Angleterre elle-même, en citant la nécessité « de tenir compte de l'importance de reconnaître le caractère définitif des sentences arbitrales internationales dans un Etat où se déroulent plus d'arbitrages internationaux que nulle part ailleurs dans le monde »⁴². Dans une autre affaire, le juge Thomas a reconnu que « la volonté » des parties « de mettre un terme définitif à leur différend » est un élément « très important » dans « un arbitrage commercial international »⁴³. Les juges anglais ont écarté d'autres pratiques nationales conservées dans la loi de 1996 au motif qu'elles sont déplacées dans les litiges internationaux⁴⁴.

Quelques aspects des réformes ont entraîné des difficultés dans la pratique.

Les tribunaux anglais (et les praticiens) continuent à être aux prises avec le principe de l'autonomie de la clause compromissoire. On en a fait un mauvais emploi, afin de rationaliser une approche restrictive de l'incorporation par référence⁴⁵ et de limiter la qualification d'un contrat de base⁴⁶. Par ailleurs, dans des situations où l'autonomie de la clause compromissoire devrait s'appliquer, les juges anglais n'ont pas encore endossé toute la portée de l'article 7 de la loi qui prévoit expressément la survie d'une clause d'arbitrage lorsque le contrat de base n'entre pas en vigueur⁴⁷.

La question de la constitution d'une *cautio judicatum solvi* reste problématique. A la suite de vives critiques des décisions des juges anglais ordonnant le paiement d'une caution dans des arbitrages internationaux, le fait qu'une des parties ait son siège central de gestion et de contrôle en dehors de l'Angleterre ne peut désormais servir de moyen à l'appui d'une telle mesure de protection. Ceci est conforme à l'esprit de l'arbitrage international où aucune partie n'est « étrangère » (ou bien elles le sont toutes). Malgré les dispositions expresses de non discrimination prévues par la loi sur l'arbitrage de 1996, les juges anglais tiennent encore compte du lieu d'implantation, en dehors de l'Angleterre, d'une des parties en statuant sur une demande de garantie dans le cadre d'une procédure judiciaire liée à un arbitrage, même lorsqu'il s'avère que la partie étrangère concernée dispose d'un actif suffisant et qu'aucune des parties n'a de lien avec l'Angleterre autre que la désignation de Londres comme lieu d'arbitrage⁴⁸.

La conférence fait observer au paragr. 30 : « il semble que cette procédure est particulière au droit anglais. Elle n'est certainement pas comprise par les étrangers ayant déféré leurs litiges à l'arbitrage anglais et il n'est pas rare qu'ils s'en plaignent. »

45
Trygg Hansa Insurance Co. c. Equitas Ltd [1998] 2 Lloyd's Rep. 439.

46
The Bumbesti [1999] C.L.C. 1413.

47
Azor Shipping Co. c. Baltic Shipping

Co. [1999] 2 Lloyd's Rep. 159. Voir l'analyse de cette affaire dans S. R. Shackleton (1999) *International Arbitration Law Review* 117 aux pp. 127-129.

48
Azor Shipping Co. c. Baltic Shipping Co. [1999] 2 Lloyd's Rep. 39.

Les premiers arrêts sous la loi de 1996 ont exprimé des opinions divergentes sur la question de savoir dans quelle mesure des questions relatives à l'existence, la portée et la validité des conventions d'arbitrage devraient être soumises au tribunal arbitral une fois que le juge estime, *prima facie*, qu'une convention d'arbitrage pourrait exister. La Cour d'appel a récemment décidé que les juges devraient trancher ces questions lors des demandes de sursis, en vue d'éviter la survenance ultérieure d'exceptions de compétence après l'engagement de dépenses pour mener à bien la procédure d'arbitrage⁴⁹. Cette approche interventionniste reste en deçà du respect total du principe de l'autonomie de la volonté des parties. En outre, l'accès direct au juge au cours des phases initiales de l'arbitrage empêche le droit anglais de profiter de l'évolution de la doctrine et de la pratique au niveau international, où des arbitres chevronnés ont élaboré des solutions à des exceptions de compétence dont le caractère se distingue nettement de celles que rencontrent les tribunaux étatiques.

Dans l'ensemble, le droit anglais s'est amélioré et les juges anglais poursuivent une libéralisation et une modernisation. Progressivement, les juges anglais rapprochent l'arbitrage anglais de la loi type de la CNUDCI en vue de mener à son terme une harmonisation introduite par la législation, un programme qui dément un pessimisme de première heure⁵⁰ et concorde tout à fait avec les intentions du législateur⁵¹.

49

*Al-Naimi T/A Buildmaster
Construction Services c. Islamic
Press Agency Int.* [2000]
1 Lloyd's Rep. 522.

50

Voir le Rapport Mustill au paragr. 85 :
« [...] s'il convient de préconiser
l'acceptation de la loi type comme un
meilleur régime, il est juste de
préciser qu'on n'aurait jamais abouti
à ce régime spontanément, grâce à la
pression des utilisateurs et
praticiens anglais, indépendamment
de l'initiative de la CNUDCI. »

51

Lord Saville a fait observer que l'un
des buts de la loi sur l'arbitrage de
1996 était « de refléter les opinions
internationales généralement
acceptées sur le bon déroulement de
la procédure arbitrale », dans « The
Arbitration Act 1996 » (1997) I.M.L.Q.
502 à la p. 517.