

UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



ÉCOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ECONOMIQUES ET DE GESTION



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

Année : 2019

N° d'ordre : 000468

THESE DE DOCTORAT

Formation Doctorale : Droit de l'entreprise

Présentée par Mamadou DIAWARA

SUJET :

**L'intégration juridique et le développement économique :
contribution à l'analyse économique du droit OHADA**

Soutenue le 22 /05/2021 devant le jury composé de :

Président :

M. Ndiaw DIOUF, Agrégé des facultés de droit, Professeur Titulaire des universités, Officier de l'Ordre International des Palmes Académiques du CAMES, ancien doyen de la FSJP-UCAD, Vice-Président du Conseil Constitutionnel du Sénégal.

Rapporteurs :

M. Mbissane NGOM, Agrégé des facultés de droit, Professeur Titulaire des universités, Directeur de l'UFR des Sciences Juridiques et Politiques, Université Gaston-Berger de Saint-Louis.

M. François Joseph CABRAL, Agrégé des facultés d'économie, Professeur Titulaire des universités FSEG-UCAD, ancien Directeur de l'Ecole Doctorale des Sciences Juridiques, Politiques, Economiques et de Gestion.

M. Jean-Louis CORREA, Agrégé des facultés de droit, Maître de Conférences, Directeur du Pôle Sciences Juridiques, Economiques et de l'Administration, Université Virtuelle du Sénégal (UVS),

Examineurs :

M. Mamadou BADJI, Agrégé des facultés de droit, Professeur Titulaire des universités, ancien doyen de la FSJP-UCAD, Recteur de l'université de Ziguinchor.

Directeur de thèse : **M. Yaya BODIAN**, Agrégé des facultés de droit, Maître de Conférences à la FSJP-UCAD, Officier de l'Ordre International des Palmes Académiques du CAMES, ancien Directeur du CREDILA.

AVERTISSEMENT

L'université Cheikh Anta Diop n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

« Aucun développement n'est possible sans la prise en mains par ses acteurs de leurs responsabilités, et la prise de conscience de leurs propres capacités à l'engager et à le réussir », in H. HAIDARA, « Les micro entreprises en Afrique de l'Ouest ou le développement par la petite porte », Harmattan, Paris, 2015, p.23.

REMERCIEMENTS

Nous tenons à exprimer notre profonde gratitude et nos sincères remerciements à Monsieur le Professeur **Yaya BODIAN**, pour avoir accepté de diriger cette thèse, qui a toujours suivi avec intérêt la réalisation de mes recherches, et surtout pour sa constante disponibilité et son admirable générosité scientifique. Trouver cher maître dans ces lignes, toute ma reconnaissance,

J'exprime toute ma gratitude à tous ceux qui, de près ou de loin ont apporté leur soutien à la réalisation de ce travail, particulièrement à ma famille, mes oncles **Mohamed Lamine Touré, Oumar Touré, Youssouf Touré**, ma grand-mère **Iya NIANG**, et mes tantes, tous les mots de l'univers ne sauraient exprimer avec exactitude ma reconnaissance, peut-être, un grand « merci » et encore...

Aux membres du Jury d'avoir accepté d'évaluer ce travail, et surtout d'avoir pris dans leur si précieux temps pour siéger à notre jury de soutenance, preuves de « discernement » dans les méandres de la science juridique,

Merci à tous les doctorants de Laboratoire « Droit de l'entreprise/Justice » pour leur bon accueil et leur amitié. Merci à tous mes camarades de promotion Master II « Droit de l'intégration et de l'OMC » (FSJP-UCAD) pour les moments inoubliables que j'ai passés avec eux,

Je remercie mon frère **Ibrahima Diawara** pour son soutien continu et qui, en se trouvant au Mali, a compris les efforts que supposent la recherche doctorale et la vie dans un autre pays,

Merci encore à tous les professeurs de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'UCADet de l'université de Bamako (FDPRI-FDPU).

DEDICACES

A la mémoire de ma défunte mère Fatou Touré

Ce travail est dédié à ma famille, pour tous les efforts consentis. Ce que je vous dois se situe au-delà de toute ma gratitude.

A mon défunt père Abdoul KHADRE DIAWARA

A mes amis et camarades de promotion

A tous ceux qui, de près ou de loin, participent à la réalisation et œuvrent pour l'intégration sous régionale africaine.

A la mémoire de Monsieur le président Kéba MBAYE, principal artisan de l'unification du droit des affaires en Afrique.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

AFDI :	Annuaire Française de Droit International
AIDD :	Association Ivoirienne pour le Développement du Droit
AL. :	Alinéa
ALENA :	Alliance de Libre Echange Nord-Américains
AEF :	Africaine Equatoriale Française
AOF :	Afrique Occidentale Française
ART :	Article
AU :	Acte Uniforme
AUDA :	Acte Uniforme sur le Droit de l'Arbitrage
AUDSCGIE :	Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'intérêt économique
AUDCG :	Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général
AUDS :	Acte Uniforme relatif au Droit des Suretés
AUPCAP :	Acte Uniforme portant sur les Procédures Collectives d'Apurement du Passif
AUPSRVE :	Acte Uniforme portant Procédures Simplifiées de Recouvrement et les Voies d'exécution
BAD :	Banque Africaine de Développement
BAMREL :	Bureau Africain et Mauricien de Recherches et d'Etudes Législatives
BC :	Blanchiment de Capitaux
BCEAO :	Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest
BCEAC :	Banque Centrale des Etats de l'Afrique de Centrale
C/ :	Contre
C. A. :	Cour d'Appel
CADHP :	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CCJA :	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CDE :	Cahiers de Droit Européenne
C.E. :	Conseil d'Etat
CEA :	Communauté Economique Africaine
CEAO :	Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CEDEAO :	Communauté Economique Des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CEDH :	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEE :	Communauté Economique Européenne
CEEAC :	Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale
CER :	Communauté Economique Régionale
Cf. :	Confer (se référer à)
Chron. :	Chronique
CIJ :	Cour Internationale de Justice
CIMA :	Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance
CIPRES :	Conférence Interafricaine de Prévoyance Sociale
CJCE :	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJ/UEMOA :	Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain
CJ/CEMAC :	Cour de Justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale
COCC :	Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal
COBAC :	Commission Bancaire de l'Afrique Centrale
COBAO :	Commission Bancaire de l'Afrique de l'Ouest
Coll. :	Collection
C. Cass :	Cour de Cassation
C.S. :	Cour Suprême
CREDILA :	Centre de Recherches d'Etude et de Documentation sur les Institutions et Législations Africaine
CREDIJ :	Centre de Recherches et d'Etude sur le Droit et les Institutions Judiciaires
D. :	Recueil Dalloz
D.S. :	Recueil Dalloz Sirey
Ed. :	Edition
EDJA :	Edition Juridique Africaine
FFI :	Flux Financiers Illicite
GAFI :	Groupe d'Action Financière
Gaz. Pal. :	Gazette du Palais
GIABA :	Groupe Intergouvernementale d'Action pour le Blanchiment de Capitaux

GIE :	Groupement d'Intérêt Economique
Ibid. :	Ibidem (le même ouvrage)
Id. :	Idem (au même endroit)
Infra. :	Ci- dessus
JCP :	Semaine Juridique – Jurisclasseur Périodique – Edition
LGDJ :	Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
MERCOSUR :	Mercado Comundel Sur (Marché Commun du Sud)
NEAS	Nouvelles Editions Africaines du Sénégal
OAPI :	Organisation Africaine de la propriété intellectuelle
OCAM :	Organisation Commune Africaine et Malgache
OHADA :	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
OIT :	Organisation Internationale du Travail
OUA :	Organisation de l'Unité Africaine
PME :	Petites et Moyennes Entreprises
PUA :	Presses Universitaires d'Afrique
PUF :	Presses Universitaires de France
PUAM :	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUL :	Presses Universitaires de Limoges
PUN :	Presses Universitaires de Namur
RCCM :	Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
RADIC :	Revue Africaine de Droit International Comparé
RBDI :	Revue Belge de Droit International
RCADI :	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye
RCDA :	Revue Camerounaise de Droit des Affaires
RDAI :	Revue de Droit des Affaires International
RDPSP :	Revue de Droit Public et de la Science Politique
RFD :	Revue Finance & Développement
RFDA :	Revue Française de Droit Administratif
RGDIP :	Revue Générale de Droit International Public
RJDA :	Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
RIDC :	Revue International de Droit Commercial

RIDC :	Revue Internationale de Droit Comparé
RIDE :	Revue Internationale de Droit Economique
RIPC :	Revue Internationale de Police Criminelle
RMCUE :	Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne
RMD :	Revue Monde en Développement
RRJ :	Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif
RTD COM :	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
RTDE :	Revue Trimestrielle de Droit Economique
RTM :	Revue Tiers Monde
RSCDPC :	Revue de Science Criminelle et droit Pénal Comparé
SFDI :	Société Française pour le Droit International
TEC :	Tarif Extérieur Commun
TGI :	Tribunal de Grande Instance
TPI :	Tribunal de Première Instance
UDEAC :	Union Douanière des Etats de l'Afrique Centrale
UE :	Union Européenne
UEAC :	Union Economique de l'Afrique Centrale
UEMOA :	Union Economique et Monétaire Ouest Africain
UMAC :	Union Monétaire de l'Afrique Centrale
UMOA :	Union Monétaire Ouest Africain
UNIDROIT :	Institut International pour l'Unification du Droit privé
V° :	Voir
Vol. :	Volume

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE : UNE INTEGRATION JURIDIQUE AU SOUTIEN DU DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE DANS L'ESPACE OHADA

TITRE I : La perspective économique à travers l'origine des normes OHADA

CHAPITRE I : La perspective économique dans la conception des normes OHADA

CHAPITRE II : La spécificité économique des normes OHADA

CONCLUSION DU TITRE I

TITRE II : La perspective économique dans l'application judiciaire des normes OHADA

CHAPITRE I : La perspective économique dans la fonction judiciaire du juge communautaire

CHAPITRE II : La garantie de l'exécution des décisions judiciaires communautaires

COMCLUSION DU TITRE II

SECONDE PARTIE : UNE INTEGRATION JURIDIQUE INSUFFISAMMENT MISE EN ŒUVRE DANS L'ESPACE OHADA

TITRE I : La problématique de l'effectivité des normes OHADA

CHAPITRE I : L'ambiguïté de la cohabitation du droit OHADA avec les droits nationaux

CHAPITRE II : Les insuffisances du système judiciaire de l'OHADA

CONCLUSION DU TITRE I

TITRE II : Les insuffisances liées à la cohabitation des organisations communautaires dans l'espace OHADA

CHAPITRE I : Les insuffisances liées à la cohabitation des normes communautaires

CHAPITRE II : Les insuffisances liées à la cohabitation des juridictions communautaires

CONCLUSION DU TITRE II

INTRODUCTION

Toute règle de droit est le produit des circonstances socio-économiques, du contexte dans lequel elle a été adoptée. En ce sens, chaque norme reflète sa propre téléologie, car en réglementant une certaine situation juridique, elle met en évidence les objectifs qu'elle poursuit. Cependant, l'interaction avec le contexte socio-économique qui l'a créée peut déterminer une interprétation de la norme en cause, qui s'avèrerait contraire à une simple interprétation littérale, mais cette « *conversion* » est nécessaire pour garder le contact avec la réalité. Les normes communautaires à la base du processus d'intégration et par leur ambition d'harmonisation législative, ne peuvent pas échapper à une interprétation téléologique. Leur contact avec les objectifs qu'elles poursuivent doit être permanent. La tâche d'assurer cette corrélation est revenue au juge, qu'il soit national ou communautaire¹. Au contact de la réalité de l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, l'intégration juridique se réalise en ce que le modèle normatif qu'elle prescrit, doit répondre à un besoin crucial de l'unification des matières relevant de l'activité économique².

L'intégration juridique des normes régissant les activités économiques apparaît comme l'une des solutions les plus avantageuses. Une telle intégration pourrait être définie comme le transfert des compétences étatiques de deux ou plusieurs Etats à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales ou supra étatiques pour réaliser un ensemble juridique unique et cohérent dans lequel les législations nationales s'insèrent ou se fondent pour atteindre les objectifs économiques et sociaux que les membres se sont assignés³. Cependant, le concept d'intégration traduit deux types de dynamique : L'une est spontanée, elle se réalise de fait, « *par le marché* », elle résulte de l'essor des flux commerciaux et financiers⁴. L'autre est institutionnalisée « *formelle* », elle traduit un volontarisme et des accords politiques obtenus « *par les règles* », elle suppose la mise en place d'institutions et le passage d'étapes programmées dans le temps. La première approche s'observe au plan local ou régional, implicitement elle est à vocation universelle, les agents économiques en constituent le moteur. La seconde se fonde sur des accords

¹R-N. IONESCU, « *L'abus de droit en droit communautaire* », Thèse de doctorat, Université Toulouse I, 2009, p. 9.

²K. MBAYE, « L'unification du droit des affaires en Afrique », in *Revue Sénégalaise de Droit*, 1997, n° 10, p. 65 et s.

³J. ISSA-SAYEGH, « L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc », in *Recueil Penant*, n° 823, 1997, p. 5

⁴H. GERARDIN, « Les spécificités des groupements d'intégration entre pays développés et pays en développement », in *Revue Mondes en Développement*, 2001/3, n° 115-116, pp. 27-39, spécifiquement p. 27.

intergouvernementaux préférentiels, au fil du temps elle peut être marquée au plan spatial par des élargissements successifs.

Lors d'une étude portant sur le « *processus d'intégration européenne* » plus spécifiquement sur la perte progressive des prérogatives importantes des Etats face au contexte de la globalisation, un auteur fait observer que les Etats-nations ont de moins en moins une emprise sur l'évolution de la réalité sociale et que de ce fait, les citoyens qui ont cru pendant une certaine période qu'ils maîtrisaient leur destin se découvrent impuissants face à des phénomènes qui affectent directement leur vie au quotidien. A partir de là, la restructuration de l'espace régional voire continental à travers des entités nouvelles apparaît comme la meilleure solution face à cette situation. Il précise en posant la question de savoir comment les collectivités plus vastes et plus hétérogènes que les Etats-nations peuvent-elles « *agir sur elles-mêmes*⁵ », alors qu'elles sont constituées de structures bien moins solides que les Etats.

Ce phénomène se pose avec acuité sur tous les continents du monde avec la prolifération des organisations d'intégration de type communautaire, l'établissement de marché commun avec ses corollaires en Europe et plus la création d'une monnaie unique (Euro). L'ambition très passionnante de l'intégration s'exporte ensuite en Afrique, où elle fait l'objet de beaucoup d'engouement. L'auteur constate également que la question de la « *capacité de la société à agir sur elle-même* » se pose à échelle mondiale, chaque fois que les conflits armés mettent en évidence la situation déplorable des relations internationales⁶.

La présente étude consiste à observer les réalisations institutionnelles et normatives de l'intégration juridique prônée par l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) sous le prisme de l'analyse économique du droit. En outre, ce serait dans cette lancée, donner un sérieux coup de lustre au climat des affaires.

Le droit uniforme est une illustration de la relation entre droit et économie. Priorisant l'assainissement de l'environnement des affaires, il rencontre les préoccupations de l'analyse économique en mettant à la portée des opérateurs économiques, des mécanismes appropriés pour maximiser les chances de sécurisation de leurs activités, de les rentabiliser, d'optimiser leur compétitivité, de se performer ou même de se surperformer.

⁵Voir plus spécifiquement sur ce point « Sur l'Europe », Recueil de textes de J. HABERMAS portant sur la « *construction européenne* », traduit de l'allemand par C. BOUCHINDHOMME, A. DUPEYRIX, éd., BAYARD, Paris, 2006.

⁶P. GUIBENTIF, M. FOUCAULT, N. LUHMANN, J. HABERMAS, P. BOURDIEU, « *Une génération repense le droit* », LGDJ, Paris, coll., Droit et Société, Paris, 2010, p.187.

En acceptant le paradigme du marché économique, le droit devient serviteur du système économique et renouvelle la conception des institutions juridiques⁷. Cette force de l'analyse économique du droit trouve un écho remarquable pour Monsieur le professeur Christian ATIAS qui retient que « *l'analyse économique du droit invite à redécouvrir et à préciser les justifications consacrées, à enrichir l'ancestrale tradition juridique de données récentes, à éprouver ses certitudes les mieux assises*⁸ ». Dans un même ordre d'idées très proche, nous ouvrons la voie en indiquant que le droit uniforme peut être renouvelé par le recours à l'analyse économique du droit. Car consistant à faire usage d'outils mathématiques pour apprécier l'efficacité économique de la règle de droit, que l'on mesure l'attractivité de l'environnement des affaires dans un pays donné⁹. En reformant substantiellement le droit uniforme, il est tout à fait légitime de vérifier si le législateur ait consciemment voulu valider les méthodes et les résultats de l'analyse économique du droit. Cette discipline dont la montée en puissance est principalement due à Ronald COASE. L'analyse économique du droit est née aux Etats-Unis derrière le nom « *Law and Economics* », au cours des années 1960, sous l'impulsion des chercheurs de l'université de Chicago, plus particulièrement du juriste Richard POSNER¹⁰ et des économistes Ronald COASE, de George STIGLER et de Friedrich HAYEK. Ces derniers ont souhaité appliquer les instruments usuels de l'analyse économique à des domaines jusqu'alors inexplorés par les économistes tels que les choix constitutionnels, les droits de propriété, les accidents ou les activités illicites. Puis, l'analyse économique du droit a été découverte petit à petit en Europe occidentale à la fin du XXème¹¹. C'est une discipline qui vise à emprunter des concepts de l'économie pour mieux comprendre le droit, notamment en explicitant une rationalité sous-jacente aux règles et en identifiant leur effet prévisible¹². Moins que l'analyse économique du droit, les objectifs affichés de l'OHADA semblent vouloir mettre le droit au service de l'économie¹³. Cette volonté de servir l'économie a visiblement inspiré le législateur et se ressent bien le choix des solutions et des

⁷R. GUILLAUNE, « *Pour une économie du droit sans rigueur. L'analyse économique du droit et Jean CARBONNIER* », éd., Presse Universitaires de Paris Nanterre, 2012, pp. 483-500. A. JACQUEMIN, « Le droit économique, serviteur de l'économie ? », in RTD. civ. n°3, 1972, pp. 283-295.

⁸C. ATIAS, « La distinction du patrimonial et de l'extrapatrimonial et l'analyse économique du droit : un utile face-à-face », in RRJ, 1987-2, p. 477, spéc. p. 490.

⁹Préface de Nd. DIOUF in P-A. TOURE, « *La réforme de la composition et de la compétence des juridictions du Sénégal, commentée et annotée* », Abis Editions, 2017.

¹⁰R-A. POSNER, « *Economics Analysis of law* », 5^{ed.}, Aspen law & Business, 1998, cité B. BARRAUD, « L'analyse économique du droit », in « La recherche juridique », Harmattan, Paris, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 141.

¹¹*Idem.*

¹²E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, « *Analyse économique du droit* », Dalloz, Paris, Méthode du droit, 2^{ed.}, n°667, p. 179.

¹³A. JACQUEMIN, « Le droit économique, serviteur de l'économie ? », in RTD. civ. n°3/1972, pp. 283-275.

vocabulaires employés. Pourtant, les juristes devraient probablement ne pas ressentir de bouleversements majeurs s'ils s'attachent à respecter les canons habituels de l'interprétation juridique¹⁴.

L'objectif du traité et les actes pris pour son application constitue l'archétype de l'alliance entre le savoir juridique et le savoir économique. Ce couplage entre droit et économie peut s'opérer par des règles conditionnées par un comportement économique¹⁵. Le droit et l'économie étant liés par un phénomène unique : le marché, c'est ce qui ressort de l'analyse de LIBCHABER que « *la théorie économique rejoint la théorie juridique à travers un phénomène significativement nommé la loi du marché*¹⁶ ». La valeur des produits échangés sur le marché dépend essentiellement des droits qui sont transférés¹⁷.

Mais de façon plus générale, le doyen Jean CARBONNIER considérait que l'analyse économique du droit permet de saisir un débat bien vaste et plus vif pour la communauté juridique qui est celui du « *coût du droit*¹⁸ » et des institutions juridiques. Cette problématique constitue une préoccupation essentielle de l'analyse économique du droit. En effet, dans son étude du droit de la responsabilité civile, Guido CALABRESI argumente que la société a intérêt à rechercher les moyens les plus avantageux pour minimiser trois catégories de coûts : les coûts primaires, les coûts secondaires et les coûts tertiaires¹⁹. La première composante du coût social correspond aux charges financières imposées à la société à titre préventif, pour éviter la violation de la règle de droit²⁰. La seconde englobe l'indemnisation des préjudices lorsque des accidents se réalisent en dépit des efforts de prévention consentis. Enfin, le dernier élément du coût social, tel que défini par Guido CALABRESI, se rapporte aux charges financières liées à l'administration du système juridique, ce qui revient à aborder

¹⁴F. ROUVIERE, « Les valeurs économiques de la réforme du droit des contrats », in *Revue des contrats*, Lextenso, 2016, p. 3. Disponible sur le site [http : www.lextenso.fr/lextenso/ud/urn%3ARDC113m3](http://www.lextenso.fr/lextenso/ud/urn%3ARDC113m3).

¹⁵Th. KIRAT, « Economie et droit : de l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances », in *Revue économique*, Vol.49, n°4, Juillet 1999, pp. 1057-1087.

¹⁶R. LIBCHABER, « La pensée économique de Jean CARBONNIER : l'exemple de la monnaie », in *Hommage à Jean CARBONNIER*, Dalloz, Paris, « Thèmes et commentaires, Série Association Henri Capitant », 2007, p. 61.

¹⁷B. DEFFAINS, « Le défi de l'analyse économique du droit : le point de vue de l'économiste », in G. CANIVET, B. DEFFAINS, M.-A. FRISON-ROCHE (sous dir.), « *Analyse économique du droit : quelques points d'accroches* », Petites Affiches, « le Quotidien Juridique », 394^e année, 19 mai 2008, n°99, pp. 8-13, spéc. p. 11.

¹⁸R. COASE, « *Le Coût du droit* », trad. Y-M. MORISSETTE, PUF, Paris, « Droit et économie », « Droit, Ethique et Société », 2000.

¹⁹G. CALABRESI, « *The cost of accident, A Legal and Economic Analysis* », Yale University Press, 1970, cité par R. GUILLAUNE, « *Pour une économie du droit sans rigueur. L'analyse économique du droit et Jean CARBONNIER* », éd., Presse Universitaires de Nanterre, Paris, 2012.

²⁰A. OGUS, M. FAURE, « *Économie du droit : le cas français* », éd., Panthéon Assas, Paris, « Droit comparé », 2002, p. 27.

substantiellement le coût de la procédure juridictionnelle²¹. C'est ce triptyque du coût social, révélateur du gaspillage des ressources limitées de la société, que le droit doit minimiser en sollicitant les outils de l'analyse économique du droit²².

Les groupements d'Etats formés en vue d'intégration économique régionale sont amenés à réagir de façon offensive à la mondialisation par une réorientation plus vaste et plus profonde de sa propre réglementation du marché. La voie qui prendra cette réorientation sera l'objet d'un choix politique. Cette volonté politique étant d'assurer aux opérateurs économiques provenant de divers horizons la sécurité juridique. Il s'agit là d'une exigence du système juridique qui doit contenir des règles suffisamment claires, stables et cohérentes entre elles pour que les personnes qui y sont soumises les connaissent et peuvent anticiper la façon dont leurs actions seront juridiquement appréciées²³. La connaissance des règles et la prévisibilité de leur application sont indispensables à une communauté de droit et au développement économique. Ou en d'autres termes plus stricts, la sécurité des relations internationales en matière commerciale dépend de la possibilité de réussir à les soumettre à un régime unique, c'est-à-dire de trouver un moyen d'éviter que ces relations ne demeurent continuellement sujettes à l'impact de lois impératives, qui sont un obstacle à la réalisation des affaires selon la pratique en vigueur et respectée par les parties intervenantes. Le but étant de faciliter leur activité essentielle au déploiement du libéralisme économique. Il nous a également semblé utile de rendre compte de l'évolution historique du processus, de son enracinement dans l'époque coloniale et des apports successifs dont il a bénéficié durant cette évolution.

²¹B. DEFFAINS, « Le défi de l'analyse économique du droit : le point de vue de l'économiste », in G. CANIVET, B. DEFFAINS, M.-A. FRISON-ROCHE (sous dir.), « *Analyse économique du droit : quelques points d'accroches* », in Petites Affiches, « le Quotidien Juridique », *op.cit.*, p. 7.

²²P. JESTAZ, « Qu'est-ce qu'un résultat en droit », in Etudes offertes au professeur P. MALINVAUD, LITEC, Paris, 2007, pp. 293-294.

²³H. HAEMEL, M.-A. FRISON-ROCHE, « *Le juge et le politique « Les nouvelles règles du jeu »* », éd., PUF, Paris, 1998, p.27. D. SOULAS DERUSSEL, Ph. RAIMBAUL, « Nature et racine du principe de sécurité juridique : Une mise au point », in RIDC, vol., 55, n°1, Janvier-Mars, 2003, pp. 83-103. La sécurité juridique est une condition préalable à tout projet de développement économique en Afrique. L'accent mis sur la présence toujours affirmée de la notion, invite à croire à cette assertion. Certes, de manière intuitive, il paraît évident de rattacher le principe à la stabilité, à la prévisibilité et à la certitude des normes fondamentalement exigées par l'ordre juridique. La sécurité juridique serait avant tout la qualité de droit accessible, compréhensible et fiable qui suppose que les sujets puissent prévoir la solution des situations juridiques et compter sur elle, grâce à des moyens de contrainte garantissant la réalisation des droits. Sans prévisibilité donc, il n'y a point de sécurité juridique. Voir P-G. POUGOUE, « Présentation générale du système OHADA », in A. AKAM AKAM, (sous dir.), « *Les mutations juridiques dans le système de l'OHADA* », éd., Harmattan, Cameroun, 2009, p. 14. P-T. FALL, « Les normes communautaires et sécurité juridique », in Nouvelles Annales Africaines, de la faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'université Cheikh Anta Diop de Dakar, n° 1, 2007.

L'intégration régionale en Afrique apparaît depuis des décennies et plus encore aujourd'hui pour les Etats africains comme le meilleur moyen pour relever le défi du développement économique dans le contexte de la mondialisation²⁴ ou de la globalisation. La volonté de réaliser l'unité ou de poursuivre les objectifs du millénaire par la promotion du développement économique, prend sa source dans le panafricanisme incarné par l'organisation de l'unité africaine (OUA) devenue l'union africaine (UA) en 2002. Cette volonté trouvera un autre fondement à travers la constitution de la plupart des Etats membres de l'OHADA, qui fait de l'unité africaine, un idéal à atteindre²⁵.

Les Etats africains, conscients de la fragilité de leurs économies et les crises qui secouent, qu'aucun d'entre eux pris individuellement, quelle que soit sa taille, sa population et l'importance de ses ressources naturelles, ne constituent plus en lui-même un cadre suffisamment approprié de développement²⁶.

Les facteurs négatifs qui freinent le développement et la croissance de ces Etats constituent entre autres l'étroitesse des marchés ; la faiblesse tenant à la taille de la demande qui reste peu ou prou solvable ; la prédominance des produits primaires ; le poids de l'échange inégal ; la faiblesse de l'épargne et le poids considérable de dette extérieur. Ainsi, un auteur a relevé que « *l'intégration est essentielle si l'on veut libérer le potentiel de l'Afrique. L'Afrique doit saisir cette opportunité pour maîtriser son marché, attirer les investisseurs et créer des emplois* »²⁷. Si, il est vrai que la mondialisation suppose l'interconnexion, l'attractivité des investissements étrangers, l'Afrique doit, de ce point de vue s'ouvrir au monde et bâtir le développement économique sur la base de sa propre potentialité, de ses réalités socio-économiques, et dans une certaine mesure sur ses valeurs culturelles²⁸. Cependant, la principale condition pour les

²⁴D-F. MELEDJE, « Troisième rencontre inter-juridictionnelle des cours communautaires de l'UEMOA/CEMAC/CEDEAO et de l'OHADA », in séminaire de la cour de justice de l'UEMOA, Dakar du 4 au 6 mai 2012, p.2.

²⁵ S-N. TALL, « La CEDEAO et l'UEMOA : Concurrence ou complémentaire ? », in Nouvelles Annales Africaine, n°1, Dakar les 27 et 28 Avril 2006, p.15. Voir aussi l'article 117 de la constitution du Mali qui précise que « *La république du Mali peut conclure avec tout Etat africain des accords d'association ou de communauté comprenant abandon partiel ou total de souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine* ». S. DHAFER, E. VERONICK, « La mondialisation en Afrique : Véritable intégration ou simple vue de l'esprit ? », in RTFD, 2015/1, n°118, p.93-100. V. C.-A. MICHALET, « *Le capitalisme mondial* », éd., PUF, Paris, 1976, p.11.

²⁶ L-M. IBRIGA, « *Cours de droit communautaire* », éd., PUF, Paris, 2008, p. 2 et s.

²⁷ Les propos introductifs de M. VICROIR, directeur de l'institut africain de développement, lors d'une conférence organisée par la BAD du 28 au 31 octobre 2013, cité par S. DHAFER, *op. cit.*, p. 93. M. DIOUF, « *L'Afrique dans la mondialisation* », éd., Harmattan, Paris, 2002, p.6. Voir dans le même sens M. KASSE, « *le développement par l'intégration* », Nouvelles Editions Africaines du Sénégal (NEAS), Dakar, 1991, p. 24. S. AMIN, « *L'Afrique de l'ouest bloquée. Economie politique de la colonisation* », Edition de Minuit, Paris, 1975, p. 2.

²⁸ H. HAIDARA, « *Les micro entreprises en Afrique de l'Ouest, ou le développement par la petite porte* », éd., Harmattan, Paris, 2015, p.12.

Etats africains de réaliser ses atouts et d'en assurer l'efficacité et la compétitivité d'un espace économique est la cohérence juridique²⁹ de cet espace.

Il est de constat que les grands pays développés sont en train de se regrouper autour de grands pôles. L'Europe ne cesse de s'élargir avec l'union européenne. L'Asie se regroupe autour du Japon pour constituer un ensemble économique³⁰. L'Amérique du sud, avec l'accord du libre-échange nord-américain connu sous l'acronyme³¹ (ALENA), est rattachée aux Etats Unis. Si ces pays, qui constituent déjà individuellement une certaine puissance économique, ressentent le besoin de se regrouper pour mieux affronter la concurrence, l'Afrique de son côté devra faire de même pour faire face au défi du XXIème siècle. Le caractère planétaire du mouvement est la meilleure preuve qu'il est une préoccupation majeure des décideurs et des peuples. Les tendances prononcées à l'unification économique, sociale et culturelle du monde sont certainement un facteur qui met en question l'exigüité des Nations et la nécessité de leur dissolution à termes dans les ensembles plus vastes et plus efficaces. Mais c'est n'est qu'à partir des années 90, qu'on assista à une prolifération des organisations d'intégration un peu partout en Afrique, de l'ouest au centre, du sud, au nord en passant par l'Est³².

Pour ce qui concerne l'Afrique de l'ouest, un nouveau traité a été institué lors de la session des chefs d'Etat à Dakar le 10 janvier 1994, baptisé sous le nom de l'union économique et monétaire ouest africaine, et la CEAO (communauté économique d'Afrique de l'ouest), créée lui aussi en 1973. La naissance de l'union économique et monétaire de l'Afrique de l'ouest (UEMAO) s'inscrit dans le sillage de la compétition économique mondiale, et constitue une réponse à la tendance de la marginalisation économique du continent. A la veille de la dévaluation historique du FCFA dans le but de consolider l'union monétaire ouest africaine (UMOA), dont l'existence remonte en 1962 et comble ses lacunes, laquelle allait recevoir

²⁹F. ONANA ETOUNDI, « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », in Revues ERSUMA, n°1, juin 2012, p. 9. Voir J. ISSA-SAYEGH, J. LOHOUES-OBLE, « *Harmonisation du droit des affaires* », éd., Bruylant, Bruxelles, Coll., DUA, p.5 et s. M. KUENGIENDA, « *L'Afrique doit-elle avoir peur de la mondialisation ? Approche géopolitique du développement durable* », éd., Harmattan, Paris, 2004, p. 6.

³⁰Le continent américain surtout Latino-américain a montré un intérêt majeur en faveur de l'intégration économique. C'est le continent qui, avec l'Afrique a tenté constamment de réaliser son unité par l'intégration économique. L'Amérique latine a participé de plus à l'élaboration des théories de l'intégration (union douanière, marché commun, zone de libre-échange, système de taxe unique etc.). Mais riche que l'Asie, l'Amérique latine est le continent de l'intégration économique et politique par excellence. Après plusieurs décennies d'indépendance, elle a acquis la conviction que la solution des grands ensembles demeure la plus apte à briser le cercle infernal de la misère ou de la pauvreté en offrant des possibilités réelles et plus grandes croissances et de développement. C'est pourquoi un accord a vu le jour le 17 février entre les Etats-Unis ; le Canada et la Mexique.

³¹C'est un traité, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, qui institue une zone de libre-échange entre les Etats-Unis, le Canada et le Mexique, trois pays d'Amérique du Nord.

³²A. SALL, « *Les mutations de l'intégration des Etats de l'Afrique de l'ouest : une approche institutionnelle* », éd., Harmattan, Dakar, 2006, p. 63.

comme mission de renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé caractérisé par la libre circulation des biens, des services et des capitaux³³.

Dans la logique toujours de poursuivre sa mission, union économique et monétaire ouest-africain a adopté une réglementation en matière de la concurrence. La réglementation couvre les pratiques anticoncurrentielles concertées entre les entreprises ayant pour objet de fausser le jeu de la concurrence³⁴. L'UEMOA s'est également dotée d'une réglementation bancaire, cette réglementation porte sur le régime des banques et établissements financiers ainsi que sur le régime des opérations financières. C'est le même souci d'intégration qui est à l'origine de la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO). Au lendemain des indépendances, les Etats avaient comme conviction de reconstruire les affinités héritées de la colonisation. En effet, l'union douanière de l'Afrique occidentale créée le 9 juin 1959 a été une recomposition de la fédération de l'Afrique occidentale française dissoute plus tard, pour donner naissance à une nouvelle organisation en mars 1966 sous la bannière de l'union

³³ Article 4 du traité de l'UEMAO, publié dans le journal officiel de l'UEMAO, n° 5, édition spécial, p. 2. Les autres objectifs définis par le même traité sont : la mise en œuvre au niveau régional d'une politique active de coopération et d'intégration économique, notamment en ce qui concerne l'agriculture, l'élevage, la pêche, l'industrie, les transports et communications, le tourisme et la recherche technique et scientifique. Créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes salariées, mais aussi sur un tarif extérieur commun (TEC) et une politique commerciale commune ; instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et de politiques communes, notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture , énergie, industrie et mine et d'harmoniser les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité.. Les Etats membres de l'Union sont au nombre de huit : Bénin, Burkina Faso, Côte d'ivoire, Guinée Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo.

³⁴Pour plus de précisions, le droit de concurrence est compris dans l'article 88, 89 et suivant du traité, et des règlements et directives adoptés par le conseil des ministres. L'article 2 du règlement n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 procède à une définition des pratiques anticoncurrentielles en précisant que : « *les pratiques anticoncurrentielles, les abus de position dominante, les aides d'Etats qui faussent ou qui sont susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou productions et enfin, les pratiques d'Etats consistant à édicter ou à maintenir. Ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux et exclusifs de même que les entreprises privées, quelques mesures contraires à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante* ». Le règlement n° 02 /2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'union économique et monétaire ouest-africaine.

- Le règlement n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applications aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'Union.

- Le règlement n° 04 /2002/CM/UEMOA relatif aux aides d'Etats à l'intérieur de l'Union, et les modalités d'application de l'article 88 du traité.

- La directive n° 01/2002/CM/UEMOA relative à la transparence financière d'une part entre les Etats membres et les entreprises publiques et d'autre part entre les Etats membres et les organisations internationales étrangères.

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

douanière des Etats de l'Afrique de l'ouest (UDEAO³⁵). Cette dernière disparaîtra par la suite pour faute de gestion et de dérapage de la politique communautaire d'intégration et donnant lieu à la communauté des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEAO) en 1974.

La CEDEAO a comme objectif la réalisation d'une union économique et monétaire et la promotion de l'intégration dans tous les domaines économiques, tant en matière de politique économique que de projet de développement par la libéralisation des marchés. Depuis sa création en 1975, elle avait pour objectif principal de relever le défi du développement économique. L'origine de cet effort concerté d'intégration économique du continent africain remonte à l'organisation de l'unité africaine du 23 mai 1960, et de l'acte final de Lagos de 1980 qui annonce la création des communautés économiques régionales (CER). En effet, la CEDEAO vise la promotion de la coopération et l'intégration dans la perspective d'une union économique de l'Afrique de l'ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses populations, de maintenir et d'accroître la stabilité économique dans la sous-région³⁶.

Le même mouvement d'intégration peut se constater au centre de l'Afrique avec l'avènement de la sœur jumelle de l'UEMAO, c'est-à-dire la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), et l'homonyme de la CEDEAO, qui est la communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC).

³⁵Les Etats qui étaient à l'origine de l'union douanière de l'Afrique à savoir : la Côte d'Ivoire, le Dahomey, (actuel Bénin), la Haute Volta (Burkina Faso), le Niger, la Mauritanie, et la fédération du Mali à l'exception de la Guinée qui n'était pas membre originaire. C'est ces mêmes Etats qui se sont retrouvés en 1973 à Abidjan pour signer le traité de la CEAO. Pour plus de précision voir H. GHERARI, S-B. GHERARI, « *Les organisations régionales Africaines* », la Documentation française, Paris, 1988, p. 471. L-M. IBRIGA, « *Droit communautaire ouest Africain* », *op. cit.*, p. 4. S. DIOUF, « Contribution à l'analyse historique de l'intégration africaine », in actes de colloque sur les « *droits communautaires africains* », éd. CREDILA, Dakar, Nouvelles Annales, n°1, du 27 à 28 Avril, Dakar, p. 11.

³⁶ Le traité constitutif consacre les droits à la libre circulation, à la résidence et d'établissement à travers son article 53 qui dispose que : « *les citoyens de la communauté ont le droit d'entrée, de résidence et d'établissement, et les Etats membres s'engagent à reconnaître ces droits aux citoyens de la communauté sur leurs territoires respectifs, conformément aux dispositions des protocoles y afférents* ». Pour faciliter la libre circulation des personnes dans l'espace communautaire, le conseil des ministres a adopté un protocole AP/1/5/79 du 29 mai 1979 sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement a été complété par 3 protocoles additionnels importants notamment sur : le protocole A /SP /2/590/ du 29 mai 1982 au code de la citoyenneté de la communauté.

-Le protocole A/SP/1/7/86 du 1juillet 1986 relatif à l'exécution de la deuxième étape (Droit de résidence), du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement.

-Le protocole A/SP/2/590 du 29 mai 1990 relatif à l'exécution de la troisième étape (Droit d'établissement), du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement. Ces trois principaux instruments relatifs aux droits à la libre circulation des personnes, à la résidence, à l'établissement et à la citoyenneté de la communauté donnent leur définition pour mieux les appréhender en vue de leur application satisfaisante. Selon le protocole relatif au code de la citoyenneté de la communauté sera considérée comme citoyen de la communauté « *toute personne qui, par la descendance à la nationalité d'un Etat membre, et qui ne joint pas de la nationalité d'un Etat non membre de la communauté* ».

Les pays africains ont souscrit depuis indépendance, à l'idée de l'intégration sous- régionale. Elle est du moins considérée comme le soubassement permettant d'éliminer les contraintes au commerce intra-africain et de contribuer à la mise en œuvre d'un marché régional, capable de réaliser des économies, de renforcer la compétitivité et de protéger le système de production en Afrique³⁷. Les Etats de l'Afrique centrale ont très vite compris l'intérêt que peut susciter une telle entreprise. La communauté économique monétaire des Etats de l'Afrique centrale (CEMAC) est le résultat d'un processus de réactivation de la construction communautaire de l'Afrique centrale³⁸. Après la crise financière de l'union douanière des Etats de l'Afrique centrale (UDEAC) survenue vers les années 1980. Un aperçu sur l'histoire sera indispensable pour mieux comprendre les motivations qui ont jusqu'alors amené les Etats à dépasser le simple stade coopératif, pour entreprendre une intégration plus dynamique entre eux.

La volonté de réaliser un espace économique plus optimal remonte en 1959, entre trois pays de la région à savoir la république démocratique du Congo (Kinshasa), la république Centrafricaine, et le Tchad, administrés en commun sous l'égide de l'Afrique équatoriale française (AEF)³⁹. En effet, les pays nés de l'ancienne Afrique équatoriale française, après avoir pris l'échec de créer un Etat fédéral. Ils ont réussi à mettre en place une union douanière plus technique sanctionnée par la conférence du 18 avril 1961, à laquelle le Cameroun s'associa le 18 décembre 1968 par la signature du traité de Brazzaville qui donna naissance à l'union douanière entre les Etats dont l'objectif principal est la promotion d'une coopération dans des domaines divers tels que l'économie, commerce intra-communautaire, et les transports etc....

Malgré une volonté réelle des Etats de la sous-région de mettre sur pied une communauté économique intégrée, de nombreuses contraintes observées considèrent le bien de l'UDEAC comme modeste. Les causes de l'échec ou de retard de réaliser son ambition au regard de ses objectifs initiaux, comme d'ailleurs, la plupart des organisations africaines n'ayant pas fait sur ce point un long parcours. D'une part, la volonté des Etats de la sous-région de conserver

³⁷P-L. BADJAN, « *Réformes institutionnelles de la CEMAC : Jeu des acteurs, intérêt des Etats* », éd., Harmattan, Paris, 2003, p. 17.

³⁸J. DJEUKOU, « La CEMAC, rétrospective et perspectives : Réflexion sur l'évolution récente du droit communautaire de l'Afrique centrale », in RDSP, Juridis périodique, n° 41, Juillet-Aout-Septembre 2001, p. 106.

³⁹G. TEPKA SAINT-CLAIR, « La mise en œuvre du marché commun de la CEMAC », in actes du séminaire sous régional, Libreville-Gabon, du 02 au 06 novembre 2004, p. 29. Pour plus d'informations sur le passage de l'UEAC à l'UDEAC, voir F. BORELLA, « L'union des Etats de l'Afrique centrale », in AFDI, vol. 14, 1968, pp. 167-177.

jalousement leur souveraineté, malgré les dispositions précises du traité de Brazzaville et n'était pas dotée de moyens sur le plan juridique pour atteindre ses objectifs.

A la base, l'idée d'intégration n'était pas véritablement incorporée dans les textes de base au point que le fonctionnement de l'union s'apparentait à une organisation intergouvernementale que d'une intégration. L'incapacité de l'UDEAC à réaliser un espace économique unifié entre les Etats membres, constatés à travers l'absence de ressources financières, du fait de l'insuccès des modes de fonctionnement, a inéluctablement contribué à son inertie. C'est sur toutes ces considérations qu'il faut apprécier à juste titre la dissolution de l'UDEAC, et son renouvellement par la CEMAC, institué en 1994 à Ndjamena au Tchad, considérée à cet effet, comme plus adéquate à conduire les nouvelles ambitions des Etats de la sous-région⁴⁰.

Plusieurs stratégies ont été mises en place par les Etats africains de la même zone afin de faire face aux effets négatifs de la mondialisation, dus aux grandes mutations économiques contemporaines bouleversantes de manière considérable les conditions de développement et d'échanges, qui invitent désormais au mouvement d'intégration juridique en fonction des facteurs sociaux économiques et voire politiques.

Or, il était évident que ce décalage du droit des affaires était devenu inadapté aux mutations économiques contemporaines, mais aussi en contradiction avec les réalités structurelles de ces pays, où « *les entreprises informelles sont importantes et contribuent à la création de richesses et surtout d'emploi*⁴¹ ». Comme affirmé plus haut, il était évident que les nouvelles ambitions d'intégration économique ne pouvaient atteindre efficacement les objectifs que si, elles étaient encadrées par des instruments juridiques aptes à accompagner et à rendre cohérente l'œuvre d'intégration poursuivie. Comme on peut le constater l'échec des organisations d'intégration économique en Afrique francophone⁴² a été souvent expliqué par l'absence totale d'un cadre juridique propice à porter l'épanouissement de celle-ci.

⁴⁰E. GNIMPIEBA TONNANG, « *Droit matériel et l'intégration sous régionale en Afrique centrale : contribution à l'étude des mutations récentes du marché intérieur et du droit de la concurrence* », Thèse de doctorat, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2009, pp. 22-23.

⁴¹K-M. EULOGE, « *Droit de l'OHADA : prévenir les difficultés des entreprises* », éd., Harmattan, Paris, 2013, p. 17.

⁴²P-F. GONIDEC, « *Relations internationales* », collection, « *les cours de droit* », Université de Paris I, Panthéon Sorbonne, 1982, p. 514.

Le droit n'a pas très tôt été saisi par les organismes intégrationnistes à objet économique dans les pays francophones. Aussi convient-il de rester très prudent face à la tendance qui a pendant longtemps consisté à nier aux institutions africaines toute base juridique⁴³, et tenter à démontrer que sur ce point, depuis les années de leurs indépendances, les pays du continent ont essayé de mettre en place ce type de législation, et plusieurs traités sont venus depuis la deuxième moitié de la décennie soixante-dix confirmer cette approche. Certes timide, mais qui annonçait le mouvement actuel, et on peut citer entre autres l'union africaine et malgache (UAM), dissoute deux ans plus tard et remplacé par l'organisation commune africaine et malgache (OCAM). Cette organisation avait pour mission l'harmonisation des règles comptables des pays d'Afrique francophone. Plusieurs organisations viendront confirmer la tendance à l'intégration juridique comme l'harmonisation des règles de la propriété intellectuelle issue de la convention sur la propriété littéraire et artistique entre les pays de l'OUA signée à Libreville au Gabon en 1962 et remplacée plus tard par l'organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), née de l'accord de Bangui du 02 mars 1977.

La création d'un droit unique destiné à l'émergence d'un marché d'échelle dans les sous régions, ainsi que la consécration du droit comme soutien essentiel des nouvelles institutions en sont une parfaite illustration. Comme il a été souligné par beaucoup d'auteurs que « *le droit est un réel levier de la croissance économique en garantissant la sécurité juridique dans le climat des affaires*⁴⁴ ». Dans le même ordre d'idée le professeur Ndiaw DIOUF pense que « *les décideurs politiques sont obligés de tenir compte de ce que le droit constitue un enjeu majeur dans la bataille qu'ils se livrent pour attirer les investisseurs*⁴⁵ ». Donc c'est pour dire qu'il ne peut y avoir l'intégration économique sans qu'on ne touche au droit économique ; de même l'intégration juridique est un préalable à l'intégration économique véritable, afin de garantir un succès certain. Cependant pour harmoniser il est nécessaire de régler, de légiférer dans le sens d'une substitution aux différents droits nationaux des règles

⁴³ Il faut préciser que la contribution du droit au développement économique des pays sous-développés est une idée largement admise ainsi qu'il faut dire que l'inadaptation des règles adoptées par rapport au contexte social auquel elles sont destinées peut expliquer pour partie l'échec de l'ensemble du dispositif juridique. Pour plus de détail sur ce point voir notamment J. ISSA-SAYEGH, « L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc », Penant, 107ème anniversaire, n° 823, Janvier-Avril 1997, p. 12.

⁴⁴ D. C. SOSSA, « L'OHADA : l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », éditorial, Gazette de la Chambre, janvier-avril-septembre, 2014, n° 25, cité par Y. BODIAN, « La cour commune de justice et d'arbitrage et son originalité », in « *Liber Amicorum* », Mélanges en l'honneur de Jacques MESTRE, LGDJ, Lextenso, 2019, p. 114. Voir également B. DEFFAINS, « Introduction. Le droit comme facteur de développement économique », in Revue Mondes en Développement, 2005/1, n°129, pp. 7-11.

⁴⁵ Préface de Nd. DIOUF in P-A. TOURE, « *La réforme de la composition et de la compétence des juridictions du Sénégal commentées et annotées* », Abis Editions, 2017.

supranationales. On peut sans doute affirmer que l'intégration économique entraîne *ipso facto* une unité juridique⁴⁶.

La doctrine a fait remarquer que la diversité des lois gêne le commerce international⁴⁷. L'un des objectifs fondamentaux des Etats parties de l'OHADA est d'atteindre une sécurité juridique favorable à un accroissement des investissements dans le dit espace. Si un doute persiste à ce propos, il suffit pour s'en convaincre de citer le préambule du traité qui retient que « *l'harmonisation du droit des affaires doit garantir la sécurité juridique des activités économiques*⁴⁸ ». Cette priorité accordée à la sécurité juridique par l'OHADA se justifie d'autant que pour certains auteurs « *elle relève d'un impératif absolu*⁴⁹ », pendant que d'autres ont pu depuis la nuit des temps la qualifier de « *première valeur sociale à atteindre*⁵⁰ ». L'inflation législative est une maladie du droit dénoncée avec vigueur, particulièrement en raison des difficultés de connaissance des textes juridiques qu'elle génère. En effet, l'absence de détermination sûre et préalable du droit applicable fait planer une menace du principe sur toute action.

Il découle que l'uniformisation implique une réglementation identique que les Etats membres tendent à instaurer dans une matière juridique donnée, en abandonnant l'ensemble de leurs législations internes sur ladite matière⁵¹. L'intégration juridique ou par les règles, elle se réalise principalement dans le cadre de l'OHADA, adopté en vue de créer un véritable espace

⁴⁶ Comme le fait remarquer une fois de plus le professeur J. ISSA-SAYEGH, cette unité juridique est souhaitable pour plusieurs raisons :

L'intégration par le droit a pour conséquence la réalisation d'un environnement juridique parce qu'elle atténue voire élimine les distorsions entre les législations nationales des pays membres, lesquelles distorsions sont souvent sources de déséquilibres économiques et sociaux importants d'un pays à un autre, il est évident qu'un droit économique dirigiste et rigide (...) est moins attractif pour les investissements qu'une législation libérale et souple dans les mêmes domaines ;

L'unité du droit, surtout lorsqu'elle émane d'une structure communautaire présente un double avantage sur le plan de la sécurité juridique, d'une part, la connaissance de la législation unifiée d'un pays donné (qu'on l'appréhende à la source nationale ou communautaire), garantit qu'il s'agit de même dans les autres Etats faisant partie de l'espace juridique intégré, d'une autre part, l'unité des règles de droit applicable élimine des conflits de lois dans les relations commerciales et leurs fâcheuses conséquences pour les plaideurs (lenteurs de procès, application d'une loi non prévue par les parties et inconnue d'elles, etc...) ; en effet, dans la mesure où la loi est l'identique d'un Etat à un autre de la zone intégrée, il est sans intérêt de rechercher la loi nationale applicable », in « l'intégration juridique des pays africains de la zone franc », Penant, 107^{ème} année, n° 823, Janvier-Avril, 1997, p. 11.

⁴⁷ Y. LOUSSOUARN, J-D. BREDIN, « *Droit de commerce international* », Sirey, Paris, 1969, n°5, p. 10.

⁴⁸ B. TEYSSIE, « L'impératif de sécurité juridique dans le monde du droit », in Mélanges rédigés en honneur de Jacques FOYER, Economica, 2008, p. 986.

⁴⁹ P. ROUBIER, « *Théorie générale du droit : histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales* », Sirey, 1946, p. 269, cité par B. TEYSSIE, *op. cit.*, p. 986.

⁵⁰ D. SOULAS DE RUSSEL, P. RAIMBAUL, « Nature et racine du principe de sécurité juridique : une mise au point », in RIDC, Vol. 55, n°1, Janvier-Mars, p.85.

⁵¹ J. ISSA-SAYEGH, « L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc », Recueil Penant, 1997, n°823, p. 5.

juridique commun constitué par le territoire des Etats parties. Les rédacteurs du traité ont eu l'ambition d'améliorer l'environnement juridique des entreprises en mettant un terme à l'insécurité juridique mais aussi et surtout à l'insécurité judiciaire résultant, dans les pays membres de la vétusté et de la disparité des textes applicables. Pour cette raison, le traité a prévu l'adoption d'actes uniformes directement applicables et obligatoires. A terme, il devrait y avoir une harmonisation, voire une unification des règles applicables aux sociétés commerciales, aux commerçantes personnes physiques, aux difficultés des entreprises, à la vente commerciale, à la comptabilité des entreprises, à l'arbitrage, aux relations sociales, au recouvrement des créances et aux garanties des créanciers.

L'adoption des actes uniformes soient-elles modernes, ne suffisent pas pour garantir la sécurité juridique, il faut aussi selon un auteur « *assurer la sécurité judiciaire de leur application*⁵² ». C'est ce qui explique le souci d'assurer l'interprétation uniforme des textes par les juridictions nationales du fond qui appliquent en première instance et en appel les normes dérivées du traité de l'OHADA. Pour assurer l'unité d'interprétation de ce droit, les rédacteurs ont mis en place une juridiction communautaire qui se prononce sur les décisions rendues en dernier ressort dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et ils ont aussi choisi le recours en cassation comme mode de saisine de cette juridiction⁵³. En ce sens l'uniformisation a pu être considérée comme un mode d'intégration radicale ou plus poussée que l'harmonisation, la coordination ou le simple rapprochement des législations.

Le professeur Mireille DELMAS-MARTY distingue pertinemment « *l'unification [qui] consiste à imposer des règles précises auxquelles les Etats sont tenus de se conformer à l'identique, [de] l'harmonisation [ou l'on] se contente d'un rapprochement autour de principes communs* ». En ce qui concerne les effets, précise-t-elle, « *L'unification, qui impose une stricte hiérarchie, laisse peu de pouvoir au juge, alors que l'harmonisation s'accompagne d'un transfert partiel de pouvoir au récepteur de la norme*⁵⁴ ». Ce serait donc à tort que l'OHADA s'affirme comme l'organisation pour harmonisation du droit des affaires en Afrique, alors qu'en principe elle « *uniformise* » le droit des affaires en Afrique.

⁵²J. ISSA-SAYEGH, « Le bilan jurisprudentiel du droit uniforme OHADA (Incertitude législative et turbulences jurisprudentielles) », in actes de communication au Congrès de l'IDEF, Lomé, 2008, cité par Nd. DIOUF, « Le recours en cassation dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes de l'OHADA », in actes de colloque « *l'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un pôle de développement* », CNB-OIF, Lyon, France, 2014, p.102.

⁵³*Idem*.

⁵⁴M. DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », in Etude en l'honneur de Gérard TIMSIT, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 85-105, spécialement pp. 94-96.

L'encadrement régional du droit économique par les Etats membres de la zone franc illustre la pratique d'une telle intégration par les mécanismes juridiques à savoir l'*harmonisation*, *unification/uniformisation*, qu'il est en effet important de préciser. L'intitulé de notre travail l'impose.

Dans le cadre de notre réflexion, nous nous proposons de montrer que chacune de ces techniques a une signification particulière et que, de ce fait l'usage de l'une ou de l'autre devrait produire des effets spécifiques. En effet, compte tenu de leur ampleur, les termes « *harmonisation*, *unification*, *uniformisation* », sont porteurs de politiques législatives et d'ambitions économiques si distinctes qu'il ne peut être fait usage de l'une pour parler de l'autre. De ce point de vue une organisation d'intégration juridique ne peut que difficilement participer de l'une et de l'autre de ces techniques. C'est pourquoi l'usage que certains législateurs et auteurs en font est susceptible de créer une confusion sur leur nature. Cet amalgame constitue un obstacle supplémentaire à une évaluation efficiente du cheminement d'une intégration juridique.

Au fond, quel est le critère qui permet d'opter pour une harmonisation, une unification ou une uniformisation. Seule la réponse à cette question permettra aux politiques de se prononcer. Il nous semble que la matière choisie pour faire l'objet d'une intégration juridique devrait être le facteur le plus décisif dans l'orientation vers l'approche choisie. Dans le monde contemporain, les domaines les plus propices à un rapprochement juridique, à une intégration juridique sont davantage ceux qui valorisent la liberté de commerce, que ceux qui traitent notamment des questions constitutionnelles et administratives.

Le volume de transfert de compétences peut aussi justifier la dénomination du processus communautaire et détermine la nature des instruments juridiques utilisés pour réaliser l'objet de l'organisation. L'intégration en tant que processus à un caractère progressiste, futuriste, évolutif⁵⁵. C'est pour dire que chaque étape du processus peut correspondre à une dénomination particulière. Toutefois, il n'est pas toujours facile de préciser avec certitude le degré d'intégration d'une organisation dans le sens où le besoin d'intégration peut varier selon les matières qui constituent l'objet du traité. L'organisation peut décider au même moment et pour deux matières précises, opter pour l'harmonisation de l'une et l'uniformisation de l'autre. Tout dépend des priorités du processus, des objectifs affichés et des délais établis pour

⁵⁵A. SALL, « *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'ouest : une approche institutionnelle* », *op.cit.*, p. 24.

les atteindre. Comme on peut le constater par exemple dans le cadre de l'UEMOA, l'uniformisation des règles bancaires et une absence de réglementation unique en matière de libre circulation des personnes physiques. En dépit de leur objectif commun de rapprochement juridique entre les peuples, ces techniques n'ont pas les mêmes chances de succès. Si l'harmonisation peut être facilement utilisée à n'importe quelle occasion, il n'en va pas de même de l'unification et de l'uniformisation qui, aujourd'hui sont davantage viable et efficace qu'en matière commerciale. La mise en œuvre de ces techniques peut emprunter différents chemins dont le choix généralement laissé aux politiques, dépendra des paramètres qui, habituellement influent sur la plupart des organisations internationales. Il faudra notamment tenir en compte du milieu d'évolution économique des Etats, de leurs préférences axiologiques et de leurs aspirations sociales.

Quand bien même le contenu et la forme d'un corpus juridique commun permettraient à priori d'identifier le moyen d'intégration juridique retenu, au cours de sa mise en œuvre ou de son interprétation peuvent le dévier considérablement de sa bonne trajectoire initiale. Il semble donc qu'il soit avisé de déterminer et de qualifier un moyen d'intégration juridique en se situant non pas en amont de l'opération, encore moins en se contentant du texte qui en découle, mais plutôt en analysant en aval le résultat de l'interprétation judiciaire donnée au contenu de ce texte. A ce titre, on peut affirmer que le processus de l'OHADA met en œuvre une intégration juridique de type communautaire et que le droit qu'il institue est bien un droit communautaire. Certes, son objet est limité au droit des affaires ou droit économique, mais les processus communautaires sus évoqués sont également des processus d'intégration économique qui s'appuient sur une intégration juridique des normes régissant les activités économiques.

L'intérêt de l'étude se veut pratique et aussi pédagogique dans la mesure où il tente d'éclairer les rapports du droit et de l'économie. S'il est difficile de qualifier le droit en relation avec l'économie, c'est parce que le droit et l'économie entretiennent des relations d'intérêt réciproque ou interactif. Ainsi, selon OPPETIT, « *les rapports du droit et de l'économie sont passés au cours des trois derniers siècles par des phases successives d'imbrications, puis d'antagonisme ou d'ignorance mutuelle et enfin d'intérêt commun*⁵⁶ ». En apparence, le droit apparaît souvent asservi par l'économie. Un regard approfondi des systèmes donne toutefois une vision plus nuancée. En certains domaines juridiques, l'impact de l'économie commande

⁵⁶B. OPPETIT, « Droit et économie », Archives de Philosophie du droit, 1992, t. 33, pp.17-26, spéc. p. 19.

l'essentiel de la règle de droit, en d'autres, il est partiel voire accessoire⁵⁷. L'économie influence le système juridique comme ce dernier encadre les comportements et les conduites du système économique. Comme le souligne un auteur « *tout acte économique est en même temps un acte juridique [...], le rapport économique est juridique et le rapport juridique est économique*⁵⁸ ». Le droit et l'économie ne sont pas deux systèmes séparés, « *les rapports économiques sont institutionnels et s'expriment à travers les règles juridiques qui les consacrent et les légitiment*⁵⁹ », autrement dits, tout en économie passe par le droit ou en est conditionné : transactions commerciales, investissements, fixation des prix, relations entre l'employeur et le salarié, normes de sécurité, contentieux⁶⁰ etc. L'interdépendance entre les deux systèmes a été accrue au fur et à mesure par le développement de la libéralisation des marchés et des capitaux. En effet, le niveau d'interdépendance fluctue en rapport avec la nature du pouvoir politique dans la société. Dès lors, toute l'interrogation sur le droit, et ceci sur le droit de l'action économique, est aussi une interrogation sur le pouvoir politique, ses représentations institutionnelles et ses modes d'action. C'est également une interrogation sur les hommes et leurs idées qui sont derrière le droit et les institutions.

La notion de l'interdépendance entre les deux ordres est ancienne. On en trouve trace chez les Grecs et puis chez les modernes. Chez LUHMANN⁶¹, le système est autocréateur ou autopoïétique⁶². Il est « *fonctionnellement (normativement en ce qui concerne le droit) clos* », mais « *est aussi un système ouvert à l'environnement, source d'informations pour lui. La clôture normative se double d'une ouverture cognitive*⁶³ ». Le droit reçoit des informations de l'économie et de la politique et poursuit de manière autonome sa fonction de stabilisation des comportements.

⁵⁷D. DANET, « La science juridique, servante ou maîtresse de la science économique ? », in RIDE, 1993, pp. 5-27.

⁵⁸G. VLACHOS, « Le droit public économique. Branche du droit public », in Revue de Recherche Juridique, 1999, n°4, p. 1294.

⁵⁹*Idem.*

⁶⁰J. KERNINON, « Les cadres juridiques de l'économie mixte », LGDJ, Paris, Coll. Système, 1994, p. 169.

⁶¹N. LUHMANN, « Autorégulation et sociologie du droit », in Droit et Société, n°11-12, 1989, pp.53-66.

⁶²L'expression « autopoïèse » signifie qui se crée en profitant de son environnement diffère de « praxis », qui se crée par lui-même.

⁶³M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, « Le système juridique et son environnement », in « Le système juridique entre ordre et désordre », PUF, Paris, Coll. « Les voies de droit », 1988, p. 153.

Dans l'analyse économique du droit, la règle de droit « *est observée à travers le prisme de l'économie*⁶⁴ ». L'ordre juridique est alors placé sous la dépendance fonctionnelle du système économique. L'idéologie libérale inhérente à cette théorie ne conçoit la réglementation juridique que comme « *un sous-ensemble inclus dans l'ensemble plus large de mécanismes de régulation économique*⁶⁵ ». L'autonomie du droit est occultée de même que celle du politique. Le droit ne peut être qu'un instrument au service du bon fonctionnement de l'économie de marché, c'est sa raison d'être et son but.

Pour WEBER, l'ordre juridique est envisagé comme « *un complexe de motifs agissant sur l'activité réelle de l'homme*⁶⁶ ». Les deux ordres entretiennent des relations intimes à condition d'envisager l'ordre juridique dans un sens sociologique. En théorie, les systèmes s'opposent. L'ordre économique se situe sur le plan de l'élément réel alors que l'ordre juridique est sur le plan de la norme idéalement applicable dans un ensemble abstrait de normes amalgamées en système cohérent et logique. Si l'on s'en tient à cet objet, il ne peut y avoir de contact immédiat entre l'ordre juridique et l'ordre économique lequel se nourrit de manifestations réelles. Pour qu'il y ait contact, il faut entendre l'ordre juridique sous l'angle de l'application réelle et effective des normes⁶⁷. Dans ce cas, l'ordre juridique oriente les conduites économiques. Le droit est saisi en tant que pratique morale et politique. Il est l'un des modes d'instrumentalisation du politique⁶⁸. Lorsque ce dernier est durablement contesté, le droit ne prétend plus influencer les conduites humaines avec la même force⁶⁹.

Enfin, pour HABERMAS, dans la société moderne, l'économie et l'administration sont deux sous-systèmes autonomes obéissant à des codes spécifiques⁷⁰. Le droit apparaît alors comme un médiateur, une « *sorte de courroie de transmission* » entre les systèmes autonomes du

⁶⁴B. FRYDMAN, « Les nouveaux rapports entre droit et l'économie : trois hypothèses concurrentes », in actes du colloque « *le droit et l'économie : quelles rencontres ?* », Lyon, Maison Rhône-Alpes des Sciences de l'Homme, 28 et 29 septembre 1998, p. 3.

⁶⁵*Idem*.

⁶⁶M. WEBER, « *Economie et société. L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie* », trad. FREUND, JULIEN, BERTRAND, PIERRE et alii, Paris, Pocket, Vol. 2, Coll. Agora, 1995, p.12.

⁶⁷J-F. JOYE, « *Essai sur les mutations juridiques de l'action économique territoriale* », Thèse de doctorat, Université de Savoie, 2000, p.16.

⁶⁸P. LASCOUMES, E. SERVERIN, « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et Société*, n°9, 1988, pp. 165-186, spéc. p. 173. Selon l'auteur, l'activité juridique est entendue à la fois comme l'activité professionnelle (enseignement, consultation) à la fois comme l'activité humaine parmi d'autres dont les règles interprètent et influencent les conduites. L'ordre juridique n'est pas envisagé comme un système d'impératifs sanctionnés, déterminants de l'extérieur les comportements des acteurs sociaux, mais comme un système de ressources mobilisables selon les intérêts et les pouvoirs en cause.

⁶⁹J-F. JOYE, « *Essai sur les mutations juridiques de l'action économique territoriale* », *op.cit.*, p. 17.

⁷⁰J. HABERMAS, « *Droit et démocratie, entre faits et normes* », Paris, Gallimard, coll. NRF-Essais, 1997, p. 551.

marché et de l'administration d'une part, mais aussi entre la société civile et les systèmes autonomes en relayant les aspirations de la société⁷¹. Ainsi, les théories du système juridique expriment souvent une influence prééminente de l'économique sur le juridique, aucune n'affirme sans nuances cette supériorité. Toutes mettent en valeur l'interaction des systèmes et le rôle fondamental du système juridique soit comme stabilisateur du système social comme lieu entre les sous-systèmes de la société. Comme l'écrit Jacques CHEVALLIER, « *la dynamique juridique ne résulte pas de processus purement internes à l'ordre juridique, mais bien de la tension dialectique entre le droit et fait*⁷² ». Et d'ajouter, « *le droit visant à agir sur la société est aussi le produit de ses déterminants*⁷³ ». Le fait économique désorganise le droit. Ce dernier l'appréhende et l'intègre dans son ordre sans que cela soit immédiat. Le système juridique conditionne et est conditionné. Dans cette complexité, le juriste intervient pour analyser cette efficacité du droit sous le prisme des instruments économiques.

Cependant, les techniques juridiques que constituent les normes de droit adoptées par les organes communautaires, ne sont pas les seuls instruments dont dispose le système juridique de l'OHADA. Les procédures sont établies en vue d'assurer une application correcte et uniforme des normes et concourent également à l'effectivité de l'ordre juridique communautaire. Comme fait remarquer un auteur que « *la sécurité des investisseurs ne pourrait être totalement et durablement assurée s'il n'y avait pas de règles de procédure permettant d'accéder au juge et d'obtenir de lui des décisions de bonne facture, dans des délais raisonnables et à des coûts acceptables*⁷⁴ ». Cela nous amène à analyser donc la dimension institutionnelle et normative dans ses rapports avec le développement économique.

Dans les organisations d'intégration, l'importance du juge n'est plus à démontrer. L'action de « *dire le droit* » n'a pas un simple caractère déclaratif au contraire, l'interprétation par le juge d'une norme est un véritable acte créateur de droit⁷⁵. Il ne procède pas seulement à la concrétisation des normes de droit, lorsqu'il applique une norme abstraite pour sanctionner un comportement illicite, également défini de manière abstraite, mais il prend également soin

⁷¹B. FRYDMAN, « Les nouveaux rapports entre droit et économie : trois hypothèses concurrentes », *op.cit.*, p. 10.

⁷²J. CHEVALLIER, « L'ordre juridique », in J. CHEVALLIER, D. LOSCHAK, R. DRAI, « *Le droit en procès* », PUF, Paris, coll. CURAPP, 1983, pp. 7-38, spéc. p. 21.

⁷³*Idem.*

⁷⁴Préface de Nd. DIOUF, in P-A. TOURE, « *La réforme de la composition et de la compétence des juridictions du Sénégal commentée et annotée* », *op.cit.*, L'auteur note que « *tout droit a besoin de juge pour le servir et que toute justice veut une procédure* ».

⁷⁵H. KELSEN, « *Théorie pure du droit* », *op.cit.*, p. 5.

d'adapter l'interprétation des normes au résultat recherché⁷⁶. De cette manière, son action favorise directement l'efficacité économique de la règle de droit. Ce qui nous autorise à examiner la dimension juridictionnelle de l'intégration dans une perspective économique. Cependant, les autres aspects du système n'ont pas été négligés. L'étude de l'intégration juridique de l'OHADA exige que l'on s'intéresse également aux facteurs internes dans les Etats membres qui facilitent le projet de développement économique.

Cependant, déterminer l'objet d'une étude scientifique revient sans doute à dire ce, sur quoi elle porte. De ce fait il convient de donner un contenu juridique à la notion d'intégration économique d'une manière et à celle d'intégration juridique et de ses éventuels rapports avec la question du développement économique sous l'angle de l'analyse économique du droit.

L'objectif de nos travaux n'est pas d'évaluer la politique publique économique des Etats, c'est-à-dire voir si elle est outil à la fois effectif, valide, efficace pour traiter le chômage et créer des emplois. Simple constat, aujourd'hui, l'efficacité économique est de plus en plus un critère de la légitimité de la politique législative de l'OHADA. C'est ce qui ressort de l'analyse de Jacques CHEVELLIER que « *la règle de droit n'est plus en effet assurée d'une légitimité ab initio, tenant à ses caractéristiques propres, aux valeurs qu'elle incarne, à sa puissance normative intrinsèque : sa légitimité dépend de son aptitude à assurer la réalisation de certains objectifs, de l'efficacité des résultats enregistrés*⁷⁷ ». Elle doit favoriser la réalisation des objectifs du législateur. L'absence de tout résultat économique décrédibilise les normes uniformes. L'efficacité de l'action économique renverra à la capacité du droit à produire les résultats en matière de développement économique et emplois. Le droit uniforme semble bénéficier d'un haut degré d'effectivité par rapport à d'autres champs juridiques parce que, à une forte composante instrumentale et souvent une application conditionnée par un comportement préalable. Pour autant, l'efficacité ne peut être mesurée scientifiquement parce que le résultat attendu relève du choix politique et de la préférence.

Nous espérons avec un regard nouveau sur l'intégration juridique et la problématique de développement économique dont la solution réside dans la quête permanente de la sécurisation des affaires dans les efforts de tous les jours, pour la recherche d'un bien-être pour la population entière. L'étude s'intéresse particulièrement à l'intégration juridique

⁷⁶*Ibidem*.

⁷⁷J. CHEVELLIER, « La rationalisation de la production juridique », in C-A. MORAND, J. CHAVELLIER (sous dir.), « *L'Etat propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'Etat* », Paris, Publisud, Coll. Droit public, 1991, p. 252 (extraits de la préface p. 5).

précisément, celle voulue par l'OHADA aussi dans une certaine mesure les organisations d'intégration économique à un moment où, dans un même élan, l'ensemble de ces organisations s'interrogent sur le devenir de l'Afrique.

L'intégration fut la réponse aux nouveaux enjeux économiques du monde des affaires, monde dans le sens de la mondialisation économique. Elle s'entend comme un processus juridique, politique et social par lequel divers secteurs nationaux, diverses entités internationales ou divers Etats fondent leurs loyautés, leurs espoirs et leurs activités sur des institutions régionales, disposant des prérogatives spécifiques, d'objectifs prédéfinis et d'un système institutionnel et juridique pour garantir la réussite de l'œuvre communautaire⁷⁸. Cette œuvre communautaire se résume la plupart du temps à établir des règles pour toutes les parties prenantes dans divers domaines du droit des affaires, des mécanismes de règlement des litiges et de sécurisation du marché commun, et une organisation juridictionnelle adéquate, adaptée aux nouvelles réalités socio-économiques⁷⁹. Elle fut instituée donc pour résoudre diverses problématiques de développement des Etats et aussi opter pour des solutions communes sur des questions communes, ce que nous qualifions de développement d'un concept « *d'intérêt général communautaire* ».

Les points d'ancrage de l'étude que sont les activités économiques au sens du droit OHADA et la notion de développement économique méritent également un travail de définition.

La politique législative communautaire vise les activités économiques ou les entreprises commerciales. La notion d'entreprise repose selon Gérard FARJAT, « *sur la notion d'intérêt commun, dépassant les contradictions d'intérêts individuels ou collectifs*⁸⁰ ». C'est la cellule de base de la vie économique, la clé de voute de l'interdépendance du droit et de l'économie⁸¹. Ainsi, dans ce travail, les termes « *entreprise ou société* » seront employés indistinctement.

L'activité économique ainsi entendue se retrouve dans toutes les entreprises commerciales visées par le législateur OHADA puisque celles-ci tendent à la production et à la circulation des biens et services. Il en est de même pour celles qui ont une activité artisanale, agricole car

⁷⁸H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique OHADA et les enjeux de l'intégration juridique du droit des affaires* », Thèse de doctorat, Université de Perpignan, 2016, p. 17.

⁷⁹J. ISSA SAYEGH, « L'intégration juridique des Etats Africains de la zone franc », in Recueil Penant, n°823, p. 5.

⁸⁰G. FARJAT, « Les sujets de l'entreprise », in Mélanges en l'honneur de Claude CHAMPAUD, « *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX siècle* », Dalloz, Paris, 1997, pp. 317-333.

⁸¹A. JACQUEMIN, « Le droit économique, serviteur de l'économie », *op.cit.*, p. 285.

elles ont également pour objet de produire et de vendre sur le marché des produits et services. Mais il importe peu que ces différentes activités soient exercées dans une intention lucrative ou avec un but désintéressé ; en dépit de la tradition encore dominante qui considère le profit comme l'essence de l'activité économique, la recherche du profit ne saurait plus être considérée comme une condition nécessaire de l'activité économique⁸². La cour de cassation française a posé, à propos de l'article 3 de l'ordonnance du 22 février 1945 sur le comité d'entreprise, que l'expression « *dans l'ordre économique* » ne saurait être limitée au cas où l'entrepreneur en cause poursuivrait un but lucratif⁸³.

L'exercice d'une activité économique ne peut se concevoir sans l'utilisation des moyens appropriés à la nature de l'activité en cause. Il a été donc jugé, d'une part, qu'à un objet économique, la personnalité morale dont l'activité implique la création, la circulation ou la consommation des biens ou services⁸⁴ et, d'autre part, qu'une entreprise doit répondre à des impératifs de production de richesses ou de services pour la mise en œuvre de capitaux et du travail⁸⁵.

Cependant, la notion de développement mérite d'emblée d'être définie. Ce qu'on appelle généralement développement peut recourir différentes réalités : richesse totale, répartition et niveau de vie de la population (exemple des classes moyennes qui se développent en Europe principalement après la 2ème Guerre mondiale, par opposition aux situations du XIXème siècle : beaucoup de progrès techniques, technologiques et économiques, mais des économies au service d'une petite classe et la misère de la majorité). Autant le sous-développement est une notion qui paraît évidente, avec son lot de misère, de pauvreté et d'insuffisances multiformes, avec tant la définition du développement l'est moins.

Le développement est l'action de faire croire, de progresser, de donner de l'ampleur, de se complexifier au cours du temps. Selon un auteur, « *le développement économique désigne les évolutions positives dans les changements structurels d'une zone géographique ou d'une population : démographiques, techniques, industriels, sanitaires, culturels, sociaux, etc. La*

⁸²B. MERCADAL, « La notion d'entreprise », in « *Les activités et les biens de l'entreprise* », Mélanges à Jean DERRUPPE, éd., JOLY, LITEC, Paris, 1991, p.12

⁸³Crim., 29 mars 1973 : JCP 74, II, 17561, note CATALA., cité par B. MERCADAL, « La notion d'entreprise », in « *Les activités et les biens de l'entreprise* », Mélanges à J. DERRUPPE, éd., JOLY, LITEC, 1991, *op.cit.*, p. 12.

⁸⁴CA, Rouen, 14 février 1985, inédit.

⁸⁵CA, Rouen, 13 oct. 1987 : Gaz. Pal. 1988, p.15, cité par B. MERCADAL, *op. cit.*, p. 13.

*croissance économique n'est qu'une des composantes du développement*⁸⁶». Le développement économique nécessitant notamment de la création de richesses, on associe développement économique et « progrès », puisqu'il entraîne, généralement, une progression du niveau de vie des habitants⁸⁷. On parle alors d'amélioration du bien-être social (au sens économique). Il implique que les stratégies de développement soient déterminées par les peuples eux-mêmes et adaptées à leur situation et à leurs besoins⁸⁸. La volonté de concilier simple développement économique et progrès ou amélioration du bien-être a amené à forger, à côté des indicateurs, tels que l'indice de développement humain (IDH) du PNUD, qui prend en compte la santé, l'éducation, le respect des droits de l'homme, etc.

Le droit communautaire africain à travers ces énormes preuves de son existence et de sa matérialisation a connu ces dernières années une réelle révolution par rapport à sa dynamique de départ. Cette révolution qui est d'autant plus problématique si l'on compare les facteurs socio-économiques que connaissent les Etats, et la coexistence des divers ordres juridiques communautaires et de leurs organes juridictionnels, à l'opposé du processus d'intégration des Etats européens. Cette réflexion a motivé le choix de porter notre étude sur la thématique suivante : « *L'intégration juridique et le développement économique : contribution à l'analyse économique du droit OHADA* ».

Notre étude s'inscrit avant tout dans une perspective économique et dynamique des avancées et de ceux qui constituent à ce jour les limites de la réalisation de l'œuvre de l'intégration juridique, en filigrane avec les organisations d'intégration économique telles que l'UEMOA et CEMAC. Ceci nous permettra de faire ressortir les nécessités actuelles de cette organisation pour être plus compétitive sur un marché international très concurrentiel. Mais ceci passe avant tout par la recherche de l'efficacité économique du corpus juridique communautaire ; des implications politiques, au regard des objectifs qui ont été fixés au moment de sa création, une façon d'étudier l'uniformisation de certaines règles par l'UEMOA et CEMAC et leur impact sur les objectifs de développement économique.

⁸⁶H. HAIDARA, « *Les micro- entreprises en Afrique de l'Ouest ou le développement par la petite porte* », *op.cit.*, p. 23. L'auteur note que le développement économique et social fait référence à l'ensemble des mutations positives (techniques, démographiques, sociales, sanitaires, pays, région. Il ne doit pas être confondu avec la croissance économique. Celle-ci est habituellement nécessaire ou consécutive au développement mais elle n'est qu'un aspect.

⁸⁷*Idem.*

⁸⁸A. KERDOUN, « Le droit au développement en tant que droit de l'Homme : portée et limites », in *Revue Québécoise de Droit International (RQDI)*, (2004) 17.1, p. 76.

L'intérêt de cette étude réside aussi dans la nécessité de redynamiser le droit communautaire à travers toutes ses composantes actuelles, d'où les diverses réformes renforçant la performance économique des entreprises et aussi ses nouvelles perspectives. Cela implique la recherche l'efficacité économique des normes communautaires et leur impact quant à l'application dans l'ordre juridique interne, et aussi surtout des instances nationales dans l'application et la réelle place accordée à ces normes communautaires.

Il est impératif d'étudier aussi dans cette même logique l'effectivité ou efficacité du droit communautaire au plan national et l'impact de ces mécanismes communautaires sur la pratique économique et commerciale des acteurs économiques dans la zone, est aussi une préoccupation et un intérêt majeur pour cette étude. Car la sortie de la pauvreté, le développement économique, l'attractivité des marchés intérieurs et la sécurisation juridique et judiciaire des opérateurs économiques sont les réelles raisons qui justifient la création de cette organisation⁸⁹, et à l'heure actuelle il paraît judicieux de déterminer si en pratique ces divers objectifs sont atteints. Ceci nous permettra à l'issue de cette analyse d'évaluer avec justesse et certitude où en est l'OHADA dans sa politique de développement économique et de réglementation du droit des affaires en Afrique ; son efficacité économique ; la problématique de la coexistence des organisations régionales et leurs organes juridictionnels dans une perspective d'efficacité économique.

Les diverses problématiques qui suscitent l'adoption et la mise en œuvre des normes communautaires et les jurisprudences communautaires et nationales et de façon plus générale l'étendue des acquis de cette instance communautaire. Ce qui nous amène donc à formuler la problématique autour des questions soulevées par cette étude.

La problématique et les hypothèses de travail sont des éléments majeurs de la détermination de l'étude. En ce sens qu'elles participent au découpage de l'objet et de sa construction. La problématique du sujet consistera à faire ressortir la question centrale qui en découle. De ce fait, nous verrons le problème que soulève notre sujet et nous tenterons d'expliquer les éléments clés de cette problématique.

De façon générale, les Etats créent les organisations internationales en vue de juguler ensemble les problèmes qui se posent à eux dans la sous-région. Ces organisations ont un but

⁸⁹A. MOULOUL, « L'intégration juridique des Etats de la SADC et les perspectives d'adoption du droit des affaires de l'OHADA pour assainissement de l'environnement juridique des affaires », in actes de la conférence internationale sur les thématiques de « *l'intégration régionale et le droit de la SADC* », Université EDUARDO Mondlane du Mozambique, Maputo, du 23 au 25 avril 2008.

essentiellement fonctionnel. Mais un examen attentif de la littérature existante, montre pourtant que du point de vue pratique et de la recherche positive, il demeure encore en la matière beaucoup de terrain à parcourir. C'est donc logique que la problématique de notre sujet s'articule autour de deux points essentiels que sont l'impact économique du droit communautaire et les enjeux de développement économique des Etats, ainsi que les conséquences générales quant à l'évolution de l'ordre juridique communautaire aux ordres juridiques internes.

A vrai dire, notre préoccupation est beaucoup plus circonscrite et plus modeste car elle consiste ici à tenter de tirer du processus de communautarisation du droit interne des conséquences pratiques précises. Ayant pour point de départ la constatation au regard de la réalité économique des Etats et le contexte sociologique, que le droit de l'intégration s'affiche de plus en plus sa volonté de saisir les ordres juridiques internes. S'il est vrai que l'OHADA s'inscrit dans une politique d'extension à l'échelle de toute l'Afrique avec les autres organisations d'intégration économique pour le même objectif et pour cela, il est nécessaire d'analyser les enjeux ou l'impact d'une telle ambition, ses limites et les problèmes liés à sa réalisation, et les secteurs ainsi que les diverses améliorations.

Il est donc légitime de s'interroger sur la portée économique de son corpus juridique, les résultats obtenus, les échecs, les réformes, et envisager une nouvelle dynamique de la politique économique. À ceux-ci s'ajouteront les litiges nés de la confrontation des normes communautaires dans un même espace, et les décisions entre juge interne et juge communautaire ; l'interprétation au plan interne des dispositions communautaires sera aussi inclus dans notre réflexion. L'analyse de la jurisprudence ; les problèmes liés aux conflits de juridictions et surtout à l'exécution au plan interne des décisions rendues par l'instance communautaire.

Partant de là, interrogation principale de ce travail est la suivante : L'intégration juridique est-elle conçue pour servir le développement économique des Etats parties ?

Au regard de cette interrogation et compte tenu du caractère complexe et parfois polémique des problèmes qu'ils soulèvent, étant donné, la charge idéologique souvent perceptible dans les prises de position de la doctrine à leur sujet, il semble évident que leur analyse non seulement impose l'utilisation d'une méthode claire et apurée, mais comporte également quelques écueils et difficultés pratiques inévitables.

Dès lors, c'est en considération de celles-ci et de celles-là, que nous avons été amenés à construire l'ensemble de notre démarche et à élaborer le plan d'analyse de notre sujet. C'est pourquoi il convient préalablement d'y revenir avant d'exposer les éléments qui structurent nos développements.

Tout d'abord en ce qui concerne la méthodologie, il faut préciser que l'étude du droit exige bien généralement de la part de celui qui s'y livre, l'utilisation d'une technique précise encore appelée technique juridique ou méthodologie juridique qui peut varier en fonction des buts réellement visés. Ainsi par exemple, l'analyse des situations générales par la détermination des principes applicables aux effets d'une situation précise à laquelle se livrent bien généralement le législateur et la doctrine, n'empruntera pas le même cheminement que celui utilisé par les juges et les praticiens du droit lors de la résolution des situations particulières et l'application des règles de droit à des situations ou à des personnes bien déterminées. On distingue dès lors la méthodologie de la recherche, de la méthodologie de l'élaboration du droit et de la méthodologie de l'application du droit. Pour notre part, il semble évident que seule la méthode d'analyse qui consiste à expliquer les normes juridiques et ses institutions à partir des critères de la science économique, (macro et microéconomie) nous s'intéresse ici.

Empruntant dans une large mesure à la méthodologie utilisée en science économique, elle peut s'appuyer tantôt sur la méthode analyse qualitative tantôt sur la méthode d'analyse quantitative, tantôt sur la méthode empirique et expérimentale. Cette dernière ne semble cependant pas pouvoir être utilisée dans le cadre de cette étude puisque son objet, bien que phénoménologique, n'exige pas une observation régulière et *in situ*.

En revanche les méthodes d'analyse qualitative et quantitative nous paraissent ici indiquées car elles permettent non seulement de rendre compte, sans préjugées, de l'état du droit et ensuite d'essayer d'en donner une signification ou explication des règles juridiques travers les méthodes et les critères de la science économique. Mais celles-ci sont utilisées uniquement dans une approche purement positiviste, entendue non pas comme une idéologie juridique, mais comme une véritable méthodologie. Autrement dit, l'étude de l'intégration juridique et le développement économique à laquelle nous nous livrons ici s'appuie sur une analyse économique du droit et une interprétation des normes communautaires dans une perspective économique des entreprises, telles qu'elles sont au moment de l'élaboration et de l'adoption des normes sans préjuger de la manière dont elles sont ou seront appliquées par la suite. Même si les éventuelles modifications dont elles ont pu faire l'objet nous permettent

d'indiquer s'il y a ou non une inflexion considérable du processus. C'est pourquoi nous nous interrogeons sur le fait de savoir si le processus tel qu'il est observé est appelé à prospérer dans les faits, même si en analysant son impact sur les rapports entre ordre juridique communautaire et entre ordre juridique communautaire et interne, il peut y être fait allusion.

Il y a donc de notre part ici une véritable démarche de l'analyse économique pour expliquer l'optimisation des normes juridiques. Celle-ci est cependant apurée de tout formalisme car elle intègre indiscutablement les éléments de la réalité permettant de comprendre l'instrument juridique à travers les éléments entourant sa mise en œuvre.

Ainsi, l'hypothèse de travail est de démontrer que s'il est indéniable que l'intégration juridique et le développement économique tels qu'ils se donnent à lire dans les Etats change profondément la position de l'ordre juridique interne et notamment du point de vue du contenu des normes qui les composent, et donc la nature des rapports qu'ils entretiennent. Cette modification ne saurait au stade actuel du phénomène, être analysée comme l'affirmation d'un nouveau pôle développement économique au bénéfice des opérateurs économiques de l'ordre communautaire. Autrement dit, l'intégration juridique et le développement économique traduisent la tendance à l'unification matérielle et substantielle des deux catégories d'ordres juridiques⁹⁰, elle confirme paradoxalement leur existence formelle autonome, tout en minimisant les aspects conflictuels de leur cohabitation par un renforcement de leur complémentarité.

Ces différents éléments apparaissent nettement dans les deux parties de cette thèse, la première partie, tout en poursuivant un objectif de systématisation nécessaire du phénomène de l'intégration étudié, établi clairement le degré et la nature même du changement des relations économiques et commerciales des opérateurs économiques. Par cette systématisation apparaît nettement le caractère particulier de la rentabilité économique du droit, qui remet dans une certaine mesure en cause les fondements du droit interne. Ayant ainsi mieux systématisé le phénomène de l'intégration en rapport avec le développement, il convenait ensuite de s'interroger sur les éventuels risques et des désillusions de l'intégration du fait de sa déconnexion par moment avec la réalité économique des Etats et ses risques d'imprévisibilité du droit dans les Etats membres, et c'est bien l'ambition de la deuxième partie.

⁹⁰Les catégories d'ordres juridiques dans le contexte de notre étude sont naturellement l'ordre interne des Etats et ordre communautaire.

**PREMIERE PARTIE : Une intégration juridique au soutien du développement
économique dans l'espace OHADA**

**SECONDE PARTIE : Une intégration juridique insuffisamment mise en œuvre dans
l'espace OHADA**

PREMIERE PARTIE :

**UNE INTEGRATION JURIDIQUE AU SOUTIEN DU
DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE DANS L'ESPACE
OHADA**

Le fondement du système communautaire de l'OHADA tient, c'est une évidence, à ce qu'il est, pour l'essentiel, l'instrument d'une action économique dont il doit épouser la flexibilité, une flexibilité d'autant plus indispensable, lorsqu'il s'agit de faire face à des phénomènes de conjoncture. En d'autres termes, en tenant compte de ce que le droit OHADA, est substantiellement ou fonctionnellement économique. En acceptant le paradigme du marché économique, le droit devient serviteur du système économique et renouvelle la conception des institutions communautaires dans une meilleure rentabilité du droit. Une conciliation est donc nécessaire dont il semble que la démarche consiste à rappeler la subordination générale au principe tout en tirant des conséquences économiques selon qu'il s'agit des composantes formelles du droit ou de son contenu matériel. Aussi bien, cette action consistant à intervenir pour maintenir le fonctionnement d'une économie de marché, les Etats membres confient à des institutions supranationales des pouvoirs de réglementation, de contrôle et de sanction dont l'exercice, outre cette flexibilité, exige la poursuite de l'efficacité économique⁹¹. L'efficacité économique du droit et l'adéquation des effets produits à l'objectif économique voulu par les Etats membres, telles doivent être les composantes essentielles du dispositif communautaire. C'est donc en tenant compte de cette double perspective qu'il importe d'examiner les modalités concrètes de réalisation de ce nouvel impératif juridique, des perspectives économiques qui tiennent à la fois à l'élaboration des normes, au contenu même des normes (**TITRE I**), et aux modalités de sa mise en œuvre et son contrôle judiciaire (**TITRE II**).

⁹¹M-L. BASILIEN-GAINCHE, « Les normes juridiques et leur efficacité », in la lettre sur « *La règle de droit entre efficacité et légitimité* », fondation pour l'innovation politique, n°13, juin 2005, pp. 8-9.

TITRE I : La perspective économique à travers l'origine des normes OHADA

Le système normatif de l'OHADA considéré comme un mécanisme d'incitation visant à orienter les comportements individuels et collectifs des opérateurs économiques véhiculés par les actes uniformes pour leur bien-être économique⁹². Il s'agit d'analyser à l'aide des outils de la microéconomie traditionnelle la création et les conditions d'efficacité des règles de droit. L'analyse économique peut d'une part, observer et expliquer le processus de production des règles de droit, ce qui est une attitude scientifique, et, d'autre part, proposer l'édiction de règles de droit qu'elle juge optimales en termes de résultats économiques, ce qui cette fois n'est pas une démarche scientifique mais une démarche à visée normative⁹³. Dans sa politique normative, le législateur consiste à défendre l'idée que la poursuite de l'efficacité économique constitue un objectif légitime pour l'intégration juridique des Etats membres. C'est pourquoi, il semble à même de renforcer le caractère attractif des normes et ainsi, de permettre aux opérateurs économiques de participer indirectement aux réflexions normatives visant à élaborer des règles juridiques adaptées aux réalités économiques et sociales de l'environnement dans lequel ils évoluent. Dès lors, notre analyse consistera à aborder la question sous le double angle du défi de l'efficacité économique dans le processus d'élaboration des normes (**CHAPITRE I**), et ensuite voire comment le contenu des normes peut assurer et garantir aux opérateurs économiques, une certaine efficacité économique (**CHAPITRE II**).

⁹²M-A. FRISON-ROCHE, « L'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit », in G. CANIVET, B. DEFFAINS, M-A. FRISON-ROCHE (sous dir.), « *Analyse économique du droit : quelques points d'accroches* », Petites Affiches, « le Quotidien Juridique », 394^eannée, 19 mai 2008, n° 99, p. 15.

⁹³B. BARRAUD, « L'analyse économique du droit », in « *La recherche juridique* », Harmattan, Paris, coll. Logiques juridiques, 2016, p. 141.

CHAPITRE I : La perspective économique dans la conception des normes OHADA

Le droit OHADA octroie dès lors une place importante pour le raisonnement économique dans l'élaboration des normes tout en prenant en compte les exigences intrinsèques du droit⁹⁴. Cette approche est essentiellement pragmatique étant donné que le raisonnement économique est considéré pour sa contribution non négligeable quant à l'éclairage des enjeux juridiques en présence. De la généralité des règles de comportement – Il n'est certainement pas possible de tenir pour une évidence que le droit serait dans les règles, dans des règles de comportement en particulier. L'analyse économique du droit doit faire la part de la prudence aristotélicienne dans la formation du droit. S'il se situe quelque part sur le chemin qui se parcourt sans cesse dans les deux sens entre le général et le singulier, les conclusions tirées sur les effets des règles doivent être relativisées. Le droit n'est pas ce qui peut se décrire dans l'abstrait ; là seulement, il est question de comportements à combattre ou à favoriser. Sur ce chemin incertain, favoriser l'adoption de la solution la moins injuste n'est pas nécessairement une question d'efficacité.

De l'effectivité des modèles de comportement, plus précisément, l'analyse économique du droit paraît vouloir raisonner sur des comportements et réactions réelles là où l'individualisme méthodologique nous a appris à raisonner plus modestement sur des hypothèses imaginaires. Il s'agit de reconstruire, à partir des mouvements sociaux, les attitudes individuelles qui peuvent les expliquer. L'élasticité de la définition du droit des affaires conformément à l'objet du traité dévoile une volonté claire du législateur de tout ce qui peut concourir à la promotion de la sécurité juridique et judiciaire dans le but de favoriser la performance économique⁹⁵ des opérateurs économiques doit être privilégié dans le processus d'édification du droit uniforme (**SECTION I**), et la cohérence de l'ordre juridique communautaire dans une perspective économique du droit (**SECTION II**).

⁹⁴ Le principe de sécurité juridique, bien qu'étant de première importance dans l'étude du droit OHADA, ne saurait devenir le seul objectif du droit OHADA. L'analyse économique du droit (avec le principe d'efficacité économique comme principe cardinal) permet une meilleure compréhension des conséquences économiques des normes juridiques, mais la nécessité qui est celle du législateur d'adopter des règles sans ambiguïté possible contraste avec les possibles tergiversations de l'analyse économique. Cette attitude pragmatique qui sera la nôtre contribue cependant de façon déterminante sur l'analyse du droit uniforme, et particulièrement sur l'analyse de la politique législative communautaire.

⁹⁵ R. MASSAMBA, « Attractivité économique du droit OHADA », *op.cit.*, n° 10, p. 379.

SECTION I : L'adoption et la rénovation des normes OHADA

Il faut rappeler que l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires a le mérite non seulement d'adopter ses règles juridiques d'une façon très originale, mais aussi de repenser sa politique législative dans le but de les rendre plus attractives et compétitives pour être en mesure de répondre aux attentes juridiques et économiques des Etats membres, mais et surtout des acteurs économiques nationaux qu'internationaux⁹⁶. Dans une approche normative, l'analyse économique tente d'expliquer la rationalité des actes uniformes, leurs fondements économiques, ses effets sont-ils souhaitables, bénéfiques pour les sociétés commerciales ? Répondent-ils au critère d'efficacité économique ? Sur cette base, la théorie économique propose des critères permettant de définir les règles juridiques qui soient souhaitables et dans l'intérêt de ses destinataires. Concernant la procédure d'élaboration et d'adoption des actes uniformes, elle est originale et stable⁹⁷. Il s'agit alors de produire une évaluation économique du droit pour reformer ou non en définissant les conditions d'élaboration et de sélection des règles qui sont conformes au principe d'efficacité économique. Dès lors, il nous paraît nécessaire d'étudier la procédure d'adoption des normes dans une perspective économique (**PARAGRAPHE I**), avant de nous intéresser à l'apport de la démarche légistique dans la formulation des normes (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : La procédure d'adoption des normes, traduction d'une gouvernance normative

Entendue comme l'ensemble des opérations juridiques formelles aboutissant à l'édiction d'actes législatifs communautaires, la procédure législative a connu en droit institutionnel communautaire⁹⁸ une importance sans précédente dans la recherche d'une performance économique des entreprises. Cette procédure et l'acte juridique qui en résulte, peuvent être considérés comme le point de départ de satisfaction des destinataires de ce droit, puisqu'un acte législatif et uniforme d'un impact économique considérable se voit édicté par des instances communautaires⁹⁹. La gouvernance¹⁰⁰ est l'un de ces concepts en vogue qui a

⁹⁶H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration du droit des affaires* », Thèse de doctorat, Université de Perpignan DOMITIA, 2016, p. 125.

⁹⁷P-T. FALL, « Le droit OHADA et le défi de la sécurité juridique », in « *Administrer la justice, transcender les frontières du droit* », Mélanges en honneur du juge Kéba MBAYE, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 552.

⁹⁸C. BLUMANN, « *La fonction législative communautaire* », éd., LGDJ, Paris, 1995, p. 33.

⁹⁹*Idem*.

pénétré, depuis plus d'une décennie, tous les champs de l'action et de la réflexion telle une trainée de poudre. On le retrouve dans les rouages de l'action politique, des processus de gestion d'entreprise, des décisions économiques, naturalisé au point de se transposer dans le champ du processus législatif communautaire, laissant croire à l'instauration d'un climat consensuel. Cette grille d'analyse fonde une vision normative claire, basée sur une rationalisation et une modernisation de la procédure d'adoption des textes, utilisées pour déterminer l'orientation des réformes jugées nécessaires pour la relance du développement. Cette observation montre également sur un plan plus économique, qu'il s'avère important aujourd'hui encore d'envisager la procédure législative sous l'angle de la gouvernance normative et de remodelage institutionnel. C'est pourquoi il sera question de voir dans un premier temps la politique législative communautaire sous l'angle de la performance économique (A), et dans un second temps de voir si les modalités d'entrée en vigueur et de sa publication permettent toutefois de garantir cette sécurité juridique (B).

A- La politique législative dans une perspective d'efficacité économique

S'intéresser aux modalités d'élaboration de la règle juridique pour déterminer ses conditions d'efficacité économique revient ainsi à s'interroger sur son auteur, or ceci pose parfois un sérieux problème d'identification. Comme le souligne en effet Jacques COMMAILLES, mesurer l'efficacité économique d'une norme, c'est-à-dire « *prétendre mettre en regard les comportements sociaux économiques avec les règles censées les régir, c'est supposer que cette règle porte une intention clairement identifiable : celle du « législateur »*. Or ce personnage mystique, si l'on observe le processus de production des lois, n'existe que dans les mots, la loi étant bien souvent la résultante d'une suite d'interactions complexes entre des forces politiques, sociales, économiques, culturelles à l'œuvre au sein d'une société donnée et, éventuellement, un législateur juridique¹⁰¹ ». Par suite, comme on l'a noté, il est rare qu'une loi réponde à un seul objectif, clairement énoncé dans le dispositif du texte : elle est le

¹⁰⁰La gouvernance est une notion polysémique, mais on admet qu'elle renvoie à « *l'art ou à la manière de gouverner, en favorisant un mode de gestion des affaires originales dans un environnement marqué par une pluralité d'acteurs (une firme, un Etat, une collectivité locale, une organisation non gouvernementale, une association ou une instance internationale) qui disposent, chacun à des degrés divers et de façon plus ou moins formelle, d'un pouvoir de décision* », C. BARON, « La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique », in Droit et Société, 2003/2 n° 54, p. 330, cité par A-L. COULIBALY, « De l'art de mal légiférer au paradigme du mieux légiférer : contribution à la recherche d'une nouvelle gouvernance normative au Sénégal », in A. SALL, I-M. FALL (sous dir.), « *Actualité du droit public et de la science politique en Afrique* », Harmattan, Dakar, 2018, p. 665.

¹⁰¹J. CAMMAILLES, « Effectivité », in D. allant et s. Rials, Dictionnaire de culture juridique, PUF, Paris, 2003, p. 584.

plus souvent le résultat d'un compromis, d'une synthèse entre des objectifs et des intérêts divergents¹⁰².

La politique législative communautaire dispose à cet effet des mécanismes de suivi et d'évaluation permettant d'assurer une meilleure gouvernance de la production normative en Afrique. A cet égard un auteur a pu dire que « *la légitimité de la norme n'est pas seulement fondée sur sa légalité mais également sur son efficacité, c'est-à-dire sur le différentiel mesuré entre le but visé par une politique publique (dont la loi n'est qu'une composante de sa mise en œuvre) et les effets observés dans la réalité du terrain*¹⁰³ ». Par ses objectifs déclarés, l'analyse économique du droit paraît relever davantage de la légistique ou de la juristique que la théorie générale du droit. Elle propose des solutions pour améliorer la façon de poser les règles, en tenant mieux compte de leur incidence économique supposée prévisible. Elle propose la formulation de règles destinées à produire tel ou tel résultat économique par hypothèse voulue et recherchée ; elle offre donc au législateur les moyens d'augmenter son action, voire sa maîtrise sur l'économie.

L'existence d'un cadre unique dans l'élaboration des normes à portée communautaire traduit la prise en compte de l'impératif d'une meilleure gouvernance de la production normative voulue par les Etats membres au traité¹⁰⁴. Ainsi, le traité enlève aux autorités nationales leur pouvoir législatif et réglementaire dans le domaine du droit uniforme, dans la mesure où les dispositions des normes communautaires sont adoptées et rédigées de manière détaillée, si bien qu'elles déterminent non seulement les principes généraux d'une matière qui relèvent désormais du pouvoir législatif.

La vision économique procède d'une vision substantielle de la communautarisation et vise à encourager la production normative consensuelle, à travers une institution supranationale associée de panels d'experts nationaux. La technique juridique découlant de l'uniformisation assure la convergence des droits nationaux dans les matières harmonisées, afin d'éviter la

¹⁰²F. ROUVILLOIS, « L'efficacité des normes : Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », *op.cit.*, l'auteur note que la réalité des modes de création des normes juridiques est-elle plus faite des objectifs multiples, et éventuellement contradictoires, poursuivi que de l'expression de la volonté d'un « législateur » rationnel en mesure de maîtriser le processus législatif afin d'assurer la cohérence et la logique d'une construction juridique exempte de contradictions internes.

¹⁰³A-L. COULIBALY, « De l'art de mal légiférer au paradigme du mieux légiférer : contribution à la recherche d'une nouvelle gouvernance normative au Sénégal », in A. SALL, I-M. FALL, (sous dir.), « *Actualité du droit public et de la science politique en Afrique* », Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE, Harmattan, Dakar, 2018, p. 675.

¹⁰⁴A. CISSE, « L'harmonisation du droit des affaires : l'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie », RIDE, 2004/2, (t. XVIII), pp. 197-225.

neutralité des normes communautaires par le recours à des mécanismes juridiques de transposition (exemple ratification, un décret d'application). Vu sous cet angle, le système juridique communautaire vise à assurer une pleine efficacité économique aux normes communes qui apparaîtront¹⁰⁵. Cependant, nous ne manquerons pas l'occasion de préciser les conséquences d'une telle option. D'abord d'une part, la technique permet d'éviter l'inflation et le flux incontrôlé des textes qui posent souvent des problèmes d'articulation et de cohérence normative qui est de nature à freiner tout élan de compétitivité et d'attractivité. D'autre part, la transposition immédiate et directe des normes dans les Etats transcrit sans contestation une certaine harmonie avec l'objectif de sécurité recherchée¹⁰⁶.

Dans cette perspective, la dimension normative et institutionnelle remplit formellement les exigences en termes de qualité des normes. Il est assurément plus stable. En effet, à l'instar des contrats d'Etat et des traités d'investissement, l'OHADA met le droit à l'abri des changements de législations internes et des éventuels changements de régime. Si le droit OHADA n'est pas immuable et que certains actes uniformes aient déjà été modifiés, sa révision implique l'accord des Etats dans leur ensemble tandis qu'aucun Etat pris isolément ne peut remettre en cause les acquis du droit OHADA.

La garantie de la sécurité juridique tient aussi bien aux principes qu'à la procédure d'élaboration du droit. Deux principes gouvernent l'action du législateur communautaire. Leur étude met en place le caractère particulièrement rigoureux en tant que principe de la stabilité normative. S'agissant précisément de la procédure d'élaboration des normes, elle porte ainsi la marque de la sécurité juridique, à cette fin, est guidée par le triple signe du réalisme et de la concertation. Elle comprend trois phases à savoir la préparation, l'adoption, et enfin la mise en vigueur. La question est réglée par l'article 6 du traité qui précise que « *les actes uniformes sont préparés par le secrétariat en concertation avec le gouvernement des Etats parties. Ils sont délibérés et adoptés par le conseil des ministres après avis de la CCJA* ». Encore on peut relever dans la préparation du projet une logique de la sécurité juridique et de la cohérence attendue par les investisseurs. Il faut assurer que toutes les parties prenantes participent à l'initiative qui aboutira à un texte uniforme. L'initiative de la norme communautaire appartient exclusivement à un organe communautaire, mais compte tenu souvent de la complexité et parfois de la nature du texte, il est envoyé aux Etats membres

¹⁰⁵P-T. FALL, « Les normes communautaires et sécurité juridique », in Nouvelles Annales Africaines, de la faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'université Cheikh Anta Diop de Dakar, n°1, 2007.

¹⁰⁶J. ISSA SAYEGH, « L'intégration juridique des pays africains de la zone franc », Penant, 107^{ème} année, n° 823, Janvier-Avril, 1997, p. 11.

pour examiner le projet, tout en émettant leurs observations et critiques dans un délai de 90 jours et ce délai peut être prorogé¹⁰⁷. Le texte ainsi accompagné des observations des Etats parties et le rapport du secrétariat est immédiatement transmis à la CCJA pour la conformité de celui-ci à l'objectif recherché dans un délai de trente jours.

L'adoption des actes uniformes relève de la seule compétence du conseil des ministres, et ce pour cela, neutralise d'emblée les germes d'insécurité juridique découlant de la diversité des sources législatives. L'option pour l'uniformisation a amené à organiser strictement l'adoption des normes communautaires. Pour qu'aucun Etat partie ne soit tenté de les remettre en cause. L'adoption exige l'unanimité, cette question est posée par l'article 8, alinéa 1 : « *l'adoption des actes uniformes requiert l'unanimité des représentants des Etats parties présents et votant* », mais il faut que les deux tiers aux moins des Etats soient représentés (article 8 alinéa 2) ; l'abstention ne fait pas obstacle à l'adoption des actes uniformes¹⁰⁸. Le quorum fixé par l'article 8 pour la délibération, on peut s'inquiéter si cette majorité des deux tiers soit retenue pour l'adoption des actes uniformes. Mais il s'agit de rallier au projet d'acte uniforme l'ensemble des Etats participants. Il ne faudrait pas que l'aspect consensuel de l'accord soit trop relatif. Un seul vote négatif met le projet en échec. Il y a là un droit de veto accordé à chaque partie. L'unanimité consolide à la fois cet aspect consensuel et la multilatéralité des actes.

Le droit communautaire, c'est parce que détaché des soubresauts politiques et des contraintes législatives nationales, est censé être plus technique et neutre, et donc favorable à la sécurité juridique. Autant il est donc difficile d'adopter un nouveau texte avec la procédure un peu complexe, autant l'est toute modification de normes existantes compte tenu du principe de parallélisme de forme¹⁰⁹. C'est dire donc que les normes communautaires, une fois adoptées, risquent d'avoir une longue vie. Il y a véritablement une garantie de la stabilité, de la prévisibilité, d'accessibilité, et de la lisibilité des normes communautaires.

Le système normatif communautaire est par excellent stable et clair dans la mesure où il est secrété par un organe législateur communautaire et leur contenu correspond sans doute aux exigences essentielles des concepts liés à l'économie de marché. Une procédure au cours duquel toutes les parties prenantes prennent part, et peuvent faire valoir leur point de vue, tout sous le regard protecteur de la cour commune de justice et d'arbitrage attachée à la protection

¹⁰⁷ Article 7 traité révisé.

¹⁰⁸ Article 8 alinéa 3 du traité.

¹⁰⁹ P.-T. FALL, « Les normes communautaires et sécurité juridique », *op. cit.*,

de l'ordre juridique communautaire et aux attentes légitimes des opérateurs économiques. Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie le traité. A cet égard la stabilité, la clarté et la prévisibilité des normes qui découle de l'esprit du traité et l'objectif de l'harmonisation du droit des affaires par l'élaboration des règles modernes, simples et adaptées, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Afin de prémunir les utilisateurs de ce droit contre une interprétation contraire des dispositions des règles communes ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par les normes communes¹¹⁰

L'obligation de conformité et l'interdiction de légiférer des normes nationales contraires à celle des normes communautaires de l'OHADA, trouvent son fondement dans l'idée même de la création de l'organisation. Cet objet est en effet « *adoption des règles communes* ». Le droit communautaire de l'OHADA découlant d'une philosophie commune de tous les Etats parties et mis sur pied pour la réalisation de la sécurité juridique et judiciaire, doublé de son application uniforme dans l'espace, l'intervention du législateur national ne peut qu'être préventive. Il doit dans la mesure du possible éviter d'édicter des normes qui seraient contraires au droit communautaire, si l'on tire les conséquences des dispositions de l'article 10, on doit préciser que les actes prévus par le traité c'est-à-dire les actes uniformes une fois en vigueur prennent le pas sur les normes antérieures et aucune mesure postérieure incompatible avec ces actes ne pourrait être adoptée par le législateur national.

B- La prise en compte de la réalité économique des Etats dans le processus d'élaboration des normes

Le souci d'efficacité a conduit à associer les destinataires au processus d'élaboration des normes, rompant avec le mode de commandement unilatéral, abandonnant le discours de « *l'ordre légal* » qui ne tolère aucune discussion avec les assujettis. Il s'agit, en multipliant les contacts avec les acteurs sociaux, d'accroître la pertinence des textes et de rendre plus facile leur exécution¹¹¹ ; la force de la règle de droit est censée provenir, moins du fait qu'elle s'énonce comme un ordre obligatoire auquel tous sont tenus de se soumettre, que du consensus dont elle est entourée. Des commissions nationales sont associées au processus

¹¹⁰O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « La sécurité juridique : le point de vue juge constitutionnel », in actes de communication à l'occasion de l'accueil des hauts magistrats Brésiliens à Paris, le 20 septembre 2005, p. 1

¹¹¹J. CHEVALLIER, « Peut-on rationaliser la production du droit ? », in « *L'union européenne et l'idéal de la meilleure législation* », Pedone, Paris, 2013, pp. 17-28, spéc. p. 23.

normatif : cette ouverture aux représentants des groupes d'intérêts, dont on sait l'importance en Afrique, permet de localiser les conflits, baliser les terrains d'affrontement, situer les zones de compromis possibles. Elle vise à une meilleure adaptation du contenu des règles à la réalité économique et à l'élimination des réactions éventuelles de rejet¹¹². Ces mécanismes de consultation ou de concertation tendent à être doublés, au niveau national, de technique cherchant à impliquer les destinataires des normes à l'élaboration des actes uniformes.

En effet, il existe un lien fort entre le développement économique et les cadres normatifs et institutionnels qui le permettent. Des auteurs ont ainsi pu écrire qu' « *une réflexion sur le développement débouche nécessairement sur un projet de société. Un tel projet implique à l'évidence des choix en de multiples domaines. Le rôle du droit est de traduire ces choix en termes normatifs* »¹¹³

Les débats liés à la compétence exclusive du conseil des ministres ont montré que la problématique de la fonction législative s'était en partie déplacée du plan national au plan communautaire. Ce phénomène couplé à celui de déficit démocratique de l'organisation, est resté longtemps méconnu. L'irréversibilité de la construction d'un droit uniforme, dans son volet démocratique, semble devoir profiter au seul conseil des ministres. Les critiques doctrinales pour une meilleure prise en compte de la participation des citoyens, avancées en ce domaine ont montré que les pertes démocratiques ne se trouvaient compensées au plan national que par les commissions nationales¹¹⁴. Le traité fondateur a prévu seulement que les textes sont préparés en collaboration avec les gouvernements des Etats membres. Les commissions nationales sont nées des nécessités de la pratique. Elles sont apparues lors de l'élaboration des premiers actes uniformes pour suppléer de la façon la plus efficace du point de vue technique et pratique la non intervention des organes nationaux aux processus législatifs communautaires. Donc, c'est une tentative pour associer les parlements nationaux.

¹¹²Idem.

¹¹³G. FEUER, H. CASSAN, « *Le droit international du développement* », Dalloz, Paris, 1991, p. 23, cité par M. NGOM, « L'esprit du droit économique africain », in *Annales Africaines*, Vol. 2, n° 5, Décembre 2016, p. 43.

¹¹⁴C'est une procédure non prévue par le traité, mais utilisée pour des raisons d'opportunité du moins pratique. En novembre 1992, les ministres de la justice réunis à Dakar (Sénégal) ont décidé de créer dans chaque Etat membre une commission nationale, composée de cinq membres et chargée, au niveau national, de contribuer à étudier des actes uniformes. A Bamako (Mali) les 11 et 17 octobre 1995, session des commissions nationales pour l'adoption du projet d'actes uniformes sur les sociétés commerciales et de groupement d'intérêts économique (AU/DSC/GIE). A Dakar, les 11 et 16 décembre 1995, session des commissions nationales pour l'examen des avant-projets d'actes uniformes sur les sûretés, les voies d'exécution, le droit comptable. J. ISSA-SAYEGH, P. G. POUGOUE, « L'OHADA : Défis, problèmes et tentatives de solutions », in actes du colloque sur « *L'harmonisation du droit OHADA des contrats* », Ouagadougou, (Burkina Faso) du 15-17 novembre 2007, pp. 457-476. Disponible sur le site internet d'UNIDROIT : <http://www.unidroit.org> , A. MOULOUL, « *Comprendre OHADA* », 2^eédition, novembre 2008.

Composées de représentants de l'Administration, des professionnels du droit, d'experts, de juristes, de comptables, etc.

Ces commissions tiennent leur premier séminaire à Ouagadougou (Burkina Faso), les 14 et 15 mars 1994. Ce séminaire consacre l'adoption d'une méthode de travail commune. Pour l'élaboration des actes uniformes, chaque gouvernement fait examiner le projet d'acte uniforme par sa commission nationale, elles ont la vocation de faire des études critiques et éventuellement proposées des amendements qui seront transmis au secrétariat permanent¹¹⁵. Par leurs rôles comme institution vitale pour la protection, et la promotion du droit uniforme, doivent faire l'objet d'une consécration juridique par le traité ou par un règlement adopté par le conseil qui déterminera son organisation et son fonctionnement¹¹⁶. Après réception des observations des commissions nationales, le secrétariat permanent organise une session desdites commissions avant que le projet ne soit transmis à la CCJA pour le contrôle de la conformité avec l'objet du traité.

Finalement, bien que cela ne soit pas explicite dans le traité, il faut mentionner une immixtion des commissions nationales dans le processus de la production des normes. Cet organisme représentatif des intérêts des Etats membres, issus de la pratique joue un rôle considérable.

D'une part, elles permettent de légitimer le texte en discussion, elles permettent aussi de s'opposer en amont à tout projet de texte qui se heurterait en contradiction avec une disposition expresse de la loi fondamentale¹¹⁷. Mais dans la plupart du cas les commissions nationales se limitent qu'à des observations de pure forme, elles doivent insister non seulement sur la politique législative de l'organisation, et de ce point de vue s'appuyer sur les problèmes juridiques que vivent les opérateurs économiques, car ils sont les destinataires potentiels de ces normes. La fonction d'observateur serait suffisamment séduisante que si les commissions nationales déclenchent la sonne d'alarme sur la transposition *mutatis mutandis*

¹¹⁵P-T. FALL, « *La sécurisation des investissements et la cohérence de l'ordre juridique : la problématique de l'application des normes Ohada dans l'ordre interne* », Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2010, p. 45.

¹¹⁶Un texte adopté au niveau communautaire sera sans doute nécessaire, pour permettre le fonctionnement et l'organisation normales desdites commissions, et aussi d'en déterminer les pouvoirs respectifs. Certains Etats ne s'en préoccupent pas tellement de ses commissions. Le secrétariat permanent avait proposé un texte d'orientation qui, finalement a été adopté par l'assemblée plénière des commissions nationales le 12 septembre 2002 publié au journal officiel, n°12 de l'OHADA. Voir sur ce point P-G. POUGOUE, « Notion d'actes uniformes et présentation de l'avant-projet relatif au droit du travail », *op.cit.*, p. 34. A. MOULOUL, « *L'intégration économique et juridique en Afrique* », éd., Harmattan, Paris, 2017, p. 209.

¹¹⁷*Ibid.*

des conventions internationales¹¹⁸ et des textes français pour mieux prendre en compte les spécificités de nos opérateurs économiques, de nos économies respectives. L'insuffisance de sondage et d'expertise locale aura pour conséquence la perte de leur légitimité. Cela montre que la véritable analyse économique du droit devrait reposer sur des études empiriques et ne pas être une économie du tableau noir où les objectifs à atteindre sont définis de façon strictement théorique sans prise avec le réel, sans études empiriques précises. En bref, c'est le contraire de ce qui est aujourd'hui pratiqué.

D'autre part, leur intervention est considérée comme suppléant la non intervention des parlements nationaux dans les Etats, pour ce faire il faut doter les commissions nationales des prérogatives importantes¹¹⁹, des matériaux statistiques, d'outils de travail efficace, qui permettent le libre accès aux documents législatifs, circulaires, instructions, auxquelles s'ajoutent le financement, c'est-à-dire leurs dotées d'un budget autonome. C'est dans ces conditions qui leur permettraient de porter un avis vraiment éclairé¹²⁰ sur les questions qui leur seraient adressées par le secrétariat permanent. Comme l'objet des actes uniformes, c'est d'attirer économiquement les investisseurs, il aurait été plus judicieux, comme certains auteurs l'ont suggéré, de donner la possibilité aux commissions nationales de saisir les conseils économiques sociaux pour solliciter leur avis.

Ainsi l'entrée en jeu des commissions nationales dans la phase préparatoire des normes, constitue une avancée considérable quant à la perspective économique des normes communautaires. Puisque le secrétariat permanent lui soumet tous ses avant-projets avant la saisine du conseil. Il s'ensuit une phase de négociation souple entre les deux organes qui fait, qu'au bout du compte, les actes uniformes s'avèrent déjà le fruit de nombreux compromis entre les organes communautaires et les Etats eux-mêmes. Au total, il n'est pas erroné dans ce cas de parler de « *co-élaboration des actes uniformes* » par le conseil, les commissions nationales, ainsi que par le secrétariat permanent.

¹¹⁸I-K. DIALLO, « Les mécanismes d'élaboration des normes de droit : L'équation de la méthode », in Nouvelles Annales, Dakar, 2007, pp. 42-53.

¹¹⁹Reconnaître un rôle central aux commissions nationales d'harmonisation du droit des affaires conformément au texte d'orientation relatif à la création, aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement des commissions nationales, adopté à Brazzaville et éventuellement des recommandations de la réunion de Dakar des 29 et 30 mai 2008 sur la redynamisation des commissions nationales.

¹²⁰P. BOUREL, « À propos de l'OHADA : libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », Recueil Dalloz, 2007, n°14, p. 969-972 disponible sur www.ohada.com/OhadataD-11-97

Cependant, cette évolution doit être appréciée avec certaines nuances. Dans la plupart des cas, la composition de ces commissions ne reflète pas toujours l'expertise locale. En tout état de cause, les actes adoptés montrent une certaine insuffisance dans les avis exprimés par les commissions¹²¹. Elles ne reflètent pas l'ensemble des intérêts que soulèvent les actes uniformes. D'où la nécessité de trouver une autre formule pouvant suppléer la carence.

Une coopération égalitaire paraissant peu prometteuse, ne faut-il pas envisager au plan national la liaison entre les commissions nationales et le conseil économique et social spécialement pour des questions relatives à l'intégration africaine ? Les commissions nationales doivent leur communiquer tous les documents établis par les institutions communautaires, en particulier tous les projets d'actes uniformes pour observation ainsi que tous les renseignements relatifs aux expertises en cours. Cette procédure permet aux conseils sociaux économiques de tous les Etats de faire connaître très tôt son sentiment au gouvernement et même si celui-ci conserve les mains libres pour adopter au sein du conseil, il n'empêche qu'il ne puisse faire totalement abstraction de sa position.

A cette fin, les relations commissions nationales et les institutions communautaires en ce qui concerne la politique législative, nous recommandons deux mesures principales :

- Une participation dans le processus décisionnel avec l'avis consultatif favorable des commissions nationales spécialisées sur des questions de l'harmonisation et l'uniformisation du droit. Pour assurer le suivi des travaux, les commissions nationales désigneraient des personnalités chargées d'entretenir un contact permanent avec le conseil et du secrétariat permanent. Des échanges pourraient aussi avoir lieu au niveau des commissions nationales réciproquement.

Certes, on pourrait envisager un rapprochement plus poussé avec un modèle national, et dans ces schémas, le conseil se cantonnerait à des fonctions purement législatives. Mais les commissions nationales feraient probablement les frais de l'opération sur le terrain.

L'ouverture de la procédure d'élaboration des normes aux spécialistes des matières règlementées, aux destinataires des règles et à ceux qui seront chargés de leur mise en œuvre paraît donc décisive dans un souci d'efficacité économique du droit. Toutefois, cette amélioration ne dépend pas uniquement de la participation de ses destinataires à leur

¹²¹F-M. SAWADO, « Les actes uniformes de l'OHADA : Aspects techniques généraux », in Revue Burkinabé de droit, n° 39-40, p. 37. Voir notamment le site internet www.ohada.com/ohadataD-05-40.

élaboration, car c'est d'abord au législateur qu'il revient de donner au texte qu'il rédige des gages d'efficacité en s'attachant au contenu de celui-ci¹²².

Pour rendre plus efficace et plus opportun l'élaboration et l'adaptation des actes uniformes, il est primordial que la recherche systématique et systémique du droit des affaires soit faite autour des acteurs du marché communautaire que sont :

- Les commerçants, les entreprises et les PME dans le but de comprendre et de prendre en compte leurs besoins, leurs difficultés juridiques et économiques quant à la bonne conduite de leur affaire. Car ce sont eux qui sont au cœur du dispositif OHADA visés par les normes.
- La société civile en tant qu'acteur aussi de la vie sociale et économique dans les Etats, vecteur de développement de l'économie. Il semble donc nécessaire d'opérer une ouverture à des divers groupes d'intérêt aux différents degrés. Cette démarche, outre qu'elle contribue de manière décisive au renforcement de la base démocratique, c'est-à-dire à la justification axiologique de la production législative¹²³.

PARAGRAPHE II : La prise en compte de la démarche légistique dans la formulation des normes

Travailler à améliorer la qualité des normes implique de connaître quelle définition de la qualité législative l'on retient. Il importe en effet d'être conscient que derrière le choix des méthodes retenues pour mieux légiférer se cache divers enjeux politiques et sociaux. La légistique, en tant que procédé méthodique pour améliorer la production normative, ne se résume pas à une simple technique axiologiquement ou politiquement neutre. La légistique, qui appréhende la norme au regard du dessein qui lui est assigné : elle permet de comprendre dans quelle mesure la finalité qui préside à son annonce a été réalisée. Elle inscrit l'analyse des textes normatifs dans une perspective très pragmatique, celle de leur utilisation¹²⁴. Dès lors l'on distingue traditionnellement la légistique matérielle de la légistique formelle.

¹²²F. ROUVILLOIS, « L'efficacité des normes : Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », in actes de fondation pour l'innovation juridique, novembre 2006, p. 18.

¹²³*Idem*.

¹²⁴P. PHILIPPART, « Au confluent du droit et de la gestion : la légistique pour évaluer l'utilisation de la dimension entrepreneuriale de la loi sur l'innovation », in Revue Management & Avenir, 2011/10, n° 50, p. 15.

La légistique formelle est la recherche de procédés, de règles et de formules, destinées à une réduction correcte et à une meilleure appréhension des textes normatifs, et s'efforçant de parvenir à cette fin par l'harmonie, la clarté, et le rejet de différences non fondées¹²⁵. Quant à la légistique matérielle, elle porte sur le système d'action que présente la législation. Elle découpe le processus législatif en plusieurs phases et fournit à chacune de celles-ci des conseils méthodiques pour améliorer l'efficacité de la loi. Quels qu'en soient l'acception et le degré d'avancement du droit OHADA, l'introduction de la légistique modifie profondément les modes de production du droit uniforme. Le mouvement en faveur de la légistique qui s'est progressivement affirmé à partir de la fin des années 1980 a pris une ampleur nouvelle, depuis les premières révisions des actes uniformes, semblant conduire à l'adoption d'une méthodologie législative plus précise et contraignante¹²⁶. Cet approfondissement de la politique de rationalisation du droit qui s'appuie sur les réflexions des instances de décision¹²⁷ (conseil des ministres, secrétariat permanent...), pourrait s'intensifier à la faveur des nouvelles technologies de l'information¹²⁸. L'exercice consiste principalement à réduire autant que possible les conséquences que peut avoir l'empilement des normes de droit¹²⁹.

Afin que la législation communautaire soit mieux comprise et correctement mise en œuvre, il est essentiel de veiller à sa qualité rédactionnelle¹³⁰. En effet, pour que les opérateurs économiques puissent connaître leurs droits et obligations, et les juridictions les faire respecter et pour que là où elle s'impose, le respect de la primauté par les Etats membres, les actes uniformes adoptés par le législateur communautaire doivent être formulés de manière intelligible et cohérente, et suivant des principes uniformes de présentation et de légistique¹³¹. C'est pour quoi un auteur fait la liaison entre la qualité de la loi, la qualité de la justice et la sécurité juridique, en considérant que « *sans loi et justice de qualité, il n'y a pas de sécurité* »

¹²⁵Ch. LAMBOTTE, « *Technique législative et codification* », Story-Scientia, Bruxelles, 1988, p. 10

¹²⁶K. GILBERT, « Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit Français », in « *La légistique ou l'art de rédiger le droit* », le Courrier Juridique des Finances et de l'industrie, spécial « légistique », juin 2008, p. 48.

¹²⁷K. GILBERT, « *La légistique au concret : les processus de rationalisation de la loi* », Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2007, p.8.

¹²⁸V. TAUZIAC, « Légistique et système d'information : une fonction-support », in « *La légistique ou l'art de rédiger le droit* », le Courrier Juridique des Finances et de l'industrie-spécial légistique, juin 2008, p. 83.

¹²⁹J-L. WARSMANN, « Simplifier le droit : une obligation pour le législateur », in « *La légistique, ou l'art de rédiger le droit* », le Courrier Juridique des Finances et de l'industrie, numéro spécial « Légistique », juin 2008, p. 10.

¹³⁰P-S-A. BADJI, « Regards sur les lacunes notées en matières contractuelles dans l'acte uniforme sur le droit commercial général », in M. BADJI, A. A. DIOP, P. NGOM, (sous dir.), « *La trace et le sentier* », Mélanges dédiés au professeur Dominique SARR, Harmattan, Dakar, t.1, 2019, p. 106.

¹³¹ Préface du Guide pratique commun des institutions Européennes de 2013, <http://eur.lex.europa.eu/content/techleg/FR-guide-de-redaction-legislative.pdf>.

juridique¹³² ». Alors que certains pays européens ont largement développé les réflexions sur des outils de légistique, l'OHADA reste plus en retrait sur ces questions. Pour autant, le souci de qualité de la règle de droit reste une préoccupation majeure du législateur OHADA (A), et de sa diffusion dans les Etats membres (B).

A- L'intégration des préoccupations de légistique dans l'élaboration des normes Ohada

L'apport de la légistique à l'OHADA, science encore assez jeune qui se révèle de plus en plus essentielle pour un développement économique harmonieux et durable, est particulièrement important. Car elle présente un intérêt réel pour apprécier la réussite ou non d'une politique législative. Cet apport a été mis en valeur par différents groupes de travail et des experts chargés de la rédaction des textes¹³³.

Des exigences de rigueur formelle et de cohérence sont clairement attachées au droit, notamment à la loi. Le « *droit moderne* » était, à la fin du 19^{ème} siècle, paré de tels attributs de rationalité, la rigueur et la cohérence étant d'ailleurs considérées comme intrinsèques à la règle juridique¹³⁴. Cette présomption de rationalité a été profondément remise en cause au début du 20^{ème} siècle, l'idée du droit comme ordre se trouvant ébranlée par une production législative et réglementaire exponentielle, mal maîtrisée¹³⁵. De plus, les dispositions législatives comportent des malfaçons, elles sont soit trop précises, soit trop générales (manquant alors de densité normative).

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Il s'agit particulièrement de ceux qui ont été réunis durant plusieurs années par l'IFEJI et le barreau de Paris en étroite collaboration avec les institutions françaises du développement et le groupe Banque mondiale. Voir plus précisément M. FRILET, « Le droit OHADA permet-il émergence d'un pôle de développement ? Le point de vue des praticiens internationaux », in « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », *op.cit.*, p. 173. Diverses études et enquêtes ont par ailleurs révélé l'intérêt de l'Ohada pour la sécurisation juridique des affaires (Exemple : enquête Ubifrance, conférence permanente des chambres de commerce africaines francophones, IFEJI, 2006). Voir aussi K. GILBERT, « Mieux légiférer au cœur de la révision de l'acte uniforme relatif au droit commercial général », in « *Un nouveau droit commercial pour la zone OHADA* », *Droit et patrimoine*, n° 201, mars 2011, p. 53, cité par P. S. A. BADJI, « Regards sur les lacunes notées en matières contractuelles dans l'acte uniforme sur le droit commercial général », *op.cit.*, p. 109.

¹³⁴ K. GILBERT, « Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit Français », in « *La légistique ou l'art de rédiger le droit* », le Courrier Juridique des Finances et de l'industrie, spécial « légistique », juin 2008, p. 47.

¹³⁵ L'auteur fait remarquer que l'intensification de la production normative, constatée depuis les années 1950, ne se limite pas seulement à un accroissement relatif du nombre de textes ou de leur volume, elle se traduit aussi par une extrême ramification du corpus de règles ainsi que par une instabilité croissante de certains domaines du droit. K. GILBERT, « Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit Français », *op.cit.*, p. 47.

Le constat est dès lors double : d'une part, la « *natalité des règles n'est plus contrebalancée par une mortalité équivalente* » ; d'autre part, la pratique d'une « *législation de panique* », c'est-à-dire une conception et adoption des normes selon des procédés d'urgence, ne permet plus d'envisager l'élaboration de la règle de droit avec « *le recul* » nécessaire¹³⁶.

Deux phénomènes de croissance et de dégradation s'entretiennent mutuellement : l'accélération du temps juridique conduit à une production normative médiocre parce que précipitée ; de la même manière, les malfaçons des textes rendent nécessaires des modifications toujours plus fréquentes. Cette situation met en péril la sécurité juridique et la légitimité de la règle, fragilisant ainsi l'action des institutions. Face à cette situation¹³⁷, les autorités communautaires ont cherché les moyens de rationaliser la production des textes. Les préceptes et outils issus de la légistique ont alors été mis en avant : cette discipline théorique et pratique, qui vise à déterminer les meilleures modalités *d'élaboration, de rédaction, d'édiction et d'application des normes*¹³⁸ », semblait constituer une voie privilégiée de rationalisation du droit uniforme. Comme le souligne un auteur que « *si elle est centrée sur la norme comme produit d'une intention politico-économique et donc comme facteur de réussite de cette intention, elle questionne aussi son application et sa mise en œuvre pour évaluer son utilisation et in fine son utilité*¹³⁹ ». Même s'il existe encore des travaux minutieux sur la cohérence interne et la qualité formelle du droit uniforme.

Toutefois, l'incursion de cette science en droit OHADA est longtemps restée limitée. Si les critères de qualité de la loi et les outils de rationalisation semblent s'uniformiser au sein des pays africains, la légistique recouvre des réalités différentes d'un système à l'autre ; la conception et les pratiques de la discipline semblent à cet égard être particulières. Depuis quelques années, face aux incitations répétées des investisseurs et aux conséquences négatives d'une production juridique « *déficiente* », une politique plus cohérente de rationalisation du droit¹⁴⁰ se met en place par le législateur OHADA.

¹³⁶F. OST, « Le temps virtuel des lois post-modernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information », in J. CLAM (sous dir.), « *Les transformations de la régulation juridique* », LGDJ, « Droit et société », volume 5, 1998, p. 428.

¹³⁷K. GILBERT, « Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit Français », *op.cit.*, p. 47.

¹³⁸J. CHEVALLIER, « L'évaluation législative : un enjeu politique », in A. DELCAMP, et alii. « *Contrôle parlementaire et évaluation* », 1995, p. 15, cité par K. GILBERT, « *Une production du droit mieux raisonnée ?* », *op.cit.*, p. 48.

¹³⁹P. PHILIPPART, « Au confluent du droit et de la gestion : la légistique pour évaluer l'utilisation de la dimension entrepreneuriale de la loi sur l'innovation », in *Revue Management & Avenir*, 2011/10, n° 50, p. 16.

¹⁴⁰K. GILBERT, « La légistique au concret : les processus de rationalisation de la loi », *op.cit.*, p. 9.

L'amélioration de la qualité de la législation communautaire est une préoccupation qui s'est considérablement renforcée dans la période récente. La nécessité de mieux prendre en compte les besoins des destinataires, mais aussi divers facteurs tels que la multiplication des domaines couverts par l'action de l'organisation¹⁴¹, l'augmentation du volume de la législation, la complexité croissante du cadre institutionnel et poids de multilinguisme, ont entraîné le besoin de mieux légiférer, en particulier à l'approche des derniers élargissements.

Des actions sont désormais menées pour moderniser l'activité législative communautaire et l'adapter aux réalités d'aujourd'hui. Ces actions recouvrent des aspects de légistique tant matérielle que formelle : analyse d'impact, réduction des coûts, simplification, recours accru aux méthodes de la codification et de la refonte. Parallèlement, des efforts ont été entrepris pour maintenir et améliorer la qualité formelle des actes uniformes. C'est ce dernier aspect qui sera abordé ici, en restant au plus près de la pratique. A titre illustratif, relativement à l'acte uniforme sur le droit commercial général, dans son chapitre III traitant « *inexécution des obligations de l'acheteur* », dans lequel le législateur souligne l'impossibilité pour l'acheteur d'obtenir des dommages et intérêts ou d'invoquer la rupture du contrat lorsqu'il accepte de prendre une livraison partielle ou une partie seule des marchandises conformes. Certains auteurs¹⁴² ont réagi aux formulations des articles 288 à 290. L'auteur démontre que le fait de prendre une livraison partielle ne constitue pas un manquement à une obligation par l'acheteur. Donc là il y a une confusion totale de la part du législateur de la situation de l'acheteur à savoir en quoi consiste l'inobservation par lui de son obligation et quelles sont ses prérogatives. L'imprécision est tellement probable que l'article 288 permet à l'acheteur ayant payé le prix d'obtenir la réfaction du contrat. Il est difficile à admettre qu'il y a une faute de la part de l'acheteur. Ce qui amène un auteur à relever que « *ces trois derniers correctifs figurant aux articles 288 à 290 se sont malencontreusement glissés dans le chapitre III où ils n'ont pas pratiquement leur place*¹⁴³ ».

¹⁴¹G. LAUTISSIER, « L'élaboration de la législation communautaire par la commission européenne : maintenir et améliorer la qualité formelle des actes », in « *La légistique ou l'art de rédiger le droit* », le Courier Juridique des Finances et de l'Industrie, numéro spécial, « Légistique », juin 2008, p. 55.

¹⁴²P. S. A. BADJI, « Regards sur les lacunes notées en matière contractuelle dans l'acte uniforme sur le droit commercial général », *op.cit.*

¹⁴³Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général, commenté par A-P. SANTOS, in « *OHADA, Traité et Actes uniformes commentés et annotés* », 4^e édition, Juriscope, 2012, p. 357, cité par P. S. A. BADJI, « Regards sur les lacunes notées en matière contractuelle dans l'acte uniforme sur le droit commercial général », *op.cit.*, p. 109.

Le conseil des ministres et le secrétariat permanent jouent, à cet égard, un rôle de premier plan puisqu'ils sont responsables de la formulation de projets pour la plupart des actes communautaires. Cependant, améliorer la qualité formelle, ou au moins la maintenir, dans un environnement de plus en plus complexe, c'est d'abord mettre à la disposition du rédacteur des instruments qui facilitent son travail.

La rédaction s'appuie sur une structure type, qui présente l'enchaînement suivant : titre, visas, considérants (ou motivation de l'acte¹⁴⁴) et dispositif, éventuellement suivi d'annexes. Cette structure suit une logique qui peut se résumer comme suit :

- Titre : sur quoi l'acte porte-t-il, quel est objet principal ?
- Visas (« vu le traité [...], ou le règlement [...] ») : l'institution est-elle compétente pour adopter l'acte, et a-t-elle respecté les procédures ?
- Considérants (« considérant ce qui suit [...] ») : comment l'acte s'insère-t-il dans la législation existante ? quelles sont les justifications de fait et de droit qui motivent son adoption ?
- Dispositif : quelle est la situation juridique créée par l'acte ?
- Les annexes pour leur part, contiennent des éléments techniques en relation avec des droits et obligations clairement fixés dans les articles.

Les éléments de base de cette structure sont fournis au rédacteur par une application de traitement de texte dénommée « *légistique* », sous la forme de modèle d'actes dont l'utilisation est obligatoire. La pratique a montré que la qualité ne se greffe pas sur un acte à un stade trop avancé de la rédaction, mais qu'elle doit être une préoccupation constante tout au long de la chaîne d'élaboration. Néanmoins, il faut aussi une intervention horizontale et verticale de conseil, de vérification et d'assistance. Tel est le rôle de la CCJA pour vérification par rapport à l'objet du traité, les CNO pour des observations.

La clarté et la cohérence du droit, et particulièrement dans l'élaboration et dans son interprétation, sont des exigences de sécurité juridique. Cette clarté et cette cohérence recherchée du droit OHADA participent à la réduction des coûts de transaction pour les

¹⁴⁴A ne pas confondre avec l'exposé des motifs, qui accompagne les propositions d'actes transmises au conseil sans faire partie intégrante des textes.

acteurs économiques¹⁴⁵ car, lorsque le droit est interprété de façon claire et cohérente, il réduit nécessairement les contradictions et les contestations. En cela, le principe de sécurité juridique, appliqué de façon nécessairement casuistique, nécessite à la fois du législateur et du juge d'élaborer des normes juridiques d'une précision optimale. La carence de précision juridique crée, non seulement de l'incertitude juridique, mais également, dans le contexte d'accroissement des coûts associés aux risques dus aux relations juridiques, peut être considérée comme une entrave injustifiée aux règles touchant aux libertés économiques au sein de l'économie de marché¹⁴⁶. Ceci a été établi notamment dans l'affaire *safir*¹⁴⁷. En cela, la valeur d'efficacité du principe de sécurité juridique peut, dès à présent, être perçue car ce principe de sécurité juridique assure que les acteurs économiques sont incités à s'engager dans le commerce intra-communautaire. Pour résumer, les exigences dérivées du principe sont : la précision et la prévision du droit : cette exigence illustre que la législation communautaire doit être certaine et son application prévisible pour les justiciables¹⁴⁸. L'application reportée du droit : l'idéal de non rétroactivité des règles juridiques et des décisions judiciaires est un standard juridique respecté par la CCJA. La sécurisation des investissements renvoie à l'idée d'une série d'exigences que doivent posséder soit les normes juridiques, soit le système pris en tant que tel¹⁴⁹. L'analyse économique révèle que l'efficacité du droit uniforme se situe à un niveau satisfaisant dès l'origine des normes. L'adoption a été mûrement préparée avec un effet de prévisibilité soutenu par des démarches légistiques qui ont montré l'opportunité et les avantages ainsi que les chances d'applicabilité du droit communautaire. A ce titre l'efficacité économique progresse sensiblement, visiblement à travers la précision et la simplicité dans l'élaboration. L'importance de la clarté d'une norme n'est plus à démontrer quant à l'évaluation de l'efficacité économique d'un système juridique donné. Le conseil constitutionnel en a fait un principe qu'il fait découler de l'article 34 de la constitution française. En droit européen, l'accord interinstitutionnel « *Mieux légiférer* » précise que les

¹⁴⁵A. PORTEUSE, « *Le principe d'efficacité économique dans la jurisprudence européenne* », Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2012, p. 258.

¹⁴⁶C. BERGEAL, « Apport et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique française », in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », *op.cit.*, p. 35.

¹⁴⁷CJCE, C-188/96 (1998) *Safir*, I-1897.

¹⁴⁸CJCE, C-325/85, *Irlande c/Commission*, 1987, p. 5041.

¹⁴⁹C. SALVIEJO, « *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et européen* », Thèse de doctorat, à l'université de Montpellier, 2003, p. 2. Cité par M. NADEAU, « Perspective pour un principe de sécurité juridique en droit Canadien : les pistes du droit européen », in *RDUS*, 2009/10, n° 40, p. 516. M. FROMONT, « Le principe de sécurité juridique », in *Actualité juridique de droit administratif*, 20 juin 1996, p. 178.

différentes institutions doivent veiller à « *la qualité de la législation à savoir sa clarté, sa précision, sa simplicité et son efficacité*¹⁵⁰ ».

En effet, l'efficience économique exige au législateur communautaire qu'il édicte des règles claires. Les deux moyens d'évaluation de l'efficience d'une norme sont sa simplicité pour les agents économiques et son caractère précis et détaillé quant à son appréhension.

Concernant le deuxième moyen d'évaluation de cette efficience, la plupart des praticiens du droit uniforme revêtent globalement un caractère assez détaillé. Ils ne se limitent pas à l'énoncé de principes et de règles générales, mais rentrent dans les détails relatifs à leur application en droit interne. Ils déterminent non seulement les principes généraux d'une matière qui relèvent généralement du pouvoir législatif mais également des modalités d'application de celle-ci. Cette méthode d'élaboration rappelle, toutes proportions gardées, celle du règlement dans le système communautaire UEMOA.

Ensuite, ils déterminent leur champ d'application en écartant toutes les dispositions de droit interne qui ont le même objet et qui leur sont contraires. De cette façon, ils favorisent leur concrétisation. La simplicité du droit uniforme OHADA a trait à son caractère intelligible, aisément compréhensible pour les juges, les opérateurs économiques et aux Etats. Un premier élément de cette simplicité des normes tient au fait qu'elles se déploient à travers un instrument unique. Ce qui permet d'éviter la confusion qu'aurait pu entraîner pour les utilisateurs du processus communautaire l'existence d'une multitude d'instruments.

Quant à l'objet du droit uniforme, l'analyse économique permet de constater que la formulation des intitulés ne se prête pas à la confusion de l'objectif économique et cible des matières exactes qui les intéressent.

Le droit uniforme issu du traité OHADA est d'abord applicable dans le territoire de chacun des Etats parties. Certes, dans la terminologie habituelle, l'expression « *droit uniforme* » est réservée aux règles que les Etats s'engagent à introduire dans leur législation nationale en les substituant aux règles actuellement existantes et qui peuvent s'appliquer aussi bien dans les

¹⁵⁰L'article 2, paragraphe 2 de cet accord précise que « les trois institutions reconnaissent qu'elles ont conjointement la responsabilité d'élaborer une législation de l'union de haute qualité et de veiller à ce que ladite législation se concentre sur les domaines où sa valeur ajoutée est le plus important pour les citoyens européens, à ce qu'elle soit aussi efficace et effective que possible pour atteindre les objectifs stratégiques communs de l'union, à ce qu'elle soit aussi simple et claire que possible, à ce qu'elle évite la réglementation excessive et les lourdeurs administratives pour les entreprises, en particulier les petites et moyennes entreprises (PME), et à ce qu'elle soit conçue de manière à faciliter sa transposition et son application pratique ainsi qu'à renforcer la compétitivité et la viabilité de l'économie de l'union ».

rapports avec les Etats contractants que dans les rapports avec les Etats non contractants¹⁵¹. Cette philosophie à laquelle tend dans son ensemble, le processus communautaire, que la norme communautaire, c'est-à-dire les actes uniformes doivent être pour reprendre les termes les plus couramment employés par la jurisprudence constitutionnelle « *clairs, et précis, non ambiguë, certain et d'application prévisible*¹⁵² ». La clarté s'impose en effet, particulièrement dans la rédaction des dispositions qui ont vocation à s'incorporer directement et à créer pour ses destinataires dans des systèmes juridiques nationaux qui conservent toute leur autonomie procédurale et qui reposent sur des notions et des principes que, pour appartenir à la même famille culturelle ne sont pas nécessairement identique ni même toujours voisine. Il suffit que l'on songe en particulier à la coexistence dans l'ensemble des Etats membres d'une tradition de *Common law* et d'une tradition civiliste qui bénéficie de l'influence hégémonique des doctrines civilistes dans la sphère économique ou réside l'essentiel des compétences communautaires.

¹⁵¹P-G. POUGOUE, « Doctrine OHADA et théorie juridique », in Revue ERSUMA, n° spécial, novembre-décembre, 2011, p. 11.

¹⁵² Le conseil constitutionnel estime depuis longtemps que l'exigence de clarté découle de l'art. 34 de la constitution. Une disposition législative qui est incompréhensible et donc inapplicable est entachée d'incompétence négative. Le conseil a ainsi jugé qu'une disposition fiscale susceptible de deux interprétations, entre lesquelles les travaux préparatoires ne permettaient pas de trancher, n'avait pas fixé les règles concernant l'assiette de l'impôt et était donc entachée d'incompétence négative (Décision, n°85-191, DC du 10 juillet 1985). Une disposition en matière d'urbanisme commercial, qui apportait à la liberté d'entreprendre des limitations qui n'étaient pas énoncées de façon claires et précises, était contraire à l'art. 34 de la constitution (Décision, n° 2000-435, DC du 7 décembre 2000). Le conseil constitutionnel français a dégagé un objectif de valeur constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi à l'occasion d'une loi autorisant le gouvernement à procéder par l'ordonnance des travaux de codification (Décision n° 99-421, DC du 16 décembre 1999). Il a en effet, estimé que l'égalité devant la loi, énoncée par l'article 6 de la déclaration universelle des droits de l'homme et la garantie des droits requise par son article 16, pourrait ne pas être effective si les citoyens ne disposaient d'aucune connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables. Il a estimé qu'une telle connaissance était en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la déclaration en vertu duquel cet exercice n'a de borne que celles déterminées par la loi, que par son article 5 aux termes duquel « *toute ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ». Le conseil a censuré une disposition législative contraire à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi : il s'agissait d'une disposition relative au libellé de certains bulletins de vote qui a été censurée tant les défauts dont elle était entachée méconnaissaient cet objectif de valeur constitutionnelle ; incertitude sur la portée normative d'une partie du texte, enchaînement peu clair de ses alinéas, vocabulaire imprécis, insertion d'une disposition paraissant viser l'élection des sénateurs dans une partie du code électoral non applicable à l'élection de ces derniers (Décision n° 2003-475, DC du 24 juillet 2003). En effet, en 2004, il développe dans l'un de ses considérants de principe qu'il « *Incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la constitution et en particulier son article 34. A cet égard le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la loi, qui découle du même article de la constitution, et l'objectif de la valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4,5,6 et 16 de la déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la constitution qu'à la loi* », (Décision n°2004-500, DC du 29 juillet 2004, cons. 13).

B- Les modalités d'entrée en vigueur et de diffusion des normes

L'article 9 du traité OHADA dispose que les actes uniformes sont publiés au journal officiel de l'OHADA par le secrétariat permanent dans les soixante jours suivant leur adoption. Ils sont applicables quatre-vingt-dix jours après cette publication sauf stipulation particulière d'entrée en vigueur prévue par les actes uniformes. Les actes uniformes sont également publiés dans les Etats parties au journal officiel national par tout autre moyen approprié.

La publication des actes uniformes est un acte essentiel de l'activité normative puisqu'elle les rend exécutoires et fonde leur opposabilité. La nécessité est réelle pour les sujets de droit d'accéder à la seule source faisant foi¹⁵³. Les conditions d'entrée en vigueur des normes communautaires échappent aux Etats, celles-ci s'apprécient en fonction d'un support communautaire (journal officiel de l'OHADA), et non national. La publication des engagements communautaires, condition de leur invocabilité¹⁵⁴, n'est plus envisagée comme un acte interne, cela se justifie par une volonté réelle d'atteindre la sécurité juridique dans l'application des normes. Dans le même ordre d'idée un auteur conclut que « *la publication participe également de l'accessibilité du droit et comporte de nos jours des enjeux de bonne gouvernance économique, portés par l'intérêt de l'investisseur étranger envers l'information stratégique que constitue le droit en vigueur*¹⁵⁵ ». La technique retenue présente donc le mérite de simplifier le système d'entrée en vigueur des normes et confère aux destinataires un accès non discriminatoire à la production normative dans l'espace communautaire.

En effet, la modalité a pour intérêt de susciter les opérateurs économiques pour le droit communautaire. Celui-ci étant une source de droits subjectifs, son opposabilité étant directement liée à sa diffusion par le journal officiel de l'organisation, il y a lieu de penser que les destinataires de ce droit auront tendance à s'inquiéter du contenu ou de sa parution. La sécurité juridique devient une réalité ; puisque l'OHADA maîtrise les conditions de l'application de ses propres normes, on peut se demander quelle est la portée de l'article 9, qui

¹⁵³ H. MOYSAN, « Normatif et non normatif : la fréquente confusion des pouvoirs publics (ou l'opinion critique d'un juriste du secteur privé sur un défaut majeur des politiques de lutte contre l'inflation normative) », in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », *op.cit.*, p. 71.

¹⁵⁴ A. SALL, « Le juge national et la publication des traités (à propos de l'invocabilité du traité de l'OHADA devant les juridictions sénégalaises », in Revue EDJA, n° 42, juillet-août-septembre 1999, p. 17.

¹⁵⁵ A-L. COULIBALY, « De l'art de mal légiférer au paradigme du mieux légiférer : contribution à la recherche d'une nouvelle gouvernance normative au Sénégal », in A. SALL, I. M. FALL, (sous dir.), « *Actualité du droit public et de la science politique en Afrique* », Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE, Harmattan, 2018, p. 668.

invite les Etats à procéder à la publication des normes dans leur journal officiel. N'y aurait-il pas de risque de l'application diversifiée ?

Quoiqu'il en soit, cette disposition reste sans incidence sur les conditions d'entrée en vigueur et d'invocabilité des normes communautaires, c'est bien quatre-vingt-dix jours après leur publication dans le J.O de l'OHADA que cette opposabilité est acquise. En fait, la publication interne, c'est-à-dire celle demandée aux Etats membres, ne semble répondre donc qu'à un souci de vulgarisation, de diffusion du droit communautaire. Comme le souligne un auteur la publication aux JO des Etats membres partage le même sort, « *ayant manifestement un caractère purement informatif concourant à la bonne diffusion du droit OHADA*¹⁵⁶ ». Elle participe donc du même objectif que la publication communautaire, mais c'est bien cette dernière qui requiert la force obligatoire des normes communautaires¹⁵⁷. La dynamique du droit à travers les comportements exige bien plus que la publication légale des nouvelles règles. Elle requiert une action de diffusion énergique, systématique et soutenue¹⁵⁸. Le secrétariat permanent est si conscient de l'importance d'une promotion systématique de l'application du nouveau droit, qu'au lendemain de l'adoption du nouvel acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au GIE, il a engagé en complément à l'action de l'ERSUMA une campagne de sensibilisation dans les Etats sous forme de séminaires thématiques.

En plus des prescriptions de l'article 9 du traité OHADA, les actes uniformes peuvent contenir des dispositions à leur entrée en vigueur. Ces dispositions sont celles relatives aux mesures transitoires qui facilitent l'insertion des normes conventionnelles appelées à remplacer les lois nationales. Remarquons d'emblée que tous les actes uniformes ne contiennent pas les dispositions transitoires et dans cette hypothèse, ce sont celles de [dispositions] de l'article 9 sus évoqué qui s'applique quant à leur entrée en vigueur. Ensuite en cas de contradiction entre les dispositions transitoires de l'article 9 et celles d'un acte uniforme, les premières issues du traité originaire s'appliquent. Pour celles des actes uniformes qui contiennent des règles relatives à leur entrée en vigueur, on peut distinguer plusieurs hypothèses :

¹⁵⁶M. KAMTO, note sous traité, art.9, dans Ohada, Traité et actes uniformes commentés et annotés, 4^eéd., Juriscope, 2012, p. 35, cité par F. AHO, « De la nécessité d'une politique de diffusion pour la réception sociale et le développement du droit OHADA », in actes de colloque sur le thème « *L'Ohada, un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », organisé conjointement par CNB et OIF, du 24-25 Avril 2014, Lyon, France, p. 133.

¹⁵⁷A. SALL, « *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'ouest : une approche institutionnelle* », éd., Harmattan, Dakar, 2006, p. 89.

¹⁵⁸F. AHO, « De la nécessité d'une politique de diffusion pour la réception sociale et le développement du droit OHADA », *op.cit.*, p. 133.

- La première et la plus simple des hypothèses est celle où la situation à régir par le droit uniforme, est postérieure à l'entrée en vigueur de l'acte uniforme. Dans tous ces cas précisément, les dispositions de l'acte uniforme s'appliquent sans que cette application génère un conflit des lois. Dans la mesure où ces dispositions écartent les règles nationales qui leur sont contraires conformément à l'article 10 du traité.
- La deuxième hypothèse est celle où la situation de droit, bien que née avant l'entrée en vigueur de l'acte uniforme, continue de produire des effets longtemps après cette entrée en vigueur. Dans ce cas plusieurs solutions sont envisageables : certaines sont prescrites par les actes uniformes, d'autres résulteront de l'interprétation que feront les juges lorsqu'ils seront saisis des affaires relevant de ces conflits de lois. Cette question est réglée à travers les dispositions de certains actes uniformes.

D'une manière générale, les dispositions transitoires contenues dans les actes uniformes et celles de l'article 10 du traité sont équivalentes à des règles d'abrogation du droit national, dans la mesure où elles indiquent la place que doit occuper le droit OHADA par rapport au droit national. Par conséquent elles viennent à préciser les règles de droit national qui sont écartées par les normes OHADA. Ces précisions sont d'une importance capitale, dans la mesure où elles permettent d'éviter ou de régler les conflits de lois qui naissent inévitablement de l'application des règles OHADA en droit interne. Cela nous amène à l'examen du caractère cohérent du système juridique dans une perspective économique.

SECTION II : La rationalisation du système juridique dans la perspective d'efficacité économique

Le développement économique est le but principal poursuivi par l'intégration juridique des Etats de l'OHADA et les diverses normes, primaires ou dérivées mises en place jusqu'à ce jour visant à harmoniser ou uniformiser les règles juridiques dans l'espace concerné. Cette dynamique de l'intégration juridique appelle diverses mesures, une rationalisation structurelle des institutions, la création et l'uniformisation des concepts généraux de droit¹⁵⁹ régissant les matières par cette œuvre communautaire. L'ordre juridique OHADA institue un espace

¹⁵⁹H. RABAUL, « La nature et la fonction de la théorie du droit dans la sociologie de N. LUHMAN : vers une rénovation de l'épistémologie du droit », in *Revue Française de Théorie de Philosophie et de Culture Juridique*, n° 33, ordre juridique, éd., PUF, 2001, p. 191 cité par H. MIKPONHOE, « *Ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration du droit des affaires* », Thèse de doctorat, Université de Perpignan VIA DOMITIA, 2016, p. 53.

juridique et judiciaire pour promouvoir l'intégration économique et institution d'une communauté économique. Ce postulat marque largement toute l'architecture juridique et institutionnelle qui continue de se construire autour de l'OHADA. Après quoi, l'on serait en droit de dire mais encore beaucoup d'attention d'un ordre juridique communautaire. A cet effet, il sera donc question dans un premier temps de démontrer la recherche de la performance économique par la cohérence du système (**PARAGRAPHE I**), et dans un second temps de sa complémentarité dans une dynamique économique du droit (**PARAGRAPHE I**).

PARAGRAPHE I : La cohérence du système juridique communautaire

Afin de remplir au mieux sa mission qui est celle d'assurer la sécurité juridique des activités économiques, le système juridique de l'OHADA se doit d'être cohérent. Comme fait remarquer un auteur que « *parmi les différentes significations du terme système juridique, la plus intéressante consiste dans le fait qu'un tel système exclut l'incompatibilité des normes*¹⁶⁰ ».

La cohérence peut donc se définir comme une propriété selon laquelle il y a entre plusieurs propositions normatives un lien non seulement de compatibilité mais encore d'adéquation¹⁶¹. Les critères de cette adéquation sont le fondement et la finalité. L'existence d'antinomies enlève au système sa cohérence et rend difficile la réalisation de l'objet du droit. Mais en faisant prédominer l'application d'une norme à l'exclusion de l'autre, le système élimine les contradictions qui sont de nature à compromettre son existence. Cette exigence de cohérence est fondamentale en droit OHADA, si l'on tient compte de la pluralité des actes que le système met en œuvre.

A titre d'exemple, l'acte uniforme sur le recouvrement des créances est le droit applicable en la matière dans les Etats membres. Si le droit OHADA tolère l'existence de procédures nationales en matière de recouvrement de créance, ces procédures doivent être conformes non

¹⁶⁰N. BOBBIO, cité par F. OST et M. Van DE KERCHOVE, « *Le système juridique entre ordre et désordre* », *op.cit.*, p. 83.

¹⁶¹M-A. FRISON-ROCHE, « *La cohérence juridique de la loi du 10 juin 1994* », in « *Le nouveau droit de la défaillance d'entreprises* », Dalloz, Paris, 1995, p. 23, cité par P. S. A. BADJI, « *La mise en cohérence des règles relatives à la sanction de l'inexécution des obligations* », in Isaac Y. NDIAYE, J-L. CORREA, A. A. DIOUF, (sous dir.), « *Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (C.O.C.C) : cinquante ans après* », éd., Harmattan, Dakar, 2018, Vol.1, p. 41.

seulement aux dispositions de l'acte uniforme suscité, mais également à l'esprit général du système juridique¹⁶².

La cohérence du droit OHADA tient au fait que le traité établit un principe hiérarchisé entre les différentes normes qui le composent. Ce qui implique que deux normes juridiques incompatibles ne coexistent pas à l'intérieur de ce système. Car il permet d'accorder clairement la priorité aux actes uniformes, qui s'imposent aux dispositions nationales ayant le même objet et ce, en vertu de la règle posée par l'article 10 du traité¹⁶³. De cette façon, le traité et son droit dérivé constitués par les actes uniformes sont le fondement de la validité des normes nationales qui ont le même objet. Cependant, la cohérence du système juridique de l'OHADA doit être analysée sous un double angle. D'abord à travers son unité (A) et sa complétude (B).

A- L'unité du système juridique communautaire

Si la construction juridique du droit uniforme se fait sur la base d'un certain nombre de données et poursuit un but qui met en avant un objectif socio-économique du droit, elle est aussi une construction technique. L'unité du droit est indispensable, car aucun Etat ne saurait aujourd'hui accéder au rang de grande puissance moderne en prétendant conserver un régime juridique aussi chaotique que celui que constituent les régimes coutumiers africains quels qu'ils soient. Un tel régime par imprécision et son inconsistance paralyse tout développement commercial ou industriel¹⁶⁴. Le juriste est certes humaniste mais il est aussi technicien du droit. Il doit à cet effet savoir manier les concepts de droit, les catégories dans lesquelles on classe les institutions et les instruments consacrés par la règle de droit, il doit savoir donc pratiquer en mesurant sa rentabilité¹⁶⁵. Toutes ces considérations n'existent pas dans le but de lui rendre une quelconque noblesse mais du fait de la dureté et de la complexité de la tâche qui est la leur. Car l'existence d'un ordre juridique dans une perspective économique appelle à une aspiration technique et pratique très importante, dans le souci de rendre unique et performant les normes juridiques pour les agents économiques. A cet effet, un auteur dénote

¹⁶²CCJA, Avis n°2/99/EP du 13 octobre 1999, Recueil de jurisprudence CCJA, spécial, janvier 2003, p.71. L'avis travers lequel la CCJA a demandé la neutralisation des dispositions de l'article 16 du projet de la loi Malienne sur l'habitat au motif que ce projet posait des conditions plus restrictives pour le débiteur de bonne foi, que celles prescrites par l'acte uniforme sur les voies d'exécution.

¹⁶³P. DIEDHIOU, « L'article 10 du traité de l'OHADA : Quelle portée abrogatoire et supranationale ? », in Revue de droit uniforme (UNIDROIT), n°2007-2, vol. XII, p. 265. www.Ohada.com/Ohadara-D-08-05.

¹⁶⁴J. CHABAS, « Réflexions sur l'évolution du droit Sénégalais des obligations », Annales Africaines, 1962, p. 171, cité par P. S. A. BADJI, « Regards sur les lacunes notées en matières contractuelles dans l'acte uniforme sur le droit commercial général », *op.cit.*, p. 102.

¹⁶⁵*Ibid.*

que « *l'ordre est le dessein du droit, c'est peut-être aussi sa misère*¹⁶⁶ ». Dans une telle approche, c'est le droit uniforme qui fonde l'efficacité économique et non le contraire.

Dans ce sens où l'ordre juridique doit reposer sur un certain nombre de principes universels et conventionnels, surtout sur des détails approuvés et reconnus de tous dont ni le bien-fondé, ni la légitimité ne font l'ombre d'aucun doute. A cet effet, il est nécessaire que l'unité soit l'une des mesures de reconnaissance de l'ordre juridique de l'OHADA, surtout dans un contexte communautaire et eu égard à la technicité du droit pour une finalité économique dans les Etats.

A partir de ce postulat, toute approche acquiert un aspect conventionnel, l'important étant de s'entendre sur la chose qu'elle vise. C'est encore plus vrai qu'en droit uniforme où les approches ont un caractère fonctionnel. Il ne s'agit donc pas de répertorier les choses de façon scientifique et d'après ce qu'elles font mais de façon pratique et efficiente en vue d'obtenir un certain résultat économique et social, une certaine unité juridique. Le caractère fonctionnel du concept juridique suppose que dans son approche, l'ordre juridique crée une parfaite unité entre le généralement acquis de tous les acteurs impliqués afin de rendre unique et légitime la définition et l'interprétation commune du concept. C'est dire autrement qu'il faut s'entendre dans une logique économique sur les théories générales, les définitions communes des concepts, les mesures juridiques et les interprétations afférentes afin d'éviter tout vide juridique. On remarquera que ces critères d'efficacité appartiennent tous aux critères de justice résultat. Le résultat de l'interaction sociale ou de l'élaboration des règles conventionnelles doit satisfaire un critère d'efficacité ou de justice externe (communautaire) aux règles mêmes de la procédure qui fonde cette interaction sociale et qui conduit au résultat souhaité. Il est donc évident que si l'on veut définir un ordre juridique de l'OHADA dans son entièreté, il ne faut pas avoir égard seulement à ce qu'on croit être ses différentes composantes mais au résultat obtenu dans la logique économique de ce tout, c'est-à-dire non pas les normes qui y sont édictées par le législateur pour dire que c'est un ensemble de tout, mais à partir du tout pour en découvrir la logique économique et justifier ces normes, une unité concrète et un impact économique pratique.

Quelle que soit la manière dont les auteurs considèrent la nature d'un ordre juridique, la plus grande partie de la doctrine s'accorde lorsqu'il s'agit de décrire les caractéristiques principales que revêt un ordre de ce type, même si des divergences existent sur des points

¹⁶⁶V. LASSERE, « *Le nouvel ordre juridique : le droit de la gouvernance* », éd., LexisNexis, Paris, 2015, p. 369.

particuliers. C'est là une condition de son existence. Par l'unité il faut entendre aussi l'efficacité des normes primaires que dérivées, c'est du fait de cette unité du droit que Kelsen distingue l'ordre juridique des autres ordres normatifs. L'ordre juridique OHADA est un ordre qui édicte des comportements que doivent suivre les opérateurs économiques tout en attachant aux conduites à suivre des sanctions par des organes d'application du droit. Il n'est pas nécessaire d'adopter cette présentation pour accepter que l'ordre juridique de l'OHADA trouve son unité en instance communautaire, entendu comme pouvoir de casser des décisions contraires à l'œuvre communautaire, c'est-à-dire le pouvoir de faire respecter y compris en concourant aux mécanismes de contrôle et de sanctions, autrement dit que l'ordre OHADA c'est un ensemble de règles à l'efficacité renforcée, ce qui signifie qu'un ordre juridique est impensable sans l'exercice de pouvoir de sanction et de contrôle

B- La complétude du système juridique communautaire

Une dernière propriété formelle doit encore être évoquée, c'est la complétude de l'ordre juridique communautaire qu'on peut définir sommairement comme le fait qu'un système ne contienne pas de lacune et puisse déterminer à l'aide de l'ensemble de ses éléments le statut juridique de tout fait quelconque. Ici encore, nul ne peut nier l'importance que l'idée, voire le postulat de complétude revêt en droit, particulièrement depuis les mouvements de codification qui ont dominé l'Europe occidentale continentale au XIX^{ème} siècle et ont culminé dans l'idée de la plénitude logiquement nécessaire de la législation écrite. L'expression la plus achevée de cette idée réside dans deux théories : celle de « *l'espace juridique vide* », selon laquelle tout ce qui n'est pas juridiquement réglé est juridiquement irrelevante, et celle de la « *norme générale exclusive* », selon laquelle tout ce qui n'est pas juridiquement réglé est juridiquement permis.

On parle encore de la complétude d'un ordre juridique lorsque pour une situation juridique donnée, le juge est toujours susceptible de trouver une norme qui s'applique aux cas. Contrairement à un ordre incomplet, c'est lorsqu'il comporte des lacunes pour un cas donné, le juge ne trouve aucune norme autorisant une conduite à tenir ou les interdisant¹⁶⁷. L'analyse économique d'un ordre suppose que les divers aspects liés à la matière et aux règles juridiques soient envisagés dans l'effort d'intégration juridique, afin d'éviter tout silence ou vide

¹⁶⁷J. MORET-BAILLY, « Ambitions et ambiguïtés des particularismes juridiques », in *Revue Française de Théorie de Philosophie et de Culture Juridique*, n° 35, ordre juridique ? /2, éd., PUF, Paris, 2002, p. 195, cité par H. MIKPONHOE, « *Ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 60.

juridique et les imperfections qui peuvent affecter l'application des normes. Cette présentation suppose une présomption irréfragable du caractère complet de l'ordre juridique de l'OHADA. Comme le précise l'article 4 du code civil français qui énonce que « *le juge qui refusera de juger sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivie comme coupable de déni de justice* ». Le refus d'appliquer les normes est donc interdit.

Les lacunes existent lorsque pour un cas concret, le droit n'est pas susceptible d'être appliqué, faute d'une norme générale qui s'y rapporte. Autrement dit, lorsque le système ne peut pas déterminer, à l'aide de l'ensemble de ses éléments, le statut juridique d'un fait quelconque. Le juge à condition qu'il soit compétent doit juger tous les litiges qui lui sont soumis en application de la norme juridique. Cet exemple de la complétude de l'ordre juridique étatique vaut d'une manière pour l'ordre juridique communautaire dans ces mêmes considérations. Il est lié à une idéologie du positivisme juridique étatique. Renoncer à cette présomption, c'est permettre à la CCJA d'aller chercher les normes applicables ailleurs, dans le droit naturel autant le droit coutumier voire l'autoriser à statuer en équité. En effet, la perspective économique de l'intégration juridique suppose logiquement que sur les matières du droit uniformisé, il n'y a aucune zone ombre, aucune difficulté à identifier les règles applicables ou encore l'insuffisance qui soit reprochable de peur que les juges par l'exercice de la liberté d'appréciation¹⁶⁸ qui leur est laissée, ne rendent des décisions différentes sur les mêmes faits.

L'analyse de la complétude du droit OHADA, de la particularité du droit de régler lui-même sa propre création et sa propre application tendent à nier l'existence de lacunes dans son ordre juridique. Ce qui amène KELSEN à considérer qu'il n'a « *pas de lacunes dans le droit, il se peut que leur existence soit admise par le législateur guidé par une théorie erronée*¹⁶⁹ ». Mais au sujet de la complétude de l'ordre juridique de l'OHADA conçue comme un système dépourvu de lacune, de difficulté d'identification de la norme applicable se substitue la réalité empirique qui s'impose aux praticiens du droit, ce qu'un auteur appelle « *la doctrine de la présence inévitable de failles dans l'ordre juridique*¹⁷⁰ ».

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ H. KELSEN, « *Théorie pure du droit* », *op.cit.*, p. 159.

¹⁷⁰ M. WEBER, « *Wirtschaft und Gesellschaft* », cité par Michel COUTU, in « *Max WEBER et la rationalité du droit* », LGDJ, Coll. Droit et Société, Paris, 1995, p. 76.

Enfin, on pourrait ajouter, comme nous l'avons fait pour le problème de la cohérence, que la constatation même de l'existence d'une lacune dans un système juridique concret est une opération qui est loin de se fonder sur les critères purement formels. D'une part, cette constatation est indissociable d'un processus interprétatif qui révèle « *l'impossibilité de tracer toujours une frontière précise entre ce qui peut se déduire et ce qui ne peut pas se déduire de telle ou telle disposition*¹⁷¹ ». D'autre part, la frontière entre une lacune véritable (qui consiste dans l'absence de norme) et une « fausse » lacune (qui consiste dans l'existence d'une norme jugée insatisfaisante) est extrêmement ténue, dans la mesure où l'interprétation restrictive d'une norme est susceptible d'aboutir à la constatation d'une lacune, alors que son interprétation extensive aurait abouti à la conclusion inverse. Il est, dès lors patent que le choix posé entre l'une et l'autre dépend de manière ultime d'un jugement de valeur à l'égard de telle ou telle norme en vigueur.

La politique globale de l'OHADA est concrètement mise en place par un dispositif. Ce dispositif est un ensemble cohérent d'actions et outils permettant à l'organisation d'atteindre les objectifs à lui assignés. Avant tout, la politique de l'OHADA est représentée par des concepts et des idées organisées et planifiées. Sa mise en œuvre est rendue possible grâce à un certain nombre d'instruments (Actes uniformes).

Le législateur OHADA a compris cela dans son objectif d'uniformisation du droit des affaires ne peut être effectif, efficace et efficient, si l'on ne confie pas cette tâche à un juge unique. L'application du droit exige le respect de certaines exigences consistant à adopter la démarche d'ensemble de l'organisation à la taille des objectifs poursuivis. Les actes uniformes de l'OHADA couvrent intégralement ou au moins substantiellement les relations qu'ils régissent, afin de remplir efficacement les objectifs assignés par le traité.

PARAGRAPHE II : La rationalisation du cadre institutionnel communautaire

Au plan interne, on parle de la rationalisation de la politique gouvernementale qui se réfère à l'ensemble des moyens mis en œuvre pour assurer la cohérence et la stabilité de l'action gouvernementale. Transposée aux institutions communautaires qui regroupent en substance, les mesures nécessaires pour assurer la stabilité et l'efficacité des actions communautaires.

¹⁷¹F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « *Le système juridique entre ordre et désordre* », PUF, Paris, coll., « Les voies du droit », 1998, p. 89.

Les Etats membres afin de mettre tous les outils nécessaires dans la perspective de créer un pôle de développement économique a institué une certaine dynamique institutionnelle, l'objectif étant de faciliter la coopération et la concertation pour une prise en charge des problématiques de développement économique et d'instituer un cadre communautaire permanent de formation des acteurs impliqués dans la mise en œuvre du droit uniforme. Il convient dans un premier temps de voir l'émergence d'une certaine dynamique politique, le but étant de faciliter la coopération institutionnelle et la concertation permanente dans les actions communautaires (A), avant de nous intéresser dans un second temps à l'émergence d'une dynamique institutionnelle pour la promotion de l'effectivité technique du droit (B).

A- La politique de coopération et de concertation permanente dans les actions communautaires

Il sera d'abord important de préciser le substantif « *politique* », considéré comme la « *ligne de conduite raisonnée, en particulier d'une entreprise, d'une institution* », la manière concertée de conduire des affaires, ou encore l'ensemble des choix, d'objectifs et de moyens qui orientent à moyens et long terme les activités d'une organisation¹⁷². En ce sens le traité fondateur de l'OHADA formule dès l'origine les lignes directrices d'une politique de coopération et de concertation permanente entre les institutions communautaires et entre ses Etats membres¹⁷³. Les moyens techniques, organiques et financiers y sont déterminés en grandes lignes.

Le concours des autorités nationales dans la réalisation des objectifs du traité par l'adoption de toutes mesures propres à assurer l'exécution des obligations découlant de celui-ci est un élément indispensable pour la réussite de la construction communautaire¹⁷⁴. Précisons que, les membres de l'OHADA sont encore des Etats au sens premier du terme, qui réunissent tous les critères juridiques et sociologiques d'un Etat. Ils sont dotés de la personnalité juridique internationale et détiennent encore la plénitude de leur souveraineté¹⁷⁵.

¹⁷²Le nouveau Petit Robert, éd., 2009, Larousse, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/politique/62192?q=politique>

¹⁷³F. AHO, « De la nécessité d'une politique de diffusion pour la réception sociale et le développement du droit OHADA », *op.cit.*, p. 131.

¹⁷⁴M. DIOP, « Les piliers de l'application du droit communautaire UEMOA au niveau national Sénégalais », in *Revue Africaine de Science Politique et Sociale*, n°18 septembre 2018, p. 292.

¹⁷⁵*Idem.*

Les Etats membres, tous conscients au moment de la création de l'organisation, qui était plusieurs tentatives de coopération, c'est que celle-ci devant être différente des autres, plus compétitive au plan international, mais surtout que sa survie nécessiterait une importante implication politique en déployant des outils nécessaires à la réussite de l'intégration. Certes il fallait déléguer des compétences souveraines, mais il fallait aussi et surtout veiller sur cette part perdue afin de la rendre la plus productive et rentable que possible. A cet effet deux facteurs doivent retenir l'attention, la forte volonté politique des Etats dans la poursuite des objectifs communautaires et la dynamique permanente du système. Divers observateurs et diverses analyses soutiennent encore l'idée que la réussite de l'OHADA est conditionnée à la seule volonté politique. Cela se réalise par une vision politique qui veut que sur divers plans notamment budgétaires et d'impact d'action soit omniprésent au point d'être handicap à l'indépendance de l'organisation. Cependant, nous voyons plutôt cette forte volonté politique sous un angle plus favorable dans la mesure où tout part là et aussi au regard de l'importance.

On a constaté que la reconnaissance et l'acceptation d'un ensemble de valeurs et intérêts communs fondés sur l'idée d'attractivité des investisseurs vers le continent ont inéluctablement poussé les Etats à s'aligner sur un objectif d'intégration et à subordonner leurs intérêts nationaux à une construction supranationale¹⁷⁶. Cette politique intégrationniste présente de nombreux avantages, car permettant au continent africain de s'insérer dans les circuits des échanges internationaux, mais et surtout elle fonde les bases de nouveaux mécanismes d'échange entre les Etats qu'elle soit de nature économique, politique ou juridique¹⁷⁷. Cette perspective de développement fut pour l'OHADA la mise en place de divers organes afin de rendre efficace, plus coordonné et plus dynamique son action sur le continent ; favorisant ainsi une coopération accrue entre les Etats parties autour d'un intérêt commun, afin d'éviter au mieux les conflits en mettant en œuvre un plan d'action institutionnel plutôt bien élaboré du dialogue et de la coopération dans ce type de mécanisme juridique communautaire.

En effet, au plan communautaire, ces nouvelles compétences bénéficient le plus souvent au conseil, et même si les gouvernements doivent se résigner à un exercice en commun, et non plus unilatéral, de ces nouveaux pouvoirs, il n'empêche qu'ils en demeurent ou même en deviennent les titulaires.

¹⁷⁶P. PESCATORE, « *Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des communautés européennes* », éd., Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 50.

¹⁷⁷M. DIOUF, « *La CEDEAO : Entre inter étatismes et supranationalité* », éd., CREDILA, Dakar, 2016, p. 25 et s.

Le choix du constituant communautaire, d'instaurer un système décentralisé d'exécution du droit de l'organisation apparaît dès la lecture du traité et des actes uniformes. Mais, plus qu'un simple choix, l'investiture des autorités nationales à une nouvelle mission communautaire est une nécessité pour la survie même du droit OHADA au niveau national¹⁷⁸.

Il est vrai qu'on ne peut donner une réponse catégorique à ces problèmes, car on ne peut vouloir une chose et son contraire à la fois : le développement de l'intégration africaine et le maintien de la compétence législative dans son intégralité. L'exclusivité de la compétence des organes de l'institution communautaire n'emporte pas *ipso facto* l'inaction des Etats membres. Une possibilité de partage de compétences peut exister, bien que le traité prescrive la réalisation de l'objet du traité uniquement à travers les actes uniformes. L'avis des Etats membres est d'abord sollicité avant la discussion et l'adoption des actes uniformes. Cela mérite d'être précisé, bien qu'on puisse considérer que le conseil n'est pas lié par ces avis.

Mais le partage des compétences peut être le fait de l'habilitation expresse d'un acte uniforme, qui prévoit l'intervention des Etats membres pour le compléter efficacement. Il peut aussi résulter d'une carence du législateur communautaire. Dans ce dernier cas les autorités nationales, sont tenues par l'obligation de loyauté et l'exigence de l'effet utile du traité, d'intervenir pour permettre à l'instrument juridique de réaliser son objet.

C'est le juge communautaire qui va dégager les principes structurants aptes à faire fonctionner le système d'intégration de l'OHADA. Sur la base de l'ossature fonctionnelle fixée par le traité, il va mettre en lumière la manière dont les Etats membres pourront intervenir, induisant alors un partage de compétence, selon le sens commun de cette expression, dans les limites de l'objet des actes uniformes. En se fondant sur la volonté du législateur et sur les objectifs définis par le traité, les hauts magistrats d'Abidjan ne vont pas établir une véritable théorie des compétences communautaires. Ils vont tout simplement, par pur pragmatisme donné aux Etats la possibilité d'intervenir au cas par cas compte tenu de l'existence d'éventuelles lacunes dans les actes uniformes. Ils vont de ce fait atténuer la rigidité du principe de compétence exclusive du conseil des ministres, tout en renforçant la complétude du droit communautaire.

¹⁷⁸M. DIOP, « Les piliers de l'application du droit communautaire UEMOA au niveau national Sénégalais », *op.cit.*, pp. 291-292.

C'est à l'occasion d'une demande d'avis¹⁷⁹ de l'Etat ivoirien que la CCJA va répondre à une question essentielle, celle du principe de partage et de la portée de l'effet abrogatoire des actes uniformes sur le droit national des Etats. L'avis de la cour va permettre de résoudre les interrogations relatives à une éventuelle compétence normative des Etats membres dans les matières ayant trait à l'objet des actes uniformes. Et régler de façon claire la question de l'attribution et de l'existence des compétences communautaires. Tout en confirmant le principe de l'effet abrogatoire des dispositions des actes uniformes sur les règles de droit interne, la cour va cependant préciser que cette abrogation ne concerne que celle des dispositions de droit interne qui sont contraires aux actes uniformes. Dans ce cas, les règles de droit interne qui ne contredisent pas celles du droit communautaire, demeurent applicables. Ce qui revient à dire que le fond du droit applicable à une situation juridique donnée peut être constitué du droit uniforme et les dispositions du droit interne.

Donc rien n'empêche le législateur national d'adopter des règles qui complètent efficacement le texte communautaire, en vertu de son obligation de loyauté. Au contraire ces normes nationales seront valables, si elles respectent l'esprit et la lettre de l'acte uniforme concerné. Cela dit, le pouvoir de dire le droit OHADA de manière directe est laissé au seul organe communautaire qui discute et adopte les actes, unique instrument juridique à travers lequel l'organisation réalise son objet. C'est également le conseil qui décide des matières à uniformiser et obtient du Secrétariat permanent la rédaction de l'avant-projet d'acte uniforme. Les Etats disposent donc d'une compétence complémentaire et qui n'est pas systématique.

Le conseil des ministres demeure le maître de l'intensité normative de l'organisation, ce qui signifie qu'il a une compétence normative de premier degré en application directe de l'article 6 du traité. Le problème s'avère très préoccupant. Mais certains auteurs ont plaidé contre cette transformation brutale de l'exécutif en parlementaire. Il est vrai que les arguments de part et d'autre s'équilibrent. On peut surtout avancer des arguments organiques et formels :

- L'auteur de l'acte, le conseil, est un organe exécutif. Sa composition, même réajustée par le traité, qui autorise la présence des ministres émanant des gouvernements des Etats parties, ne laisse planer aucun doute à cet égard. Encore faut-il relever que cet argument n'a pas la valeur péremptoire qu'on lui reconnaît souvent ;

¹⁷⁹CCJA, Avis n°001/2001/EP, 30 avril 2001, Penant, n° 839 (2002), 225 et seq, sous note de P. DIEDHIOU, « L'article 10 du traité de l'OHADA : Quelle portée abrogatoire et supranationale ? », in Revue de droit uniforme (UNIDROIT), n° 2007-2, p. 265, www.ohada.com/ohadataD-08-05.

Le conseil n'est organe exécutif qu'au regard des droits constitutionnels internes en sa qualité d'émanation des gouvernements nationaux ; or au plan communautaire, le conseil est un organe *sui generis*, dont la nature ne peut être appréciée que par rapport au système communautaire lui-même¹⁸⁰. L'ordre juridique communautaire est un ordre juridique propre. Le système communautaire ayant donc sa spécificité rien n'interdit de voir dans le conseil un organe législatif.

- Il en va de même d'autres éléments formels comme la motivation extrêmement fournie et peu en rapport avec la majesté d'un acte législatif, des formes de publicité, des modalités d'entrée en vigueur.

B- La dynamique institutionnelle pour la promotion de l'effectivité technique du droit OHADA

Quel qu'il soit un système juridique doit être diffusé pour être connu, utilisé et maîtrisé. La diffusion de la connaissance du droit OHADA, quels qu'en soient la nature et l'objet, consiste à propager celui-ci dans le public par tous les moyens¹⁸¹. Si le droit n'est pas connu de la communauté à laquelle il s'adresse, il n'aura aucune portée. Pour appliquer un droit, il faut tout simplement le maîtriser. C'est à cet effet que l'on parle souvent de l'expression « *droit au Droit* » pour évoquer la question de l'accès au droit¹⁸².

A l'occasion du séminaire de sensibilisation du droit harmonisé tenu à Niamey au Niger, les 9 et 10 juin 1999, le directeur général de l'ERSUMA déclarait que « *on ne peut pas réussir l'harmonisation du droit des affaires si l'on ne forme pas des hommes capables de maîtriser ce droit, de le faire maîtriser, de le comprendre et de l'appliquer de manière efficace et uniforme dans l'ensemble de l'espace communautaire OHADA* ». Depuis le 10 mai 1999 l'ERSUMA travaille à la formation et au perfectionnement des acteurs¹⁸³ impliqués à la concrétisation du droit uniforme notamment les magistrats, des avocats, des huissiers, des universitaires, des arbitres investis de pouvoirs juridictionnels, des praticiens du droit par la

¹⁸⁰CJCE, 15 juill. 1964, Flaminio Costa /ENEL, Aff.6/64, Rec.1141.

¹⁸¹Notamment par la presse écrite ou radiophonique, la littérature, l'enseignement etc. Sur ces différents points voir J. ISSA-SAYEGH, « Extension et connaissance du droit Ohada », in « *L'Ohada, un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », *op.cit.*, p. 52.

¹⁸²J. KAMGA, « Les techniques et les stratégies innovantes de diffusion du droit OHADA », in actes de colloque sur « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », *op.cit.*, p.147.

¹⁸³L'article 41, al. 1 du traité révisé dispose : « il est institué un établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires dénommé Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSMA) », voir aussi J. ISSA-SAYEGH, J. LOHOUES-OBLE, « OHADA- Harmonisation du droit des affaires », *op.cit.*, n° 492, pp. 198-199.

conception et la réalisation de programme de formation et de spécialisation. Pour avoir accès à sa formation il faut avoir été accepté par l'ERSUMA qui procède à la sélection des stagiaires en étroite collaboration avec les ministères de la justice des Etats membres de l'OHADA et les instituts nationaux de formation judiciaire. C'est une sélection qui tient toujours en compte des responsabilités professionnelles et de la nature des fonctions judiciaires des candidats qui doivent être en étroite relation avec les thèmes des séminaires. La dispersion des efforts n'est pas de mise, l'efficacité à travers l'application effective des contenus des formations est donc prioritaire. La formation donnée à l'ERSUMA est une formation continue. Il s'agit de former au droit communautaire des affaires issues de l'OHADA des acteurs appelés à appliquer le droit, c'est-à-dire les autorités judiciaires.

Les autorités de l'OHADA ne voulaient pas en faire une simple école professionnelle mais un véritable pôle de formation de haut niveau, appelé à faire mieux connaître le droit des affaires communautaires pour qu'il soit mieux vulgarisé et donc mieux appliqué¹⁸⁴. Donc, un centre d'enseignement de haut niveau s'appuyant sur des activités de recherches de qualité pour améliorer la connaissance et nourrir la réflexion sur le droit africain.

Les formateurs sont choisis de manière rigoureuse, ce qui garantit la bonne qualité de la formation donnée par cette institution. L'ERSUMA vise la formation mais aussi et surtout elle vise une formation de grande qualité. Le programme de l'ERSUMA contient toutes les disciplines du droit des affaires comme défini par le traité. Actuellement, à l'examen, ces formations couvrent principalement le droit OHADA, à savoir les actes uniformes adoptés, et ceux révisés, le règlement de procédure de la CCJA, le règlement d'arbitrage CCJA, en prenant en compte la jurisprudence de la CCJA, et celle des juridictions nationales, sans oublier les aspects institutionnels de l'organisation. Les formations ont aussi embrassé d'autres droits communautaires¹⁸⁵ à savoir UEMOA-BECEAO, CEMAC-BEAC, CIMA, OAPI, CIPRES, mais aussi le droit des affaires hors OHADA. Suivront ensuite le droit de la vente aux consommateurs, le droit des sociétés coopératives et mutualistes, le droit de la preuve, le droit de la concurrence, le droit de la propriété intellectuelle et toute autre matière que le conseil des ministres déciderait d'y inclure.

¹⁸⁴ M. SAMB, « Le nouveau décollage de l'ERSUMA », in Revue ERSUMA, n° spécial 2011, p. 7.

¹⁸⁵ Les formations qui touchent aux autres droits communautaires sont relatives aux questions monétaires et bancaires, la liberté de circulation des personnes et des marchandises, aux propriétés intellectuelles, et aussi aux questions relatives à l'assurance et entre autres toutes questions qui concernent l'activité économique dans l'espace communautaire.

Elle offre une formation pratique et interactive particulièrement conçue pour un public adulte. Théories et pratiques s'y complètent. Les exposés théoriques traitent de toutes les questions juridiques relatives aux actes uniformes, grandes innovations, principes directeurs, raisons ayant guidé au choix de nouveaux principes¹⁸⁶. Des études de cas, des mises en situation, des 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. Des documents sur les sujets de formation sont ensuite distribués à chaque stagiaire et formateurs pour l'accompagner dans la mise en œuvre et la diffusion des connaissances acquises au cours des sessions de formation.

A cet effet, des chiffres nous permettrons d'en dire mieux sur la dynamique permanente entretenue en son sein dans une perspective économique du droit OHADA. Du 10 mai 1999 au 30 septembre 2004, l'ERSUMA a formé deux mille cinq cent quatre-vingt-onze (2591) stagiaires. Le Bénin qui abrite le siège est le plus bénéficiaire du plus grand nombre de stagiaires avec 196 stagiaires. Suivant les pays, le Togo (189), le Mali (188), le Niger (178), le Congo (177), le Burkina Faso (174), le Sénégal (172), la Centrafrique (165), le Tchad (165), la Côte d'Ivoire (162), le Cameroun (159), la Guinée Conakry (152), le Gabon (148), la Guinée Bissau (146), la Guinée Equatoriale (144), le Comores occupe le dernier rang avec 76 stagiaires. En cinquante sessions de formations, chaque Etat a donc bénéficié en moyenne de 162 stagiaires, c'est pour dire qu'aucun pays n'a été exclu et on peut constater que la connaissance du droit OHADA se diffuse quasi harmonieusement ce qui constitue un gage de réussite¹⁸⁷. Parmi ces stagiaires certains avaient pour vocation de redonner à leur tour des formations au plan national dans leur Etat, ce sont les formateurs. Ils étaient sur la période du 10 mai 1999 au 30 septembre 2004 au nombre de 501 composés comme suit : 166 magistrats, 21 universitaires, 74 avocats, 58 notaires, 57 experts judiciaires, 61 greffiers, 64 huissiers de justice, ces formateurs en 2002, 2003, et 2004 ont organisé quatre-vingt-quinze sessions de restitution dans les 16 Etats parties aux bénéfices de 2943 acteurs judiciaires. Il peut être donc certain que sur le continent 5534 magistrats, auxiliaires de justice, et universitaires ont une connaissance appréciable du droit OHADA.

¹⁸⁶F. AHO, « Rapport OHADA : l'exercice de la coopération avec la communauté internationale », table ronde OHADA et ses partenaires techniques et financiers à N'Djamena, 22 septembre 2009.

¹⁸⁷Il faut cependant, souligner que la totalité de cette formation d'autant qu'on s'en vante pour sa réussite n'est effective que grâce à des appuis financiers étrangers, fournis pour la plupart par le Fonds Européen de Développement (qui tient la plus grande part), et d'autres partenaires financiers (PNUD) et le Canada, la suisse, la France.

L'ERSUMA est institutionnellement le principal acteur de la formation des professionnels et enseignants de droit au droit OHADA sur le continent africain. A travers elle, la connaissance du droit uniforme se diffuse et s'approfondit aussi à travers l'abondance de la doctrine et de la recherche documentaire, seconde branche d'action de l'institution.

La dynamique de l'institution fait d'elle une institution privilégiée dans la vulgarisation du droit OHADA visant à l'amélioration du cadre juridique communautaire et dans divers travaux de praticiens du droit quant à l'efficacité à répondre aux attentes des opérateurs économiques, une éternelle problématique à laquelle tente toujours de répondre l'organisation. Elle a très tôt compris l'étroite liaison qui existe entre la formation et la recherche. C'est ainsi qu'en 2018 l'ERSUMA a initié une étude visant à évaluer le niveau d'attractivité du droit OHADA dans tous les Etats membres, qui portait sur le thème suivant « *La portée économique des actes uniformes dans les Etats parties*¹⁸⁸ ».

L'étude avait pour objectif l'évaluation de l'application uniforme des dix (10) Actes uniformes dans chacun des dix-sept Etats parties de l'OHADA. Mettre en évidence la fonctionnalité de la CCJA et de l'organisation judiciaire des Etats ; mesurer la portée économique des actes uniformes ; identifier les obstacles à une portée économique effective des actes uniformes, établir et analyser les statistiques de l'application des actes uniformes, proposer le cas échéant une redéfinition de la nature et des rôles des différents acteurs devant intervenir dans la portée économique des actes uniformes. Définir des pistes d'amélioration de la portée économique des actes uniformes ; contribuer à l'amélioration des politiques législatives et réglementaires et à l'amélioration du service public de la justice dans l'espace OHADA. Bien que le résultat de l'étude n'ait pas encore vu le jour, la vision économique s'améliore considérablement grâce à l'implication très active de l'ERSUMA. En les amenant à se prononcer sur ce qu'ils pensent de la promotion et de la connaissance du droit OHADA sur le continent, les professionnels du droit, juristes et universitaires sont d'avis que le droit OHADA est le droit le plus promu et le plus avancé en Afrique.

L'objectif primordial de la diffusion de la réforme est assimilation par les justiciables, passage obligé de sa traduction dans les comportements de ses destinataires. Alors qu'on le sait trop, que les actes uniformes sont directement applicables, sans possibilité de transposition, la mise en œuvre effective de certaines dispositions est subordonnée à la diligence des autorités

¹⁸⁸ ERSUMA-OHADA/Etude sur « la portée économique des actes uniformes », <http://www.Ohada.org/attachments/article/2365/DECISION-CHARTRE-du-chercheur-ERSUMA.pdf>

nationales lorsque des mesures de droit interne doivent préalablement les compléter. Le cas échéant, une assistance s'impose pour sensibiliser les Etats aux subtilités des dispositions appropriées¹⁸⁹. C'est en ce sens que l'on peut considérer l'action entreprise par le secrétariat permanent auprès de la plupart des Etats retardataires pour compléter le droit pénal des affaires issu de l'OHADA, et leur communiquant à titre de modèle les lois par lesquelles les plus diligents ont déterminé les sanctions correspondant aux incriminations définies par les actes uniformes conformément à l'article 5 alinéa 2 du traité. Diverses invitations sont faites implicitement au juge ou aux autorités nationales à préciser le contenu de concepts et mécanismes, tels les « *motifs légitimes et sérieux* », la « *gravité du comportement* » prévus respectivement aux alinéas 2 des articles 120 et 281 de l'AUDCG, la « *juridiction compétente statuant à bref délai* »¹⁹⁰. Il est aussi pour le cas, lorsque la CCJA précise ou crée le droit pour combler le silence du législateur. Il en est de même des campagnes de sensibilisation engagée avec l'appui de quelques partenaires techniques et financiers pour aider les Etats à définir les mesures incitatives fiscales et sociales sans lesquelles le statut d'entrepreneur, ne peut connaître d'application réelle¹⁹¹.

La notification des demandes d'avis consultatifs à tous les Etats membres et la publication au JO OHADA, des avis émis en réponse par la CCJA, participent ainsi de la promotion de l'effectivité technique du droit et de la connaissance en ce qu'elles concourent au renforcement de l'accessibilité du droit.

¹⁸⁹F. AHO, « De la nécessité d'une politique de diffusion pour la réception sociale et le développement du droit OHADA », *op.cit.*, p. 133.

¹⁹⁰A. P. SANTOS, « obs. sous acte uniforme relatif au droit commercial général », in « *OHADA, Traité et actes uniforme commentés et annotés* », 4^e éd., Juriscope, 2012, p. 238, cité par F. AHO, « De la nécessité d'une politique de diffusion pour la réception sociale et le développement du droit OHADA », *op.cit.*, p. 134.

¹⁹¹*Idem.*

CHAPITRE II : La spécificité économique des normes OHADA

Aujourd'hui, avec l'industrialisation, la mondialisation, la multiplication des échanges, on assiste à un renouvellement des méthodes contractuelles appelant une nécessaire appréhension des données économiques¹⁹². Dans ce contexte aussi bien les parties que le juge doivent prendre en compte les phénomènes économiques au sein du champ contractuel¹⁹³. La spécificité du droit OHADA doit correspondre généralement à l'optimisation des moyens utilisés pour obtenir un résultat économique¹⁹⁴. Il se conçoit ainsi comme une mise en balance des avantages pouvant être obtenus au regard des contraintes et des investissements générés¹⁹⁵.

Cependant, la certitude est admise que l'entreprise est le vecteur de développement économique, et au cœur du droit OHADA qui vise à faciliter son activité, et ainsi que son attractivité. C'est sous cet angle que nous proposons d'étudier l'ambition du législateur OHADA de lutter contre le secteur informel en permettant au plus grand nombre de développer ses activités dans un cadre légal attractif, et à conférer aux investisseurs et aux entrepreneurs des protections légales favorables au développement du tissu économique dans la zone¹⁹⁶. Donc passera en premier temps pour évaluer l'efficacité économique du droit OHADA (**SECTION I**), avant de voir la nécessaire prise en compte des impératives de gestion juridique des activités économiques (**SECTION II**).

¹⁹² La donnée économique aujourd'hui ne peut plus être mise de côté dans l'analyse des rapports juridiques entre les parties à un contrat.

¹⁹³ B. OPPETIT, « Le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil Français », in Ass. Capitant, le rôle du juge en présence des problèmes économiques, Dalloz, t. XXII, 1970, p. 183 et s.

¹⁹⁴ Si la règle de droit devait avoir une finalité économique, celle-ci dans sa plus petite réduction serait de garantir la sécurité dans les rapports entre sujets, et entre sujets et objets, de sorte à permettre de prévoir ou d'anticiper en toute quiétude. Sans doute le droit des affaires ou le droit des activités économiques est une discipline en évolution constante, et la création de nouvelles relations économiques par la pratique des affaires, exige le renouvellement des normes et la production de nouvelles règles permettant de sécuriser les nouveaux investissements ou renforcer la protection des intérêts économiques déjà en présence.

¹⁹⁵ A. J. KERHUEL, « L'efficacité stratégique du contrat d'affaires », PUAM, 2010, n°26, p. 26.

¹⁹⁶ M. FRILET, « Le droit OHADA permet-il émergence d'un pôle de développement ? Le point de vue des praticiens internationaux », op.cit., p. 176. Les actes uniformes déjà en vigueur contribuent sans aucun doute à sécuriser puis à fluidifier les transactions grâce à un parti de droit écrit basé sur une méthodologie inspirée notamment par une vision responsable à la fois pragmatique et dynamique des conditions du développement économique.

SECTION I : La portée normative originelle des actes uniformes

Le droit uniforme considéré comme un outil de performance économique conduit à allier la présentation théorique classique des règles de droit à leur application pratique. L'application du droit ne peut pas, en effet, être déconnectée de son objet ni du résultat à atteindre. Les interactions du droit et du projet économique entrepreneurial imposent d'analyser le phénomène sous l'analyse performative des pratiques commerciales¹⁹⁷. Ainsi, notre analyse dans cette partie prétend s'inscrire dans une démarche d'analyse économique du droit OHADA. Même ainsi souligné, le champ de l'étude paraît démesuré : confronter ce monument conceptuel que représente le droit des affaires à la diversité des pratiques est une entreprise ardue. Ainsi, sans prétendre à l'exhaustivité, les développements qui suivent ont modestement pour ambition de démontrer une approche économique afin de tracer les linéaments d'une possible qualification du droit OHADA comme outil de performance économique.

Il est alors possible de risquer l'hypothèse que le droit uniforme est un outil de gestion plus qu'une contrainte pesant sur les pratiques commerciales et entrepreneuriales. Deux idées seront développées pour tenter de valider ce postulat. D'une part, la protection légale favorable au développement du tissu économique adapté aux situations financières des entrepreneurs permettra de maîtriser l'activité économique (**PARAGRAPHE I**). D'autre part, l'amélioration de la performance par des règles de la gouvernance et de la transparence financière permettra d'optimiser la stratégie de gestion juridique et financière de l'entreprise (**PARAGRAPHE II**).

¹⁹⁷ F. ROUVILLOIS, « L'efficacité des normes : Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique », in Acte de fondation pour l'innovation juridique, Novembre 2006, pp. 19-20. Or les débats relatifs à l'efficacité du droit ont traditionnellement été menés dans le cadre de réflexions portant sur les structures théoriques et ont suivi une démarche académique et neutre du point de vue économique et commerciale. Une norme juridique ne peut être efficace économiquement que si elle correspond à des objectifs aisément identifiables et, surtout, véritablement susceptibles de faire l'objet d'une mise en œuvre, ce qui suppose que son auteur ait une vision précise des effets qu'il en attend. Pour pouvoir être efficace, la norme doit encore être claire, cohérente et précise, à ceux à qui elle s'adresse, destinataire mais aussi relais administratifs.

PARAGRAPHE I : L'adaptation du droit à la spécificité économique des Etats membres

L'adaptation du droit aux circonstances est devenue un lieu commun de la critique du droit. Les règles seraient froides, abstraites, figées, ignorantes des réalités alors que la vie économique serait bouillonnante, concrète, mouvante et fluctuante¹⁹⁸. La charge contre le concept remonte à un auteur qui le dénonçait comme un moyen d'oublier les vrais intérêts en jeu dans le conflit¹⁹⁹. En d'autres termes, le droit serait toujours en retard tant il peinerait à s'adapter aux évolutions économiques et sociales. L'idée d'une nécessaire flexibilité et souplesse est encore soutenue par le doyen CARBONNIER²⁰⁰. Plus encore la flexibilité et la souplesse sont des mots eux-mêmes porteurs d'une idée positive, tandis que la rigidité et la dureté évoquent le rhumatisme de règles vieillissantes qui finiraient par casser. Le révélateur de la volonté d'intégrer cette préoccupation nécessaire de souplesse et de réactivité se signale par la réforme du droit des sociétés commerciales OHADA²⁰¹. Cependant, nous aborderons dans une première séquence le développement des entreprises commerciales adaptées à la spécificité économique des Etats membres (A), et en deuxième lieu la prise en compte de l'investissement local comme un outil de la politique économique des Etats (B).

A- La réduction des coûts de création des entreprises commerciales adaptées à la réalité économique africaine

De prime abord, l'entreprise peut être envisagée selon une approche juridique et une approche économique. Cette dernière approche peut correspondre à une étude statistique qui mesure le succès de l'entreprise commerciale dans le monde économique. Comme le relève une partie de la doctrine que l'entreprise est avant tout une notion purement économique et sociale²⁰².

¹⁹⁸F. ROUVIERE, « Les valeurs économiques de la réforme du droit des contrats », *op.cit.*, p. 5.

¹⁹⁹F. GENY, « *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique* », Sirey, t.1, 1914, n° 40, p. 113, cité par F. ROUVIERE, « Les valeurs économiques de la reformes du droit des contrats », *op.cit.* p. 6.

²⁰⁰J. CARBONNIER, « *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur* », 10^eème éd., LGDJ, Paris, 2001.

²⁰¹L'activité économique est principalement caractérisée par trois domaines essentiels dans l'espace OHADA à savoir l'activité du commerçant ; l'activité de l'entrepreneur ; et enfin celle des sociétés commerciales et des GIE. Il est sans dire que toutes ses activités présentent un poids économique considérable. H-D. AMBOULOU, « Le droit des affaires dans l'espace OHADA », éd., Harmattan, Paris, 2014, p. 7 et s. L'économie moderne exige des capitaux, la recherche de profit, et des moyens de vente, donc les personnes exerçant ces activités ne peuvent mener à bien, si elles sont isolées. Le commerce et l'industrie sont de plus en plus exercés par les personnes physiques et morales dans l'espace OHADA, et leur puissance devient de plus en plus incontestable. D'où la nécessité de contrôler et de sécuriser pour le besoin de développement économique. Y. GUYON, « Droit des affaires, tome 1 droit commercial et des sociétés », éd., Economica, 1994, p. 33.

²⁰²Selon J. PAILLUSSEAU, l'entreprise est une activité économique de production, de transformation, de distribution de biens ou de prestations de service industrielle, commerciale, financière ou libérale. L'entreprise serait pour lui une entité économique et sociale que l'on peut caractériser par la présence de certains éléments, in

Une entité sociale, financièrement indépendante qui se propose de produire pour le marché certains biens ou services le plus généralement dans un but de profit²⁰³. Cependant trois éléments concourent à sa formation et à son fonctionnement à savoir « *le capital, la direction, et le travail* ». Cette notion depuis longtemps familière aux économistes est passée dans le langage juridique. Ainsi, pour un auteur, « *l'entreprise est une organisation économique et humaine, alors que la société n'est qu'un cadre juridique*²⁰⁴ ». Seulement dans le cadre cette étude, l'entreprise et société seront considérées comme des synonymes.

La vision économique suppose encore que la règle de droit a le pouvoir de transformer le réel qu'elle est en un certain sens performatif. Elle créerait une réalité nouvelle au lieu de déclarer un ordre existant. D'ailleurs des économistes comme HAYEK²⁰⁵ ont opposé l'ordre spontané et ordre créé et soutenu la supériorité du spontané sur le créé. Il n'y a donc évidemment pas de pensée univoque dans le champ de l'analyse économique. Pour autant, le discours entourant la réforme du droit des sociétés commerciales laisse penser qu'il y aurait des règles plus souhaitables que d'autres, que certaines produisent des effets néfastes. La règle aurait ainsi une influence « *incitative* » sur les comportements²⁰⁶. La seule modification du droit permettrait ainsi d'attirer des investisseurs, de sécuriser les opérations commerciales, de créer de la confiance etc. Il est indéniable que toute règle de droit comporte à des degrés divers de tels effets sur les comportements. Il existe même souvent des stratégies de contournement des lois en pratique. Par exemple, en droit de la consommation, le délai de réflexion peut être évité en faisant signer immédiatement le consommateur et en lui demandant de poster la lettre plus tard.

« Entreprise, sociétés, actionnaires, salariés, quels rapports ? », D. 1999, p. 157. La cour de justice des communautés européennes a eu l'occasion en application de l'article 85 -1 du traité de préciser la notion économique de l'entreprise en disant que : « *La notion d'entreprise peut désigner une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause, même si du point de vue juridique, cette unité économique est constituée par plusieurs personnes physiques ou morales* ». CJCE, arrêt, Hydrotherm Geratebou, CJCE 12 juillet 1984, Aff. 170-83 : Rec., p. 2999, à propos du traité CECA.

²⁰³ J. DUPICHOT, E. PONTAVICE, « *traité de droit commerciale* », 4^e éd., tome 1, n°88, p. 302.

²⁰⁴ J. PAILLUSEAU, « Le big bang du droit des affaires à la fin du XXI siècle (ou les nouveaux fondements et note du droit des affaires) », JCP, 1988, I, 3330, n° 30, cité par P. S. A. BADJI, « OHADA et bonne gouvernance d'entreprise », in Revue de l'ERSUMA, (mars 2013) 2, droit des affaires-pratique professionnelle en ligne : <http://revue-ersuma.org/no-2-mars-2013/doctrine-20/ohada-et-bonne-gouvernance> (consulté le 2juin 2017).

²⁰⁵ Ainsi, selon HAYEK, le droit c'est autogénéré dans un processus spontané qui ne cesse d'évoluer avec le contexte social. F. HAYEK, « Essai de philosophie, de science politique et d'économie », in « Les belles Lettre », 2007, p. 250, cité par F. ROUVIERE, « Les valeurs économiques de la réforme du droit des contrats », *op.cit.* p. 14.

²⁰⁶ K. KRECKE, « Le critère d'efficience dans l'analyse économique du droit », th. Aix-Marseille III, 1993.

Le droit OHADA a multiplié les dispositions d'ordre public permettant de donner des cadres et directives simples et claires au sein desquels se développe progressivement des activités économiques en incitant les acteurs à passer de l'informel au formel en découvrant progressivement les avantages²⁰⁷, leur permettant par exemple de mieux contrôler leurs activités, d'avoir plus facilement accès au crédit, de s'associer avec une meilleure sécurité.

De ce vaste mouvement de réforme du droit OHADA, est assorti une plus grande visibilité du droit applicable à la vie économique, une simplification et une meilleure adaptation des règles aux situations économiques et financières des Etats africains qui peuvent être désormais observées, en faveur du « *développement économique* ». A bien des égards l'institution est restée toujours la cible des critiques justifiées ou motivées par la pratique. En effet, s'il est incontestablement vrai que la prise en compte de la situation économique des Etats membres est la raison d'être de l'OHADA. Le législateur n'a pas totalement tenu en compte le particularisme économique des Etats africains²⁰⁸. On observe la présence ou la pression des bailleurs internationaux, de la banque mondiale dans l'élaboration des normes de l'OHADA, beaucoup plus vaste encore, mais de statut très divers et d'intérêt très inégal, sur le développement économique en Afrique et dans laquelle le rôle de l'opérateur économique africain est abordé même s'il n'est que rarement placé au centre des analyses et des spéculations. En effet, la question qui mérite une acuité particulière est celle de savoir dans quelle direction, peut-on observer le développement des activités économiques, pour enfin renouveler la confiance des investisseurs nationaux ? L'objet de cette démarche est d'analyser les différentes réformes qui ont été proposées et d'essayer, à partir des contradictions que ce bilan critique révèle de justifier la performance économique de la réglementation uniforme. Les divers aspects de cette question ne peuvent être relevés que dans le cadre de la simplification des procédures de création des entreprises et de l'assouplissement du dispositif OHADA²⁰⁹. Que l'on avance un peu dans la lecture du dispositif OHADA, on s'apercevra que

²⁰⁷M. FRILET, « Le droit OHADA permet-il émergence d'un pôle de développement ? Le point de vue des praticiens internationaux », *op.cit.*, p. 175.

²⁰⁸Tout en reconnaissant la simplicité du dispositif mis en place, un auteur souligne que « *ce sont des opérateurs étrangers, français semble-t-il, qui ont les premiers bénéficiés du dispositif. Les opérateurs économiques africains, qui peuvent être des grandes sociétés d'industrie et des milliardaires installés, sont plus réservés, si convaincus de la concussion généralisée des magistrats qu'ils ont mal à parier sur l'intégrité des juges dans nouvelles fonctions* », in Etienne Le BOY « *Le jeu des lois. Une anthropologie « dynamique » du droit* », LGDJ, Paris, 1999, p. 238.

²⁰⁹B. DERIEUX, V. AYEMERIC, N. GUILLOU, D. SWINBURNE, « La réforme du droit des sociétés de l'OHADA, une révolution majeure du régime du droit des sociétés en Afrique sub-saharienne », 2014, p. 2 et s. disponible sur le site linklaters.com (consulté le 15/5/2016).

la réception est beaucoup plus nette dans la démarche du législateur, qui consacre au premier chef la sécurité des acteurs économiques et de leurs biens au dispositif du droit OHADA.

Dès sa création, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) avait affirmé son ambition de lutter contre le secteur informel en permettant au plus grand nombre de développer ses activités dans un cadre légal attractif, contribuant à conférer aux investisseurs et aux entrepreneurs des protections légales favorables au développement du tissu économique dans la zone. À cet effet, l'un des premiers chantiers ouverts par l'organisation a été la simplification des procédures de création des SARL. Le préalable nécessaire aux mesures de simplification nationales : l'assouplissement des dispositions de l'OHADA.

Les honoraires des notaires et les fonds correspondant au capital social représentent dans la majorité des États membres de l'OHADA, les sommes les plus importantes du processus de création d'une entreprise. Aussi, par ces assouplissements pouvant paraître anodins, le législateur OHADA ouvre la porte à une réduction drastique des coûts de création des SARL. Le monopole du notaire à la matière s'accommode difficilement avec la politique de libéralisation des conditions juridiques de la création des entreprises. Car l'objectif recherché est de créer une concurrence en permettant aux bureaux d'études et assimilés de fournir une telle prestation à leurs clients, et de faciliter les formalités de création des entreprises. Dans la pratique cette mesure a une portée limitée du fait de l'obligation de faire revêtir dans tous les documents de constitution de société du caché du notaire, quel que soit le prestataire qui fournit ce service. Puisque l'authentification des documents par le notaire est assimilée à la constitution pure et simple d'une société et facturée comme telle, le promoteur risque de payer deux fois des honoraires pour le même service, ce qui pourrait être sans doute un obstacle non négligeable. Car les frais de notaire au moment de la constitution des sociétés (les deux tiers au moins de la dotation en capital) limitent considérablement l'attrait des acteurs de l'informel.

Plus particulièrement, en droit des sociétés commerciales, les articles 10 et 311 de l'acte uniforme du 30 janvier 2014 confèrent, aux Etats parties, la souveraineté dans la fixation de la forme des statuts et du capital social minimum de la société à responsabilité limitée. Concrètement, les Etats peuvent donc opter pour un capital minimum différent de celui prévu par le droit uniforme ou laissent aux associés la liberté de déterminer le montant du capital social.

L'article 10 de l'Acte uniforme du 30 janvier 2014 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique énonce, sur la forme des statuts, que « *sauf dispositions nationales contraires, les statuts sont établis par acte notarié ou par tout acte offrant des garanties d'authenticité dans l'Etat du siège de la société déposée avec reconnaissance d'écritures et de signatures par toutes les parties au rang des minutes d'un notaire. Ils ne peuvent être modifiés qu'en la même forme* ».

L'article 311 du même texte, relatif au capital social de la société à responsabilité limitée (SARL), énonce que « *sauf dispositions nationales contraires, le capital social doit être d'un million (1 000 000) de francs CFA au moins. Il est divisé en parts sociales égales dont la valeur nominale ne peut être inférieure à cinq mille (5 000) francs CFA* ».

Dans une rédaction similaire, l'article 314 alinéa1er de l'AUSCGIE prévoient que « *sauf dispositions nationales contraires, la libération et le dépôt des fonds sont constatés par un notaire du ressort du siège social, au moyen d'une déclaration notariée de souscription et de versement qui indique la liste des souscripteurs avec les noms, prénoms, domicile pour les personnes physiques, dénomination sociale, forme juridique et siège social pour les personnes morales, ainsi que la domiciliation bancaire des intéressés, s'il y a lieu, et le montant des sommes versées par chacun* ».

Certains Etats membres de l'OHADA ont déjà accueilli avec beaucoup d'enthousiasme cette flexibilité introduite par ces deux dispositions, relativement au capital minimum de la SARL et à l'intervention du notaire dans la constitution des sociétés commerciales. Les statistiques indiquent que la forme d'entreprises la plus choisie ou constituée par les opérateurs économiques au Mali est composée en majeure partie de SARL. Ce statut est estimé à plus 50% par rapport aux autres entreprises enregistrées²¹⁰. En effet, depuis l'adoption de la loi n°2015-014 du 30 mai 2015 relative à la fixation du capital social de la société à responsabilité limitée, on assiste à une augmentation significative du nombre d'entreprises SARL créées au sein du guichet unique de l'API. La simplicité du statut associé au coût faible lors de la création, militent en faveur de ce type d'entreprise, ce qui est en harmonie avec la réalité financière des Etats. En effet, le montant du capital social de la SARL est librement

²¹⁰L'étude de l'ERSUMA sur la « *la portée économique des actes uniformes dans les Etats membres* », en 2018, une étude que nous avons participé « L'équipe du Mali », rubrique concernant les institutions telles que l'agence pour la promotion des investissements (API-Mali), la chambre de Commerce et d'industrie du Mali, la Direction Générale des Impôts, le registre du Commerce et du Crédit Immobilier (RCCM), le Trésor Public et la Bourse Régionale de Valeur Mobilière.

fixé par les associés dans les statuts et divisé en parts sociales égales dont la valeur nominale ne peut être inférieure à cinq mille²¹¹ (5000) francs CFA.

Le législateur béninois prévoit que les statuts de la SARL unipersonnelle ou pluripersonnelle sont établis par acte sous seing privé²¹² et que les associés fixent librement le montant du capital social dans ce type de société²¹³. Il est également prévu que les fonds provenant de la libération des parts sociales sont déposés en banque ou dans tout autre établissement de crédit ou de microfinance dûment agréé, le récépissé de versement suffisant à constater la libération et le dépôt des fonds²¹⁴. De même le législateur Sénégalais apporte plus de simplification dans la création des sociétés à responsabilité limitée en leur laissant fixés librement le capital social sans indication d'un montant quelconque²¹⁵. En revanche, en droit Togolais, un décret modifiant n°2017-1242/PR du 20 décembre 2017 énonce que le montant du capital social d'une SARL, ainsi que la valeur nominale des parts « *librement déterminés par les associés* », sont fixés dans les statuts. Au soutien de cette évolution, il est avancé l'idée selon laquelle cette solution favorise l'émulation dans la création de petites entreprises pour résoudre, en partie, le problème du secteur informel et, par ricochet, pour entraîner la baisse du taux de chômage²¹⁶.

Le législateur ivoirien indique que les statuts de la SARL « *sont établis par acte notarié, par tout acte offrant des garanties d'authenticité ou par acte sous seing privé* », laisse aux associés la liberté de fixer le montant du capital social²¹⁷ et rend facultative l'intervention du notaire pour l'établissement de la déclaration de souscription et de versement. Cette possibilité offerte aux opérateurs économiques de choisir entre l'acte notarié et l'acte sous seing privé pour la constitution des SARL et de rendre optionnelle l'intervention du notaire pour la déclaration notariée de souscription et de versement peut être analysé comme un dispositif

²¹¹L'article 2 de la loi n°2015-014 du 30 mai 2015 relative à la fixation du capital social de la société à responsabilité limitée (SARL).

²¹²L'article 2, Ce décret est entré en vigueur le 05 mai 2014.

²¹³L'article 6.

²¹⁴L'article 7 et 8 du Décret n°2014-220 du 26 mars 2014 portant modalités de création des SARL en République du Bénin.

²¹⁵L'article 1 de la loi n° 2015-07 du 09 avril 2015 portant réglementation du capital social de la SARL abrogeant et remplaçant la loi n°2014 -20 du 14 avril 2014 portant fixation du capital social minimum de la société à responsabilité limitée.

²¹⁶K.-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », in « *Liber Amicorum* », Mélanges en l'honneur de Jacques MESTRE, LGDJ, Lextenso, 2019, p. 22.

²¹⁷L'article 5 de l'ordonnance n° 2014-161 du 02 avril 2014 relative à la forme des statuts et au capital social de la société à responsabilité limitée.

attirant les acteurs de l'économie informelle qui a pour conséquence dans les Etats le contrôle et la maîtrise de leur économie nationale²¹⁸.

Cependant, dans l'hypothèse où les statuts de la SARL sont établis sans l'intervention d'un notaire, c'est-à-dire que le ou les associés fondateurs rédigent et signent les statuts seuls (on parle d'acte sous seing privé par opposition aux actes authentiques établis par le notaire), il est nécessaire de faire authentifier lesdits statuts par l'administration en charge de la création de la société. Désormais, il reviendra donc au chef du centre de formalisation des entreprises d'authentifier les statuts en y apposant sa signature et, sur chaque page, la mention « *Authentifié par le...* ». De plus, on voit se développer dans l'ensemble des États des guichets uniques chargés des formalités ayant pour objectifs, plus ou moins couronnés de succès selon les pays, non seulement de réduire la durée des formalités, mais également leur coût. Notons que la structure de formalisation des entreprises (API-Mali), rencontre de nombreuses difficultés dans l'application de la réforme du capital minimum dues essentiellement à la résistance des notaires et des institutions financières. En effet, à travers nos recherches auprès de cette structure, nous avons relevé qu'elle enregistre mensuellement en moyennes 300 entreprises au sein du guichet unique (GU). Cependant, il faut noter l'existence de créations d'entreprises parallèlement au GU à travers le registre du commerce et qui échappent aux statistiques de l'API. Cette pratique impacte négativement sur les statistiques de l'API. Une intégration informatique des dispositifs de RCCM par une interconnexion sécurisée avec le GU ainsi que l'opérationnalisation de la plateforme de création d'entreprise en ligne permettront d'augmenter significativement le nombre de constitution d'entreprises.

Les mentions modificatives apportées au RCCM pourront être prises en charge plus facilement au sein du GU dans le cadre de l'information du RCCM en cours d'implémentation dans les Etats membres de l'OHADA. A l'heure actuelle cette modification est faite manuellement au sein du GU et auprès du représentant du RCCM de façon différée.

²¹⁸En effet, comme l'explique si bien Yves Guyon dans son traité de droit des affaires « *Les nécessités du commerce moderne dépassent de plus en plus les moyens dont dispose un commerçant individuel quelle que soit sa richesse* », cité par A. DIEYE, « *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace* », 4^eéd., Cabinet AZIZ DIEYE, 2014, p.12.

B- La prise en compte de l'investissement local, un nouveau paradigme au service de la politique économique des Etats parties

La prise en compte de la particularité économique des Etats africains est le prolongement de l'idée d'adaptation nécessaire pour une modernisation du droit face à l'économie. Elle s'illustre par la prise en compte de l'investissement local dans les Etats dominé par le secteur informel (activité agricole, artisanale, civile, commerciale etc.). Mais cette volonté d'adaptation paraît plus nettement avec la volonté de transposer des mécanismes issus de la pratique économique des Etats.

Il est donc important pour les Etats africains de mettre en place des mécanismes de soutien pour leurs entreprises nationales afin de les préserver et de garantir leur compétitivité. Au-delà de l'élaboration et de l'édiction d'un droit uniforme qui favorise la compétitivité économique, il faut promouvoir des mesures tendant à soutenir les petites et moyennes entreprises²¹⁹. Le droit des activités économiques africain doit également être un droit du patriotisme économique. Il s'agit d'instaurer et de réserver une partie des marchés publics aux entreprises nationales, d'instaurer des marchés réservés aux PME lorsque les montants en jeu n'atteignent pas un seuil à déterminer par les Etats²²⁰. Bien évidemment, ce patriotisme économique devra être en cohérence avec le droit de l'intégration économique.

Certains se sont émus que le développement n'apparaisse pas clairement comme un objectif prioritaire de l'OHADA²²¹. L'argument avancé était que le droit OHADA est plus façonné pour certains types d'affaires et pour les entreprises établies que pour la petite économie et qu'il présente de ce fait de nombreux effets pervers. A cet égard, on ne peut nier que l'économie informelle joue et jouera encore longtemps un rôle essentiel dans le dynamisme de l'économie africaine²²². Alors qu'en théorie économique générale, l'investissement est généralement défini de façon objective, essentiellement en fonction de critères logiques (les biens de production) ou chronologiques (les biens durables), les réglementations relatives aux incitations à investir n'hésitent pas à compléter les définitions objectives de l'investissement par des définitions plutôt subjectives, tenant compte non plus seulement de l'objet considéré

²¹⁹M. NGOM, « L'esprit du droit économique africain », *op.cit.*, p. 47.

²²⁰*Idem.*

²²¹A l'occasion de la conférence internationale du droit et de l'économie sur la convergence du droit, « Place du droit », organisé par le barreau de Paris en partenariat avec la banque mondiale en 1994, cité par M. FRILET, « Le droit Ohada permet-il l'émergence d'un pôle de développement ? ... », *op.cit.*, p. 175.

²²²*Idem.*

mais aussi des facteurs tels que les besoins de l'économie ou les profils des investisseurs, des sujets et partenaires des opérations concernées²²³.

Cependant, il ne suffit pas toujours de cerner l'investissement par rapport à son objet ou à son sujet. Encore faut-il, dans bien des cas, le situer par rapport à l'espace et au temps. Le rôle de l'Etat dans le soutien de la formalisation de l'économie informelle constitue une dimension essentielle à l'efficacité du statut de l'entrepreneur de l'OHADA. En effet, la politique économique des Etats à la prise en compte ou à la valorisation de l'investissement local ou domestique est indissociablement liée à la question de l'efficacité des marchés : le caractère social du marché²²⁴, c'est-à-dire son insertion dans une série d'arrangements institutionnels, apparaît comme une condition d'efficacité ou à défaut de viabilité des économies nationales.

La question que nous abordons ici est celle du rôle dévolu aux Etats parties de l'OHADA dans l'accélération du processus du développement économique ? La nécessité d'abandonner la stratégie tendant à favoriser les investissements dans les industries d'exportation et les importations de substitution ; et l'adoption d'une politique économique privilégiant les investissements dans le secteur agricole, de l'éducation, le développement de main d'œuvre, la nutrition etc. En d'autres termes, de réduire le rôle du capital et celui des projets de haute technologie, en faveur de la création d'emplois et d'une technique appropriée aux besoins locaux.

Le secteur informel est devenu peu à peu un objet d'analyse, et il est maintenant pris pour cible par la réglementation communautaire qui a elle-même ajusté sa politique à l'égard des Etats membres. Les principales mesures de la politique de l'OHADA ont pour objectif de rétablir les équilibres macro-économiques des Etats, puis de créer les conditions adaptées d'une reprise auto-entretenu de l'activité économique. Considérées dans sa substance, ces mesures doivent se révéler favorables aux micro-entreprises évoluant autrefois dans le secteur informel, elles doivent permettre de retrouver le financement normal des activités, ainsi que son fonctionnement mieux adapté au développement économique²²⁵. La notion du secteur

²²³J-P. COURTHEOUX, N. ZAFAR, « Quelques observations sur les incitations comparées aux investissements des entreprises dans les économies en voie de développement », in B. HAUDEVILLE, M. LELART, (sous dir.), « *Entreprises et dynamique de croissance* », in actes de colloque du Réseau Thématique de Recherche de l'AUELF-UREF, sur « *Entrepreneuriat : Financement et Mobilisation de l'Épargne* », du 26-28 avril 1995, p. 45.

²²⁴A. DRUMAUX, T. NGUYEN, « Mécanismes de marché et rôle de l'Etat : expériences des pays du Sud-est Asiatique. Le Vietnam face au modèle des NPI », in B. HAUDEVILLE, M. LELART, (sous dir.), « *Entreprise et dynamique de croissance* », *op.cit.*, p. 29.

²²⁵H. FRANCOIS, « La croissance des firmes sous ajustement structurel », in « *l'entreprise et dynamisme de croissance* », éd., AUREF-UREF, 1975, p. 15.

informel est aujourd'hui connue et sa réalité dans l'économie africaine. Cependant il convient de préciser cette notion, dont les qualifications montrent une contribution à la fois positive sur l'économie africaine, et négative si l'on fait une analyse du point de vue de la croissance de cette dernière.

L'économie informelle prend son essor dans les années 72 avec les travaux du BIT au Kenya sur l'emploi et le marché du travail, dont les experts désignaient une importante population d'adultes qui n'occupent pas des emplois recensés et sont occupés par d'autres activités qui fournissent, de façon rentable, des biens et des services à la population urbaine²²⁶. Toutefois, le contenu de l'expression est flou, c'est un fourre-tout tant au niveau de son contenu économique que pour définir la population concernée. Cependant, le professeur H. LUBELL a tenté de définir lui aussi le secteur informel comme « *l'ensemble des activités et micro-entreprises de production et de service, en général non agricole, qui ne sont pas systématiquement enregistrées par les appareils, les services et les recensements statistiques officiels. Echappant très largement aux réglementations administratives, aux systèmes de sécurité sociale et de protection du travail, aux impositions fiscales, n'utilisant guère de comptabilité, elles sont non pas illégales, mais en dehors de la légalité*²²⁷ ».

Le secteur informel est souvent perçu aujourd'hui comme un secteur non structuré, ayant un présent mais pas d'avenir, mais il est aussi qualifié comme un phénomène de façon à pouvoir mettre les acteurs économiques dans des tiroirs de classifications différentes. La notion de « *non structuré* » était en porte-faux. L'informel en question est au contraire très structuré et obéit à des lois très précises. La notion de « *non déclaré* » était également inadéquate dans la mesure où les commerçants « *informels* » sont déclarés et paient des impôts forfaitaires. Les

²²⁶ L. MARFAING, M. SOW, « *Les opérateurs économiques au Sénégal : entre le formel et l'informel (1930-1996)* », éd., Karthala, 1999, p. 22. Voir aussi le rapport du bureau international du travail « *Employement, incomes and equality : a strategy for increasing productive employment in Kenya* », Genève, 1972.

²²⁷ Guillaume REISACHER, « *Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en zone OHAD* », mémoire de DEA, Université de Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2013/2014, p. 14. Dans la même perspective, le bureau international du travail a proposé une définition lors de sa 15^{ème} conférence internationale des statisticiens du travail comme « un ensemble d'unités produisant des biens ou des services en vue principalement de créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées. Les unités ayant un faible niveau d'organisation, opèrent à petite échelle et de manière spécifique, avec peu ou pas de division du travail et du capital en tant que facteurs de production. Les relations d'emploi lorsqu'elles existent sont surtout fondées sur l'emploi occasionnel, les liens de parentés ou les relations personnelles et sociales plutôt que sur des accords contractuels comportant des garanties en bonne et due forme. Les unités de production du secteur informel présentent les caractéristiques particulières des entreprises individuelles. Les actifs immobilisés ou autre utilisés n'appartiennent pas aux unités de production en tant que telle, mais à leurs propriétaires. ». Le concept a été utilisé pour la première fois par Keith HART au cours d'une étude sur GHANA en 1971, mais c'est véritablement le rapport de BIT sur le Kenya qui lance le concept, comme une catégorie très importante pour analyser les marchés du travail dans les pays dit en développement. Pour plus de précision lire J. CHARMES, « *Débat actuel sur le secteur informel* », in *Revue Tiers Mondes*, n°112, octobre, 1987.

activités informelles subissent à des degrés différents les effets de la légalité ; ainsi, dans l'espace OHADA, un bon nombre des opérateurs de l'informel paient la patente et les recettes municipales proviennent en partie des activités informelles. Enfin la notion « *d'économie de l'ombre* » ou « *d'économie souterraine*²²⁸ » sont des qualifications négatives et donne une signification de fraude pour les économies. Si le secteur informel fraude, ou exerce en dehors de la légalité ce n'est certainement pas la volonté d'y enfreindre, se soustraire aux obligations et au paiement des taxes, mais du fait de la lourdeur ou même l'inadaptation des procédures en place d'une part, et d'un manque de volonté des Etats à faire respecter ses propres réglementations. Cependant, Sept critères ont été retenus par le BIT pour identifier le secteur informel à savoir : « *la facilité d'entreprendre sans un capital propre ; marché de concurrence non réglementé ; la propriété familiale des entreprises ; la taille minimale des opérations c'est-à-dire l'échelle d'activité réduite ; usage de technique qui privilégie le recours à la main d'œuvre, utilisation des ressources locales ; des formations acquises en dehors du système scolaire ; technologie adaptée à forte intensité de travail*²²⁹. ». Devant la complexité de critère pour donner une qualification précise, Bruno LAUTIER retient deux critères : *la petite taille ou le non-respect de la loi*²³⁰

Le secteur informel est l'une des principales caractéristiques des économies africaines en même qu'il est l'expression de désorganisation dont celles-ci souffrent. Si le secteur informel permet à de nombreuses populations de subsister, de survivre, c'est aussi un moyen de lutter contre la pauvreté, il ne peut constituer un mode pérenne de développement, et son extension ne ferait qu'accroître la marginalisation de l'économie africaine dans le concert international²³¹. C'est cette préoccupation de formalisation du secteur informel, qu'a dû répondre le législateur OHADA en introduisant lors de la réforme de 2010 de l'acte uniforme

²²⁸Le secteur informel n'est pas pour autant une spécificité des économies africaines. En tant qu'économie dite souterraine, il représente entre un quart et un tiers du PIB dans les pays d'Asie ou d'Amérique latine. Cette proportion atteint 16% pour les pays de l'organisation de coopération économique (OCDE). Néanmoins, les caractéristiques et l'importance économique et sociale de ce secteur en Afrique lui confèrent un caractère singulier.

²²⁹J. CHARMES, « Débat actuel sur le secteur informel », in Revue Tiers Mondes, n° 112, octobre, 1987

²³⁰B. LAUTIER, « *L'économie informelle dans le tiers monde* », éd., la Découverte, Paris, 1994, p. 6.

²³¹En dépit des efforts croissants déployés en vue d'analyser l'économie informelle, les activités correspondantes demeurent insuffisamment mesurées, voire non enregistrées dans les comptes nationaux. Au niveau national en Afrique de l'ouest, on estime tout de même que l'économie informelle représente aujourd'hui entre 40 % et 75 % du PIB. Hors agriculture, cette proportion varie de 20 à 37 % selon les pays. Ce secteur emploie par ailleurs entre 50 % et 80 % de la main-d'œuvre disponible et sa part dans le PIB varie selon les pays : Benin (71, 6 %), Burkina Faso (55,8 %), Côte d'Ivoire (43, 4 %), Guinée Bissau (58, 8%), Mali (61, 6 %), Niger (76,6 %), Sénégal (51, 5 %), Togo (72, 5%). Concernant les chiffres voir H. HAIDARA, « *Les micro-entreprises en Afrique de l'ouest : ou le développement par la petite porte* », éd., Harmattan, Paris, 2015, p. 60.

portant droit commercial général, un statut adapté aux micro-entreprises en vue d'assurer un mode pérenne de développement.

L'objectif du législateur OHADA, d'encourager la création des entreprises, notamment pour les PME, et de contribuer à la formalisation de l'économie informelle. Le législateur permet la simplification et la réduction de coût de la formalisation des entités économiques.

Tenant compte de cette situation, l'adhérant au statut de l'entrepreneur est dispensé de l'immatriculation au RCCM. En lieu et place, il est tenu d'effectuer une formalité simplifiée qui est de déclarer son activité au RCCM. Les nombreux inconvénients liés à l'immatriculation, tels que la lourdeur administrative et les coûts élevés sont donc écartés. C'est ce qui ressort de l'article 30 de l'AUDCG qui précise que : *« l'entrepreneur est un entrepreneur individuel, personne physique qui sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole »*.

En poursuivant son objectif de modernisation du droit des sociétés, et de simplification pour la création des entreprises, le législateur a, dans un premier temps assoupli la procédure de constitution, tant en proposant un statut facile qu'en réduisant les formalités de constitution. Contrairement au droit commun des sociétés pluripersonnelles qui exigent de facto la réunion des futurs partenaires à une assemblée constitutive au cours de laquelle le projet de société est déterminé dans toutes ses dimensions. A la clôture de celle-ci les associés matérialisent leur consentement par la signature en bas de statut, qui constitue entre eux un contrat de société. La procédure pour devenir entrepreneur individuel est très simple par rapport à la création d'une société. Pour bénéficier du statut de l'entrepreneur individuel, il ne faut pas être exclu d'un corps de métier par une condamnation prononcée par une juridiction professionnelle, ceux qui ont succombé à une condamnation définitive pour un crime de droit commun ou encore à une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement non assorti de sursis pour un délit contre les biens ou une infraction en matière économique et financière sont également exclus du régime juridique de l'entrepreneur individuel. La limitation du régime juridique de l'entrepreneur uniquement aux personnes physiques est un premier élément permettant de confirmer la volonté du législateur d'appréhender l'économie informelle.

L'article 30 précise que l'entrepreneur individuel doit nécessairement exercer une activité professionnelle de nature civile, commerciale, artisanale ou agricole. Les entrepreneurs qui choisissent une activité commerciale ont la possibilité d'accomplir des actes de commerce par nature, sans pour autant acquérir la qualité de commerçant. Les articles 3 et 4 de l'AUDCG énoncent un aperçu des possibilités d'actes s'offrant à l'entrepreneur exerçant une activité commerciale. Il peut aussi exercer une activité de nature civile par opposition à la présentation du commerçant faite à l'article 2. Il s'agit alors d'une activité qui ne se traduit pas par entremise dans la circulation des biens et qui ne donne pas lieu à la fourniture de prestation de services dans l'intention d'en tirer profit pécuniaire. Le doute persiste sur la possibilité pour un entrepreneur individuel d'exercer des professions libérales. En effet, le législateur ne semble pas les concerner.

L'activité artisanale est aussi concernée par le régime juridique de l'entrepreneur, une activité qui se définit comme étant l'extraction, la production, la transformation des biens et/ ou la prestation grâce à des procédés techniques dont la maîtrise requiert une formation par la pratique²³². Il s'agit d'activités manuelles requérant peu de main d'œuvre salariale et exercée par la plupart du temps de manière indépendante. Enfin, l'entrepreneur peut avoir une activité agricole. Cependant, malgré les efforts pour simplifier les modalités de création et de fonctionnement du statut de l'entrepreneur. Ce paramètre du choix entre auto-entrepreneur et patrimoine d'affectation n'est pas sans soulever de difficulté en raison d'un enchaînement des mesures renforçant la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur. Il convient de relever que l'attachement du droit Français au principe de l'unité du patrimoine et de la personne reste considérable. Ce principe ayant imprégné la totalité de la législation des Etats partie au traité de l'OHADA et de ses modalités de raisonnement, il serait sans doute extrêmement dangereux de l'ébranler. En répondant à un objectif d'équité et de justice sociale, le législateur a instauré un patrimoine d'affectation économique, et qui fait appel à deux observations.

D'une part, les dispositions du droit des sûretés, imposent aux établissements de crédit qui ont intention de demander une sûreté d'informer l'entrepreneur individuel qu'il peut proposer une garantie sur ses biens professionnels et d'indiquer le montant de la garantie souhaitée. En tout état de cause, cela n'empêche pas que des garanties soient prises sur le patrimoine personnel. D'autre part, l'entrepreneur peut demander à son créancier professionnel que l'exécution

²³²G. REISACHER, « *Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en zone OHADA* », mémoire de master 2, Université Paris 1, 2013-2014, p. 39.

forcée de sa créance soit poursuivie en priorité sur les biens nécessaires à l'activité professionnelle. Cet ordre de priorité ne vaut qu'à la double condition que le créancier ne s'y oppose pas et que ces biens soient d'une valeur suffisante pour garantir le paiement de la créance. Il s'agit là à vrai dire d'une disposition compliquant le droit de cautionnement de manière insignifiante car dépourvue de toute sanction. Pour la nécessité de réduire les risques de l'entrepreneur, il peut déclarer ses biens insaisissables sur l'immeuble où est fixée sa résidence principale à l'égard de ses créanciers professionnels, ou à l'ensemble des biens fonciers, bâtis ou non bâtis, non affectée à l'exploitation. L'idée est donc l'affectation de certains biens à la survie de la famille par leur soustraction au droit du gage général des créanciers. Cependant le dispositif de l'insaisissabilité n'a pas connu de succès escompté dans la pratique et ne semble concerner peu d'entrepreneurs.

En effet, il est souhaitable, compte tenu de la faible taille des ressources financières des entrepreneurs, d'introduire un mécanisme de réduction de coût de recouvrement des « *petites créances*²³³ » comme un moyen d'éviter le contentieux en incitant les parties à recouvrer leurs créances sans passer par le juge. Il s'agira alors d'une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances qui sera mise en œuvre par un huissier de justice à la demande du créancier pour le paiement d'une créance ayant de nature contractuelle ou résultant d'une obligation de caractère statutaire et inférieur à un montant défini par décret ou par tout autre acte réglementaire par les Etats membres. Cette nouvelle procédure se déroulera dans le délai d'un mois à compter de l'envoi par l'huissier d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception invitant le débiteur à participer à cette procédure. L'accord du débiteur, constaté par l'huissier, suspend la prescription. L'huissier qui a eu l'accord du créancier et du débiteur sur le montant et les modalités du paiement délivre, sans autre formalité, un titre exécutoire. Ce nouveau mécanisme va certainement pallier l'inadéquation actuelle des procédures judiciaires eu égard aux besoins des créanciers, notamment le temps bien long et le coût parfois disproportionné pour obtenir un titre exécutoire au regard du montant du²³⁴. Dans ces conditions, nombre des entrepreneurs se résignent à désertier le recouvrement et abandonner leur petite créance, jugeant que le jeu n'en vaut pas la chandelle. Si l'injonction de payer à déjà fait preuve de son efficacité, l'engorgement des tribunaux n'a pas épargné cette procédure, le créancier doit là encore, patienter d'interminables mois pour obtenir une

²³³L. LAUVERGNAT, « La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances de l'article 1244-4 du code civil : vers une exécution participative ? », in Recueil Dalloz, 24 septembre 2015, n°2015, n°32, pp. 1860-1862.

²³⁴*Idem.*

ordonnance, sans compter la fixation des audiences sur opposition. Le nouveau mécanisme de recouvrement en faveur du statut de l'entrepreneur entièrement déjudiciarisé, constituera sur ce point une réelle avancée.

Enfin, l'entrepreneur doit justifier d'un chiffre d'affaires inférieur à un certain seuil prévu à l'alinéa 2 de l'article 30 de l'AUDCG²³⁵. L'esprit du texte veut que les entreprises visées par ce régime juridique soient essentiellement des micro-entreprises²³⁶ ou tout du moins des très petites entreprises. Le chiffre d'affaires pour les commerçants et les artisans sera d'une part celui de leurs activités de vente et d'autre part celui de leurs prestations de services, pour les agriculteurs, celui de leur activité de production²³⁷. Cependant en ce qui concerne le seuil de chiffre d'affaires la doctrine est partagée : certains auteurs pensent qu'il s'agit d'une condition pour bénéficier le statut de l'entrepreneur²³⁸, idée que nous partageons, alors que pour d'autres²³⁹, il s'agit simplement d'une condition de perte du statut.

²³⁵Ces seuils sont fixés par l'acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises au titre du système minimal de trésorerie. Ils sont fixés en termes de recettes annuelles et sont respectivement de 30.000.000 F. CFA, pour les entreprises de négoce, 20.000.000 pour les entreprises artisanales et 10.000.000 F.CFA pour les entreprises de services.

²³⁶Le décret d'application n°2008-1354) de l'article 51 de la loi de modernisation de l'économie, est venu définir ce qu'on entend par micro-entreprise. Ce décret a mis en évidence les différents critères nécessaires pour l'attribution du nom « micro-entreprise : une micro-entreprise doit répondre aux conditions suivantes « l'effectif : l'entreprise ne doit pas avoir un effectif supérieur à 10 personnes ; le chiffre d'affaires annuel : les plafonds annuels fixés par l'acte uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des entreprises et de l'information financière déjà citée ». La micro-entreprise est considérée comme une entreprise individuelle, cela implique que le patrimoine de l'entrepreneur est engagé. Toutefois, elle n'est pas soumise à un régime d'imposition réelle mais forfaitaire. C'est qu'elle offre un régime ultra simplifié qui permet aux entrepreneurs individuels de profiter d'une activité sans pour autant subir la complexité et la lourdeur du système administratif. En effet, il n'a pas besoin de déposer une déclaration de résultat. Il lui suffit tout simplement d'indiquer le montant de son chiffre d'affaires sur sa déclaration annuelle de revenue.

²³⁷L'article 30 alinéa 3 de l'AUDCG.

²³⁸J. ISSA-SAYEGH, « L'entrepreneur, un nouvel acteur économique en droit OHADA : Ambiguïté et ambivalences », in *Revue Penant*, volume 122, n°878, p. 8.

²³⁹P-G. POUGOUE, S. S. KUATE TAMEGHE, « *L'entrepreneur OHADA* », 1^o éd., PUA, Yaoundé, 2013, p. 34.

PARAGRAPHE II : L'efficacité économique par l'usage « stratégique » des normes OHADA

En reformant substantiellement le droit des activités économiques, le législateur a proclamé avoir été inspiré par un souci d'efficacité économique et de compétitivité. Le recours à l'instrument juridique doit être justifié par la pertinence de ses effets, c'est-à-dire par son adaptation au problème posé ; il s'agit de faire en sorte que les actes uniformes produisent les résultats escomptés, en apportant une contribution positive à l'évolution socio-économique²⁴⁰. L'analyse de l'efficacité économique des normes juridiques de l'OHADA montre substantiellement un effort d'adaptation et la structuration du commerce vers le progrès économique des Etats membres au regard même de l'objectif du traité constitutif qui vise la mise en place d'un dispositif ayant pour finalité de permettre aux bénéficiaires des normes d'entreprendre une activité économique et de réaliser des profits par l'exploitation d'une entreprise individuelle ou sociétaire dans l'environnement juridique aux contours précis. En effet, la vision économique, particulièrement le souci d'efficience et d'efficacité économique de la règle juridique, apparaît même comme partie intégrante de certaines dispositions de certains actes uniformes, sans toutefois s'éloigner des valeurs fondamentales du droit que sont la justice, l'équité, l'éthique par la facilitation d'une interaction économique et commerciale dans l'espace (A), et la gestion juridique des impayés par des principes contractuels (B).

A- La rationalisation des relations économiques et commerciales, facteur de réduction des risques juridiques dans l'espace OHADA

Il apparaît que le contenu des actes uniformes est moins un changement qu'une occasion pour reformer la façon de comprendre pratiquement le droit uniforme et sa philosophie. Est-ce parce que le législateur dit s'être inspiré des considérations économiques que le contenu des actes uniformes doit forcément se comprendre et s'appliquer selon les instruments de l'analyse économique du droit ?

Les velléités législatives, voire doctrinales de lire concrètement le droit uniforme à travers le prisme de l'économie trouvent toutes un contrepoids dans l'analyse juridique classique. En réalité, le problème des valeurs économiques des actes uniformes mute.

²⁴⁰J. CHEVALLIER, « Peut-on rationaliser la production du droit ? », in « *L'union européenne et l'idéal de la meilleure législation* », *op.cit.*, p. 24.

La pratique commerciale et économique ne dissocie pas les différences quant au droit uniforme, et apprécie la relation commerciale dans l'ensemble, sous l'éclairage de l'avantage économique qui en est espéré. Du point de vue de l'activité économique, en effet, les actes de commerce ont pour finalité la création de richesses et leur partage entre les parties. L'acte économique par excellence, l'OHADA s'est préoccupée d'actes économiques spécifiques tels que le contrat de vente entre professionnels, le bail à l'usage professionnel, le courtage, la commission, le contrat de transport. Mais il en est bien d'autres²⁴¹ à régler pour en harmoniser le régime juridique dans l'espace communautaire.

Ces références explicites et visibles à des concepts économiques paraissent bien vouloir faire pencher la balance en faveur d'une appréciation économique des normes OHADA. Ainsi pour les théoriciens de l'analyse économique du droit, l'efficacité d'une norme n'est pas celle qui répond à la plus rigoureuse technique juridique mais plus simplement et plus utilement celle qui en maximise la création de valeur ajoutée et donne aux parties le sentiment que chacune y trouve une utilité commerciale, économique ou entrepreneuriale²⁴². Désormais, la contrepartie prend la place et suggère une appréciation plus quantitative que qualitative. La notion davantage est elle aussi directement issue de l'analyse économique du droit et notamment du gain de Pareto. Il faut que chaque partie réalise un gain, qu'elle obtienne, ce qu'elle désire²⁴³. Cette inversion de la perspective permet de mettre en exergue la gestion juridique de l'activité économique, et commerciale dans l'espace OHADA.

De cet aspect s'en déduit un autre auquel le gestionnaire est particulièrement sensible par nature et dont le juriste d'affaires doit tenir compte par destination. Il s'agit du caractère épiphénoménal des problèmes juridiques soulevés par la vie de l'entreprise. Pour les gestionnaires, une augmentation de capital, par exemple, n'est qu'accessoirement une opération juridique. Primordialement, c'est une restructuration du bilan, une opportunité fiscale ou l'élément d'un « *montage financier*²⁴⁴ ». Une vente c'est une affaire bonne ou mauvaise et ses aspects juridiques ne sont que des facteurs de sa qualité économique. Dans le même ordre d'idée le professeur CHAMPAUD souligne que, dans la vie des affaires « *le droit*

²⁴¹ Ainsi en est-il du crédit-bail, du franchising, du factoring, du contrat de concession exclusive, de tous les contrats de distribution. Ils n'ont fait l'objet d'aucune manifestation d'intérêt de la part de l'OHADA jusqu'à présent.

²⁴² G. DEHARO, « Ingénierie contractuelle et performance de l'entreprise : perspective économique et dynamique du droit des contrats », *op.cit.*, p. 6.

²⁴³ F. ROUVIERE, « Les valeurs économiques de la réforme du droit des contrats », in *Revue des contrats*, Lextenso, 2016, p. 9. Disponible sur [http : www.lextenso.fr/lextenso/ud/urn%3ARDC113m3](http://www.lextenso.fr/lextenso/ud/urn%3ARDC113m3) (consulté le 26/10/2017).

²⁴⁴ C. CHAMPAUD, « *Le droit des affaires* », Presse Universitaire de France « Que sais-je », Paris, 1981, p. 64.

*est une technique de gestion et d'organisation au service des finalités économiques, sociales, politiques et culturelles de l'entreprise*²⁴⁵ ».

La rationalité de la relation économique est un facteur important de réduction des risques juridiques. La centralisation de la gestion des risques liés aux activités économiques permet à l'opérateur économique (commerçant), d'anticiper les risques les plus courants et de mettre en place les moyens idoines de règlement des risques juridiques. Pour le commerçant, l'objectif de la gestion du risque juridique est de réduire les coûts liés à l'application du droit, qu'il s'agisse d'une mise en conformité ou d'un risque de procédure contentieuse²⁴⁶. A l'instar de tous sujets de droit, elle est « *libre de se placer par un acte régulier dans telle ou telle situation légale, d'employer telle ou telle forme juridique et n'a pas à rendre compte des motifs qui lui font préférer une situation ou un acte déterminé*²⁴⁷ ». Il en résulte que l'opérateur économique peut envisager une utilisation proactive des règles de droit dont le montage habile permet de parvenir licitement à un résultat économique favorable. Une telle optimisation de la règle juridique ne devient pour le commerçant une situation défavorable que lorsqu'il a pour finalité de se soustraire à la règle de droit uniforme. La volonté d'appuyer cette construction didactique sur une référence constante à l'entreprise afin de marquer l'approche gestionnelle du droit est évidente.

Ainsi, par l'exemple, l'élaboration d'un droit se prêtant à une interaction proactive grâce à l'intermédiation commerciale dont les contours s'adaptent à la spécificité de la relation commerciale africaine qu'à celle de l'activité de l'entreprise. Les intermédiaires de commerce jouent un rôle de tout premier plan dans la vie économique. Du point de vue économique, ces agents de la distribution ont occupé une place primordiale dans le développement du commerce et de l'industrie dans les Etats. Bien que l'importance sociale de leurs fonctions régresse du fait des mutations qui affectent les structures du commerce, le rôle qu'ils jouent dans la mise en place des mécanismes économiques explique les statuts juridiques avantageux que le législateur les a accordés. Certains relèvent de la condition de commerçant. Il s'agit tout d'abord de « *commission commerciale* ». Le commissionnaire a sa propre clientèle à laquelle il propose les marchandises du commettant (fabricant, grossiste ou importateur par exemple) pour le compte de ce dernier. Ce très ancien contrat a peu évolué et sa place s'est considérablement rétrécie durant cette période faste pour les intermédiaires de commerce. Ces

²⁴⁵ *Idem.*

²⁴⁶ G. DEHARO, « La gestion du risque juridique en entreprise », in les Petites Affiches, 4 janvier 2001, p. 6.

²⁴⁷ G. RIPERT, « La règle morale dans les obligations civiles », LGDJ, Paris, 1949, p. 328.

professionnels de la vie économique présentant la caractéristique commune de ne pas agir de façon autonome mais dans le cadre général d'un produit ou d'un type de service²⁴⁸.

L'objectif de la modernisation du commerce montre le souci du législateur communautaire d'ajouter ou de préciser en prenant en compte des activités économiques ou encore des opérations commerciales qui occupent sans doute une place de choix dans la vie économique. C'est ainsi que le législateur précise à l'article 2 de l'AUDCG des actes de commerces²⁴⁹ dont son importance dans les opérations commerciales est inestimable surtout dans le contexte africain.

Il serait cependant, très excessif de nier aux intermédiaires de commerce toute vision économique, et le seul visa de l'article 167 de l'AUDCG donnant prise au forçage de la mission de ces professionnels commerciaux suffirait à démontrer. A en croire à l'énoncé de cet article précité que « *l'intermédiaire de commerce est une personne physique ou morale qui a le pouvoir d'agir ou entend agir habituellement et professionnellement, pour le compte d'une autre personne, commerçante ou non, afin de conclure avec un tiers un acte juridique à caractère commercial* ». En effet, l'intérêt du législateur OHADA pour l'intermédiation commerciale se mesure au constat que les législations nationales s'avéraient incomplètes et insuffisantes face au rôle de plus en plus important que jouent les intermédiaires dans la vie économique des Etats membres²⁵⁰. Le commerçant est de moins en moins une personne isolée. Pour assurer la distribution, qui désigne l'activité exercée entre la phase de production et celle de commercialisation, c'est-à-dire entré en relation avec la clientèle, il fait recours à des personnes qui appartiennent à l'entreprise²⁵¹. Le commerçant peut constituer au sein de son entreprise un service commercial composé de salariés spécialement chargés de prospecter et de développer la clientèle qui est extérieure. C'est l'objectif défini par le projet économique du commerçant qui commande la démarche juridique la plus pertinente. Il est souvent plus

²⁴⁸F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, « *Droit commercial* », Précis Domat, 7^eéd., Paris, Montchrestien, n° 254, p. 211, cité par P-G. POUGOUE, (sous dir.), « L'intermédiaire de commerce », in Encyclopédie, Lamy, 2011, n° 2, p. 1049.

²⁴⁹Il s'agit notamment des opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ou l'exploitation industrielle des mines, les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ou encore les outils habituels des activités économiques que sont la lettre de change, le billet à l'ordre, et le warrant.

²⁵⁰Dans les législations en vigueur dans les pays de la zone franc avant l'avènement de l'OHADA, l'on parlait d'auxiliaires de commerce, régis par le code de commerce français tel qu'entendu par le décret du 6 août 1901 pour l'AOF et le décret du 15 janvier 1901 pour l'AEF, l'appellation évoquant en réalité un ensemble composite de personnes aux statuts juridiques variés. Seuls deux types d'auxiliaires de commerce avaient été retenus par le code de commerce, mais séparément : le commissionnaire et le courtier. Il n'y avait donc pas une vue d'ensemble de ces agents actifs de la vie commerciale. Sur l'ensemble de ces questions voir P-G. POUGOUE, (sous dir.), « L'intermédiaire de commerce », *op.cit.*, p. 1049.

²⁵¹M. MOUTHIEU, « Agents commerciaux », in P-G. POUGOUE, (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, n° 207, p. 1092.

efficace et meilleur marché, au moins à court terme, de recourir à des intermédiaires professionnels qui sont hors de l'entreprise au moyen des contrats d'intermédiaires.

Il en est différemment pour les agents commerciaux. Également mandataires et commerçants, ils représentent leur mandant (fabricant, grossiste), dans la propre clientèle de celui-ci. C'est pourquoi, en cas de rupture ou de non-renouvellement du fait de ce dernier, l'agent commercial a droit à une indemnité, ce qui équivaut à reconnaître une copropriété de cette clientèle. D'autres situations, statistiquement plus nombreuses, insèrent la « *représentation* » de l'entreprise fabricante, grossiste ou importatrice dans le cadre juridique de contrat de travail d'une nature très particulière. Les VRP (voyageurs, représentants, placiers) relèvent de cette catégorie juridique des « *quasi-commerçants*²⁵² » dont le succès, au XX^e siècle, a puissamment contribué à la transformation du droit commercial en droit des affaires.

La profession d'agent commercial présente un intérêt économique certain tant pour le mandant, il n'est rémunéré lui-même qu'en fonction du chiffre d'affaires qu'il va réaliser, le mandant ne prend donc aucun risque dans la mesure où l'agent commercial sera rémunéré en fonction des ventes réalisées. Cette pratique est sans doute celle qui illustre le mieux le raisonnement économique. Comme le souligne un auteur que « *le contrat ne devient plus intéressant lorsqu'il est source de perte pour une partie. C'est une analyse entre les coûts et les avantages*²⁵³ ». Pour l'agent commercial lui-même, les risques sont limités dans la mesure où il n'a pas la charge d'acheter un stock de marchandises au mandant. En effet, édifice mis en place par l'OHADA assure la sécurisation économique des partenaires et organise la circulation des marchandises par route, contribuant ainsi à l'expansion et au profit des entreprises. En ce qui concerne leur protection, ils sont payés à la « *commission* », c'est-à-dire proportionnellement au chiffre d'affaires qu'ils réalisent. Ils sont titulaires d'un secteur propre, et, en cas de licenciement, ou de départ en retraite, ils bénéficient d'une « *indemnité de clientèle* ».

En effet, il est un peu surprenant que la CCJA n'ait pas pu consacrer la nécessité de prendre en compte les investissements pris en charge par le preneur pour un ajustement plus équitable dans le calcul de l'indemnité d'éviction. C'est un exercice qui s'inscrit aussi dans la logique de l'analyse économique et la mathématique des baux commerciaux. Vu la finalité économique du bail à l'usage professionnel en ce qu'il sécurise le preneur face à un risque de

²⁵²C. CHAMPAUD, « *Le droit des affaires* », *op.cit.*, p. 102.

²⁵³F. ROUVIERE, « Les valeurs économiques de la reformes du droit des contrats », in *Revue des contrats*, Lextenso, Paris, 2016, *op. cit.*, p. 7.

préjudice commercial et financier en cas de non-renouvellement, mais aussi le consommateur qui, au stade final, risque de voir la surcharge inhérente à une exécution inéquitable ou déséquilibrée du bail se répercuter sur le prix qu'il paie.

Il est donc reconnu majoritairement que l'OHADA a singulièrement accompagné et soutenu l'intégration économique de ses Etats membres à travers la production de ses normes. Les chefs d'Etats et de gouvernement en ont fait le constat lors de leur réunion tenue à Ouagadougou (Burkina Faso), le 17 octobre 2013 et conclus, au vu des résultats de l'étude d'impact économique menée, que l'OHADA a largement contribué à la croissance soutenue enregistrée par les économies des Etats membres²⁵⁴, notamment au regard de l'amélioration des indicateurs de création d'entreprise, de l'évolution positive des crédits à l'économie, de l'importante progression du niveau des investissements directs étrangers. Les études les plus autorisées ont montré que les pays africains ont atteint, en 2011, un taux de croissance moyen positif de 2,7%. Sur la décennie écoulée, ce taux se situait entre 5 et 6%. La Guinée équatoriale, membre fondateur de l'OHADA a réalisé, en 2007, un taux mémorable de croissance de son PIB de 21,5%²⁵⁵. L'Afrique est désormais de mieux en mieux intégrée dans l'économie mondiale et, pour la première fois de son histoire.

B- L'optimisation de la gestion juridique des impayés par les principes contractuels

Le contrat est le support technique de la réalisation d'une attente sociale légitime juridiquement protégé. Il peut toutefois être utilisé comme un instrument préventif ou curatif dans la perception et le traitement du risque d'impayé²⁵⁶. D'un point de vue conceptuel le contrat se définit comme une convention génératrice d'obligation²⁵⁷. La rigueur théorique de la matière conduit à définir un bon contrat comme celui dont l'exécution n'est pas menacée dès lors que les conditions de sa formation sont réunies²⁵⁸. L'analyse économique du droit se prête bien à une application au contrat, instrument par excellence d'un échange économique²⁵⁹. L'économie peut ainsi prétendre être une justice réelle, la justice du marché et

²⁵⁴ D-C. SOSSA, « Propos introductif », in actes de colloque sur « *L'OHADA, un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », op.cit., p. 12.

²⁵⁵ Ces chiffres ont été donnés par le professeur Dorothée Cossi SOSSA, préfaçant les actes de colloque sur « *L'OHADA, un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », op.cit., p.9.

²⁵⁶ M. NIANE, « *L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances* », Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, p. 29.

²⁵⁷ L'article 1101 du code civil.

²⁵⁸ Il s'agit, conformément à l'article 1108 du code civil aux conditions de consentement, capacité, objet certain et cause licite.

²⁵⁹ Comme le souligne le professeur OPPETIT « ce serait une grave erreur que de sous-estimer l'importance de « l'économie » dans une vue réaliste du droit civil ». Si le contrat a pour objet l'organisation des relations

du juste prix, et par extension des justes relations contractuelles. Elle combinerait cette justice avec l'utilité, répartie selon des principes de réciprocité, de gain, d'efficience et de recherche du meilleur coût. Le but final est alors la maximisation de l'utilité pour le plus grand nombre et en définitive un esprit d'augmenter le bonheur de tous. De même un auteur constatait que le « *contrat est un élément de richesse, un élément de valeur pour l'exploitation*²⁶⁰ ».

L'exécution du contrat est alors renvoyée à un autre champ théorique analysant le paiement et les alternatives offertes par le droit en cas d'inexécution. C'est une dimension de la sécurité juridique qui montre sa flexibilité dans la prise en compte des circonstances affectant l'exécution des obligations. Car l'attitude initiale du créancier devant le risque d'impayé est plutôt un réflexe conservateur : être payé immédiatement.

Le paiement étant le mode normal d'extinction de l'obligation, un mode d'extinction satisfaisant. Dès lors, privilégier ce mode d'extinction, tout en accordant des facilités à cette fin, ne peut qu'être approuvé²⁶¹.

Dépassant les situations juridiques formelles, il convient de saisir les situations économiques concrètes : l'observation de la pratique met en exergue une utilisation rationalisée des techniques contractuelles de gestion de risque impayé par un affinement des procédures de recouvrement simplifiées qui viennent au plus près des circonstances concrètes, par les recours cumulés des voies d'exécution, qui sont elles-mêmes autant de garantie permettant aux créanciers de conserver la maîtrise des risques qu'ils peuvent prendre²⁶². Une telle maîtrise de la gestion du risque, à l'avantage d'éteindre l'obligation et par voie de conséquence réaliser la prévision du créancier, car il serait économiquement illusoire de prétendre qu'un tel commerçant proposant ses services sans prévision des coûts de transaction. Outre la réduction des coûts liés au risque d'impayé, le législateur a uniformisé un cadre unique, permettant un pilotage juridique centralisé du projet économique qui est encadré et géré du début jusqu'à la fin de l'opération commerciale.

entre les parties, la donnée économique doit être nécessairement intégrée au contrat. B. OPPETIT, « Le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil français », *op.cit.*

²⁶⁰ P. DURAND, « La tendance à la stabilité du rapport contractuel », LGDJ, 1960, préface.

²⁶¹ L. LAUVERGNAT, « La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances de l'article 1244-4 du code civil : vers une exécution participative ? », *Recueil Dalloz*, 191^e année, 24 septembre 2015, n° 32/7657°, pp. 1833-1888.

²⁶² G. CORDIER, « Les contrats types en droit de la propriété intellectuelle : du bon usage des usagers », in *Cahiers de l'entreprise*, n° 4 juillet, 2008, 35, cité par G. DEHARO, « Ingénierie contractuelle et performance de l'entreprise : perspective économique et dynamique de droit des contrats », 2011, *op.cit.*, p. 5.

Le postulat d'une sécurité juridique optimale repose essentiellement sur l'exécution spontanée par le débiteur de son obligation. D'un point de vue théorique, elle s'incorpore dans la norme posée par le législateur pour définir le paiement²⁶³. Mais notre analyse est plutôt de tester le côté pathologique qui met en évidence l'efficacité économique par la gestion juridique, ou en d'autres termes la vocation du droit uniforme à offrir des mesures protectrices appropriées pour défendre les intérêts économiques de chaque partie dans l'exécution. Pour ce faire, la contrainte cristallise la réponse étatique au phénomène de l'impayé. Ainsi le créancier se voit reconnaître la prérogative d'obliger son débiteur à exécuter la créance promise (art. 195 COCC). Se pose alors le caractère légitime de la contrainte et des moyens pour l'exercer qui se pose finalement dans l'exécution. En effet, la faculté de contraindre le débiteur est rattachée au droit à l'exécution qui est consacré par l'ensemble des textes organisant les procédures de recouvrement dans l'espace OHADA (art. 28). Ce pouvoir accordé au créancier est tout à fait justifié au regard du principe de la force obligatoire des conventions²⁶⁴ et pour des considérations de justice sociale²⁶⁵.

En effet, étant au service d'un droit fondamental, la contrainte doit être utilisée avec les moyens prévus par le droit et pour les finalités qui lui sont assignées. C'est à ce contrôle de conformité aux exigences essentielles d'un droit subjectif reconnu et protégé qui s'attache l'efficacité économique dans le recouvrement.

Dans la perspective d'une analyse économique portant sur le droit de l'exécution en général, le recouvrement serait « *l'ensemble des formalités, des opérations et techniques amiables ou judiciaires destinées à faire produire un résultat déterminé au profit du titulaire d'un droit de créance*²⁶⁶ ». Cette proposition nous permettra de reprendre l'articulation logique des différentes phases d'un recouvrement dans une perspective économique recherchée par le législateur communautaire. Lorsque l'exécution d'une obligation n'est pas spontanée de la part du débiteur, des mécanismes de droit s'offrent au créancier pour l'y contraindre. C'est pour cette raison l'article 28 AUPSRE énonce que « *A défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance (...) contraindre son débiteur à exécuter son obligation à son égard...* ». Cependant, les procédures d'exécution légales qui permettent à un créancier impayé de saisir et, dans certains cas, de vendre les biens de son

²⁶³ Article 162 COCC : « Le paiement est l'exécution volontaire d'une obligation antérieure ».

²⁶⁴ L'article 77 du régime général des obligations du Mali ; article 195 COCC.

²⁶⁵ R. LAUBA, « *Le contentieux de l'exécution* », 11^e édition, LexisNexis, Paris, 2012, p. 1.

²⁶⁶ M. NIANE, « *L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances* », *op.cit.*, p. 30.

débiteur de se payer sur le prix²⁶⁷. Plus significativement, la volonté d'éviter le contentieux peut se ranger sous l'idée de minimiser les coûts de transaction ce qui est une idée phare de l'analyse économique du droit, notamment dans les travaux de Ronald COASE²⁶⁸. Selon le théorème de COASE, la solution à laquelle les parties arrivent dépend du coût des différentes solutions. La négociation étant censée être moins chère qu'un procès, il faudrait favoriser pour les parties une telle issue. Mais ces mécanismes ne sont en réalité qu'une application du contrat de transaction et supposent une volonté des parties pour apaiser elles-mêmes leurs différends.

On peut faire remarquer que le législateur a créé une voie d'exécution particulièrement efficace du point de vue économique pour les créanciers d'une obligation de délivrance ou de restitution. Celle-ci est créée pour faire pendant à la procédure simplifiée tendant à la délivrance ou à la restitution d'un meuble corporel déterminé et organisé par les articles 218 et suivants, est appelée saisie-appréhension. Cette saisie peut être précédée d'une saisie-revendication, laquelle constitue la phase conservatoire de la saisie appréhension.

Cependant, si l'on néglige toutefois, le droit légitime qu'a le créancier d'aspirer au paiement. Le risque d'insécurité serait alors de voir le droit à l'exécution forcée reconnu à celui-ci, d'être tenu en échec par un droit à l'inexécution dont bénéficierait le débiteur à la faveur de l'impunité consacrée²⁶⁹. Or, on sait en effet, que le problème de l'effectivité du droit a tout temps préoccupé les auteurs du traité, et que si le droit se réalise par le jugement, celui-ci ne remplit cette fonction essentielle que par son exécution. C'est la raison pour laquelle lorsque le phénomène de l'inexécution prend le devant, la justice perd sa crédibilité et, de plus en plus le sentiment s'ancre que tout est permis, puisqu'au bout du compte, il n'y a pas de sanction²⁷⁰. L'insécurité imprègne l'ensemble des relations juridiques et l'Etat de droit se dégrade.

²⁶⁷M. ADZAKA, « *La pratique des procédures simplifiées de recouvrement de créance dans l'espace Ohada* », 1^{re} édition, Cotonou, Ets Soukou, p. 7. Cité par H-D. AMBOULOU, « *Le droit des affaires dans l'espace OHADA* », 1^{re} édition, Harmattan, Paris, 2014, p. 35.

²⁶⁸R. COASE, « *The problem social cost* », in *The Journal of Law & Economics*, Vol. 3, 1960, pp. 1-44, cité par F. ROUVIERE, « Les valeurs économiques de la réforme du droit des contrats », in *Revue des contrats*, Lextenso, 2016, *op. cit.*, p. 8.

²⁶⁹G. COUCHEZ, « *Voies d'exécution* », 4^e édition, Sirey, Paris, 1996, P.10. Cité par S. S. KUATE TAMEGHE, « *La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution* », éd., Harmattan, Paris, 2004, p. 14.

²⁷⁰W. BARANES, M-A. FRISON-ROCHE, « Le souci d'effectivité du droit », D. 1996, Chron., p. 301.

Un autre inconvénient est de voir l'économie souffrir, parce que, il n'est nul contesté aujourd'hui que l'une des conditions d'attractivité des investisseurs sur le continent africain particulièrement dans la zone franc est tributaire des facilités que le droit uniforme leurs offertes pour obtenir le recouvrement de ce qui peut leur être dû. On n'accepte difficilement qu'une banque ou un établissement financier peut accorder des prêts s'il n'a pas la moindre certitude de pouvoir recouvrer ses créances²⁷¹, y compris la contrainte, les avoirs dont il s'est déployé à l'occasion d'une opération quelconque. Pour le dire autrement, toute l'économie en est tributaire, si le crédit suppose la confiance, mais celle-ci repose sur toutes les garanties que le créancier a pour obtenir le paiement de ce qui lui est dûes²⁷².

Le législateur pour éviter les effets pervers qui menacent les économies africaines et le souci d'établir la confiance des investisseurs, a organisé des procédures simples et rapides, par lesquelles le créancier impayé peut saisir les biens de son débiteur afin de le vendre et de se faire payer sur le prix, ou de les faire attribuer. Ce n'est qu'ainsi que l'on peut aisément comprendre qu'y soit successivement organiser les procédures d'injonction de payer et de délivrer ou de restituer un bien corporel. Ainsi, que les voies par lesquelles les créanciers vont mettre sous la main de justice les biens de leurs débiteurs, en vue de les faire vendre pour se faire payer sur le prix. Elles ont donc un double objectif : d'une part, rendre les biens indisponibles en empêchant les débiteurs d'en disposer à leur guise ; d'autre part, les vendre pour désintéresser les créanciers si, malgré tout, le débiteur ne parvient pas à exécuter.

Le contrôle judiciaire de l'exercice de la contrainte par le créancier est révélateur de la primauté du droit dans l'exécution des créances. Ce modèle permet une meilleure garantie de l'effectivité des droits individuels des parties au recouvrement en raison des principes organisant son offre. Ces voies d'exécution sont entre autres les saisies-conservatoires, la saisie-vente, la saisine-attribution des créances, la saisine-appréhension, la saisie-revendication des meubles corporels et la saisie immobilière. On ne peut donc espérer que les

²⁷¹A. SALL, « Le recouvrement des créances bancaires en Mauritanie : entre logique économique et logique judiciaire », *Penant*, n° 839, avril-juin, 2002, p. 168 et s.

²⁷²J. DJOBGENOU, « *l'exécution forcée* », 2° éd., Centre de Recherche et d'Etude sur le droit et les institutions juridiques en Afrique (CREDIJ), Cotonou, 2001, p.5. L'auteur note que « le développement a besoin de crédit et la mobilité de créance ». D'ailleurs, pour donner le crédit à cette assertion, il nous semble que les juridictions nationales des Etats et la CCJA sont plus confrontées aux contentieux relatifs aux voies d'exécution que n'importe quel acte uniforme de l'OHADA. L'attraction des investisseurs dépend de la qualité de l'exécution que ces juridictions sont appelées à offertes à ceux-ci.

parties se comportent comme l'analyse économique du droit le préconise. En réalité, le problème ne réside pas dans les valeurs économiques des dispositions dudit acte uniforme. En effet, l'analyse juridique ne repose pas sur des concepts ou présupposés économiques. C'est bien pourquoi la vraie question est de savoir si le rôle du juge doit forcément être compris à partir des cadres théoriques de l'analyse économique du droit. Le poids de l'analyse économique se révèle dans le rôle du juge. Implicitement, le juge est conçu comme le bras armé d'une politique économique qui vise à réduire les coûts, désengorger les tribunaux, bref à gouverner et à penser par la loi des chiffres et des nombres. C'est sur ce point que le théorème de COASE se révèle pleinement. De façon discrète, le juge est incité à régler les conflits sur la base de critères économiques. C'est bien la solution moins coûteuse qu'il devrait privilégier comme le préconise le théorème de COASE. Par exemple, l'exécution en nature sera refusée si elle coûte trop cher au débiteur comparativement à ce qu'elle rapporte au créancier. Cette façon de raisonner sonne sans doute le glas des démolitions pour des empiétements de quelques centimètres. Il est donc attendu du juge OHADA qu'il se comporte en régulateur en appréciant le contentieux de recouvrement à l'aune d'une politique de réduction des coûts micro et macro-économiques.

Cependant, persuadé du risque qu'encourt le débiteur, le législateur a organisé l'exécution forcée en lui accompagnant avec des garanties nécessaires tenant à son ouverture, qu'à son déroulement, ainsi qu'à sa finalité. La saisine n'est toutefois possible que si la personne qui entend saisir en a le droit, car le droit de propriété étant un droit protégé. Ne peut saisir les biens d'autrui que ceux qui sont autorisés par la loi²⁷³.

Au dire de l'article 31 de l'acte uniforme précité, « *l'exécution forcée n'est ouverte qu'au créancier justifiant d'une créance certaine, liquide et exigible* ». Il résulte de la lecture de cet article que l'exécution forcée n'est possible que si la créance remplit certaines conditions de certitude, de liquidité et de l'exigibilité.

Ainsi, pour entamer une procédure d'exécution contre un débiteur, il faut que la créance qui justifie la saisie ne souffre aucune contestation. Elle doit être certaine, c'est-à-dire, ne doit être contestée ni dans son principe, encore moins dans son montant. La créance doit être actuelle, pour exclure d'emblée celles conditionnées²⁷⁴ ou éventuelles. Mais il faut noter que le principe

²⁷³ S. S. KUATE TAMEGHE, « *La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution* », *op. cit.*, p. 34.

²⁷⁴ Une créance conditionnelle ne peut normalement servir de cause d'une saisie, par ce que la naissance est subordonnée à une condition suspensive. La créance doit être actuelle, c'est pour quoi une créance éventuelle ne

de certitude d'une créance souffre d'exception, lorsqu'il s'agit d'une saisie conservatoire. Le créancier peut, lorsque sa créance paraît fondée dans son principe, et s'il justifie de circonstances de nature à menacer le recouvrement²⁷⁵, peut solliciter l'autorisation de la juridiction compétente de saisir à titre conservatoire les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur²⁷⁶.

La dérogation au principe de l'exigence de la certitude de la créance en cas de mesure conservatoire, peut s'expliquer par le fait que cette saisie constitue une mesure de précaution et non une véritable mesure d'exécution en ce qu'elle a pour objectif de placer les biens du débiteur sous-main de justice, et, surtout parce que la conversion de cette saisie en une saisie vente nécessite, d'après les énoncés de l'article 69-1 de l'acte uniforme, un titre exécutoire. Or, une créance constatée par un titre exécutoire est sans doute certaine²⁷⁷. Le caractère certain de la créance selon la CCJA, peut résulter des factures et bordereaux de livraison des marchandises, dès lors que ces facteurs ne sont pas contestés²⁷⁸. Elle peut aussi être également matérialisée par des traites. C'est le cas lorsque l'engagement du débiteur poursuivi résulte de l'acceptation des traites dont la provision se révèle inexistante²⁷⁹. Ensuite pour donner lieu à une procédure d'exécution, la liquidité de la créance doit être établie. Mais, si le législateur prescrit cette exigence, sans donner une définition claire, on peut alors se référer à celle

peut donner lieu une cause de saisie. Mais jusqu'à un passé récent, lorsqu'une convention de compte avait été conclue entre une banque et son client, aucune des parties ne pouvait, avant la clôture du compte et l'établissement du socle définitif, engager une mesure d'exécution à l'encontre de son partenaire au motif qu'il serait créancier de ce dernier. Cette éventualité se fondait sur l'idée sur laquelle tant que le compte fonctionne, il n'y a ni créance, ni dette entre le banquier et son client. Donc le compte est insaisissable jusqu'à sa clôture. Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation France du 18 novembre 1973. Bull. civ. n°325, mais est désormais possible de saisir un tel compte dès lors que le solde provisoire est créditeur. Cf. M-T. CALAIS-AULOY, « L'idée d'indivisibilité du compte courant », les Petites affiches n° 75, 14 avril 2002, p. 12. Cité par S-S. KUATE TAMEGHE, « *La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution* », *op.cit.*, p. 35. Mais en toute évidence la créance doit être certaine, ne doit pas donner lieu à contestation. Les tribunaux rétractent les ordonnances permettant les saisies conservatoires lorsque les décisions qui les fondent font l'objet de contestations sérieuses. TPI Bafoussam, ord. N°23 du 23 janvier 1995, inédit ; CA. Abidjan, n°690 du 30 mai 2000, Mutuelle centrale d'assurances c/Nationale d'assurances, www.ohada.com/OhadataJ-02-99, Les ordonnances d'injonction de payer frappés d'opposition c'est ainsi que le président du tribunal régional de Niamey a pu le constater. Dans ce cas, c'est la décision définitive au fond qui rend la créance certaine et peut par voie de conséquence servir à pratiquer une saisine à fins d'exécution. TR Niamey, ord., n° 236/TR/NY2000 du 27 décembre, 2000, Adamou Boubakary Maiga c/ Achats Service international, www.ohada.com/ohadataJ-02-121, sous obs. J. ISSA-SAYEGH.

²⁷⁵Nd. DIOUF, « Le recouvrement des créances et voies d'exécution », in Revue. Droit uniforme « Présentation de l'acte uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution le 10 avril 1998 », p. 3 et s.

²⁷⁶ Article 54 alinéa 1 de l'acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement de créance et des voies d'exécution.

²⁷⁷S-S. KUATE TAMEGHE, « *La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution* », *op.cit.*, p. 35.

²⁷⁸CCJA, arrêt n° 10 du 21/03/02, Juris OHADA, n° 4/02, p. 33.

²⁷⁹CCJA, arrêt n° 01 du 30 juin 2003, Juris-Périodique, n° 1/03, p. 19.

dégagée par la doctrine²⁸⁰. Une créance est liquide lorsque son montant en argent est connu et déterminé, c'est-à-dire peut être évalué en argent²⁸¹. Il suit de cela qu'aucune saisine ne peut être pratiquée à l'encontre du débiteur, que si la créance a un objet autre qu'une somme d'argent. Dans ce cas précis, il est admis que le créancier doit probablement obtenir la condamnation de son débiteur au paiement de dommage et intérêts compensatoires, il pourra ensuite pratiquer une saisie pour recouvrer le montant de dommages-intérêts. La troisième et la dernière condition du fond, est l'exigibilité de la créance. Une créance est exigible lorsque le paiement peut être exigé immédiatement. Au vu, de cette exigence, aucune exécution forcée ne peut être pratiquée, si la créance est accompagnée d'un terme suspensif, mais il n'en serait autrement que si le débiteur était déchu du bénéfice du terme ou si le terme était au profit du créancier²⁸².

Les conditions ainsi exposées ne suffisent pas elles seules, l'ouverture d'une procédure d'exécution forcée, le législateur a aménagé d'autres conditions pour protéger la personne du débiteur dans la procédure. La procédure qui donne lieu à une procédure d'exécution forcée sur les biens du débiteur doit être formellement constatée par l'existence d'un titre exécutoire. « *Le titre est alors la source du droit à l'exécution ou la preuve de ce droit*²⁸³ ». C'est pourquoi, le droit positif de l'exécution s'est directement intéressé à la question du titre exécutoire, le législateur énumère ces actes à l'art.33 AUPSRVE²⁸⁴. La notion de titre

²⁸⁰Nd. DIOUF, « Le recouvrement des créances et voies d'exécution », in Revue. Droit uniforme « Présentation de l'acte uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution le 10 avril 1998 », p. 3.

²⁸¹ Voir la loi française du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution dispose dans son article 4 que : « la créance est liquide lorsqu'elle est évaluée en argent ou lorsque le titre contient tous les éléments de son évaluation ».

²⁸²Nd. DIOUF, « *Le recouvrement des créances et voies d'exécution* », *op.cit.* p. 3. Les caractères certains, liquides, exigibles ont été rappelés dans deux arrêts de la CCJA. En espèce, la créance trouvait son fondement dans une convention aux termes de laquelle, elle correspond à 30% du chiffre d'affaires du débiteur. Quant à l'exigibilité, elle est fixée à la fin, de chaque exercice comptable correspondait au 30 septembre 1998. (CCJA, arrêt n°7 du 24 mars 2003, Juris OHADA, n°/03, p. 4). La détermination des caractères de la créance avait ceci de particulier, qu'elle intervenait en matière de la commercialisation de café, produit agricole. La créance dont le recouvrement est poursuivi trouvait son fondement dans l'achat de quantité de café non payé. Selon la cour, les caractères certain et liquide procède de la qualité de produit retenu non payé par l'acheteur, à laquelle il fallait appliquer le prix d'achat au kilogramme. Quant à l'exigibilité, elle était déterminée par rapport à la compagne au cours de laquelle le café a été livré à l'acheteur. (CCJA, arrêt, n° 17 du 27 juin 2002, Juris-Périodique, n°3/02, p. 47. V. M. BROU KOUAKOU, « Bilan de l'interprétation des actes uniformes par la cour commune de justice et d'arbitrage », in Acte de communication à l'occasion de la table ronde organisée par l'Association Ivoirienne pour le développement du droit (A.I.D.D), du 28 juillet 2003, p. 13.

²⁸³J. FOMETEU, « Théorie générale des voies d'exécution », in P-G. POUGOUE (dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, p. 2056 spécialement p. 263.

²⁸⁴« *constituent des titres exécutoires : 1°) les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire et celles qui sont exécutoires sur minute, 2°) les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptible de recours suspensif d'exécution de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué ; 3°) les procès-verbaux de conciliation signés par les juges*

s'entend aussi des autres actes judiciaires ou extrajudiciaires ayant pour objet le recouvrement ou l'exécution en dehors des seules voies d'exécution²⁸⁵.

Par conséquent, le pouvoir de contrôle du juge s'étend à toutes les hypothèses où la contrainte est susceptible d'intervenir dans les rapports entre un créancier et son débiteur quelle que soit sa forme. L'intérêt de ce postulat est de mettre en œuvre la variété des normes de référence au contrôle judiciaire et l'autorité qui s'y attache dans une meilleure protection des intérêts économiques et légitimes de chacun. Cependant, le droit de saisie appartient à tout créancier qu'il soit chirographaire, hypothécaire ou privilégié ; c'est ainsi qu'un simple créancier chirographaire peut pratiquer une saisie sur un bien faisant l'objet d'un gage. La référence entre les deux créanciers chirographaires et gagiste n'interviendra qu'après la vente par rapport à la distribution du produit de cette vente²⁸⁶.

SECTION II : La nécessaire prise en compte des impératives de gestion des affaires

L'hypothèse ici envisagée est celle d'une utilisation rationnelle du droit permettant d'articuler les contraintes et alternatives posées par la loi avec les contingences commerciales et managériales²⁸⁷ de l'entreprise. Les règles de droit ont longtemps été réduites au rang de contraintes légales entravant la liberté de commerce et d'entreprendre ; pourtant la question de l'optimisation de la gestion de l'entreprise²⁸⁸ par une gestion rationnelle de l'application du droit ne doit pas être réduite à celle d'une utilisation dévoyée non éthique ou frauduleuse de la loi²⁸⁹. C'est ce qui fait observer un auteur que « *le droit dépasse la technique juridique, qu'elle soit d'origine législative, réglementaire ou contractuelle, la règle de droit devient une*

et les parties ; 4°) les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ; 5°) les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire ».

²⁸⁵Y. BODIAN, « *La situation de l'Etat dans les procédures civiles d'exécution* », Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 28 janvier 2012.

²⁸⁶O. DIAKITE, « *Analyse commentée de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* », in *Revue Malienne du droit des affaires du Mali*, n° 3 et 4, octobre 2000 à mars 2001, p.20. www.ohada.com/ohadatD-03-15

²⁸⁷C. ROQUILLY, « *De la conformité réglementaire à la performance : pour une approche multidimensionnelle du risque juridique* », in *Cahiers de l'entreprise*, n°6, Novembre 2009, dossiers 34.

²⁸⁸Du reste, la jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer qu'une décision économiquement légitime ne saurait être tenue pour frauduleuse, consacrant ainsi la convergence des règles de droit et du projet économique de l'entreprise. C A de paris du 2 juin 1993 : JCP éd., E I, 288, Viander et Caussain. Dans le même sens, le développement récent de l'analyse économique du droit a posé les jalons d'un cadre théorique permettant d'envisager l'application du droit comme un outil de performance, dans lequel s'inscrit du reste une doctrine émergente que l'on pourrait qualifier d'utilitariste. Voir plus spécifiquement B. DU MARAIS, « *Attractivité économique du droit : le droit français peut-il survivre dans la compétitivité internationale ?* », *Droit et Patrimoine*, n°170, mai 2008, p. 38.

²⁸⁹G. DEHARO, « *Ingénierie contractuelle et performance de l'entreprise : perspective économique et dynamique du droit des contrats* », 7 décembre 2011, <https://hal.archives.ouvertes.fr>.

*technique de gestion de l'entreprise destinée à assurer la bonne administration de ses biens et de ses affaires*²⁹⁰ »

Cette étude de la dimension économique du droit uniforme exige donc que nos analyses portent sur la performance économique des entreprises (**PARAGRAPHE I**), c'est-à-dire le résultat à la confrontation aux faits qu'il régit. Ensuite, le traitement de l'insolvabilité des entreprises doit être mesuré tant au regard de la qualité des normes proposées, que de sa mise en application (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : La performance économique des entreprises dans l'espace OHADA

Appliqué au monde des affaires, la performance²⁹¹ fera donc nécessairement référence à la notion de profit et d'efficience. La performance apparaît comme le maître mot du discours contemporain. La recherche de performance est constante dans le monde des affaires, à travers la recherche du profit. Il est vrai que dans le contexte actuel des conséquences de la crise sanitaire (COVID 19), cette dernière apparaît essentielle pour les acteurs économiques et les entreprises²⁹². Ainsi, la recherche de performance économique et financière par les entreprises est essentielle et il est évident que le droit OHADA ne puisse plus ignorer cette tendance qui innervé toute la vie des affaires²⁹³. La performance qu'elle soit de nature financière ou extra-financière est une préoccupation pour les contractants, les entreprises, ainsi que les salariés²⁹⁴.

Cependant, l'existence d'un système, d'un tel gouvernement d'entreprise efficace au sein de chaque entreprise et dans l'économie considérée dans sa globalité contribue au bon fonctionnement d'une économie de marché. Il en résulte une diminution du coût du capital et un encouragement pour les entreprises à employer plus efficacement leurs ressources et ce

²⁹⁰ C. CHAMPAUD, « *Droit des affaires* », PUF, Paris, 1981, p. 52.

²⁹¹ La performance est donc le fait d'atteindre un objectif, avec des moyens et des méthodes efficaces, tout en limitant les pertes financières et les effets néfastes d'un point de vue social et environnemental. Elle va au-delà d'une simple réussite et nécessite la réalisation d'un résultat exceptionnel avec des moyens et des méthodes efficaces. Il s'agit donc d'atteindre le meilleur résultat possible tout en limitant au maximum les pertes financières, humaines, et environnementales. Voir C. PEPINO, « La performance en droit des affaires », Thèse de doctorat, Université Aix-Marseille, 2018, p. 40.

²⁹² Le but étant de donner à celles et ceux qui choisissent de conduire ensemble une entreprise économique les moyens juridiques d'y parvenir. Voir A. SAKHO, « Modernisation et efficacité du droit OHADA des sociétés sur la révision de 2014 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales », in M. BADJI, A-A. DIOP, P. NGOM, (sous dir.), « La trace et le sentier », Mélanges dédiés au professeur Dominique SARR, Harmattan, Sénégal, t.1, 2019, p. 599.

²⁹³ C. PIPENO, « La performance en droit des affaires », op. cit., p. 41.

²⁹⁴ *Idem*.

faisant à alimenter la croissance²⁹⁵. Cependant, nos analyses porteront sur la performance dans les rapports internes de l'entreprise (A), et celle dans les rapports externes de l'entreprise (B).

A- Une performance justifiée par l'exigence de sécurité dans les relations internes de l'entreprise

La société commerciale est bien souvent comparée à une démocratie, dont l'assemblée générale serait l'organe souverain. Ainsi, l'associé est un citoyen de cette cité qu'est la société, mais en pratique bien des difficultés surviennent quant à la répartition des pouvoirs entre citoyens et gouvernants²⁹⁶. Depuis un certain temps dans le milieu des affaires du fait du disfonctionnement constaté dans le système économique, les réflexions se sont orientées sur la distribution du pouvoir au sein des entreprises notamment sur les prises de contrôle, les rémunérations des dirigeants, les responsabilités des dirigeants, et des administrateurs, la composition et le rôle du conseil d'administration, l'information et le rôle des actionnaires, le régime de la faillite²⁹⁷. Tous ces aspects mettent en relief la garantie de la performance en vue d'accroître la productivité de l'entreprise et sa pérennité. En effet, suivant les types de sociétés soit les actionnaires participent effectivement à la direction de la société, soit ils en sont écartés au profit des dirigeants qui prennent le pouvoir. Cette séparation entre propriété et contrôle, entre actionnaire et dirigeant, dans l'entreprise est l'objet de l'œuvre de Berle et Means²⁹⁸. Elle démontre la possibilité de séparer propriété et pouvoir, et donc de contrôler un objet sans pour autant en avoir la propriété juridique. Cette distinction entre propriété et pouvoir est très fructueuse, puisqu'elle permet de penser une entreprise propriété légale des actionnaires, mais dont le contrôle est aux mains d'autres intérêts ou combinaisons d'intérêts, d'autres pouvoirs, auxquels les actionnaires sont obligés de céder une partie de leur pouvoir de propriété²⁹⁹.

²⁹⁵ « Principes de gouvernance de l'entreprise de l'OCDE 2014 », disponible en ligne www.ocde.org cité par M. SAMB, « Gouvernance et transparence en droit des sociétés dans l'espace OHADA », *op.cit.*, p. 4.

²⁹⁶ Y. GUYON, « La société anonyme, une démocratie parfaite », in Mélanges C. GALVADA ? P.133, cité par P.S.A. BADJI, « Droit des sociétés OHADA, représentation, décisions collectives, contractualisation (SAS, pacte d'actionnaire), Harmattan, 2021, Sénégal, p. 76.

²⁹⁷ P. C. EWANE MOTO, « La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA », Thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2015, p. 29.

²⁹⁸ A. BERLE, G. MEANS, « The modern corporation and private property », 1932, Transaction Publishers, Piscataway, 2005, p.7. Ces deux auteurs ont fait le constat selon lequel les actionnaires, propriétaires de la société, ne sont pas ceux qui en réalité contrôlent celle-ci, mais plutôt les managers.

²⁹⁹ *Ibidem*.

L'efficacité est une conception socialement affectée, avec des choix et des directions qui ne reflètent pas la performance technique, mais le contrôle, la volonté de retirer un profit d'une organisation donnée de la production, et non d'optimiser purement et simplement la technique, la performance. La société commerciale est créée pour le profit plus que pour l'efficacité.

La recherche de performance est constante dans le monde des affaires, à travers la recherche de profit. Il est sans doute vrai qu'avec les conséquences actuelles de la crise sanitaire, cette dernière apparaît primordiale pour les acteurs économiques et les entreprises. Cependant, la performance ne peut être atteinte par l'entreprise si les dirigeants adoptent un certain comportement sans se soucier des conséquences néfastes que pourraient avoir leurs décisions sur le marché, sur la concurrence, sur les consommateurs, et encore sur l'environnement. A l'aune de la mondialisation, les dirigeants sociaux ne doivent plus ignorer les conséquences que peuvent avoir leurs comportements.

La performance ainsi envisagée est un objectif, un but à atteindre en utilisant les moyens et les ressources à dispositions. Elle va au-delà d'une simple réalisation de l'objet social, et nécessite bien évidemment la réalisation d'un certain nombre de résultats avec des moyens et des méthodes efficaces³⁰⁰. Il s'agit donc pour le dirigeant social d'atteindre le meilleur résultat possible en vertu des pouvoirs qui lui est délégué tout en limitant au maximum les pertes financières, humaines, et environnements³⁰¹. La performance qu'elle soit de nature financière ou extra-financière est une préoccupation pour les contractants, les entreprises, ainsi que les salariés.

Le dirigeant social est ainsi investi des pouvoirs les étendus pour agir au nom de la société commerciale. Comme précise un auteur que c'est « *le gage du bon fonctionnement de la société et la condition de la réalisation de l'objet social ou but de la société commerciale, c'est-à-dire la réalisation d'un bénéfice ou d'une économie. Plus exactement, il est investi d'un pouvoir de représentation dont l'étendue est variable selon qu'il dirige une société à risque illimités ou une société à risques limités. Dans le premier cas, son pouvoir est dépendant de l'objet social, dans le second cas, il ne l'est pas*³⁰² ». Il existe un lien certain entre performance et gouvernance, car permettant de concilier au mieux « *l'efficacité de la*

³⁰⁰ C. PEPINO, « La performance en droit des affaires », op.cit., p. 40.

³⁰¹ *Idem*.

³⁰² F. KUASSI DECKON, « Les pouvoirs du dirigeant de société commerciale en droit uniforme de l'OHADA », in Revue des sociétés, septembre 2013, n°9, p. 475.

gestion, la sécurité des actionnaires, et la pérennité de l'entreprise ». L'efficacité serait plus accrue si ses recommandations avaient pour l'objectif principal d'améliorer au mieux les performances en garantissant la défense de l'intérêt social avant tout. Comme le souligne un expert en gouvernance que « *la bonne gouvernance n'est pas une garantie absolue de performance économique, mais elle est absolument nécessaire pour atteindre durablement cette performance*³⁰³ ».

La gouvernance peut se définir comme le cadre institutionnel, juridique et réglementaire qui régit les relations entre les dirigeants et les investisseurs au sein d'une entreprise, que celle-ci soit privée, cotée en bourse ou publique. Elle sous-entend que le conseil d'administration et la direction poursuivent des objectifs représentant les intérêts économiques de l'entreprise et de ses actionnaires et veillent en outre aux résultats et à l'efficacité de l'utilisation des ressources de l'entreprise³⁰⁴. Cette bonne gouvernance consiste pour l'essentiel à la conjugaison d'organes transparents et responsables de solides qualifications et compétences des administrateurs et dirigeants, et d'une volonté fondamentale de faire toujours ce qui est juste pour l'intérêt social³⁰⁵. C'est tout cela qui permet à une entreprise d'atteindre ses objectifs et de pérenniser ainsi de manière effective ses activités au profit de tous les agents économiques. Comme le soulignent Madame le professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE et Monsieur Sébastien BONFILS, « *la bonne gouvernance a pour cœur la circulation et la compréhension de l'information sociale afin de limiter au minimum les conflits d'agence, entre les dirigeants sociaux et les actionnaires, dans le fonctionnement de la société*³⁰⁶ ». De telles tensions réduisent la rentabilité de la société en générant essentiellement des coûts de surveillance, car les actionnaires vont se méfier des dirigeants et mettre en place des contrôles à leur égard, et des coûts de fidélisation, pour donner confiance aux actionnaires³⁰⁷. Elle apporte la confiance et le respect mutuel entre les différents acteurs de l'entreprise. Si les entreprises suivent les principes et recommandations de gouvernance, les investisseurs et les

³⁰³ DU BOULLAY, « Présentation du code de gouvernance des entreprises du Sénégal », in acte de forum international de Dakar sur la RSE, 4^e éd., du 2-3 Novembre 2012, p. 21.

³⁰⁴ Banque Africaine de développement, « Rapport sur le développement de l'Afrique », 2011, Chapitre 7. p. 149-150. www.afdb.org cité par M. SAMB, « Gouvernance et transparence en droit des sociétés dans l'espace OHADA », in BDE, 2017, n°1, p. 1-18, spécialement p. 4.

³⁰⁵ F. DIENG, « Transparence et gouvernance d'entreprise dans l'acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et GIE », in M. BADJI ? A-A DIOP, P. NGOM, (sous dir.), « *la trace et le sentier* », Mélanges dédiés au professeur Dominique SARR, Harmattan, Sénégal, t.1, 2009, p. 213.

³⁰⁶ M-A. FRISON-ROCHE, S. BONFILS, « Les Grandes questions du droit économique », Paris, PUF, « Quadrige », 2005, p. 176.

³⁰⁷ E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, « L'Analyse économique du droit », 2^e éd., Dalloz, Paris, « Méthodes du droit », 2008, n° 1842.

banques sont rassurés : l'accès au marché financier est facilité et le coût du capital sera réduit³⁰⁸.

La vision économique est aussi affirmée par la prééminence de l'intérêt social sur les intérêts personnels des associés. Cette prééminence est expressément énoncée par les dispositions de l'article 4 alinéa 2 de l'acte uniforme selon lequel « *la société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés* », l'intérêt social s'identifierait donc ici à l'intérêt commun des associés, par l'opposition à leurs intérêts individuels. La primauté de l'intérêt social a pour principale conséquence la répression des abus de majorité et de minorité lors des votes dans les assemblées générales³⁰⁹. Ainsi, l'article 130 de l'acte uniforme prévoit expressément l'annulation pour abus de majorité des décisions votées par les associés majoritaires dans leur seul intérêt et contrairement à l'intérêt social. Par ailleurs, les associés victimes d'un tel abus peuvent engager la responsabilité des majoritaires fautifs. De même, la responsabilité des associés minoritaires peut être engagée lorsqu'ils s'opposent par leur vote et sans justifier d'un intérêt légitime, à la prise de décision nécessitée par l'intérêt de la société. Toutefois, l'article 131 de l'acte uniforme ne prévoit aucune mesure permettant de vaincre le blocage résultant de la résistance des minoritaires.

³⁰⁸ Globalement, l'entreprise sera en meilleure position pour atteindre ses objectifs stratégiques de développement et de rentabilité. La perspective économique du droit des sociétés OHADA apparaît dès la constitution de la société, notamment à travers le rôle des commissaires aux apports par la certification de la valeur des apports en nature et du notaire pour la certification de la sincérité et la conformité des informations. Cet objectif se poursuit au moment du fonctionnement de la société. Il s'agit à travers des règles de bonne gouvernance et de transparence, de prévenir divers risques autant que de renforcer les aptitudes de la société à générer des profits.

³⁰⁹ Le droit de vote peut être exercé pleinement par l'associé, mais à condition qu'il évite, lors de l'exercice de ce droit de commettre un abus. Abus du droit de vote dans les assemblées de sociétés, consistant à prendre des décisions contraires à l'intérêt social, dans un intérêt personnel et au détriment des coassociés. L'abus de majorité ou de minorité est un exemple d'abus de droit et une application de la responsabilité civile pour faute personnelle. L'abus de majorité consiste pour les associés détenant la majorité dans les assemblées à prendre des décisions dans leur intérêt personnel, contrairement à l'intérêt social (la faute) et au détriment des associés minoritaires (le préjudice) comme le prévoit l'article 130 al.2 AUSCGIE. L'hypothèse la plus fréquente est la mise en réserve de tous les bénéfices : les minoritaires sont privés de tout dividende, tandis que les majoritaires peuvent tirer des avantages de la société, notamment en concluant avec celle-ci des contrats de travail bien rémunérés. La sanction est la nullité des délibérations abusives comme le dispose l'article 130 al.1. L'abus de minorité consiste, pour les associés minoritaires à bloquer le vote de certaines décisions qui nécessitent une majorité supérieure à la moitié des voix (les 2/3 dans les assemblées extraordinaires des sociétés anonymes). Ce blocage doit être contraire à l'intérêt social (par exemple faire échec à une augmentation de capital nécessaire au développement de la société et satisfaire un intérêt personnel (article 131 al. 2). La sanction est la responsabilité des associés minoritaires conformément à l'article 131 al.1. Voir. H. A. BITSAMANA, « *Dictionnaire OHADA* », 3^e éd., Harmattan, Paris, 2015, p. 14.

Enfin, on peut trouver un élément de sécurité juridique dans les dispositions des articles 147 à 149 de l'acte uniforme qui prévoient les modes de règlement des litiges entre associés ou entre associés et société. L'acte uniforme innove même en la matière en admettant au-delà de l'arbitrage comme mode alternatif de règlement de différends, les autres modes alternatifs non juridictionnels³¹⁰. Mais cette évolution se situe en droite ligne du traité de l'OHADA dont le préambule affirme la volonté de ses auteurs de « *promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels* ». Mais avec la réforme, le législateur permet de faire recours à tout système d'arbitrage convenu par les parties. Cela peut être un arbitrage non régi par l'OHADA à condition qu'il lui soit conforme³¹¹.

La gouvernance dans les sociétés commerciales tend à appréhender la bonne gestion des affaires sociale, sous l'angle de l'efficacité économique, de la transparence et des procédures participatives, dans un contexte économique libéralisé. Cette gouvernance peut être envisagée dans plusieurs directions : « *l'équilibre des pouvoirs, le contrôle du pouvoir exécutif, la démocratie, c'est-à-dire la participation effective des associés dans la prise des décisions, l'intégrité des dirigeants, leur diligence et leur loyauté et bien sûr la transparence dans la gestion*³¹² ». En effet quelle que soit la matière, est liée à la confiance. Il s'agit de la confiance

³¹⁰ P. S. A. BADJI, « *Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA* », édition Harmattan, Sénégal, 2016, p. 115. Avec la révision de l'acte uniforme, les arbitres ne sont plus les seuls à intervenir dans les litiges entre associées ou entre celui-ci et la société. Le législateur avait adopté une démarche restrictive consacrant le recours à l'arbitrage comme principal mode alternatif de règlement de différends. Aux termes de l'article 148 de l'ancien acte uniforme, ce litige peut être soumis à l'arbitrage, soit par une clause compromissoire statutaire ou non, soit par compromis. Cela se traduit dans l'acte uniforme sur l'arbitrage par la généralisation de la validité des clauses compromissoires puisque l'article 2 de ce texte dispose que « *toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition* », cet article s'applique aussi bien à l'arbitrage ad hoc qu'institutionnel, il faut penser que le recours à l'arbitrage étant libre, cet article n'exclut pas portant l'arbitrage CCJA régi par le traité OHADA et le règlement d'arbitrage de la CCJA. P-G. POUGOUE, J. NGUEGOU TOUKAM, F. ANOUKAHA, « *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés* », Juriscope, 2012, p. 431. Désormais la médiation et la réconciliation figure dans l'arsenal juridique dans les litiges entre associé. En effet, la réconciliation est une phase obligatoire de l'instance prud'homme qui précède la procédure devant le bureau de jugement, pendant laquelle, deux juges tendent de mettre les parties d'accord. D'une autre part, il s'agit d'un procédé de règlement amiable des conflits collectifs de travail. En ce sens, la procédure de conciliation est facultative, sauf convention la rendant obligation. Tandis que médiation consiste quant à elle à confier à un tiers la mission de proposer des solutions, le plus souvent sous forme de recommandations, afin de favoriser le règlement d'un litige. On peut dire qu'il s'agit d'un moyen intermédiaire entre la conciliation et l'arbitrage, puisqu'à la différence du conciliateur, le médiateur peut toujours, même en cas d'échec dans le rapprochement des parties, offrir des propositions de résolution du litige et, à la différence de l'arbitrage, lesdites propositions, comme leur nom l'indique d'ailleurs, n'ont aucun caractère obligatoire. V. P. NICOLEAU, « *Le droit des affaires dans l'espace OHADA* », 1^{re} édition Harmattan, Paris, 2014, p. 229. H-D. AMBOULOU, « *Le droit des affaires dans l'espace OHADA* », 1^{re} édition Harmattan, Paris, 2014, p. 41. Voir également J. ISSA-SAYEGH, P-G. POUGOUE, « *L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions* », in actes du colloque sur « *l'harmonisation du droit OHADA des contrats* », Ouagadougou, 2007, Revue de Droit Uniforme, 2008, p. 469.

³¹¹ P. S. A. BADJI, « *La réforme du droit des sociétés commerciales OHADA* », *op.cit.* p. 117.

³¹² F. DIENG, « *Transparence et gouvernement d'entreprise dans l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* », in M. BADJI, A-A. DIOP, P. NGOM, (sous

des investisseurs. Comme le fait remarquer un auteur que « *pour accroître la confiance des investisseurs, il convient de leur assurer une certaine protection sur les marchés de capitaux, laquelle résulte des informations qui leur sont fournies sur les émetteurs à la recherche de capitaux... ces informations servent aussi de fondement à la prise de décision d'investissement par les investisseurs qui peuvent convenablement appréhender les risques auxquels ils s'exposent*³¹³ ».

De même, quelle que soit la forme sociale, les associés ont le droit de consulter au siège social deux fois par an, les documents et pièces comptables ainsi que les procès-verbaux des délibérations et décisions collectives et le droit d'en prendre copie. L'associé qui désire exercer ce droit d'information permanent doit simplement prévenir les dirigeants sociaux de son passage quinze jours au moins à l'avance³¹⁴. La certitude repose sur une information fiable. Pour l'analyse économique du droit, le concept d'information est d'ailleurs central. A tel point que cette idée a fortement influencé l'appréhension des vices de consentement en jurisprudence et même sans doute, le développement des obligations d'information. Il y a désormais une obligation d'information qui est d'ordre public, puisque les organes sociaux ne peuvent ni la limiter, ni l'exclure. Ces mesures constituent un facteur de sécurité pour les partenaires des entreprises de l'OHADA, notamment ceux situés hors de la région. Elles se présentent aussi et surtout une exigence de régularité de sincérité et de transparence financière³¹⁵. L'information sur la situation financière des sociétés est capitale pour les investisseurs. C'est ce qui a fait dire un auteur qu' « *une fois connue la situation financière des sociétés cherchant à lever des fonds auprès du public, les investisseurs sont mis en*

dir.), « *La trace et sentier* » Mélanges dédiés au professeur Dominique SARR, Harmattan, Sénégal, t.1, 2019, p. 214. Voir les principes de base du code de l'ISA (Institut Sénégalais des administrateurs) : « L'intégrité des dirigeants, la définition claire et respectée des rôles entre l'assemblée des associés et le management dans les SA (le conseil d'administration et la direction générale), le respect des droits des associés et l'égalité dans leur traitement ». Le code ISA est un ensemble de règles de bonne conduite de l'entreprise qui précise les textes de l'OHADA. Il s'applique en premier lieu au conseil d'administration.

³¹³ A. SOTIROPOULO, « *Les obligations d'information des sociétés cotées en droit de l'union européenne* », Larcier, Paris 2011, n° 70 p. 70, cité par F. DIENG, « transparence et gouvernance d'entreprise dans l'Acte uniforme révisé... », *op.cit.*, p. 217.

³¹⁴ L'associé a ainsi un droit de communication dans les quinze jours précédant l'assemblée portant « *sur les états financiers de synthèse de l'exercice et le rapport de gestion établis par le gérant, le texte des résolutions proposées, et le cas échéant, sur le rapport général du commissaire aux comptes ainsi que sur le rapport spécial du commissaire aux comptes relatif aux conventions entre la société et un gérant ou un associé* », (article 345 de l'acte uniforme précité). Voir également pour plus de détails A. DIEYE, « *Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA (acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du GIE (USGIE) révisé en 2014)* », 4^e édition, cabinet AZIZ DIEYE, 2014, p. 136.

³¹⁵ En effet, l'article 3 de l'acte uniforme organisant la comptabilité des entreprises donne le ton en posant que « *la comptabilité doit satisfaire dans le respect de la règle de prudence, aux obligations de régularité, de sincérité et de transparence inhérentes à la tenue, au contrôle, à la présentation et à la communication des informations qu'elle a traitées* ».

*possession des informations appropriées et sont ainsi en mesure de comparer les investissements possibles, de procéder à une évaluation convenable de risques qu'ils courent et effectuer des choix de placements rationnels*³¹⁶ ». L'entreprise doit veiller à la diffusion en temps opportun d'informations³¹⁷ exactes sur tous les sujets significatifs, notamment la situation financière, les résultats, l'actionnariat.

La sécurité des associés dans leurs rapports avec la société est aussi assurée grâce à la possibilité que leur accorde désormais le législateur de déclencher l'alerte et de demander en justice la désignation d'un expert de gestion³¹⁸. Contrairement au droit français où elle ne peut être demandée que dans les sociétés anonymes et à responsabilité limitée, l'expertise de gestion est une mesure prévue dans le titre de l'acte uniforme consacré aux dispositions communes à toutes les sociétés commerciales³¹⁹. De même, outre les commissaires aux comptes, selon l'acte uniforme, l'alerte peut être déclenchée par tout associé non gérant ou tout actionnaire quelle que soit la fraction du capital qu'il détient. Toutefois, chaque associé ne peut donner l'alerte que deux fois au cours du même exercice en posant des questions écrites au gérant ou au président du conseil d'administration, au président directeur général ou à l'administrateur général selon le cas sur « *tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation* »³²⁰ »

L'obligation de désigner des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée ainsi que la procédure de validation des conventions dites réglementées ou l'interdiction de certaines conventions entre la société et ses dirigeants peuvent être considérée comme des mesures susceptibles de renforcer la sécurité des associés. En effet, la certification faite par un professionnel que les comptes sont réguliers et sincères et

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ La diffusion de ces informations doit porter, de façon non exclusive sur : le résultat financier et le résultat d'exploitation de l'entreprise ; les objectifs de l'entreprise ; les principales participations au capital et les droits de vote ; la qualité de rémunération des administrateurs et des principes dirigeants ; les données relatives aux administrateurs portant notamment sur leur qualification, le processus de sélection, leur appartenance au conseil d'administration d'autres sociétés et , le cas échéant, le fait qu'ils sont considérés comme indépendants par le conseil d'administration, les transactions effectuées avec des parties liées ; les facteurs de risques prévisibles, les conventions réglementées et en particulier leur contenu, et sur le processus permettant de mettre en œuvre.

³¹⁸ C'est la consécration d'une institution jugée efficace dans différentes juridictions en cas de difficultés graves au sein de la société. Il peut arriver souvent que le fonctionnement de la société rencontre des difficultés par un conflit d'intérêt, le législateur pour pallier ces risques mettant en péril la vie sociale et le souci de préserver les intérêts en présence, a jugé utile de l'encadrer par un régime juridique précis qui évite les dérives et les abus. Le recours à l'administrateur provisoire doit rester un recours exceptionnel et n'être décidé que si les intérêts de la société sont en cause. Cet administrateur provisoire peut être désigné aussi afin de convoquer l'AG annuelle des associés au cas où il y aurait passivité des organes de gestion. Il s'agit d'un mandataire ad hoc.

³¹⁹ L'art. 160 à l'art.160-8 de l'acte uniforme précité.

³²⁰ Le délai de réponse a été ramené à quinze jours au lieu d'un mois auparavant.

donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé, ainsi que la situation financière et du patrimoine constitue une présomption de régularité de la gestion et d'absence d'abus des biens sociaux. De même, l'obligation incombant au commissaire aux comptes, sous peine d'engager sa responsabilité, de signaler à la plus prochaine assemblée générale, les irrégularités et les inexactitudes constatées dans l'accomplissement de ses missions et surtout de révéler au ministère public les faits délictueux constatés sont d'abord des mesures protectrices des intérêts des associés, même si elles peuvent aussi contribuer à rassurer les tiers en l'occurrence les créanciers sociaux³²¹.

Le régime des conventions réglementées institué par l'acte uniforme consiste comme en droit français à soumettre au vote de l'assemblée générale toutes les conventions conclues directement ou par personne interposée, entre la société et l'un de ses gérants ou associés. Le gérant ou le commissaire aux comptes présente à cet effet un rapport sur lesdites conventions. La mesure vise principalement à prévenir des abus de biens sociaux. Le législateur a même interdit certaines conventions. La violation de l'interdiction est sanctionnée par la nullité de la convention litigieuse. Toutes ces mesures montrent que la sécurité des associés est une préoccupation constante du système juridique de l'OHADA. Mais si le législateur doit rassurer les associés dans ses rapports entre eux et avec la société, la société doit aussi inspirer davantage la confiance des tiers ou des partenaires qui désirent entrer en relation avec elle.

B- Une performance avérée dans les relations externes de l'entreprise par l'élargissement de l'assiette des suretés

La performance de l'entreprise peut reposer, de façon plus ou moins importante sur la confiance avec les acteurs du système bancaire et financier, des fournisseurs, des clients, qui passe notamment par la capacité de l'entreprise à rassurer à ses partenaires des garanties optimales³²² à travers des délais de paiement qu'ils peuvent accorder, et aussi à transmettre en temps opportun des informations complètes et correctes sur sa situation financière passée, présente et prévisionnelle. Etant dans une situation contractuelle, la transparence renforce leur

³²¹ L'article 716 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et de GIE révisé.

³²² Les garanties du crédit peuvent offrir des avantages économiques considérables aux Etats en développement qui s'y engagent, car elle incite les prêteurs et les fournisseurs de crédit nationaux et internationaux à octroyer des financements qui ont pour principales conséquences, d'une part, le développement et la croissance des entreprises nationales (en particulier des petites et moyennes entreprises) et d'autre part, l'accroissement des échanges. L. BLACK YONDO, « L'enjeu économique de la réforme de l'acte uniforme OHADA portant l'organisation des suretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit », in Dossiers « Bientôt un nouveau droit des suretés dans l'espace OHADA », Droit & Patrimoine, n° 197, novembre, 2010, p. 45.

position, leur capacité de négocier ou à traiter des affaires avec la société³²³. Ces mesures constituent un facteur déterminant pour la bonne marche de l'entreprise. L'analyse économique se base forcément sur un calcul tenant compte de la disponibilité du coût et de la durée du crédit ainsi que des perspectives de rentabilité d'un projet. Il y a, comme disent les économistes, asymétrie d'information³²⁴ : l'un des acteurs, l'entrepreneur, se trouve du côté du savoir et de la volonté, l'autre, le financeur, peut donner corps à cette possibilité. L'un est du domaine du projet concret, l'autre de la projection financière³²⁵.

Cet « *autre* » peut être soit un épargnant direct ou un gestionnaire d'épargne, soit une banque, c'est-à-dire un créateur de monnaie. Le crédit, c'est toujours un découvert, petit ou grand. C'est la possibilité de payer accordée à quelqu'un, qui ne peut pas le faire, par une banque, qui s'en donne les moyens, parce qu'on lui en donne le droit. La banque avance donc des ressources en les créant, pour aider un entrepreneur qui, lui, avance et met en pratique des idées, des projets, et qui peut ainsi embaucher, investir, acheter³²⁶. L'asymétrie d'information est claire, si l'on peut, dire : l'information cachée porte sur ce que sait et veut celui qui demande un financement, l'action cachée concerne ce qu'il peut en faire³²⁷. Pour essayer de réduire cette asymétrie, le banquier va chercher des informations, étudier des données, demander des garanties³²⁸. Il lui faudra aller toujours, au-delà de la simple proposition de taux d'intérêt.

L'instrument juridique de l'OHADA est donc considéré comme un élément essentiel pour la garantie de la sécurité juridique dans les Etats membres, notamment en conférant aux créanciers et aux cocontractants potentiels de l'entreprise un accès aux informations sur les entreprises et sur leurs engagements commerciaux dans l'espace OHADA. L'information est, économiquement, source de confiance et donc de bonne foi dans la relation contractuelle.

³²³ F. DIENG, « Transparence et gouvernance dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE », op. cit., p. 214.

³²⁴J-P. BETBEZE, « La banque, le juge, les ruptures de crédit et le fonctionnement du marché », in G. CANIVET, B. DEFFAINS, M-A. FRISON-ROCHE, « *Analyse économique du droit : quelques points d'accroches* », Petites Affiches, « Le Quotidien Juridique », 394^e années, 19 mai 2005, n° 99, p. 60.

³²⁵ *Idem.*

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ *Idem.*

³²⁸ *Idem.*

Le concept économique d'information marque une rupture avec le concept de volonté. Et si le cocontractant décide en raison d'informations erronées, l'opération contractuelle ne pourra constituer un gain de Pareto, une amélioration de sa situation antérieure. Idéalement le contrat devrait être parfait c'est-à-dire que toutes les éventualités devraient avoir été prévues par les parties. Ce serait le cas d'une information totale et complète³²⁹. Concrètement ces exigences se manifestent en droit positif sous plusieurs formes : les parties veulent des informations sur l'autre partie : est-elle honnête ? Est-elle fiable ? Les parties veulent également connaître l'objet de la transaction : quel est le type de produit ? Sa qualité ? Etc. Fréquemment, l'information sera présente sous forme de publicité³³⁰. Tout ceci explique que l'une des parties détient souvent « *des informations dont l'autre aurait besoin pour conclure le contrat sans erreur* ».

L'informatisation du système en accroît l'efficacité et la fiabilité des transactions commerciales³³¹. Pour certains, la sureté est une prérogative supposée aux prérogatives ordinaires du créancier par le contrat, la loi, un jugement ou une démarche conservatoire, et qui a pour finalité juridique exclusive de le protéger contre l'insolvabilité de son débiteur³³². Pour d'autres, elle est « *un mécanisme de droit civil ou de droit commercial qui s'adjoint à un rapport d'obligation, ayant le plus souvent pour objet le paiement d'une somme d'argent et dont l'échéance est à terme*³³³ ». Mais quelle que soit la définition qu'on lui donne, la sureté est un avantage qui s'ajoute au droit qu'un créancier tient normalement de son droit de gage général et dont le but est de le protéger contre l'insolvabilité de son débiteur, en lui garantissant le recouvrement de sa créance.

Si le crédit est l'âme du commerce, les créanciers sont des croyants par obligation, sceptiques par expérience. Le crédit n'est pas sans risque pour le créancier, il n'est pas sans danger pour l'emprunteur qui cède à l'attrait de la facilité qu'il représente et aux délices de l'assouvissement immédiat des désirs qu'il permet³³⁴. Une fois franchies les bornes de la solvabilité, il est à craindre que l'entreprise s'endette sans retenue et à des conditions sans

³²⁹F. ROUVIERE, « L'analyse économique des vices du consentement : une nouvelle vision d'une théorie classique », in Revue de la Recherche juridique. Droit prospectif, PUAM, n° spécial, 2009, p. 41.

³³⁰L'article 1116 du code civil.

³³¹Y.-R. KALIEU ELONGO, « Présentation générale de l'acte uniforme portant l'organisation des suretés tel que révisé le 15 décembre 2010 », entrée « actes uniformes », in P.-G. POUGOUE, (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, n° 49-76.

³³²M. CABRILLAC, C. MOULY, S. CABRILLAC, Ph. PETEL, « *Droit des suretés* », 10^e éd., LexisNexis, Paris, 2015, n°2.

³³³M. BOURASSIN, V. BREMOND, M.-N. JOBARD-BACHELLIER, « *Droit des suretés* », 4^eéd., Sirey 2014, n°8.

³³⁴C. CHAMPAUD, « *Le droit des affaires* », *op.cit.*, p. 78.

cesse plus onéreuse, puisque ses dirigeants savent que, de toute façon, elle ne pourra faire face à ses engagements. Il en va de même pour les particuliers. Sur le plan économique général, de tels comportements ont des effets inflationnistes très graves. En outre, ils faussent l'analyse que les entrepreneurs font des potentialités des marchés. Les établissements de crédit, plus ou moins incités par l'Etat, le législateur communautaire a assoupli l'obtention des crédits.

En conséquence, quel que soit le type de bien mobilier donné en garantie (équipements, machines, créances etc....), le débiteur peut conserver ou pas la garde et l'usage du bien. Ceci permet à l'opérateur économique d'avoir l'usage de son outil de travail. Cette mesure se traduit par une grande sécurité juridique des créanciers en cas de défaut de paiement des débiteurs et met à la disposition des emprunteurs, davantage de bien susceptible d'être utilisé comme garantie. Ainsi, le législateur apporte à travers la réforme des solutions modernes et adaptées de nature à renforcer davantage la souplesse, la clarté et accessibilité du droit des suretés, nécessaire au développement du crédit³³⁵. En ce qui concerne les suretés réelles, le législateur a permis entre autres de simplifier et d'alléger les procédures de création et de publication des suretés, d'étendre l'assiette des biens meubles.

Le droit OHADA permet ainsi, de constituer les suretés sur tous types de biens ou ensemble de biens, présents et futurs, mais également de garantir toutes sortes d'obligations (futurs, conditionnelles, monétaires ou non) par des suretés réelles mobilières et immobilières, incluant même leurs produits. La constitution de suretés sur tous types de biens est autorisée avec ou sans dépossession, afin de permettre aux opérateurs économiques d'obtenir du crédit grâce à leurs outils de travail (équipement, machines, licences) et aux fruits de celui-ci (créances, somme d'argent). La cession à titre de sureté joue un grand rôle en pratique et présente pour son bénéficiaire certains avantages vis-à-vis du gage, notamment en matière de réalisation. Elle comporte cependant certains inconvénients pour le bénéficiaire de la sureté (il s'agit en cas de l'insolvabilité des débiteurs cédés, problème qui peut également frapper les droits de gage, ainsi qu'au risque de double cession³³⁶). Dans la pratique des affaires, les établissements bancaires peuvent exiger tant de suretés sous forme de cession que sous forme de gage. Il semble pourtant qu'aujourd'hui la cession à titre de sureté a en grande partie remplacé la mise en gage de créance.

³³⁵L. BLACK YONDO, « L'enjeu économique de la réforme de l'acte uniforme Ohada portant l'organisation des suretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit », *op.cit.*, p. 46 et s.

³³⁶S. KONKOLY, J. MARTY, « La notification des cessions de créance à titre de sureté dans les transactions de financement : réflexion critique sur la cession conditionnelle », in GESKR 2/2012, n° 209, p. 2.

Une innovation majeure introduite par le législateur est l'utilisation de la propriété comme un instrument de garantie d'un crédit par l'effet d'une clause de réserve de propriété ou d'autre part, cédée en garantie d'un emprunt³³⁷. Elle suspend l'effet translatif du contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie³³⁸. Cette forme de garantie présente l'avantage qu'en cas de faillite du débiteur, le créancier ne peut se voir opposer l'interdiction d'attribution du bien dont il a conservé la propriété sans une autorisation du juge. Cependant, pour faciliter l'accès au financement l'existence d'un système d'enregistrement central efficace et unique quel que soit le type de biens et le lieu concerné, est primordial. Un tel registre doit recenser toutes les garanties données sur des biens meubles existants ou potentiels. Cet enregistrement pourrait offrir aux créanciers garantis un moyen simple unique de rendre opposable à l'égard des tiers les suretés grevant tous les types de biens meubles. Aussi l'enregistrement contribue au classement efficace des rangs de priorité en établissant une référence temporelle objective. Enfin, il fournit aux tiers une source de transparence d'information permettant de savoir si les biens en possession ou sous le contrôle de l'emprunteur sont ou non grevés d'une sureté. L'information est particulièrement importante pour eux, ainsi, pour les banques, l'octroi d'un prêt est sans doute subordonné à l'assurance d'être remboursées. Certes, l'exigence de suretés est une garantie, mais il s'y ajoute la connaissance de la situation réelle de l'entreprise.

PARAGRAPHE II : La rationalisation de la gestion juridique du traitement des difficultés économiques des entreprises

Entité juridique première du droit des affaires, l'entreprise apparaît ainsi comme un pilier économique fondamental pour tout pays. Considérée comme un ensemble de moyens humains et matériels concourant, sous une direction économique, à la réalisation d'un objectif économique³³⁹, dont la survie est d'intérêt général et dont la protection relève aux yeux du législateur, de l'ordre public économique et social. A l'image des êtres vivants, l'entreprise naît, vit et, souvent, finit par mourir. En effet, quelle que soit sa taille, sa forme ou son importance, l'entreprise n'est jamais à l'abri des difficultés d'ordre financier pouvant mener à sa disparition³⁴⁰. La disparition d'une entreprise commerciale est un choc, une expérience traumatisante pour les citoyens comme pour l'Etat en ce qu'elle provoque l'effondrement

³³⁷ L'article 71 de l'AUS.

³³⁸ L'article 2367 du code civil.

³³⁹ F. FERROCHON, « *Entreprise en difficulté* », 10^e éd., LGDJ, Lextenso, 2014, n°1.

³⁴⁰ M. OYONO, « *La protection des suretés réelles exclusives dans les procédures collectives en droit comparé franco-OHADA* », Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2016, p. 11.

d'une partie de l'économie qui, à son tour, entraîne de multiples conséquences : chômage massif des travailleurs et peut entraîner la faillite des partenaires, misère³⁴¹. C'est pourquoi, face au phénomène d'entreprise en difficulté, les Etats n'attendent pas le moment fatidique pour réagir.

D'un point de vue général, la rationalisation est une technique d'organisation des choses de façon à réduire au minimum ce qui est de nature à compromettre son efficacité. Elle participe du perfectionnement d'un processus ou d'une organisation en vue d'un meilleur fonctionnement. On dira par exemple qu'on rationalise la gestion d'une entreprise pour attester d'une réorganisation opérée dans le but d'accroître l'efficacité et ses performances économiques. Afin de parvenir à une rationalisation des traitements des défaillances des entreprises commerciales, le législateur OHADA a opté pour un assouplissement des conditions de mise en œuvre des procédures simplifiées adaptés aux entreprises de taille moyenne (A), et par une réduction des couts à travers l'encadrement de la rémunération des mandataires judiciaires (B).

A. L'assouplissement des conditions d'application des procédures collectives aux entreprises

L'efficacité d'une législation ne peut se mesurer que lorsqu'elle aura atteint l'âge de maturité c'est-à-dire après au moins une vingtaine d'années d'application³⁴². Plus d'une vingtaine d'années d'application de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) ont largement suffi au législateur communautaire pour se rendre compte de l'inefficacité de l'ancien texte sur la matière. Les critiques ont été, en effet assez nombreuses. Les principales tiennent de la lourdeur des procédures, notamment pour les entreprises de moyenne taille, l'imprécision du critère d'ouverture de la procédure préventive, l'exclusion de certaines catégories de débiteur.

Après quelques années de réflexion et d'élaboration d'un nouveau droit, l'AUPC adopté 10 septembre 2015 réaffirme les objectifs du droit des entreprises en difficultés. Cependant, il accorde plus d'importance à l'objectif de sauvegarde jadis supplanté par l'apurement du passif. Ainsi, il accentue les mesures de prévention des difficultés en créant la procédure de

³⁴¹D. TAKOFO-KENFACK, « La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA : un modèle prometteur ? », in *Revue droit uniforme*, Vol. 22, 2017, pp. 594-613.

³⁴²G. RIPERT, « *Le déclin du droit. Etude sur la législation contemporaine* », LGDJ, Paris, 1949, p. 17.

conciliation et en améliorant le règlement préventif³⁴³. Comme le note le secrétaire permanent de l'OHADA, que « *le nouveau texte est comme porteur d'une espérance. L'espérance d'un jour nouveau qui se lève sur la prévention et le traitement des difficultés économiques des entreprises au raffermissement du tissu économique et accompagne efficacement la croissance économique dans les Etats africains*³⁴⁴ ». On assiste par ailleurs à la naissance du privilège de l'argent frais dont le but est d'encourager les créanciers à s'investir pour le sauvetage de l'entreprise.

Le nouvel AUPC crée également des procédures collectives simplifiées pour les petites entreprises. Enfin, le législateur communautaire OHADA entend, comme en droit français, l'application des procédures collectives à toute personne exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole. En effet, sous l'empire de l'ancien AUPC, l'objectif prioritaire était l'apurement du passif, solution qui pouvait s'expliquer compte tenu du fait que le texte de 1998 était inspiré de la loi de 1967³⁴⁵ qui oscillait entre le sauvetage de l'entreprise et le désintéressement des créanciers, tout change avec l'adoption du nouvel AUPC. Dans le but de favoriser la sauvegarde des entreprises, le législateur OHADA met l'accent sur la prévention des difficultés de l'entreprise (création d'une procédure de conciliation et refonte du règlement préventif), sans pour autant instituer une procédure de sauvegarde comme en droit français. Aujourd'hui, le législateur OHADA a une autre vision : d'abord préserver les activités économiques et les niveaux d'emplois des entreprises débitrices ; ensuite le redressement rapide des entreprises viables ; enfin liquider les entreprises non viables dans les conditions propres à maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouvrés par les créanciers et établir un ordre précis de paiement des créances garanties ou non garanties.

³⁴³Le règlement préventif est l'une des trois procédures mises en place pour le traitement des difficultés des entreprises, à côté du redressement judiciaire et de la liquidation des biens. Cette procédure, a pour but la prévention des difficultés. Sur le plan économique peut être visés par cette procédure les entreprises qui connaissent une situation difficile mais non irrémédiablement compromise³⁴³, ou en d'autres termes ne sont pas encore en cessation des paiements. Le règlement préventif peut être défini comme « *une procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre d'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif* ». Voir G. BLANC, « Prévenir et traiter les difficultés », in actes de colloque sur la sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : « *Le droit OHADA* », organisé par le centre de droit économique de l'université Paul-Cézanne d'Aix-en-Provence, le 20 mars 2009, Revue Lamy, Droit Civil, n°67, janvier 2010, p. 75.

³⁴⁴D-C. SOSSA, Avant-propos du nouveau dossier Droit & Patrimoine sur la « Modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'Ohada », n°253, décembre, 2015, p. 25 et s.

³⁴⁵La loi n°67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite et les banqueroutes et l'ordonnance n°67-820 du 23 septembre 1967 qui crée une procédure de suspension provisoire des poursuites réservée aux grandes entreprises n'étant pas encore en cessation des paiements et dont la disparition pourrait causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale.

Le législateur, fait de l'entreprise l'épicentre des procédures collectives. Il faut à tout prix veiller à la continuité de l'exploitation et éviter tout risque de survenance de la cessation des paiements³⁴⁶. A travers l'acte uniforme révisé de 2015 on assiste à l'instauration de la procédure de conciliation. Au premier d'abord, la conciliation est une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice afin d'effectuer, en tout ou partie, sa restructuration financière ou opérationnelle pour la sauvegarder. Il s'agit de régler amiablement, promptement, contractuellement les difficultés que connaissent ou peut connaître une entreprise et ce, sous l'égide d'un tiers appelé conciliateur. S'agissant de la mise en œuvre, afin de faciliter l'ouverture de la procédure de conciliation, le législateur OHADA a tenu à assouplir les modalités d'accès en faisant d'une part du débiteur l'initiateur exclusif de la demande d'autre part en l'impliquant dans le choix du conciliateur. La souplesse de la procédure de conciliation du droit OHADA vient surtout de ce qu'elle est conçue comme un mécanisme purement volontaire³⁴⁷.

En effet, aux termes de l'article 5-2 de l'AUPC, le monopole de la demande d'ouverture de la procédure est dévolu au débiteur, au chef d'entreprise ou dirigeant social. En effet, pour l'ouverture de la procédure, le président de la juridiction compétente doit être saisi par « *une requête du débiteur ou par une requête conjointe de ce dernier avec un ou plusieurs de ses créanciers* ». Cependant, le bénéfice de la procédure est toutefois subordonné à une double exigence, les unes concernant l'accès à ce processus, les autres à la situation du débiteur. Les débiteurs justiciables de la conciliation sont énoncés par l'article 5-1, alinéa 1°, qui renvoie à l'article 1-1, précisant le domaine d'application de l'AUPC en général. Peuvent alors solliciter une conciliation les personnes physiques exerçant une activité professionnelle, civile, mais aussi les artisans, les commerçants, les agriculteurs, ainsi que toutes les personnes morales de droit privé et toutes entreprises fonctionnant sous la forme d'une personne morale de droit privé. Cependant toutes ces personnes doivent d'abord réunir deux conditions posées par l'article 5-1, alinéa 1 de l'AUPC c'est-à-dire connaître « *des difficultés avérées ou prévisibles* », sans être « *en état de cessation des paiements* ». La première condition reflète l'idée que la conciliation doit pouvoir démarrer très tôt, c'est-à-dire même lorsque les

³⁴⁶La cessation des paiements est condition sine qua non au prononcé de l'une des procédures collectives. Car son intensité exerce un choix considérable entre le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Sur toutes ces questions voir F-M. SAWADO, « Cessation des paiements », in P-G. POUQUET (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, n°1, p. 520.

³⁴⁷ D. TAKOFO-KENFACK, « La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA : un modèle prometteur ? », in Revue droit uniforme, Vol. 22, 2017, pp. 594-613.

difficultés ne sont que prévisibles. Mais seules les difficultés qui sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation méritent d'être prises en considération.

La nature des difficultés est indifférente. La formule utilisée « *difficulté avérée ou prévisible* » est, en effet assez imprécise pour pouvoir englober tout type de difficulté : financière, économique, sociale, juridique, cela permet au chef d'entreprise d'anticiper les difficultés à venir, afin de saisir le plus précocement possible la juridiction compétente. La seconde condition qui doit être réunie est du moins négative et complète la première qui suppose que le demandeur ne doit pas être en état de cessation des paiements. Cela va de soi, puisque c'est l'objectif recherché par la procédure. En effet, contrairement en droit Français où la procédure peut être sollicitée par un débiteur qui ne se trouve pas en cessation de paiements depuis plus de quarante-cinq (45) jours, le législateur OHADA semble avoir une philosophie purement réaliste de la prise en compte précoce des difficultés des entreprises.

Enfin pour pouvoir bénéficier de la conciliation, le débiteur doit obligatoirement respecter des conditions de forme prévue à l'article 5-2 de l'AUPC, bien que l'ouverture est conditionnée au prononcé d'une décision judiciaire ; donc d'une appréciation souveraine du juge. Toutefois, afin de garantir encore le caractère volontaire de la procédure de conciliation, le législateur communautaire a tenu à associer le débiteur au choix du conciliateur. En effet, le conciliateur est une personne nommée par le juge pour accompagner les parties dans la résolution de leur conflit. Son statut est déterminé par la loi et on y admet un certain nombre de contraintes. Afin d'assurer l'indépendance des intervenants et la normalisation de la procédure, il faut que le conciliateur demeure impartial et indépendant vis-à-vis des parties. Cette précision se justifie par le fait qu'il est important d'éviter d'éventuels conflits d'intérêts.

Cependant, pour garantir cette impartialité, il est interdit de désigner des magistrats en fonction ou ayant quitté leur fonction depuis moins de cinq (5) an. Sont donc exclus tout proche ou allié du débiteur, jusqu'au quatrième degré. Aussi il faut éviter de nommer une personne qui a déjà été prestataire de services du débiteur ou salarié de ce dernier dans la période juste antérieure à sa désignation comme conciliateur³⁴⁸. Cette interdiction est fixée dans une condition temporelle de vingt-quatre (24) mois précédant la décision d'ouverture.

³⁴⁸Le législateur a précisé que le conciliateur doit jouir de ses droits civils et surtout justifier de sa compétence professionnelle. En pratique il s'agit pour l'essentiel de mandataires judiciaires, des administrateurs judiciaires ou des juges consulaires honoraires. L'acte uniforme n'ayant pas restreint le choix, on peut également avoir des avocats, des experts comptables, des huissiers ou même des universitaires.

La mission du conciliateur n'est pas tout à fait facile et sa nomination n'entraîne aucun dessaisissement du chef d'entreprise. Il ne s'agit pas pour lui de s'immiscer au fonctionnement de l'entreprise, mais plutôt, son travail est de favoriser la conclusion d'un accord négocié entre le dirigeant et ses principaux créanciers ou cocontractants habituels³⁴⁹.

En effet, tout au long de cette phase préventive de conciliation, les principaux acteurs devront chercher à résoudre contractuellement et amiablement leur différent dans un cadre réglementé. Ils devront s'assurer que les discussions et les informations seront gardées secrètes. Ainsi, la confidentialité apparaît comme l'une des caractéristiques essentielles de la procédure de conciliation. De plus, le traitement des difficultés par la négociation est un pilier solide de la politique de sauvetage des entreprises. Par conséquent, la procédure de conciliation est basée sur ce que l'on appelle le secret de la négociation. Il donc est impératif de ne pas ruiner le crédit de l'entreprise et inquiéter ses clients en divulguant ses difficultés. C'est surtout parce que l'entreprise est en mauvaise posture qu'elle peut susciter un manque de confiance de la part des différents partenaires ; l'objectif du législateur c'est de préserver la bonne image du débiteur afin de ne pas aggraver sa situation, de faire en sorte que les difficultés rencontrées ne s'ébruient point. D'autre part, sans confidentialité, la prévention n'est rien. C'est au secret qui entoure les négociations entre le débiteur et ses créanciers, qu'il est plus facile de discuter et échanger pour tenter de parvenir à un accord favorable.

Dans le but de faciliter le redressement de l'entreprise, le législateur communautaire à travers l'AUPC reconnaît à certains créanciers qui auraient décidé d'apporter leur soutien au débiteur, une garantie supplémentaire. Il s'agit en quelque sorte de récompenser leur risque de participation et leur effort considérable pour le cas où les difficultés de l'entreprise s'aggravaient. En effet, il faut d'abord entendre par privilège de new money ou privilège de « *l'argent frais* » tout droit de priorité de paiement institué par le législateur afin d'inciter les créanciers à financer la restructuration de l'entreprise en difficulté. Le législateur définit ses créanciers comme ceux qui ont accordé « *un nouvel apport en trésorerie en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité* ». La notion d'apport en trésorerie ou de new money doit être entendue largement comme toute mise à disposition d'argent frais (ouverture de crédit ou avance), puisque l'entreprise présente ou peut présenter des difficultés économiques et financières, il est tout à normal qu'elle puisse avoir besoin de nouvelles

³⁴⁹En France par exemple, il joue un rôle plus large, c'est depuis la loi du 12 mars 2014, il est désormais possible pour le débiteur de confier au conciliateur une mission ayant pour objectif d'organiser une cession partielle ou totale de l'entreprise. Cela veut dire que le conciliateur peut négocier durant la conciliation une cession d'actifs du débiteur puis finaliser l'opération en redressement judiciaire ou en liquidation des biens.

ressources. De ce fait, on compte beaucoup plus sur les différents partenaires (les banques en premier).

Cependant, ce privilège ne prend pas en compte tout type d'apport effectué. Par exemple, il est fait exclusion des apports consentis dans le cadre d'une augmentation de capital, c'est-à-dire les apports en trésorerie fournis par les actionnaires et associés de l'entreprise peuvent être écartés. Cela peut s'expliquer facilement, puisque les associés sont avant tout placés pour venir en aide automatiquement à l'entreprise en cas de difficultés. Le législateur a pris le soin de fixer quelques conditions de bénéfice dudit avantage. La première se rapporte à l'exigence de l'homologation de l'accord. En effet, pour que les créanciers puissent bénéficier du privilège, l'apport doit avoir été consenti dans le cadre d'un accord homologué. Ainsi, ils doivent obligatoirement se rassurer que l'accord soit homologué par le juge. La seconde exige, que l'apport doit permettre d'assurer la continuité de l'activité de l'entreprise.

En revanche, il faut préciser que le bénéfice de privilège de new money ne pourra être obtenu qu'en cas d'ouverture future d'une procédure collective. Ainsi, l'octroi d'un tel avantage aux créanciers signataires de la procédure de conciliation peut avoir des conséquences considérables. Conformément aux articles 166 et 167 de l'AUPC, ils seront réglés avant tous les autres créanciers, c'est-à-dire avant les créanciers des procédures judiciaires et même ceux bénéficiant du super privilège de salaire et des frais de justice. Ils se placeront au-dessus de tous les créanciers titulaires de suretés spéciales. Ainsi, cette mesure est donc particulièrement attractive et efficace pour les créanciers étant donné qu'elle leur confère un rang très favorable et leur garantie un paiement à l'ouverture d'une procédure collective, contrairement au droit français où les bénéficiaires de ce privilège ne peuvent en aucun cas surclasser le créancier de salaire et de frais de justice.

En dépit des améliorations qu'il nécessite encore, le droit des procédures collectives a réellement imprégné la pratique et s'y imprègne progressivement. Il y a quelques signes de cette pénétration. L'un des indices perceptibles de la pénétration du droit des entreprises en difficulté dans la pratique professionnelle du droit des entreprises et dans la pratique judiciaire et professionnelle est l'importance et surtout l'accroissement du contentieux enregistré auprès des juridictions. Ce signe est d'autant plus important que le droit des entreprises en difficulté telle qu'institué est un droit essentiellement judiciaire³⁵⁰. Seulement, comme l'affirment

³⁵⁰F-M. SAWADO, « L'application judiciaire du droit des procédures collectives en Afrique Francophone à partir de l'exemple du Burkina Faso », in *Revue Burkinabè de Droit*, n° 26, juillet, 1994, p. 246. L'auteur souligne que « les procédures collectives sont avant tout des procédures judiciaires qui doivent leurs succès à la

certain auteurs, « *le droit est d'autant plus invisible qu'il est effectif* », c'est-à-dire que l'application du droit peut être mesurée même en l'absence de contentieux. Cela devrait se vérifier aussi pour les règles relatives en droit OHADA des procédures collectives. La modification et l'adoption progressive de certaines pratiques judiciaires et professionnelles, le respect des règles telles que la déclaration de cessation des paiements par le débiteur dans les délais requis, la déclaration des créances par les créanciers selon les formes exigées par la loi, Le respect des différents délais imposés dans le cadre des différentes procédures, serait autant de manifestation de l'effectivité du droit. Certes, l'ancrage du droit uniforme se fera à des degrés différents selon les pays.

B. La réduction du coût des procédures de traitement des difficultés économiques des entreprises

La situation a préoccupé les experts qui se sont intéressés aux causes de l'échec des procédures collectives dans l'espace OHADA. Parmi elles, on a noté la durée excessivement longue des procédures, les lenteurs et l'exorbitance du coût. La conjonction de ces facteurs a fait que les objectifs poursuivis étaient difficilement atteints. Il était impossible de parvenir au paiement des créanciers en présence des frais de procédure si élevé. Car la lenteur entraîne des charges supplémentaires parmi lesquelles les frais additionnels et la facture de certains syndics sans scrupule qui n'achevaient pas les procédures à temps³⁵¹. Cette situation rejaillissait sur la condition des créanciers, en particulier, les non privilégiés qui couraient le risque de ne pas recouvrer leurs droits en temps voulu, puis encore de ne recevoir en fin de compte que des sommes insignifiantes, l'essentiel ayant été absorbé par les frais de procédure.

Le problème était d'autant plus inquiétant, qu'en 2012, un rapport de la banque mondiale concluait que « *les couts de fermeture d'une entreprise dans les Etats membres de l'OHADA s'élèvent à 25% de la valeur des biens du débiteur, les délais moyens sont de 3 ans et le taux de créance recouvré est d'environ 20% du montant des créances*³⁵² ». Les procédures collectives dans un contexte de grande difficulté, le débiteur déjà affaibli doit supporter les frais des procédures qui risquent d'aggraver sa situation. Afin de lui permettre de s'en tirer tout en continuant de désintéresser les créanciers, le législateur à travers la réforme de 2015 a

confiance que l'on fait à la justice et à l'exercice effectif d'un rôle central par les organes judiciaires ». Voir aussi S. TOE, « *Approche critique de l'application judiciaire de droit des procédures collectives dans l'espace OHADA* », Thèse de doctorat, Université de Perpignan Via Domitia, 2010.

³⁵¹D. TAKAFO-KENFACK, « La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA : un modèle prometteur ? », in *Revue Droit Uniforme*, Vol. 22, 2017, p. 596.

³⁵²Banque Mondiale, « *Doing business dans les Etats membres de l'OHADA* », Washington DC, 2017/77, disponible sur www.doingbusiness.org.

prévu des mesures de réduction des couts à travers l'encadrement de la rémunération des mandataires judiciaires.

A travers la réforme de 2015, le législateur a introduit dans les Etats membres un cadre judiciaire harmonisé pour le statut des mandataires judiciaires³⁵³. La personne qui souhaite devenir soit expert au règlement préventif, soit syndic dans le cadre, d'un redressement judiciaire³⁵⁴ ou d'une liquidation des biens³⁵⁵ est tenue de formuler une demande d'inscription sur la liste nationale des mandataires de justice, puis d'attendre une autorisation d'exercer. Tout d'abord, selon l'article 4 de l'acte uniforme précité, seules devrait solliciter une inscription les personnes physiques. Ce qui veut dire que l'on doit exclure l'hypothèse, que des mandataires judiciaires en arrivent à être des personnes morales. Toujours à en croire à l'article précité, il ne suffit pas de n'être une personne morale. Les personnes physiques intéressées par le statut doivent jouir pleinement de l'exercice de leurs droits civils et civiques. Celle-ci ne doit pas appartenir à la catégorie des mineurs, ni être par le passé subit une sanction disciplinaire, autre que l'avertissement dans un corps professionnel, ni être condamnée définitivement à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou plus simplement une condamnation définitive à une peine d'au moins trois d'emprisonnement, non assorti de sursis, pour un délit contre les biens ou une infraction en matière économique ou financière.

Pareillement, les candidats sont tenus de justifier de la qualité d'expert-comptable. Ceux qui ne remplissent pas cette condition spécifique n'ont pas à désespérer. Car il a été prévu, exceptionnellement certes, que ces derniers peuvent obtenir le bénéfice d'une habilitation des autorités nationales. Mais, à y regarder de près, l'habilitation dispense finalement la condition initiale se rapportant au titre comptable ainsi que cela s'observait autrefois³⁵⁶. Toujours dans

³⁵³En réalité ce nouveau statut introduit par l'AUPCAP, était soulevé par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du regroupement d'intérêt économique, précisément dans son article 160-2 qui prévoit la désignation d'un administrateur provisoire, d'un mandataire judiciaire inscrit sur une liste nationale. Voir dans le même sens la jurisprudence, CA Littoral, arrêt n° 080/REF, 11 mars 2009, Société de maintien des équipements de protection incendie et sauvetage dite MSPE c/ Dame Manga Zoa née OnguénéBilola et autres, Juridis-Périodique n° 86, avril-juin 2011, pp.76 et s. ; TPI, ordonnance, n° 27/ORD/Civ. 25 mai 2007, sieur Noubicier Léon c/ Ngamako Michel, Juridis-Périodique n°78, Avril-Juin 2009, pp.29 et s. ; sous note de Y-R. KALIEU ELONGO.

³⁵⁴Le redressement judiciaire est considéré comme une « *procédure destinée au sauvetage de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement* ».

³⁵⁵La liquidation des biens pour sa part est une procédure « *qui a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif* ». Pour plus de détail sur ces différentes procédures lire notamment P-G. POUQUOE, Y-R. KALIEU ELONGO, « *L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA* », éd. PUA, Yaoundé, 1998, coll. Droit uniforme.

³⁵⁶CCJA, arrêt n° 032/2011, 08 déc. 2011, Société congolaise Arabe Libyenne de bois dite SOCALIB c/ Banque commerciale du Sahel, in Revue ERSUMA, n°1, Juin, 2012, p.473, sous obs. J. WAMBO.

le prolongement des exigences, les postulants sont tenus de justifier d'un domicile fiscal dans l'Etat où l'inscription est demandée. Ils doivent être à jour de leurs obligations fiscales.

L'ouverture d'une procédure collective permet l'intervention des tiers dans l'entreprise, parmi lesquels l'expert au règlement préventif et le syndic dont l'importance des missions exige qu'une rémunération leur soit allouée. Le nouveau texte innove à travers l'institution des critères de détermination des honoraires de l'expert au règlement préventif et du syndic de redressement ou de liquidation. Relativement à l'expert commis par le tribunal pour présenter un rapport sur la situation de l'entreprise, l'article 4-18 de l'AUPC précise que sa rémunération est déterminée d'après le barème fixé par la réglementation de chaque Etat partie, en tenant compte du temps passé des difficultés éventuellement rencontrées et du nombre de créanciers. Il faut se rendre à l'évidence, compte tenu de l'imprécision sur les contours de la rémunération. Des interrogations subsistent sur l'expression au « *temps passé* », ainsi pour un auteur il peut s'agir de l'espace de temps écoulé entre la désignation de l'expert et le jour où il rend son rapport³⁵⁷. Pour ce qui est du critère relatif au nombre de créanciers on ne mesure pas l'impact que leur nombre peut avoir sur la rémunération de l'expert. L'imprécision est probable lorsqu'on analyse les modalités de la rémunération du syndic. Aux termes de l'article 4-17 celle-ci est fixée par le tribunal selon le barème en vigueur dans chaque Etat qui doit tenir compte du chiffre d'affaires réalisé par le débiteur, du nombre de travailleurs du ratio de recouvrement des créances, du temps passé et des difficultés éventuellement rencontrées ainsi que de la célérité des diligences accomplies.

La prise en compte du chiffre d'affaires et du nombre de salariés employés, semble-t-il, doit permettre de ne pas proposer une rémunération susceptible de mettre davantage en péril la poursuite de l'exploitation.

La complexité des missions de l'expert ou du syndic associé à la bonne conduite des procédures collectives justifie un contrôle du reste rigoureux des personnes appelées à exercer en ces qualités. Sur ce terrain également que l'option ait été retenue de mettre les Etats en première ligne. Précisément ceux-ci ont, sur le territoire, la responsabilité de faire accentuer le contrôle des mandataires judiciaires dans le déroulement de leurs tâches. Le délai des mesures d'encadrement est exposé.

³⁵⁷D. TAKAFO-KENFACK, « La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA : un modèle prometteur ? », *op.cit.*, p. 598.

Les autorités chargées d'y procéder disposent non seulement d'un « *pouvoir général d'investigation* », mais aussi d'un « *pouvoir général de vérification* ». Toutes ces mesures ont pour seul objet, de ne pas laisser détourner le but de la procédure par ses agents. Très précisément, ces prérogatives permettent aux autorités concernées d'avoir accès aux documents comptables tenus par le mandataire ou à ceux se trouvant entre ses mains, sans que le secret professionnel ne s'y oppose. Et, le fait est connu s'agissant particulièrement du redressement judiciaire et de la liquidation des biens, le regard du juge-commissaire n'est jamais éloigné. La tâche revient à ce dernier de contrôler lui aussi les activités des syndics et de rédiger un rapport à l'attention de la juridiction compétente au terme de chaque trimestre voire à tout moment à la demande de celle-ci.

Le contrôle dont il s'agit est d'une part, lié aux poursuites disciplinaires. Certes, elles sont déclenchées à l'instigation des instances chargées du contrôle. Mais rien n'interdit que les débiteurs et des créanciers se chargent de communiquer à l'autorité ou à la juridiction compétente, voire au ministère public, tout document ou information susceptible de conduire à l'ouverture de poursuites disciplinaires. Lorsque les malhonnêtetés sont approuvées, des sanctions sont encourues³⁵⁸. C'est différentes sanctions n'ont point surprenante vraiment, car dans la logique des choses, de procéder au remplacement d'un expert au règlement préventif ou d'un syndic au redressement judiciaire ou de la liquidation qui a trahi leurs missions dans le cadre d'une procédure spécifique.

Le législateur OHADA a adopté des règles tout à fait originales qui bouleversent les comportements et les assurances des mandataires judiciaires en premier, mais aussi des débiteurs et des autres organes de procédures collectives. A titre d'illustration, les dispositions relatives au contrôle et à la discipline des mandataires étaient inexistantes dans l'ancien texte. Aujourd'hui, l'article 4-7 de l'AUPC révisé dispose que « *toute violation des lois et règles professionnelles ou tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un mandataire judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions, expose celui-ci à des*

³⁵⁸ Il s'agit entre autres, des avertissements, blâme avec inscription au dossier, suspension d'exercer pour une durée inférieure à trois années, radiation de la liste nationale des mandataires judiciaires emportant interdiction définitive d'exercer. Les sanctions ainsi prononcées seront notifiées au mandataire judiciaire concerné. Elles seront ensuite portées à la connaissance des instances représentatives auxquelles ce dernier est lié, à l'ordre national des experts comptables et, le cas échéant, à tout autre ordre auquel celui-ci est inscrit ou, plus généralement, à tout autre organisation professionnelle dont il est membre ainsi qu'au ministère public de l'Etat sur le territoire duquel son activité est exercée. (Article 4-9 de l'AUPCAP). D'autres sont civiles. A s'en tient à l'article 4-11 qui prescrit que « *sont nuls et de nul effet tous actes ou conventions tendant à permettre directement ou indirectement l'exercice des fonctions du mandataire judiciaire pendant la durée de sa suspension ou après sa radiation* ».

poursuites disciplinaires ». En combinaison de l'article 4-9 qui cite un certain nombre de mesures disciplinaires susceptibles d'être prononcées à l'encontre des mandataires véreux ou négligents, comme l'interdiction provisoire ou définitive d'exercer, l'avertissement ou encore le blâme avec l'inscription au dossier. Ces sanctions seront sans doute à la fois plus persuasives et plus dissuasives que la simple révocation du syndic prévu à l'article 42 al.1 de l'ancien texte, unique moyen alors de remédier à ses incuries³⁵⁹. Il était véritablement temps que le législateur met à l'ordre dans la mission des mandataires, tant leur négligence et leurs indécidatesses ont causé du tort au droit des entreprises en difficultés. L'obligation est désormais faite à tout mandataire judiciaire de contracter auprès d'une compagnie d'assurances destinée à garantir la réparation des préjudices causés dans l'exercice de ses fonctions³⁶⁰.

Bien plus, les mandataires judiciaires devront à tout moment justifier de la validité et de l'effectivité de cette assurance. Cette mesure paraît pertinente dans la mesure où la responsabilité civile du mandataire peut être engagée, ce dernier doit pouvoir être protégé afin de continuer à exercer.

³⁵⁹En application de 42, voir le jugement n°389 du 15 mars 2001 sur requête aux fins de révocation du syndic Mamadou Lamine NIANG, tribunal hors classe de Dakar, www.ohada.com/ohadataJ-05-46.

³⁶⁰C. NDONGO, « Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace OHADA », in *Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA)*, 2016, p. 7.

CONCLUSION DU TITRE I

La politique législative communautaire confère une force normative absolue et exclusive aux actes uniformes. Par la méthode exclusive, le droit OHADA évince les autres modes de production de normes que les directions, les recommandations et la loi-cadre. En effet, le recours au caractère directif du droit OHADA, considéré comme un instrument technique et non pas comme le critère de définition de celui-ci, apparaît comme le moyen exclusif pour atteindre l'intégration juridique en Afrique³⁶¹. Investi d'une dynamique de valorisation et bénéficiaire d'une légitimité, parce que accepté, le droit OHADA a sans doute une autorité. Il constitue, selon certains, comme un modèle énergique d'intégration juridique³⁶², assez original par la finalité recherchée, c'est-à-dire le développement économique.

La production normative de l'OHADA reste au centre d'importantes considérations tant de politique législative que de technique juridique. Si l'édiction des normes communes s'est jusqu'ici traduite en actes, la conférence des chefs d'Etat et de conférence a autorisé désormais le recours à des procédés souples d'harmonisation juridique. Relativement au processus législatif, l'on se demande comment dynamiser les commissions nationales OHADA afin qu'elles jouent un rôle de premier plan dans l'identification des besoins en droit, mais aussi dans l'évaluation de l'application du droit commun. Par ailleurs, la nécessaire révision périodique des textes pose un défi majeur : trouver l'équilibre nécessaire pour actualiser les textes sans pour autant provoquer de chambardement préjudiciable à la sécurité juridique³⁶³. L'apport de l'OHADA à la science de la légistique, pour les secteurs actuellement couverts par les actes uniformes est par ailleurs incontestable et peut même être qualifié de modèle pour de nombreuses régions du monde.

La rigidité des normes OHADA, ainsi consacrée, ne laisse pas de place à la possibilité de réserves afin d'éviter la fragmentation du droit uniforme³⁶⁴. A titre illustratif, l'article de l'acte uniforme portant organisation des suretés dispose, sans réserve, que « *sauf disposition contraire au présent acte uniforme, les seules suretés réelles valablement constituées sont celles qui sont régies par cet acte uniforme* ». Conséquemment, la directivité affecte les règles d'ordre public, d'origine nationale, puisqu'aucune mesure nationale ne saurait faire obstacle à

³⁶¹K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », in « Liber Amicorum », *op.cit.*, p. 11.

³⁶²B-R. GUIMDO DONGMO, P. G. POUGOUE, (sous dir.), « Modèle d'intégration juridique OHADA », in Encyclopédie de droit OHADA, Lamy, 2011, *op.cit.*, n° 29, p. 1127, cité par K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », *op.cit.*, p. 13.

³⁶³D. C. SOSSA, « Propos introductifs », in « L'OHADA, un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », *op.cit.*, p. 12.

³⁶⁴*Idem.*

l'application directe des actes uniformes. Cependant, aucune loi nationale, ne peut édicter des nouvelles, impératives et restrictives au bénéfice des sujets du droit OHADA, sans être prévu par le législateur communautaire.

L'on peut affirmer que le modèle d'intégration juridique de l'OHADA, c'est une réalité. On a très vite mis l'accent sur un modèle énergique de supranationalité qui permet, par le seul procédé d'actes uniformes, l'introduction des normes directement dans l'ordre juridique interne des Etats membres. Mais le modèle OHADA est plus spécifique et plus original qu'on ne l'imagine. L'OHADA est conçu comme un outil technique et non une communauté. Pourtant, un espace juridique et judiciaire se construit, se superposant aux Etats membres et aux communautés politiques ou économiques existantes. Au cœur de cette construction, se trouve une juridiction de cassation commune.

TITRE II : La perspective économique dans l'application judiciaire des normes

OHADA

L'OHADA a mis en place « *un système de juridiction centralisé et hiérarchisé*³⁶⁵ » dans lequel la CCJA s'assure du respect de la logique d'uniformisation et, participe à l'amélioration de cette logique au regard de sa stature de juridiction supérieure et de la fonction créatrice du droit que l'on reconnaît très souvent au juge.

La principale question qui divise les esprits est celle de savoir s'il s'agit d'un phénomène irréversible dans la zone OHADA qui serait caractéristique d'une véritable sécurité judiciaire ou s'il s'agit d'une désillusion ne pouvant plus répondre aux attentes économiques des opérateurs concernés ? S'il est normal que le justiciable qui porte un litige devant une instance nationale ou communautaire procède à un usage pratique du droit : il use du droit comme d'un moyen d'atteindre une fin, la fin qu'il recherche étant d'obtenir à une sécurisation du moins optimale de son investissement. Ce qui est problématique dans la vision économique est donc le changement de l'office du juge, la modification de sa position institutionnelle. Or c'est à ce prix que le droit intégré semble devoir atteindre les objectifs économiques qu'il se donne. Le présupposé de l'analyse économique sur le rôle du juge est donc lourd à porter et suppose de s'émanciper des cadres d'analyse reçus. Dans cette partie notre réflexion s'articulera autour de deux points. D'abord la contribution du juge à la recherche d'une performance économique du droit (**CHAPITRE I**), et ensuite les éventuelles procédures susceptibles de garantir la bonne exécution des décisions judiciaires dans les Etats membres (**CHAPITRE II**).

³⁶⁵L-N. KAMENI, « *Droit OHADA et droit constitutionnel des Etats-parties : contribution à l'analyse sous le prisme de la pratique camerounaise* », Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II-SOA, 08 Décembre 2015, p. 115.

CHAPITRE I : La perspective économique dans la fonction judiciaire du juge communautaire

Il n'est guère contestable que le système communautaire se présente de manière assez originale. Quant à la structure du droit, d'abord : il s'agit d'un droit construit de toutes pièces qui, s'il n'est pas sans racines profondes dans les systèmes juridiques des Etats membres auxquels il se superpose et dans lesquels il doit s'intégrer, ne se confondent cependant avec aucun d'entre eux. Ce droit vise moins à régir une société déjà existante dans la continuité de son évolution qu'à créer une communauté nouvelle.

La juridiction chargée de suivre l'application d'un tel droit ne peut que se trouver dans une situation particulière et c'est bien, en effet, le cas de la cour commune de justice et d'arbitrage, elle ne doit pas seulement veiller au maintien d'un équilibre et contrôler la légalité des décisions des juridictions nationales, elle doit encore procurer du droit communautaire sur ses propres instruments, la seule interprétation qui soit vraiment authentique³⁶⁶. Envisager du point de vue de la fonction normative de la jurisprudence, la démarche du juge communautaire apparaît en effet sous un jour beaucoup plus classique qu'on pourrait le supposer. Dotée de moyens très puissants et de facultés étendues, la cour s'est imposé une discipline tout à fait remarquable qui, sans négliger aucune des possibilités qui étaient offertes de contribuer à l'édification du nouvel ordre juridique, l'a constamment maintenue dans les limites d'un exercice rigoureux de la fonction jurisprudentielle³⁶⁷. Il tient surtout à ce que le juge communautaire, dépourvu de toute tradition, s'est trouvé en présence des schémas nationaux, comportant une part appréciable d'originalité génératrice de questions délicates. C'est ce que l'on voudrait vérifier en considérant successivement les prérogatives du juge communautaire dans la mise en œuvre du droit (**SECTION I**), et celle des juges nationaux dans la garantie de l'effectivité du droit OHADA (**SECTION II**).

³⁶⁶ B. NZET BITEGUE, « La CCJA de l'OHADA, organe de contrôle et de sanction », in le Magazine de l'Entreprise, n°52, 2006, pp. 50-52.

³⁶⁷ J. ISSA-SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », in Mélanges offertes en l'honneur de Roger DECOTTIGNIES, Presses Universitaires de Grenoble, 2002.

SECTION I : L'exclusivité de la compétence du juge communautaire au service de la vision économique du droit

L'état de l'application du droit uniforme par les juridictions nationales étant entendu que le droit communautaire, tel que perçu et élaboré dans les mécanismes d'intégration de l'OHADA est appliqué en première instance et en appel par les juridictions nationales des Etats membres. Et c'est à ce niveau justement que se constatent les difficultés d'application de ce droit. Parce que dans chaque Etat membre ; existe une juridiction suprême chargée d'harmoniser les solutions judiciaires au sein de son cadre national, or cette tendance n'est pas de nature à assurer la même signification que les différentes juridictions peuvent avoir au sein de leur ordonnancement judiciaire.

Pour surmonter ce souci, le traité de l'OHADA consacre dans son article 14 alinéas 3 et 4 le caractère exclusif ou d'ordre public de la compétence de la CCJA. En effet, aux termes de cet article seule la CCJA est habilitée à connaître des recours en cassation formés contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions nationales et ce, dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes³⁶⁸. Il en résulte que la CCJA ne peut connaître du litige que s'il existe en la matière un acte uniforme, encore faut-il que l'acte soit incorporé dans l'ordre juridique interne des Etats membres du demandeur du pourvoi.

En effet, la CCJA est considérée comme la seule juridiction compétente pour donner une interprétation adéquate aux normes communautaires à travers la pluralité de sa fonction de gardienne du traité (**PARAGRAPHE I**), et ensuite nous verrons la contribution de la CCJA dans l'édification de l'ordre juridique communautaire par ses attributions non juridictionnelles (**PARAGRAPHE II**).

³⁶⁸Nd. DIOUF, « Le recours en cassation dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes de l'OHADA », in « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », CNB-OIF, Lyon, France, 24-25 avril 2014, pp. 101-115.

PARAGRAPHE I : L'office de la CCJA dans l'interprétation et l'application des normes, condition de l'unicité du droit OHADA

La technique de contrôle de l'unité repose substantiellement sur l'interprétation. L'interprétation est l'opération qui consiste à discerner le véritable sens du texte obscur³⁶⁹. En effet, dès lors que le texte de référence est choisi, il faut en connaître le sens. Or, le sens des textes est parfois polysémique et en tant que tel peut être vague et imprécis et pour autant le législateur ne peut prévoir toutes les difficultés qui se poseront au moment de l'application. C'est le cas par exemple de la notion d'ordre public, de détermination de la juridiction compétente en droit interne etc. Le juge est nécessairement appelé afin de déterminer le sens c'est-à-dire la norme juridique qui n'est la loi mais la signification de celle-ci véhiculant qu'une certaine conduite doit avoir lieu.

En choisissant pour des raisons de fond, et de cohérence, de priver les juridictions nationales de tout risque de divergence dans l'interprétation et l'application du droit dit uniforme. C'est pour encore dire que l'idée d'unité du droit communautaire se trouve à travers l'ensemble de la mission de la CCJA et plus particulièrement celle de l'application et de l'interprétation des actes uniformes. Il s'agit dès lors d'assurer l'interprétation uniforme des actes uniformes qui s'imposera à toutes les juridictions nationales des Etats parties, ainsi qu'à leurs ressortissants.

Il conviendra dès lors de cerner, d'une part la justification de la perspective économique par le juge communautaire en tant que gardien de l'objectif communautaire (A) et d'autre part, en tant que surveillante de la qualité des jugements des juridictions nationales par rapport à l'objectif de développement(B).

A- Le juge communautaire, gardien de la vision économique des normes

La prévisibilité, quant à elle est difficile à apprécier, car elle dépend de l'interprétation et de l'application des normes par un juge ou un arbitrage. Que deviendrait alors le droit uniforme stable, accessible dépourvu de toute efficacité ? Considéré en tant qu'un acquis, la sécurité juridique peut n'être qu'apparente, mais détachée de l'effectivité. La faiblesse de tout système juridique et l'insécurité qu'il suscite tient à son contenu ou à ses méthodes, mais aussi à l'interprétation et à son application. Le droit uniforme n'aura de sens que si un juge éloigné de son Etat, placé au-dessus de tout soupçon, c'est-à-dire neutre et impartial accessible et

³⁶⁹Il existe plusieurs types d'interprétation. Il y a l'interprétation littérale qui s'attache à la lettre du texte ; l'interprétation exégétique qui s'efforce de dégager l'intention de son auteur ; l'interprétation téléologique qui se règle sur la finalité de la norme.

présentant toutes les garanties³⁷⁰ nécessaires (l'indépendance, situation financière), qu'il ait en même temps les moyens d'entendre les parties publiquement, équitablement, contradictoirement dans un délai raisonnable, que ses décisions sont aussi accessibles, intelligibles et prévisibles et dotées de l'autorité de la chose jugée. Sans toutes ses conditions il n'y a point de sécurité juridique encore moins de l'attractivité³⁷¹.

L'OHADA ne s'est pas limitée à l'élaboration des normes juridiques stables, car un corpus normatif important qu'il puisse être resterait formel, si les normes qu'elle édicte étaient appliquées et interprétées différemment dans l'espace. L'uniformisation juridique devait nécessairement s'accompagner d'uniformisation judiciaire pour garantir aux investisseurs le principe de l'égalité de traitement³⁷². Or une jurisprudence dispersée, l'objectif de la sécurisation des affaires aurait été sans lendemain³⁷³. De la même manière, si l'application du droit communautaire était laissée aux juridictions nationales sans contrôle au niveau communautaire, on serait à nouveau heurté aux maux que craignaient les investisseurs qui frappaient la plupart des systèmes judiciaires d'Afrique francophone à commencer par la subordination de la justice au pouvoir politique, la corruption des juges, la misère financière et documentaire des tribunaux, les lenteurs des procédures judiciaires³⁷⁴.

³⁷⁰D. ABARCHI, « Sécurité juridique et enjeux normatifs en Afrique de l'Ouest dans le domaine du droit des affaires », *op. cit.*, p. 328.

³⁷¹Cependant, créer un espace juridique reviendrait alors d'une part, à créer une situation en mettant les opérateurs économiques et leurs biens à l'abri des risques du droit, ou ayant trait au droit, d'autre part, à mettre en place des mécanismes de protection tendant à prévenir tout risque aboutissant à une justice partielle et malsaine. Voir sur l'ensemble de cette question J-L. ATANGANA AMOUGOU, « Multiplication des juridictions internationales et sécurité juridique en Afrique », in M. FAU-NOUGARET (sous dir.), « *La concurrence des organisations régionales en Afrique* », in actes de colloque de Bordeaux du 28-29 septembre 2009, éd., Harmattan, Paris, 2012, pp. 135-152, spéc., p. 136. Ainsi, selon le professeur TIGER, « la situation d'incertitude dans laquelle peut se trouver un opérateur économique [par exemple] sur l'issue d'une éventuelle procédure à laquelle il pourrait être partie, et son impuissance à infléchir la cour de la justice dans le sens de l'équité si besoin était » se définit comme étant une situation d'insécurité juridique. Ph. TIGER, « *Les droit des affaires en Afrique-OHADA* », éd., PUF, Que sais-je ?, 1999, p. 2. L'incertitude de la règle de droit appliquée, due notamment à l'incompétence et à la partialité des acteurs de la justice, se présente comme le fait générateur de l'insécurité juridique, et partant de la méfiance des investisseurs. Pour tout dire, instaurer la sécurité juridique à l'intérieur d'un ordre juridique donné reviendrait donc à créer un système cohérent de normes et d'institutions, garantissant *ipso jure* au maximum des risques d'injustice.

³⁷²A-S. APOLLINAIRE, « Un nouveau droit des affaires pour attirer les investisseurs en Afrique. Est-ce suffisant ? », in *Revue Finance & Bien commun*, 2007/3 (n° 28-29), pp. 96-104. Disponible sur ce lien <http://www.cairn.info>.

³⁷³S. P. LEVOA AWONA, « La cour commune de justice et d'arbitrage », in P-G. POUGOUE (sous dir.), *Encyclopédie OHADA*, Lamy, 2011, n°4, p.588.

³⁷⁴J-B. DE GAUDUSSON, Gérard CONC, (sous dir.), « *La justice en Afrique contemporaine* », la documentation française, Paris, 1990, cité par S-P. LEVOA AWONA, « La cour commune de justice et d'arbitrage », *op.cit.*, p. 588.

La gestion du contentieux des affaires est confiée à une institution supranationale chargée s'assurer les paramètres de sécurité juridique et de rapidité dans le traitement des litiges nés de l'application des textes communautaires³⁷⁵. Pour cela, la répartition des compétences entre les ordres juridiques nationaux et communautaires suit une logique traditionnelle. L'observation par ces juridictions en premier ressort et en appel des normes de l'OHADA après son adoption peut s'interpréter comme un gage de l'effective et d'efficacité de ce droit. La juridiction communautaire en plus de son rôle consultatif associe une fonction juridictionnelle et en même temps comme centre communautaire d'arbitrage³⁷⁶. Vu sous cette bannière, elle est la gardienne de l'ordre juridique communautaire, dans la logique du développement d'une jurisprudence uniforme, lorsqu'elle est saisie à titre principal, elle évoque et statue sur le fond de l'affaire. L'évocation du litige permet d'éviter les divergences de décisions et le risque d'un deuxième pourvoi devant elle³⁷⁷. A ce stade, l'instance communautaire joue le rôle d'un instrument de surveillance de la qualité et de l'impartialité des jugements rendus par les juridictions nationales³⁷⁸. Les arrêts rendus par la CCJA aux termes de l'article 20 du traité sont revêtus de l'autorité de la chose jugée et d'une force exécutoire.

Le juge communautaire a dû s'imposer comme l'organe judiciaire exclusif habilité à dire le droit sur la base du traité instituant ces objectifs judiciaires. Si l'on relit dans cette perspective la jurisprudence de la CCJA depuis sa création, on constate que cette quête de sécurité juridique est passée d'une part, par l'affirmation de sa fonction de gardien d'un ordre juridique autonome et d'autre part, par la justification de sa mission juridictionnelle spécifique. Chargé par l'article 14 du traité d'assurer « *le respect du droit dans*

³⁷⁵J-L. ATANGANA AMOUGOU, « Multiplication des juridictions internationales et sécurité juridique en Afrique », *op.cit.*, p. 135.

³⁷⁶J. ISSA-SAYEGH, « La fonction juridictionnelle de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », in Mélanges en honneur de R. DECOTTIGNIES, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2003, pp. 1-9.

³⁷⁷B. MATHURIN KOUAKOU, « Le contentieux des actes uniformes : de la compétence de la cour commune de justice et d'arbitrage », in *Juridis-Périodique*, n° 2, 2003, avril-juin 2003, p. 2. F. ANOUKAHA, « La détermination de la compétence entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les cours suprêmes nationales en matière de recouvrement des créances (A propos de l'arrêt Pamol) », *Juris périodique*, n° 59, juillet-décembre 2004, p. 118. V. [www.ohadataD-02-26](#). A. KANTE, « La détermination de la juridiction compétence pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort en application des actes uniformes : (observation sur l'arrêt de la cour suprême du Niger du 16 août 2001) », p. 10. [www.ohadataD-02-29](#). Voir [www.ohadataJ-02-28](#). Cette subtile répartition des compétences vise donc à externaliser le règlement des contentieux des affaires afin de le soustraire à l'emprise des Etats. La cour communautaire a non seulement le pouvoir de casser les décisions des juridictions nationales, mais aussi celui d'évoquer et de statuer sur le fond de l'affaire sans possibilité de renvoi à une autre cour d'appel, comme il est de coutume dans les Etats membres. Ainsi, la nouvelle mouture judiciaire dessinée par le traité de l'OHADA est originale et unique au monde

³⁷⁸A-S. APOLLINAIRE, « Un nouveau droit des affaires pour attirer les investisseurs en Afrique. Est-ce suffisant ? », in *Finances & Bien commun* 2007/3 (28-29), pp. 96-104, spéc. p. 98.

l'interprétation et l'application du traité et les actes qui en découlent », la cour commune ne saurait se soustraire à cette exigence. Cette situation n'emporte pas en elle-même une quelconque constatation quant à la nature spécifique de l'ordre juridique communautaire. Même dans le cadre du droit international classique, le juge international ne saurait reconnaître d'autre principe que celui de la primauté du droit international sur le droit interne sous peine de nier toute valeur au droit international, et au principe *pactasuntservanda*, qu'il est chargé de faire respecter par les Etats³⁷⁹.

Usant de sa fonction juridictionnelle, dans certaines décisions, la CCJA a confirmé la primauté de son ordre juridique sur le droit national³⁸⁰. C'est ainsi qu'elle a annulé une ordonnance du premier président de la cour d'appel d'Abidjan, suspendant l'exécution du jugement de condamnation sur le fondement des articles 180 et 181 du code de procédure civile Ivoirien, motifs pris de la violation de l'article 32 AUPRVE, auquel ne peuvent se substituer les articles précités du code de procédure civile Ivoirien au regard de l'article 10 du traité OHADA.

C'est également le cas dans l'affaire SIEM³⁸¹ où elle confirme davantage la suprématie du droit communautaire en neutralisant l'application de l'article 106 du code de procédure civile Ivoirien, prévoyant une procédure de communication de la cause au ministère public, est contraire à la lettre et à l'esprit des 28,336 et 337 de l'AUPRVE qui ne prévoient guère une telle procédure. Elle a donc écarté l'application de l'article 106 au litige. Dans une affaire, elle rappelle que le droit OHADA se substitue aux droits des Etats parties, en application de l'article 10 du traité. Il ne peut donc être fait recours au droit interne, car l'acte uniforme contient des règles de fond et de procédure qui sont seules vocations à s'appliquer dans les Etats parties³⁸². Elle précise en outre que chaque acte uniforme contient en son sein son droit commun, entendu au sens de dispositions générales. Il en résulte que « *droit commun* », n'est pas synonyme de « *droit interne des Etats*³⁸³ ». Ces arrêts sont considérés comme fondateurs

³⁷⁹J-P. JACQUES, « Droit constitutionnel, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies », *op.cit.*, pp. 3-37, spéc. p. 8.

³⁸⁰CCJA, n° 002/2001/EP, 11 octobre 2001, EPOUX Karnib/SGBICI, sous obs., de F. IPANDA, « L'arrêt époux Karnib : une révolution ? Quelle interprétation », in *Revue camerounaise de droit des affaires*, n° 10, Janvier-Mars, 2002, pp. 44-50.

³⁸¹CCJA, arrêt n° 03 du 10 janvier 2002, Société Ivoirienne d'emballage métallique c/. ATOU et BICICI., *Jurisdis-Périodique*, n°2/02, p. 23.

³⁸²P. DIEDHIOU, « L'article 10 du traité de l'OHADA : Quelle portée abrogation et supranationalité ? », in *Revue de droit uniforme*, n°2, 2007, Vol., XII, pp. 265-284, spéc. p. 281.

³⁸³CCJA, arrêt n°12-13 du 18 avril 2002, *Jurisdis-Périodique*, n°03/02, pp.3-10. Sous obs., de M. BROU KOUAKOU, « Bilan de l'interprétation des actes uniformes par la cour commune de justice et d'arbitrage », *op.cit.*, pp. 3-3.

de l'édifice juridique inédit constitué par le droit né du traité, mais aussi affirment la primauté du droit par le juge chargé de faire respecter la logique économique de cet ordre, devenir et de protéger le temple contre les menaces de destruction externe et de dissolution interne.

Par ailleurs, l'absolutisme juridique ou l'autorisation antibérale, fondé sur la sauvegarde de l'ordre public économique de direction, a été réaffirmé en droit des suretés où la CCJA s'est également singularisée, dans un arrêt du 22 février 2018³⁸⁴, par une motivation très intéressante. La cour commune y reproche, d'une part, aux parties d'avoir fait application des dispositions de droit interne instituant la dation en paiement sous condition suspensive comme sureté alors qu'une telle sureté n'est nullement prévue par l'acte uniforme et, de ce fait, ne peut valablement constituer. Elle leur reproche, d'autre part, d'avoir invoqué la loi nationale pour valider une procédure de recouvrement de créance, alors que l'AUE qui, selon article 336, « *abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties* », contient aussi bien des dispositions de fond que de procédure qui ont, seules, vocation à s'appliquer aux procédures de recouvrement engagées après son entrée en vigueur. Elle décide en conséquence, que la cour d'appel de Lomé a violé les textes par refus d'application du droit uniforme³⁸⁵. Autrement dit, toute situation juridique soumise au juge d'Etat partie serait nécessairement soumise au droit matériel de l'OHADA dès lors qu'il s'agit d'une matière couverte par cette organisation³⁸⁶. La CCJA, veillant au respect de l'exigence du principe de primauté, précise dans un récent arrêt³⁸⁷, que la référence dans les voies d'exécution au « *droit national de chaque Etat partie* » ne concerne pas le taux de compétence mais plutôt les spécificités nationales relatives à la forme de l'appel ou aux délais de distances pouvant s'ajuster au délai de l'article 15 de l'AUPSRVE.

La CCJA assume constamment la primauté du droit OHADA, elle l'a récemment rappelé dans une décision³⁸⁸ de 2017 qu'en se fondant sur l'article 181 du code de procédure civile Ivoirienne pour ordonner la défense à l'exécution rendue en matière de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, le président de la cour d'appel d'Abidjan a méconnu la primauté de l'article 217 de l'AUPC et partant a violé l'article 10 du traité de l'OHADA. Dans une autre affaire dite « FER » de la Côte d'Ivoire, encore dans cette espèce, la CCJA

³⁸⁴CCJA, 1^o ch., arrêt n°41/2018 du 22 février 2018.

³⁸⁵En espèce, les parties ont librement conclu une sureté réelle conventionnelle, la dation en paiement sous condition suspensive portant sur un immeuble en sureté réelle, susceptible de garantir le paiement d'une créance.

³⁸⁶K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », in « *Liber Amicorum* », Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre, LGDJ, Lextenso, 2019, p. 12.

³⁸⁷CCJA, 3^o ch., 27 avril 2017, « L'essentiel, Droit africains des affaires », n°1, 2018, p. 2, obs. E. NSIE.

³⁸⁸CCJA, arrêt n° 053/2017 du 23 mars 2017.

estime que le FER réunit les attributs d'une entreprise publique lui permettant de se prévaloir de l'immunité d'exécution prévue par l'article 30 alinéa 1 de l'AUPSRVE et que, ce faisant, la loi Ivoirienne n°97-519 du 4 septembre 1997 portant définition et organisation des sociétés d'Etat, qui le soumet aux règles de droit privé, est inopérante à cet égard en vertu de l'article 10 du traité OHADA ; elle énonce également que l'article 30 de l'AUPSRVE n'ayant pas défini la notion d'entreprise publique, c'est après avoir analysé le décret Ivoirien³⁸⁹ que la cour d'appel d'Abidjan dans un arrêt³⁹⁰, en a déduit que celle-ci est, en réalité, une entreprise publique.

La tendance jurisprudence démontre à suffisance que l'autorité et l'impérativité du droit uniforme ont imprégné la jurisprudence par des formules pleines d'absolu de la cour commune de justice et d'arbitrage³⁹¹. Celle-ci paraît donc plus préoccupée d'imposer exclusivement le droit uniforme ou de faire respecter celui-ci par les juges nationaux. Cependant, certains auteurs observent que la CCJA dégage des principes généraux, sans en préciser les sources, mais tirés soit d'une analyse comparative des droits nationaux des Etats parties, soit des principes du droit international, soit des principes éternels et non écrits qui constituent « *l'âme du droit et permettent de concilier la lettre et l'esprit des lois, afin de satisfaire aux nécessités de la vie juridique* »³⁹².

Enfin, la cour très loin dans l'exigence du respect de la vision économique des normes, en décidant d'ailleurs de manière curieuse que les actes uniformes abrogent toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties, de sorte qu'il ne laisse aucune possibilité au juge national de faire l'application des règles nationales contraires³⁹³. Cette primauté a été affirmée aussi dans son avis consultatif. Selon la cour dans son avis du 30 avril 2001³⁹⁴, l'article 10 du traité pose la primauté des actes uniformes sur l'ensemble de droit interne. La primauté ne bénéficie pas seulement aux normes dérivées, c'est tout le système juridique de l'OHADA qui prime sur l'ensemble du droit interne même constitutionnel.

³⁸⁹Décret n°2001-593 du 19 septembre 2001 portant création et organisation de la société d'Etat dénommée Fonds d'entretien routier.

³⁹⁰CA, Abidjan n°1005/12 rendu le 27 juillet 2012.

³⁹¹K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », *op.cit.*, p. 12.

³⁹²P-G. POUGOUE, « Les quatre piliers de la sagesse du droit OHADA », in « *Les Horizons du droit OHADA* », Mélanges en l'honneur de F-M. SAWADO, éd., CREDIJ, 2018, p.396, cité par K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », *op.cit.*, p. 13.

³⁹³CCJA, arrêt n°18 du 27/06/2002, *Jurisdis-Périodique*, n°41021, p. 52.

³⁹⁴CCJA, avis n°001/2001/EP, Ohada.com, www.OhadataD-04-12, p. 19 et s. obs., J. ISSA-SAYEGH

Cependant, l'autonomie du droit communautaire est affirmée avec netteté, en ce que le droit communautaire forme un ordre juridique distinct de l'ordre interne et international. Il constitue de ce fait un système juridique complet, disposant de tous les éléments nécessaires pour se développer et pour se réaliser³⁹⁵. La mission d'appliquer la primauté est dans ce cas confiée aux juges nationaux qui deviennent le juge de droit commun du droit communautaire³⁹⁶. Cette solution limite la dramatisation des conflits puisque ceux-ci n'opposent pas un juge étranger aux autorités, mais s'est tranchée en premier et dernier ressort par les juridictions nationales. Encore faut-il que celles-ci acceptent cette mission et écartent l'application des mesures nationales contraires au droit communautaire. Pour ce faire, elles doivent trouver dans leur ordre juridique un titre pour effectuer cette mission, qu'il s'agisse d'une habilitation constitutionnelle mise en œuvre par la ratification du traité communautaire.

Or, pour la cour de justice des communautés européennes, la primauté ne peut qu'être absolue et le droit constitutionnel national ne bénéficie pas d'une immunité particulière. Agir autrement permettrait aux Etats membres d'échapper à leurs obligations par une révision de la constitution ou par une interprétation habile de celle-ci³⁹⁷. Aussi, la jurisprudence communautaire affirme-t-elle la primauté du droit communautaire sur tout le droit interne quelle que soit sa nature. C'est ainsi que la primauté joue même en cas « *d'invocation d'atteinte portée soit aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont formulés par la constitution*

³⁹⁵D. SIMON, « Le fondement de l'autonomie du droit communautaire », SFDI, acte de Bordeaux sur le thème général : « *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles* », Paris, Pedone, 2000, pp. 207-249. Cité par P. LEWO, « La cour commune de justice et d'arbitrage », in P-G. POUGOUE (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, p. 586.

³⁹⁶En effet, les Etats membres ont, selon la CCJA et en vertu de l'article 10 du traité, obligation d'abroger la norme nationale incompatible avec le droit communautaire et dans l'attente de la laisser inappliquée (arrêt du 24 mars 1988, commission c/. Italie, affaire 104/86, Rec., 1799), cette obligation s'impose à toutes les autorités nationales y compris les autorités locales ou régionales (arrêt du 22 juin 1989, Fratelli Costanzo c/. Commune de Milano, affaire 103/88, Rec., 1839), et tout particulièrement au juge national. Comme le note la cour dans l'arrêt Simmenthal, : « *le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire à l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliqué de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout procédé constitutionnel* ». Voir sur ce point A. BARAV, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in « *L'Europe et le droit* », Mélanges en hommage à J. BOULOUIS, éd., Dalloz, Paris, 1991, pp. 1-18.

³⁹⁷C'est le cas de la France dans le cadre de l'union européenne, où elle a été à plusieurs reprises condamnée pour violation des règles communautaires sur l'ouverture des périodes de chasse pour plusieurs espèces. (CJCE, arrêt du 30 janvier 1985, Aff., 290/83, Commission c/. République Française, Rec., 1985, p. 439. CJCE, arrêt du 14 décembre 1971, Aff., 7/71, Commission c/. République Française, Rec., 1971, p. 1003.

*d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale*³⁹⁸». Les Etats membres ont le devoir de veiller à ce qu'une norme de droit national incompatible avec une norme de droit communautaire qui répond aux engagements qu'ils ont pris, ne puisse pas être valablement opposée à celui-ci. Cette obligation est le corollaire de la supériorité de la norme communautaire sur la norme interne³⁹⁹.

B- Le contrôle des jugements nationaux par le recours en annulation

Le mot contrôle dérive d'un groupe de mots « *contre-rôle* » est la vérification de la conformité à une norme, d'une décision, d'une situation ou d'un comportement. En matière judiciaire, le contrôle est la vérification par la CCJA de la conformité aux règles de droit d'une décision judiciaire en dernier ressort qui lui est soumise par voie de pourvoi. Il se distingue naturellement du pouvoir de révision exercée par une cour d'appel en ce qui concerne contrôle judiciaire de la CCJA, consistant pour l'essentiel, à casser et rejuger les jugements des juridictions nationales en application des normes OHADA qui violent une règle de fond ou de forme manquent de base légale ou sont entachées d'excès de pouvoir ou d'incompétence⁴⁰⁰.

Pour mesurer l'originalité de la mission particulière de contrôle juridictionnel confiée à la CCJA par le traité, il n'est sans doute pas inutile de rappeler brièvement l'article qui le régit. En effet, l'article 18 du traité de l'OHADA, prévoit que toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige le concernant, a méconnu la compétence de la CCJA, peut saisir cette dernière dès la notification de la décision contestée. La cour se prononce sur la compétence invoquée. Si elle décide que la juridiction nationale s'est déclarée compétente à tort, la décision que celle-ci aura rendue est réputée nulle et non avenue.

³⁹⁸CJCE, arrêt du 17 décembre 1970, affaire 11/70 International Handelsgesellschaft, Rec., 1125. Sous obs., de J. BOULOUIS, in « *Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes* », *op.cit.*, p. 84.

³⁹⁹CJ-UEMOA, avis n°01/2003/CJ, du 18 mars 2003 relative à la création d'une cour des comptes au Mali.

⁴⁰⁰N. DAKO, « Contrôle de légalité et régulation du droit », in « *Le juge de cassation à l'aube du 21^{ème} siècle* », actes du premier Congrès de l'Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), Marrakech, 17 au 19 mai 2004, p. 64. La CCJA exerce plusieurs types de contrôle : contrôle de régularité portant sur sa propre saisine ou encore appelé contrôle de recevabilité, le contrôle normatif.

Le traité de l'OHADA prévoit un recours en annulation⁴⁰¹ seulement contre les décisions des juridictions nationales de cassation. Sur ce point deux constats majeurs peuvent être retenus :

- Premièrement, un tel recours en annulation ne peut avoir lieu que si la juridiction nationale est une juridiction « *statuant en cassation* ». Seulement, faut-il encore préciser ce que l'on entend par juridiction nationale statuant en cassation dans le cadre de l'ordre juridique OHADA. Gérard CORNU⁴⁰² envisage la cassation comme la « *mise à néant par la cour de cassation sur pourvoi, de tout ou partie d'un jugement en dernier ressort entaché d'un vice donnant ouverture à cassation (violation de la loi, incompétence, manque de base légale, etc.)* ». Cette définition qui est manifestement tirée de l'expérience française avec notamment la référence à la cour de cassation qui est l'instance suprême de l'ordre juridique français. Postule l'idée selon laquelle la juridiction nationale statuant en cassation est donc la juridiction suprême de l'ordre judiciaire d'un Etat, dont la fonction est de dire le droit sur des jugements des instances d'appels qui seraient, partiellement ou entièrement, entachés d'un vice. Ainsi, faisant le parallèle entre une telle conception de la juridiction statuant en cassation et la prescription de l'article 51 du règlement de procédure de la cour, il est plus qu'évident que la juridiction nationale statuant en cassation est, pour le cas d'espèce, la cour suprême siégeant notamment dans le cadre de sa chambre judiciaire.

- Le deuxième constat qui est complémentaire du premier est relatif à l'objet du recours. En effet, pour être recevable, la question qui fait l'objet du recours vers le juge OHADA doit avoir un lien avec « *des questions relatives à l'application des actes uniformes* ». En d'autres termes, on ne peut faire un recours en annulation devant la CCJA, si ce recours porte sur des questions autres que l'application des actes uniformes telle que les « *les décisions appliquant des sanctions pénales* ». Ces dernières relèvent de la compétence de la juridiction nationale de cassation des Etats.

⁴⁰¹Cette voie de recours doit être distinguée du recours en annulation ouverte devant les juridictions d'appel des Etats parties contre les sentences rendues selon les règles de l'arbitrage traditionnel. En effet, l'article 25 de l'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage dispose que la sentence consécutive à un arbitrage ad hoc ou rendue sous les auspices d'une institution d'arbitrage autre que la CCJA peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge compétent dans l'Etat partie. La décision dudit juge compétent dans l'Etat membre, qui est un juge du second degré, n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la CCJA. Voir P-G. POUGOUE, « *Droit de l'arbitrage dans le système OHADA* », PUA, Yaoundé, 2000, pp. 231 et s.

⁴⁰²Voir de cet auteur, « *Vocabulaire juridique* », *op.cit.*, p. 127.

Dans le respect du délai relativement court, les actes décisifs sont attaques pour incompétence, ou violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application. Le recours en annulation contre des décisions des juridictions nationales de cassation est une marque particulière du droit africain et traduit un courage politique de soumettre à l'examen d'une instance communautaire des décisions rendues par les juridictions nationales. Cependant, la procédure d'annulation des décisions judiciaires est soumise à des conditions strictes dont la CCJA veille rigoureusement. Il s'agit d'une décision rendue par une juridiction nationale statuant en matière de cassation mais la juridiction doit avoir statué malgré le déclinatoire de sa compétence soulevé par voie d'incidence. Ensuite, l'exception d'incompétence doit avoir été soulevée par la demanderesse à l'annulation. Même s'il apparaît comme une question de principe, le problème du recours en annulation devant la CCJA constitue une véritable limite à la règle de l'interdiction d'exercice d'action principale en nullité des actes juridictionnels, et que l'on traduit par l'adage « *voies de nullité n'ont lieu contre les jugements*⁴⁰³ ». Lorsqu'elle fait droit à la demande, la cour des céans se montre assez rigoureuse puisqu'elle déclare expressément nul et non avenu l'arrêt rendu par la cour suprême nationale. Appliquant rigoureusement cette sanction, elle prive assidument dans les arrêts des juridictions suprêmes nationales de leurs effets, notamment dans le domaine du droit des voies d'exécution⁴⁰⁴.

C'est ainsi que dans une décision, la Cour a annulé l'arrêt de la chambre sociale de la cour suprême du Sénégal qui avait été que « *les juridictions du fond ont été saisies d'une requête d'un directeur général de société se prévalant d'un contrat de travail* » et « *que l'action d'un salarié contre une société, fut-il dirigeant de celle-ci, relève de la compétence exclusive des*

⁴⁰³J. VINCENT, S. GUINCHARD, « *Procédure civile* », 20ème éd., Précis Dalloz, Paris, n° 102, p. 142, cité par H. TCHANTCHOU, « *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : Etude à la lumière du système des communautés européennes* », *op.cit.*, p. 153.

⁴⁰⁴CCJA, arrêt n° 016/2008, 24 avril 2008, ECOBANK Côte d'Ivoire dite ECOBANK-CI c./Mademoiselle Murielle Corine Christelle Koffi, Sahouat Cédric Koffi, Rec. CCJA n° 11, janv.-juin 2008, pp.123 et s. ; arrêt n°015/2008, 24 avril 2008, Kinda Augustin Joseph et autres ayants droit de feu Kinda Valentin c./ Société générale de banque en Côte d'Ivoire dite SGBCI-CI, Coulibaly Drissa et 102 autres, Banque internationale pour le commerce et l'industrie de Cote d'Ivoire dite BICICI, Rec. CCJA n°11 ? janv.- Juin 2008, pp.114 et s., in P. G. POUGOUE (sous dir.), « *Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA* », Harmattan, 2010, pp.395 et s., sous obs. de A. TJOUE. Dans cet arrêt il y est jugé ce qui suit : « Attendu que les ayants droits de Kinda Valentin demandent à la cour de céans de dire et juger que l'arrêt n°495/03 rendu le 16 octobre 2003 par la cour suprême de Cote d'Ivoire est nul et non avenu, sur le fondement de l'article 18 du traité susvisé au motif que, passant outre l'exception d'incompétence qu'ils ont soulevée devant elle, ladite cour a rendu la décision attaquée ; que pour eux, le contentieux de la procédure de saisie immobilière régie par le titre VIII (article 246 à 338) de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution relève de la compétence de la cour commune de justice et d'arbitrage par l'application des articles 13 et 14 du traité, (...), si la cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétence à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue.... ».

juridictions sociales ». L'on peut retenir de cette solution que, pour les hauts magistrats sénégalais, le seul fait que la requête du demandeur soit fondée sur l'existence d'un contrat de travail justifie l'application du droit du travail et, en conséquence la compétence exclusive du juge social car, lu de cette manière, le juge suprême sénégalais contredit, manifestation les objectifs visés par l'OHADA à savoir l' « *attractivité économique* » du droit, critère de notation des rapports annuels *Doing Business* de la Banque. Heureusement que la CCJA a été saisie ce qui leur a permis de censurer leur homologue sénégalaise statuant en cassation.

Sa jurisprudence qui ne laisse aucune place à l'interprétation diversifiée du droit unifié, ni aucune exception d'absurdité de la règle, a été affirmée par un arrêt du 26 avril 2018⁴⁰⁵. Les faits sont relativement simples en l'espèce, il s'agissait d'un créancier qui a fait pratiquer des saisies sur des biens appartenant à une société anonyme dite société des Grands Hôtels du Congo. Sur la contestation de cette dernière, les juridictions Congolaises ont ordonné la mainlevée de la saisie au motif que le débiteur saisit bénéficie de l'immunité d'exécution. Les juridictions Congolaises fondent ainsi leur décision sur l'article 30 de l'AUPSRVE. Il est reproché aux juges de fond de qualifier la Société des Grands Hôtels d'entreprise publique alors même qu'elle est une société d'économie mixte constituée sous forme de société anonyme et dont le capital est réparti entre les personnes privées et l'Etat. En substance, elle décide qu'en lui accordant l'immunité d'exécution prescrite à l'article 30 susmentionné, la Cour de Kinshasa/Gombe a fait une mauvaise application de la loi expose sa décision à la cassation.

On a déjà insisté sur le fait que le système juridique communautaire est un droit constructif, demeure partiel après n'avoir été que prospectif. Quel que soit le soin que l'on ait pris et que prenne encore de son élaboration, il ne peut pas ne pas receler un nombre appréciable d'insuffisances utiles à son évolution, à son perfectionnement, à son intégration dans le droit des divers Etats membres. C'est à ce point que faisant référence à une incohérence du système, car on aurait pu permettre aux parties de porter d'un seul coup l'intégralité du contentieux devant la juridiction communautaire, laquelle ne touchera aux arguments de cassation qu'en cas d'annulation de la décision de la juridiction suprême querellée. Il eut été également intéressant de voir la cour procédée par l'évocation en cette circonstance, ce qu'elle se refuse et réserve sa compétence au seul cas de pourvoi. Mais il faut se rendre à l'évidence que l'arrêt d'annulation n'invalide pas les décisions rendues par les juges de fond

⁴⁰⁵CCJA, 3^e ch., arrêt, n° 103/2018, 26 avr. 2018, Société des Grands Hôtels du Congo c/Mbulu MUSESO et la Banque Internationale pour l'Afrique au Congo (BIAC).

dans la cause. Les parties sont simplement remises dans le statu quo ante. La nullification de l'arrêt rendu par le juge interne de cassation restaure les parties dans le droit de critiquer, par voie de demande en cassation, la décision du juge national de fond.

PARAGRAPHE II : La perspective économique dans la fonction non juridictionnelle du juge communautaire

En tant que juridiction communautaire dotée d'une compétence juridictionnelle, elle ne pouvait ne pas avoir des attributions non juridictionnelles. A en croire le traité révisé qui ne dément guère le règlement de procédure, elles sont de deux ordres et se rattachent à une fonction consultative (A) et à un rôle d'administration d'un système d'arbitrage placé sous sa tutelle (B).

A- L'édification de l'ordre juridique par la fonction consultative de la CCJA

A côté de sa fonction juridictionnelle, la CCJA assure l'unité de l'interprétation et de l'application par sa fonction consultative. Seules peuvent provoquer l'exercice de cette attribution non contentieuse des catégories déterminées. Effectivement, la consultation de la CCJA est réservée aux Etats parties, au conseil des ministres, et aux juridictions nationales.

Toutefois, pour que la CCJA puisse utilement jouer son rôle, elle doit être préalablement saisie. Le législateur communautaire a mis en place des modes de saisine qui diffèrent selon que la procédure enclenchée est consultative (1) ou qu'elle est contentieuse (2). Ces deux procédures sont organisées par le règlement de procédure.

1. Un examen préalable dans la prévention de la conventionalité de l'acte projeté

Le traité de Port Louis tel que révisé donne compétence à la CCJA pour interpréter toute disposition du traité, des actes uniformes ou des règlements pris en application du traité.

On doit relever que, certes la demande d'avis consultatif ne concerne en première approximation que les prévisions du traité ou des normes dérivées jugées obscures, imprécises ou d'accès difficile. Pourtant, elle ne se réduit pas à cela. A en croire à l'article 6 du traité, les actes uniformes préparés par le secrétariat permanent en concertation avec les Etats parties ne

sont délibérés et adoptés par le conseil des ministres qu'après avis de la haute juridiction⁴⁰⁶. Cela revient à dire que préalablement à l'adoption des actes uniformes, le secrétariat permanent doit obligatoirement recueillir l'avis de la cour communautaire. Plus loin, le Traité précise en son article 14 alinéa 2 que « *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* ». C'est une étape indispensable dont le conseil des ministres ne peut se passer, d'autant plus que les Etats parties, à travers le conseil, ont besoin de savoir la position de la cour sur l'ensemble de la norme à adopter. Il s'agit pour les Etats de procéder à une prévention.

Mais il faut sans doute souligner que la possibilité n'est pas offerte au secrétariat permanent de solliciter un avis consultatif après l'adoption. Cela peut étonner dans la mesure où, c'est à lui que revient le soin de transmettre les projets d'actes uniformes et les observations formulées par les Etats membres y relatifs à la cour. On ne le sait que trop, la cour doit émettre un avis dans le délai de soixante jours à compter de la date de réception de la demande consultative⁴⁰⁷. S'il est vrai qu'on ne peut pas concevoir que la cour ne donne pas son avis, il n'est tout de même pas superflu de se demander ce qu'il adviendrait si cet avis n'est pas donné dans le délai imparti, d'autant que le traité est silencieux sur la question.

Quoi qu'il en soit, l'avis de la cour doit obligatoirement être sollicité, car d'une part c'est à cette institution qu'il reviendra d'appliquer et de veiller à la bonne application de la norme, et d'une part, la cour est composée de hauts magistrats, avocats et enseignant d'universitaires, techniciens rompus à la technique juridique qui appréhendent mieux les contours des textes adoptés et à adopter. C'est d'ailleurs pourquoi certains n'hésitent pas à dire que par ces avis, la CCJA joue un rôle de conseiller juridique avant l'adoption⁴⁰⁸. C'est-à-dire le juge

⁴⁰⁶ Le secrétariat permanent a, en application de l'article précité sollicité l'avis de la cour avant l'adoption des dix actes uniformes en vigueur à ce jour. Il en a également été de même pour le conseil des ministres qui a eu lui aussi à solliciter alors même qu'il n'y était pas astreint, l'avis de la cour préalablement à l'adoption du règlement d'arbitrage de la cour, et encore sur le projet de révision du traité ainsi que le projet de modification du règlement de procédure de la cour. J. WAMBO, « La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », in « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », *op.cit.*, p. 67.

⁴⁰⁷ L'article 7 du traité OHADA.

⁴⁰⁸ M. MAINASSARA, « La procédure consultative et le recours en cassation comme substituts du recours préjudiciel devant la cour commune de justice et d'arbitrage de l'Ohada », in actes de colloque sur le thème « *De la concurrence à la cohabitation des droits communautaires* », éd., ERSUMA, du 24, 25 et 26 janvier 2011, Cotonou, Benin, p.150, cité par J. WAMBO, « La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », in « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », *op.cit.*, p. 67.

communautaire est à la fois contrôleur et conseiller des Etats parties, des juridictions nationales, et des organes communautaires⁴⁰⁹.

C'est à l'issue de cette procédure que sera autorisé à finaliser le texte définitif du projet d'acte uniforme, puis proposera son inscription à l'ordre du jour. Et, on voit mal un acte uniforme être adopté par le conseil des ministres, si la CCJA a, sur de nombreux points émis un avis de réserve⁴¹⁰. Cette attitude du législateur communautaire peut surprendre car comme le relève à juste titre une doctrine autorisée, « *cette autorité est plus toute autre que celle à laquelle les Etats et les professionnels du droit s'adressent régulièrement lorsque des critiques sont à formuler qui se rapportent à l'application des normes secrétées par l'OHADA* ». Il semble parfois même que quelques-uns n'hésitent pas à violer le traité et le règlement de procédure pour lui écrire afin d'être éclairés à propos de la compréhension à avoir de telle ou telle règle. S'y ajoute la mission capitale que joue le secrétariat permanent dans le processus de production des normes communautaires.

C'est aussi à la faveur de la révision du traité que le conseil des ministres est ajouté à la liste des organes pouvant solliciter un avis consultatif. Mais au demeurant, s'agissant toujours d'une prévention, rien n'empêche le législateur OHADA de s'inspirer du modèle européen pour institutionnaliser la consultation de la CCJA sur la conformité des engagements internationaux que l'OHADA entend souscrire ou les Etats parties. En effet, la fonction consultative prévue par le système juridique de l'OHADA peut être comparée avec l'attribution de la CJCE en matière d'avis prévu à l'article 228 §6 du traité CE. Ce texte autorise le conseil, la commission, et les Etats membres à saisir la CJCE pour avis sur la conformité avec le droit primaire des accords extérieurs que la communauté envisage de signer⁴¹¹. En tout état de cause, l'exercice de la fonction consultative dans les premiers jours de son entrée en fonction, la CCJA a rendu des avis qui marqueront toujours durablement les esprits.

⁴⁰⁹D. SY, « Brèves réflexions sur la justice dans les organisations africaines d'intégration économique », in « *Administrer la justice. Transcender les frontières du droit* », Mélanges en l'honneur du juge Kéba MBAYE, Presse Universitaire de Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 530.

⁴¹⁰Pour l'adoption des actes uniformes, il faut l'unanimité de tous les représentants des Etats parties présents et votant. Cela dit, elle est valable dès lors que les deux tiers au moins des Etats ont pris part aux assises du conseil des ministres.

⁴¹¹H. TCHANTCHOU, « *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA...* », op. cit., p. 118.

Il s'agit de l'avis n°002/99/EP, du 13 octobre 1999, sollicité le 22 mai 1999 par la république du Mali⁴¹². Au départ se trouve un projet de loi dont l'article 16 est ainsi rédigé « *lors d'une procédure d'exécution pour un financement à l'habitat, le débiteur ne peut prétendre à un délai de grâce s'il n'a régulièrement respecté les échéances pour s'être acquitté d'au moins la moitié de la créance en capital et [...] accuse un retard de plus de trois échéances à la date de la demande* ». Une controverse s'est née entre les parlementaires et au sein de l'opinion en général sur le point de savoir si cette disposition est conforme ou non avec l'article 39 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁴¹³ et si elle peut être maintenue sans aller à l'encontre de celui-ci. Une première thèse soutient que l'article 16 en cause est incompatible voire en contradiction avec le droit communautaire dans la mesure où celui-ci alourdit les conditions d'octroi de délai de grâce et restreint corrélativement les droits et la protection du débiteur. Un autre point de vue estime que l'extrait ne viole nullement le droit communautaire parce que, il a une portée spécifique et un objet spécial, d'autre part, l'argument soutient son objet. Troublée par la situation, la République du Mali a porté le débat devant la cour. Réunie en formation plénière retient que « *les articles 336 et 337 de l'AUPSRVE ayant exclu toute possibilité de dérogation audit acte uniforme dans les matières qu'il concerne, il s'ensuit que l'article 16 du projet de loi malien qui déroge à l'article 39 [...] en ce qu'il édicte des conditions nouvelles, impérativement restrictives pour le bénéfice par le débiteur du délai de grâce est contraire et incompatible avec l'article 36 précité* ». Cela revient à dire ni les lois nationales ni à fortiori les juges nationaux ne peuvent restreindre les conditions prévues par le droit communautaire pour le bénéfice des délais de grâce.

Dans un avis⁴¹⁴ récent, la cour déclare, avec raison, qu'une loi Ivoirienne n°2015-903 du 30 décembre 2015 relative à la protection de la société et des actionnaires minoritaires contre les abus et manquements des dirigeants de la société anonyme est contraire au droit uniforme, au motif qu'elle édicte des conditions supplémentaires non prévues par l'acte uniforme. La loi nationale Ivoirienne soumet à l'autorisation du conseil d'administration toute convention

⁴¹²CCJA, avis, n°002/99/EP, 13 oct.1999, Rec. Numéro spécial, janvier 2003, pp. 71 et s.

⁴¹³ Cet article dispose en substance que le débiteur n'est pas fondé à contraindre le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Toutefois, compte tenu de sa situation, et en considération des besoins du créancier, la juridiction compétence peut reporter ou échelonner le paiement des sommes dus dans la limite d'une année. Elle peut également, y peut-on lire, décider que les paiements s'imposent d'abord sur le capital, et subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou garantir le paiement de la dette. Sur ce point voir S-S. TAMEGHE KUATE, « *La justice, ses métiers, ses procédures...* », *op. cit.*, p. 333.

⁴¹⁴CCJA, avis n°002/2017 du 16 février 2017.

entre société et un actionnaire détenant une participation supérieure ou égale à 5% du capital de la société, contre 10% fixés par l'article 438 AUSCGIE.

Il s'agit encore de l'avis n°003/990 en date du 6 décembre 1999, de la République du Sénégal⁴¹⁵. Plusieurs questions ont été posées à la cour. L'une de celles-ci est de savoir si dans les banques, les cautions, avals et garanties à première demande souscrite par la société pour des engagements pris pour le compte de tiers doivent être autorisés par le conseil d'administration. L'autre est celle de savoir s'il est possible, dans le cadre du nettoyage des statuts des sociétés anonymes d'instituer un poste de vice-président dans les organes dirigeants des banques et établissements financiers. Sur le premier point, l'avis de la cour est que « *les dispositions de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du regroupement d'intérêt économique étant d'ordre public et s'appliquant à toutes les sociétés commerciales à raison de leurs formes et quel que soit leur objet, l'article 44 dudit acte uniforme s'applique aux banques et aux établissements financiers entrant dans cette détermination juridique. Les seules dérogations admises sont prévues par l'acte uniforme lui-même qui renvoie à cet égard aux dispositions législatives nationales sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier* ». Sur le second point, la cour estime que l'article 909 de l'acte uniforme concerné ayant édicté que la mise en harmonie a pour objet d'abroger, de modifier et de remplacer, le cas échéant, les dispositions statutaires contraires aux dispositions impératives du présent acte uniforme et de leur apporter les compléments [...] obligatoires [...], il ne peut être possible, sans dénaturer et violer l'objet de cette mise en harmonie ainsi juridiquement et restrictivement circonscrit, d'instituer dans ce cadre spécifique, un poste de vice-président dans les organes dirigeants des sociétés commerciales visées par la demande.

2. Un examen préalable dans la prévention en matière contentieuse

Le règlement de procédure dans ses articles 56 et 57 organise les modalités dans lesquelles les juridictions nationales appliquant les actes uniformes en premier et dernier ressort ou en appel de demander l'avis de la haute juridiction⁴¹⁶. Il ressort de la combinaison des 13 et 14 du traité que les juridictions nationales chargées d'appliquer en instance et en appel le contentieux des actes uniformes sont habilitées à saisir la CCJA en la matière.

⁴¹⁵CCJA, avis n° 002/99/EP, 13 oct. 1999, Rec. Numéro spécial, janvier, 2003, pp. 73 et s.

⁴¹⁶P-T. FALL, « *Sécurité des investissements et cohérence de l'ordre juridique : la problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne* », op.cit., p. 202.

On doit également constater, pour s'en étonner, un flottement concernant les juridictions nationales appelées à introduire un avis consultatif. S'agit-il de juridiction d'instance ou de celles saisies sur recours ? Rien n'est sûr, puisque le traité réserve cette prérogative « *aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13* ». Il faut donc avoir le réflexe de s'intéresser à la disposition visée pour apprendre que le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est tranché en première instance et en appel par les juridictions nationales ? A partir de là, la conclusion discutable peut être tirée que les tribunaux ou cours ayant compétence pour interpréter ou appliquer le droit issu du traité OHADA devraient pouvoir s'adresser à la CCJA pour solliciter son avis.

Pour lever la nuance, il faut se rappeler que la demande d'avis s'inscrit dans une logique de construction harmonieuse du droit communautaire et que les juridictions nationales participent à cette œuvre⁴¹⁷. La procédure consultative déclenchée par les juridictions nationales de fond a essentiellement pour but d' « *assurer la coordination rapide des façons de juger des tribunaux et cours d'appel et, en même temps, d'exercer une action de prévention de la contestation des jugements qui sont rendus* »⁴¹⁸. Dans le même ordre d'idée la saisine de la CCJA par les juridictions nationales relativement à sa compétence consultative apparaît comme un filtre ou, mieux encore, un instrument de limitation des recours en cassation car, comme le fait remarquer un auteur « *à quoi servirait-il en effet de former un recours en cassation devant la CCJA si la juridiction nationale a tranché le litige conformément à l'avis de la CCJA* »⁴¹⁹. Rien n'interdit toutefois à la cour commune d'accueillir une question d'une juridiction nationale de cassation qui l'interroge sur sa compétence.

Toujours faut-il rappeler que la procédure d'avis sur contentieux est une procédure de juge à juge. Seul le juge national peut adresser une demande à la cour, mais il doit le faire dans le cadre d'un contentieux déjà né, et pour lequel il est saisi. Afin que la demande d'avis puisse être utilement examinée, précisément dans le cas où elle émanerait d'une juridiction nationale, il faut qu'elle soit consécutive à une cause pendante devant une juridiction, et que la question soit formulée de manière claire. La CCJA a d'ailleurs eu à préciser que tel est le cas lorsque la juridiction saisie estime « *nécessaire d'être éclairée par la cour commune de justice et*

⁴¹⁷ H. TCHANTCHOU, « *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA ...* », *op.cit.*, p. 123.

⁴¹⁸ B. BOUMAKANI, « *Le juge interne et le droit OHADA* », in Penant, n° 839, avril-juin 2002, p. 145.

⁴¹⁹ P.-G. POUGOUE, « *Présentation générale et procédure en OHADA* », PUA, Yaoundé, 1998, p. 608.

*d'arbitrage de l'OHADA avant de rendre sa décision*⁴²⁰ ». Par ailleurs, si la cause pour la solution de laquelle un éclairage est sollicité a déjà été tranchée et n'est plus pendante devant la juridiction qui sollicite l'avis, la CCJA estime qu'il n'y a pas lieu d'avis⁴²¹

Dans toutes les hypothèses c'est le juge national qui décide de l'opportunité de la demande, en choisit le moment et la formule de la question. Mais dans la pratique, on n'assiste pas à un engouement des juridictions nationales pour le recours en consultation devant la CCJA. Seules trois juridictions nationales ont sollicité l'avis de la CCJA⁴²². On peut regretter que les juridictions nationales ne recourent pas très souvent aux demandes d'avis pour obtenir les éclairages de la cour commune. Cela se comprend, par les pesanteurs qui affaiblissent la justice dans les Etats membres, aussi que sont les avocats, lesquels par leurs écritures et autres pertinentes observations, peuvent amener les juges à saisir la cour⁴²³, et exprimer utilement leurs observations sur les questions précises suscitées.

La préoccupation ici demeure celle de savoir quelle est la portée de l'avis de la cour commune. A-t-il le bénéfice de la même autorité que l'arrêt prononcé par elle ? S'impose-t-il aux juridictions nationales, aux Etats et aux autres institutions ou instances de l'organisation ? On peut difficilement y répondre avec certitude. Le minimum sur lequel on s'accorde c'est de dire que les auteurs de demandes d'avis gagent à se garder de méconnaître la solution préconisée, ainsi que le souligne un ancien juge de la CCJA : *« on peut penser que le demandeur d'avis a intérêt à tenir compte car si un litige naissait et que l'affaire arrive par*

⁴²⁰CCJA, avis n° 01/2006/JN du 17 octobre 2006 : Rec., CCJA n°11, Janvier-juin 2008, p. 129.

⁴²¹CCJA, avis n°01/2006/JN du 17 octobre 2006, par ces avis, le président de commerce de Brazzaville avait sollicité l'avis de la cour alors qu'elle s'était déjà prononcée et l'affaire était désormais pendante devant la cour d'appel de Brazzaville. La CCJA a *« dit n'y avoir lieu à avis sur l'objet de la demande »*, cité par J. WAMBO, « La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la cour commune de justice et d'arbitrage », *op.cit.*, p. 70.

⁴²²C'est notamment l'avis du tribunal de première instance de Libreville au Gabon qui a demandé et obtenu l'avis consultatif avis n° 001/1999/JN du 07 juillet 1999 : Rec., CCJA spécial, janvier 2003, p. 70 ; sur les règles relatives à l'annulation de certains actes de procédure au titre de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; Rec., janvier 2003, p.70. C'est le cas aussi de la cour d'appel de N'Djamena qui elle aussi sollicité l'avis n°001/2004/JN du 18 janvier 2004 : Rec., CCJA, n° 3, janvier-juin 2004, p. 151, dans lequel la cour confondant apparemment son office d'avis etsa fonction de juger, refuse de se prononcer sur la compétence de la cour suprême du Tchad et de proposer une solution au juge national d'appel ; et enfin le tribunal de commerce de Brazzaville, CCJA, avis n° 001/2006/JN du 17 octobre 2006 : Rec. CCJA, n° 11, janvier-juin 2008, p. 129.

⁴²³J. WAMBO, « La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la Cour Commune de justice et d'Arbitrage », *op.cit.*, p. 69.

*la voie de la cassation devant la CCJA, on voit mal cette dernière se déjuger en rendant une décision contraire à son avis*⁴²⁴ ».

La cour commune peut aussi être invitée à se prononcer sur le sens du dispositif de l'un de ses arrêts ou avis lorsque le dispositif de celui-ci est équivoque. L'article 45 nouveau du règlement de procédure est dans ce sens. Bien que sa conventionalité soit sujette à discussion, le traité doit lui être attribué d'élargir l'assiette de ceux qui peuvent solliciter un avis en posant que « *toute personne peut demander l'interprétation du dispositif d'un arrêt dans les trois ans qui suivent son prononcé*⁴²⁵ ».

Le droit de saisine directe en avis de la CCJA n'a pas été accordé aux parties à l'instance, simplement parce que le législateur a voulu éviter que la procédure ne devienne fauteuse de chicane, un plaideur pouvant l'utiliser dans le seul dessein de retarder l'issue d'un procès qui requiert parfois célérité. On peut en comprendre que le législateur OHADA n'a pas voulu élargir le champ des personnes pouvant saisir la cour. Cette position permet que la cour ne puisse être saisie que pour répondre à des préoccupations ponctuelles de façon à donner une solution ou un début de solution utile dans l'immédiat aussi bien pour le sollicitant de l'avis que la construction du droit communautaire⁴²⁶.

B- La perspective économique dans la fonction régulatrice de la CCJA en matière d'arbitrage

L'arbitrage qui a reçu droit de cité dans la plupart des ordres juridiques, fait l'objet dans les Etats membres d'une réglementation uniforme dans l'espace OHADA. L'arbitrage comme mode volontaire de règlement des litiges est une institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci⁴²⁷; ce tiers tient donc ses pouvoirs d'une convention privée et statue sur la base de celle-ci, sans être investi de cette mission par l'Etat, lequel réserve en principe

⁴²⁴M. MAINASSARA, « La procédure consultative et le recours en cassation comme substituts du recours préjudiciel devant la cour commune de justice et d'arbitrage de l'Ohada », in actes de colloque sur le thème « *De la concurrence à la cohabitation des droits communautaires* », *op.cit.*, p. 150.

⁴²⁵CCJA, arrêt n° 053/2009, 31 décembre 2009, Société gestion ivoirienne de transport maritime dite GITMA, devenue GETMA c. / Société internationale de commerce de produits tropicaux dite SICPRO, JurisOhada 2010-1, p.40 www.ohada.com/JurisohadaJ-20-306

⁴²⁶J. WAMBO, « La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la cour commune de justice et d'arbitrage », *op.cit.*, p. 69.

⁴²⁷C. JARROSSON, « *La notion d'arbitrage* », LGDJ, Paris, 1987, n°785, p. 1.

aux juges nommés par lui la fonction de trancher les litiges⁴²⁸. En effet, comparativement à la justice étatique, l'arbitrage offre un certain nombre d'avantages : la confidentialité, la rapidité et surtout le coût. Il s'agit sans doute du mode de règlement des différends qui convient le mieux au monde des affaires.

L'impératif de la sécurisation des affaires à orienter le législateur à rationaliser des instances de règlements des différends contractuels vers une promotion de l'arbitrage comme principal outil de régulation. L'acte uniforme relatif à l'arbitrage institue un mécanisme de simplification de la procédure et un renforcement des garanties afférentes à l'exécution de la sentence arbitrale. Ainsi le rôle d'administration de l'arbitrage de la CCJA répond-elle à une politique de la lutte contre l'insécurité ? L'affirmation de la compétence exclusive de la cour en procédure d'octroi de l'exéquatur, peut être considérée comme une tendance à la célérité dans la gestion du contentieux des affaires. Ce rôle dévolu à la cour s'inscrit parfaitement dans la perspective de contrôle de l'adaptation du droit des affaires dans l'espace, car la promotion du recours à l'arbitrage comme instrument de régulation des litiges d'affaires est normalement en pair avec l'objectif d'attractivité économique du droit⁴²⁹

Le grand intérêt de la réforme opérée par le législateur OHADA réside dans la mise en place à la fois d'une loi moderne qui s'applique dans tous les Etats membres et d'une procédure institutionnelle prévue par le traité⁴³⁰. C'est cette procédure placée sous l'égide de la CCJA agissant comme centre d'arbitrage qui attire notre attention. C'est pourquoi nous évoquerons d'abord son assistance dans la mise en œuvre de l'instance (1), avant d'évoquer l'efficacité de la sentence dans les Etats à travers son appui (2).

1- L'assistance de la CCJA dans la mise en œuvre de l'instance arbitrale

L'assistance de la CCJA dans le déroulement de l'arbitrage placé sous sa surveillance ne change pas l'option de la liberté des parties quant à la soumission de leur différend à un arbitre. Cette liberté doit commencer au moment de la décision de compromettre, s'exerce sur

⁴²⁸P. BOURNOVILLE, « *Droit judiciaire : l'arbitrage* », Larcier, Belgique, 2000, p. 55 ; voir aussi sur cette définition B. OPPETIT, « *Théorie de l'arbitrage* », PUF, Paris, 1998, p. 5.

⁴²⁹Le droit uniforme issu de l'OHADA est un succès tant pour les investisseurs locaux qu'étrangers. Les africains ont réussi là où les européens ont peine à avancer. Le droit uniforme est un moyen idéal qui forme un tout pour réaliser le progrès et voir de près le développement. R. MASSAMBA, P-G. POUGOUE, « Attractivité économique du droit OHADA », in P-G. POUGOUE, *Encyclopédie OHADA*, Lamy, 2011, n° 45, p. 387. Voir aussi Y. GUYON qui a eu l'occasion de le souligner dans la conclusion aux « Petites Affiches » dédiées à l'OHADA, Paris, octobre, 2004, n° 205, que « le droit n'est pas une condition suffisante du développement, il en est une condition nécessaire ».

⁴³⁰N. PILKINGTON, « Les innovations de l'OHADA en matière d'arbitrage », in *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, supplément à la semaine juridique n° 44 du 28 octobre 2004, p. 28.

l'option en faveur de l'arbitrage CCJA avant de se poursuivre dans l'organisation et le fonctionnement de l'arbitrage⁴³¹. La cour n'exerce pas elle-même cette fonction juridictionnelle qui conduit habituellement à trancher. Son intervention est donc, en quelque sorte, résiduelle et de nature administrative⁴³². Il se comprend alors que le règlement d'arbitrage de la juridiction pose que les décisions prises dans le cadre de l'exercice des attributions d'administration en matière d'arbitrage sont « *dépourvues de toute autorité de chose jugée, sans recours et les motifs n'en sont pas communiqués* ».

L'arbitrage de la CCJA ne peut être mis en œuvre qu'en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, des personnes peuvent résoudre de se tourner vers elle afin que le différends qui les oppose soit réglé par ce moyen. Le règlement de différends doit être d'ordre contractuel et à la condition que le contrat soit exécuté ou à exécuter, en totalité ou au moins partiellement, sur le territoire de l'un ou de plusieurs des Etats membres de l'OHADA. La CCJA administre l'arbitrage et à la différence des autres centres d'arbitrage, à des pouvoirs juridictionnels⁴³³. Comme tout centre permanent d'arbitrage, la CCJA dispose d'un règlement d'arbitrage. Il convient toutefois de noter que cet arbitrage n'est pas régi par l'AU/DA. Il se distingue aussi par son champ spatial. En effet, il résulte des termes de l'article 21 du traité que cet arbitrage n'est ouvert que dans le cas de litiges dont l'une des parties au moins a soit son domicile, soit sa résidence habituelle dans un Etat partie à l'OHADA. Cette limitation spatiale de l'arbitrage CCJA se comprend aisément car il est encadré, administré par la CCJA et doit, être circonscrit dans le champ de compétence territoriale de ladite cour. Une autre originalité du système d'arbitrage institutionnel de la CCJA et qu'il se fonde sur une convention internationale. En tant qu'institution d'arbitrage, la cour nomme ou conforme les arbitres qui curieusement, ont le bénéfice des privilèges et immunités diplomatiques⁴³⁴. Elle peut lorsque les justiciables n'y ont pas songé dans leur compromis ou dans la clause compromissoire, décider que le tribunal sera composé de trois arbitres. Rien ne s'oppose cependant à ce que l'affaire soit soumise à l'examen d'un seul arbitre si les litigants le souhaitent. Lorsque les protagonistes conviennent

⁴³¹H. TCHANTCHOU, « *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA...* », *op. cit.*, p. 131.

⁴³²A ce propos, voir notamment H. D. AMBOULOU, « *Le droit de l'arbitrage et des institutions de médiation dans l'espace OHADA* », éd., Harmattan, Paris, 2005, cité par S-S. TAMEGHE KUATE, « *La justice, ses métiers, ses procédures...* », *op. cit.*, p. 337.

⁴³³A. MOULOUL, « L'arbitrage dans l'espace OHADA », in actes de conférence internationale sur le « Droit des affaires de l'OHADA », maison du droit Vietnamo-Française, Hanoi (Vietnam), le 28 janvier 2010, p. 4.

⁴³⁴Selon l'article 49 du traité de Port-Louis ainsi rédigé : « *Les fonctionnaires et employés du secrétariat permanent et de l'Ecole régionale supérieure de la magistrature et de la cour commune de justice et d'arbitrage, ainsi que les juges de la cour et les arbitres désignés par cette dernière jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, des privilèges et immunités diplomatiques...* ».

que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la cour. Faute d'avoir un commun accord entre eux dans un délai de trente jours à partir de la notification de la demande d'arbitrage, l'arbitre sera nommé par la haute juridiction. Lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci, on désigne qui soit indépendant, pour confirmation par la haute juridiction. Dans l'hypothèse toujours à prévoir où l'un des protagonistes s'abstient, la nomination incombe à la cour. Le troisième arbitre qui assure la présidence du tribunal est nommé par elle, à moins que les litigants n'aient prévu que les arbitres choisis désigneront à leur tour le troisième dans un délai déterminé. Si, à l'expiration du délai fixé par les parties ou imparti par la cour, les arbitres désignés par les justiciables ne s'accordent pas, le troisième arbitre devra être nommé par la CCJA. Lorsque celles-ci n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre des arbitres, la cour nomme un arbitre unique, à moins que le différend ne lui paraisse justifier une composition collégiale du tribunal. Dans ce dernier cas, les plaideurs disposeront d'un délai de quinze jours pour procéder à la désignation sur la liste des arbitres établie par la cour et mise à jour annuellement par elle.

La cour se prononce également sur les demandes de récusation⁴³⁵. Au fond, cette exigence ne se comprend que lorsqu'on se souvient d'une chose, à savoir que les personnes appelées à officier en cette qualité sont tenues, avant leur nomination ou avant leur confirmation, de signaler au secrétariat général de la CCJA, par écrit l'ensemble des éléments susceptibles de mettre en péril leur indépendance aux yeux des justiciables⁴³⁶. Faute pour celles-ci de procéder à la déclaration évoquée, les signataires du compromis ou de la clause compromissoire auront la possibilité de solliciter l'exclusion des concernés du tribunal initialement constitué pour les besoins de la cause. Le soin reviendra alors à la cour de se prononcer au sujet de la recevabilité de la demande et, en tant que de besoin, de son bien-fondé. Toujours est-il que le secrétariat général devra préalablement mettre le nombre du tribunal dont la récusation est sollicitée, ainsi que les parties et les autres arbitres, en mesure de présenter leurs observations. Dans l'hypothèse où l'indépendance de l'arbitre court le risque d'être compromise, le remplacement s'avèrera inévitable. D'ailleurs d'autres circonstances existent dans lesquelles le remplacement peut également s'avérer

⁴³⁵Le règlement d'arbitrage de la CCJA organise une procédure de récusations pour « un défaut d'indépendance ou pour tout autre motif » devant la cour (article 4. 2 RA). La demande de récusation est introduite par l'une des parties. La procédure de récusation prévoit que le secrétariat général de la CCJA, saisi de la demande, met « l'arbitre concerné, les parties et les autres membres du tribunal arbitral, s'il y en a, en mesure de présenter à la cour des observations par écrit dans un délai approprié », (article 4.4, alinéa 3 RA).

⁴³⁶S-S. TAMEGHE KUATE, « *La justice, ses métiers, ses procédures...* », *op.cit.*, p. 339.

incontournable, notamment d'un arbitre nommé et confirmé, l'empêchement de jure ou de facto d'accomplir la mission en cette qualité.

2- L'examen préalable du projet de sentence arbitrale par la CCJA

Au-delà de sa mission de confirmation et de désignation par défaut des arbitres, les sentences arbitrales rendues dans le cadre de l'arbitrage institutionnel de la CCJA doivent faire l'objet d'un examen préalable par la cour⁴³⁷. Aux termes de l'article 23 -1 du règlement d'arbitrage, « *les projets de sentence sur la compétence, de sentences partielles qui mettent un terme à certaines prétentions des parties et de sentences définitives sont soumis à l'examen de la cour avant signature* ».

Encore faut-il préciser que les autres sentences ne sont pas soumises à un examen préalable mais seulement transmises à la cour pour l'information. La cour participe à l'organisation d'échanges entre les acteurs de l'arbitrage et plus globalement, assure la bonne fin des procédures. A ce titre, et cela, a déjà été implicitement relevé, elle a la charge de veiller à ce que les parties transmettent différents documents se rapportant à l'affaire⁴³⁸. A ce titre, elle doit être tenue au courant du déroulement de l'instance. Pareillement, elle examine les projets de sentence arbitrale, singulièrement lorsque ceux-ci ont un lien avec la compétence ou ont vocation à même fin, mais partiellement, à certaines prétentions des parties. A l'issue de l'examen des projets de sentence et sans surprise, des modifications pourront être préconisées sur le terrain de pure forme. Sur ce point des controverses s'annoncent : d'abord le premier est selon un auteur⁴³⁹ est de faire la délimitation de ce qu'il faut entendre par expression « *modification de pure forme* ». C'est incontestablement que l'expression limite la vérification de la cour à la forme de sentence et non à la forme de la procédure d'arbitrage suivie par les arbitres. Ainsi, pour tout dire il est sans doute que la cour ne peut contrôler l'ensemble de la procédure arbitrale suivie par les arbitres. La deuxième question se rapporte sur la portée des pouvoirs exacts de la CCJA, lorsqu'elle examine un projet de sentence. Le règlement prévoit que la cour propose des modifications de pure forme.

⁴³⁷P. MEYER, « OHADA, Droit de l'arbitrage », Juriscope, Bruylant, Bruxelles, Coll. Droit Uniforme, n° 373, p. 223

⁴³⁸S-S. TAMEGHE KUATE, « *La juste, ses métiers, ses procédures...* », *op. cit.*, p. 341.

⁴³⁹P. MEYER, « L'arbitrage CCJA », in P-G. POUGOUE, (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, p. 305.

Le règlement d'arbitrage de la CCI prévoit dans son article 27 « *qu'en cas d'examen préalable des sentences par la cour d'arbitrage de la CCI, que celle-ci peut prescrire des modifications de forme* ». Les décisions prises dans le cadre de l'examen préalable de la sentence sont de nature administrative, sans recours et dépourvues de toute autorité de chose jugée. Les propositions présentées aux arbitres ne les lient pas et ils n'ont pas redouté qu'elles ne deviennent des motifs de cassation. Si cela devait être le cas, il faudrait penser que la CCJA avait dépassé son droit de vérification de pure forme sur les projets de sentence pour un examen des éléments de fait ou de droit.

SECTION II : Le juge national, garant de l'effectivité du droit OHADA

Les juges nationaux dans la mise en œuvre du droit OHADA consistent principalement à garantir au niveau interne, le respect de deux principes fondamentaux inhérents au droit de l'Ohada⁴⁴⁰. Il s'agit d'une part de la primauté de tout le droit OHADA sur le droit interne et d'autre part, de l'applicabilité directe de ce droit au niveau national⁴⁴¹. L'applicabilité directe, de par sa définition même, telle qu'elle apparaît dès l'arrêt Van Gend en Loos⁴⁴² impartit aux juridictions nationales la tâche de sauvegarder les droits tirés par les particuliers des normes communautaires. En application du droit primaire, l'organe législatif communautaire est appelé à adopter des actes visant à mettre en œuvre dans leurs grandes lignes les politiques définies par le traité⁴⁴³.

Pour qu'une norme communautaire bénéficie de l'applicabilité directe, immédiate et obligatoire, elle doit avant tout être une norme communautaire du droit dérivé. En plus, elle doit non seulement être claire et précise, mais aussi complète et juridiquement parfaite et même inconditionnelle. C'est sur ce principe fondamental que repose l'efficacité de la norme communautaire⁴⁴⁴. Il est établi et accepté qu'une norme ne soit efficace que si elle atteint les objectifs recherchés⁴⁴⁵. C'est dans le souci d'atteindre ce but que le législateur communautaire a doté le droit OHADA, d'un principe d'applicabilité directe, immédiate et obligatoire qui

⁴⁴⁰ A. BARAV, « La plénitude de compétences du juge national en sa qualité de juge communautaire », in « L'Europe et le droit », op.cit., p. 2.

⁴⁴¹ M. DIOP, « Les piliers de l'application du droit communautaire UEMOA au niveau national Sénégalais », in Revue Africaine de Science Politique et Sociales, n°18, Septembre 2018, p. 299.

⁴⁴² CJCE, arrêt Van Gend EN Loos, Aff., 26/62 précité.

⁴⁴³ A. MASSON, « Droit communautaire institutionnel et matériel : Théorie, exercices et éléments de méthodologie », 2^e éd., Larcier, Bruxelles, 2009, p. 59.

⁴⁴⁴ E. GNIMPIEBA TONNONG, « L'ordre juridique communautaire de la CEMAC », op.cit., p. 128.

⁴⁴⁵ F. MUNCH, « Prolégomènes à une théorie constitutionnelle des communautés européennes », in Revue de droit Européen, 1961, p. 127, cité par E. GNIMPIEBA TONNONG, « L'ordre juridique communautaire de la CEMAC », op.cit., p. 128.

participe à la garantie de la mise en œuvre complète et uniforme des dispositions communautaires dans tous les Etats membres (**PARAGRAPHE I**), et ensuite la tendance du juge constitutionnel à conserver la vision économique du traité (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : L'applicabilité directe par le juge national, comme garantie de l'effectivité des normes OHADA

Ainsi, en à croire à l'article 10 du traité de l'OHADA qui est le siège de ce principe, souligne que « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toutes dispositions du droit national antérieures ou postérieures* ». La lecture de cet article comporte non seulement une interdiction pour le législateur d'adopter des dispositions portant atteinte à ces principes, mais aussi ces actes se substituent de *facto* et de *jure* aux droits internes des Etats membres. Encore les termes de ces dispositions signifient que ces actes pénètrent dans l'ordre juridique interne sans aucune formalité nationale de réception, la seule publication au journal officiel de l'organisation suffit pour son application⁴⁴⁶. Enfin, les termes et l'esprit du traité excluent que le législateur puisse rompre la réciprocité des engagements qu'il a souscrit en adoptant des mesures unilatérales dérogoires au droit OHADA.

Dès lors, les normes, c'est-à-dire les lois adoptées par les parlements nationaux contraires à des dispositions des actes uniformes doivent être automatiquement écartées par le juge judiciaire⁴⁴⁷ (**A**), ce qui conduit inéluctablement à l'accroissement du droit d'évocation du droit OHADA devant le juge judiciaire (**B**).

A- La mutation progressive du statut juridictionnel du juge national

A première vue, la logique de l'organisation judiciaire et de son autonomie procédurale signifie que c'est le droit national et lui seul qui définit l'office des tribunaux nationaux, y compris dans leur fonction d'application du droit communautaire : le pouvoir de juger des juridictions internes est déterminé par le droit interne, et se trouve simplement, à raison des

⁴⁴⁶ F-M. SAWADOGO, L-M. IBRIGA, « L'application des droits communautaires UEMO et OHADA par le juge national », in actes de séminaire de sensibilisation sous régionale sur le droit UEMOA, p.7. C'est ce qui a amené naturellement l'auteur à considérer de manière pertinente que « *cette automaticité d'entrée en vigueur des actes uniformes et leur immédiateté d'application font que « l'exclusivisme territorial » des Etats est effrité* ».

⁴⁴⁷ P-T. FALL, « *Sécurité des investissements et cohérence de l'ordre juridique : la problématique de l'application des normes Ohada dans l'ordre interne* », op.cit., p. 55 et s. L'autonomie procédurale est conditionnée à l'obligation de garantir un « standard minimum », qui impose au juge national une « obligation de résultat », qui consiste à juger inopposable ou à écarter l'application de la norme nationale incompatible avec le droit communautaire.

exigences de la primauté du droit OHADA, en quelques sortes mise au service du droit communautaire en vue de garantir son effectivité⁴⁴⁸. Cette instrumentalisation de la mission du juge national serait sans effet sur la base juridique de ses prérogatives, qui demeurerait enracinée dans l'ordre juridique national.

Il semblerait donc que l'obligation d'assurer la primauté du droit OHADA n'influe que sur l'exercice des fonctions du juge interne, mais sans affecter le titre qui termine la définition de sa mission juridictionnelle. Le principe de l'application directe est basé sur l'autonomie de validité des normes communautaires dans l'ordre juridique des Etats parties. Ainsi selon le juge PESCATORE, « *la cour de justice des communautés européennes n'a cessé de souligner que le droit communautaire dégagé du relativisme congénial du droit international, est un droit à la fois objectif et contraignant*⁴⁴⁹ ». Dès lors, comme la norme interne, le droit OHADA est un impératif inconditionnel. Ces caractéristiques de l'ordre juridique illustrent son autonomie par rapport au droit international public qui ne règle pas lui-même sa propre réception dans l'ordre interne. C'est aux Etats de s'en occuper selon leurs procédures constitutionnelles⁴⁵⁰.

L'applicabilité directe des actes uniformes fonde la compétence du juge national pour connaître des affaires dans lesquelles le droit uniforme apparaît pertinent pour trancher le litige. L'applicabilité directe ne doit pas être confondue avec effet direct. Il est dans un premier temps indispensable de préciser la signification qu'il sera convenu de donner à chacune d'entre elles, étant entendu que ce n'est pas tant le terme choisi qui importe que le concept qu'il désigne. La définition proposée par le professeur Jean-Claude GAUTRON sera ici adoptée. Pour cet auteur, « *le droit communautaire est doté d'une applicabilité directe dans l'ordre interne en ce sens qu'il s'y applique, en tant que tel, sans qu'il soit nécessaire d'assurer sa réception ou sa transformation en droit interne*⁴⁵¹ ». En effet, une norme dotée de l'effet direct crée des droits et des obligations au profit des particuliers qui peuvent s'en prévaloir directement devant le juge national. L'invocabilité des actes uniformes devant les juridictions nationales ne trouve pas pourtant son fondement dans la théorie de l'effet direct, mais plutôt dans l'immédiateté du droit communautaire.

⁴⁴⁸D. SINON, « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? », in « *L'Europe et le droit* », Mélanges en hommage à Jean BOULOIS, éd., Dalloz, Paris, 1991, pp. 489-490.

⁴⁴⁹P. PESCATORE, « Aspects judiciaire de l'acquis communautaire », in RTD eur. 1981, p. 617.

⁴⁵⁰*Ibid.*

⁴⁵¹J-C. GAUTRON, « *Droit européen* », 9^eéd., Dalloz, Paris, 1999, p. 178, cité par O. DUBOS, « *Les juridictions nationales, juge communautaire : contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres de l'Union européenne* », Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2001, p. 31.

L'effet direct en droit communautaire, comme en droit interne est une propriété intrinsèque de la norme liée à sa substance, à son contenu, il est déterminé selon un critère matériel. L'application directe ou immédiate, comme la primauté, sont des valeurs importantes des actes uniformes. Elle signifie que « *les actes uniformes acquièrent automatiquement statut de droit positif dans l'ordre interne des Etats*⁴⁵² ». Si le juge national peut trancher un litige dans lequel le droit uniforme est en cause, c'est parce que celui-ci est valable dans son ordre juridique. Ainsi, les actes uniformes sont destinés à produire des effets affectant le patrimoine juridique des sujets de droit. Ces derniers peuvent l'évoquer soit dans les relations entre eux, soit dans leurs relations avec Etat, dont le juge judiciaire doit assurer l'application effective, comme ils peuvent être soulevés d'office par ce magistrat⁴⁵³. En effet, c'est à l'applicabilité directe du droit uniforme que le juge national doit sa compétence du juge au principal. C'est d'elle qu'il tient son pouvoir de résoudre au fond les litiges auxquels peut donner lieu l'application de ce droit. La compétence au principal du juge national est à ce point inhérent à l'applicabilité directe que celle-ci perd son sens sans que toute atteinte portée à la première entraîne inévitablement une altération de la seconde⁴⁵⁴.

L'inflation normative⁴⁵⁵ dans la région entraîne mécaniquement un recours de plus en plus fréquent au juge lorsqu'une difficulté se présente pour son application. Face à ce foisonnement normatif, le juge est de plus en plus sollicité pour apaiser et trancher. Il est le principal garant de l'effectivité, que les normes communautaires seules ne sont pas à même d'assurer.

Augmentation du nombre de normes mais aussi complexification du droit. Cependant, le corollaire de cette évolution est une complexité grandissante des normes et là encore le recours au juge est nécessaire pour dire le droit, interpréter les normes. En ce sens et indéniablement on demande plus au juge et on demande aussi mieux.

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ O. TOGOLO, « Le juge Camerounais et le juge de la CEMEC : regard prospectif », in *Juridis-Périodique*, n° 3, Juillet-Aout-Septembre, 2005, p. 76-87, respectivement p. 80. www.OhadataD-08-32

⁴⁵⁴ J. BOULOUIS, « Nouvelles réflexions à propos du caractère « Préjudiciel » de la compétence de la cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales », in « *Etudes de droit des communautés* », Mélanges offertes à Pierre-Henri TEITGEN, éd. Pedone, Paris, 1984, p. 23 et s.

⁴⁵⁵ En évoquant, l'inflation législative, incontestablement, le parlement a sa part de responsabilité, mais n'est pas le seul. Cette inflation n'est bien entendu pas le propre de la loi stricto sensu. Elle peut être mise en évidence pour l'ensemble des normes, décrets, arrêtés, circulaires pour le secteur public, mais aussi règlements divers, conventions et contrats dans le secteur privé.

La mise en œuvre du droit OHADA repose principalement sur l'office des juges internes. A ce titre, la cour de justice des communautés européennes n'hésite pas à rappeler que « *l'obligation des Etats membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu de l'article 5 du traité de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, s'impose à toutes les autorités nationales des Etats membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles*⁴⁵⁶ ».

Les ordres juridiques internes occupent ainsi une place centrale des relations normatives et des rapports normatifs entre OHADA et les communautés économiques. En effet, les Etats parties au traité de l'OHADA sont presque membres de l'UEMOA/CEMAC. Les droits communautaires sont donc amenés à cohabiter territorialement et normativement à la fois au niveau sous régional et au niveau étatique.

Les juges nationaux constituent en cela le support essentiel d'une réflexion sur la protection des droits découlant du traité puisque de par leurs engagements internationaux par les Etats. Ils doivent à la fois mettre en œuvre le droit communautaire et respecter par là même la primauté et l'effet utile de ce droit. Pour un auteur, « *l'imbrication des ordres juridiques communautaires et conventionnels constitue le nouvel horizon des juridictions supranationales*⁴⁵⁷ » et les juridictions nationales constituent aujourd'hui une pièce de jonction élémentaire des rapprochements des systèmes juridiques communautaires⁴⁵⁸.

Le juge national est par conséquent le juge de droit OHADA au même titre qu'il est également juge de son propre ordre juridique interne. Ainsi, il est possible d'observer avec R. TINIERE une « *superposition des champs d'application des droits conventionnels et communautaires*⁴⁵⁹ » qui entraîne naturellement une mutation des rapports normatifs. Cette mutation reflète ce que G. CANIVET appelle les « *écoutes réciproques*⁴⁶⁰ » entre juges. Nous

⁴⁵⁶ CJCE, arrêt du 10 avril 1984, Aff., jointes 14/83 et 79/83, « S. Voncolson et E. Kaman c/Land Nordrhein-westfalen », Rec., p. 1891.

⁴⁵⁷ M. GUYOMAR, « Conclusions sur conseil d'Etat, sect. 10 avril 2008 », in RFDA, 2008, pp. 575-602.

⁴⁵⁸ J-P. COSTA, « Les deux Europe des juges obéissent au principe des convergences parallèles », D., 2007, p. 360.

⁴⁵⁹ R. TINIERE, « *L'offre du juge communautaire des droits fondamentaux* », Bruylant, Bruxelles, thèse, 2007, p.466.

⁴⁶⁰ G. CANIVET, « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », in Revue de Sciences Criminelles, 2005, p. 800.

pouvons ici faire écho aux justes propos de B. BONNET pour qui les juges sont à la « *croisée des rapports normatifs*⁴⁶¹ » entre ordres juridiques nationaux et communautaires.

La compétence de droit commun du juge national découle de l'article 13 du traité de l'OHADA. Au terme de cet article, la mise en application des actes uniformes adoptés en vue de la création d'un environnement juridique favorable au développement économique des Etats membres est assurée en première instance et en appel par les juridictions nationales des Etats concernés. Cela revient à dire que chaque juge national est juge de droit commun de la norme OHADA⁴⁶² comme il l'est de l'ensemble de son droit national.

Pour dire les choses autrement, le champ de compétence de l'OHADA et en occurrence des juges nationaux chargés d'appliquer ce droit, est élargi au domaine d'harmonisation ainsi défini qui appelle une définition extensive du droit des affaires, le rapprochant davantage du droit économique.

Le rôle d'artisan de l'incorporation du juge national a été posé pour la première fois par la cour de justice des communautés européennes dans l'affaire de Gens du 6 avril 1962 qui précise que « *le juge national est maitre du litige au principal et seul habilité à pouvoir appliquer et interpréter le droit national sans recours aux règles d'organisation et de procédure communautaire* ». En plus de la jurisprudence citée, un auteur a pu dire que le juge national, relativement au droit communautaire, « *qu'il est dans l'ensemble communautaire, l'autorité le mieux en mesure d'assurer la pleine efficacité de cette modalité fondamentale de l'impact du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux*⁴⁶³ ». C'est dire que la charge du juge national est toujours plus lourde et ses responsabilités toujours plus immenses dans le déploiement effectif du droit communautaire sur son territoire.

Son rôle s'accroît exponentiellement par ses nombreuses possibilités d'intervention du fait non seulement de l'immédiateté et de l'effet direct de ce droit, mais également et surtout de sa compétence à connaître de la totalité du contentieux relatif à l'application du droit supranational⁴⁶⁴.

⁴⁶¹B. BONNET, « *Repenser les rapports entre ordres juridiques* », Extenso, Paris, 2003, p. 208.

⁴⁶²B. BOUMAKANI, « Le juge interne et le droit OHADA », *op.cit.*, p. 135.

⁴⁶³J. RIDEAU, « Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire », in AEDI, 1972, p. 883.

⁴⁶⁴J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationale dans l'intégration du droit communautaire de la CEMAC et de l'OHADA...* », *op. cit.*, p. 113.

Le noyau dur dans le processus d'enracinement du droit supranational, le juge national est aussi, à bien des cas, appelé à régler certains conflits normatifs entre le droit interne et communautaire. Dans l'exercice de son pouvoir qui lui est confié, il doit privilégier l'application de la règle communautaire en écartant les dispositions du droit national contraire à la philosophie communautaire, et l'inobservation de ces prescriptions légales entraîne la condamnation en manquement de l'Etat du juge national concerné, pour faute ou même sans faute prononcée par le juge communautaire⁴⁶⁵.

L'artisan potentiel de l'intégration du droit communautaire dans son ordre juridique, le juge national a aussi pour prérogatives essentielles la vérification de la conformité des actes administratifs et des actes de droit privé aux normes juridiques communautaires. Il s'agit quasiment d'un examen de validité de l'acte juridique interne par rapport au droit communautaire⁴⁶⁶. Il en va de même pour le juge constitutionnel qui, à travers la vérification de la compatibilité à la constitution d'une loi en cours de promulgation, pourra être amené à assurer la suprématie de la norme juridique communautaire. Il doit user de beaucoup d'ingéniosité sur ce point si la loi qui contredit le droit communautaire est déjà entrée en vigueur. Il s'ensuit que l'action du juge national dans le sens de la cristallisation des normes juridiques communautaires dans son ordre juridique est indéniable.

Il résulte dès lors de l'ordre juridique communautaire, un positionnement stratégique du juge national devant le conduire à assurer des responsabilités essentielles dans la réalisation de l'ordre juridique communautaire.

B- Le principe du droit d'invocation du droit OHADA devant le juge national

Les pouvoirs d'invocation du droit communautaire relèvent au moins de deux tendances. Il signifie dans un premier temps, que toute personne peut demander à son juge de lui appliquer traités, normes, ou décisions communautaires et obligation pour le juge de faire usage de ces textes quelle que soit la législation du pays dont il relève⁴⁶⁷. Ce droit, propre à « *garantir le statut juridique du citoyen communautaire* » est tout le moins consubstantiel à la nature même de l'ordre juridique communautaire.

⁴⁶⁵Cette condamnation en manquement n'a été que timidement prévue par le système UEMOA/CEMAC, alors qu'elle est largement développée dans le droit communautaire européen.

⁴⁶⁶D. SIMON, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in SFDI, acte de colloque de Bordeaux, sur le « *droit international et droit communautaire, perspective actuelle* », Paris, Pedone, 2000, pp. 236-237.

⁴⁶⁷CJCE, 9 mars, 1978, Simmental.

Le pouvoir d'invocation s'étend aux acteurs économiques qui sont tous désormais justiciables du droit communautaire. Promouvoir aux fins de réguler, les juridictions dont il s'agit ne saurait être assimilées à des juridictions internationales classiques, ni à celles relevant d'un ordre juridique national⁴⁶⁸. Ainsi, selon VELLE « *le titre à agir des ressortissants et le titre à statuer en droit communautaire du juge interne sont donc les éléments constitutifs de l'applicabilité directe*⁴⁶⁹ ». L'effet direct représente donc une combinaison de droits pour les particuliers et d'obligations pour les juges nationaux⁴⁷⁰.

D'autres préfèrent analyser la notion sous le prisme des rapports entre les deux ordres juridiques. C'est notamment la doctrine de MANIN, c'est la théorie qui « *détermine les conditions auxquelles un particulier peut invoquer une condition du droit communautaire dans le but de tirer un droit de celle-ci et, si nécessaire, de faire écarter par le juge national toute disposition du droit de l'Etat membre concerné non compatible avec le droit communautaire*⁴⁷¹ ». KOVAR pense que « *l'effet direct a pour finalité ultime d'établir un rapport immédiat entre les ressortissants de la communauté et le droit communautaire qui lui permet de produire ses effets sans que l'interposition de l'ordre juridique national puisse faire obstacle*⁴⁷² ». Comme l'a dit LECOURT, selon lui effet direct « *c'est le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer traités, règlements, directives, ou décisions communautaires*⁴⁷³ ». C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes, quelle que soit la législation du pays dont il relève. Dès lors on constate que la notion d'applicabilité directe, fait référence à la possibilité pour un particulier d'invoquer, devant une juridiction, une règle de droit uniforme, laquelle n'est pas propre à l'ordre juridique auquel il appartient. Ou en d'autres termes, la possibilité pour les juridictions d'appliquer en premier lieu des dispositions communautaires plutôt qu'une autre disposition de droit interne⁴⁷⁴. Ainsi, pour le doyen ISAAC, « *non seulement le droit communautaire s'insère automatiquement dans l'ordre interne des Etats membres, mais il possède une aptitude générale à y compléter*

⁴⁶⁸ R. MEHDI, (sous dir.), « *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et Perspectives* », La Documentation Française, CERIC, 1999, p.342.

⁴⁶⁹ C. VALLE, « *Le droit des communautés européennes* », PUF, Paris, 1983, p. 103.

⁴⁷⁰ J. BOULOUIS, « *Le droit institutionnel de l'union européenne* », 5^eéd., Montchrestien, Paris, 1995, p. 208.

⁴⁷¹ P. MANIN, « *Les communautés européennes, l'union européenne* », Pedone, Paris, 5^eéd., 1999, p. 244.

⁴⁷² R. KOVAR, « La contribution de la cour de justice à l'édiction de l'ordre juridiction communautaire », cours général de droit communautaire, collected courses of the Academent of European Law/Recueil des cours de l'Académie de droit européen 1993, Vol., IV, Book 1, Kluwer, 1995, pp. 15-122, notamment p. 69.

⁴⁷³ R. LECOURT, « *L'Europe des juges* », Bruylant, Bruxelles, 1976, p. 248.

⁴⁷⁴ L. IMBRECHTS, « Les effets internes des accords internationaux », in *Revue d'Intégration Européenne/ Journal of European Integration*, 1996, Vol., X, n° 1, pp. 59-77, p. 59.

*directement le patrimoine juridique des particuliers de droits subjectifs et/ou d'obligations, tant dans leurs relations avec l'Etat dont ils relèvent*⁴⁷⁵ ».

En effet, l'ordre juridique de l'OHADA est un ordre juridique singulier de droit international. Non seulement sa conception est originale mais également a pour objet la réalisation d'une intégration juridique, à travers des techniques juridiques de type nouvelles. Cet ordre ne saurait dès lors être comparé à celui de droit international public en ce que la saisine de ces juridictions par le demandeur n'est pas subordonnée au consentement du défendeur.

Assurant un mélange des principes et des techniques de droit international et de droit interne, la vocation supranationale implique l'assujettissement des sujets de droit international, à l'instar des particuliers, personnes physiques et morales, qui pourront invoquer le bénéfice dans l'ordre juridique national. L'accès des acteurs économiques peut prendre plusieurs formes qui vont du contrôle de l'application du traité et des actes uniformes ainsi que les règlements pris pour son application, au contrôle de la légalité des décisions. Les actions civiles, commerciales, sociales ou même administratives qui peuvent être engagées par ces justiciables pour protéger leurs droits devant le juge national peuvent être mises en œuvre par voie de requête ou d'assignation.

A cette occasion, la conception classique relative au cadrage du procès leur demande de circonscrire leurs prétentions avec précision car le principe du dispositif qui caractérise ces procédures confinent bien le juge à un arbitre neutre qui ne doit statuer que sur ce qui est demandé et prouvé par les justiciables sans que possibilité lui soit donnée de suppléer à la carence de ceux-ci. Cette conception accusatoire de procès civil s'accommode-t-elle au droit processuel de l'intégration où la priorité est donnée à l'intérêt communautaire peut justifier l'activisme du juge ? À notre point de vue, la procédure communautaire doit en grande partie être dominée par le juge qui peut relever d'office les moyens de pur droit lorsque la loi et les intérêts communautaires le lui autorisent.

⁴⁷⁵G. ISAAC, « *Droit communautaire général* », Paris-Milan-Barcelone-Mexico, 1990, p. 157.

PARAGRAPHE II : La conservation de la vision économique des normes par les juridictions constitutionnelles

En toute hypothèse, dans l'ordre juridique national, quels que soient les rapports de prévalence ou de compatibilité fixés par les juges constitutionnels, le fondement des règles régissant ces rapports sont nécessairement justifié par la constitution⁴⁷⁶. En effet, la légitimité du juge national, comme les rapports avec l'ordre juridique communautaire ne peut être déterminée que par la constitution. Le principe de primauté étant un instrument qui permet de choisir, entre deux normes également valides, la norme applicable selon que l'on se situe ou non dans le champ des compétences de l'organisation⁴⁷⁷.

La vérification préalable par le juge constitutionnel dans les Etats membres qui lui permet de vérifier, la compatibilité entre la constitution nationale et les traités, afin de supprimer d'éventuelles incompatibilités permettant de constitutionnaliser les dispositions communautaires⁴⁷⁸. De son côté, le législateur communautaire étant très sensible aux arguments d'inconstitutionnalité que peuvent soulever les Etats membres au cours du processus législatif. Alors qu'il pourrait se réfugier derrière la primauté du droit communautaire et négliger de telles préoccupations, il s'efforce au contraire d'adopter une démarche conciliatrice. Certes, une approche à priori n'est pas une garantie absolue, car les interprétations des dispositions constitutionnelles peuvent évoluer dans un Etat à l'autre. Ainsi, le principe de primauté du droit communautaire est maintenu et renforcé par le juge constitutionnel (A). Reste de savoir quelle est la portée de ce principe accepté par le juge constitutionnel des Etats membres (B).

⁴⁷⁶B. MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national : Bilan et incertitudes relatives aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnels et administratifs français », in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2007/4, n° 72, pp. 675-693.

⁴⁷⁷J-P. JACQUE, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies : l'incertitude des rapports de système entre ordres juridiques », in *RFDC*, n°69, 2007, pp. 3-37.

⁴⁷⁸E. DUBOUT, « De la primauté « imposée » à la primauté « consentie » : les incidences de l'inscription du principe de primauté dans le traité établissant une constitution pour l'Europe », *op.cit.*, p. 11. L'opposition conceptuelle sur la primauté aurait pu générer de nombreux conflits. Or jusqu'à présent, il n'en a rien été malgré quelques alertes. Cette coexistence des systèmes est due à la modération réciproque des actes. Comme le souligne à juste titre le juge TIZZANO que : « ... *Tout le système tend à la recherche de points de convergences et parfois même de compromis entre les diverses instances juridictionnelles [...]. Il est en fait vrai que chacune d'entre elle est liée à un principe identique ainsi qu'une cohérence intrinsèque qui lui est propre ; mais il est tout aussi vrai que jusqu'à présent, elles ont toute fait preuve de grande sensibilité aux exigences globales du système et à son harmonie* », TIZZANO, « La protection des droits fondamentaux en Europe et les juridictions constitutionnelles nationales », in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2006, p. 9, cité par J-P. JACQUE, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies : l'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *op.cit.*, p. 16.

A- L'effectivité du droit OHADA garantie par les juges constitutionnels

Dans cette partie une précision est nécessaire quant à l'appréhension de l'effectivité du droit OHADA par les juges constitutionnels. La mise en œuvre du droit uniforme a été essentiellement confiée aux *juges d'application de la loi* et non aux *juges de la loi*⁴⁷⁹. Cependant la démarche que nous retiendrons sera nécessairement empreinte d'une certaine prudence. Aussi, le point de départ de l'analyse sera recherché dans les seuls arrêts des juridictions constitutionnelles des Etats parties pour conserver et garantir le principe de primauté du droit OHADA.

L'intervention du juge constitutionnel pour vérifier la conformité du traité communautaire avant la ratification permet une garantie de l'efficacité du droit OHADA sur plusieurs points. Le premier avantage de ces recours est de se situer pour les Etats a priori avant l'application effective de la norme. Cet avantage est à relier directement à l'effet que produisent les décisions des juges constitutionnels en cas de contrariété constatée entre la loi nationale et le droit communautaire. L'élimination de la loi nationale contraire au droit communautaire, se fait avant qu'elle ne soit effectivement appliquée, ce qui garantit l'immédiateté du droit communautaire. Au nom de l'efficacité du droit communautaire, une nouvelle orientation peut être dégagée, les Etats membres sont tenus aux procédures internes qui permettent une plus grande efficacité du droit OHADA.

Ainsi, dans la plupart des Etats membres au traité de l'OHADA, leurs systèmes constitutionnels prévoient une vérification a priori de la compatibilité constitutionnelle des traités avant leur mise en application. Cette vérification est obligatoire au Mali⁴⁸⁰, mais de manière curieuse, la ratification du traité est intervenue sans que cette prescription soit accomplie. Comme il est le cas dans certains Etats membres, qui laissent aux autorités compétentes la liberté de présenter ou pas, les instruments internationaux en voie de ratification à l'organe en charge du contentieux constitutionnel, afin que celui-ci procède à la vérification constitutionnelle de ces instruments internationaux⁴⁸¹. Au prix de cette exigence,

⁴⁷⁹X. MAGNON, « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels Français et Italiens », Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille III, 2002, p. 51. Voir aussi E. H. O. DIOP, « Justice constitutionnelle et justice de l'intégration en Afrique », in A. SALL, I-M. FALL (sous dir.), « Actualité du droit public et de la science politique en Afrique », Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE, Harmattan, Dakar, 2018, pp. 381-423.

⁴⁸⁰L'article 90 de la constitution Malienne.

⁴⁸¹ Benin : saisine par le président de la République ou le président de l'Assemblée nationale (article 146) ; - Burkina Faso : saisine par le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président de la chambre des représentants, ou un cinquième des députés (article 150-157) ; - Cameroun : saisine par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du

la juridiction suprême⁴⁸² de certains Etats ont résisté à la reconnaissance constitutionnelle de la spécificité des normes communautaires⁴⁸³.

Une étape essentielle de la constitutionnalisation du droit communautaire OHADA a été franchie par la jurisprudence de 1993 du conseil constitutionnel Sénégalais⁴⁸⁴ et de celle de juin 1994 du juge constitutionnel Béninois⁴⁸⁵. Mais par ailleurs, la haute juridiction Sénégalaise renforce l'exigence du principe de primauté du droit communautaire en s'appuyant sur le fait que cette exigence est aussi une exigence constitutionnelle. Cette

Sénat, un tiers des députés ou des sénateurs (article 47) ; - Comores : saisine du Haut-conseil de la République par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le premier ministre, le gouvernement des îles, les présidents des conseils des îles, un tiers des députés à l'Assemblée fédérale ou la majorité absolue du conseil d'une île (article 53) ; - Côte d'Ivoire : saisine par le président de la République ou le président de l'Assemblée nationale ; - Guinée : saisine par le président de la République ou par un député (article 78) ; - Niger : saisine par le président de la République, le premier ministre ou par le président de l'Assemblée nationale (article 119 de la constitution du 26 décembre 1992 sous l'empire de laquelle le traité a été signé et ratifié) ; - Sénégal : saisine par le président de la République, des députés ou des sénateurs (63-68) ; - Tchad : saisine par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale ou le président du sénat (article 221) ; - Togo : saisine par le président de la République, le premier ministre ou par le président de l'Assemblée nationale (article 139) ; - Centrafrique : saisine par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, les députés ou toute personne lésée (article 73 de la constitution du 27 décembre 2004). Sur toutes ces questions voir notamment, J.-J. RAYNAL, « Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA », *Penant*, n°832, janvier-avril, 2000, note n°4, pp. 6-7, cité par H. TCHANTCHOU, « *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : Etude à la lumière du système des communautés européennes* », *op.cit.*, pp. 256-257.

⁴⁸²En effet, le traité signé par le Congo le 17 octobre 1993 sera soumis à l'examen du parlement bicaméral en 1997, conformément à la procédure de ratification des engagements internationaux prescrite par le texte fondamental du 15 mars 1992. Le projet sera examiné et adopté sans difficulté, par l'Assemblée nationale et le sénat, d'autant que la constitution prévoyait que le Congo pouvait consentir aux transferts de compétences nécessaires à l'intégration. Une loi du 07 mai 1997, portant ratification du traité OHADA, fut promulguée par le président de la République de l'époque. Brusquement, après la guerre civile de 1997 qui entraîna un changement de régime à la tête de l'exécutif, la mise en place d'un nouveau parlement monocaméral appelé « conseil national de transition », et remplacement de la constitution de 1992 par un texte fondamental du 24 octobre 1997, une nouvelle procédure de ratification fut alors lancée. La juridiction suprême fut saisie de nouveau, avant examen par le conseil national de transition, pour apprécier la comptabilité du traité OHADA à l'acte fondamental. La haute juridiction du Congo procédant par une construction qualifiée par la formule allemande et Italienne « *laborieuse et discutable* » voir « *contres-limites* », déclare ainsi, par un avis n°37/CS/98 du 1^{er} octobre 1998, que le traité n'est pas conforme à la constitution, en ce qu'elle porte atteinte à la souveraineté et à l'indépendance nationale du Congo. Les Hauts magistrats indexent notamment les procédures et mécanismes prévus devant la CCJA, en ce qu'ils occasionnent un transfert de compétences de cassation de la Cour suprême au profit d'une juridiction communautaire et retirent la fonction d'exequatur des sentences arbitrales aux juridictions nationales du Congo. Selon toujours les Hauts magistrats Congolais, l'exercice du pouvoir judiciaire est l'expression de la souveraineté et de l'indépendance nationales, fonction constitutionnellement réservée aux juridictions nationales par l'article 71 de l'acte fondamental de l'Etat. La fonction de juger est un pouvoir régalien intransmissible et non négociable. Les autorités congolaises choisirent par la suite de se tourner vers la loi de ratification de 1997 suscitée sur laquelle elles se sont appuyées pour déposer en 1999, les instruments d'approbation. B. BOUMAKANI, « La constitution congolaise et le traité de l'OHADA », *Penant*, n°836, mai-août, 2001, pp. 202 et s., cité par H. TCHANTCHOU, « *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA : Etude à la lumière du système des communautés européennes* » *op.cit.*, p. 257.

⁴⁸³L. BURGORGUE-LARSEN, « Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la constitution Française et l'intégration européenne », in RDP, n° spécial, 2002, la VI^{ème} République ? pp. 423-440. Cité par E. DUBOUT, « De la primauté « imposée » à la primauté « consentie » : les incidences de l'inscription du principe de primauté dans le traité établissant une constitution pour l'Europe », *op.cit.*,

⁴⁸⁴Décision n°12/93, Aff., Traité de OHADA, précité.

⁴⁸⁵DCC, n°19-94 du 30 juin 1994.

politique jurisprudentielle africaine, dont le pragmatisme doit être salué, s'explique par le fait que le conseil constitutionnel a pris en compte cette réalité que traduit la constitution elle-même. En considérant que les dispositions constitutionnelles réservant l'exercice du pouvoir judiciaire aux cours et tribunaux nationaux sont de portée strictement interne ; il ajoute que les dispositions de l'article 80 de la constitution sénégalaise qui prévoient que le pouvoir judiciaire est exercé par le conseil constitutionnel, le conseil d'Etat, la cour de cassation, les cours et tribunaux « *n'ont ni pour objet ni pour effet d'éteindre la participation d'une institution autre que celle qu'elles énumèrent à l'exercice du pouvoir judiciaire [...] dans un cadre différent du cadre national*⁴⁸⁶ ».

Cette réalité traduit que l'ordre juridique communautaire ne relève plus exactement de l'ordre juridique international et ses rapports avec l'ordre juridique national présentent des spécificités qui ne peuvent être ignorées à l'heure actuelle⁴⁸⁷. Mais et surtout, cette analyse conduit sans doute à transférer aux juges communautaires dans le champ d'application uniforme du droit communautaire, une compétence exclusive de protection de l'ordre juridique et les principes communs aux ordres juridiques nationaux. Sous cet angle, le point de vue depuis le droit constitutionnel, il ne résulte « *ni changement du statut international du Sénégal en tant qu'Etat indépendant, ni modification de son organisation institutionnelle* ». Et le point de vue depuis le droit communautaire n'est probablement pas aussi incompatible qu'il a pu paraître.

La sensibilisation constitutionnelle opérée est d'autant plus substantielle que le juge constitutionnel est arrivé à considérer que les articles 14, 15 et 16 ne prescrivent aucune limitation de compétences, selon les termes mêmes du préambule dudit traité, « *d'accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine* » ; que ces articles ne sont donc pas contraires à la constitution. Il résulte de cette démarche du conseil constitutionnel, une interprétation du droit constitutionnel conformément à l'esprit du droit communautaire, le juge constitutionnel développe en toute sincérité que même si les articles soumis à son examen avaient prescrit un véritable abandon de souveraineté, « *ils ne seraient pas*

⁴⁸⁶ DCC, n°12/93 Aff., Traité de l'OHADA, sous note de A. SALL, in I-M. FALL (sous dir.), « *Les décisions du conseil constitutionnel* », *op.cit.*, pp. 81-87.

⁴⁸⁷ B. MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national : Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnels et administratifs », *op.cit.*, pp. 675-693, respectivement p. 679.

inconstitutionnels », que s'il y avait un doute à ce sujet, il serait levé par les dispositions du paragraphe 3 du préambule de la constitution⁴⁸⁸.

C'est au même résultat qu'aboutit la cour constitutionnelle Béninoise, en se passant néanmoins de tout ajout en jugeant que « *l'introduction du droit communautaire de l'OHADA dans l'ordre juridique Béninois, avec toutes ses conséquences institutionnelles, ne mettait pas en péril les principes fondamentaux de l'Etat*⁴⁸⁹ ». L'interprétation est audacieuse au regard du libellé relativement anodin de la disposition qui se contente expressément de constater qu'« *un abandon partiel de souveraineté dans le cadre d'un traité ne saurait constituer une violation de la souveraineté dans la mesure où celle-ci à l'article 144, a prévu que le Président de la République négocie et ratifie les traités et accords internationaux et que ledit traité se justifie, au surplus, par la nécessité de l'intégration régionale ou sous régionale affirmé par le préambule et l'article 49 de la constitution*⁴⁹⁰ ». Donc, il est sans doute certain que l'engagement à la supranationalité judiciaire de la CCJA telle qu'institué par le traité Ohada est bien conforme à l'esprit de la constitution, et peut se faire valoir à l'intérieur de l'Etat⁴⁹¹. C'est donc, à partir de disposition aussi générale que les juridictions constitutionnelles acceptent la primauté des normes communautaires. Il ne fait aucun doute qu'une telle approche résulte d'une interprétation révolutionnaire du texte fondamental. Sans ambigüité, affirmera-t-il que les dispositions préambulaires n'ont pas qu'un but décoratif et que la reconnaissance de sa valeur juridique emporte qu'il puisse être une véritable source d'obligations précises⁴⁹². Force est cependant de constater qu'une intelligence moins finaliste du texte était possible, même si, pour d'autres raisons, on peut s'en féliciter de la position des juges constitutionnels. En revanche, il y a en quelque sorte une politique jurisprudentielle qui donne l'espoir à une intégration africaine tant recherchée. Pour tout dire, le traité de l'OHADA est en quelque sorte constitutionnalisé dès à présent et en dehors de toute entrée en vigueur hypothétique du traité, l'obligation est faite pour le juge interne de faire primer le droit communautaire. C'est d'une manière explicite que le droit constitutionnel procède à

⁴⁸⁸ Les dispositions du paragraphe 3 du préambule de la constitution Sénégalaise dispose que « *Le peuple sénégalais, soucieux de préparer l'unité des Etats de l'Afrique, et d'assurer les perspectives que comporte cette unité ; conscient de la nécessité d'une unité politique, culturelle, économique, et sociale indispensable à l'affirmation de la personnalité africaine, conscient des impératifs historiques, moraux et matériels qui unissent les Etats de l'ouest africaine. Décide : que la République du Sénégal ne ménagera aucun effort pour la réalisation de l'unité africaine* ».

⁴⁸⁹ DCC n°19-94 du juin 1994, sous note de H. TCHANCTHOU, *op.cit.*

⁴⁹⁰ Conseil constitutionnel du Benin, n°19-94 du 30 juin 1994, sous note de B. BOUMAKANI, « Le juge interne et le droit OHADA », *Penant*, n°839, 2002, p. 149.

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² DCC n°12/93 Aff., traité de l'OHADA, sous note de A. SALL, *op.cit.*

l'acceptation du principe de primauté au sein de son ordre juridique, il ne faut pas s'y tromper, cette affirmation a été retenue par le juge français dans sa décision de 2004. Le juge a constitutionnalisé le traité de CEE sur la base de l'article 88-1, l'obligation de transposition des directives communautaires en décidant que « *La transposition en droit interne d'une directive résulte à une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire à la constitution*⁴⁹³ ». Dans cette décision, le conseil constitutionnel confirme l'immunité juridictionnelle du droit dérivé de l'union européenne⁴⁹⁴. Selon lui l'obligation de respecter le droit communautaire découle de l'article 88 de la constitution. En définitive, il est remarquable que le juge constitutionnalise le traité et les actes qui en découlent.

Dans ce cas, c'est une vision moniste de la primauté qui serait consacrée par le traité. La portée du principe de primauté joue l'effectivité actuelle de l'ordre juridique communautaire, conçue comme une habilitation autorisant le juge national à écarter le droit interne contraire, la primauté énoncée par le traité pourrait être considérée comme véritablement absolue.

B- La vision économique, comme justification de l'absence du contrôle de la conventionalité des actes uniformes

La primauté des règles constitutionnelles, même lorsqu'elle est reconnue et affirmée, est souvent mise en œuvre de manière limitée. Certains systèmes juridiques organisent un contrôle de constitutionnalité pouvant être appliqué par voie d'action avant la fin de la procédure législative, mais ne prévoient aucun moyen de s'opposer à l'application d'une loi inconstitutionnelle dès lors que cette loi a été promulguée. C'est notamment le cas du Mali, où le contrôle de constitutionnalité peut être exercé par la cour constitutionnelle avant la promulgation d'une loi, mais où il n'est possible pour le justiciable, de se fonder sur la constitution ou sur un élément quelconque du « *bloc constitutionnel* » pour s'opposer à l'application d'une loi. Par contre, le texte fondamental de certains Etats membres⁴⁹⁵ permet

⁴⁹³Décision, n°2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004.

⁴⁹⁴Décision, n°2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004.

⁴⁹⁵Voir par exemple au Sénégal, la loi organique 92-23 du 30 mai 1992 portant l'organisation et fonctionnement du conseil constitutionnel, modifiée par la loi n°99-71 du février 1997, qui précise dans article 20 que : « *Lorsque la solution d'un litige porté devant le conseil d'Etat ou la cour de cassation est subordonnée à l'appréciation de la conformité des dispositions d'une loi ou des stipulations d'un accord international à la constitution, la haute juridiction saisit obligatoirement le conseil, de l'exception d'inconstitutionnalité ainsi soulevée et sursoit à statuer jusqu'à ce que le conseil constitutionnel se soit prononcé. Le conseil se prononce dans un délai de vingt jours à compter de la date de la saisine. Si le conseil estime que la disposition dont il a été saisi n'est pas conforme à la constitution, il ne peut plus être fait application* ». Le législateur français, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 instaure, en plus du contrôle a priori, un contrôle de constitutionnalité a posteriori par le biais du mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

à leurs citoyens d'invoquer par voie d'exception d'inconstitutionnalité d'une norme soulevée lors d'un litige précis et étudié à cette occasion, pour échapper à son application.

Par l'exercice du contrôle concret, les juridictions constitutionnelles à part le rôle de garant de la suprématie de la constitution, associent la fonction de protecteur des droits fondamentaux et des libertés fondamentales. Ainsi, le contrôle de la constitutionnalité complète sa dimension, ce qui offre à la juridiction constitutionnelle des possibilités d'action dans le cadre des rapports avec le législateur non seulement à l'étape antérieure à la promulgation des lois, mais aussi à l'étape de leur mise en application. Le contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception d'inconstitutionnalité est un contrôle ultérieur (a posteriori) et concret, parce qu'il résulte du conflit constitutionnel surgi dans le processus de mise en application de la loi. L'exception d'inconstitutionnalité permet l'accès des sujets de droit aux juridictions constitutionnelles, un accès indirect par intermédiaire des instances de jugement. C'est pourquoi certains considèrent cette possibilité comme le seul moyen de garantir efficacement le respect des principes fondamentaux⁴⁹⁶, et par d'autres comme un renforcement excessif du pouvoir du juge au détriment de celui du législateur, et contre un risque de contestation permanente de la loi⁴⁹⁷. En définitive, il s'agit d'une technique de contrôle qui marque à

Ainsi, libellé l'article 6-1 de la constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit, le conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du conseil d'Etat ou de la cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». Il ressort de la combinaison de l'article 20 de la loi du 30 mai 1992 sur le conseil constitutionnel et de l'article 6-1 de la constitution Française que la question relative à la constitutionnalité d'une loi peut être posée devant tout juge. Elle est alors immédiatement transmise au conseil d'Etat (pour les juridictions relevant de l'ordre administratif) ou à la cour de cassation (pour les juridictions relevant de l'ordre judiciaire) et l'instance est suspendue. Les deux juridictions suprêmes font office de filtre et transmettent les questions jugées recevables au conseil constitutionnel. Mais, il faut dès à présent noter que la portée de ce contrôle a posteriori est limitée. D'une part, si le juge constitutionnel estime que la norme soumise à son contrôle est inconstitutionnelle, il ne l'appliquera pas. Car le but recherché est de permettre aux particuliers de se défendre individuellement à l'issue d'un litige. Cependant, la norme jugée inconstitutionnelle ne sera pas annulée dans l'ordonnancement juridique, c'est-à-dire demeure toujours dans la vie juridique. La jurisprudence ainsi créée pourrait ne pas être suivie par d'autres juridictions, et ladite norme pourrait aussi trouver l'application à l'occasion dans d'autres procès. Pour tout dire, cette exception d'inconstitutionnalité ne tend pas à l'annulation erga omnes du texte litigieux. D'autre part, le contrôle par voie d'exception ne peut être soulevée que devant les juridictions suprêmes (conseil d'Etat ou cour de cassation), ce qui laisse croire que les justiciables ne peuvent soulever l'inconstitutionnalité d'une loi devant la cour de cassation ou conseil d'Etat. Cette restriction est justifiée par le risque d'encombrement des prétoires des juridictions et aussi d'éviter l'invocation abusive de l'inconstitutionnalité des normes. Sur ces questions voir notamment, A. ZEGREAN, « L'exception d'inconstitutionnalité à la cour constitutionnelle de la Roumanie », in actes de séminaire sur « L'exception d'inconstitutionnalité », organisé par la commission européenne pour la démocratie par le droit (commission de Venise), Strasbourg, le 17 décembre 2012, p. 3. H-D. AMBOULOU, « La problématique du conflit de normes et de compétences de la situation de coexistence des juridictions communautaires », éd., Harmattan, Paris, 2017, pp. 18-19.

⁴⁹⁶ A. ZEGREAN, « L'exception d'inconstitutionnalité à la cour constitutionnelle de la Roumanie », *op.cit.*, p. 4.

⁴⁹⁷ P-T. FALL, « Sécurité des investissements et cohérence de l'ordre juridique : la problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne », *op.cit.*, p. 43.

certain égard un progrès de l'Etat de droit⁴⁹⁸. Ainsi que le déclarait l'exposé de motifs de la loi constitutionnelle du 30 mai 1992 du Sénégal : « Désormais, grâce à l'intervention du conseil constitutionnel par voie dite de l'exception d'inconstitutionnalité, tous les citoyens pourraient obtenir l'application des garanties fondamentales reconnues par la constitution, même lorsqu'une loi paraîtra s'opposer à l'application de ces garanties, (...) ce progrès dans la protection des droits de l'homme et des libertés, qui n'est même pas encore acquise dans toutes les démocraties occidentales, constitue sans doute une des avancées les plus importantes parmi celles que comporte la réforme... ».

Cependant, s'il n'est nul contesté que le contrôle constitutionnel rend plus effectif la reconnaissance des droits et libertés par la constitution. Le traité instituant l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires n'a-t-il pas mis en prison ces garanties juridictionnelles des citoyens composant son espace ?

En effet, l'article 10 prévoit que les actes uniformes sont directement applicables dans l'ordre juridique interne des Etats membres, ce qui signifie que ces normes ne seront pas soumises au contrôle à priori pour vérifier leur conformité à la constitution avant l'entrée en vigueur, et aussi échappe à tout contrôle ultérieur, permettant aux utilisateurs de contester devant leurs juridictions, l'inconstitutionnalité de ces dites normes. Même, si la non-conformité est avérée, ne peuvent être censurée par les juridictions constitutionnelles, un rôle jadis traditionnellement reconnues par le droit constitutionnel des Etats membres. Ce dernier rôle est réservé exclusivement à la cour commune de justice et d'arbitrage au nom de l'unité de l'ordre juridique communautaire et l'exigence fondamentale de sécurité juridique. Cette solution radicale est aussi perceptible à travers la décision de la cour de justice des communautés européennes de 1987⁴⁹⁹. Décision dans laquelle le juge européen retient que «

⁴⁹⁸ La constitution constitue en effet, le sommet de la hiérarchie des normes juridiques et il importe, dans une démocratie moderne ; que sa violation puisse aisément être sanctionnée. Voir I-M. FALL (sous dir.), sous note de la décision n°16/95, affaire Demba MBAYE c/ La Caisse Péréquation et de Stabilisation des prix et au Ministère public, in « Les décisions et avis du conseil constitutionnel du Sénégal », *op.cit.*, pp. 97-99.

⁴⁹⁹ CJCE, arrêt du 22 octobre 1987, Aff., 314/85, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck, Rec., 1987, p. 4199. En effet, s'agit d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, mise en œuvre par le juge national. Par la première question, le tribunal de Finanzgericht Hambourg demande s'il a compétence pour prononcer lui-même l'invalidité d'une décision de la commission du type de celle du 6 mai 1983. Il met ainsi en doute la validité de cette décision au motif que toutes les conditions exigées par l'article 5, paragraphe 2, du règlement n°1697/79 pour qu'il puisse ne pas être procédé au recouvrement a posteriori, lui paraissent remplies en l'espèce. Il estime cependant que, en raison de la répartition des compétences entre la cour et les juridictions nationales, telle qu'elle résulte de l'article 177 du traité, seule la cour est habilitée à constater l'invalidité des actes des institutions communautaires. Ainsi, en donnant aux juridictions nationales dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, la faculté de poser à la cour des questions préjudicielles en interprétation ou en appréciation de validité, l'article 177 n'a pas tranché la question du pouvoir de ces juridictions de constater elle-même l'invalidité des actes des institutions communautaires. Enfin, la cour conclue

les juridictions nationales, n'ont pas le pouvoir de déclarer invalides des actes des institutions communautaires. En effet, (...), les compétences reconnues à la cour par l'article 177 ont essentiellement pour objet d'assurer une application uniforme du droit communautaire par les juridictions nationales. Cette exigence d'uniformité est particulièrement impérieuse, lorsque la validité d'un acte communautaire est en cause. Des divergences entre les juridictions des Etats membres quant à la validité des actes communautaires seraient susceptibles de compromettre l'unité même de l'ordre juridique communautaire et de porter atteinte à l'exigence fondamentale de sécurité juridique ». Cette approche appliquée *mutatis mutandis* au droit OHADA est parfaitement illustrative des conséquences de la malfaçon de l'article 10 du traité en tant qu'il régit dans les mêmes termes deux options différentes par leur justification, leur « objet » et leur « finalité ». Cette solution retenue par le traité de Port-Louis, témoigne encore l'importance qu'il accorde à la fonction uniformisatrice du droit dans laquelle il voit le fondement des compétences de la cour commune de justice et d'arbitrage, alors que dans ce cas précis, la compétence de la CCJA réside essentiellement sur le contrôle du respect de la légalité communautaire, dont le traité lui attribue l'exercice à titre exclusif⁵⁰⁰.

L'uniformisation n'est pas, comme en matière d'interprétation, la justification de la procédure d'exception d'inconstitutionnelle des actes communautaires. Elle n'en est que la conséquence, ce qui fait encore douter de la solution retenue par le traité. Mais quoi qu'il en soit, il est évidemment certain que les juridictions nationales des Etats membres n'ont pas la compétence

que « ces juridictions peuvent examiner la validité d'un acte communautaire et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles, rejeter ces moyens en concluant que l'acte est pleinement valide. En effet, en agissant de la sorte, elles ne mettent pas en cause l'existence de l'acte communautaire ». Voir dans le même sens l'arrêt du 13 mai 1981, Aff., 66/80, International Chemical Corporation c/ Amministrazione delle finanze dello Stato, Rec., 1981, p.1191. La cour rappelle encore que « pour des exigences particulièrement impérieuses de sécurité juridique s'ajoutant à celles concernant l'application uniforme du droit communautaire. Il résulte en effet de la nature même d'une telle déclaration qu'une juridiction nationale ne pourrait appliquer l'acte déclaré invalide sans créer à nouveau de graves incertitudes en ce qui concerne le droit communautaire applicable ». Ainsi que la Cour l'a relevé dans son arrêt du 23 avril 1986 (Parti écologiste les Verts/ Parlement européen, aff., 294/83, Rec., p. 1339), « Par ses articles 173 et 184, d'une part, et par son article 177, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédures destinées à confier à la cour de justice le contrôle de la légalité des actes communautaires ». Cet article 173 dont il est question « attribue la compétence exclusive à la cour pour annuler un acte d'une institution communautaire, la cohérence de système exige que le pouvoir de constater l'invalidité du même acte, si elle est soulevée devant une juridiction nationale, soit également réservé à la cour ». Voir utilement sur toutes ces questions J. BOULOUIS, R-M. CHEVALLIER, « Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes », 6ème éd., Dalloz, t.1, 1994, pp. 336-338.

⁵⁰⁰La cour commune de justice et d'arbitrage a la compétence exclusive conférée par l'article 14 en matière d'interprétation et l'application communes du traité, ainsi que les règlements pris pour son application, des actes uniformes et des décisions dans les Etats parties.

de déclarer inconstitutionnels les actes uniformes⁵⁰¹. Enfin, le contentieux de la légalité communautaire, bien qu'apprécié par les juges judiciaires de fond ainsi que nous l'avons déjà démontré plus haut, a intéressé les juridictions constitutionnelles avant même l'acceptation de l'ordre juridique de l'OHADA dans les ordres juridiques internes et continue toujours à les intéresser.

Dans l'ensemble, le juge constitutionnel s'est toujours montré coopératif quant à la prise de l'engagement communautaire par les Etats. Malgré cet appui considérable pour la réception du traité et des actes communautaires dans son ordre interne, la cour commune de justice et d'arbitrage est incompétente pour connaître un pourvoi en cassation contre une décision des juridictions constitutionnelles dès lors que la CCJA peut se prononcer selon les termes de l'article 14 qui énonce que les décisions des juridictions des Etats parties susceptibles d'être attaquées par la voie du recours en cassation sont celles rendues par les juridictions d'appel ou celles insusceptibles d'appel rendues par les juridictions du premier degré des Etats parties statuant légalement en premier et dernier ressort. Contre les décisions rendues par les hautes juridictions nationales statuant en cassation, le législateur n'a prévu que le recours en annulation dans les conditions prévues à l'article 18 du traité. Quant aux décisions des juridictions constitutionnelles, elles sont insusceptibles de recours. En substance il y a lieu de réfléchir sur la formulation de l'alinéa 4 de l'article 14. Il est question de « *toute juridiction des Etats parties [...]* ». Que veut-il dire le législateur en rédigeant cet alinéa ? Il est dès lors certain d'admettre une confusion autour de la notion de « *toute juridiction des Etats parties* ». Cette imprécision peut toutefois amener le justiciable à se pourvoir contre une décision de la justice constitutionnelle devant la CCJA au sens de ce texte. Croyance qui n'est pas fortuite eu égard à la formulation de l'article 14 du traité. Cependant, la cour commune de justice et d'arbitrage dans sa mission d'interprétation et d'application du droit OHADA précise que la cour constitutionnelle est une juridiction supérieure dont les décisions sont purement et simplement insusceptibles de recours devant elle. Il faut comprendre par là, ni d'un recours en cassation, ni d'un recours en annulation.

Donc dès lors que la décision attaquée émane d'une juridiction constitutionnelle, l'incompétence de la CCJA est incontestable pour connaître un tel recours soulevant l'application d'un acte uniforme.

⁵⁰¹J. BOULOUIS, sous note de l'arrêt Foto-Frost/ Hauptzollamt Lubeck-Ost., in « *Les grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes* ». Rec., 1987, p. 4199.

Dans un arrêt, la CCJA⁵⁰² s'est prononcée sur sa compétence lors d'un recours en cassation contre une décision de la cour constitutionnelle du Bénin. En effet, ladite décision a été rendue sous le visa des articles 13, 14, et 18 du traité de l'OHADA. Les faits de l'espèce sont relativement simples.

Il s'agit de deux sociétés, concluant une convention de compte courant. Le titulaire du compte a bénéficié, à travers la convention, d'un prêt d'une certaine somme d'argent ; moyennant une garantie hypothécaire fournie par une caution. Le débiteur n'ayant pas pu honorer sa dette à l'échéance, le créancier a procédé ainsi à la réalisation de la garantie hypothécaire. Après avoir passé à plusieurs péripéties judiciaires⁵⁰³, le Tribunal de première instance de Porto-Novo, a été saisi d'une exception d'inconstitutionnalité des articles 276 et 280 de l'AUPSRVE, rejeté par le jugement n°14/CCri/16 en date du 11 août 2016, ladite exception aux motifs que le droit OHADA applicable dans le cas d'espèce en matière de saisie immobilière reste un droit communautaire, supranational, dont aucune disposition ne prévoit un sursis à l'adjudication du fait d'un recours en inconstitutionnalité⁵⁰⁴ par voie d'action principale ou par voie d'exception. C'est ainsi les juges d'instance n'ont hésité à ordonner la poursuite de la saisie et la transmission de la copie du dossier de la procédure à la cour constitutionnelle pour être statué sur ce que de droit.

La haute juridiction Béninoise déclare le jugement contraire à la constitution en relevant que « [...] l'appréciation d'une telle exception d'inconstitutionnalité même contre une convention internationale ou un acte communautaire échappe à la compétence du juge judiciaire ; qu'il

⁵⁰² CCJA, 2° Ch. Arrêt n° 27/2018 du février 2018.

⁵⁰³ Il s'agit notamment du jugement contradictoire n° 26/CC/15 du 15 décembre 2015 ; jugement n°27/CC/15 du 15 décembre 2015 ; ordonnance n°13/2016/ CAB/PT-PN du Président du TGI de Porto-Novo ; ordonnance n°13/2016 du 11 mai 2016 du Président de la cour d'appel de Cotonou. Ces jugements ont été cités par H. TANGARA, « A propos de CCJA, 2° Ch., n° 27/2018 ? 08 Février 2018 », note disponible sur le lien <https://www.legiafrica.com> (consulter le 17 juin 2018).

⁵⁰⁴ saisie d'une lettre du 05 juin 2012 enregistré à son secrétariat le 06 juin 2012 sous le numéro 1039/REC, par laquelle le président du tribunal de Première Instance de Deuxième Classe d'Allada transmet à la Haute juridiction le jugement avant dire-droit n°001/2012 du 04 juin 2012 rendu par le Tribunal de Première Instance de Deuxième Classe d'Allada suite à l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par Monsieur Sagbo Vital AHOUE le 2 juin 2012 contre les articles 266 à 297 de l'acte uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Les hauts magistrats qu'en considérant que Monsieur Sagbo Vital AHOUE, débiteur saisi, a par mémoire exceptionnel aux fins de sursis à statuer en date à Allada du 02 juin 2012, soulevé l'exception d'inconstitutionnalité contre les articles 266 à 297 en ce qu'ils violeraient l'article 14 de la charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et les articles 9 et 22 de la constitution ; qu'il sollicite le sursis à l'instance d'adjudication de son immeuble en attente de la décision de la cour constitutionnelle ; considérant qu'en réplique, Maître Simplicien DATO, conseil de la société FINANCIER DEVELOPPEMENT (FINADEV SA), créancière saisissante, fait constater que l'exception d'inconstitutionnalité est inapplicable à un traité et ses composantes... ; qu'il précise que le traité de l'OHADA est une norme supranationale qui s'impose aux normes internes dont la constitution ; qu'en conséquence conformément aux dispositions de l'article 281 de l'acte uniforme sus cité, il requiert la vente de l'immeuble dont il s'agit.

est constant que le seul juge constitutionnel est compétent pour apprécier la pertinence de l'exception soulevée et au besoin de rappeler son incompétence en se fondant sur la primauté du droit communautaire sur le droit interne y compris la constitution ». Ainsi, pour le juge constitutionnel, le juge judiciaire ne saurait apprécier une exception d'inconstitutionnalité contre le traité OHADA⁵⁰⁵. Dès lors qu'une telle question lui est soumise, le juge judiciaire se doit de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la seule cour constitutionnelle qui demeure compétente.

Face à cette situation, le créancier forme alors un pourvoi contre la décision de la cour constitutionnelle devant la juridiction communautaire. En lui demandant si le juge OHADA de droit commun doit surseoir à l'adjudication en raison d'un recours en inconstitutionnalité contre les dispositions d'un acte uniforme autorisant ladite adjudication.

La CCJA, saisie de cette question commence à évoquer d'office sa compétence et ensuite répondre au demandeur de pourvoi sur la question de savoir si elle est compétente pour connaître d'un recours en cassation dirigé contre la décision d'un juge constitutionnel.

Aux termes de l'article 14 du traité de l'OHADA, la CCJA décline sa compétence, en rappelant que « *la décision dont pourvoi a été ainsi formulé sur la base de l'article 13 et 14 du traité a été rendue par la cour constitutionnelle du Bénin dont les décisions sont insusceptibles de recours ; qu'il échet dès lors de se déclarer incompétente pour connaître dudit recours en cassation* ». Pour ainsi décliner sa compétence, elle procède à une interprétation téléologique de l'article 14 susvisé. En précisant les différents types de décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en cassation devant elle. La CCJA écarte la décision émanant d'une cour constitutionnelle. Elle interprète ainsi de manière implicite la notion de juridiction contenue dans l'article 14 alinéas 4 du traité constitutif de l'OHADA.

En effet, l'article 14 est rédigé comme suit « *elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux* ». Il résulte de ce qui précède que la CCJA est incompétente pour connaître toute décision émanant d'une juridiction constitutionnelle des Etats, si celle-ci a été rendue dans une affaire soulevant l'application d'un acte uniforme, en occurrence celui portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créance et des voies d'exécution. Selon toujours la CCJA, la cour constitutionnelle n'est ni une juridiction d'appel,

⁵⁰⁵Décision DCC 16-190 du 15 novembre 2016.

ni une juridiction de cassation, mais plutôt une haute juridiction dont les décisions sont insusceptibles de recours devant elle. En précisant ainsi, il est sans doute clair que ni la CCJA, ni le juge OHADA de droit commun ne peuvent se prononcer sur une exception d'inconstitutionnalité soulevée lors d'un litige impliquant le droit OHADA. L'objectif de l'OHADA étant pas celle-ci, donc il revient au droit interne de régler cette préoccupation. Dans un arrêt⁵⁰⁶ datant de 2012, la même juridiction constitutionnelle précisait que « *doit être déclaré irrecevable, le recours par voie d'exception d'inconstitutionnalité dirigée dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière pour obtenir le sursis à statuer à l'instance d'adjudication à l'encontre de l'acte uniforme OHADA sur les voies d'exécution, qui est un acte communautaire, dérivé du traité et non une loi votée par le parlement et promulguée par le président de la République* ».

Tout étant précisé, on est en droit de se demander s'il est nécessaire de saisir la cour constitutionnelle d'une telle question relative à un litige mettant en évidence le droit OHADA. Il était souhaitable d'éviter une double procédure, qui finira par aboutir à la même solution ; étant clair que les actes uniformes jouissent d'une immunité constitutionnelle découlant même du principe de primauté. Le juge OHADA de droit commun devrait pouvoir statuer en dépit d'une exception, soulevée dans un litige relatif au droit OHADA.

Là où commence le danger, c'est lorsque l'on apprend que ces juridictions peuvent écarter toute norme, même constitutionnelle contraire à une norme communautaire en vigueur ayant un effet direct, reviennent à conférer à ce juge, qui n'a de pouvoir qu'en vertu de la constitution même, le rôle de gardien de l'effectivité du droit communautaire. Comment ne pas s'interroger sur ce phénomène singulier qui consiste pour un juge à déclarer pleinement valide un acte qu'il n'a pas le pouvoir de déclarer invalide au regard de son système constitutionnel, qui fonde sa légitimité, pour cette seule raison que, ce faisant, il ne met pas en cause l'existence de cet acte ? N'est-ce pas là précisément l'occasion de divergence entre les juridictions des Etats membres préjudiciables à la fois à l'unité de l'ordre juridique communautaire et à la sécurité juridique. Cependant, suivant les tenants de l'objection, il est fort contestable de transformer le juge national institué par son ordre juridique interne, en organe de l'ordre juridique communautaire, en lui permettant de s'affranchir de l'ensemble du système qui lui donne existence⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ DCC 12/128/du 12 juin 2012, décision de la cour constitutionnelle du Bénin.

⁵⁰⁷ J-S. JAMART, « Observation sur l'argumentation : la primauté du droit international », in Revue Belge de Droit Constitutionnel, 1999, pp. 128-129, respectivement, p. 116

Toutefois, à l'encontre de ce que, on entend parfois que le droit communautaire attribue expressément ce rôle au juge des Etats membres et en fait le juge communautaire de droit commun⁵⁰⁸. L'ordre juridique de l'OHADA affirme en effet, sa primauté sur les ordres juridiques et n'a donc nul problème à requérir des juges internes, d'écarter leur droit lorsqu'il s'agit de donner pleine effectivité au droit communautaire.

Pour dire les choses autrement, les normes uniformes échappent au contrôle de la constitutionnalité des lois devant les juridictions constitutionnelles des Etats membres, mais également devant la cour commune de justice. Ce privilège constitutionnel accordé aux normes communautaires, tout en manifestant ailleurs des degrés d'ouverture différents vis-à-vis du droit OHADA. En réalité, face à un véritable éventuel conflit entre normes communautaires et constitutionnelles, le juge se trouvera confronter à des impératifs contradictoires entre lesquelles il devra faire un choix, choix qui dépasse le cadre strictement juridique. Ainsi que nous tentons ici de l'expliquer, ce choix dépendra entre autres de l'approche qu'il adopte ainsi que la fidélité qu'il garde pour l'ordre juridique communautaire. Le principe selon lequel les juridictions constitutionnelles ne contrôlent pas la constitutionnalité des normes communautaires traduit la prise en compte du développement des principes communs aux deux ordres juridiques⁵⁰⁹ et manifeste la confiance accordée aux juges communautaires pour en assurer, avec l'intervention des juridictions nationales la protection de l'objectif communautaire⁵¹⁰.

⁵⁰⁸J-V. LOUIS, « La primauté, une valeur relative », in CDE, 1995, pp. 23-28. G. CANIVET, « Le droit communautaire et l'office du juge national », in Droit et Société, n°20-21, 1992. Déjà, on n'avait pas manqué de relever qu'en exigeant que les règles nationales assurent une protection efficace des droits consacrés par le droit communautaire, l'article 14 crée des difficultés dans les ordres juridiques des Etats membres, puisque le juge national se trouve de la manière la moins équivoque et sans perspective de recours à un autre recours, au carrefour des systèmes juridiques nationaux et de la mise en œuvre du droit communautaire et que celui-ci lui assigne des objectifs dont il n'est pas toujours sûr que l'arsenal juridique national permette de les atteindre dans des conditions radicales. F. GREVISSE, « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres », in « *L'Europe et le droit* », Mélanges en hommage à J. BOULOIS, éd., Dalloz, Paris, 1991, pp. 297-310, spécialement, p. 298.

⁵⁰⁹ Il s'agit pour plus précision de l'ordre juridique interne et communautaire.

⁵¹⁰A. LEVADE, « Le conseil constitutionnel aux prismes avec le droit communautaire dérivé », in RFDC, 2004, p. 885 et s. Cité par B. MATHIEU, « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et droit national : Bilan et incertitude relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnels et administratifs Français », in RFDC, n°72, 2007, pp. 675-693. spéc. p. 678.

CHAPITRE II : La garantie de l'exécution des décisions judiciaires communautaires

Les décisions juridictionnelles dont la mise en œuvre est question dans la présente étude sont celles qui, sur le point de droit controversé, ont définitivement ou provisoirement tranché le litige pourvu que le gagnant soit fondé à engager la procédure d'exécution du droit consacré⁵¹¹. La notion de « *procédure* » est malaisée à saisir, tant son sens est conditionné par les principes du « *droit au juge*⁵¹² » et du « *droit à un procès équitable*⁵¹³ ». Comme, on peut le constater sous la plume d'un auteur que « *la procédure ne saurait être réduite à l'instance car, si l'instance suppose la saisine du juge, cette saisine suppose à son tour l'exercice préalable d'une action dite précisément en justice*⁵¹⁴ ». Ainsi la procédure renvoie à « *l'ensemble des formalités par lesquelles une difficulté d'ordre juridique peut être soumise à un tribunal pour aboutir à une solution donnée*⁵¹⁵ ». La généralité de cette définition à l'avantage de recourir les cas d'inexécution pouvant donner lieu à une saisine du juge. Donc il s'agit ici de vérifier, au regard du principe de sécurité juridique, si les dispositions des actes uniformes qui, visant la mise en œuvre effective des règles de procédure d'exécution des décisions judiciaires remplissent cette double exigence, c'est-à-dire la protection légitime des

⁵¹¹J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire de la CEMAC et de l'OHADA* », op.cit., p. 239.

⁵¹²La cour de justice des communautés européennes en 1982 dit que l'existence d'un contrôle juridictionnel effectif s'oppose à la reconnaissance d'une force de preuve irréfragable à une attestation ministérielle excluant tout pouvoir de contrôle du juge à l'encontre d'une mesure nationale prétendue contraire aux règles communautaires, les justiciables ont un « *droit au juge* », expression utilisée par l'avocat général Darmon pour faire référence à la garantie procédurale dans un procès équitable. Voir également affaire 199/82, San Giorgio, Rec., p. 1983, spéc. p. 3612, sous obs. de A. BARAV, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in « *L'Europe et le droit* », Mélanges en hommage à J. BOULOIS, éd., Dalloz, Paris, 1991, pp. 1-19, spéc. p. 15.

⁵¹³Dans la plupart, des Etats parties de l'Ohada, les éléments du procès équitable tels que prévus à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Tel est le cas de l'article 7 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, pour lequel « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue* ». Ce droit inclut notamment, poursuit l'article 7, « *le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violent les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, les règlements et coutumes en vigueur, le droit de la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix et, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale* », tel est également le cas de l'article 14, alinéa 1 du pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, consacré au droit à un procès équitable. Ensuite, d'un point de vue processuel, la cour africaine des droits de l'homme et des peuples a reçu à l'instar de la cour européenne des droits de l'homme, compétence générale pour connaître de toutes les affaires, de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la charte du protocole lui-même et de tout autre instrument pertinent aux droits de l'homme et ratifié par les Etats concernés. Effet, dans un arrêt « *Lunari* », la cour européenne des droits de l'homme, affirme de manière péremptoire que le droit à l'exécution fait partie du droit à un tribunal. Elle déclare en ses termes qu'il faut s'assurer que le requérant à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion avait bénéficié du droit à un tribunal « *dont le droit à l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, fait partie intégrante* ». CEDH, Lunaire c/Italie, cité par J. FOMETEU, « Théorie générale des voies d'exécution », in P-G. POUGOUE (sous dir.), Encyclopédie, OHADA, Lamy, 2011, p. 2059.

⁵¹⁴L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI MEKKI, « *Théorie générale du procès* », PUF, Paris, coll. Thémis, p. 310.

⁵¹⁵J. VINCENT, S. GUINCHARD, « *Procédure civile* », 26^eéd., Dalloz, Paris, 2001, p. 7.

intérêts des parties. Il peut toutefois s'agir des jugements dont l'exécution provisoire est prononcée, soit des décisions rendues par la juridiction communautaire et même nationale et qui comportent à la charge des débiteurs une obligation soit pécuniaire, soit en nature. Ce qui amène à voir la force exécutoire des décisions judiciaires communautaires (**SECTION I**), et celle des sentences arbitrales dans les Etats membres (**SECTION II**).

SECTION I : La force exécutoire des décisions judiciaires

Les décisions judiciaires quant à elles rendues par le juge communautaire, ou par le juge étatique qui a, à la fois, le pouvoir de juger et le pouvoir de commander l'exécution de son jugement, on peut se demander si ce jugement a encore besoin d'une formalité supplémentaire pour se mettre à l'exécution. La réponse est affirmative parce qu'une fois rendue, la décision ne sera exécutée qu'à après l'accomplissement de certaines formalités qui consacrent son impérieux. La sentence arbitrale ayant été rendue par des particuliers choisis par les parties elles-mêmes, son exécution forcée est, sans surprise soumise à une procédure judiciaire préalable d'exequatur tendant à lui conférer l'efficacité. Cette fonction du juge étatique à qui le souverain a permis le pouvoir de commander l'exécution de ce qu'il a décidé. C'est pour encore dire que l'exécution des décisions judiciaires est l'essence de l'activité du juge et garantit de l'Etat de droit⁵¹⁶.

A partir du moment où le système juridique de l'OHADA permet aux juridictions nationales de connaître le contentieux des actes uniformes en instance et en appel, qui se prononce souvent sur le fond du droit d'une part et d'autre part, sur celles qui ne tranchent pas le fond du litige, mais plutôt un chef urgent de demander le caractère exécutoire des décisions de justice communautaire est tributaire de leur nature définitive ou provisoire. C'est pourquoi il sera donc nécessaire de voir d'abord la modification des règles d'exécution des décisions judiciaires (**PARAGRAPHE I**), avant de voir la nature de la garantie exécutoire des décisions résultant de l'exécution provisoire (**PARAGRAPHE II**).

⁵¹⁶E. LELO PHUATI, « Le vœu de pauvreté des religieux en RDC : une embuche à l'exécution des décisions judiciaires conformément à l'acte uniforme sur les voies d'exécution ? », in Revue ERSUMA, n° 6, Janvier 2016, p. 529.

PARAGRAPHE I : La modification des règles d'exécution des décisions judiciaires

Le législateur communautaire confie cependant au juge national de l'urgence, la mission de statuer sur les contentieux d'exécution d'un titre exécutoire à charge d'appel et, le cas échéant, de pourvoir devant la CCJA.

Pour redynamiser les titres exécutoires en leur donnant suffisamment d'efficacité, l'article 29 de l'acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution a substantiellement impliqué l'Etat et sa force publique dans l'exécution forcée d'une décision irrévocable. Il résulte de la formulation de cet article que « *l'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution des décisions et autres titres exécutoires ; la formule exécutoire vaut réquisition de la force publique ; la carence ou le refus de l'Etat de prêter son concours engage sa responsabilité* ». En réalité, la finalité de toute décision judiciaire ou arbitrale, avant dire droit ou définitive, c'est d'être exécuté par les parties. Sinon, le recours à la justice étatique ou même arbitrale n'aurait aucun sens si la décision qui est rendue ne peut être exécutée volontairement ou par la force⁵¹⁷. Le monopole de cette mission de rendre exécutoire les décisions de justice a été confié exclusivement à l'Etat comme l'un des attributs de sa souveraineté.

En définitive, le législateur OHADA revalorise les titres exécutoires en précisant que l'Etat qui ne prête pas son soutien à l'exécution forcée peut se voir engager sa responsabilité (A) et en permettant par là même l'intervention des tiers à cette exécution forcée (B).

A. L'Etat, partie intervenante dans l'effectivité des décisions de justice

Saisir le juge serait dépourvu d'intérêt si la décision qu'il est tenu de rendre pour trancher le litige restait lettre morte⁵¹⁸. Le droit serait sans intérêt pratique et son enseignement vain, s'il n'est envisagé par la loi les mécanismes de son appropriation effective, et sa consommation⁵¹⁹. Ce principe illustre la nécessité de pouvoir faire intervenir l'Etat, dans certaines hypothèses, pour prêter main forte à huissier de justice en charge de l'exécution des décisions de justice, lorsque celui-ci n'y parvient pas.

⁵¹⁷N. KABASELE, A. MUDIANAMBU, « Désignation des arbitres dans une sentence arbitrale », in Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie, 15^{ème} année n°031, Vol.1, Janvier-Juin 2011, p. 46, cité LELO PHUATI Evariste, *op.cit.*

⁵¹⁸M. GUYOMAR, B. SEILLER, « *Contentieux administratif* », éd., Dalloz, Paris, 2011, p. 3.

⁵¹⁹J. DJOGBENOU, « *L'exécution forcée* », *op.cit.*, pp. 13-14.

Bien que les dispositions nationales en vigueur dans les Etats parties avant l'acte uniforme de l'OHADA prévoient que l'Etat détenteur du pouvoir coercitif doit prêter main forte à la justice pour que ses décisions et autres titres exécutoires soient exécutés. Force est cependant de remarquer que bien de décisions n'ont de suite heureuse en ce qui concerne leur exécution pour des raisons diverses allant de la difficulté à obtenir l'assistance de la force publique pour l'exécution des décisions et autres titres exécutoires à l'interférence du ministère public dans le travail des huissiers en passant par les intimidations et diverses menaces voire agression dont ceux-ci sont souvent victimes du fait de la résistance musclée du débiteur voire à des manifestations hostiles des personnes de son entourage⁵²⁰ ou à des citoyens peu respectueux de la règle de droit⁵²¹.

En raison du pouvoir coercitif qui est le sien, l'Etat « *puissance publique* » dispose seul du concours de la force publique. Le recours à la force publique constitue le premier des droits régaliens, il est l'un des attributs de la souveraineté déléguée par les citoyens à l'organe exécutif de l'Etat⁵²². L'Etat peut dès lors seul user du droit d'employer la force dans l'intérêt social, afin de pouvoir garantir le maintien de l'ordre, mais aussi assurer l'exécution des lois, des jugements, et de toutes les dispositions réglementaires. La garantie de l'exécution effective des décisions judiciaires par l'Etat est un facteur important de l'attractivité des investissements sur son territoire⁵²³.

La cour européenne des droits de l'homme a expressément rappelé que l'effectivité des décisions de justice fait corps avec le droit de toute personne à ce que « *sa cause soit entendue, afin que si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties [...] dont a bénéficié le requérant pendant la phase judiciaire du procès perdrait toute raison d'être*⁵²⁴ ». Elle [cour] admet par-là que le droit à l'exécution y compris avec le concours de la force publique d'un titre exécutoire doit être considéré comme faisant partie intégrante du droit à un « *procès équitable*⁵²⁵ »

⁵²⁰Y. BODIAN, « *La situation de l'Etat dans les procédures civiles d'exécution* », Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 2012, p. 247.

⁵²¹J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire CEMAC et OHADA* », *op.cit.*, p. 255.

⁵²²J-Y. PINOY, « L'Etat, partie intervenante », in Serge GUINCHARD, Tony MOUSSA, (sous dir.), « *Droit et pratique des voies d'exécution* », *op.cit.*, n°05, p. 281.

⁵²³Y. BODIAN, « *La situation de l'Etat dans les procédures civiles d'exécution* », *op.cit.*, p. 247.

⁵²⁴CEDH 19 mars 1997, req. n°18357/91, aff. Epx Hornsby c/ Grèce, Rec. CEDH 1997-II ; AJDA 1997.979, Chron. Flauss. D. 1998. 74, note Fricera ; RTD civ. 1997. 1009,

⁵²⁵CEDH, 19 mars 1997, Aff. Epx HORNSBY c/Grèce : D. 1998, jurispr. p. 74, note N. FRICERO ; RTD civ. 1997, p. 1009 s. spec. p. 1010, obs. J-P. MARGUENAUD, sur « *L'exécution par la force publique des décisions*

Les circonstances pour utiliser la force publique sont nombreuses : expulsion, recouvrement de créances.... Et s'inscrivent toujours dans le cadre de l'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire. Les arrêts et les jugements ainsi que les ordonnances des cours et tribunaux sont exécutés au nom du peuple. L'Etat ne doit ni entraver la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice. Car selon un auteur « *le concours de la force publique est alors l'ultime recours pour faire respecter, de manière effective, le caractère exécutoire d'un titre quelle que soit sa nature juridique*⁵²⁶ ».

Afin de garantir l'autorité de la chose jugée, il peut être en effet nécessaire de recourir à des moyens de coercition permettant de rendre effectif le jugement. Aux termes de l'article 29 alinéa 1 de l'AUPSRVE dispose que « *L'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution des décisions et des autres titres exécutoires* ».

C'est au regard de cette inobservation de l'Etat dans l'exécution des décisions de justice et autres titres exécutoires sur son territoire, que le législateur Ohada a cru devoir aller au-delà d'un simple constat pour mettre à la charge de l'Etat, une véritable obligation de prêter son concours dans l'exécution des décisions de justice assortie de sanction⁵²⁷.

Toutefois, il y a lieu de reconnaître que le respect par l'Etat de l'obligation consacrée par l'article 29 alinéa 1 de l'acte uniforme précité n'est pas aussi facile que l'on peut imaginer et ce d'autant plus que l'Etat est devenu un acteur économique au même titre que les personnes morales de droit privé⁵²⁸. Le garant de la bonne exécution des décisions étant lui aussi devenu un acteur à part entière du monde économique. S'il est désormais acquis en droit Ohada que les Etats, leurs démembrements et émanations peuvent soumettre les litiges qui les opposent aux tiers à un tribunal arbitral, toute la difficulté reste celle de l'exécution des sentences arbitrales lorsque celles-ci sont rendues en leur défaveur⁵²⁹. Qu'arrivera-t-il lorsque ses intérêts seront en jeu ? Pourrait-il sans rechigner prêter son concours à l'exécution d'une décision de justice qui va à l'encontre de ses propres intérêts ? En d'autres termes la question est alors de savoir dans quelle mesure peut être engagée la responsabilité de la puissance

des juridictions civiles », cité par Y. BODIAN, « *La situation de l'Etat dans les procédures civiles d'exécution* », *op.cit.*, p. 248.

⁵²⁶ *Idem.*

⁵²⁷ CE, 29 mars 2002, JCP, 2002, II, p.10179. cité par Joseph FOMETEU, « Théorie générale des voies d'exécution », *op.cit.*, p. 2061.

⁵²⁸ A. COFFI AQUEREBURU, « L'Etat, justiciable de droit commun dans le traité de l'OHADA », in *Revue de Droit Uniforme Africain*, n° 000-09/08/2010. www.ohada.com/ohadataD-13-54

⁵²⁹ B. MEUKE, M-I. KONATE, « Brève observation sur l'exécution des sentences arbitrales rendues contre un Etat partie au traité de l'Ohada », disponible sur www.ohada.com/ohadataD-11-86

publique si elle refuse d'apporter son concours à l'exécution des mesures découlant des titres exécutoires et en particulier, des décisions de justice. Bien qu'il n'y ait pas de texte précis faisant préciser une telle obligation sur l'administration, celle-ci ne fait aucun doute puisqu'elle découle du contenu même de la formule exécutoire qui oblige⁵³⁰ : « *tous les commandements et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en sont légalement requis* ». C'est donc à la jurisprudence administrative et en particulier, à celle du conseil d'Etat du 30 novembre 1923 dans l'affaire *couiteas*⁵³¹ et dont la formulation, très importante, a été souvent reproduite par des décisions ultérieures⁵³². Sans doute, pour des raisons d'opportunité et de sécurité liées à l'intérêt général et à la raison d'être de l'Etat, la puissance publique a-t-elle toujours la possibilité de refuser le concours qui lui est demandé mais, au-delà d'un certain délai elle doit voir engagée sa responsabilité civile et se voir condamnée à réparer le préjudice causé au justiciable par sa carence.

Le législateur dans sa logique de sécurisation de la sphère juridique et économique des Etats membres a pris soin dans un souci d'efficacité, de responsabiliser l'Etat. C'est ainsi qu'il a prévu à l'article 29, al 3 de l'acte uniforme précité que « *la carence ou le refus de l'Etat de prêter son concours engage sa responsabilité* ». Le législateur de l'OHADA pose donc le principe d'une responsabilité générale et illimitée. Ainsi donc même dans le contexte d'une décision allant à l'encontre des intérêts directs de l'Etat en tant qu'acteur impliqué, ce même Etat en sa qualité de détenteur de la puissance publique et régulatrice des rapports sociaux est tenu d'intervenir pour assurer la bonne exécution de la décision, dans les mêmes conditions comme il le ferait pour tout autre acteur privé. La cour européenne des droits de l'homme a fait du droit à l'exécution des jugements, un véritable droit substantiel garantissant à la fois une liberté d'accès à la justice, un procès équitable et un délai raisonnable d'exécution de la décision qui en résultera⁵³³.

⁵³⁰ M. DONNIER, J. BDONNIER, « *Voies d'exécution et procédures de distribution* », 8^e éd., LexisNexis LITEC, Paris, n°168, p. 57.

⁵³¹ CE, 30 nov.1923 : DP 1923, 3, 59, concl. Rivet ; S. 1923, 3, 57, note Hauriou.

⁵³² « *considérant que le justiciable, nanti d'une sentence judiciaire dument revêtue de la formule exécutoire, est en droit de compter sur la force publique pour l'exécution du titre qui lui a ainsi été délivré ; que si le gouvernement a le droit d'apprécier les conditions de cette exécution et de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui résulte de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité* ».

⁵³³ CEDH, 28 septembre 1995, Scollo c/Italie, justice 1996, 3, 238, Obs. COHEN-JONATHAN et Flauss ; RTD.civ., 1996, obs., MARGUERAUD.

Dans le cas d'un refus d'assistance, la responsabilité de l'Etat est-elle uniquement civile ou pénale ? La question demeure préoccupante. Devant cette responsabilité de l'Etat, il est possible de penser que certains soutiennent la thèse selon laquelle en cas de défaillance de celui-ci dans son rôle de prêter son concours à l'exécution des décisions, ce dernier serait responsable pénalement. Mais cette thèse s'estompera rapidement devant le principe latin « *Nullum crimen, nullapeona sine lege* », c'est-à-dire qu'il ne saurait avoir ni crime, ni délit, ni peine sans loi. Ceci n'est que le principe fondamental de la légalité des délits et des peines consacrées par les textes fondamentaux des Etats membres. Donc l'on ne saurait retenir la responsabilité pénale de l'Etat en cas de carence de sa part, la responsabilité prévue à l'article 29 al. 1 se rapproche plutôt de celle prévue par l'article 1383 du code civil.

L'administration dont la responsabilité est susceptible d'être engagée mérite d'être identifiée parce que toutes les composantes administratives de l'Etat ne sont pas concernées par l'exécution des décisions de justice. L'article 29 alinéa 1 de l'acte uniforme a aussi estimé qu'il était nécessaire de pouvoir aussi engager la responsabilité directe des forces de gendarmerie et de police qui, sollicitées directement auraient refusé d'apporter leur concours à l'exécution des décisions de justice. Le législateur OHADA à travers l'article 29 AURVE consacre une responsabilité fondée sur le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

Parmi les lois et règlements au sens large dont la police et la gendarmerie assurent l'exécution, on peut sans aucun doute citer les décisions de justice revêtue de la formule exécutoire réglementées par les textes.

S'il est acquis que les forces de gendarmerie et de police sont tenues d'apporter leur concours à l'exécution des décisions de justice entreprise par les huissiers de justice, les modalités de cette intervention ont fait naître un débat entre les acteurs de l'exécution qui ne s'accordent pas sur le sens de l'alinéa 2 de l'article 29 précité au terme duquel « *la formule exécutoire vaut réquisition directe de la force publique* ».

La question qui vise les praticiens est celle de savoir si désormais les huissiers de justice qui rencontrent des difficultés sur le terrain de l'exécution peuvent requérir d'office la force publique sans aviser ni le ministère public ni les autorités administratives. Toute la question est de savoir si désormais huissier de justice ou l'agent d'exécution peut obtenir la mise à disposition à la force publique pour lui prêter main forte au vu de la formule exécutoire ? En réalité les modalités de l'intervention de la force publique sont précisées à l'article 29 qui

renvoie à la formule exécutoire, puisse celle-ci est nécessairement apposée sur le titre exécutoire, en d'autres termes la seule formalité que fait mention à l'article précité, c'est la simple présentation d'un titre revêtu de la formule exécutoire.

En effet, l'énumération dans la formule de l'article 61 du CPCC, des autorités chargées de prêter leur concours à l'exécution tiennent compte de la subordination hiérarchique qui caractérise la force publique et qui lui impose de se référer à la hiérarchie lorsqu'au surplus les entraves à l'exécution rendent nécessaire une mobilisation plus importante pour assurer l'exécution du titre définitif tout en préservant la paix publique. Il nous semble que chacune des autorités citées dans la formule exécutoire peut requérir même indépendamment la force publique pour assurer l'exécution d'une décision définitive, sous réserve pour chacune d'elles de rendre compte même a posteriori à son supérieur hiérarchique⁵³⁴. Vu sous cet angle, la formule exécutoire de l'article 29 (2) ne semble nullement incompatible aux textes réglementant les fonctions d'huissier dans la plupart des Etats membres qui prescrivent à celui-ci de recourir au procureur de la République en cas de difficulté d'exécution. Elle ne nous semble non plus en contradiction avec l'article 42 (1) de l'acte uniforme déjà précité au terme duquel « *en l'absence de l'occupant du local ou si ce dernier en refuse l'accès, l'huissier ou l'agent peut établir un gardien aux portes pour empêcher le divertissement. Il requiert, pour assister aux opérations, l'autorité administrative compétente à cette fin ou une autorité de police ou de gendarmerie* ». Dans l'un ou l'autre cas, en même temps que l'huissier peut, compte tenu de la gravité des oppositions, se faire assister dans l'exécution par la force publique, il est donc tenu de rendre compte de cette assistance au procureur de la République ou à l'autorité administrative.

On peut imaginer qu'avec l'article 29 (2) de l'acte uniforme, l'huissier de justice peut désormais requérir directement la gendarmerie ou la police uniquement lorsqu'il se heurte à une difficulté illégale d'exécution d'un titre exécutoire, à l'exception de tout titre qui ne revêtirait pas le caractère irrévocable. Il lui appartiendra pour une meilleure coordination des actions d'en rendre compte au procureur de la République. Le rôle du ministère public est avant tout annoncé dans la formule exécutoire apposée aux titres qui enjoignent aux

⁵³⁴J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire des Etats membres de la CEMAC et de l'OHADA* », op.cit., p. 261.

procureurs de « *tenir la main forte* » à l'exécution des titres exécutoires. Cela se justifie par les risques de perturbation de l'ordre public du fait de l'exécution forcée entreprise⁵³⁵.

B. Le concours des tiers dans l'effectivité des décisions de justice

Les parties à la procédure d'exécution sont donc le créancier et le débiteur, en raison du lien de droit que constitue le titre exécutoire et sa mise en œuvre. Les tiers sont des personnes étrangères à ce lien, c'est-à-dire toutes celles qui ne se trouvent pas dans un rapport de droit avec l'une ou l'autre des parties, consubstantiel à l'émission du titre fondant l'exécution⁵³⁶. Il convient donc au premier chef de distinguer les tiers de ceux qui, en raison de leur situation juridique à l'égard de l'une des parties, lui sont assimilables (héritiers, administrateur judiciaire, tuteur etc.). Il y a lieu de préciser la notion de tiers saisi⁵³⁷ en raison de la nature juridique originale des relations qui se nouent, à l'occasion des procédures d'exécution, entre ces tiers et les parties. Le droit OHADA envisage donc spécifiquement les rapports juridiques qui se créent à l'occasion de la saisie d'un élément du patrimoine du débiteur entre les mains d'une personne morale ou physique, tiers à l'égard du créancier poursuivant.

Un lien de droit direct va alors naître du chef de la saisie et par l'effet de la loi, entre le tiers détenteur du bien saisi et le créancier. Les droits et surtout les obligations de ce tiers sont renforcés afin de garantir un recouvrement efficace de la créance et prévenir ou sanctionner toute concertation frauduleuse entre les tiers saisi et le saisi ou tout refus de coopération avec le créancier dans la réalisation de la saisie⁵³⁸.

Le législateur OHADA s'est fixé pour objectif en règlementant les voies d'exécution de revaloriser le titre exécutoire en facilitant son recouvrement. Il était donc indispensable que dans le cadre de la mise en œuvre des nouvelles procédures de saisie, soit clairement défini le rôle des tiers afin de s'assurer au mieux, de leur collaboration au pire, de leur neutralité⁵³⁹.

⁵³⁵Y. BODIAN, « *La situation de l'Etat dans les procédures civiles d'exécution* », *op.cit.*, p. 382.

⁵³⁶C. LEFORT, « Définition du tiers », in S. GUINCHARD, T. MOUSSA, (sous dir.), « *Droit et pratique des voies d'exécution* », Dalloz, Paris, 2012, n° 161.11, p. 242.

⁵³⁷La cour de cassation française, à l'occasion d'une demande d'avis, a pu esquisser une définition du tiers saisi, personne ne qui « se trouve *dans un rapport de droit avec le débiteur et à qui la mesure [...] pratiqué impose des obligations* », Cass., avis, 24 janvier 1994, n°09-03.020, Bull. avis, n°4. Ainsi selon un auteur le tiers saisi n'est pas à proprement parler celui qui détient une somme d'argent, mais celui qui doit une telle somme d'argent au débiteur saisi ; cette solution s'explique logiquement par l'objet de la saisie-attribution, qui n'est pas une somme d'argent, mais une créance de somme d'argent. R. PERROT, Ph. THERY, « *Procédures civiles d'exécution* », 2^eéd., Dalloz, Paris, 2005, n° 358-360 pp. 374-378.

⁵³⁸S. GUINCHARD, T. MOUSSA, (sous dir.), « *Droit et pratique des voies d'exécution* », 7^eéd., Dalloz, Paris, 2012, p. 242.

⁵³⁹*Idem.*

Cette nécessité qui n'a pas été jusqu'ici remise en question, s'insère en réalité dans un champ plus large défini par l'article 10 du code civil, qui dispose que « *chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui sans motif légitime se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire [...]* ». Il est donc normal que, en conséquence de ce principe dans le droit des voies d'exécution, le législateur communautaire améliore d'une manière la garantie de l'exécution dans la saisie par l'intervention des tiers en précisant à l'article 38 AUPSRV que « *les tiers ne peuvent faire obstacle aux procédures en vue de l'exécution ou de la conservation des créances. Ils doivent y apporter leur concours lorsqu'ils en sont légalement requis. Tout manquement par eux à ces obligations peut entraîner leur condamnation à verser des dommages-intérêts. Le tiers entre les mains duquel est pratiquée une saisie peut également, et sous les mêmes conditions, être condamné au paiement des causes de la saisie, sauf son recours contre le débiteur* ». Dans ces conditions le tiers qui refuse de collaborer ou de jouer le rôle qui lui est imparti s'expose à des sanctions. S'il est tiers saisi on verra qu'il peut être condamné, sous certaines conditions, au paiement des causes de la saisie, ce qui est une sanction grave pouvant l'obliger à payer beaucoup plus que ce qu'il doit personnellement⁵⁴⁰.

Dans les autres cas il peut être contraint, au besoin sous astreinte, de faire ce qu'il refuse d'accomplir et il peut être condamné à des dommages-intérêts (sauf s'il peut invoquer un motif légitime).

Selon l'alinéa 1 de l'article 38 dispose que : « *les tiers ne peuvent faire obstacle aux procédures engagées en vue de l'exécution ou de la conservation de la créance* ». Il est interdit aux tiers de s'opposer physiquement au ministère de l'huissier instrumentant pour le compte du créancier. Les difficultés qui peuvent naître à l'occasion de ces actes d'opposition physique relèvent bien entendu du ministère public, sur saisine de l'huissier. Il pourra alors être fait usage des dispositions du code pénal sanctionnant la rébellion qui consiste à opposer une résistance violente à un dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions, pour l'exécution des décisions de justice. De même les paroles, gestes ou menaces adressés à personne chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission et de nature à porter atteinte à la dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie constituent

⁵⁴⁰M. DONNIER, J-B. DONNIER, « *Voies d'exécution et procédures de distribution* », 8^e éd., Lexis Nexis LITEC, Paris, 2008, p. 8.

l'infraction d'outrage. Ils doivent s'abstenir de tout acte de nature à gêner l'exécution⁵⁴¹. Ces personnes sont invitées à observer une attitude négative ou de neutralité vis-à-vis de l'exécution. Il s'agit dans ce cas selon certains d'une l'obligation de ne pas faire⁵⁴².

Celle-ci s'adresse en particulier aux personnes étrangères à la procédure, c'est-à-dire, ainsi qu'il a été relevé, celles qui ne sont ni débitrices, ni créancières, ni tiers saisis. Il est vrai, de façon indirecte, on peut admettre que cette obligation s'adresse également aux tiers saisis. Dans cette perspective, il s'agirait de rappeler qu'en dehors du cadre légal de son intervention dans la procédure, elle ne doit accomplir aucun acte de nature à compromettre l'exécution⁵⁴³.

L'article 38 alinéa 2 poursuit en décidant que les tiers « *doivent apporter leur concours* » aux procédures d'exécution « *lorsqu'ils en sont légalement requis* ». S'il se soustrait sans motif légitime à ces obligations à peine d'astreinte, sans préjudice de dommages et intérêts.

C'est donc à un véritable devoir général de collaboration à l'exécution que sont tenus les tiers, devoir sanctionné par le prononcé de mesures astreignantes prises d'office par le juge ou à la requête du créancier, lequel peut obtenir de justes dommages et intérêts en démontrant le préjudice causé par le refus de collaborer qui est opposé par le tiers⁵⁴⁴. C'est ainsi que le juge peut lui-même enjoindre à un tiers de communiquer l'adresse d'un débiteur. L'expression « *légalement requis* » l'autorité en effet à prendre cette initiative sans avoir à s'adresser à l'huissier ou au procureur. Un autre exemple est celui des témoins requis pour pénétrer dans un lieu servant à l'habitation, en l'absence de l'occupant.

Le concours du tiers à la mise en œuvre de l'exécution des décisions de justice vise, au premier chef, les tiers saisis qui doivent informer le saisissant, sur sa demande, de la réalité et de la consistance des biens mobiliers ou des créances qu'ils détiennent pour le compte du saisi.

⁵⁴¹J. FOMETEU, « Théorie générale des voies d'exécution OHADA », in P-G. POUGOUE, (sous dir), Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, 2011, n° 50, p. 2073.

⁵⁴²Nd. DIOUF, « note sous : cour d'appel de Dakar, arrêt n° 124 du 16 janvier 2001, la compagnie Royal Air Maroc c/Moustapha THIAM, www.ohada.com/ohadaJ-03-267.

⁵⁴³J. FOMETU, « Théorie générale des voies d'exécution OHADA », *op.cit.*

⁵⁴⁴A. LEBORGNE, « L'obligation de concours des tiers saisis », Dr, et proc. 2001- 151, cité par C. LEFORT, « Obligations du tiers », in S. GUINCHARD, T. MOUSSA, « *Droit et Pratique des voies d'exécution* », *op.cit.*, n°162.21, p. 248.

Les obligations du tiers saisi dans le cadre de la procédure de saisie-attribution sur un compte sont particulièrement rigoureuses. Outre que le tiers saisi est personnellement tenu envers le créancier saisissant et qu'il lui est fait interdiction de disposer des sommes réclamées dans la limite de ce qu'il doit au débiteur, il lui est également fait obligation de « *fournir sur le champ* » à l'huissier de justice les renseignements relatifs à l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures. Le tiers saisi n'est dispensé de cette obligation de renseignement que s'il existe un motif légitime que le juge n'a pas à rechercher d'office.

Des dispositions identiques s'appliquent à la saisie conservatoire des créances. Le tiers est en effet tenu de déclarer à huissier de justice l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter. Lorsque le tiers refuse (ou fournit tardivement cette information) sans motif légitime de fournir à huissier de justice les renseignements relatifs à l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter, et s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures, il est alors personnellement condamné, à la demande du créancier, à payer les sommes dues à ce dernier par le saisi. Si sa déclaration est mensongère ou inexacte, il s'expose au paiement de dommages-intérêts⁵⁴⁵. S'agissant de cette dernière condamnation, la cour de cassation décide que « *la condamnation du tiers saisi à payer des dommages-intérêts exige que soit caractérisé le lien de causalité entre la faute retenue et le préjudice allégué* »⁵⁴⁶.

Si le débiteur fournit une réponse inexacte ou mensongère, il s'expose au paiement de dommages-intérêts, et uniquement au paiement de dommages-intérêts. On notera en outre qu'il appartient au créancier qui a fait pratiquer cette mesure d'exécution forcée d'établir que le débiteur est créancier du tiers saisi et que la jurisprudence reconnaît que la réponse inexacte donnée par le tiers saisi à l'huissier de justice est de nature à constituer, en elle-même le préjudice⁵⁴⁷. Le motif légitime du refus de renseigner est laissé à l'appréciation souveraine du juge mais le défaut de réponse est sanctionné⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵Tribunal régional hors de Dakar, jugement n°378 du 26 février 2002, laboratoire médical Croix de Berthel c/Société Sofravin S.A, www.ohada.com/ohadataJ-02-202

⁵⁴⁶Cass, Civ. 2°, 10 Sept. 2009, n°08-18.590, Bull. civ. II, n°211, D. 2010. 1307, obs. A. LEBORGNE, « L'obligation de concours des tiers saisis », *op.cit.*

⁵⁴⁷Cass, civ 2° ch. 19 mars 2009, n°2009, n° 08-11.303, Bull. civ. II, n° 78; D.2010. 1307, RTD civ. sous note Ch. LEFORT.

⁵⁴⁸Cass, Civ. 2° ch. 2 avril 1997, n° 95 -13.567, Bull. Civ. II, n° 107; procédures 1997, n° 147-Civ. 2° 28 janv. 1998, n° 96-12.422, 96-12.843, Bull. civ. II, n° 36; JCPE 1998, n° 12, p. 443.

L'obligation d'accomplir tout acte de nature à rendre concret la saisie entre les mains des tiers varie d'une saisie à une autre. A l'égard des saisies des créances, lorsque toutes les conditions sont réunies, le tiers est tenu de bloquer entre ses propres mains, les sommes que lui-même doit au débiteur, puis lorsque toutes les formalités ont été accomplies de payer le créancier. Cette double obligation se déduit de l'indisponibilité qui frappe la créance dès l'acte de saisie et du fait qu'après la saisie, le tiers devient personnellement débiteur du créancier poursuivant⁵⁴⁹. Ainsi aux termes de l'article 38 précité, les tiers ne peuvent faire obstacle aux procédures engagées en vue de l'exécution ou de la conservation des créances et doivent y apporter leur *concours* lorsqu'ils en sont légalement requis. Le second alinéa du texte précise que celui qui, sans motif légitime, se soustrait à ses obligations peut être contraint d'y satisfaire, au besoin *sous peine d'astreinte, sans préjudice de dommages-intérêts*. Sur le fondement du dernier alinéa, le tiers entre les mains duquel est pratiquée une saisie peut aussi être condamné au paiement des causes de la créance.

L'huissier de justice peut voir sa responsabilité engagée par le débiteur devant le juge, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, c'est-à-dire sur le fondement d'une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle⁵⁵⁰. Le juge est-il également compétent pour juger de la responsabilité d'un agent d'exécution lorsque cette responsabilité est recherchée, non par le débiteur, mais par son mandant, c'est-à-dire le créancier ?

La question a fait l'objet de polémique avant d'être tranchée par la jurisprudence⁵⁵¹, qui a considéré que le juge d'exécution ne pouvait statuer, notamment par le biais d'un appel en garantie, sur la demande formée par un créancier contre un huissier de justice, à raison de l'exécution fautive du mandat confié à ce professionnel. La solution n'allait pas de soi et certains auteurs⁵⁵² ont clairement manifesté leur préférence pour une concentration du contentieux de la responsabilité entre les mains du juge d'exécution.

⁵⁴⁹V. notamment les articles 154, 185 et 187 de l'AUPSRVE. V. Aussi J. FOMETEU, « Théorie générale des voies d'exécution OHADA », *op.cit.*, n° 50.

⁵⁵⁰Cass, Civ., 2° ch. 24 juin 1998, n°41 ; D. 1998. 59 sous obs. de Jean-Michel SOMMER, *op.cit.*

⁵⁵¹Cass, Civ. 2°Ch., 21 février 2008, n°07-10.417, Bull.civ. II, n°43 ; RTD civ.2008. 546, sous note T-C. BRENNER, « Sommaires annotés de la cour de cassation », Gaz. Pal. 28-30 sept. 2008, p. 19.

⁵⁵²J-M. SOMMER, « Compétence matérielle du juge de l'exécution », in S. GUINCHARD, T. MOUSSA, « Droit et pratique des voies d'exécution », *op.cit.*, n° 212.145, p. 278.

PARAGRAPHE II : La nature de la force exécutoire des décisions résultant de l'exécution provisoire

Pour parvenir à l'exécution d'une décision définitive, une longue et complexe procédure est souvent suivie tendant à établir que ladite décision mérite d'être exécutée car elle n'est pas susceptible de modification ou d'annulation par un quelconque recours. Parce que l'exercice des voies de recours peut priver une décision rendue de son efficacité, un mécanisme a été utilisé pour permettre à une partie gagnante de poursuivre l'exécution immédiate de la décision sans pour autant compromettre gravement les intérêts du perdant provisoire.

L'utilité de ce mécanisme appelé encore l'exécution provisoire a été mieux perçue en droit interne des Etats membres, qu'en droit communautaire. Mais le législateur n'a cependant pas été assez précis sur deux questions importantes : Celle de la suspension de l'exécution d'un titre exécutoire et celle de l'efficacité dans un autre pays membre des décisions judiciaires et titres exécutoires délivrés en matière du droit des affaires dans un Etat partie⁵⁵³. La première question s'interroge sur la place de l'opportunité dans les mécanismes d'exécution des décisions de justice alors que la seconde pose le problème général de la reconnaissance et de l'exéquatur des sentences judiciaires étrangères, particulièrement celles émanant des Etats membres⁵⁵⁴.

En admettant cette possibilité des défenses à exécution, cette doctrine relativise conséquemment la valeur du titre exécutoire par provision (**A**). Un courant admet qu'un éventuel conflit des lois que l'AUSPVE est venu sans doute créé par institution d'un nouveau régime du titre exécutoire par provision grâce à l'article 32 déjà précité qui confère de manière théorique la valeur absolue à celui-ci, au point de consacrer l'interdiction des défenses à l'exécution (**B**).

⁵⁵³ *Idem.*

⁵⁵⁴ C'est à la suite des difficultés d'exécution de titre exécutoire par provision que la question du pouvoir de suspension d'exécution des décisions de justice s'est pratiquement posée. En effet, la plupart des Etats membres prévoient dans leur arsenal juridique interne la possibilité pour un juge d'appel notamment d'exécution provisoire d'une décision rendue par un juge d'instance. En droit interne, l'exécution provisoire apparaît comme un mécanisme permettant d'exécuter une décision de justice aussitôt qu'elle est rendue sans attendre l'exercice ou l'expiration des délais de recours ordinaire. Pour éviter que cette exécution provisoire ne compromette irrévocablement les droits du perdant provisoire, les lois internes lui donnent la possibilité de paralyser l'exécution de cette décision non définitive.

A- La relativité de la valeur du titre exécutoire par provisoire

Pour prouver que les procédures nationales de défenses à exécution survivent à l'article 32, les défenseurs de cette thèse invoquent l'article 16 du traité OHADA qui leur paraît favorable à la suspension de l'exécution provisoire. Selon l'article 16 : « *la saisie de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois, cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution* ». Toujours selon cette thèse si l'article 16 écarte l'effet suspensif de la saisine de la CCJA dans le cas des poursuites d'exécution en droit interne, c'est bien parce que le législateur était conscient de ce que les Etats avaient prévu des mécanismes spéciaux propres à chacun pour remédier aux conséquences parfois irrémédiablement nocives que peut provoquer l'exécution provisoire d'une décision qui s'avère par la suite illégale⁵⁵⁵.

Ensuite ils prennent position face aux rédacteurs du traité de ne s'être pas souciés du danger irréparable causé par une exécution provisoire manifestement illégale et excessive⁵⁵⁶. Une partie importante de la doctrine et de la jurisprudence ayant adhéré à cette thèse, il nous paraît justifié de nous écarter un peu du cadre du sujet pour étayer la procédure à emprunter par la partie diligente pour obtenir éventuellement le sursis à exécution en droit interne.

A cet égard certains droits nationaux ont privé le juge d'instance du pouvoir de contestation de l'exécution provisoire qu'il vient de prononcer sur le rôle confié au juge d'appel, seul compétent pour se prononcer sur les défenses à l'exécution. La décision du juge peut faire l'objet d'un recours devant la cour suprême⁵⁵⁷.

Historiquement, les défenses à exécution sont les voies de recours visant à faire suspendre l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge. Elles doivent être distinguées de l'appel au fond qui vise à faire infirmer le premier jugement dans toutes ses dispositions⁵⁵⁸. Cependant, les défenses à l'exécution sont des mesures de protection du perdant qui ne peuvent être introduites que par lui.

⁵⁵⁵J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire des Etats membres de la CEMAC et de l'OHADA* », op.cit., p. 265.

⁵⁵⁶Cette opinion évoque souvent le cas d'une exécution provisoire qui a donné lieu au paiement d'importantes sommes d'argent ou à la vente des biens saisis au profit d'une personne (morale) qui n'aura existé que le temps de cette opération.

⁵⁵⁷J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration de droit communautaire de CEMAC et de l'OHADA...* », op. cit.,p. 266.

⁵⁵⁸A la différence des voies de recours ordinaires (opposition, appel) qui ont un caractère suspensif d'exécution, les voies de recours extraordinaires (tierce opposition, requête civile, pourvoi en cassation en matière civile et commerciale) sont dénuées de tout caractère suspensif.

A commencer par l'instance en défense à exécution introduite par requête de l'appelant assortie des pièces justificatives. Pour empêcher le juge d'appel de lier le succès des défenses à exécution provisoire à la recevabilité de l'appel par l'interprétation de la loi, les parties présentent systématiquement les deux requêtes (appel et les défenses) au même moment en visant les mêmes pièces. La demande des défenses à l'exécution provisoire est faite par simple requête adressée au président de la cour d'appel. A cette requête est jointe une expédition de la décision attaquée, elle permet à la cour d'apprécier la légalité ou l'opportunité de l'exécution provisoire contestée⁵⁵⁹. Mais le retard dans la production de cette pièce ne devrait pas être sanctionné par le rejet des défenses demandées contrairement à certaines décisions judiciaires. A notre analyse le retard dans la production de l'expédition devrait être sanctionné par déclaration de non-recevoir qui donne droit à une régulation.

Le greffier en chef de la cour est le premier interlocuteur du demandeur aux défenses et c'est lui qui enregistre la requête, par la suite délivre le certificat de son dépôt, fixe la date d'audience et transmet le dossier au procureur général pour ses réquisitions. Il est important de signaler que la notification du certificat de dépôt à la partie adverse suspend immédiatement l'exécution même commencée de la défense attaquée jusqu'à l'intervention de l'arrêt accordant ou refusant les défenses à l'exécution⁵⁶⁰. Cette prescription légale rencontre de difficulté pour certains professionnels qui ont du mal à accepter que l'acte d'administration judiciaire du greffier en chef puisse neutraliser l'exécution provisoire même commencée. Cette crainte demeure parce qu'il s'agit simplement des effets naturels d'acte suspensif d'exécution sans rapport avec l'autorité qui le délivre.

Une autre difficulté est celle de la compétence du greffier en chef pour fixer la date d'audience contrairement aux directives générales de la loi qui confie cette responsabilité au président de la cour d'appel. Saisie en tout état de cause du dossier, la cour est tenue de se prononcer souverainement dans le mois de cette saisine. Elle n'est plus liée comme autrefois par les réquisitions du ministère public qui ne constituent désormais qu'un avis consultatif.

A l'examen de la cause, elle peut rejeter la demande comme elle peut ordonner les défenses demandées. Pour motiver sa décision, elle doit s'assurer que le juge d'instance s'est statué légalement pour prononcer l'exécution provisoire. A cet effet, la cour ordonne systématiquement les défenses à exécution lorsque l'exécution provisoire n'est pas de droit ou

⁵⁵⁹ A. AKAM AKAM, « La réforme de l'exécution provisoire au Cameroun », in RJA, 1996, pp. 17 et s.

⁵⁶⁰ *Idem*.

qu'elle a été prononcée en dehors des cas limitativement prévus par la loi (créance alimentaire, créance contractuelle exigible, expulsion fondée sur un titre foncier non contesté, réparation de certains dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique, salaire non contesté).

En revanche, la cour d'appel est autorisée à rejeter la demande de défense présentant un caractère manifestement dilatoire même lorsque l'exécution provisoire est de droit ou lorsqu'elle est fondée sur les matières énumérées. En tout état de cause, la décision de la cour d'appel n'est pas à l'abri d'un contrôle de la cour suprême nationale que peut provoquer un pourvoi d'ordre du ministre de la justice.

Classiquement, la cour suprême qui n'est pas un troisième degré de juridiction en matière civile est saisie par les parties d'un pourvoi en cassation qui est une voie de recours extraordinaire visant à faire annuler une décision pour violation de la loi. En tant que voie de recours extraordinaire, le pourvoi n'a pas un caractère suspensif.

Mais en matière d'exécution provisoire, l'impossibilité est faite pour les parties de se pourvoir, et cette faculté est de la compétence du ministre de la justice. Pratiquement, les parties saisissent le ministre de la justice d'une requête motivée, avec une expédition de l'arrêt attaqué et de toutes les autres pièces justificatives visées par le pourvoi.

La requête doit contenir les moyens et arguments de droit propres à convaincre le ministre d'exercer le dit pourvoi d'ordre demandé si non il s'en abstiendrait de peur d'être plus tard débouté par la cour suprême. Le ministre de la justice prend connaissance et analyse l'ensemble du dossier de manière à saisir le cas échéant, le procureur général près de la cour suprême par des instructions écrites l'enjoignant de se pourvoir en cassation contre la décision querellée, pour des motifs qu'il met en relief. Une fois le pourvoi d'ordre exercé, la cour suprême doit statuer rapidement afin d'éviter que sa décision ne perde tout intérêt si elle était rendue après l'arrêt de la cour d'appel statuant au fond dès lors que le pourvoi d'ordre n'empêche pas à la cour d'appel d'instruire l'affaire au fond. C'est ainsi imparti deux mois au moins) la cour suprême pour vider sa saisie. Pour parvenir à une solution irréprochable, la formation collégiale de la cour suprême s'assure de la régularité du pourvoi, du respect des formalités procédurales et de la conformité à la loi de l'exécution provisoire concernée. A l'issue de cet examen, deux solutions s'offrent généralement à la cour, à savoir le rejet du pourvoi ou la cassation de l'arrêt de la cour d'appel. La décision de rejet du pourvoi ne pose pas en principe de difficulté majeure. Mais en revanche lorsque la cour casse et annule l'arrêt,

elle s'empêche de renvoyer l'affaire devant les juges de fond et évoque et statue pour l'ensemble. C'est l'originalité à observer en matière de défense à exécution en droit Malien.

Mais le droit uniforme modifie davantage en orientant les faits sur l'application ou non des défenses à exécution, telle que règlementées par les législations internes.

B- Le principe des défenses à exécution dans l'espace OHADA

Le principe de la valeur absolue du titre exécutoire par provision est consacré par l'article 32 de l'acte uniforme organisant les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁵⁶¹. Il est donc toujours utile que cette disposition puisse être arrêtée par une procédure de défense à exécution provisoire, qui est de la compétence du président de la cour d'appel.

Ainsi donc, si l'exécution provisoire permet exceptionnellement d'exécuter une décision avant qu'elle ne soit définitive, le chef de décision qui accorde cette exécution provisoire est lui-même susceptible d'appel et peut être révoquée selon une procédure d'urgence. Tel était en substance, le contenu de toutes les législations de tradition française et en occurrence de toutes les législations des Etats membres. De prime abord, et bien que confirmant une initiative discutable du ministère de la justice Ivoirienne, et arrêt perturbe de façon inattendue la procédure civile des Etats et n'a pas de fondement raisonnable⁵⁶².

C'est dans un grand désarroi que beaucoup de milieux juridiques et judiciaires africains ont accueilli l'arrêt EPOUX Karnib c/ SGBCI du 11 octobre 2001⁵⁶³ par lequel la CCJA déclare solennellement qu'en matière mobilière l'exécution forcée pouvant être poursuivie jusqu'à son terme aux risques et périls du créancier en vertu d'un titre exécutoire par provision, la juridiction suprême saisie ne peut se référer au droit national qui organise les défenses à exécution, en ordonnant la suspension sans se mettre en contradiction avec les dispositions en vigueur du droit uniforme⁵⁶⁴. Un auteur pousse son analyse plus loin en affirmant dans une étude jurisprudentielle qu' «A y regarder de près, la plupart des cas où la CCJA a eu à faire une telle incursion, c'était pour régler le sort d'une exception mise à travers d'une action en

⁵⁶¹Aux termes de l'article 32 de l'acte uniforme : « A l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il ait lieu de relever de faute de sa part ».

⁵⁶²F. IPANDA, « L'arrêt Epoux Karnib : Une révolution ? Question d'interprétation », in Revue camerounaise du droit des affaires, n°10 Janvier-mars, 2002, p. 7 disponible sur www.ohada.com/ohadataD-02-07.

⁵⁶³CCJA, arrêt, n°002/2001/du 11 octobre 2001, www.ohada.com/ohadataJ-02-06.

⁵⁶⁴*Ibidem*.

justice. C'est ainsi qu'elle est conduite à vérifier la validité d'un acte de procédure ou d'un contrat ; la pertinence des fins de non-recevoir d'une action ; de la prescription soulevée ; de l'inopposabilité d'une convention invoquée par les tiers⁵⁶⁵». Il poursuit en retenant qu'«une telle incursion de la CCJA dans le domaine du droit interne risque de façonner ce droit d'une façon différente de celle pratiquée par les juridictions internes⁵⁶⁶».

Cet arrêt de principe rendu sous le visa de l'article 32 de l'AUPSRVE, constitue sans aucun doute la première illustration de la primauté du droit uniforme sur le droit national des Etats parties avec son corollaire, l'applicabilité directe et immédiate prise en vertu du traité.

Par la généralité de ses termes et l'origine de son fondement l'arrêt Epoux Karnib, bien qu'intervenu à l'occasion d'un litige opposant deux commerçants Ivoiriens à vocation à étendre sa doctrine en même temps qu'il ouvre la voie à une transformation radicale des jurisprudences en matière d'exécution provisoire des décisions de justice⁵⁶⁷. S'il est vrai que la CCJA a joué sa mission de cour régulatrice en rappelant en l'espèce l'obligation au respect de la hiérarchie des normes communautaires qui s'impose à tous, on ne peut cependant s'empêcher de se demander si l'arrêt Karnib repose vraiment sur un fondement inattaquable.

Cependant, une lecture téléologique de l'article 32 de l'acte uniforme susvisé ne risque-t-elle pas d'établir que cet arrêt est d'une insolence particulière dans la mesure où aucun de ses motifs ne semble être inscrit dans l'article 32 précité.

La question qui mérite cependant d'être posé est celle de savoir dans quelle circonstance suspendra la poursuite d'une exécution provisoire déjà entamée ? Après avoir interdit les défenses à exécution provisoire, la CCJA dans une décision⁵⁶⁸ rejette une demande de suspension fondée sur le versement des sommes contestées à un séquestre. Les faits et procédures de l'espèce méritent d'être rappelés. Le sieur KOK est décédé suite à un accident de circulation. Ses ayants droit ont saisi le tribunal de Bongouanou afin d'obtenir des dommages-intérêts. Ceux-ci leur sont accordés par une décision condamnant solidairement l'auteur de l'accident et son assureur, la Société Ivoirienne d'Assurance Mutuelle dite SIDAM, à concurrence de 7622.588 francs CFA. En plus, la décision est assortie de

⁵⁶⁵J. ISSA SAYEGH, « Bilan jurisprudentiel de la CCJA et des juridictions nationales », in *Revue Africaine de Droit*, p. 15.

⁵⁶⁶*Ibidem*.

⁵⁶⁷*Ibid*.

⁵⁶⁸CCJA, arrêt n°08/2006,09 mars 2006, Ayants droit de KOK c/SIDAM et CARPA, sous note de J. FOMETEU, in P-G. POUGOUE, S-S. KUATE KAMEGHE (sous dir.), « *Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA* », éd., Harmattan, 2010, pp. 469-482.

l'exécution provisoire. Ladite exécution est entreprise par le moyen d'une saisine-attribution de créances effectuée la date du 1 décembre 2003.

Estimant pour sa part que le jugement a commis une erreur dans la liquidation des droits des victimes en surévaluant les indemnités dont le montant exact aurait dû être de 1368.815 francs ; la SIDAM assigne les bénéficiaires de l'exécution provisoire devant le juge des référés du tribunal de première instance d'Abidjan afin que celui-ci ordonne le règlement de la somme, objet de la première condamnation, mais plutôt celui de la « *somme non contestée de 1.368.815 francs* ». En outre, elle souhaite déposer le solde de la condamnation mal calculée par tribunal, entre les mains de séquestre, les créanciers ne présentant pour elle aucune garantie de solvabilité⁵⁶⁹. Par ordonnance n°5799 du 24 décembre 2003, le juge des référés accède à tous les chefs de la demande de la SIDAM : celle-ci doit verser la somme de 1.368.815 francs aux ayants droit de KOK, et déposer le solde auprès de la CARPA, séquestre chargé de le conserver jusqu'au règlement définitif du litige. Cette ordonnance du juge des référés est confirmée en tout point par la cour d'appel d'Abidjan dans un arrêt du 04 Mai 2004. C'est cette confirmation qui a incité les ayants droit de KOK à saisir la CCJA par un pourvoi le 27 juillet 2004.

Devant l'instance communautaire, les demandeurs au pourvoi invoquent l'article 32 susvisé. Pour eux, cette disposition a été violée parce que la poursuite de l'exécution qu'elle prévoit n'est pas « *facultative pour la juridiction saisie* » qui ne peut choisir de l'interrompre à son gré. Au contraire soutiennent-ils, ce texte laisse la faculté de poursuivre ou non l'exécution forcée sur la base d'un titre exécutoire par provisoire à la seule appréciation de la partie poursuivante, à l'exécution du débiteur et du juge. La réponse du juge, plus ou moins prévisible, est d'une rare précision. Pour lui, en ordonnant le versement du solde de la condamnation à un séquestre alors même que le créancier par le fait de l'exécution accepte le risque d'une réparation en cas d'infirmité de la décision, le juge des référés a partiellement suspendu l'exécution, ce qui contrevient à l'article 32 précité.

De l'ensemble de ces éléments, on comprend que la question de droit qui était soumise à la CCJA était relative à la suspension d'une exécution provisoire commencée.

Cette question n'est pas nouvelle. En effet, elle a été posée pour la première fois dans la célèbre affaire des époux Karnib. En effet, dans cette affaire les époux Karnib avaient formé le pourvoi en cassation contre une ordonnance du premier président de la cour d'appel

⁵⁶⁹ *Idem.*

d'Abidjan, ayant prononcé la suspension de l'exécution forcée entreprise en vertu d'un jugement du tribunal de grande instance d'Abengourou condamnant la Société Générale de Banque en Côte d'Ivoire dite SGBCI à leur payer la somme de 858.486.327 francs CFA, avec exécution à concurrence de 683.486.327 francs CFA. Ils reprochaient à ladite ordonnance d'avoir suspendu l'exécution forcée de la décision assortie de l'exécution provisoire entamée par une signification commandement, alors qu'en vertu des articles 32 de l'acte uniforme et 10 du traité de l'OHADA, les juges Ivoiriens ne pouvaient plus, sans violer ces textes, faire application des articles 181 et 182 du Code de procédure civile et commerciale interne sur les défenses à exécution au bénéficiaire d'un titre exécutoire par provision qui a commencé l'exécution, l'article 32 susvisé n'autorisant aucune interruption de l'exécution. La CCJA leur a donné gain de cause en estimant que l'article 32 « *n'autorisait aucune interruption de l'exécution* ». Elle fut alors si critiquée, que très rapidement elle a assoupli sa jurisprudence. Désormais elle prône une distinction selon que l'exécution forcée est engagée ou non. Dans le premier cas elle décide que l'article 32 interdit toute suspension de l'exécution tandis que, dans le second, une cour d'appel nationale peut l'arrêter au moyen des défenses à l'exécution⁵⁷⁰.

Le principe de l'interdiction des défenses à exécution provisoire souffre deux exceptions, l'une résultant de l'article 32 de l'acte uniforme et l'autre de la jurisprudence de la CCJA.

En son alinéa 2, l'article 32 dispose que l'exécution forcée d'un titre exécutoire par provision est poursuivie jusqu'à son terme aux risques du créancier qui peut être contraint au remboursement si ce titre est ultérieurement modifié. Cette mise en garde est un rappel fait au créancier sachant qu'il ne pourra pas s'abriter derrière l'autorisation spéciale du juge d'instance ou d'appel, pour échapper au remboursement en cas d'infirmité du titre provisoire.

⁵⁷⁰A ce sujet, K-G. DOUAJANI, a émis l'opinion suivante dans une communication lors du conseil des ministres consacrés au 10^e anniversaire de l'Ohada les 16 et 17 octobre 2003 à Libreville : « *Par un arrêt en date du 19 juin 2003, la CCJA a tranché l'une des questions que l'avènement du droit Ohada a fait naître et qui a longtemps divisé les praticiens du droit. Il s'agit de savoir si les dispositions relatives à l'exécution des décisions de justice et contenues dans le droit interne des Etats parties ont ou non été abrogées par le droit Ohada* ». Commentant les faits, il analyse que « *le risque serait grand pour les banques et plus généralement pour les opérateurs économiques de se voir dépouillés de leur fortune, sur la base de décisions de justice non définitives, ils ne peuvent pas obtenir la suspension de l'exécution forcée desdites décisions, au motif que le droit Ohada a abrogé les dispositions nationales réglant l'exécution provisoire des décisions de justice* ».

Il faut rappeler que la menace de remboursement qui pèse sur le créancier poursuivant n'est pas une nouveauté du droit communautaire à travers son acte uniforme précité. Cette menace qui est par nature liée à toute exécution provisoire remonte au code de procédure et a été quasiment reprise par les législations internes qui régissent la matière. La différence entre ces textes et l'article 32 a oscillé entre la constitution de garantie et les différentes rédactions.

En dehors du droit communautaire OHADA, le droit français requies de matière constante que *« l'exécution par provisoire d'une décision frappée d'appel n'a lieu qu'aux risques et périls de celui qui la poursuit, à charge pour lui de réparer en cas d'infirmité de la décision, le préjudice qui a pu être causé par cette exécution »*. Sous réserve justement de cet avertissement, ce système juridique qui a pourtant profondément inspiré les rédacteurs du traité OHADA reconnaît au premier président de la cour d'appel saisi, la compétence d'apprécier l'opportunité d'une exécution provisoire décidée par le premier juge.

En analysant très nettement le code civil on retrouve des dispositions qui confirment l'obligation de restitution qui pèse sur l'accipiens en vertu d'un quasi-contrat. C'est qu'il résulte de l'article 1235 dans son alinéa premier que *« tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé doit être dû est sujet à répétition »*. Pour sa part, l'article 1376 prévient que *« celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indument reçu »*.

Il résulte de ce qui précède qu'en exceptant de l'exécution provisoire l'adjudication des immeubles, le législateur communautaire s'est contredit puisqu'il admet en même temps implicitement peut-être, mais nécessairement, le principe de cette exécution provisoire. Ayant abandonné son domaine d'application à la liberté conceptuelle des Etats, comment pourrait-il raisonnablement justifier son immixtion dans son contentieux où il pose l'interdiction des défenses à exécution ? Trois décisions, rendues après l'affaire Karnib ont donné à la CCJA l'occasion de préciser que le niveau atteint par la procédure d'exécution sur un titre exécutoire par provisoire est déterminant pour l'octroi des défenses à exécution ou pas.

A cette occasion, elle a réaffirmé que lorsque l'exécution de la décision est entamée comme ce fut le cas dans l'arrêt Karnib, elle reconnaît sa compétence à décider qu'il n'y a pas lieu de la suspendre tandis qu'elle se déclare incompétente pour statuer lorsque ladite exécution provisoire n'a pas encore commencé, abandonnant dès cet instant toute appréciation au juge national. Certes, l'arrêt Karnib avait déjà aménagé une partie critique ultérieure de sa décision en insistant sur le fait que l'exécution n'est poursuivie que parce qu'elle est entreprise. Mais

les foudres de doctrine et des juridictions internes opposées à cette décision ne nous semblent pas nouvelles au revirement de la CCJA qui ne manquera certainement pas l'occasion de dire de manière péremptoire si le titre exécutoire par provisoire peut être paralysé par des défenses à exécution ou pas, sans égard commencement ou non de son exécution. Cette approche est courageuse est nécessaire à court terme parce que l'exécution des décisions de justice n'est pas abandonnée au seul vouloir des parties. Un Etat peut bien empêcher une exécution en différant tout début d'exécution.

Cependant, à défaut de l'exécution volontaire des prestations dues, le législateur donne la possibilité au créancier demeuré impayé, de contraindre son débiteur à exécuter forcément ses obligations ou à pratiquer une mesure conservatoire de saisie pour assurer la sauvegarde de ses droits

SECTION II : La garantie de l'exécution des sentences arbitrales en droit OHADA

S'il est nul contesté que les décisions judiciaires étatiques sont les plus critiquées par les opérateurs économiques dans l'espace OHADA. Le droit OHADA est admis dans son principe, à côté des procédures mises en place, l'alternative de l'arbitrage comme mode complémentaire de règlement des différends d'affaires. Il ne sert à rien de reconnaître un droit à l'arbitrage si, dans le même temps, rien n'était fait pour en favoriser l'exécution⁵⁷¹. Entre le droit à l'exécution de la sentence arbitrale et la légitimité d'un contrôle de la sentence, il y a donc un équilibre à trouver⁵⁷².

Cette partie à l'étude engendrera-t-elle alors toutes les phases du processus d'exécution forcée ? le processus de déroulement et son aboutissement de la procédure d'exécution qui sont au cœur des voies d'exécution des décisions rendues ne concernant pas à vrai dire cette partie dont le cadre général a été précisé plus haut. Certes, certains aspects du déroulement de l'exécution forcée seront abordés, mais jamais comme piste principale de cette partie du sujet qui se limite aux possibilités d'usage des sentences rendues ou aux formalités d'obtention des titres d'exécution des décisions communautaires. Parce que les arbitres qui rendent les sentences en tant que juges privés sont dépourvus du pouvoir de commander l'exécution de ce

⁵⁷¹S. GUINCHARD, « *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès* », 2^eéd., Dalloz, 2003, p. 981.

⁵⁷² Cependant, quel que soit le mode de règlement voulu, le processus débouche sur une sentence qui dessaisit les arbitres ou les juges étatiques du litige qu'ils avaient reçu comme mission de trancher. Dès lors que la décision définitive est rendue, on s'attend à ce que le perdant exécute spontanément ses obligations résultant de la sentence. Comme les sentences arbitrales ne s'exécutent que difficilement à l'amiable, le droit Ohada a entouré l'exécution forcée des décisions rendues dans son espace de garanties minimales tant en amont à l'ouverture de la procédure, qu'en aval dans ses déroulements et dans son aboutissement.

qu'ils ont jugé, les procédures tenant à accueillir les décisions de la juridiction communautaire rendue par les juges étatiques qui possèdent, la juridiction et l'imperium. Les sentences arbitrales étant frappées d'une infinie congénitale, il peut paraître indispensable de chercher les mécanismes permettant de les relever de ces difficultés. Les garanties d'efficacité seront vérifiées dans la phase préparatoire des sentences arbitrales (**PARAGRAPHE I**), avant de voir celles garantissant l'efficacité dans la phase définitive de l'exécution de la sentence (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : La garantie dans la phase préparatoire des sentences arbitrales

Les phases préparatoires d'exécution de la sentence peuvent être prises par les parties avant toute instance arbitrale. Cet engagement d'exécuter la sentence qui sera rendue peut-être aussi exprimé dans la convention d'arbitrage ou imposée par le règlement d'arbitrage de certains centres d'arbitrage. La seconde procédure visant à chercher l'efficacité peut être sollicitée en cours de procédure arbitrale par les parties puis octroyés par les arbitres ou les juges étatiques sollicités. A chacun de ces mécanismes préparatoires seront réservés dans le développement qui ne saurait des limites à l'arbitrage CCJA parce que le droit OHADA admet aussi l'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel de certains Etats parties. Dès lors il incombe d'évoquer dans un premier temps les mécanismes tendant à garantir l'efficacité avant l'instance arbitrale du fait de l'engagement conventionnel d'exécuter la sentence ultérieurement rendue (**A**), avant de voir les autres mécanismes de garantie en cours de procédure (**B**).

A- Les mécanismes garantissant l'efficacité avant l'instance arbitrale

Le tribunal arbitral est bâti sur la convention d'arbitrage qui confère le pouvoir de juger aux arbitres plutôt qu'aux juges étatiques. Le consentement des parties dans un système d'arbitrage commercial qui repose essentiellement sur la volonté des parties. Par conséquent, la convention d'arbitrage est considérée comme la pierre angulaire de ce mode de règlement⁵⁷³, l'arbitrage dépend donc de la volonté des parties matérialisée dans la convention d'arbitrage.

Traditionnellement, la convention d'arbitrage a été par excellence, le compromis qui intervient pour régler une contestation ou un différend déjà né. D'où la définition de la

⁵⁷³A. REDFERN, M. HUNTER, « *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international* », éd., Dalloz, Paris, 1994, p. 106.

convention d'arbitrage donnée par la doctrine⁵⁷⁴ qui est : « *l'acte juridique par lequel deux ou plusieurs parties décident de confier à une juridiction arbitrale le litige qui les oppose ou qui est susceptible de les opposer* ». Ce document détaillé traite également des questions relatives à la constitution du tribunal arbitral, aux normes applicables à la procédure et au fond du litige. Par leur convention d'arbitrage exprimé sous forme de compromis ou de clause compromissoire, les parties sont unies par un lien de droit soumis aux dispositions de l'article 1134 du code civil qui dispose « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ». Elles ne peuvent être révoquées que de leur seul consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

La convention d'arbitrage est donc un accord de volonté au sens des articles 1101 et suivants du code civil, qui laisse la possibilité aux parties d'en déterminer le contenu suivant la nature des affaires. La combinaison imposée par les conjonctions et circonstances de buts poursuivis.

L'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage et le règlement d'arbitrage de la CCJA n'est pas précis quant à la possibilité offerte aux parties de prendre l'engagement, dans leur convention d'arbitrage d'exécuter la sentence qui interviendra à l'issue de la procédure arbitrale. Toutefois, l'un et l'autre texte ne semble pas proscrire cet engagement au cas où il serait pris. C'est sous cet angle que l'on peut interpréter l'article 10 de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui autorise toutefois les parties et les arbitres à admettre et à veiller à l'application d'un engagement d'exécuter la sentence si le règlement du centre d'arbitrage choisi l'impose.

En effet, l'engagement pris dans la convention d'arbitrage suppose, implicitement que les parties exécutent la décision du tribunal arbitral sans qu'il ne soit indispensable de le préciser expressément. Ainsi dans certaines conventions d'arbitrage type et même dans les règlements d'arbitrage international et institutionnel figure le caractère contraignant de la sentence arbitrage : c'est le cas par exemple du règlement d'arbitrage de la CNUDI ou selon 34 la sentence n'est pas susceptible d'appel ni devant une instance d'arbitrage, ni devant une juridiction étatique⁵⁷⁵, ou l'article 28-6 du règlement CCI⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴J-M. JACQUET, P. DELEBECQUE, « *Droit du commerce international* », 2^eéd., Dalloz, Paris, 1999, p. 19. La convention d'arbitrage a été au départ, le compromis, qui intervient pour régler un litige déjà né et ce n'est qu'avec l'essor de l'arbitrage qu'on est venu à prévoir la naissance éventuelle d'un litige, pour l'hypothèse ou un contrat, alors de son exécution, pourrait donner lieu à des difficultés, la convention d'arbitrage a pris alors la forme toute nouvelle d'une simple clause, le compromissoire, insérée dans un contrat de plus vaste portée.

⁵⁷⁵L'article 34 dispose : « *La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale* »

⁵⁷⁶ L'article 26.6 dispose : « *Toute sentence arbitrale revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par la soumission de leur différend du présent règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence*

Le taux élevé d'exécution spontanée invoqué par certains auteurs s'explique dès lors par les restrictions de moyens de défense au stade de l'exequatur⁵⁷⁷, et dans une moindre mesure par le souci de quelques plaideurs de ne pas irrémédiablement mettre fin à une relation commerciale qui devrait se poursuivre dans l'avenir. A ce propos, il est donné, à la partie qui a obtenu satisfaction à l'arbitrage, deux moyens lui permettant d'exercer des pressions dans le but de faire exécuter la sentence arbitrale ; en premier lieu, la pression commerciale qui aura des répercussions financières dans la mesure où la partie perdante risque de perdre des affaires intéressantes suite à la publication de l'inexécution de ses engagements⁵⁷⁸.

Le second moyen donné au bénéficiaire de la sentence est de faire appel aux pouvoirs qu'un Etat exerce par la voie de ses tribunaux pour saisir les actifs de la partie adverse récalcitrante afin de se faire régler de la condamnation ce qui est communément appelée « *exécution forcée* ».

En partant de cette couverture, l'article 34 al.2 du règlement d'arbitrage de certains centres d'arbitrage précise que « *par la soumission de leur différend à l'arbitrage, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à venir et renoncer à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent renoncer*⁵⁷⁹ ». En éludant cette question, le règlement d'arbitrage de la CCJA permet néanmoins la possibilité aux parties de pouvoir renoncer à toute contestation de validité de la sentence arbitrale dans leur convention d'arbitrage⁵⁸⁰.

Si le règlement l'autorise, la renonciation à une voie de recours qui revêt au surplus un caractère d'ordre public, il est à contrario plus facile d'admettre dans ladite convention, une clause de fidélité à la sentence qui sera ultérieurement rendue. Bien que le système d'arbitrage de la CCJA soit crédité d'une grande perfection, l'autonomie de la volonté dans le contrat devrait permettre aux parties, même dans un tel arbitrage de prendre l'engagement d'exécuter la sentence qui interviendra. Il semble d'ailleurs souhaitable de systématiser cette clause dans toute convention d'arbitrage pour magnifier la liberté des parties en veillant toutefois à mettre leur consentement à l'abri de tout vice susceptible d'entacher la régularité de leur convention.

intervenue et sont réputées avoir renoncé à toutes voie de recours aux quelles elles peuvent valablement renoncer ».

⁵⁷⁷J-F. POUDRET, S. BESSON, « *Droit comparé et l'arbitrage international* », éd., LGDJ, Munich, 2002, p. 841. C. GAVALDA, C-L. DE LEYSSAC, « *L'arbitrage* », éd., Dalloz, Paris, p. 84.

⁵⁷⁸F. HOCINE, « *L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international* », Thèse de doctorat, Université Mouloud Mammeri de TIZI-OUROU, 2012, p. 75.

⁵⁷⁹Il s'agit notamment du groupement international de Cameroun (GICAM).

⁵⁸⁰L'article 29 (2) du règlement d'arbitrage CCJA.

Parce qu'elle n'est assortie d'aucune sanction légale, l'obligation d'exécuter la sentence à l'amiable relève du domaine morale, c'est-à-dire du devoir de conscience de la partie qui s'engage.

L'obligation morale à laquelle renvoient l'article 34 (2), l'article 35 (2) du règlement d'arbitrage du CACI⁵⁸¹ prévoit une action en responsabilité civile de toute personne qui userait des manœuvres dilatoires susceptibles de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une sentence déjà rendue. Mais elle tire sa source du non-respect de la convention d'arbitrage puisque l'alinéa premier de cet article 35 dispose que par leur adhésion au règlement CACI, *« les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence qui sera rendue et sont réputées avoir renoncé au recours en annulation devant les juridictions étatiques et à toutes les voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer »*. Par cette disposition, le règlement d'arbitrage de la CACI transforme fort bien opportunément une obligation morale en une obligation civile susceptible d'entraîner plus tard une exécution forcée. En effet, la promesse d'exécuter son obligation par la partie condamnée peut nover par la suite de transformation de son obligation morale en une obligation juridique⁵⁸².

Pour ne pas faire de l'arbitrage une procédure indolente qui ruine la sécurité juridique qu'elle est chargée d'assurer, l'AUA ou les autres d'arbitrages doivent transformer, comme l'a fait le CACI, l'obligation morale d'exécuter la sentence en une obligation juridique dont le caractère spécifique est d'être sanctionnée par la contrainte. Cependant, l'obligation de faire qui peut devenir une obligation de payer une somme d'argent, la nature de cette contrainte pourrait consister en une demande d'astreinte ou en une assignation en référé provision non expressément prévue par le droit d'arbitrage uniforme. Certes, le régime juridique de telles actions d'efficacité plutôt tardive qu'incertain reste à déterminer dans le domaine d'arbitrage, mais la seule possibilité de leur mise en œuvre devrait être redoutée par les parties qui n'ont pas intérêt à s'éterniser devant les juridictions étatiques de l'ordre arbitral ou judiciaire pour un litige qu'elles avaient souhaité régler rapidement.

⁵⁸¹Cour d'Arbitrage de Cote d'Ivoire.

⁵⁸²On entend par l'obligation juridique, un lien de droit unissant deux personnes à la vertu duquel l'une des parties peut contraindre l'autre à exécuter une prestation.

B- Les mécanismes garantissant l'efficacité en cours de procédure arbitrale

En cours de procédure arbitrale, l'expression de la volonté de mettre un terme au litige ou, le cas échéant de faciliter l'exécution de ce que sera décidée peut prendre la forme d'une demande concertée des parties tendant à une transaction ou à une sentence d'accord partie⁵⁸³.

Fondé sur l'accord des parties au litige, l'arbitrage donne lieu à une décision qui s'impose aux contractants du seul fait qu'ils ont accepté ce mode de règlement des différends. Il s'agit, dans ce sens d'un contrat qui, en étant que tel, donne naissance à un certain nombre d'effets obligatoires au premier rang d'entre eux se trouve, en matière d'arbitrage, l'obligation de respecter la sentence rendue, cette dernière mettant un terme aux demandes respectives ou unilatérales⁵⁸⁴.

Pour éviter bien sûr les nombreuses conséquences découlant de l'inefficacité ultérieure d'une transaction intervenue en cours de procédure, il peut paraître préférable aux parties de faire ressortir les termes d'une telle transaction dans une sentence dit d'accord partie. Pour assurer la fluidité de la procédure arbitrale afin qu'elle débouche sur une sentence contenant en elle-même les germes de son exécution, le législateur communautaire a prévu un ensemble de mesures conservatoires dont la mise en œuvre ne peut résulter que d'une action de la partie la plus diligente.

Ainsi, l'article 16 de l'AUA envisage le désistement du demandeur, l'acquiescement du défendeur, la transaction des parties ou la sentence définitive des arbitres comme mode alternatif de cessation de la procédure arbitrale. Dans le cas de la transaction intervenue entre les parties, le législateur n'a nullement précisé la nature juridique d'une telle opération, le silence de la loi autorise les parties à formaliser leur accord par un contrat qui met un terme à la procédure arbitrale ou à souhaiter que leur accord soit entériné par une sentence fut-elle d'accord parties. Les intérêts dus au titre des sommes qu'il contient ne courent qu'à compter de la notification faite au débiteur sauf si l'acte a expressément stipulé des dispositions spéciales⁵⁸⁵. En ce qui concerne les intérêts antérieurs à la transaction, ils ne peuvent être réclamés que s'ils ont fait l'objet d'une mention spéciale dans l'acte.

⁵⁸³J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales de la CEMAC et de l'OHADA dans l'intégration des droits communautaires* », *op.cit.*, p. 204.

⁵⁸⁴D. VIDAL, « *Le droit français de l'arbitrage commercial international* », GUALINO éditeur, EJA, Paris, 2004, p. 253.

⁵⁸⁵C. LEFORT, « Accords de conciliation et de médiation », in S. GUINCHARD, T. MOUSSA, (sous dir.), « *Droit et pratique des voies d'exécution* », *op.cit.*, n° 11, p. 123.

La procédure d'exécution de la transaction⁵⁸⁶ comme son régime des recours étant bien différents de ceux applicables à la sentence d'accord partie. On aperçoit que le débat sur la nature juridique d'accord partie n'est pas uniquement que théorique. Le droit conventionnel établit mieux la cloison entre un acte transactionnel et un acte juridictionnel et, ce faisant met davantage en relief la distinction entre les deux notions.

Les actes et jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales ont pour caractéristiques communes d'émaner de personnes qui ne participent pas de la puissance publique et ne sont reliées en aucune manière aux autorités de la république. Or, l'exécution forcée est, et ne peut être que le monopole de l'Etat étant donné que la première fonction régaliennne est la justice.

On opère ainsi une distinction entre *jurisdictio* : le fait de dire le droit et ce qui est juste, et *l'imperium* : le pouvoir de donner des ordres à la force publique pour mettre à l'exécution. La sentence arbitrale déclarée exécutoire par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution constitue un titre exécutoire et il est donc nécessaire de mener préalablement la procédure d'exéquatur⁵⁸⁷. En effet, sans être acte judiciaire, la sentence arbitrage n'en est pas moins un acte juridictionnel, même si l'arbitre n'est pas un juge, son acte apporte une solution à un litige tout comme un jugement. Ainsi, la mission juridictionnelle de l'arbitre s'accomplit par une sentence, par laquelle « *l'arbitre tranche le litige*⁵⁸⁸ ». Cependant, la nature hybride de l'arbitrage, lieu de rencontre entre la composante contractuelle et la composante juridictionnelle, tel que défini, il implique toujours un élément contractuel : la convention qui lui donne naissance, et un élément juridictionnel des juges privés rendent une sentence qui est un acte juridictionnel.

L'article 43-1 du règlement du CIRDI énonce que si les parties transigent en cours d'instance, le tribunal arbitral ou le secrétariat général du centre devra, à la requête des parties, rendre une ordonnance constatant la fin de la procédure. Il va sans dire que cette ordonnance qui constate simplement la fin de la procédure comme s'il s'agissait d'un désistement n'a pas l'autorité de la chose jugée comme la sentence arbitrale.

⁵⁸⁶En droit OHADA, l'autorité de la transaction est paralysée par l'article 33 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution qui ne considère pas la transaction comme étant un titre exécutoire. Contrairement au droit Français, qui attache à la transaction l'autorité de la chose jugée en dernier ressort (article 2052 al.1 du code civil).

⁵⁸⁷F. HOCINE, « *L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international* », Thèse de doctorat, Université Mouloud MAMMERI de TIZI-OUROU, 2012, p. 129.

⁵⁸⁸*Idem*.

La procédure pourra être purement et simplement reprise si les termes de la transaction ne sont pas respectés par une des parties. Dans le même sens certaines législations en la matière considèrent la sentence d'accord partie comme un acte transactionnel et d'autres comme un acte juridictionnel.

En raison des intérêts indéniables que la sentence d'accord partie procure du point de vue de son exécution notamment l'article 20 de l'AUA a mis un terme à cette spéculation en le considérant comme un acte juridictionnel avec tous les effets qui y sont attachés. Les effets bénéfiques de la sentence d'accord partie peuvent être recherchés essentiellement sur le plan de la bienséance, des frais, du droit et de la psychologie. Cependant, les raisons financières peuvent aussi inciter à considérer de ce que la politesse commande. Tout d'abord, l'accord intervenu entre les parties écourte la procédure arbitrale sans n'anéantir rétroactivement ni les effets précédemment déployés par les arbitres, ni les actes de procédure accomplis antérieurement, ensuite la sentence d'accord partie évite les frais et honoraires supplémentaires mais ceux déjà dus au centre et aux arbitres à titre de frais administratifs, de frais provisionnels ou d'honoraire doivent être acquittés.

Bien que la plupart des transactions emportent l'exécution immédiate de leurs applications, il n'est pas superflu de prévenir la volte-face ultérieure des parties qui seraient tentées de renoncer à leurs accords. Ainsi, la sentence d'accord partie est-elle, sur le plan juridique, la qualification d'un accord intervenu en cours de procédure puisqu'elle confère l'autorité et l'efficacité à ladite sentence.

PARAGRAPHE II : L'efficacité dans la phase définitive de l'exécution des sentences arbitrales

Qu'il s'agisse de l'arbitrage CCJA ou de l'arbitrage traditionnel, des précautions peuvent être prises antérieurement au prononcé des sentences arbitrales pour assurer leur efficacité au moment de leur éventuelle exécution forcée. Ces mesures tendent à éviter une volte-face ultérieure du débiteur malhonnête qui répugnerait à exécuter ses engagements résultant de la convention d'arbitrage ou de la sentence d'arbitrage. Ces premières mesures d'efficacité antérieures au prononcé de sentence arbitrale sont simplement les procédures d'exequatur communautaire (A), seront analysées avant celles définitives, qui tendent à affirmer l'office du juge communautaire (B).

A- L'efficacité recherchée par la procédure d'exequatur communautaire

La procédure d'exequatur⁵⁸⁹ communautaire se passe en deux temps. Le premier se rapporte à l'examen de la recevabilité de la requête et le second sur le contrôle du juge communautaire.

Une fois rendue, la décision d'exequatur a pour effet de conférer à la sentence arbitrale un caractère exécutoire sur l'ensemble de l'espace OHADA. Certains auteurs en ont déduit qu'il s'agit d'un « *exequatur communautaire*⁵⁹⁰ ». Le caractère communautaire de cet exequatur constitue un réel avantage, dans la mesure où point n'est besoin de recourir chaque fois au juge compétent de l'Etat partie où l'on entend procéder à l'exécution de la sentence arbitrale, pour en obtenir préalablement l'exequatur⁵⁹¹.

Il faut retenir que la procédure est déclenchée par une demande adressée à la cour. La convention d'arbitrage et la sentence arbitrale étant disponibles au secrétariat général de la CCJA, le législateur n'a plus cru devoir imposer que ces pièces soient jointes à la demande. Mais, les motifs de rejet de la requête d'exequatur étant basés sur la convention d'arbitrage et la sentence à exéquaturée, il apparaît évident que ces pièces doivent être produites pour être analysées⁵⁹².

Tout comme dans l'arbitrage ad hoc, la procédure de délivrance de l'exequatur n'est pas contradictoire. La juridiction gracieuse de la cour signifie que l'examen en vue de l'exequatur ne devrait pas concerner le fond de la sentence. Cela est d'autant plus admissible que le projet de la sentence querellée avait déjà été soumis, en ce qui concerne sa forme à l'examen de la même cour avant signature.

Mieux que son homologue de la CCI⁵⁹³ qui l'a pourtant inspiré, le règlement de la CCJA offre donc des avantages certains au bénéficiaire d'une sentence exéquaturée sous son égide. Il lui permet de réaliser inestimable économie de temps et de frais procéduraux d'une part et par l'unification de sa jurisprudence, il permet d'éviter une contrariété de décisions entre les

⁵⁸⁹ L'exequatur est défini comme l'ordre d'exécution donné par une autorité judiciaire nationale d'une décision rendue hors de la sphère juridictionnelle nationale. L'article 25 alinéa 1° du traité de l'OHADA dispose à propos de l'exequatur que : « *les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent traité 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 l'Etat* ».

⁵⁹⁰ P-G. POUGOUE, « Le système d'arbitrage de la CCJA », in « *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique* », Travaux du centre René Jean Dupuy, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 144 et s. cité par J. BILE-AKA, « L'exemple de l'arbitrage CCJA », in « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », op.cit., p.126.

⁵⁹¹ *Idem*.

⁵⁹² Article 23 alinéas 1 et 2 du RACCJA.

⁵⁹³ Chambre de commerce international de Paris créée en 1923.

juridictions des Etats membres d'autre part, la fluidité apparente de la procédure d'exéquatur communautaire ne semble pourtant pas augurer d'un contrôle aisé⁵⁹⁴.

L'article 25 du traité, repris par l'article 30-6 du RACCJA, retient quatre motifs de rejet de la requête de la demande d'exéquatur :

- L'absence de nullité ou l'expiration de la convention d'arbitrage ;
- La violation de sa mission par l'arbitre ;
- Le non-respect du caractère contradictoire de la procédure ;
- La contrariété à l'ordre public international, de la sentence querellée.

La convention d'arbitrage, socle obligé de la procédure arbitrale, occupe bien évidemment une place de choix dans le débat sur l'exécution de la sentence arbitrale. Il est donc naturel que parmi les quatre motifs permettant à la CCJA d'exéquaturer la sentence. A ce titre, l'exécution peut en effet être refusée : si la convention n'est valable, si la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les provisions de la clause compromissoire. Le but ultime du procès arbitral étant de rendre une sentence qui à terme sera exécutoire, les principes directeurs d'un procès civil lui sont bien évidemment applicables. Ainsi, les parties à titre principale et les arbres à titre subsidiaire. En dépit de leur liberté de choix de la norme procédurale, sont limitées dans la pratique de l'arbitrage international par le respect des droits procéduraux fondamentaux sans lesquels l'arbitrage basculerait dans l'arbitraire.

Le législateur étant convaincu, tout comme la doctrine⁵⁹⁵ que le principe du contradictoire est le plus essentiel de la procédure, un droit naturel qui n'est pas seulement réservé à la procédure civile mais commun à l'ensemble des procédures. Au moment de donner l'ordre d'exécuter la sentence, la CCJA conserve la légitime attente que les arbitres ont respecté les principes d'une procédure équitable. Le contrôle du juge sur les mesures prises par les arbitres pour permettre aux parties de discuter contradictoirement devient et doit être extrêmement rigoureux. Il est important de vérifier que chaque pièce a pu faire l'objet d'une discussion contradictoire et la charge de la preuve contraire repose sur la partie qui soutient que les

⁵⁹⁴J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire de la CEMAC et de l'OHADA par les Etats membres* », Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris, 2011, p.218.

⁵⁹⁵B. BEIGNIER, « *Droits fondamentaux et règles principales du procès civil* », 3^e éd., Montchrestien, Paris, 2000, p.64 et s.

pièces fondant la sentence arbitrale n'ont pas été soumises au débat contradictoire⁵⁹⁶. Les parties disposent de la liberté contractuelle d'organiser la procédure arbitrale comme elles l'entendent, mais elles ne peuvent pas négliger les règles impératives prévoyant des garanties minimales de procédure⁵⁹⁷.

En définitive, on remarque que les motifs de rejet de la demande d'exéquatur sont plus nombreux que ceux applicables à l'arbitrage traditionnel. En se rappelant que la même sentence avait déjà reçu quitus de la cour avant sa signature, on ne peut que s'étonner de nombreux cas de rejet de la demande d'exéquatur.

La formule du quatrième motif de rejet notamment appelle en outre une observation essentielle. Ce quatrième motif de rejet donne la possibilité au président de la cour de se livrer à un contrôle approfondi de la sentence pour découvrir éventuellement sa contrariété à l'ordre public qui est une notion particulièrement flexible. Il est souhaitable que le président de la cour qui n'est pas un arbitre use de ce pouvoir avec beaucoup de circonspection. En tout état de cause, à l'issue de ce contrôle le juge communautaire prend souverainement une décision.

A- L'efficacité résultant de l'office du juge communautaire

L'autorité de la chose jugée dont est revêtue la sentence est affirmée par l'article 23 de l'acte uniforme sur l'arbitrage. Cet article dispose que « *la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche* ». De même que l'article 27 du règlement d'arbitrage de la CCJA prévoit, quant à lui, que les sentences arbitrales rendues sur la base du règlement « *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* ».

L'autorité de la chose jugée suppose ainsi que si une demande identique à celle qui a abouti à la sentence, objet de la demande d'exéquatur venait à être renouvelée, elle se heurterait à une fin de non-recevoir par l'effet de la présomption légale de vérité qui lui est attachée. C'est un effet particulier de l'acte juridictionnel qui se produit lorsque l'arbitre, en rendant une

⁵⁹⁶Plusieurs arrêts de la cour de cassation française énoncent en ce sens que « *L'annulation d'une sentence arbitrale sur le fondement de la violation du principe de la contradiction implique, qu'il soit démontré que les éléments d'informations utilisés par les arbitres n'ont pas été soumis au débat contradictoire entre les parties* ». Cass, 2^o Civ, 31 janvier 1996, n^o93-15.845 : Juris-Data n^o1996-000445 ; Cass, 2^o Civ, 30 septembre 1999, n^o96-17.769 : Juris-Data n^o1999-003338, Rev., arb, 2000, p.267. Voir F. HOCINE, « *L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international* », op.cit., p. 283.

⁵⁹⁷Les garanties minimales de procédures telles que le droit d'être entendu, le droit de récuser un arbitre et, par conséquent, nous pensons qu'elles ne peuvent pas exclure le droit de recours contre la sentence arbitrale en relation avec de ses griefs.

décision définitive, épuisé sa juridiction sur le point litigieux⁵⁹⁸. Le bien-fondé de la sentence est tenu pour acquis et aucune considération d'opportunité ni de droit ne peut justifier l'inexécution sans constituer un excès de pouvoir.

Par conséquent, la sentence arbitrale dès son prononcé à l'autorité de la chose jugée, cette autorité sera consolidée grâce à l'exequatur qui lui assure une reconnaissance définitive une fois les voies de recours épuisées. La sentence deviendra susceptible d'exécution forcée. Ces exigences formelles portant sur le contenu de la sentence arbitrale telle que définie sont d'une très grande importance dans la mesure où elles jouent un rôle non négligeable dans un arbitrale et ce, à double titre :

- Dans une première perspective, elles peuvent procéder de la facilitation à l'identification de la sentence arbitrale. Ainsi, les noms et prénoms du ou des arbitres qui l'ont rendue, la date de la sentence, le siège du tribunal arbitral, les noms, prénoms et dénominations des parties, ainsi que leur domicile ou siège social, le cas échéant les noms et prénoms des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties et enfin, la signature du ou des arbitres sont pour ainsi dire la carte d'identité de la sentence.
- Dans une deuxième perspective, certaines mentions confèrent indubitablement à la décision du tribunal arbitral son caractère juridictionnel. Ainsi alors, l'exposé des prétentions respectives des parties, l'exposé de leurs moyens ainsi que l'exposé des étapes de la procédure, la motivation et le dispositif de la sentence sont d'une portée purement juridictionnel⁵⁹⁹, l'exigence de datation de la sentence est d'autant plus importante qu'elle permet de contrôler le respect du délai d'arbitrage et, déterminer le moment où la sentence est revêtue de l'autorité de la chose jugée en vue de son exécution.

Par rapport à la motivation de la sentence arbitrale, il n'est pas concevable d'envisager un acte juridictionnel sans motif qui plus est une sentence arbitrale. En résumé, qu'elle soit partielle ou définitive, la sentence lorsqu'elle est rendue à un caractère définitif qui permet de l'exécuter de force si besoin est.

⁵⁹⁸S. BESSON, « Arbitrage international et mesures provisoires. Études de droit comparé », éd., SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER Verlag, Zurich, Vol., 105, 1998, p. 326. L'auteur signale la difficulté à définir la sentence arbitrale et que la définition la plus répandue est celle d'une décision qui tranche définitivement tout ou une partie un différend, le même constat est fait par le groupe de travail sur les sentences arbitrales intermédiaires et partielles, mise en place par la CCI, in Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI, Vol., 1/n°02, Décembre 1990, p. 27.

⁵⁹⁹G. CUNIBERTI, C. KAPLAN, « Etendue du contrôle du juge sur la procédure suivie par les arbitres lors d'un arbitrage international », JCP, Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n°38, 21 septembre 2000, p. 1473.

Lorsque l'ordonnance du président de la cour ou du juge délégué à cet effet a accordé l'exéquatur, cette ordonnance doit être notifiée par le requérant à la partie adverse. Cet exéquatur confère à la sentence un caractère exécutoire dans toute la zone Ohada. Il revêt alors la forme d'une attestation délivrée par le secrétariat général de la cour au vu de laquelle l'autorité nationale désignée par l'Etat dans lequel l'exécution est envisagée appose la formule exécutoire telle qu'elle est revêtue dans ledit Etat⁶⁰⁰. Autrement dit, l'attestation délivrée par la cour s'impose au juge national qui a l'obligation d'apposer la formule exécutoire, selon le professeur Paul Gérard POUGOUE, « *le législateur détache clairement l'examen en vue de l'exéquatur de sa conséquence nécessaire qui est l'apposition de la formule exécutoire, car seul l'exéquatur est communautaire, les formules exécutoires restent nationales*⁶⁰¹ ». Cette distinction entre les autorités chargées de l'exéquatur et celles chargées de la formule exécutoire fait craindre que la célérité et les avantages que le législateur communautaire a voulu offrir au porteur de la sentence CCJA, « *ne se trouvent dilués par le fait des juges nationaux plus hardis à un autre contrôle de régularité, qu'à celui de la vérification de l'authenticité de l'attestation produite*⁶⁰² ».

On aboutirait ainsi fâcheusement à un troisième contrôle qui laisserait penser que le législateur risque de se contredire. La question mérite une acuité particulière lorsque la sentence exéquatée est susceptible d'exécution forcée sur le territoire de plusieurs Etats membres de l'OHADA. Il conviendrait alors de requérir auprès des différentes autorités des Etats concernés, autant de formules exécutoires que possible. En puisant dans l'histoire du droit comparé, on peut aisément déplorer les lenteurs et incertitudes que le libre choix des autorités chargées d'apposer la formule exécutoire peut engendrer. Il va de soi que d'un pays à l'autre, des incertitudes peuvent surgir quant à l'aboutissement des différentes actions. Pour éviter ces disparités qui peuvent entraver le processus d'uniformisation souhaité par les promoteurs de l'OHADA, il aurait été souhaitable de confier à la CCJA la mission non seulement de conférer l'exéquatur, mais également d'apposer la formule exécutoire communautaire permettant l'exécution immédiate de la sentence dans quelque pays que ce soit. Les dispositions sur l'autorité de la chose jugée doivent être combinées avec celles qui portent sur la reconnaissance des sentences arbitrales⁶⁰³. La reconnaissance d'une sentence

⁶⁰⁰ Article 31 (1) et (3) du règlement d'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage.

⁶⁰¹ P-G. POUGOUE, « Le système d'arbitrage de la CCJA », in Acte de communication au colloque de Yaoundé, décembre 1999, sur « OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », *op. cit.*, p. 144.

⁶⁰² *Idem.*

⁶⁰³ J-F. NGUEPJO, « Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire de la CEMAC et de l'OHADA ... », *op.cit.*

arbitrale ou d'un jugement étranger signifie, dans le droit international privé, la reconnaissance par le juge ou une autorité publique de l'autorité de la chose jugée de la sentence arbitrale ou du jugement étranger⁶⁰⁴.

Le juge ou l'autorité publique devant laquelle on invoque l'autorité de la chose jugée de la sentence remplit les conditions de fond de la reconnaissance qui, logiquement doivent être les mêmes que les conditions de fond de l'exéquatur.

L'ordonnance d'exéquatur, dès qu'elle est signifiée par le requérant à son adversaire, peut dans les quinze jours de la signification faire l'objet d'une opposition de la part de ce dernier. Cette opposition est alors jugée contradictoirement par la cour réunie en audience ordinaire. L'opposant présente ses arguments tirés des motifs qui auraient pu entraîner le projet unilatéral de l'exéquatur par le président de la cour, préalablement saisi.

La demande d'exéquatur peut être rejetée par la cour. La cour saisie d'une requête conserve la latitude de la rejeter. La suite de la procédure dépend alors du motif du rejet. Si la requête d'exéquatur n'est pas conforme à une demande croisée de contestation de validité, les motifs de rejet ne peuvent être tirés que de ceux propres au refus d'exéquatur énumérés par les articles 25 du traité et 30-6 du règlement d'arbitrage de la CCJA. Dans ce cas, le requérant peut dans les quinze jours du rejet, saisir la CCJA en sa formation contentieuse. La cour tranche en dernier ressort de sorte qu'en cas de confirmation de l'ordonnance déferée, la sentence arbitrale est anéantie et en cas d'infirmerie, elle reprend les effets d'une sentence exéquatée.

⁶⁰⁴P. MEYER, « OHADA, Droit de l'arbitrage », *op.cit.*, p. 234.

CONCLUSION DU TITRE II

Le juge communautaire a dû s'imposer comme l'organe judiciaire exclusif habilité à dire le droit OHADA de manière uniforme dans les Etats parties sur la base du traité instituant ses objectifs juridiques. Si l'on relit dans cette perspective la jurisprudence de la cour commune depuis sa création, on constate que cette quête de sécurisation des affaires est passée d'une part, par l'affirmation de sa fonction de gardien d'un ordre juridique autonome et d'une part, par la justification de sa mission juridictionnelle spécifique.

Cependant, le juge communautaire s'est toujours efforcé de rendre ses prises de position interprétatives acceptables parce qu'elles paraissent justifiées. La solidité de la motivation des arrêts, dont la contrepartie est évidemment une longueur qui surprend parfois le juriste, habitué au laconisme souverain des juridictions nationales, vise précisément à expliciter le raisonnement par lequel la solution est censée s'imposer comme la seule conforme au respect du traité⁶⁰⁵. La fonction judiciaire communautaire procède également de l'adhésion à sa jurisprudence qui est le fait à la fois des jurisprudences nationales et des autorités politiques des Etats membres.

En premier lieu l'originalité du système juridique communautaire OHADA se manifeste par la mise en place d'une véritable collaboration juridictionnelle entre la CCJA et le juge communautaire de droit commun, c'est-à-dire l'ensemble des juridictions de fond⁶⁰⁶. C'est évidemment le mécanisme de pourvoi et de son pouvoir d'évocation qui a permis le développement de cette coopération judiciaire d'un genre inédit. Deux facteurs techniques expliquent principalement ce processus.

D'une part, le partage des fonctions entre les juridictions nationales et la CCJA quant à la garantie de la sécurité judiciaire, aboutissent à confier au juge communautaire la responsabilité de donner une réponse uniforme, en laissant aux juridictions nationales le soin d'appliquer en premier et dernier ressort. Même s'il ne s'agit pas d'arrêts de règlement, l'autorité des arrêts prend des allures de généralité qui s'impose avec un poids tout particulier aux juridictions nationales et aux parties dans l'espace.

⁶⁰⁵D. SIMON, « La légitimité du juge communautaire », in Actes de colloque sur « *L'office du juge* », *op.cit.*, p.460.

⁶⁰⁶Y. BODIAN, « *La cour commune de justice et d'arbitrage et son originalité* », *op. cit.*

D'autre part, l'autorité attachée aux arrêts de la CCJA, qui ne se confond pas avec une autorité de chose traditionnelle, s'analyse comme autorité de chose interprétée, le sens du texte communautaire, tel que déterminé par la CCJA s'incorporant en quelque sorte à la norme interprétée. Certes, on pourrait objecter à cette analyse que la pratique a connu certaines hypothèses de rébellion de la part de certaines juridictions nationales, au point qu'on a pu parler de « *guerre des juges* ». On peut évoquer à cet égard les réticences par exemple de la cour suprême de Niger. Mais ces situations demeurent marginales, et les statistiques démontrent que les décisions communautaires sont fidèlement appliquées. On peut également signaler le rôle joué par la doctrine, qui présente certaines originalités par rapport à d'autres branches du droit, peut-être parce qu'en droit uniforme, pour reprendre la jolie formule d'un auteur, il reste encore des *cathédrales juridiques à construire*⁶⁰⁷ »

⁶⁰⁷ *Ibidem.*

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Aux termes de cette première partie de notre étude, nous avons fait le tour de tout, ce qui peut être considéré à ce jour comme les acquis d'une réussite du système d'intégration juridique de l'OHADA. Nous avons aussi et surtout soulevé diverses limites qui freinent son action et rendent très problématique son coexistence avec d'autre organisation d'intégration à ce jour et la mise en œuvre de ses projets et perspectives de l'intégration.

Au-delà, il faut de façon concrète se demander si l'OHADA a atteint son objectif fondamental qui est de contribuer au développement économique, social, et en conséquence assurer plus sensiblement et plus visiblement l'amélioration des conditions de vie des populations. L'on sait que le droit est un instrument efficace et peu onéreux de promotion du développement. Cependant, force est de constater que les larges perspectives sur la prise en compte du cadre juridique dans la question du développement économique est évidente⁶⁰⁸. Il s'agit ici de s'intéresser aux règles formelles, consacrées par le droit, qui régissent les relations entre les agents économiques. L'analyse économique du droit s'efforce depuis des décennies de comprendre comment les individus réagissent aux changements de règles, ces dernières étant interprétées comme un ensemble de prix implicites. Sur cette base, certains auteurs ont tenté d'évaluer l'efficacité des dispositions juridiques⁶⁰⁹.

Les procédures d'élaboration et d'adoption du droit OHADA sont plus lentes et plus étudiées que celles du droit interne. Le droit national est plus exposé que le droit OHADA au phénomène de l'inflation des textes⁶¹⁰. Or, celle-ci est de nature à complexifier le droit, à le rendre moins intelligible. Par contre, s'agissant de l'OHADA, il y a au moins une certaine centralité des règles applicables. C'est pour dire que la réglementation extérieure aux actes uniformes ne saurait impacter négativement sur l'application du droit OHADA⁶¹¹.

⁶⁰⁸B. DEFFAINS, « Introduction. Le droit comme facteur de développement économique », in *Revue Mondes en Développement*, 2005/1, n°129, pp. 7-11.

⁶⁰⁹La tentative aboutie est sans conteste celle de POSNER de décrire le système de Common Law comme un système globalement efficient. En d'autres termes, le système de droit Anglo-saxon présenterait des caractéristiques (comportement des juges, production décentralisée des règles via la jurisprudence) allant dans le sens de la maximisation de la richesse sociale. Sur tous ces points voir pour plus de détails Bruno DEFFAINS, « Introduction. Le droit comme facteur de développement économique », *op.cit.*

⁶¹⁰R. SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », D.1977, p. 43 et s. cité par P-T. FALL, « Le droit OHADA et le défi de la sécurité juridique », *op.cit.*, p. 554.

⁶¹¹Selon le professeur FALL, les règles relatives, notamment, au droit des personnes et de la famille, au droit des régimes matrimoniaux, lesquels trouvent leur source dans le droit interne ne peuvent pas déroger à de règles d'ordre public issues d'un acte uniforme. Ainsi, toujours selon lui, le principe de l'interdiction, aux mineurs et aux majeurs incapables d'être associés dans une société dans laquelle ils seraient tenus des dettes sociales au-delà de leurs apports, est posé par l'article 8 de l'acte uniforme portant organisation des sociétés commerciales et

Le dispositif mit en place, à travers l'OHADA, qui permet la sauvegarde des moyens de production, offre, des instruments juridiques plus certains aux acteurs industriels et commerciaux. L'encadrement adéquat des contrats industriels et commerciaux ainsi que la gestion améliorée des entreprises dans une perspective économique, des litiges relatifs aux affaires, dans un espace géographique élargi, sont réels. Mieux encore, nous pouvons relever, avec certitude, que ce dispositif a produit, pour une part certaine, les effets attendus. Aujourd'hui la situation économique des Etats parties est bien différente de celle que nous connaissions en octobre 1993 au moment de la création de l'OHADA. En effet, l'OHADA a largement démontré que, dans les pays en développement, le système judiciaire et sa pratique ne sera pas en mesure avant longtemps d'être la source d'une jurisprudence utile au quotidien. Dès lors, un droit écrit, correctement élaboré et formulé simplement et clairement, est un vecteur de sécurité majeur pour le monde des affaires et pour le développement économique. Cet avantage sécuritaire l'emporte de beaucoup sur les inconvénients de la rigidité apparente parfois décriée par des courants de pensée qui, souvent manquent de pratique africaine au quotidien⁶¹².

S'agissant, enfin de l'application juridictionnelle du droit OHADA, la CCJA véritable gardienne de l'ordre juridique communautaire, possède des attributions consultatives, arbitrales et judiciaires. Elle a vu son règlement de procédure revisité le 30 janvier 2014, pour lui permettre d'accomplir au mieux sa mission régulatrice de l'application du droit commun. Des ajustements bien utiles ont été apportés à l'organisation de la cour, et d'importantes innovations introduites dans ses règles de fonctionnement. Les ouvertures à cassation sont désormais énumérées en détail, et d'autres dispositions tendent à rapprocher la cour, qui son siège à Abidjan, des justiciables des dix-sept Etats membres : l'obligation d'élire domicile Abidjan aux fins de la procédure a été supprimée ; il est aujourd'hui possible de notifier les actes de procédure par des procédés télématiques, et de réaliser ainsi un important gain en temps et en argent. Demeure cependant, posé le problème de l'engorgement de la cour, qui ploie sous le poids d'un contentieux sans cesse croissant et appelé à s'accroître davantage avec les perspectives d'édiction de nouveaux textes ou d'adhésion de nouveaux Etats.

du groupement d'intérêt économique. Certes, s'il faut chercher les règles applicables aux incapables, il faut se référer au droit national (article 273 et s. du code de la famille sénégalais), mais la nullité de la société n'est encourue que parce que c'est le droit OHADA qui pose le principe de la prohibition. Voir P-T. FALL, « Le droit OHADA et le défi de la sécurité juridique », *op.cit.*, p. 554.

⁶¹²M. FRILET, « Le droit Ohada permet-il l'émergence d'un pôle de développement ? Le point de vue des praticiens internationaux », *op.cit.*, p. 176.

S'agissant ensuite de la fonction arbitrale de la cour, on rappellera que les fondateurs de l'OHADA ont entendu faire de l'arbitrage l'instrument privilégié de règlement des différends d'affaires. Mais la pratique révèle qu'en dépit de son originalité et de son important potentiel d'attractivité, l'arbitrage CCJA n'a toujours pas atteint sa vitesse de croisière. En outre, les développements récents de l'arbitrage international ont révélé, en Europe et en Amérique du Nord notamment, des dérives de nature à saper les fondements même de la justice arbitrale. Il est donc de bon ton d'imaginer, dès à présent, des solutions africaines à la question du conflit d'intérêts dans l'arbitrage commercial. Il convient de relever que l'arbitrage CCJA offre des avantages indéniables en termes d'encadrement de la procédure et d'homogénéisation de la conduite du contentieux devant le tribunal arbitral par l'intervention, en amont, de la CCJA comme administration d'accompagnement⁶¹³ et, en aval, comme juridiction d'appui, de sauvegarde et de protection de l'orthodoxie du droit OHADA.

Toute organisation d'intégration fonde sa légitimité sur l'efficacité des actions qu'elle mène sur des divers terrains qui sont siens. Pour l'OHADA, il n'est plus question de se contenter de pallier les problèmes en organisant seulement des séminaires ou des sommets de travail sur les questions économiques, mais surtout d'agir dynamiquement au fond, c'est-à-dire au cœur des systèmes juridiques des Etats membres. Cette perspective aura deux impacts :

En premier lieu elle mettra les acteurs du droit au cœur des ambitions de l'organisation, pour dynamiser le système avec une action plus spécifique à l'endroit des magistrats et personnels judiciaires car la garantie de la sécurité juridique et judiciaire par-là « *si l'on veut que le droit harmonisé s'applique de façon effective et harmonieux, il est impératif que les juges nationaux en soient les premiers vecteurs. On conçoit donc la formation et en particulier celle des magistrats soit au cœur de la réponse que devra recevoir le problème de l'insécurité judiciaire* ».

En second lieu, l'assainissement de l'espace économique communautaire passe par des règles claires et précises, certes qui s'appliqueraient à tous sans exception et sans dérogation, cela nous ramène à l'une des épineuses questions que soulève aujourd'hui l'organisation, celle d'harmoniser le droit ou de l'unifier. C'est l'une des problématiques auxquelles nous nous intéressons étant donné que l'effectivité du système de l'OHADA touche aussi la seconde branche d'acteurs, celle plus économique que juridique des entreprises. Sur ce plan plus pratique, le système juridique de l'OHADA n'est pas qu'un instrument d'intégration étatique

⁶¹³J. BILE-AKA, « L'exemple de l'arbitrage CCJA », *op.cit.*, p. 127.

mais surtout de garantie de la fiabilité et de la sécurité de l'espace économique. Nous avons déjà signalé plus haut que le monde des affaires n'est que la fusion d'un modèle économique, d'un marché régional ouvert à la compétitivité et à divers acteurs économiques et investisseurs, les entreprises et surtout d'un espace juridique sécurisé. Le droit OHADA doit donc favoriser par diverses actions l'avènement de cet espace d'intégration du monde des affaires et à la même occasion un espace d'intégration judiciaire renforçant la sécurité juridique.

Ainsi, l'uniformisation est loin d'épuiser le débat sur les domaines d'harmonisation, sur les procédés d'harmonisation ou de coordination, sur les conflits entre les OHADA et les normes internes de Etats parties en dépit de l'article 10 du traité OHADA, sur les conflits entre les normes OHADA et celles des autres organisations d'intégration économique. Le droit OHADA tel qu'il est conçu actuellement offre aux dix-sept Etats parties la sécurité juridique tant recherchée et pose progressivement les jalons d'une sécurité judiciaire susceptible de renforcer l'attractivité desdits Etats et d'accélérer leur croissance économique⁶¹⁴

La seconde partie de notre étude sera consacrée à la déconnexion entre sécurité et effectivité juridique qui est fréquemment soulignée notamment en raison de l'aléa juridictionnel que nous évoquerons plus tard au titre de l'intelligibilité et de la prévisibilité. D'autres raisons peuvent être avancées pour expliquer l'insuffisance structurelle du droit OHADA conduisant à son inefficacité : la structure juridictionnelle et notamment la résistance de certains acteurs judiciaires nationaux, l'articulation difficile avec les droits nationaux, la cohabitation avec d'autres droits communautaires, la circulation et l'exécution des décisions communautaires. Tous ces éléments soulevés rendent problématique l'application effective des normes OHADA, et son articulation difficile avec les différents ordres juridiques communautaires dans un espace. Ainsi des perspectives d'avenir pour le développement seront dégagées. Et des solutions seront apportées également pour redonner à cet ordre juridique toute sa crédibilité et efficacité maximale au plan judiciaire.

⁶¹⁴R. MASSAMBA, « Le cadre normatif de l'Ohada à la croisée des chemins », *op.cit.*, p. 21.

SECONDE PARTIE :

**UNE INTEGRATION JURIDIQUE INSUFFISAMMENT MISE
EN ŒUVRE DANS L'ESPACE OHADA**

La législation OHADA est réputée pour sa modernité et sa simplicité, bénéficie de préjugés quant à son attractivité économique. Encore faut-il qu'elle se parvienne à se situer au niveau des attentes des opérateurs économiques des Etats membres. Cette perspective requiert une accélération de son application effective et une accentuation de l'intégration juridique qu'elle instaure. Certes, la sécurité juridique est essentielle aux relations contractuelles internationales, mais le rôle des professions juridiques est de rendre claires et cohérentes les règles de droit appliquées ou applicables⁶¹⁵. La prudence est ici remarquable, mais le constat n'en est pas moins lucide : la sécurité juridique n'est pas gage d'efficacité économique du droit.

Ce constat se révèle avec une cruelle exactitude dans le système juridique de l'OHADA. Les droits énoncés dans les différents actes uniformes ne rencontrent pas suffisamment les attentes des sujets de droit de la sous-région à tout le moins la majorité d'entre eux⁶¹⁶. La reconnaissance formelle de droits dans les actes uniformes ne garantit nullement leur application effective dès lors que l'on définit l'effectivité comme « *le degré de réalisation dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit*⁶¹⁷ ».

La déconnexion entre sécurité et effectivité juridique est fréquemment soulignée notamment en raison de l'aléa juridictionnel que nous évoquerons plus tard au titre de l'intelligibilité⁶¹⁸. D'autres raisons peuvent être avancées pour expliquer l'insuffisance structurelle du droit OHADA conduisant à son inefficacité : la structure juridictionnelle et notamment la résistance de certains acteurs judiciaires nationaux, l'articulation difficile avec les droits nationaux, la cohabitation avec d'autres droits communautaires, la circulation et l'exécution des décisions communautaires. Tous ces éléments soulevés rendent problématique l'application effective des normes OHADA (**TITRE I**), et son articulation difficile avec les différents ordres juridiques communautaires dans un espace (**TITRE II**).

⁶¹⁵ Les actes de colloque d'Alger sur « *la sécurité juridique* », préfacé par Madame la Garde des Sceaux Christiane TAUBIRA qui s'est tenu les 9 et 10 décembre 2012, supplément, La Semaine juridique, 1 juillet 2013, p. 3.

⁶¹⁶R. ADIDO, « *Essai sur l'application du droit en Afrique : le cas de l'OHADA. Aspect sociologiques et juridiques au vu du passé et du présent* », Villeneuve d'Ascq, Presse Universitaire du septentrion, 2002.

⁶¹⁷P. LACOUSMES, « Effectivité », in Dictionnaire encyclopédie de théorie et de sociologie de droit, Paris, LGDJ et Story-Scientia, 1988.

⁶¹⁸P. MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », *op.cit.*, www.ohada.com/OHADATAD-06-50

TITRE I : La problématique de l'efficacité économique des normes OHADA

La prévisibilité des normes OHADA est plus complexe voir difficile à apprécier dans les Etats dans la mesure où précisément elle rejoint l'application du droit qui reste difficile à mesurer et à étudier en dehors de la jurisprudence de la CCJA. Admettons avec un auteur que le droit OHADA est un droit connu, publié, moderne apportant une sécurité juridique incontestable⁶¹⁹ pour les acteurs économiques au sein de la zone OHADA, mais que sa faiblesse tient moins à son contenu qu'à son application⁶²⁰. En effet, qu'il s'agisse des juges nationaux faisant une application que l'on pourrait qualifier d'aléatoire du droit OHADA sans même évoquer la concussion qui affecte les justices étatiques ou de la CCJA qui, en l'absence de procédure préjudicielle claire, risque de créer et de cristalliser des conflits de compétence, la prévisibilité judiciaire n'est pas pleinement garantie. C'est autant dire que, il est difficile d'établir l'impact réel du droit OHADA sur le développement économique plus exactement sur la croissance économique. Il est vrai que par rapport à la chaîne que constitue l'amélioration du climat des affaires, l'OHADA ne représente qu'un maillon, bien qu'il s'agisse d'un maillon déterminant. D'autres facteurs entrent en ligne de compte en matière de développement, en particulier, la bonne gouvernance, la lutte contre la corruption, la lutte contre le blanchiment qui sont des obstacles à la réalisation de l'objectif de l'OHADA. Il convient de passer en revue de l'état de la complexité de la cohabitation du droit OHADA avec les législations nationales (**CHAPITRE I**), avant de nous intéresser aux risques d'insécurité liés aux insuffisances judiciaires dans l'espace (**CHAPITRE II**).

⁶¹⁹ La sécurité juridique est un principe de droit qui vise à protéger les sujets de droit contre des effets négatifs du droit, en particulier des incertitudes ou de la complexité des lois. Dans l'espace OHADA ce principe n'est pas encore totalement effectif. L'implication des Etats membres dans l'optimisation des normes OHADA est limitée du fait bien des phénomènes internes publics.

⁶²⁰ C. NEGRE, « L'insécurité judiciaire : un obstacle à l'efficacité du droit OHADA », in RDAI, 2008, n°6, p. 757.

CHAPITRE I : L'ambiguïté de la cohabitation du droit OHADA avec les droits nationaux

Pour apprécier le niveau de complexité du droit né de la cohabitation entre les normes OHADA et nationales, l'on doit distinguer entre les règles, celles qui ont vocation à régir les situations juridiques comportant un élément d'extranéité, et qui ne peuvent se justifier qu'en raison de l'existence même du lien communautaire et celles qui ont toujours existé dans un contexte interne, et dont la vocation est surtout de régir les rapports juridiques même lorsqu'il n'existe aucun élément d'extranéité.

Les premières ne soulèvent a priori aucune difficulté particulière. Ne connaissant pas les vicissitudes des secondes que nous aurons à démontrer, la question de l'intelligibilité et d'accessibilité n'est d'ordre matériel. On peut y ranger toutes les règles relatives à la circulation des biens et des personnes entre Etats parties, ou les règles régissant les rapports interétatiques, secrétées par l'organisation. Le traité, en précisant que « *les actes uniformes sont directement applicables nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure* », l'article 10 du traité pose le principe de base de la cohabitation entre le droit OHADA tel qu'il est établi par les actes uniformes et les textes de droit des Etats parties au traité. Cependant, la primauté des actes uniformes sur le droit interne ainsi affirmé ne fait pas obstacle à la survie, dans les limites fixées par le traité et les actes uniformes, des textes de droit interne. Ces limites accordent une marge de compétence aux législateurs nationaux dans certaines matières, c'est l'une des problématiques que soulève cette question de cohabitation, car un véritable boulevard, un immense vide juridique découlé de ces dispositions au plan interne des Etats (**SECTION I**). Ensuite, il nous incombera de dégager les perspectives d'ajustement de politique législative OHADA (**SECTION II**).

SECTION I : Les positions du problème

La question de la complexité de l'intégration juridique peut être abordée sous divers angles. Mais il met avant tout l'accent sur la complexité dans son articulation avec le droit interne. Revenant sur les renvois implicites ou explicites, il soulève essentiellement la nécessité pour les divers ordres juridiques de convenir sur les mêmes définitions et les mêmes approches pour les concepts juridiques contenus dans le système intégré⁶²¹. C'est-à-dire que l'uniformisation ou l'harmonisation des matières du droit des affaires, au cœur du système

⁶²¹S. ROMANO, « *L'ordre juridique* », *op.cit.*, p. 174.

d'intégration appelle dans un premier temps à évacuer les lacunes du droit qui entourent et organisent la matière.

Il s'agit d'une façon plutôt logique de partir d'une vision commune des fondamentaux pour aboutir à une approche plus spécifique des constituantes juridiques des normes du système pour son unité et sa cohérence. Cette cohabitation des normes nationales avec les normes OHADA peut être pacifique mais aussi complexe⁶²² pouvant être de nature à installer le doute dans l'esprit de l'opérateur économique. Cette complexité est facilitée par les techniques de renvoi implicite ou explicite au droit national (**PARAGRAPHE I**), avant de nous intéresser aux obstacles à la portée économique effective des normes (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : Les techniques de renvoi, comme source de complexité de l'ordre

Les incertitudes juridiques rendues possibles par la succession chronologique des normes communautaires susceptibles de se contredire avec les normes internes, du fait de la possibilité donnée aux Etats de compléter l'ordre juridique communautaire qui est susceptible d'être autonome. Elles peuvent en effet rendre excessivement difficile pour les « usages » du droit communautaire et notamment pour les opérateurs économiques, la connaissance de la règle applicable à leur situation, à un moment donné. La revendication de leurs droits ou l'adaptation de leur comportement à un contexte juridique instable.⁶²³ Il résulte de ce constat, que les dispositions de certains actes uniformes peuvent être écartées au profit soit de la loi nationale, soit de la convention des parties, et d'autres imposent le respect à la fois des normes communautaires et celles des Etats non contraires. Il va sans dire que l'intégration juridique de l'OHADA est une œuvre à géométrie variable et inachevée, en ce sens laisse une marge de manœuvre aux Etats de créer une disparité législative. Le caractère uniforme des actes uniformes voudrait qu'ils soient appliqués sans réserve, ni condition. Cette situation constitue une limite voire une faiblesse de l'intégration juridique dans la mesure où la portée abrogation et la primauté des actes uniformes ne sont pas clairement définies. Dès lors il nous incombe d'analyser la compétence législative des Etats pour compléter le droit OHADA (**A**), avant de voir les germes d'une imprévisibilité du droit dans l'espace (**B**).

⁶²²P-T. FALL, « Sécurité des investissements et cohérence de l'ordre juridique : la problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne », *op.cit.*, p. 80.

⁶²³J-M. DE WILMARS, « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres », in « *L'Europe et le droit* », Mélanges en hommage à J. BOULOUIS, éd., Dalloz, 1991, Paris, pp. 375-408, spéc. p. 376.

A- Des compétences exclusives pour le législateur interne

La portée économique des actes uniformes sont insuffisantes et critiquables à ce jour. En effet, telle qu'elle est décrite par le traité, cette politique souffre de certaines carences notamment, le besoin et l'importance qu'elle accorde à la sécurité et à l'attractivité dans les actes uniformes. Ensuite, le recours fréquent à l'expression « *sauf disposition nationale contraire* », traduction de la technique de renvoi aux droits nationaux, marque un tournant décisif de l'aménagement de la technique de l'impérativité⁶²⁴ de la législation OHADA.

Dans le prolongement de la question de primauté, se pose la question de l'effet abrogatoire de la norme OHADA. Dans son avis, la CCJA clarifie le régime juridique de l'effet abrogatoire posé par l'article 10 du traité. Cette dernière dit que l'avis est d'application générale et concerne les seules dispositions législatives ou réglementaires contraires ou identiques. Il faut envisager plusieurs cas de figure pour se rendre compte de la difficulté :

- Un acte uniforme peut poser une interdiction. La contrariété découlera alors de ce que le texte de droit interne énonce une permission. L'inverse conduit au même résultat.
- Un acte uniforme peut imposer une obligation de fond ou de forme. Le droit interne ne saurait, sans être considéré comme allant à l'encontre du texte OHADA, alléguer, supprimé, en restreindre la portée⁶²⁵.

Dans toutes ces hypothèses, il y a lieu de prendre en compte le caractère supplétif ou impératif de la prescription communautaire pour déduire qu'il y a contrariété, emportant anéantissement implicite de la règle de droit interne. C'est ainsi, que l'article 10 de l'acte uniforme sur les suretés permet aux dispositions nationales de suppléer le caractère solidaire du cautionnement tel qu'il résulte de l'AUS en disposant que « *le cautionnement est réputé solidaire, il est simple lorsqu'il est décidé expressément, par la loi de chaque Etat partie ou la convention des parties* », de même que l'article 1 alinéa 2 de l'acte uniforme portant droit commercial général qui dispose que « *Tout commerçant demeure soumis aux lois non contraires au présent acte uniforme, qui sont applicable dans l'Etat partie où se situe son établissement ou son siège social* ». Il résulte de ce constat, que les dispositions de certains actes uniformes peuvent être écartées au profit soit de la loi nationale, soit de la convention des parties, et

⁶²⁴K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », in « *Liber Amicorum* », *op.cit.*, p. 21.

⁶²⁵La cour commune de justice et d'arbitrage a jugé à propos du projet de loi Malien sur l'habitat que le fait de restreindre les droits ou d'accorder plus de droit que ne l'accordait l'acte uniforme devrait être considéré comme une incompatibilité avec le droit harmonisé (Avis n°002/99/EP de la CCJA déjà cité).

d'autres imposent le respect à la fois des normes communautaires et celles des Etats non contraires. Il va sans dire que l'intégration juridique de l'OHADA est une œuvre à géométrie variable et inachevée⁶²⁶, en ce sens laisse une marge de manœuvre aux Etats de créer une disparité législative. L'abrogation des normes nationales soumise à la condition de contrariété ne contribue guère à la recherche de l'efficacité et de la sécurité. En effet, les règles et principes qui se dégagent par le législateur correspondent à l'harmonisation et non pas à l'uniformisation⁶²⁷. Il est nécessaire pour le législateur communautaire de redéfinir avec précision les dispositions abrogatoires de manière à clarifier que tous les actes uniformes ont une portée abrogation sans qu'une dérogation quelconque ne soit apportée par tel ou tel acte uniforme. Une telle précision règlera les difficultés quant à la valeur abrogation et la primauté à l'épreuve des normes communautaires dans les Etats⁶²⁸.

La certitude sur ce principe de solution s'effrite lorsque le droit interne compte une institution non prévue par le droit OHADA, dans une matière tombant sous le champ d'application d'un acte uniforme⁶²⁹. Il revient donc à se demander si l'on doit considérer que nonobstant l'absence de similitude tant dans les règles de constitution que dans les effets, cette sureté qui s'apparente au gage sans s'y confondre, doit être considérée comme incompatible avec le droit communautaire et disparaître de l'ordre juridique. Certains auteurs pensent et soutiennent que la contrariété doit se limiter aux institutions qui sont dans les prévisions du législateur OHADA, à moins que l'institution inconnue du droit uniforme ne perturbe l'économie générale de l'institution du droit OHADA.

Une autre limite de l'intégration juridique de l'OHADA est l'éclatement en matière pénale. En effet, l'article 5 dispose que les actes uniformes pourront contenir des « *dispositions d'incrimination pénale* ». Toutefois, la portée de cet article est limitée, puisqu'il ne permet pas de consacrer des infractions transversales qui sont censées protéger tout le système économique et qui ne sont pas liées à un acte uniforme quelconque. Cette rencontre difficile mais inévitable entre le droit OHADA et droit pénal est source d'ambiguïté. Elle est surtout la résultante d'un compromis entre le besoin d'assainir l'environnement économique et la sauvegarde de la souveraineté. Véritable lieu du multiple, l'organisation pour l'harmonisation

⁶²⁶P-T. FALL, « Sécurité des investissements et la cohérence de l'ordre juridique : la problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne », *op.cit.*, p. 52.

⁶²⁷A-M. FONE MDONTSA, « Réflexions sur l'article 10 du traité OHADA », in *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, vol.7, n°1, 2010, p. 48.

⁶²⁸N. BOULOUIS, « ABC de l'abrogation », in « *La légistique ou l'art de rédiger le droit* », *op.cit.*, p. 25.

⁶²⁹H. MIKPONHOVE, « *Ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 143.

du droit des affaires permet de saisir les divers jeux de l'inter- normativité juridique, car elle ne se contente pas de mettre en compatibilité les ordres juridiques nationaux, mais leur superpose, dans les limites de sa compétence « *activité économique* », un ordre communautaire qui se construit selon les deux logiques. D'un côté la hiérarchie expressément posée entre normes nationales, notamment pénales, et communautaires, commande le droit de punir des Etats. Le droit pénal national en lui imposant ses propres règles. Créant une tension entre la contrainte imposée par la souveraineté nationale. En effet, le droit de punir doit être accepté par les Etats comme un mal nécessaire, et l'exigence de la sécurité toujours présente, d'un respect plus effectif des prescriptions communautaires pensées comme bien idéal.

Cependant, le traité de Port-Louis n'a pas directement organisé le rapport entre le droit pénal des Etats et ordre juridique communautaire. L'OHADA n'a reçu de compétence des Etats qu'en matière économique, ce qui exclut tout le maintien de l'ordre public économique et la sanction des troubles à cet ordre. Le droit de punir, premier attribut de la souveraineté de l'Etat, n'a pas été compris dans le transfert de compétences⁶³⁰. Pourtant, rappelons que la volonté d'instituer un ordre juridique communautaire entraîne certaines conséquences du point de vue pénal.

D'une part, il découle de la dissociation des compétences entre la détermination des incriminations et la fixation des sanctions, un risque d'hétérogénéité des sanctions encourues par les délinquants d'affaires pour une infraction unifiée dans un espace géographique théoriquement homogène. Au surplus, la disparité des situations économiques et des systèmes pénaux entre les Etats est l'un des motifs invoqués pour justifier l'option du traité OHADA. Cependant, la finalité de l'unification est bien l'établissement de principe commun à tous les Etats parties afin de donner une certaine consistance à l'ordre juridique communautaire⁶³¹. Il serait contraire à la nature d'un tel système d'admettre une marge nationale à chaque Etat de prendre ou maintenir en vigueur des mesures nécessaires de sanction susceptible de compromettre l'effet utile du traité. En raison du principe de primauté du droit communautaire sur les droits nationaux, et du principe d'effet direct, le droit OHADA doit avoir une incidence directe sur la norme pénale d'interdiction. Ou encore en raison des

⁶³⁰J. BORE, « La difficile rencontre du droit pénal et du droit communautaire », in Mélanges en honneur d'André VITU, « *Droit pénal contemporain* », Cujas, 1989, p. 25-49, cité par E. KOTIO, « Le contentieux du droit pénal des affaires devant les hautes juridictions nationales et devant la CCJA », in Revue ERSUMA, n°2, mars 2013, p. 312

⁶³¹A. BERNARDI, « L'opportunité de l'harmonisation », in Revue de Science Criminelle et le Droit Pénal Comparé, janvier-mars, 2002, p. 13.

principes fondamentaux d'unité de marché et d'égalité des opérations économiques, le droit communautaire devait avoir une incidence indirecte sur la norme pénale nationale de sanction.

Il en résulte, par rapport au droit pénal national, un double effet : D'inhibition, d'une part, car les principes de primauté et d'applicabilité directe de l'ordre juridique communautaire peuvent entraîner la disparition de certaines incriminations du droit pénal national (paralysie de la norme pénale d'interdiction) ; d'incitation, d'autre part, car les principes de l'unité de marché et d'égalité des opérateurs économiques peuvent provoquer la modification de certaines sanctions de droit interne y compris dans le sens d'une aggravation de la répression.

D'autre part, l'absence d'une politique criminelle cohérente est susceptible de créer une concurrence entre les systèmes juridiques des Etats. En effet, le souci de l'attractivité des investisseurs pourrait amener le législateur national vers plus de pardon envers les délinquants d'affaires. Ainsi, la sanction des infractions découlant de la mise en œuvre des actes uniformes pourrait certainement prendre dans les Etats la forme d'une simple mise en garde ou d'un reproche tout court (faiblesse totale ou partielle de la sanction). Plus encore, le système répressif est parmi les éléments pertinents de la détermination de l'attractivité du système économique d'un Etat. Vu que les affaires constituent le noyau dur de la vie économique et la source de richesse nationale, il sera utile de sanctionner tous les indécents et délinquant de tout bord, qui tenterait de fausser le jeu et de porter atteinte à la fiabilité du tissu économique par des pratiques douteuses ou frauduleuses. On peut par conséquent, déceler un grand risque de voir multiplier les « *forum shopping*⁶³² », dans l'espace OHADA. Le forum shopping est la possibilité qu'offre à un demandeur la diversité des règles de compétences internationales de saisir les tribunaux du pays appelé à rendre la décision la plus favorable à ses intérêts⁶³³.

Cependant, il est logique de constater l'énorme vide juridique que laisse cette disposition relative aux sanctions des incriminations au sein de divers Etats membres, les législations nationales du moins la plupart n'ayant prévue aucune disposition pour compléter certaines infractions spécifiques. Cette répartition des compétences entre le législateur communautaire et les législateurs nationaux ne doit pas faire oublier le principe de la survivance des normes

⁶³²Dans son étude sur « *l'opportunité de l'harmonisation* », Alessandro BERNARDI montre clairement les opportunités. Les unes ont un caractère symbolique, comme lorsqu'elles expriment un idéal d'équité, favorisant l'homogénéité des sentiments d'appartenance à l'organisation, permettant d'éviter pour une même infraction des sanctions différentes d'un Etat à l'autre. Les autres ont un caractère pratique, le maintien des choix punitifs pouvant par exemple impliquer la création de véritable « *paradis criminels* », in « *L'opportunité de l'harmonisation* », in Revue de Science Criminelle et le Droit Pénal Comparé, janvier-mars, 2002, p. 12.

⁶³³G. CORNU (dir.), « *Vocabulaire juridique* », PUF, 2007.

non contraires y compris en droit pénal⁶³⁴. Mais en droit pénal, il s'y ajoute un autre élément de complication, la règle de l'interprétation stricte de la loi. Cette dernière considération commande que l'interprète ne s'en tienne pas à une simple comparaison de texte pouvant se limiter à rechercher l'esprit de la loi : pour éviter de viser des faits ou actes différents caractérisant l'incrimination, le texte communautaire et le texte de droit interne doivent être rédigés à l'identique.

Que dire par exemple du sort de l'infraction « *d'abus de biens sociaux* » nouvellement introduite dans l'arsenal juridique de certains pays à la faveur du droit OHADA, et de l'infraction « *d'abus de pouvoir* », contenue antérieurement dans le code de commerce et qui vise avec beaucoup de similitudes, les faits incriminés. Dans cette matière précise, la sécurité juridique commande que les législateurs nationaux revisitent systématiquement leurs codes pénaux et abrogent expressément les incriminations présentant des similitudes pour les remplacer par les incriminations contenues dans les actes uniformes. Cette solution ne règle pas pour autant la question des infractions non prévues par le droit communautaire et contenues dans les codes pénaux nationaux, dans le domaine du droit des affaires. La question à leur sujet est de savoir si le silence du législateur OHADA vaut intention de dépénalisation. L'on peut légitimement se poser cette question surtout lorsque l'acte uniforme, comme c'est parfois le cas, prévoit dans ses dispositions finales, qu'il abroge toutes les dispositions contraires relatives à la même matière qu'il régit⁶³⁵. La question fut donc de savoir si le texte de droit interne devrait disparaître totalement ou partiellement dès qu'est relevée une incompatibilité entre l'un de ses articles l'une de ses sections, l'un de ses chapitres et le droit uniforme.

Les actes uniformes renvoient aussi régulièrement au droit interne pour compléter et rendre opératoire leurs dispositions. On peut notamment citer l'article 253 de l'AUPSVE qui renvoie au droit foncier national pour la réglementation de l'immatriculation des terres ou l'article 51 du même acte uniforme qui renvoie aux droits nationaux pour la détermination des biens et droits insaisissables, de même que l'article 30 de l'AUDCG qui renvoie aux législateurs nationaux la détermination du régime fiscal et autres du statut de l'entrepreneur etc....

⁶³⁴H. TCHANTCHOU, M. AKOUE AKUE, « L'état du droit pénal dans l'espace OHADA », in Revue ERSUMA, numéro, spécial, 2011, p. 25-77.

⁶³⁵Notamment la formulation de l'article 336 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement de créance et voies d'exécution.

De façon générale les législations nationales non contraires ou mêmes compatibles aux dispositions des actes uniformes restent en vigueur. Ceci met en exergue l'importance d'une concertation entretenue entre l'OHADA et l'ordre juridique interne. En fait, le droit interne complète le droit communautaire, les dispositions prises par le législateur national qui est applicable doivent aller de pairs avec le droit communautaire

A travers la réforme de 2015, le législateur a introduit dans les Etats membres un cadre judiciaire harmonisé pour le statut des mandataires judiciaires. La détermination des professionnels habilités à exercer la fonction, principalement celles de syndic et expert. L'insécurité juridique qui en résulte est réelle. L'une des racines de cette incertitude est dégagée par l'article 4-2 in fine de l'acte uniforme portant l'organisation des collectives d'apurement du passif. On trouve un signe qui laisse croire que les Etats aient le loisir d'ajouter à la liste des exigences ci-dessus des conditions supplémentaires. Du coup, il y a lieu de craindre qu'un durcissement des conditions ici pousse là-bas, notamment lorsque des conventions, qui autorisent les nationaux d'un pays à exercer une activité professionnelle similaire dans un autre Etat et vice-versa, existent.

Une autre source de polémique tient à ce que la liste nationale des mandataires judiciaires doit être publiée au journal officiel de chaque Etat partie et au journal de l'OHADA, puis être communiquée sans délai aux juridictions du pays concerné. On est en droit de se demander sur le point de savoir si l'accomplissement de cette formalité de publicité parachève le processus d'accès aux fonctions de mandataire de justice. A supposer qu'une réponse positive s'impose, on devra s'inquiéter que cette condition de forme ne soit pas encadrée dans les délais précis. On est également en droit de s'interroger s'il était vraiment nécessaire, du moment où l'autorisation est obtenue sur le territoire d'un Etat, d'envisager que la liste des mandataires soit publiée au journal officiel de l'organisation avant d'être communiquée aux juridictions de celui-ci.

Un autre inconvénient se rapporte à l'exigence en lien avec la qualité d'expert-comptable et à l'atténuation qu'elle suscite. La technicité des procédures relatives au sauvetage ou à la liquidation des entreprises et aux standards développés dans les actes uniformes portant droit commercial général et celui sur les sociétés commerciales. L'idéal aurait été que l'expert-comptable soit agréé. Il est encore envisagé que des personnes n'ayant pas la qualité de comptable accèdent aux fonctions de mandataire judiciaire. L'incertitude serait alors que cette dernière ne dispose pas du bagage indispensable à la compréhension des écritures ou des

documents comptables et financiers. Comme il n'en est le cas au Sénégal, le législateur a étendu le statut de mandataire à d'autres catégories de professionnels, tels que les experts inscrits aux sections commerciales, fiscales, maritime-marchandises et aux évaluateurs agréés du Sénégal⁶³⁶.

La complexité des missions de l'expert ou du syndic associé à la bonne conduite des procédures collectives justifie un contrôle du reste rigoureux des personnes appelées à exercer en ces qualités. Sur ce terrain également que l'option ait été retenue de mettre les Etats en première ligne. Précisément ceux-ci ont, sur le territoire, la responsabilité de faire accentuer le contrôle des mandataires judiciaires dans le déroulement de leurs tâches. Le délai des mesures d'encadrement est exposé.

B- Les germes de l'imprévisibilité du droit dans les Etats membres

Un écheveau juridique difficile à démêler, c'est par cette formule que l'on peut caractériser la situation qui découle de la cohabitation des normes lorsqu'on tente dans une perspective pratique, d'expurger les textes de droit interne des dispositions contraires qu'ils contiennent pour les rendre plus prévisible⁶³⁷, certains Etats s'y sont essayés, chacun à leur manière⁶³⁸.

Pour une meilleure compréhension du droit applicable, certains ont en effet procédé à l'opération dite de « *mise en harmonie du droit interne avec les actes uniformes* ». Il s'agit selon une analyse doctrinale, d'une opération consistant à déterminer les dispositions du droit interne qui doivent subsister après l'entrée en vigueur des actes uniformes, ou qui doivent au contraire disparaître de l'ordre juridique en raison de leur contrariété aux actes uniformes. L'opération à première vue paraît facile. Elle appelle pourtant à une démarche très fastidieuse dont l'issue reste incertaine. La substance du droit interne et sa structure sont telles que le tissu juridique apparaît comme une étoffe toile. Les principales difficultés à surmonter tiennent d'abord à l'identification des dispositions contraires. Il faudra ensuite se prononcer sur plusieurs questions dont les réponses sont encore incertaines. En fin de compte, la question pratique est de savoir s'il faut, pour une meilleure lisibilité du cadre juridique interne, abroger expressément l'ensemble des textes touchant aux matières harmonisées ou

⁶³⁶Décret n°2016-570 du 27 avril 2016.

⁶³⁷H. MIKPONHOVE, « *L'Ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 149.

⁶³⁸A titre illustratif, certains pays ont procédé à leur manière, c'est le cas du Sénégal, Cote d'Ivoire, le Niger, Guinée etc.

s'il faut en prendre un simple « *toiletage des textes*⁶³⁹ » sur la base de l'abrogation implicite découlant de la contrariété avec les actes uniformes et après identification des dispositions contraires. L'une ou l'autre des formules comportent des avantages et des inconvénients.

La première formule facilite l'œuvre de clarification, il suffit de lister les textes touchant aux matières régies par l'acte uniforme et de prendre un texte d'abrogation. Mais elle présente le risque de créer des vides juridiques, certains textes comportant des questions non prises en charge par le droit OHADA. Il n'a pas de coïncidence systématique entre tel ou tel texte et le contenu d'acte uniforme. Au surplus certaines dispositions des actes uniformes peuvent avoir un caractère simplement supplétif.

La deuxième formule quant à elle permet d'éviter le vide juridique en ce qu'elle consiste en un examen détaillé des articles pour identifier ceux qui sont entachés.

De surcroît, l'interprétation interne de la contrariété ne met pas les plaideurs à l'abri d'une interprétation différente de la CCJA ou d'une juridiction quelconque de l'Etat partie, puisqu'elle ne saurait lier le juge, sans compter les nombreuses problématiques que soulève la cohabitation judiciaire entre l'ordre juridictionnel communautaire et les juridictions nationales. Il faut rappeler au préalable que le traité OHADA ne touche pas, pour l'instant au moins à l'organisation judiciaire des Etats et aux règles de procédure en général. Les Etats conservent leur organisation judiciaire antérieure, mais ils seraient tout aussi libres. Malgré l'avènement de l'OHADA mais probablement en tenant compte de cela, de la modifier si pour des raisons historiques, cette organisation judiciaire est quasiment identique pour la plupart des pays membres, quelques disparités persistent malgré tout. C'est pour tenir compte de ces disparités que le législateur communautaire, chaque fois qu'il était nécessaire de s'y référer, a choisi d'utiliser des termes très généraux. D'abord, l'introduction de notions vagues ou à contenu variable dans les actes uniformes révisés, tels que la juridiction compétente, la juridiction statuant à bref délai ou « *le responsable*⁶⁴⁰ » chargé de l'inscription des suretés au registre du commerce et du crédit mobilier, est révélatrice du risque d'imprévisibilité du droit dans les Etats parties. Le droit uniforme révisé a même préféré le terme « *entité* » à la notion d'entreprise qui n'a toujours pas connu une définition juridique unanimement admise.

⁶³⁹D. ABARCHI, « La cohabitation du droit OHADA et les droits nationaux », in « *De la concurrence à la cohabitation* », Revue spécial ERSUMA, 24 au 26 Janvier 2011, p. 9.

⁶⁴⁰L'article 54 al.1 de l'AUS dispose que « *Après avoir vérifié que le formulaire d'inscription comporte bien les mentions obligatoires exigées par l'article 53 du présent Acte uniforme, le greffier de la juridiction chargée de la tenue du registre du commerce et du crédit mobilier, ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat partie, procède immédiatement à l'inscription sur un registre chronologique des dépôts* ».

L'article 30 AUDCG est un exemple éloquent de contradiction dont l'enracinement, au fil des années, n'est pas admissible. D'une part, il résulte du deuxième alinéa de cet article que « *l'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises au titre du système minimal de trésorerie* ». D'autre part, le quatrième alinéa du même article se base sur « *les limites pour ses activités par l'Etat partie sur le territoire duquel il les exerce* ».

Malgré une bonne volonté incontestable d'adapter la législation aux réalités socio-économiques des Etats africains, il a introduit un statut aux concours imprécis. Alors que le statut de l'entrepreneur a été voulu attractif. Certaines incohérences semblent à même de remettre en cause cet attrait pour les acteurs de l'informel⁶⁴¹.

La principale incohérence dans la détermination du chiffre d'affaires de l'entrepreneur se trouve dans la contradiction qui existe entre l'alinéa 2 et l'alinéa 4 de l'article 30 de l'AUDCG. En effet, l'alinéa 2 subordonnant la conservation du statut de l'entrepreneur à un chiffre d'affaires annuel durant deux exercices successifs inférieurs aux seuils fixés par l'organisation de l'harmonisation des comptabilités des entreprises, alors que l'alinéa 4 quant à lui dispose « *lorsque durant deux années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur excède les limites fixées pour ses activités par l'Etat partie sur le territoire duquel il les exerce, il est tenu dès le premier jour de l'année suivante et avant la fin du premier trimestre de cette année de respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Dès lors, il perd sa qualité d'entrepreneur et ne bénéficie plus de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur* ». Il existe une double facette quant au seuil qu'il faut retenir pour la perte de la qualité d'entrepreneur. De plus, le niveau de vie étant différent selon les Etats, il est important de laisser à chaque Etat le soin de fixer ce seuil. Au demeurant, le fait de laisser à chaque Etat la possibilité de fixer lui-même le seuil au-delà duquel un individu perd la qualité d'entrepreneur permet à chaque Etat de faire varier cette condition en fonction de ses circonstances économiques⁶⁴². On se retrouve alors en face du régime que les acteurs migrent vers les Etats où ce seuil est élevé afin de bénéficier plus longtemps des avantages conférés par le statut.

⁶⁴¹G. REISACHER, « *Le statut de l'entrepreneur : Entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en Zone OHADA* », mémoire de Master, Paris 1, 2014, p. 67.

⁶⁴²A. AYEWOUDADAN, « *L'entrepreneur en droit uniforme* », in *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, tome 1, 1^{er} Janvier 2013, p. 321.

Il convient de ce qui précède de préciser quelques menaces qui se butent au conflit de concepts juridiques entre les pays membres (francophone et anglophone), qui limitent sensiblement la portée de la clarté comme exigence de la sécurité juridique. Observons-le, avec le professeur Claire Moore DICKERSON⁶⁴³, lorsqu'il soulève le problème de traduction de l'article 49⁶⁴⁴, alinéa 1 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voie d'exécution qui utilise la formule « *le président de la juridiction statuant en matière d'urgence* ». L'application de ce texte semble poser d'énormes difficultés pratiques dans les pays membres, surtout dans les pays anglophones, faute de précision terminologique. Le texte fait mention au « *président* » sans toutefois préciser en toute lettre, si c'est le « *juge des référés* » ou le « *juge du contentieux d'exécution*⁶⁴⁵ ». Il résulte de l'article 3 alinéa 1 de l'AUE que « *la demande est formée par requête auprès de la juridiction compétente [...]* ». *A vrai dire, une requête initiée à l'occasion d'une procédure gracieuse doit être adressée, non pas au tribunal, mais au « président de la juridiction compétente »*. Du reste, l'article 5 indique bien que « *le président de la juridiction compétente rend une décision portant injonction de payer* ». Mais, en vertu de l'article 4 de cet acte uniforme, « *la requête doit être déposée ou adressée par le demandeur au greffe de la juridiction compétente* », la correction de ces textes s'impose pour une meilleure lisibilité et partant de son application correcte en droit interne⁶⁴⁶. A titre d'exemple, par décision avant dire droit n°007/18/CPP1§TCC rendue le 11 avril 2018, le président du tribunal de commerce de Cotonou a sollicité l'avis consultatif de la CCJA sur, entre autres, des questions relatives à la compétence du tribunal de commerce de Cotonou pour connaître de la saisie immobilière et de ses incidents. Et pourtant, selon les dispositions de l'article 51-2 de la loi Béninoise n°2016-15 du 28 juillet 2016, ce ne sont pas seulement les différends entre commerçants qui ressortent de la compétence du tribunal de commerce, mais aussi les différends relatifs à des actes accomplis à l'occasion ou pour les besoins de leur commerce et les différends qui concernent leurs relations commerciales. Il

⁶⁴³C-M. DICKERSON, « Le droit dans les Etats anglophones et les problèmes linguistiques », in RIDC, vol., n°1, 2008, pp. 7-17.

⁶⁴⁴L'article 49 alinéa 1 de l'acte uniforme précité dispose que « *la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservation est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui* ». Ce texte semble être en contradiction du point de vue terminologie. Par exemple l'article 291 du code de procédure civile et commerciale camerounaise dispose que « *les contestations relevées sur l'exécution des jugements seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra* », de même que l'article 292 énonce à titre exceptionnel que « *si les difficultés sur l'exécution des jugements ou actes requiert célérité, le tribunal du lieu y statuera provisoirement et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution* ».

⁶⁴⁵H-D. MODI KOKO BEBEY, « Identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution », in actes de communication lors d'un séminaire international sur le « *recouvrement des créances et les voies d'exécution* », Douala, 5 au 6 octobre 2004 disponible sur le lien www.ohada.com/ohadataD-04-35.

⁶⁴⁶R. MASSAMBA, « Le cadre normatif de l'OHADA à la croisée des chemins », *op.cit.*, p. 35.

s'en déduit que la résolution des problèmes de compétences juridictionnelles, au niveau supranational, doit, immanquablement, se prolonger dans le droit national⁶⁴⁷.

Il en est de même quant à la procédure de conciliation, le législateur institue certes, une procédure rapide, à la différence de celle de droit commun, mais sans déterminé exactement dans quel délai la procédure de conciliation est admissible. Cette procédure gracieuse peut donner lieu à l'opposition de la part du débiteur à qui l'ordonnance d'injonction de payer est signifié. La procédure deviendra donc contradictoire, son avancement étant toutefois subordonné à la réalisation d'une formalité : « *la juridiction saisie sur opposition procède à une tentative de conciliation* », précise l'article 12 de l'AUVE, le délai devrait être forcément précisé. Ces petites incertitudes ou variations ne vont pas dans le sens de la simplicité mais elles ont une très grande importance, car elles favorisent des pratiques différentes dans l'espace, et se traduisent au sein d'un même ordre juridique et au sein d'un même texte des risques de confusion ou incompréhension⁶⁴⁸. La question est donc de savoir si l'on peut s'en accommoder durablement ou s'il faudrait un jour fixer les choses plus nettement. Mais ce qui est certain c'est que, dans cette seconde hypothèse, la définition et le mode d'emploi « *légistique* » des articles ou des paragraphes doivent, pour que la démarche ait un sens et quelques utilités, être unique et cohérent.

Dans une telle situation d'impression conceptuelle, les juristes anglophones auront qu'à opter pour deux choix. D'une part, soit ils peuvent chercher à identifier l'autorité analogue auprès des autres pays issus de tradition civiliste pour poursuivre leurs débats à ce sujet, et puis essayer de trouver l'autorité appropriée, soit ils prennent le texte mot à mot et l'appliquent directement le mieux. Mais la solution la plus adaptée avec l'esprit du traité semble être la seconde hypothèse. Certes les traductions sont toujours possibles, mais elle ne suffit pas à elle seule pour pallier cette indifférence conceptuelle, il faut un vrai travail imprégnation et d'éducation, car la traduction est parfois déformatrice de la pensée de l'auteur, et en droit les termes sont tellement important qu'il faut toujours les employés à bon escient⁶⁴⁹. Cependant, l'on peut se demander si l'article 49 de acte uniforme précité est venu uniquement pour modifier une compétence exceptionnelle en une compétence principale du président du

⁶⁴⁷Nd. DIUOF, « Le droit du procès dans les litiges mettant en cause l'application des règles uniformes de l'OHADA : quelle place pour les lois nationales ? », in « *Les horizons du droit OHADA* », Mélanges en l'honneur de F-M. SAWADOGO, éd., CREDIJ, 2018, p.803 et s, cité par K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », *op.cit.*, p. 21.

⁶⁴⁸R. BOUCHEZ, « Vers une légistique unifiée : l'exemple des alinéas et des paragraphes », in « *La légistique ou l'art de rédiger le droit* », *op.cit.*, p. 32.

⁶⁴⁹F. DIENG, « L'harmonisation en question », *Nouvelles Annales Africaines de la faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheick Anta Diop de Dakar*, n° 1, 2007, pp. 81-85.

tribunal statuant en matière de référé, ou tout simplement pour instituer un véritable juge du contentieux d'exécution, et dans ce cas la révision est-elle envisageable⁶⁵⁰.

Le risque d'insécurité juridique qui s'annonçait par un éventuel conflit de lois et de juridiction en matière d'exécution des jugements ou des actes est ainsi résolu par la règle de la supranationalité posée par l'article 336 de l'acte uniforme en la matière qui « *abroge toutes les matières relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties* ». Sur ce point également, l'attractivité économique du droit OHADA est assurée par la supranationalité normative⁶⁵¹.

⁶⁵⁰De prime abord, le domaine qui concerne l'article doit être précisé pour lever toute confusion avec les contestations sur le fond qui pourrait réduire considérablement le principe de la clarté considéré en soi comme un élément d'appréciation de l'attractivité économique du droit. La compétence d'attribution qu'énonce l'article 49 de l'acte uniforme ne concerne en réalité que les difficultés relatives à l'exécution forcée ou à la pratique d'une saisie conservatoire. D'une part, la question soulevée par l'article 49 est dans laquelle la validité d'une mesure d'exécution n'est pas contestée. La question mise en évidence ici, c'est la mise en œuvre de l'exécution forcée ou la saisie conservatoire. Donc ce qui revient à dire que lorsque la contestation porte sur le fond, la juridiction déterminée par l'article 49 est incompétente. C'est sous cet angle qu'il faut comprendre l'article 63 alinéa 1 de l'acte uniforme précité. Selon cet article « *la demande de mainlevée est portée devant la juridiction compétente qui a autorisé la mesure* ». En revanche le second alinéa du même article rejoint l'article 49 lorsqu'il dispose que « *les autres contestations, notamment celles relatives à l'exécution de la mesure, sont portées devant la juridiction compétente du lieu où sont situés les biens saisis* ». Il nous semble qu'au regard de ce qui vient d'être dit, le risque d'insécurité quant à la clarté est écarté ou à tout le moins réduit, quant à la distinction entre le fond du contentieux et le contentieux. D'autre part, le même souci de prévisibilité est posé par l'article 211 qui établit une nette distinction en ses termes que lorsque les difficultés sont rencontrées au cours de l'exécution d'une saisie-rémunération et que « *s'il existe de forte présomption que la cession a été faite de ses droits, tout saisissant exerçant l'action en annulation peut obtenir de la juridiction statuant, en matière d'urgence, la consignation des retenues entre les mains du greffier jusqu'à la décision définitive sur le fond* ». On pourrait de passage souligner l'article 143 qui qu'en matière de contestation relative à la saisissabilité des biens compris dans la saisie et portées devant la juridiction compétente par le débiteur, huissier ou l'agent d'exécution agit « *comme en matière de difficultés d'exécution* ». Cependant, toutes les contestations ne sont pas relatives aux difficultés d'exécution qui seules relèvent de la juridiction aux termes de l'article 49 hormis des contestations sur le fond. Les observations ainsi soulevées sont aussi valables pour l'article 101 de l'acte uniforme relatif au droit commercial notamment dans ses alinéas 1 et 2 qui dispose « *le preneur est tenu de payer et de respecter les clauses et conditions du bail, à défaut de paiement du loyer ou en cas d'inexécution d'une cause de bail, le bailleur pourra demander à la juridiction compétente la résiliation du bail et l'expulsion du preneur* ». L'interprétation de cet article soulève lui aussi le problème de la détermination de la juridiction compétente. A vrai dire la technique de renvoi aux lois nationales incluse dans les dispositions communautaires sont souvent source de difficulté. Sur toutes ces questions voir A. OUATTARA, « L'expulsion du preneur en vertu d'un bail commercial : compétence du juge des référés-expulsion ou compétence du juge du fond ? », in *Revue de Droit et d'Economie (Ecodroit)*, n°13-14, juillet-août, 2002, pp.3-8. www.Ohada.com/OhadataD-02-22. Joseph DJOGBENOU, « Commentaire de l'avis, n°1/2003/EP du 4 juin 2003 de la CCJA : « Quel sort à la compétence du juge des référés en matière de résiliation du bail commercial et de l'expulsion du preneur au regard de l'article 101 de l'acte uniforme portant droit commercial général ? », in *Revue Trimestrielle de Droit et Jurisprudence des Affaires*, n°1, p. 115. www.Ohada.com/OhadataJ-04-46. En ce sens que certaines dispositions ne facilitent pas à elles seules la compréhension exacte du dispositif sans l'intervention de la CCJA. La haute cour s'est toujours déclarée en faveur du respect des dispositions des actes uniformes dès leur rentrée en vigueur dans les Etats membres. Sur ce point, les relations entre le droit OHADA et le droit national respectent une certaine hiérarchie dans la mise en cohérence des règles juridiques.

⁶⁵¹D. ABARCHI, « La supranationalité de l'OHADA », *op.cit.*, p. 17.

Pour conclure sur ce point que les différents termes, tout comme les différences terminologiques entre l'anglais et le français, c'est-à-dire de choisir des termes qui ressemblent à des phrases juridiques anglophones, mais qui prendront leur propre sens en droit communautaire OHADA. Ces problèmes seraient résolus par le choix d'un mot, d'une phrase ayant un sens « OHADA ». Le législateur doit choisir les termes et ne changera plus, quelle que soit la traduction, elle acquerra le sens voulu une fois que le droit de l'OHADA aura bien poussé ses racines⁶⁵², c'est en cela que le système juridique présenterait toutes les vertus au regard de la sécurité juridique, intelligibilité, stabilité et prévisibilité. La prévisibilité, quant à elle est difficile à apprécier, car elle dépend de l'interprétation et de l'application des normes par un juge ou un arbitrage.

PARAGRAPHE II : Les obstacles à la portée économique effective des normes

Les obstacles qui peuvent affecter aujourd'hui l'objectif de l'OHADA sont entre autres le blanchiment de capitaux qui est une opération permettant aux délinquants de récolter les fruits de leurs activités illicites. Bon nombre de ces délits ou crimes menacent directement la stabilité de l'économie. Par exemple la corruption et la fraude entravent l'action des gouvernements qui cherchent à obtenir une croissance durable et inclusive, car elles détournent les ressources productives nécessaires à l'éducation, à la santé et autres services publics etc. En plus de saper l'autorité de l'Etat et l'état de droit, le blanchiment évince l'activité économique légale, nuisent au développement économique et détournent désespérément les objectifs de l'intégration. Et il peut créer des bulles spéculatives, notamment sur le marché commun, des biens immobiliers, des sociétés commerciales, souvent utilisées à cette fin. Ici, notre analyse consiste à montrer que les sociétés commerciales et/ou les banques ressentent de plus en plus le fardeau associé au crime financier, qui crée d'énormes pressions sur leurs ressources et sur leurs budgets, donc un obstacle au développement **(A)**. Comme les fraudeurs les plus astucieux continuent de contourner et d'éluder les contrôles des banques et la destinée des sociétés. En plus de blanchiment, la mauvaise gouvernance est un obstacle à la portée économique de l'OHADA **(B)**.

⁶⁵² C-M. DICKERSON, « Le droit de l'OHADA dans les Etats anglophones et ses problématiques linguistiques », *op. cit.*, p. 11.

A- Le blanchiment de capitaux : obstacle au développement

La question du blanchiment de l'argent a beau être inscrite depuis plus d'une quinzaine d'année à l'ordre du jour de l'intégration des Etats de la zone franc, le phénomène qu'elle recouvre demeure mystérieux. Certes, on sait bien que les activités des délinquants financiers, fussent-elles organisées⁶⁵³, sont par nature occultes. On ne peut en avoir, au mieux, qu'une connaissance ponctuelle et une compréhension indirecte. Par définition en effet, ou du moins dans sa définition la plus simple, le blanchiment consiste à faire au grand jour des capitaux ou des actifs qui sont le produit ou le mode de financement d'activités illicites⁶⁵⁴. Peu à peu, ces capitaux frauduleux ou mafieux nouvellement blanchis prennent le contrôle de secteurs

⁶⁵³La définition de ce terme est largement sujette à caution entre les spécialistes de la question, débat que nous retranscrivons ici. Toutefois, pour une analyse en détail de la faiblesse des concepts, le manque d'information et les choix politiques erronés qui en découlent, voir les articles de G. FAVAREL-GARRIGUES, « La criminalité organisée transnationale : un concept à enterrer ? », in « *L'économie Politique* », n°15, 3ème trimestre 2002, pp. 8-21. N. QUELOZ, « Les actions internationales de la lutte contre la criminalité organisée », in *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, n°4, 1999, pp.766-772. Voir la définition proposée par la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, notamment dans son article 2 alinéa 1 : « *on entend par « groupe criminel organisé », un groupe structuré de trois personnes ou plus exactement depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infraction établies (...) pour en tirer directement ou indirectement un avantage financier ou un autre avantage matériel* ».

⁶⁵⁴Le Groupe d'Action Financière définit le processus de blanchiment comme « *la transformation ou le transfert de biens, sachant que ces biens proviennent d'agissement délictueux, en vue d'en dissimuler (...) l'origine illicite ou pour procurer une aide à toute personne impliquée dans la commission d'un tel agissement, aux fins de la soustraire aux conséquences légales de ses actes...* ». Voir www.fatf-gafi.org/recommandations. Le blanchiment désigne ainsi l'ensemble des méthodes permettant de modifier le statut de l'argent provenant d'une activité illicite. L'expression journalistique « *blanchiment d'argent* » est apparue dans les années 1920 aux Etats-Unis. Elle fait alors référence aux pratiques comptables de M. LANSKY, le financier d'Al Capone, qui aurait utilisé des stations de lavage d'automobiles et des blanchisseries pour dissimuler l'argent des gangs. Si ce fait participe plus de la légende que de la réalité historique, il est vrai cependant que l'on a retrouvé dès 1932 des comptes numérotés en Suisse, ouverts par M. LANSKY. Voir M. MANI, « Blanchiment », in *Revue Internationale de Police Criminelle*, n° 482, 2000, p. 18. Le blanchiment est en occurrence une étape pour pouvoir tirer profit des bénéfices d'une activité illégale sans être inquiété, le blanchiment de capitaux implique une multiplicité de transactions ayant pour but de dissimuler l'origine du gain financier. Il comprend généralement et synthétiquement trois méthodes classiques. Le placement ou dépôt des fonds illégitimes dans des institutions financières peu regardantes (bureaux de changes, paradis fiscaux, centres offshore...), le plus souvent par virement télégraphique. Il s'agit ici de dissocier l'argent du délit. L'empilement, qui consiste à éloigner le produit d'activités financières de sa source grâce à toute une série de transactions financières complexes. Le but de cette deuxième étape est d'effacer la trace de l'argent pour faire échouer les poursuites judiciaires. L'intégration, c'est-à-dire l'utilisation d'une transaction tout à fait légitime pour masquer des avoirs illicites : il faut que l'auteur du délit puisse récupérer l'argent blanchi et justifier sur le plan comptable son train de vie. D'origine illicite, cet argent est inutilisable. Devenu en apparence légal à la sortie d'un tel processus de blanchiment, leurs propriétaires pourront plus à fait à la réalité actuelle. Sur toutes ces questions voir M. MANI, « *L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent : Entre intérêts nationaux et intérêts communautaires* », éd., Harmattan, coll., Entreprises et management, Paris, 2003, p. 20 et s. N-H. SY, « *Intégration sous régionale et décloisonnement institutionnel dans la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme* », Mémoire de master II, à l'université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2013-2014, p. 4 et s.

entiers de l'activité économique des Etats. Un tel phénomène constitue en fin de compte un réel danger pour l'économie⁶⁵⁵ et pour la prééminence du droit et de la démocratie.

Ces capitaux sales qui viennent se blanchir dans les systèmes financiers des Etats ont une incidence sur l'allocation des ressources et la stabilité économique car extrêmement volatile et ils seront les premiers à se reporter sur d'autres marchés si le risque augmente pour les criminels d'être démasqués. Ainsi, le phénomène de blanchiment d'argent, en révélant des formes nouvelles de menaces sur le développement⁶⁵⁶

L'objectif affiché par les Etats membres est avant tout de protéger le secteur bancaire et /ou des sociétés commerciales contre un risque systématique lié à son implication, même involontaire, dans des opérations criminelles⁶⁵⁷. Ainsi, la déclaration des principes de Bale, publiée en décembre 1988, qui fut le premier texte international édictant des normes de lutte contre le blanchiment à l'intérieur du système bancaire, rappelait dans son préambule que « *les banques et les institutions financières peuvent être utilisés contre leur gré comme intermédiaire dans le transfert ou le dépôt de fonds provenant d'une activité criminelle*⁶⁵⁸ ». A la question des trous noirs de la finance mondiale⁶⁵⁹, les auteurs de la déclaration ajoutent que la confiance publique dans les banques et partant de leur stabilité, peuvent être ébranlées par la publicité négative résultant d'une association involontaire des banques avec les criminels. De plus, les banques elles-mêmes peuvent être confrontées à des pertes directes dues à des fraudes résultant de négligence dans le filtrage des clients indésirables, ou de ce que l'intégrité de leurs employés a pu être sapée par son association avec des criminels⁶⁶⁰. L'utilisation des établissements de crédit et des institutions financières par l'effet du

⁶⁵⁵M. MANI, « *L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent : Entre intérêts nationaux et intérêts communautaires* », *op.cit.*, p.18.

⁶⁵⁶A. GUEYE, « *Le blanchiment d'argent, frein au développement économique : Cas de l'espace CEDEAO* », Mémoire de master II en Finance, à l'école supérieur de commerce de Dakar, Exécutive center, p.1 et s.

⁶⁵⁷La crise politico-économique française survenue en janvier 1934 relative au décès dans des circonstances mystérieuses d'Alexandre STAVISKY, auteur de fraude bancaire par le système de chaine de PONZI, causant les émeutes antiparlementaires du 6 février 1934. Couplée de celle du crédit Lyonnais ou de la Bank of New York, ont sans doute ébranlé la confiance du public dans le système bancaire et auraient pu avoir un effet domino sur l'ensemble du secteur financier ou économique. Le risque est cependant, les petits pays, comme en témoigne l'exemple de la Lettonie où en 1996, la banqueroute d'une banque liée indirectement au crime, à mener l'ensemble du système bancaire national au bord du gouffre. Voir également sur ces différents points A. GUEYE, « *Le blanchiment d'argent, frein au développement économique : cas de l'espace CEDEAO* », *op.cit.*, p. 14.

⁶⁵⁸Cf. paragraphe 4 du préambule de la déclaration des principes du comité de Bale sur « *Prévention de l'utilisation du système bancaire pour le blanchiment de fonds d'origine criminelle* », publié en décembre 1988, p.1.

⁶⁵⁹Expression a été empruntée à l'article de Lionel JOSPON, « *JOSPON s'attaque aux trous noirs de la finance mondiale* », in La tribune, le 04 octobre 2001. L'auteur note que « *le blanchiment est un fléau qui ignore les frontières, et capable de modifier ou de réorienter les destinés d'un pays ou d'une région toute entière* ».

⁶⁶⁰Ibid.

blanchiment du produit d'activités criminelles, risque de compromettre gravement la solidité et la stabilité de l'établissement ou de l'institution en question ainsi que la fiabilité du système financier en général, qui perdrait ainsi la confiance du public. Dans des cas pareils, les institutions financières destinataires peuvent être victimes du blanchiment à l'occasion des dépôts à payer d'énormes primes pour acquérir davantage d'attributions.

Les institutions financiers destinataires peuvent être victimes des cartels de blanchiment de capitaux à l'occasion des offres de vente, particulièrement lorsque les émissions sont circonscrites et les attributions très inférieures aux montants sollicités⁶⁶¹. Dans ces conditions pareilles, les blanchisseurs d'argent potentiels peuvent être disposés à payer d'énormes primes pour acquérir davantage d'attributions. En outre, des fonds provenant d'activités criminelles peuvent être blanchis par le vrai bénéficiaire effectif des fonds, en usant divers fonds pour solliciter des actions. La sophistication devenant telle n'est plus nécessairement maîtrisée par la plupart des banquiers eux-mêmes⁶⁶². De ce fait, les institutions financières doivent, par conséquent, être conscientes de ces irrégularités et prendre des contre-mesures adéquates.

Le risque est au cœur de l'activité bancaire. Si certaines opérations comportant un niveau de risque élevé peuvent avoir une rentabilité tout aussi élevée. Il faut rappeler que le banquier collecte les dépôts du public et les utilise en opérations de prêts⁶⁶³. Il a donc pour devoir de protéger ces dépôts et d'être garant de leur bonne utilisation. A l'épreuve des faits, d'innombrables méthodes sont utilisées par les malfaiteurs qui, grâce à leur diversification et à leur sophistication empêchent de lutter efficacement et rationnellement contre le blanchiment de capitaux à l'intérieur du système bancaire, et par voie de corollaire rendent vulnérable les banquiers⁶⁶⁴. La méthode la plus courante de blanchiment d'argent consiste l'implication de nombreuses personnes dont le rôle consiste à déposer des sommes en espèce

⁶⁶¹A. GUEYE, « *Le blanchiment d'argent, frein au développement économique : Cas de la CEDEAO* », *op.cit.*, p. 65.

⁶⁶²A. VINCENT, « La reconstitution du passage bancaire Belge depuis 2008 », in *Revue Courier hebdomadaire du CRISP*, n°2158-2159, 2012/33, pp. 7-91.

⁶⁶³J-L. SURUGUET, E. FERNADEZ, L. KOESSLER, « *Le contrôle interne bancaire et la fraude* », éd., Dunod, Paris, 2006, p. 61.

⁶⁶⁴J. MAILLARD, « *Un monde sans loi : La criminalité financière en images* », Paris, Stock, 1998, pp. 88-92. L'auteur décrit en précisant que le nouveau modèle élaboré repose plus sur la finalité du blanchiment (Quels sont ses besoins : consommation immédiate, besoin d'investissement ou besoin de capitalisation). Il est fonction des sommes que l'on désire blanchir et de la force du risque que le blanchisseur est prêt à prendre vis-à-vis du banquier pour maximiser ses gains.

dans des comptes bancaires ou à se procurer des traites bancaires de moins de 100.000 par exemple de la monnaie du pays afin d'éviter le seuil de déclaration⁶⁶⁵.

Il y a aussi certaines banques qui s'impliquent criminellement afin de faciliter le processus du blanchiment d'argent⁶⁶⁶. Toutefois, les criminels ont de plus en plus de difficulté à utiliser ces méthodes en raison des principes directeurs, des procédés de formation préconisés par l'interconnexion des banques et l'action renforcée de la BECEAO dans la surveillance. Cependant, les établissements de transfert de fonds et des bureaux de changes mettent à la disposition de leur client des services qui leur permettent de se procurer des devises étrangères qui peuvent être emportées outre-frontière⁶⁶⁷. On peut aussi par l'entremise de ces bureaux, télégraphier des fonds à des comptes ouverts dans les banques étrangères. Il est de même possible de se procurer des montants, des chèques bancaires ainsi que des chèques de voyages à travers l'établissement. Les blanchisseurs achètent et paient en espèce des biens de grande valeur tels que des automobiles ou certains biens (Bijoux, équipements électroniques). Ils utiliseront ces articles, mais ils s'en distancieront en les enregistrant ou en les achetant au nom d'un associé⁶⁶⁸. En fin, la technique connue sous le nom de virement électronique. Cette méthode permet de transférer de fonds d'une ville ou d'un pays à l'autre afin d'éviter le transfert physique de l'argent.

⁶⁶⁵*Ibid.*

⁶⁶⁶Quelle que soit la forme qu'il revêt, le blanchiment peut avoir des conséquences dévastatrices sur l'économie, la sécurité juridique. Il aide les trafiquants, hommes politiques corrompus et financiers peu scrupuleux à faire prospérer leurs activités délictueuses. Depuis une vingtaine d'années, le mouvement de mondialisation a profité à la criminalité organisée. La multiplication des échanges économiques, la mobilité des personnes, des biens, de l'information ainsi que l'ouverture progressive des frontières sont autant d'éléments prompts à favoriser son expansion. Des fortunes considérables se sont construites grâce au narcotrafic, à la traite d'êtres humains, aux trafics d'armes, d'organes, d'animaux. La plupart de ces recettes sont ensuite blanchies avec souvent la complicité de décideurs politiques ou de banquiers corrompus. Il procède la capacité de déborder la sphère criminelle pour corrompre le politique ainsi que le judiciaire et le répressif. Comme le note GLORIEUX, « *la corruption protège le blanchiment qui nourrit la corruption en sphère financière qui mène à une criminalité sans cesse accrue de l'économie* ». P. GLORIEUX, « Le blanchiment en France », in « *L'économie du blanchiment issu du trafic de drogues illégales* », Mélanges offerte à Pierre KOPP, Association d'économie financière, Caisse des Dépôts et Consignations, 1995, p. 65.

⁶⁶⁷D. FONTANAUD, magistrat, expert détaché auprès de la commission européenne, dans sa présentation à la réunion plénière du GAFI, le FMI dresse la liste des conséquences macroéconomiques potentielles du blanchiment de capitaux ; deuxième rapport de la commission au parlement européen, relatif au blanchiment de capitaux (XV/1116/97). Dans ce rapport Mr FONTANAUD, souligne que « *En Europe, la chute du rideau de fer a fourni l'occasion de combler un vide laissé par les Etats (...) et à faciliter l'implantation les narcotrafiquants* ».

⁶⁶⁸A. GUSEVA, « L'incertitude et complémentarité : le marché des cartes de crédit en Russie », Genèses, 2012, n°79, pp.74-96.

Il faut toutefois, rappeler que cette liste de blanchiment est loin d'être exhaustive, car il en existe d'autres, mais notre démarche consiste à attirer l'attention sur les techniques communes de financement par des activités illicites qu'utilisent les blanchisseurs et les pourvoyeurs de fonds, des terroristes pour mettre en péril tout un système bancaire⁶⁶⁹.

B- La mauvaise gouvernance : frein à la portée économique des normes

La réalisation du droit, étant l'effectivité de ce qui est convenu, c'est à la mise en œuvre des règles qu'on peut mesurer la sécurité juridique. Dans cet esprit on a pu dire avec raison que la communauté ne doit pas être pour les particuliers « *une séduisante mais lointaine abstraction seulement les gouvernements qui leur appliquent discrétionnairement les règles* », elle se doit d'être pour eux « *une réalité effective et par conséquent créatrice de droits*⁶⁷⁰ ». Mais il faut relever tout de suite qu'en prenant spécifiquement le domaine des affaires, la sécurité ainsi perçue ne rime pas toujours avec prospérité des affaires. Elle a seulement le mérite de permettre les prévisions, car gérer comme on a coutume de le dire, c'est prévoir. Or, faudrait-il le souligner, la réalisation du droit, en dehors de tout conflit, n'est pas l'affaire des juridictions. Elle est avant tout une question de gouvernance laquelle est intimement liée à l'idée de l'Etat de droit⁶⁷¹. C'est à juste titre qu'on a pu dire que « *l'inapplication des lois atteste qu'une fonction gouvernementale n'est pas remplie*⁶⁷² ».

La gouvernance considérée ici comme un ensemble de processus par lesquels une société s'organise en vue de gérer ses ressources sociales et économiques pour un but déterminé⁶⁷³. Cette définition met l'accent sur un certain nombre de caractéristiques de ce processus, principalement la *prévisibilité des règles et la croissance des capacités*, en particulier dans le

⁶⁶⁹C. ANTOINE, C. BLOT, J. CREEL, F. LABONDANCE, V. TOUZE, P. HUBERT, « Comment lutter contre la fragmentation du système bancaire dans la zone euro ? », in Revue de l'OFCE, 2014, n°136, pp.174-219.

⁶⁷⁰R. LECOURT, « *L'Europe des juges* », cité par D. ABARCHI, « Sécurité juridique et enjeux normatif en Afrique de l'ouest », in Actes de colloque « *La concurrence des organisations régionales en Afrique* », Bordeaux, 28-29 septembre 2009, p. 319.

⁶⁷¹Les exemples les plus visibles et que sont donc révélateurs de la mal gouvernance dénoncée sans succès, dans le droit communautaire ouest Africain, sont sans doute ceux fournis à l'occasion de l'application des normes relatives à la libre circulation des biens et des personnes, et à la liberté d'établissement. Ensuite la permission des normes communautaires consacrée par l'UEMOA ou CEDEAO, les citoyens communautaires n'ont que les frustrations à gérer, tant les réalités du terrain sont éloignées des prescriptions des textes. D. ABARCHI, « Sécurité juridique et enjeu normatif en Afrique de l'ouest dans le domaine du droit des affaires », op.cit.

⁶⁷²J. CARBONNIER, « *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur* », 6° éd., LGDJ, Paris, 1988, p. 124.

⁶⁷³R. CHARLICK, « Le concept de gouvernance et ses implications en Afrique », in M. ESOAVELOMANDROSO, G. FELTZ, (sous dir.), « *Démocratie et développement : Mirage ou espoir raisonnable ?* », éd., Karthala- OMALY SY ANIO, les 6-12 mai 1992, Paris, pp. 20-21.

secteur public, pour formuler et réaliser efficacement et effectivement des politiques⁶⁷⁴. La Banque mondiale introduit aussi une dimension de gouvernance appelée responsabilité qu'elle définit comme étant l'aptitude de tenir les autorités publiques responsables de leurs actions et qu'elle discute principalement en termes de responsabilité pour la bonne utilisation des ressources publiques et pour la production et la livraison de biens et de services publics. Cette conception laisse certains problèmes importants sans solution, à savoir ce qu'est le caractère du pouvoir dans le processus de gouvernance, ce qu'est le but de la gouvernance et la portée de l'activité de gouvernance dans la société. Selon les matières et les organisations, l'effectivité du droit communautaire est aussi et surtout l'affaire des administrations chargées de l'application des lois ou de faire observer le respect des obligations qui s'imposent aux Etats, et conséquemment les droits reconnus aux destinataires des normes communautaires. Or, lorsqu'il est question d'administration et des rapports avec les usagers du service public, c'est aux pratiques malsaines de gouvernance que l'on pense, et à leur corollaire, qui est l'ineffectivité des traités et des actes dérivés.

La mauvaise gouvernance nuit la transformation structurelle des économies des Etats membres, le constat est sans appel : « *la mauvaise gouvernance est frein au développement des activités économiques et elle coûte cher*⁶⁷⁵ ». Ce n'est pas un fait nouveau, mais la prise en compte de cet aspect devient de plus en plus un défi majeur pour les économies des Etats membres, d'où la nécessité de réitérer les plaidoiries pour que des réponses concrètes y soient apportées au moment où la croissance du continent semble redécoller. C'est en tout cas ce qui est ressorti de la conférence économique africaine. Il est clairement précisé que la mauvaise gouvernance a un coût pour la stabilité des règles de l'OHADA et la stabilité économique dans l'espace, pour relever durablement ce défi, il faudrait « *une rupture avec les mauvaises pratiques qui nuisent à la qualité des résultats économiques*⁶⁷⁶ ».

En dépit des progrès économiques réalisés ou en voie de réalisation par l'intégration juridique, ces dernières années, la gouvernance demeure un grave problème dans l'espace OHADA. A titre d'exemple, l'on observe que la mauvaise gouvernance entraîne de mauvaises élections, qui par ricochet, fragilisent les institutions, notamment la justice, et entrave l'égalité

⁶⁷⁴ Banque Mondiale, « Managing Development : The Gouvernance dimension- A Discussion Paper », du 29 août 1991, pp. 1-23.

⁶⁷⁵ Actes de conférence économique africaine (CEA) qui s'est tenue le 4 au 5 Décembre à Addis-Abeba. Organisée conjointement par la Banque africaine de développement (BAD), la commission des Nations unies pour l'Afrique (UNESCO) et programme des Nations unies pour le développement (PNUD), 12^e éd., p.2.

⁶⁷⁶ *Idem.*

des chances et même la liberté d'entreprendre⁶⁷⁷ L'OHADA pour réussir sa mission et faire aboutir sa politique communautaire dans les Etats doit résoudre en amont certains problèmes importants. L'une de ces problématiques aussi réside dans l'efficacité de la justice interne et appelle à une rénovation importante. En effet, c'est toute une chaîne d'impacts qui est concernée par la question, car la réussite de la création d'un pôle de développement entend une confiance des justiciables en la justice de leurs pays, mais aussi en la justice communautaire. Ceci aura pour effet de rendre véritablement effectif non seulement l'application du droit harmonisé mais plus l'effectivité de sa mise en œuvre à travers les décisions rendues.

Mais malheureusement, sur la question, la justice n'est pas encore prête à un tel enjeu, elle n'a pas encore le potentiel et les aptitudes pour conduire une si grande politique de développement économique de l'OHADA.

Depuis plus des années, la justice souffre dans les Etats membres encore d'un mal mystérieux comme si quelques magies noires pesaient sur son exercice ou sur ses représentants. C'est ainsi que E. Le Boy débute son analyse de la justice africaine en reconnaissant un véritable mal et un dysfonctionnement profond dans ce qui constitue les fondements aussi la mise en œuvre de cette justice africaine⁶⁷⁸. En effet, la corruption, l'abus de pouvoir et les considérations d'ordre traditionnel et personnel sont autant de maux qui gangrènent cette justice africaine et n'encouragent guère l'investissement dans ces Etats. Toutes les frasques possibles, les exécutions sur la base de faux jugements ou de jugements erronés, des interpellations arbitraires des abus de pouvoirs, des exécutions de politiques ou des incarcérations sans aucun fondement légal et sans procès juste et impartial et public, des décisions sans aucune motivation juridique, ni aucun fondement, en gros tout ce qui pouvait salir le judiciaire a servi en Afrique⁶⁷⁹. Au cours des années, elle est passée de l'outil de vengeance du politique, de l'exécutif, à l'outil de financement des comptes personnels des acteurs judiciaires, puis à l'outil d'assujettissement des classes moyennes ou du pauvre justiciable sans pouvoir. Le pire de tous ces constats est malheureusement de se rendre compte et de façon très regrettable qu'après 60 ans elle n'a presque rien perdu de tout ceci.

⁶⁷⁷ *Idem*

⁶⁷⁸ E. Le ROY, « Contribution à la refondation de la politique judiciaire en Afrique Francophone », Africa Spectrum, 1997.

⁶⁷⁹ H. MIKPONHOE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 296.

Entre la permission des normes communautaires, les ressortissants n'ont que des frustrations à gérer, tant les réalités du terrain sont éloignées des prescriptions des textes. Les obstacles à la réalisation de l'objectif économique de l'OHADA et l'impunité des agents publics évoluant dans cette sphère de la vie des affaires sont révélateurs des faiblesses dans la réalisation de l'Etat de droit. A l'épreuve des insuffisances ou de l'inefficacité de la justice interne, les opérateurs économiques ont du mal à croire que la sécurité juridique et judiciaire existe pour lever certaines barrières et favoriser le développement des activités économiques.

Cet aspect pratique de la sécurité juridique est à mettre en relation avec le concept de la bonne gouvernance. En effet, lorsqu'on évoque la sécurité juridique en relation avec la vie des affaires, on ne peut s'empêcher de recourir au concept plus large de bonne gouvernance économique tant le lien avec ce concept est inséparable.

SECTION II : Les perspectives d'ajustement de la politique législative OHADA

La rationalisation des choix législatifs, les partis que prend le législateur peuvent assurément être réfléchis, préparés par des études notamment économiques rigoureuses et sérieuses. Cette façon d'opérer est évidemment préférable ; chacun déplore qu'elle ne soit pas toujours suivie. C'est une chose que de ne pas légiférer à l'aveugle ou pour répondre à des revendications pressantes, notamment, c'est une tout autre que de confondre l'étude des situations à régir avec les résultats à venir de la législation.

La relecture des actes uniformes aboutit progressivement à leur actualisation et à l'amélioration de la qualité des textes par les amendements nécessaires, ce travail s'effectue avec un professionnalisme remarquable, mais prend du temps et requiert une forte mobilisation de fonds. Il est nécessaire qu'il se poursuive en tenant compte des efforts de perfectionnement des méthodes actuelles de révision des normes. Il importerait également de mettre aux méthodes rénovatrices de correction adaptées aux nécessités de l'urgence (**PARAGRAPHE I**), face notamment aux erreurs, contradictoires ou lacunes manifestes. En plus de la nécessité d'une méthode rénovatrice et avec l'extension du droit d'action de l'OHADA. Il importerait ensuite de dégager les pistes d'amélioration de la portée économique des normes (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : La nécessité d'une méthode rénovatrice de la production juridique

L'un des apports majeurs de l'analyse économique du droit serait assurément de parvenir à contribuer à l'amélioration du travail législatif.

Un ordre juridique communautaire, qui a pour ambition de répondre efficacement aux attentes de ces Etats parties, doit pouvoir vivre avec son temps, doit pouvoir s'adapter aux changements du système commercial, doit pouvoir rénover son cadre normatif afin de garantir une sécurité juridique permanent dans l'espace communautaire. Quelle que soit la qualité technique intrinsèque de la règle de droit à son origine, la pratique la soumet à une évaluation permanente. Les insuffisances révélées, qu'elles aient été ou non sanctionnées par la justice, appellent une correction qui est apportée par l'ingénierie des praticiens et des auteurs ou par une intervention du législateur. Pour plus d'efficacité, l'apport de la légistique est indéniable pour la lisibilité du corpus normatif et de la procédure législative (A), et pour l'équilibre de l'ordre juridique, il importerait une impérative exigence de prise en compte de la protection des droits fondamentaux dans le système juridique (B).

A- Pour un allègement du corpus normatif et de la procédure législative

Pour améliorer la lisibilité du dispositif normatif et du processus législatif, la démarche adoptée met l'accent sur la simplification de la législation communautaire et sur le renforcement de la transparence⁶⁸⁰. La simplification de l'environnement réglementaire constitue une priorité pour l'OHADA. Il s'agit alors de produire des réglementations adaptées pour atteindre les objectifs poursuivis. Cette simplification du droit est effectuée au travers de différents modes comme le maintien de l'acquis communautaire, la refonte des textes présentant des contradictions ou des redondances entre eux ou encore l'abrogation des textes jugés inutiles.

Que les questions de choix du type d'acte et de la base juridique, qui relèvent du contrôle au fond mais comportent aussi des aspects de forme, Selon la méthodologie légistique les principales vérifications qui sont effectuées pour veiller à la qualité formelle des actes portent sur un certain élément. La structure de l'acte doit non seulement suivre une structure type, mais il doit aussi pouvoir être complétée ultérieurement tout en gardant son équilibre. Il est très fréquent qu'un acte fasse, dans les années qui suivent son adoption, l'objet de multiples modifications. La structure ne doit donc pas être dès le départ trop complexe.

⁶⁸⁰A. PARICIO, « Mieux légiférer : un objectif européen », in « *La légistique ou l'art de rédiger le droit* », op.cit., p. 62.

Des efforts supplémentaires s'imposent à cet élan. D'une part, les considérants doivent annoncer et justifier les droits et obligations énoncés dans le dispositif de l'acte. Il faut donc examiner la cohérence entre ces deux parties de l'acte. Le dispositif, pour sa part, doit être examiné de très près afin d'éliminer les dispositions superflues ou qui se contredisent et d'ajouter les éléments manquants, il faut aussi s'assurer que les références internes sont et demeurent cohérentes après toutes les restructurations nécessaires. Par l'exemple la correction d'erreurs ou de contradictions de certains actes uniformes doivent être faites pour assurer la cohérence interne et externe⁶⁸¹, notamment la clarification s'impose quant à l'identification de l'autorité compétente en matière d'édiction des seuils de la passerelle entre le statut de l'entrepreneur et celui de commerçant, ou de fixer clairement le délai de la conciliation prévue à l'article 12 de l'AUVE en matière d'injonction de payer, ou encore de concevoir plus rigoureusement l'énoncé de certaines incriminations pénales. Comme l'a observé un auteur, « *il n'est pas aisé de recenser les lacunes tacites du droit OHADA, car elles ne révèlent qu'à l'épreuve de la pratique*⁶⁸² ».

Cependant, un acte s'insère dans un ensemble de dispositions préexistantes. Ces dispositions sont celles des traités et des actes pris pour leur application. Donc sur ce point, il faut s'assurer de la présence de toutes les références nécessaires, et en vérifier la pertinence et l'exactitude. Cependant, le fait de multiples renvois, ou de l'usage de termes génériques, ou même de la stricte limitation de la sphère pénale uniforme à la seule définition des incriminations, le droit communautaire se complète et chemine nécessairement avec les droits nationaux. Sa qualité et son efficacité sont donc sensiblement tributaires de l'aboutissement du processus de mise en conformité que doit entreprendre chaque Etat membre entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique communautaire. La timidité notoire des législateurs nationaux à cet égard s'avère contre-productive et constitue à la fois une source de préoccupation et un défi à relever sereinement, mais promptement.

En outre, la relecture desdits textes permet une actualisation et un perfectionnement constants. D'autre part, l'émulation que suscitent la pratique du droit communautaire des affaires et le dynamisme de la doctrine en alimente les sources de vitalité, de pérennité, d'adaptation aux réalités et de progrès qualitatif.

⁶⁸¹R. MASSAMBA, « Le cadre normatif de l'OHADA à la croisée des chemins », in actes de colloque sur « *L'OHADA, un passé, un présent et u avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », *op.cit.*, p. 22.

⁶⁸²G. NGOUMTSA ANOU, « Actes uniformes et conflits de lois », in P-G. POUGOUE, (sous dir.), « *Encyclopédie OHADA* », Lamy, Paris, 2011, p.181, cité par R. MASSAMBA, « Le cadre normatif de l'OHADA à la croisée des chemins », *op.cit.*, p. 22.

L'adoption d'un acte uniforme procède d'un parcours du combattant, de la conception du projet jusqu'à la décision du conseil des ministres. Ce processus est certes couteux et lent, mais c'est aussi le prix de la qualité et de la sécurité juridique⁶⁸³. C'est l'effort qu'appelle également la révision d'un acte uniforme. La démarche paraît toutefois contre-productive lorsque la nécessité commande que l'on corrige une erreur de forme ou de fond, ou encore que l'on comble une lacune grave. Un bon texte demande du temps, mais un bon texte normatif est également un texte qui arrive au bon moment. Entre ces deux évidences centrales, celle du temps nécessaire au législateur pour rédiger les normes⁶⁸⁴. Les procédures normatives font intervenir un certain nombre de protagonistes dont les rôles et « *les temps* » doivent être pris en compte dans l'élaboration des actes uniformes. Tout ne se résume pas au travail de conception et de rédaction. C'est notamment le temps nécessaire à l'évaluation préalable, c'est-à-dire le temps nécessaire à la définition de l'objet d'une nouvelle norme (pourquoi un problème se pose ? pourquoi la réglementation actuelle ne semble pas y répondre ? quelles solutions pourraient être envisagées pour y répondre ?). Mais c'est aussi le temps nécessaire à la concertation, c'est-à-dire la confrontation du projet de norme avec ses actuels ou futurs sujets⁶⁸⁵.

La terminologie juridique doit être adéquate et répondre autant que possible aux exigences de simplicité énoncée par le traité. La formulation des normes doit notamment tenir compte des exigences du multilinguisme, afin de faciliter la traduction et de permettre l'utilisation de structures parallèles et concordantes dans toutes les versions linguistiques⁶⁸⁶. A ces exigences s'ajoutent des exigences au regard de la politique législative d'ensemble, dans le contexte actuel la création d'une section « *Qualité de la législation* », doit être créée au service juridique du secrétariat permanent pour veiller à l'ensemble des aspects formels de législation.

En vertu de l'article 8 du traité, l'adoption des actes uniformes requiert l'unanimité des suffrages des représentants des Etats présents et votants. Chaque Etat membre dispose donc d'un droit de veto. La règle se comprend pour des dispositions uniformes, applicables obligatoirement et directement, assortie d'un effet abrogatoire consacrant leur suprématie par rapport aux droits nationaux. Mais l'unanimité, qui n'est pas toujours aisée à atteindre,

⁶⁸³R. MASSAMBA, « Le cadre normatif de l'OHADA à la croisée des chemins », *op.cit.*, p. 26.

⁶⁸⁴C. TOUBOUL, « La légistique et le temps », in « *La légistique ou l'art de rédiger le droit* », *op.cit.*, p. 87.

⁶⁸⁵*Idem.*

⁶⁸⁶G. LAUTISSIER, « L'élaboration de la législation communautaire par la commission européenne : maintenir et améliorer la qualité formelle des actes », *op.cit.*, p. 59.

dépend souvent de négociation et de compromis⁶⁸⁷. Car, il n'est pas toujours facile de fusionner toutes les sensibilités nationales en certaines matières, ni de contourner la concurrence des normes issues des différentes communautés en présence⁶⁸⁸.

La révision des actes uniformes n'est pas chose aisée, surtout pour l'OHADA. La méthode utilisée est scientifiquement indéniable ; c'est-à-dire, il s'agit d'établissement d'un bilan critique de manière contradictoire avec une expertise et une contre-expertise. Mais le temps et les moyens investis ont été importants et on peut se demander, s'il est envisageable de réunir à nouveau de tels moyens. Tout ceci a certes abouti à des textes généralement améliorés sur la forme et sur le fond.

Mais une analyse d'ensemble, de l'approche actuelle de la révision ; telle qu'elle a été appliquée à l'AUDCG et à l'AUS, par exemple pour ne citer que quelques-uns, ne constitue que la forme, il présente le grand inconvénient de produire un effet de dépassement pour tous ceux qui connaissent l'ancien acte uniforme.

La procédure d'adoption et de révision des actes uniformes sont définies par le traité. Elle comprend diverses étapes susceptibles d'en garantir la qualité, bien que coûteuse et source de lenteur, cette procédure présente de nombreux avantages. Mais tout le monde reconnaît la nécessité de délimiter clairement le champ matériel à uniformiser, comme l'ont recommandée la doctrine.

Sans remettre en cause la procédure susvisée, le conseil des Ministres à la suite des recommandations des Etats, des praticiens et des théoriciens, a affiné le processus d'adoption ou de révision des actes uniformes. D'une manière générale, la procédure législative communautaire fait l'objet de quelques ajustements en vertu de la décision n°0011/2011/CM/OHADA du 17 janvier 2011 adoptée par le conseil des ministres lors de sa réunion à Bissau, laquelle subordonne toute révision d'un acte uniforme à un état des lieux mettant en évidence les insuffisances du texte à réviser ainsi que l'opportunité et l'étendue de la révision souhaitée.

Le recours aux études de faisabilité est amplement justifié et contribue à garantir la qualité, l'efficacité et la crédibilité du droit uniforme. Mais encore faudrait-il bien distinguer les actes requérant pareille méthode des cas pour lesquels, il sied de s'en passer l'urgence corrections

⁶⁸⁷R. MASSAMBA, « Le cadre normatif de l'OHADA à la croisée des chemins », *op.cit.*, p. 27.

⁶⁸⁸*Idem.*

d'erreurs, lacunes ou contradictions. En d'autres termes, à côté de la méthode qui est en place pour l'adoption ou la révision des actes uniformes ; il importerait d'innover avec des méthodes rénovatrices.

Dans cet élan le Secrétariat Permanent a commandé une étude sur la pertinence et la faisabilité de l'extension du droit des affaires dans certaines matières. Et, pour en permettre la révision, l'acte uniforme portant l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif a fait l'objet d'un dudit préalable. Il faut tout de suite dire que la précaution qui s'impose désormais : « [...] *il ne faudra y procéder qu'en cas réelle nécessité ou de grande utilité, pour éviter un perpétuel recommencement qui compromettrait la sécurité juridique et judiciaire recherchée* ». Cette nécessité peut se traduire par le besoin de corriger des erreurs à l'instar de l'article 32 de l'AUPSRVE.

La conception de méthode rénovatrice est souhaitable, si la décision de réviser continue de relever de la compétence du conseil des ministres et d'être subordonnée à l'unanimité des représentants des Etats présents et votants. La perspective de mise en œuvre d'une telle méthode implique l'accomplissement d'une première phase, celle de l'évaluation des actes uniformes, et des règlements et d'application du traité pour déterminer les actes nécessitant des corrections urgentes. Ensuite, interviendrait la phase d'exécution d'un processus d'amendement adapté à l'impératif de l'urgence.

D'une manière générale, une correction s'impose avec acuité et rectifie à chaque fois qu'une règle commune s'avère manifestement erronée, contradictoire ou lacunaire : « *A l'avenir les révisions éventuelles des actes uniformes ne porteront, après un diagnostic circonstancié, que sur les dispositions précises dont l'application présenterait des difficultés et donneront donc plus lieu à un bouleversement total des textes en vigueur* », propose le Secrétariat Permanent qui précise que dans cet esprit, les révisions se rapporteront « *strictement aux ajouts commandés par des besoins nouveaux véritables de législation* ». Au-delà de la méthode rénovatrice, s'ajoute de la bonne application de tous les actions concertées : il s'agit des Etats membres et les organisations professionnelles. Les Etats membres sont les principales parties contractantes au traité. Cependant il est encore triste de se rendre compte que malgré toutes les mesures prises via ces actes uniformes, l'insécurité juridique demeure encore dans certains de ces Etats, soutenue par une mauvaise gouvernance des affaires internes et communautaires. Cependant, il existe aussi bien des difficultés au sein des organisations professionnelles.

B- La protection des droits fondamentaux : un critère de l'appréciation de la sécurité juridique

Les droits fondamentaux nous concernent tous, car ils expriment quelque chose d'inhérent à la nature de l'homme, ils sont ce que l'homme affirme qu'il est et, par conséquent qu'il convient de protéger (la liberté d'entrepreneuriale, l'égalité en droit ; la dignité...) pour qu'il reste homme. Ainsi pensés, les droits fondamentaux s'inscrivent comme l'assise même de notre société, en tant que principes essentiels qui fondent la civilisation. Assurer la garantie de ces droits est donc plus qu'un simple enjeu juridique. C'est aussi impératif politique, éthique et philosophique⁶⁸⁹.

Ainsi, la plupart des Etats parties à l'OHADA ont intégré l'ensemble des conventions relatives des droits de l'homme et, au moment où l'environnement des affaires semble connaître une évolution considérable, l'on ne peut que saisir l'occasion pour rechercher comment le législateur OHADA a tenu à l'obligation de préserver les droits de l'homme⁶⁹⁰.

Cette nécessité de protéger les droits fondamentaux se concrétise par la prise en compte du respect de l'homme au niveau de l'élaboration du droit et de son application. Aussi, la notion de droits fondamentaux est tout à la fois récente et complexe à appréhender. Protéiforme dans sa conception, elle se voit également concrétisée différemment selon le support de sa protection.

Au plan continental, la protection des droits fondamentaux est diverse. Au niveau des ordres juridiques nationaux, elle s'articule autour des textes, le plus souvent à valeur constitutionnelle, mis en œuvre par différents juges. La reconnaissance des droits fondamentaux est ici intrinsèque à l'ordre juridique OHADA qu'elle guide sa construction. Il en est de même pour ce qui est la protection issue des textes nationaux des droits fondamentaux dont le juge a pour mission de garantir l'effectivité du texte.

Parallèlement, l'OHADA démontre un attachement particulier à la protection des droits fondamentaux à travers ses textes législatifs. Au niveau continental, on peut observer deux modèles de protection des droits fondamentaux. Si ces derniers se recoupent en ce qu'ils

⁶⁸⁹Jean-Marc SAUVE, « La dynamique de protection des droits fondamentaux en droit international et en droit européen », in actes de conférence à l'université de JADELLONNE de Cracovie (Pologne), lundi 22 octobre, 2012, p.1

⁶⁹⁰O. FANDIF, « La prise en compte des droits de l'homme dans la législation OHADA des voies d'exécution », in Recueil d'études sur l'OHADA et les normes juridiques africaines, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Vol. VI, 2013, pp. 121-142, spécifiquement p. 124.

partagent une identité d'actions en faveur de ces droits, il convient néanmoins d'observer une différence notable.

Contrairement au système de l'union africaine des droits fondamentaux, la protection des droits fondamentaux par la cour Africaine, mais également par la cour de justice de la CEDEAO, n'est pas inhérente à la construction de l'ordre juridique communautaire OHADA. Si l'adoption de la charte Africaine des droits de l'homme et des peuples et la future adhésion à la charte africaine de l'OHADA témoigne d'une prise en compte des droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que celle-ci repose sur une dynamique différente de celle de la charte.

Cette exigence de protection des droits fondamentaux suscite des interrogations légitimes pour le juriste. Ces protections sont-elles équitantes en matière de conception et de portée des droits fondamentaux ? L'approche des droits fondamentaux par l'OHADA est source de questionnements quant à la nature et la portée de ces derniers.

Il nous semble donc utile de nous interroger sur la dynamique de la protection des droits fondamentaux par la juridiction communautaire. Une telle recherche implique nécessairement d'établir en premier lieu une définition des droits fondamentaux avant d'aborder leur place au sein de l'ordre juridique communautaire.

Malgré le développement des droits fondamentaux doit donc s'appréhender de manière prudente, elle recouvre des réalités souvent différentes ce qui tend à complexifier une approche globale. Cette difficulté apparaît non seulement lorsque l'on tente de définir la « *fondamentalité*⁶⁹¹ » d'un droit mais également lorsqu'on la rapproche de notions connexes.

La doctrine apparaît tout d'abord partagée quant à la notion même de la *fondamentalité* d'un droit. Pour A. AUER les droits fondamentaux sont « *un ensemble de droits et garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers dans leurs rapports avec les autorités étatiques* ». Ils sont « *fondamentaux* » d'une part, parce qu'ils se rapprochent à l'homme qui est le fondement de tout droit, et, d'autre part, parce que les conséquences de leur reconnaissance traversent ou devraient traverser tout l'ordre juridique. Les droits fondamentaux englobent à la fois les libertés constitutionnelles (...) y compris les droits dits

⁶⁹¹A. REMEDEM, « *La protection des droits fondamentaux par la cour de justice de l'union européenne* », Thèse de doctorat, Université d'Auvergne Clermont 1, 2013, p. 4.

sociaux et les différentes composantes du principe d'égalité⁶⁹²». Pour M. L. PAVIA, « *au sens profond et initial, un droit fondamental mérite son nom lorsqu'il est constituant au sens d'établir de l'identité de l'homme dans une société démocratique déterminée*⁶⁹³ ».

Les droits fondamentaux seraient ainsi ceux qui bénéficient d'une protection de la norme suprême mais également ceux qui se rapportent à l'Homme. Les droits fondamentaux pourraient ainsi se définir à la fois d'un point de vue formel et d'un point de vue matériel. Ces deux éléments de définition nous paraissent déterminants pour appréhender dans toute sa plénitude la notion de droit fondamental. En effet, l'aspect formel ou matériel d'un droit ne se suffit pas pour l'ériger en droit « *fondamental* ». Seule la conjugaison de ces éléments permet une telle reconnaissance.

L'exigence de protection des droits fondamentaux s'impose. Comme le fait remarquer un auteur, l'OHADA est un berceau des droits fondamentaux de la personne physique et morale. Elle est l'application sectorielle des droits fondamentaux reconnus par la charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) de l'union africaine⁶⁹⁴ et dont le respect peut parfois être problématique. La liberté entrepreneuriale, le droit à l'égalité, le droit de propriété, le droit de toute personne au respect de sa dignité et de sa vie privée et familiale sous toutes ses dimensions en constituent quelques illustrations pouvant sans doute justifier l'exigence d'un standard équilibré dans la quête permanente de la sécurité juridique. Ainsi selon l'article 13 du code des investissements du Mali « *l'entreprise doit jouir d'une pleine et entière liberté économique et concurrentielle. Elle est notamment libre :*

D'acquérir les biens, droits et concessions de toute nature, nécessaires à son activité, tels que biens fonciers, mobiliers, immobiliers, commerciaux, industriels ou forestiers ; de disposer de ces droits et biens acquis ; de faire partie de toute organisation professionnelle de son choix ; de choisir ses modes de gestion technique, industrielle, commerciale, juridique, sociale et financière ; de choisir ses fournisseurs et partenaires de service ainsi que ses partenaires ; de participer aux appels d'offres de marchés publics, sur l'ensemble du territoire ; de choisir sa politique de gestion des ressources humaines et d'effectuer librement le recrutement de son

⁶⁹²A. AUER, « Les droits fondamentaux et leur protection », in Pouvoirs, n°43, 1987, « La Suisse », p. 87, cité par A. REMEDÉ, « La protection des droits fondamentaux par la cour de justice de l'union européenne », *op.cit.*

⁶⁹³M-L. PAVIA, « Eléments de réflexions sur la notion de droits fondamentaux », LPA, 6 mai 1994, n°54, pp. 6-13, spéc. p.13.

⁶⁹⁴M-L. PAVIA, « Eléments de réflexions sur la notion de droits fondamentaux », LPA, 6 mai 1994, n°54, pp. 6-13, spéc. p. 13.

*personnel de direction*⁶⁹⁵ ». L'Etat doit garantir le respect des droits de propriété individuelle ou collective⁶⁹⁶.

Mais en plus de ça demeure certaines interrogations à savoir : peut-on véritablement parler des droits fondamentaux en droit OHADA ? Qu'est-ce qu'il existe en droit OHADA des mécanismes juridictionnels de contrôle et de sanction des droits fondamentaux ? Si les droits fondamentaux sont du périmètre de compétence de l'union Africaine à travers la charte, tel est loin d'être dans le système juridique OHADA. C'est pourquoi certains soutiennent que le système juridique de l'OHADA est indifférent aux droits fondamentaux parce que ce dernier n'aurait vocation qu'à connaître des questions du commerce et des activités économiques, ou que « *les actes uniformes subséquents ne font pas expressément référence aux droits de l'Homme ou fondamentaux*⁶⁹⁷ ». Cependant, une telle affirmation, peut utilement nous conduire à se demander si le fait pour un texte ou pour des décisions de ne pas mentionner un droit ou un principe comme fondamental suffit dès lors à nier son existence ? C'est pour dire que le respect de ces droits peut parfois être source de polémique. A titre d'illustration, le droit à l'égalité manifeste dans certains actes uniformes tels que celui sur le droit commercial général et aux sociétés commerciales, est une application concrète des principes d'égalité devant la loi et du droit de participation à la direction des affaires publiques du pays affirmé par la CADHP. En outre, la liberté entrepreneuriale posée par ces textes est la résultante de la liberté professionnelle, de la liberté d'association, de la liberté de circulation et de la liberté d'établissement, toutes prévue par la CADHP. Encore l'acte uniforme sur les suretés contient des règles relatives au droit de propriété énoncé aussi par CADHP, et de certains projets d'actes uniformes en cours sont des faisceaux de droits fondamentaux reconnus à la fois par la CADHP et par l'OHADA, il s'agit entre autres du droit de la personne au regard de sa dignité et de sa vie privée et familiale sous toutes ses dimensions.

Quant à la protection juridictionnelle de ces droits est assuré par plusieurs juridictions⁶⁹⁸. Cette situation nous amène à raisonner ainsi :

⁶⁹⁵Loi n°2012/016 du 27 février 2012 portant code des investissements du Mali.

⁶⁹⁶L'article 7.

⁶⁹⁷J-J. MILINGO ELLONG, « Les conflits de normes en matière de droit fondamentaux : le cas de l'OHADA et la charte africaine », *op.cit.*, p. 30.

⁶⁹⁸En droit OHADA, on a la cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) est, nous dit-on, « *gardienne de la bonne application du droit uniforme et de la célérité du procès* », y compris le juge national entendu comme le juge de droit de droit communautaire. En ce sens voir J. ISSA-SAYEGH, « Introduction au traité et aux actes uniformes de l'OHADA », www.Ohada.com/ohadataD-02-17.9. En droit de l'union africaine, cette mission était d'abord assurée par la commission africaine des droits de l'homme et des peuples instituée par la CADHP. Les limites observées dans le fonctionnement de cette « *commission administrative* », notamment l'absence totale de

D'une part, il s'agit de s'interroger sur l'opportunité d'un acte uniforme relatif aux droits fondamentaux. Cet argument est d'autant plus important que la plupart des droits fondamentaux évoqués sont affirmés non seulement dans la CADHP, mais aussi dans plusieurs actes uniformes existants ce qu'il convient de retenir c'est que l'adoption d'un acte uniforme relatif aux droits fondamentaux reconnus dans l'espace. D'autre part, il sera plus question de se focaliser aux droits fondamentaux consacrés dans un Etats membres par les instruments internationaux ou éparpillés dans les actes uniformes de façon désordonné. Mais ces droits seront les mêmes dans tous les Etats et s'imposent comme telles tant aux opérations économiques qu'aux justiciables opérant dans l'espace. Encore que les droits fondamentaux qu'il faudra reconnaître doivent être des droits spécifiques en rapport avec l'exercice de l'activité commerciale par toute personne physique ou morale soumise au respect du droit OHADA. Ce qui va aussi nécessiter l'adhésion de l'OHADA à la CADHP.

PARAGRAPHE II : Les perspectives d'amélioration de la portée économique du droit OHADA

Pour beaucoup de praticiens, l'OHADA ne pourra avoir un impact réel et mesurable sur le développement économique que si, d'une façon ou d'un autre, un ensemble de facteurs internes ne sont pas organisés. Si l'on reste très pragmatique et souhaite contribuer au maximum, grâce à des textes de qualité, au développement économique, il faut alors commencer par s'interroger aux principaux obstacles à ce développement⁶⁹⁹. Il faut ensuite s'interroger sur le point de savoir si des textes réellement adaptés à la fois aux exigences du monde et à la réalité économique africaine, pourraient contribuer efficacement à surmonter ces obstacles.

Un des meilleurs exemples que l'on puisse sans doute trouver aujourd'hui est celui du goulot étranglement des infrastructures publiques, instabilité institutionnelle et politique dans les Etats, et de service public qui affecte sérieusement le développement économique des Etats parties. Il est en effet unanimement reconnu que les budgets des Etats ne pourront pas réaliser, dans un avenir prévisible, toutes les infrastructures souhaitées et permettre aux populations de bénéficier d'un ensemble de service public favorable au développement des activités économiques. Au vu de tous ces constats nous dégagerons dans un premier temps les pistes de

compétence contentieuse, ont amené les Etats de l'union à instituer une véritable juridiction avec des missions consultatives et contentieuses. Le protocole relatif à la CADHP, portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples a aussi été adopté à Ouagadougou, le 10 juin 1998, et est entré en vigueur le 25 janvier 2004, et c'est en 2006 que cette cour est rendue opérationnelle.

⁶⁹⁹M. FRILET, « Le droit OHADA permet-il l'émergence d'un nouveau pôle de développement ? Le point de vue des praticiens internationaux », *op.cit.*, p. 177.

solutions pour une rentabilité du droit OHADA (A), avant de nous intéresser à l'apport de la lutte contre la criminalité transnationale pour l'amélioration du climat des affaires (B).

A. La stabilité institutionnelle ou politique, vecteur de l'attractivité économique

La thématique du développement économique et son corollaire, celle de la modernisation, deviennent ainsi le lieu privilégié des interrogations de l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires, avec un effort de restructuration et de simplification⁷⁰⁰. Cet intérêt accordé à la problématique du développement est lié au fait que durant la première décennie des indépendances, c'est précisément à partir des problèmes du développement qu'étaient envisagés le destin des Etats africains, leurs transformations et leur insertion dans l'économie mondiale capitaliste⁷⁰¹. L'expérience de presque une vingtaine d'années de l'OHADA a fini par installer le doute quant à la pertinence des fondements qui ont sous-entendu les politiques de développement dont les résultats n'ont pas été à la hauteur des attentes. Elle n'a pas réussi à sortir les Etats africains de leur situation de sous-développement.

Bien entendue, l'intégration régionale ne va pas, à elle seule, susciter automatiquement le développement, la modernisation et l'indépendance. En d'autres termes, l'intégration est une condition nécessaire mais non suffisante du développement économique et social de l'Afrique. L'intégration n'entraînera pas par elle-même la stabilité sociale et la mise en place des structures du pouvoir politique requis. On peut toujours débattre la question de savoir si les Etats africains réussiront ou non une politique d'intégration régionale sans une intégration nationale suffisante. Aujourd'hui, l'essentiel pour les Etats, c'est le choix entre le nationalisme étriqué, une aventure dont on peut prédire déjà les conséquences et un effort collectif de construction solidaire, fondé sur les épreuves historiques communes subies par les peuples.

Les différentes stratégies initiées à cet effet ont été, pour essentiel, un échec pour les petites unités de productions dans l'économie informelle, en général, protectrices de bien de consommation, et qui contribuent également de façon active au développement économique et social d'un pays. A la place du développement et de la modernisation de leurs structures économiques et sociales, les Etats africains ont plutôt connu une régression. La sécurité des

⁷⁰⁰A-S. DIOP, « *Les théories africanistes du développement : Entre déconstruction et idéologies* » éd., Harmattan, 2016, p.15.

⁷⁰¹*Ibid.*

investissements est un problème qui demeure une préoccupation essentielle des investisseurs et sa solution sera décisive à l'heure du choix.

Il faut bien réaliser que, de façon générale, le volume des investissements que peut attendre un pays en voie de développement dépendra beaucoup du traitement réservé par lui aux investissements⁷⁰². Ce que les investisseurs voudraient en fait obtenir, c'est la rationalisation du « *climat* » économique, social et politique d'un pays. Il arrive notamment qu'un climat initial se détériore progressivement, les avantages accordés étant retirés de façon détournés ou déguisés. Du coup entre dans l'analyse, la stabilité institutionnelle ou politique, qui est à la base d'un bon climat, implique que le gouvernement ne remettra pas en cause les caractéristiques de l'investissement privé, c'est-à-dire la liberté d'action, la jouissance paisible etc.

L'Etat crée, par le biais de politiques d'attractivité du territoire les conditions préalables à toute implantation d'entreprise. A vrai dire la plupart des Etats membres de l'OHADA ne répondent pas malheureusement les conditions nécessaires d'attractivité économique dans leurs pays respectifs⁷⁰³. Nous n'en voulons comme preuve que les études réalisées par MICHALET dans les années 1999, concernant l'attractivité des économies nationales, permettent bien d'apprécier les enjeux auxquels sont confrontés les territoires des Etats membres. Si l'on suit l'auteur dans sa classification, on peut distinguer un premier groupe de pays comprenant les pays dits développés de la triade, à la fois émetteurs et receveurs d'investisseurs direct étranger. Un deuxième groupe comprend principalement les pays d'Europe de l'Est (inséré dans l'union européenne), et les pays émergents (chine, Asie du sud-est), pays ou territoires infranationaux davantage receveurs qu'émetteurs d'investissements directs étrangers, mais considérés comme attractifs par les entreprises. Le troisième groupe correspond aux pays potentiels, au sein desquels les conditions nécessaires à l'attractivité ne sont pas encore réunies (Tunisie, Maroc, Venezuela...). Enfin, le quatrième et dernier groupe est composé de pays ou territoires dont les prérequis à l'attractivité ne sont pas réalisés (la majorité des Etats d'Afrique subsaharienne), ces derniers étant confrontés à la marginalisation. L'objectif de ces pays, au travers d'une politique d'attractivité est de gravir

⁷⁰²E. VAES, « Les investissements directs étrangers », in Actes de colloque international sur le développement industriel africain, organisé conjointement par le gouvernement de la République du Sénégal et le centre Européen pour le développement industriel et la mise en valeur de l'outre-mer (CEDIMOM), Nouvelles Editions Africaines, Dakar, du 20-25 novembre 1972, p. 101.

⁷⁰³J. KAMGA, « L'apport du droit de l'OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les Etats parties », *op.cit.*, p. 49. L'attractivité économique n'est pas seulement une stabilité normative ou prévisibilité, mais c'est aussi avant tout une question de gouvernance laquelle est intimement liée à l'Etat de droit. C'est à juste titre qu'on parle de gouvernance économique et politique.

les échelons autrement dits de passer du quatrième au deuxième ou premier, ascension qui leur permettrait de faire partie des territoires éligibles par les entreprises⁷⁰⁴.

Pour qu'il en soit ainsi, les Etats membres doivent déterminer un certain nombre de facteurs, allant de l'efficience et l'efficacité de l'administration publique, à la qualité de l'infrastructure⁷⁰⁵ la bonne gouvernance politique et économique.

La perception par l'investisseur de la volonté et de la capacité du gouvernement à mettre en œuvre une stratégie de croissance tournée vers le secteur privé⁷⁰⁶. Le manque de crédibilité des réformes politiques ou la peur des changements de politiques constitue une source importante d'incertitude. Le fait d'asseoir les mesures d'incitation à l'investissement sur des mesures de politique crédible, stable et prévisible a un impact positif sur l'investissement global⁷⁰⁷. L'incertitude et l'instabilité peuvent également être liées au changement rapide de gouvernements, aux troubles sociaux et politiques, aux changements intempestifs intervenant dans les politiques gouvernementales.

La bonne gouvernance est une condition essentielle pour l'investissement direct étranger, mais aussi pour l'épargne intérieure dans la mesure où les populations perdent confiance dans un gouvernement qui est indifférent à leurs besoins. Sans vouloir ouvrir un débat sur le bien-fondé de ces positions, l'on doit noter qu'il y a un relatif consensus sur le fait que la bonne

⁷⁰⁴C-A. MICHALET, « *La séduction des nations ou comment attirer les investissements* », éd., Economie, Paris, 1999, cité par A. LEON, T. SAUVIN, « L'entreprise et son empreinte territoriale : Quelle politique d'attractivité ? », in *Revue Mondes en Développement*, 2010/1, n° 149, pp. 43-52.

⁷⁰⁵L'utilisation massive de l'électronique dans les échanges commerciaux est encore mal perçue en Afrique. En effet, l'absence d'infrastructures adéquates et garantissant un niveau de sécurité appréciable détourne une bonne partie des investissements vers d'autres régions qui ont misé sur les nouvelles technologies (Europe, Chine). L'absence d'une réglementation uniforme sur les nouvelles technologies dans la zone réduit sensiblement l'attractivité économique des actes uniformes. L'OHADA s'est assignée comme objectif la sécurisation juridique et judiciaire des affaires, mais les politiques jusqu'à présent menées par les Etats retracent encore des hésitations quant à l'attractivité de leur territoire. A. CISSE, « L'harmonisation du droit des affaires : L'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie », in RIDE, 2004, pp.197-225 spécialement p.201. La politique d'attractivité trouve également une justification dans le cadre de la théorie de la croissance endogène même si se pose la question du financement des investissements publics (recherche du niveau optimal du taux d'imposition), les avantages financiers (exonérations fiscales, subventions et taux d'intérêt bonifiés), sont souvent accompagnés d'infrastructures, comme en témoigne la multiplication des zones commerciales et industrielles. Les zones franches industrielles, dont les formes sont multiples entrent dans le cadre d'une politique d'attractivité traditionnelle. En créant de la différenciation en termes de réglementation entre la zone franche et le reste du territoire, les pouvoirs publics espèrent attirer les entreprises. L'investissement direct étranger aurait une grande sensibilité au capital public. De ce capital infrastructurel public naissent des externalités positives propices à une élévation de la production des facteurs de production. Aidée par un capital humain et technologique conséquent, la croissance devient alors un processus endogène et cumulatif. Les entreprises vont tenter de bénéficier des économies d'agglomération (offre de diversité, importance du marché du travail, partage des infrastructures).

⁷⁰⁶S. OLOFIN, « Le cadre macroéconomique pour la croissance et équité en Afrique », in A. SALL (sous dir.), « *compétitivité future des économies Africaines* », actes de forum organisé à Dakar en mars 1999, éd., Karthala, coll., « Homme et Société », p.52.

⁷⁰⁷*Ibid.*

gouvernance est une condition sine qua non de la stabilité et de la légitimité politique, d'une part, et qu'elle suppose, d'autre part, une définition claire de la mission de ses relations avec les individus, le secteur privé et la société civile. La bonne gouvernance est synonyme d'un gouvernement suffisamment fort pour faire respecter la loi et l'ordre, protéger les droits des personnes, garantir la sécurité personnelle et sauvegarder les biens privés et publics. De tels gouvernements tirent leur force de la loi et du consentement éclairé des populations, sans lesquels il est difficile de maintenir un engagement national à long terme, durable, pour les processus de réformes structurelles qui s'imposent pour améliorer la compétition des économies africaines⁷⁰⁸.

L'instabilité politique de la plupart des Etats membres de l'OHADA constitue une limite à l'attractivité économique du droit uniforme. Elle affecte considérablement la croissance économique, augmente l'incertitude politique qui répercute négativement sur les décisions des opérateurs économiques. Une probabilité élevée de changement gouvernemental implique une incertitude sur les politiques futures. Ce qui conduit les opérateurs économiques au risque, à adopter une attitude attentiste en reportant ou en annulant toute initiative susceptible d'accroître le volume des activités économiques. Ces comportements des Etats ne peuvent que favoriser la ruine des investisseurs locaux et la fuite des investisseurs étrangers, préférant se diriger vers des Etats plus stables. Il va de soi qu'une telle situation d'instabilité politique peut constituer un risque à l'activité d'une entreprise qu'elle soit résidente naturelle ou implantée d'une façon ou d'une autre dans la zone concernée.

Enfin, il faut aussi souligner que la faiblesse de la justice constitue un terreau fertile d'instabilité politique puisqu'elle augmente la probabilité d'avoir des troupes et crée des incitations aux citoyens à s'engager dans des activités révolutionnaires plutôt que de se consacrer aux activités économiques socialement rentables.

⁷⁰⁸ A. ADEDEJI, J. GIRI, « Compétitivité future des économies Africaines : Problèmes et perspectives pour l'an 2000 et au-delà », in « *compétitivité future des économies Africaines* », *op.cit.*, pp. 29-30.

B. L'apport de la lutte contre la criminalité financière pour l'amélioration du climat des affaires

Au cours des cinquante dernières années, il était estimé que l'Afrique a perdu plus de mille milliards de dollars du fait des flux financiers illicites. Ce chiffre est à peu près équivalent à l'ensemble de l'aide publique au développement reçu par l'Afrique pendant le même laps de temps. Actuellement il est estimé que l'Afrique perd plus 50 milliards de dollars par an du fait des flux financiers illicites⁷⁰⁹. Mais ces estimations sont peut-être en deçà de la réalité car il n'existe pas de données précises pour les pays Africains, car elles excluent certaines formes de FFI qui par nature sont secrètes et ne peuvent donc être correctement estimées⁷¹⁰.

Les sommes perdues chaque année par l'Afrique du fait des FFI dépassent sans doute considérablement le chiffre de 50 milliards de dollars. Ces flux financiers illicites privent les Etats africains des ressources qui pourraient servir à financier les services essentiels qu'il s'agisse de la sécurité, de la justice ou des services sociaux de base comme la santé et l'éducation, entraînant un affaiblissement de leurs systèmes financiers et de leur potentiel économique⁷¹¹. Même si ces pratiques ont cours dans le monde entier et sont préjudiciables quel que soit le pays, l'impact économique et social est plus sévère pour les Etats africains en raison de la base plus restreinte de leurs ressources et marchés. L'impact le plus immédiat des flux financiers illicites revêt la forme d'une réduction des dépenses et des investissements nationaux, tant publics que privés. Cela se traduit par une diminution du nombre d'hôpitaux et d'écoles, etc.

Cela signifie aussi une baisse des emplois. En outre, bon nombre des activités générant des fonds illicites sont criminelles. Si les délits financiers comme le blanchiment d'argent, la corruption et l'évasion fiscale sont nuisibles pour les pays, les effets sur les Etats africains sont particulièrement délétères. A titre d'exemple, la corruption détourne des fonds publics destinés à l'usage public vers une consommation privée induit beaucoup moins d'effets multiplicateurs positifs que les dépenses publiques consacrées aux services sociaux, comme la santé et l'éducation. Les revenus liés à la corruption ou à des activités criminelles sont

⁷⁰⁹Le rapport du groupe de haut niveau sur les Flux financiers illicites en provenance d'Afrique, « *Flux Financiers Illicites* », rapport établi à la demande de la conférence conjointe UA/CEA des ministres des finances, de la planification et du développement économique, 2012, p.15.

⁷¹⁰Par exemple les sommes résultant de la corruption et du trafic de drogue, de la traite des personnes et du trafic des armes à feu.

⁷¹¹B. DICKINSON, « Flux financiers illicites et développement, commentaires sur « fuite des capitaux et paradis fiscaux : impact sur l'investissement et la croissance en Afrique », in *Revue d'économie de développement*, 2014/2 (Vol. 22), p. 143-149.

généralement dépensés pour la consommation de produits tels que des véhicules de luxe, ou investis dans l'immobilier, l'art ou les métaux précieux. Le blanchiment de capitaux nuit aussi au secteur financier. Comme fait observer un auteur que *« l'efficacité d'un secteur financier repose sur une réputation générale d'intégrité, que compromet le blanchiment d'argent. Ce dernier peut aussi entraver la croissance économique à long terme, au détriment du bien-être d'économies tout entières »*⁷¹². Les flux financiers illicites quittent souvent les Etats par le biais du système financier commercial. Grâce à ce système, les fonds sont blanchis pour en dissimuler la provenance. Les régimes de lutte contre le BC/FT de l'UEMOA et de la CEDEAO font partie des outils efficaces permettant d'empêcher que les fonds illicites soient détenus, reçus, transférés et gérés par les grandes banques et centres financiers.

Pour déterminer le champ de notre réflexion et bien saisir la question, nous allons faire comprendre le phénomène des flux financiers illicites. Ses flux ont souvent été liés aux fuites de capitaux dans l'examen du problème, ces termes étant utilisées de façon interchangeable.

Nous estimons qu'il est nécessaire de distinguer les flux financiers illicites des fuites de capitaux, car les fuites de capitaux, répondant parfois à des facteurs macroéconomiques ou administratifs, peuvent être entièrement licites. Les flux financiers illicites, peuvent être définis comme *« des capitaux acquis, transférés ou utilisés illégalement »*. En d'autres termes, ces flux financiers sont des violations du droit dès leur origine, ou pendant leur déplacement ou leur utilisation, et doivent donc être considérés comme illicites⁷¹³.

Les flux financiers illicites sont non seulement un problème, appelle un large ensemble d'actions, notamment au niveau de l'architecture financière mondiale. Les flux financiers illicites sont une source potentielle de mobilisation de ressources intérieures pour les Etats parties de l'OHADA que, si ces capitaux étaient mobilisés, auraient des impacts positifs pour la réalisation de l'objectif de développement des pères fondateurs de l'OHADA, et au-delà dans le contexte des évolutions économiques mondiales qui signifient que la dépendance à l'égard de l'aide au développement n'est plus une option viable.

⁷¹²B. DICKINSON, « Flux financiers illicites et développement, commentaires sur « fuite des capitaux et paradis fiscaux : impact sur l'investissement et la croissance en Afrique », in Revue d'économie du développement 2014/2 (Vol.22), p.144.

⁷¹³Cependant, en matière de flux financiers l'accent est mis sur l'illégalité à toutes les phases de ce circuit financier afin de montrer qu'une loi dans un pays donné, ne parvient pas à éliminer l'intention et l'objet de ces flux financiers, qui sont de dissimuler des sommes, même si elles ont été légitimement acquises.

Les activités qui provoquent ces flux sont essentiellement au nombre de trois composantes à savoir les activités commerciales, criminelles, et enfin la corruption. La composante commerciale des flux financiers illicites est le résultat des activités des entreprises. Ces activités sont difficiles à déterminer, s'agissant de la ligne de démarcation entre l'utilisation légitime des incitations prévues par le droit OHADA et leur utilisation abusive, et l'ampleur et la portée des activités économiques engendrent des sorties de capitaux. L'interprétation de ces sorties de capitaux a d'importantes conséquences pour un secteur qui est censé investir dans des activités productives, créer des emplois et transmettre des compétences en matière de gestion et de technologie. Les flux financiers illicites résultant de l'activité commerciale répondent à plusieurs finalités, telles que la volonté de dissimuler des richesses, d'éviter l'impôt de façon agressive, et de contourner les droits de douane et les taxes intérieures, certaines de ces activités, en particulier celles liées à la fiscalité, sont décrites dans une perspective plus technique par l'expression « *Erosion de l'assiette fiscale et déplacement des profits*⁷¹⁴ ».

Les divers moyens d'engendrer les flux dans les Etats membres de l'OHADA sont la falsification des prix de transfert, des prix commerciaux, des facteurs correspondant à des services et des biens immatériels, et la passation de contrats léonins, tout cela à des fins de fraude fiscale, d'évasion fiscale agressive⁷¹⁵.

La falsification des prix de transfert a lieu quand une société multinationale tire parti de ses structures complexes pour déplacer les bénéfices entre différents pays. S'il n'est pas interdit d'avoir des échanges commerciaux entre entreprises faisant partie d'un même groupe, il faut que ces marchandises obéissent au principe de la pleine concurrence pour qu'elles ne relèvent pas d'une volonté de diminution de l'assiette fiscale et de déplacement des profits.

Le secteur commercial est la principale source de flux financiers illicites dans l'espace OHADA mais c'est la moins connue. Cela tient à l'étendue des méthodes utilisées pour acheminer ces flux dans le secteur commercial, ainsi qu'à la technicité des questions.

⁷¹⁴Le rapport du groupe de haut niveau sur les Flux financiers illicites en provenance d'Afrique, « Flux financiers illicites », *op.cit.*

⁷¹⁵Les entreprises peuvent déplacer les bénéfices entre différents Etats pour éviter de payer l'impôt dû. L'opacité financière explique en grande partie les flux financiers illicites, notamment le blanchiment des produits d'activités criminalités (par le trafic de drogues, traite des personnes) ; la corruption (corruption d'agents publics, vol d'actifs publics) ; la fraude fiscale (par la société, les particuliers) ; la fraude marchande (conflits d'intérêt, abus de pouvoir).

L'OHADA doit accorder une attention plus grande aux flux financiers illicites émanant du secteur commercial. Il faut pour cela acquérir les capacités nécessaires pour établir ou de renforcer les institutions voulues, notamment en demandant aux Etats membres de créer des services de détermination des prix de transfert et en dégageant des ressources pour assurer leur bon fonctionnement. Cela signifie aussi qu'il faut tenir les entreprises multinationales comptables de pratiques commerciales. En outre, il est essentiel que le secteur privé, essentiellement les grandes entreprises mais aussi les sièges des banques internationales et autres sociétés multinationales jouent un rôle plus grand pour s'assurer qu'ils ne sont pas complices. Cela signifie aussi qu'il faut suivre les procédures internationales et y participer. De même, les acteurs internationaux doivent tenir compte des intérêts et des soucis de l'Afrique dans leur processus actuel.

La pratique de plusieurs sociétés multinationales consistant à déplacer les profits vers des filiales créées dans des juridictions où le taux d'imposition est faible ou pratiquant le secret bancaire est l'une des principales sources de flux financiers illicites. Dans de nombreux cas, ces filiales n'existent que sur le papier ou ne comptent qu'un ou deux employés, tandis que l'essentiel des activités de la société a lieu dans un autre pays. Nous recommandons donc de soutenir l'action qui privilégie une amélioration de l'accès à l'information relative à ces sociétés multinationale même si le problème est un peu plus complexe dans nos Etats.

Pour déterminer la destination des flux financiers illicites et leur origine, il est indispensable d'assurer la transparence des informations sur les propriétaires réels et contrôle réels des sociétés, des partenaires, des fonds fiduciaires et autres, car dans la pratique, c'est plus compliqué qu'on l'espère.

Les Etats doivent exiger avec rigueur que l'information relative aux propriétaires réels soit fournie lors de la constitution d'une société, et soient mis à jour régulièrement. La déclaration des bénéficiaires réels devrait être également exigée de toutes les parties liées par un contrat avec un organisme public⁷¹⁶. Les fausses déclarations devraient lourdement pénaliser.

⁷¹⁶La vision économique, comme d'ailleurs la vision politique ou sociale du droit, tend à penser le droit comme un moyen totalement neutre et transparent et qui pourrait être mis au service de n'importe quelle finalité. Il serait l'instrument d'une politique et notamment d'une politique économique. Voir F. ROUVIERE, « Les valeurs économiques de la réforme du droit des contrats », *op.cit.*, p.15.

Les contrats inégaux sont un autre moyen commercial utilisé pour engendrer des flux financiers illicites. La préoccupation exprimée au sujet de contrats d'exploitation de ressources minérales entourés d'un secret profond et alimentés par la plupart du temps de la corruption, afin de circonvenir les dispositions légales existantes concernant le paiement des redevances et des impôts. Tout aussi préoccupant à ce sujet, est la dissymétrie de l'information entre les Etats africains et les entreprises multinationales, qui connaissent beaucoup mieux la quantité, et la qualité des produits minéraux existant dans les gisements et pour lesquels des contrats sont signés. Le cas des concessions d'exploitation minière de minerai de fer en Guinée illustre le problème des contrats illégaux. Alors qu'il était estimé que le minerai existant dans les gisements pourrait produire des recettes allant jusqu'à 140 milliards de dollars au cours des 20 prochaines années, le gouvernement de l'époque a accordé en 2008 une concession d'exploitation minière à une entreprise multinationale pour seulement 165 millions de dollars. Un nouveau gouvernement a mis un terme à cette concession pour des raisons notamment de corruption présumée, après qu'il a découvert que la moitié des droits relatif à la concession avait été vendus à une autre entreprise multinationale pour 2,5 milliards de dollars. De plus le gouvernement Guinéen a accordé de nouvelles concessions, pour 20 milliard de dollars, à trois autres entreprises. La disparité entre ces chiffres montre assez le risque de pertes énormes du fait des contrats inégaux dans le secteur minier.

Il est donc nécessaire que l'OHADA s'intéresse aux activités du secteur minier si l'on veut réduire les flux financiers illicites en provenance des Etats membres. Ils doivent disposer de capacités et de technologie pour surveiller l'extraction des ressources naturelles et mieux négocier les contrats de concession⁷¹⁷. Ils doivent aussi utiliser plus largement l'information en l'aide fournie par les mécanismes volontaires existants qui visent la transparence dans le secteur des ressources naturelles, tout en demandant l'adoption des règles obligatoires à l'échelle mondiale. En fin de compte, les pays africains doivent diversifier leur économie pour

⁷¹⁷La concession joue un rôle essentiel dans la modernisation des infrastructures économiques, comme elle continue de le faire aussi bien des Etats développés sous l'influence des organisations internationales intervenant en matière de développement. Voir Banque mondiale, « Rapport sur le développement dans le monde en 1994 : une infrastructure pour le développement », Washington, 1994, Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé, ONU, AG, 55^e session, A/CN.9/SER. B/4, www.uncitral.org. Dans la pratique contractuelle, la concession s'est diversifiée et elle existe rarement à l'état pur. Ainsi, alors que dans son type idéal la concession comporte une gestion aux « *risques et périls* » du concessionnaire, les concessions de chemins de fer, si importantes dans l'histoire de ce contrat, ont comporté, dès le second empire une clause de garantie de l'Etat. Ce contrat est aujourd'hui regroupé dans une catégorie générale : celle des contrats de gestion déléguée, dénommés par la loi contrats de délégation de service public. L. RICHER, « *Droit des contrats administratifs* », 8^e éd., LGDJ, Lextenso, 2012, p. 552 et s.

être moins dépendants des ressources naturelles et développer des activités à plus haute valeur ajoutée. Les Etats et les entreprises qui opèrent dans le secteur minier en Afrique doivent participer à des initiatives volontaires telles que l'initiative pour la transparence dans les industries extractives. L'Afrique devrait également exiger que soient organisés des moyens de divulgation, pays par pays et projet par projet des données financières, immédiatement dans le secteur minier et, à court terme dans tous les secteurs.

La criminalité d'argent tend à devenir un vrai problème de société. D'autant que le crime n'a eu souvent qu'à suivre le tracé des grandes multinationales pour s'internationaliser et à user des technologies nouvelles pour passer facilement les frontières⁷¹⁸. Cette expansion dans l'espace du crime s'est accompagnée de deux phénomènes : d'une part, la criminalité internationale s'est organisée en réseau stable qui n'a plus grand chose à voir avec les associations de malfaiteurs d'autrefois, d'autre part, la criminalité internationale profite d'une croissance en volume qui engendre un flux considérable d'argent illicite circulant dans le monde⁷¹⁹.

Dès lors, le crime pénètre le tissu économique et souvent le secteur bancaire, et cette pénétration peut être si profonde qu'elle peut détériorer l'ordre social et détruire l'environnement des affaires⁷²⁰. Ce fait qu'il ne suffit pas d'arrêter et d'emprisonner les auteurs des malversations pour éradiquer ce type de criminalité ; il faut aussi détecter et démanteler les réseaux sociaux. La nécessité de renforcer le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux a amené les Etats à agir en commun pour combler les insuffisances en matière de prévention et de répression du phénomène de blanchiment, notamment en application des recommandations du GAFI. La crédibilité et la pleine efficacité de la lutte contre le blanchiment dans l'espace communautaire commandent l'introduction dans les Etats membres un cadre juridique inspiré des normes et standards internationaux en la matière. Dès lors, il devient donc nécessairement impératif de développer les voies et moyens par lesquels

⁷¹⁸A-M. FAVARD, « Le concept de criminalité d'argent », in « Criminalité d'argent : Quelle répression ? », actes du colloque, tenus à la première chambre de la cour d'appel de Paris, le 14 novembre 2003, Coll., éd., Montchrestien, coll., « Grands colloques », p.2.

⁷¹⁹C-E LUCKY, « *L'ordre de l'argent sale* », éd., EYROLLES Société 2002, p. 19. Les stocks d'argent illicite sont sans doute plus importants que les flux annuels, ce qui ne peut qu'aggraver le risque de déstabilisation des économies, au niveau international ou national. Ces sommes peuvent servir à accaparer des marchés, voire de petites économies.

⁷²⁰C. HANNOUN, « La criminalité d'argent, l'Etat et le corps social », in « *La criminalité d'argent : Quelle répression ?* », *op.cit.*, p. 5. Voir le rapport de Global Witness, « Les affaires sous la guerre : Armes, pétrole & argent sale en Angola », Agone, 2013, disponible sur le site www.globalwitness.org

le comportement humain peut être régulé⁷²¹. En particulier, la prévention et le contrôle de la criminalité sont une priorité pour toute société. Cela ne saurait être atteint sans un état de droit fort, c'est-à-dire des institutions fortes qui peuvent incarner la primauté du droit⁷²².

CHAPITRE II : Les insuffisances du système judiciaire de l'OHADA

La création de la cour commune de justice et d'arbitrage comme juridiction suprême de l'OHADA cumulant les pouvoirs de cassation et d'évocation, couplée avec l'harmonisation de plusieurs matières, a considérablement effrité le champ de compétence des juges suprêmes nationaux dans les contentieux relatifs aux normes communautaires⁷²³. Cette situation, loin de faciliter la tâche de la CCJA, a plutôt compliqué les rapports entre les deux ordres juridiques, engendrant les conflits dont la trame est la revendication par les cours suprêmes nationales de la rétrocession de leur compétence dans les contentieux spécifiés. Les conflits sont d'avantages ravivés lorsque la CCJA doit statuer dans les affaires mettant en même temps en cause l'application des actes uniformes et des législations internes. Cependant, cette cohabitation est susceptible de provoquer l'inefficacité du système judiciaire de l'OHADA (**SECTION I**), ce qui nous amène, après avoir soulevé les risques d'insécurité judiciaire, de dégager des perspectives en termes de convergence du système judiciaire dans une perspective économique du droit (**SECTION II**).

SECTION I : Les difficultés d'articulation des compétences juridictionnelles

L'intégration juridique est caractérisée par la coexistence d'un ordre juridique nouveau, autonome et supranational aux ordres juridiques nationaux de chacun des Etats membres au traité de Port-Louis. Cependant, pour assurer le contrôle et l'application de cet ordre juridique ainsi créé, les rédacteurs du traité ont institué un pouvoir judiciaire autonome et fait de ces juridictions nationales, des juges communautaires de droit commun chargés d'assurer dans la limite de leur compétence territoriale l'application effective des normes communautaires. En effet, la nouveauté édictée par le traité, leur conséquence profonde sur l'organisation

⁷²¹A-Y. SHEHU, « *Stratégie et technique de poursuite judiciaire des crimes économiques et financiers* », éd., Express Image Limited, 2002, p.5.

⁷²²Ibid.

⁷²³J. WAMBO, « La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la Cour Commune de Justice et d'arbitrage », *op.cit.*, p.78.

judiciaire des Etats peuvent être la source d'un très grand péril en termes de la convergence entre les instances juridictionnelles⁷²⁴.

La suprématie de la CCJA étant ainsi affirmée, elle applique les dispositions du traité et des actes uniformes pour en assurer le règlement. Mais dans certains cas c'est l'application régulière des dispositions du traité qui est susceptible d'engendrer des difficultés. En effet, une décennie s'est écoulée, depuis que le professeur POUGOUE disait que la délimitation du domaine de compétence de la CCJA ne serait pas toujours aisée à cause du lien de connexité pouvant exister, dans certains litiges, entre un point de droit non unifié et un autre qui l'est⁷²⁵. Toujours envisagé dans le même sens, et partant de l'organisation de la sanction encourue par les décisions rendues par les juridictions nationales de cassation au mépris d'un déclinatoire de compétence émanant d'une partie. C'est ainsi un autre auteur estimait que « *tout donne à croire que dans l'esprit des rédacteurs du traité une résistance des juridictions nationales de cassation peut et doit être envisagée* »⁷²⁶. On en déduit que la supranationalité du droit OHADA, loin de fournir un élément de réponse à la problématique de la convergence entre les juridictions nationales de cassation et la CCJA motive plutôt à orienter les réflexions sur les hypothèses de conflit d'ordre juridique (**PARAGRAPHE I**) ; en même temps de démontrer un risque éventuel d'inexécution des décisions communautaires dans les Etats membres (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : Les hypothèses de conflit d'ordres juridiques

Les récents développements de l'actualité de l'organisation montrent bien qu'elle est en marche, en témoignent les révisions effectuées jusqu'ici des actes uniformes et encore du règlement de procédure de la cour commune de justice et d'arbitrage pour tenir compte de l'évolution et les insuffisances révélées par la pratique⁷²⁷.

⁷²⁴Il faut préciser qu'à cause de la supranationalité judiciaire de la CCJA, le conflit peut paraître résolu d'avance au profit d'elle. Mais toutefois il ne faut pas perdre de vue que la CCJA n'est supérieure aux juridictions nationales que dans le cadre étroit de l'application et de l'interprétation du droit OHADA. En cas de connexité dans un même litige, entre un point de droit unifié et un point qui ne le serait pas pose des interrogations. Sur l'ensemble de ce point voir J. FOMETEU, *op.cit.*, p. 42.

⁷²⁵P-G. POUGOUE, « *Présentation générale et procédure en OHADA* », PUA, Yaoundé, 1998, p. 16, cité par J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », *op.cit.*, p. 43.

⁷²⁶D. ABARCHI, « La supranationalité de l'OHADA », *op.cit.*, www.ohada.com/ohadata.d-02-02.

⁷²⁷Joseph WAMBO, « La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *op.cit.*, p. 65.

Les hypothèses de conflit de compétences qui découle de l'imprécision de la délimitation des domaines d'intervention peuvent être négatives ou positives. Le conflit est négatif lorsque la juridiction nationale statuant en cassation et la cour commune de l'OHADA saisie de pourvoi dirigé comme la même décision, rendent des décisions d'incompétence⁷²⁸. Il y a conflit positif lorsqu'à propos d'une même affaire, la juridiction nationale et la CCJA se déclare toutes les deux compétentes⁷²⁹.

L'article 14 du traité et les règlements de procédure de la CCJA qui fixent respectivement le domaine d'intervention de cette juridiction et les modalités de son fonctionnement comportent des règles dont la mise en œuvre ne devrait, a priori, poser aucun problème. Il est apparu pourtant, au fil de l'application que les problèmes de partage de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales statuant en cassation ne sont pas toujours évacués, ce qui fait que les plaideurs ont parfois du mal à déterminer la juridiction habilitée à examiner leur pourvoi⁷³⁰. Cette difficulté résultant de l'imprécision des dispositions du traité répartissant les compétences entre les ordres juridictionnels est source de conflit (A). L'article 14 précité semble consacrer la compétence exclusive de la cour communautaire chaque fois que la décision rendue en application d'un acte uniforme est intervenue dans les matières non pénales et sa disqualification au profit du juge national statuant en cassation lorsque la décision tant à réprimer l'infraction à la législation communautaire (B),

A- L'imprécision de certaines dispositions légales comme source de conflit

En dépit de la rédaction complexe de certaines dispositions légales, il demeure constant que le juge national et le juge communautaire se partagent des compétences dans l'interprétation et l'application du droit communautaire. Pourtant cet enchevêtrement de compétences nécessite une parfaite précision dans l'action des uns et des autres. Ce souci de précision dans

⁷²⁸Plusieurs cas de conflit négatif ont déjà existé, par exemple dans un arrêt du 24 février 2005 (CCJA, arrêt n°014/2005), la cour, qui avait relevé que le recours porté devant elle ne satisfait pas aux conditions prévues par l'article 14 du traité, avait estimé devoir se déclarer incompétente nonobstant l'arrêt de dessaisissement de la juridiction nationale qui, d'après elle, ne la liait pas. Dans un autre arrêt rendu le 2 juin 2005 (CCJA, arrêt n°36/2005 du 2 juin 2005, Aff. Soc. Chronopost International c/ Chérif Souleymane), la cour s'est déclarée incompétente tout en prenant le soin de préciser que le renvoi opéré par la juridiction nationale statuant en cassation ne la liait pas, cité par Nd. DIOUF, « Le recours en cassation dans les affaires soulevant des questions à l'application des actes uniformes de l'OHADA », in actes de colloque sur le thème « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », *op.cit.*, p. 109.

⁷²⁹S-P. LEVOA AWONA, « *Les compétences juridictionnelles dans l'Ohada et dans l'espace CEMAC* », Thèse de doctorat, Yaoundé II, 2009, spéc., n°348 et S., p. 298 et s. cité Nd. DIOUF, « Le recours en cassation dans les affaires soulevant des questions à l'application des actes uniformes de l'OHADA », *op.cit.*, p. 109.

⁷³⁰Nd. DIOUF, « Le recours en cassation dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes de l'OHADA », in « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », *op.cit.*, p. 102.

la répartition des compétences n'a pas toujours été partagé par le législateur communautaire qui, a, au surplus, réglementé timidement certaines procédures de mise en œuvre du droit communautaire. La rédaction ambiguë de certaines dispositions légales a fait apparaître des conflits de compétences entre les juridictions nationales et communautaires. Ce qui fait l'originalité de la cour commune, c'est qu'en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond. En prévoyant cela, l'alinéa 5 de l'article 14 du traité fait de la CCJA une sorte de troisième degré de juridiction⁷³¹. A priori cela est en harmonie avec une autre prévision du traité aux termes de laquelle le contentieux relatif aux actes uniformes est réglé en amont par les juridictions des Etats (art.13 du traité).

La recherche d'éléments de réponse à la préoccupation exprimée conduit également à poser le fondement du recours en cassation ou, si l'on préfère, les cas d'ouverture du pourvoi⁷³².

Malheureusement et cela était difficilement prévisible, le souci de clarté du législateur n'a pas empêché que l'on s'interroge sur le sort à réserver à un pourvoi invoquant à la fois des moyens de fait. Toujours appelée à se prononcer sur cette question délicate, la CCJA a décidé à maintes fois que le recours devant elle, basé sur des moyens de cassation mélangés de fait et de droit, est irrecevable⁷³³. Le souci de clarté des pères fondateurs de l'OHADA n'a pas non plus empêché qu'on s'interroge sur le sort à réserver à un pourvoi qui s'appuie sur des moyens mixtes, car tantôt tirés de la méconnaissance du droit issu du traité, tantôt tirés de la violation des droits nationaux des Etats membres.

⁷³¹E. ASSI ASSEPO, « La CCJA, de l'OHADA, un troisième degré de juridiction », in RIDC, 2005, n° 4, P. MOUDLOU, « Réflexions sur les fonctions de la cour commune de justice d'arbitrage de l'OHADA », in Revue EDJA, n°64, janvier-février-mars, 2005, p. 7-24.

⁷³² L'article 28 du règlement de procédure de la cour commune de justice et d'arbitrage évoque en ce sens « *La violation de la loi ; l'incompétence ; l'excès de pouvoir ; la violation des termes prescrites à peine de nullité ; le défaut de qualité, l'insuffisance ou la contrariété des motifs ; l'omission ou le refus de répondre à des chefs de demandes ; la dénaturation des faits de la cause ou des pièces de la procédure ; le manque de base légale ; la perte de fondement juridique ; le fait de statuer sur une chose non demandée ou d'attribuer une chose au-delà de ce qui a été demandé* ». Ce même article pose de manière rigoureuse qu'« *à peine d'irrecevabilité, un moyen de cassation ou un élément de moyen de cassation doit mettre en œuvre au moins un des cas d'ouverture visés à l'article précédent* »

⁷³³CCJA, arrêt n°032/2004, 4 nov. 2004, Société Eburnea SA c/Compagnie d'assurance les Tisserins SATCA SA, Rec. CCJA n°4, juill.-déc., 2004, p.11 ; arrêt n°042/2005, 07 juill., 2005, Etienne Konan-Bailly Kouakou c./Hussein Nassar, Ali Gaddar, Rec. CCJA n° 6, juill.-déc.2005, p.22 ; arrêt n° 021/2007, 31 mai 2007, Amani Yao née Kassi Marie-Louise c./ Société de promotion commerciale et immobilière SOPROCIM SARL, Rec. CCJA n° 6, juill.-déc.2007, p. 27 ; arrêt n°046/2008, 20 nov.2008, Moyeux Joël c./ Kouadio née Keita Micheline, Rec. CCJA n° 12, juill.-déc., 2008, p.73 ; arrêt n° 050/2008, 20 nov. 2008, Dame Cadjo épouse Abdou c. / Société africaine de crédit automobile, Rec., CCJA 12 juill.-déc. 2008, p.79, JurisOhada n°2009-1, janv. Mars 2009, p.10. Voir dans le même sens CCJA arrêt n° 003/2009, 5 fév. 2009, Morelle Céline c. / Scheider Nicole Suzanne Viviane, Sbai Mohamed et cabinet CAEC, Rec. CCJA n°13, janv.-juill. 2009, p.42.

Cependant, le traité, les actes uniformes et les règlements dont la cour communautaire doit surveiller et contrôler la bonne et uniforme application n'ayant pas tout règlementé, leur mise en œuvre nécessite forcément le droit interne des Etats. Dès lors, le droit OHADA ne peut se concevoir sans le droit national et du coup, le juge communautaire se trouve amené, dans l'exercice de son rôle de contrôle, à rechercher et contrôler l'application de la loi nationale. La disposition de la loi nationale peut être de forme, donc accompagnant la mise en application du droit OHADA. A titre illustratif, l'article 15 de l'AUVE qui renvoie au droit national s'agissant de la forme de l'appel en matière d'injonction de payer. Il s'en suit que l'examen d'un pourvoi en cassation qui porte aussi bien sur la forme de l'acte d'appel que sur l'existence de la créance fait appel au droit OHADA et du droit national. Le juge communautaire est dès lors appelé à vérifier si la loi nationale a été respectée. Il arrive que bien que nous soyons en matière d'injonction de payer donc relevant de la CCJA, le moyen unique de cassation soit pris en violation de la forme de l'acte d'appel en vertu du droit national. Encore il faut-il rappeler que les dispositions nationales peuvent être de fond, non contraire au droit uniforme, mais coexistent avec lui. C'est notamment le cas lorsqu'en vertu d'une disposition du droit communautaire, un texte interne est pris⁷³⁴. Il s'agit d'une situation qui n'a été prévue ni par le traité, ni par le règlement de procédure de la cour. Et pourtant il constitue à l'heure actuelle un réel problème auquel la CCJA a tenté de donner une solution, fondée sur l'exclusivité qui est la sienne de trancher en cassation toutes questions relatives aux actes uniformes et règlements.

En effet, les juridictions nationales, dans certains cas, signifient ouvertement leur rébellion, en déniaient à la CCJA sa compétence. C'est ainsi que dans une espèce une cour suprême n'a pas hésité à indiquer dans un arrêt ultérieurement annulé que s'il est constant qu'aux termes de dispositions combinées des articles 13 et 14 du traité OHADA, seule la cour commune est compétente en matière de pourvoi en cassation contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions des Etats parties, dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus par le traité, cette compétence de la CCJA est contenue dans les limites définies à l'article 2 du traité qui vise les matières harmonisées ou à harmoniser, que dans le cas du pourvoi mixte, où le requérant invoque à la

⁷³⁴ L'article 51 de l'AUVE dispose que « les biens et droits insaisissables sont définis par chacun des Etats parties ». en vertu de cette disposition, la cour a statué dans une affaire de saisie-attribution de créances dans laquelle elle a cassé l'arrêt déféré pour violation d'une disposition de la loi nationale consacrant l'insaisissabilité des comptes d'une étude de notaire (CCJA, arrêt n°012/2014 du 27 février 2014, www.Ohada.com/OhadaJ-15-103 , voir J. WAMBO, « La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », *op.cit.*, p.79.

fois dans son acte de pourvoi, la violation des dispositions d'un acte uniforme⁷³⁵ et des règles de droit national⁷³⁶ comme en l'espèce, qu'une telle situation non prévue par aucune disposition du traité, ni d'un acte uniforme ou d'un règlement, les articles 13 et 14 invoqués ne peuvent trouver une application ; que dans ce cas, la cour de cassation recouvre toute sa plénitude de compétence pour trancher le litige ; qu'ainsi l'exception d'incompétence soulevée est à rejeter⁷³⁷.

L'incohérence était inévitable. C'est que, d'un côté, on peut ne songer qu'à la compétence de la CCJA et donc la retenir. De l'autre côté, il n'est pas totalement superflu de songer à la seule compétence des juridictions suprêmes en estimant qu'elles ont alors plénitude de compétences⁷³⁸. Le souci de précision des rédacteurs du traité ne s'est pas opposé à ce que les magistrats des juridictions suprêmes nationales émettent le vœu que leur sont rétrocédées les attributions de la CCJA relatives à l'interprétation et à l'application des actes uniformes. À leur sens la sécurité juridique et judiciaire recherchée par l'organisation milite en faveur de ce transfert de compétences⁷³⁹. Afin d'en convaincre résolument, l'attention est attirée sur le fait que le soin leur revient, notamment dans le cadre du pourvoi, de connaître du contentieux relatif à la sanction au plan répressif de la méconnaissance du droit communautaire. Or, cela, le contentieux visé présente de toute évidence plus de gravité que celui que charrie le droit non répressif, ne serait-ce que parce que le prononcé des sanctions attachées aux crimes de droit commun ou aux délits se rapportant en lien avec le patrimoine des gens provoque irrémédiablement l'interdiction d'exploiter une activité économique soit en tant que commerçant soit en qualité d'entrepreneur, voire de créer des sociétés de personnes.

Parvenu à ce stade, et afin de répondre à d'autres préoccupations qui rendent aisée la compréhension de la fonction juridictionnelle de la CCJA et relative notamment à la manière dont celle-ci procède ou à la décision qu'elle livre, il sied de souligner avec force, compte tenu notamment de la révision du traité et du règlement de procédure que :

- D'une part, le pourvoi en cassation est introduit soit directement par les justiciables, soit sur renvoi d'une juridiction nationale appelée à statuer en cassation (art. 15). Lorsque le requérant

⁷³⁵ L'article 1 et 2 de l'acte uniforme relatif aux voies d'exécution.

⁷³⁶ L'article 597 du code de procédure civile du Burkina Faso.

⁷³⁷ Cour de cassation du Burkina Faso, arrêt n°007/2008 du 10 janvier 2008 : inédit.

⁷³⁸ J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », in André AKAM AKAM (sous dir.), « *Les mutations juridiques dans le système OHADA* », éd., Harmattan, Cameroun, 2009, pp.37-69 spec., pp. 44-45.

⁷³⁹ G. NZET BITEGUE, « La CCJA de l'OHADA, les avantages de la sécurisation judiciaire en Afrique », in le Magazine de l'Entreprise, n° 52, 2006, p. 55.

est une personne morale de droit privé, il doit être joint à sa demande ses statuts ou un extrait récent du registre du commerce ou tout autre preuve de son existence juridique ainsi que la preuve que le mandat donné à l'avocat a été régulièrement établi par un représentant de l'entreprise ayant qualité⁷⁴⁰ à cet effet.

- Que le recours en cassation est présenté au greffe de la CCJA dans les deux mois de la signification ou de la notification de la décision attaquée. Il renseigne à minima sur l'identité de son auteur, son domicile, les noms et domiciles des autres parties à la procédure devant la juridiction nationale et ceux de leur conseil ; les conclusions du requérant et les moyens invoqués à l'appui de celles-ci ; les actes uniformes ou les règlements dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la haute juridiction ; la décision de la juridiction nationale attaquée laquelle doit être annexée. Lorsque le requérant est une personne morale, il doit être joint à sa requête ses statuts ou un extrait récent du registre du commerce et du crédit mobilier ou toute preuve de son existence juridique, la preuve que le mandat donné à l'avocat a été régulièrement établi par un représentant de l'entreprise⁷⁴¹.

- Que toute partie, qui après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation, ensuite que celle-ci a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la CCJA peut la saisir dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée. L'exigence fonde les développements de l'article 18 du traité et de l'article 52 du règlement de procédure qui encouragent les justiciables à s'adresser à la CCJA lorsque ceux-ci estiment que les juridictions nationales suprêmes ont méconnu leur compétence⁷⁴².

⁷⁴⁰CCJA, arrêt n°037/2007, 22 nov. 2007, Société générale de banques en Côte d'Ivoire dite SGBCI c. / Société civile immobilière du centre commercial de Treichville dite BSCI-CCT, Rec., CCJA n°10, juill.-déc.2007, pp. 5 et s ; CCJA, arrêt n°021/2006, 26 oct. 2006, Clinique pédiatrique de Batterie IV c. / Axa assurances SA, Rec. CCJA n° 8, Janv. Juin 2006, pp. 56 et s ; CCJA, arrêt n°058/2005, 22 déc. 2005, Société United plastic service dite UPS SA c. / Société de transformation des plastiques du Cameroun dite STPC SARL, Rec. CCJA n°6, juin-déc. 2006, p. 87.

⁷⁴¹CCJA, arrêt n° 027/2013, 18 avril 2013, Société Han et Compagnie c./ Société Générale de Banques de Guinée dite SBGB, www.ohada.com/JurisdataJ027-04/2013 ; arrêt n° 054/2012, 07 juin 2012 ; Boni Joseph Henri c./ « la faillite » de la Société RICOI, www.ohada.com/JurisdataJ054-06/2012 ; arrêt n°030/2010, 29 avril 2010, Thalès Security systems SAS c./ Maitre Olivier Kattie, www.ohada.com/JurisdataJ030-04/2010, in MBOCK BIUMLA (sous dir.), « OHADA, Code bleu », Jurisafrika, Merignac, 2014, 2014, pp.802 et s. ; arrêt n°018 /2011, 29 nov.2011, Société CATRAM c./Diba Paul, in Revue de l'ERSUMA n°1, juin 2012, p.468 et s., sous obs. de Jérémie WAMBO (J). ; Arrêt n°030/2011, 6 déc.2011, Banque Atlantique de Cote d'Ivoire dite BACI c. / Etablissement Kouma et frères, in Revue de l'ERSUMA n°1, juin 2012, p.468 et s. sous obs. de J. WAMBO, arrêt n° 026/2007, 19 juill.2007, Blue road Shipping Ltd ET AUTRES C. / Transways entreprises, Scilly Isles Navigation SA, Rec. CCJA n°10, juill.- déc. 2007, p. 32.

⁷⁴²S-S. KUATE TAMEGHE, « *La justice, ses métiers, ses procédures...* », *op.cit.*, p. 325.

Pour illustration, un recours en cassation peut comporter plusieurs moyens dont un ou plusieurs se fondent à la fois sur le droit national et droit uniforme. C'est pour dire que les législations s'appliqueront constamment. En effet, le législateur communautaire ne s'oppose pas à ce que les parlements nationaux légifèrent dans le domaine du droit des affaires, par contre il s'oppose seulement à la contrariété entre les lois internes et celles du droit communautaire qui restent toujours supérieures en cas de conflit⁷⁴³.

Il est unanimement accepté aujourd'hui que le droit uniforme ne se substitue aux droits nationaux des Etats, que pour les dispositions ayant le même objet. A contrario, cela signifie que les dispositions ayant le même objet différent vont être appliquées.

Les conflits entre les juridictions communautaires et les juridictions nationales ont déjà existé mais sont de plus en plus rares sans doute parce que les acteurs judiciaires sont mieux imprégnés au droit communautaire suffisamment clair sur la question et les évitent.

En dépit des dispositions très claires de l'article 15 du traité OHADA qui invitent les cours suprêmes nationales à renvoyer une affaire à la cour commune de justice dès lors qu'elles se trouvent confrontées à l'application en cassation d'une disposition d'un acte uniforme. En application de ces dispositions, si l'une des parties au procès se méprend sur la juridiction qui est destinataire du pourvoi, en l'adressant à la juridiction nationale de cassation plutôt qu'à la CCJA, la juridiction nationale doit elle-même se dessaisir et renvoyer l'affaire à la juridiction communautaire, si l'application du droit OHADA est en cause. Dès lors que ce renvoi est effectué, l'article 51 du règlement de procédure dispose qu'elle est immédiatement dessaisie. Il faut rappeler tout d'abord que le législateur communautaire n'apporte aucune précision quant à l'étendue du renvoi, dans le cas de connexité juridique. En effet, la juridiction nationale ne renvoie-t-elle pas à la CCJA que la partie du litige concernant l'application des actes uniformes, tout en conservant les aspects de droit non unifié ? Encore faut-il poser la question de savoir si la juridiction nationale est dessaisie emportera-t-elle transfère de la totalité du litige à la CCJA, y compris les aspects de droit national ? Il ne faut pas aussi écarter la possibilité pour la juridiction nationale de renvoyer d'office ou de refuser le renvoi. La cour suprême du Niger a pu réfuter la compétence de la CCJA dans un tel cas sous prétexte que ledit pourvoi n'est pas fondé exclusivement sur les dispositions des actes

⁷⁴³B. DIALLO, « Réflexions sur le pouvoir de la CCJA dans le cadre du traité de l'OHADA », in Revue Trimestrielle de droit africain, Penant, 117^e année, Numéro 858, Janvier-Mars 2007, p. 40.

uniformes et se rapporte en même temps sur des dispositions de droit interne⁷⁴⁴. Pour analyser autrement la cour suprême du Niger reconnaît la compétence exclusive de la CCJA lorsque le pourvoi est exclusivement fondé sur le droit uniforme. En revanche, dans le cas où le litige impliquerait à la fois le droit national et le droit OHADA, la juridiction nationale de cassation a la possibilité de ne pas renvoyer l'affaire à la CCJA, si le droit uniforme n'a pas été prépondérant pour la prise de la décision querellée. En créant maladroitement ce critère de prépondérance du droit applicable pour trancher le litige, elle manifeste volontairement de ne pas renoncer sans résistance, à sa souveraineté par rapport à l'interprétation du droit interne⁷⁴⁵. Mais, en même temps, elle s'arroge le pouvoir de s'abstenir de renvoyer alors que l'application du droit communautaire était en cause.

On constate encore une autre difficulté à identifier l'un ou l'autre droit, parce que rien n'interdit qu'en rendant sa décision, la cour d'appel méconnaisse à la fois certaines dispositions de droit interne et certaines règles de droit communautaire, on peut hésiter sur la question de la juridiction devant recevoir un éventuel pourvoi en cassation. Dans le domaine des voies d'exécution, la situation est quasiment identique⁷⁴⁶. La cour de cassation du Sénégal, avant sa disparition, a eu, dans un arrêt rendu le 23 janvier 2003, à connaître d'une affaire dans laquelle le problème se posait, non pas en termes de combinaison de la loi nationale et d'un acte uniforme, mais plutôt de choix⁷⁴⁷. La cour suprême du Sénégal a eu à se prononcer à deux reprises sur cette délicate question de détermination du texte applicable et donc de la juridiction habilitée à juger le pourvoi. Les deux décisions étaient rendues par la chambre sociale, respectivement le 25 février 2009 et le 28 avril 2010⁷⁴⁸. Dans la seconde espèce, une société avait saisi la cour d'appel d'une demande aux fins de défense à exécution provisoire ; celle-ci a ordonné la continuation des poursuites en écartant les dispositions de l'article L. 260 du code du travail au profit de l'article de l'AUVE. Pour casser cet arrêt, la

⁷⁴⁴C.S. du Niger, arrêt n°1-158/c, Snar Leyma c/Groupe Hima Souley, www.ohada.com/ohadataD-02-28 RBD, 2002, p. 21 et s. obs. A. KANTE, « La détermination de la juridiction compétence pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort en application des actes uniformes (observation sur arrêt de la cour suprême du Niger du 16 août 2001) », www.ohada.com/ohadataD-02-29 , pp. 1-4.

⁷⁴⁵J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », *op.cit.*, p. 44.

⁷⁴⁶F. ANOUKAHA, « La délimitation de la compétence entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les cours suprêmes nationales en matière de recouvrement des créances : A propos de l'arrêt Pamol », in *Juris-Périodique*, n°59, Juillet-Décembre 2004, p.118 www.ohada.com/ohadataD-02-26

⁷⁴⁷Nd. DIOUF, « Le recours en cassation dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes de l'OHADA », *op.cit.*, p.107.

⁷⁴⁸C. Sup. Soc. Arrêt n° 45 du 25 février 2009, Papa Mactar Sarr c/Elton Oil Cie et C.S. Soc. C. Sup. arrêt n°24 du 28 avril 2010, Gras Savoye Sénégal c/La CIBA et Pape Ousmane Ndiaye, inédit., ces arrêts ont été cités par Nd. DIOUF, « Le recours en cassation devant les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes », *op.cit.*, p.107.

cour relève qu'en statuant ainsi alors qu'il s'agit d'un jugement social dont l'exécution est régie par les dispositions autonomes de l'article L.260 du code du travail, la cour d'appel a violé par fausse interprétation ledit article.

En effet, OHADA s'est emparée des voies d'exécution qu'elle a d'ailleurs réglementée avec une très grande acuité. Par conséquent, les juridictions nationales de cassation sont dépouillées de tout pouvoir dans ce domaine, sauf lorsque l'exécution considérée est effectuée à titre provisoire. En effet, l'article 32 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution dispose que, dans le cas où le créancier disposerait d'un titre exécutoire par provision, il peut poursuivre l'exécution à ses risques, à charge pour lui, « *si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part* ».

Cette disposition est la seule accordée à l'exécution provisoire restée jusqu'à la jurisprudence époux Karnib de la CCJA, l'apanage exclusif des juridictions nationales, y compris celles de cassation. La question du principe même et celle du domaine de cette forme d'exécution n'ont pas fait l'objet de véritables contestations. La question s'est plutôt focalisée autour de la compétence des cours d'appel nationale en matière de défenses à exécution provisoire⁷⁴⁹.

En effet, l'arrêt Karnib rendu sur le visa de l'article 32 de l'acte uniforme précité consacre l'inadmissibilité des défenses à exécution là où le droit Ivoirien notamment admet la possibilité des défenses à exécution jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond de l'affaire par le juge du fond.

La seconde imprécision résulte de la formulation de l'article 18 du traité, pour lequel « *toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la CCJA, peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée* ». Cette disposition qui vise à s'assurer que le droit communautaire ne sera pas connu d'une juridiction nationale de cassation signifie que la partie au procès en cassation devant la juridiction nationale qui aurait sans succès invoqué une exception

⁷⁴⁹F. IPANDA, « L'arrêt époux Karnib : une révolution ? Question d'interprétation », in Revue Camerounaise du droit des affaires, n°10 ; Jan-Mars, 2002. Voir aussi www.ohada.com/ohadataJ-02-06 ; www.ohada.com/ohadataD-02-07 ; www.ohada.com/ohadataD-02-09

d'incompétence de la juridiction nationale de cassation dispose d'un délai confortable pour faire annuler la décision rendue par la CCJA⁷⁵⁰.

En effet, il convient de rappeler que la CCJA ne peut, en état actuel du droit uniforme OHADA, être saisie d'un recours contre une décision rendue par une juridiction nationale de cassation en application de l'article 18, qu'à la condition que l'incompétence de cette juridiction nationale ait été au préalable soulevé devant celle-ci ; à défaut, le recours est déclaré irrecevable. L'intérêt de cette exception d'incompétence que les plaideurs soulèvent devant la juridiction nationale de cassation et qui constitue un préalable pour la compétence de la CCJA n'est pas aisé à trouver. Les rédacteurs du traité ont-ils voulu cristalliser la résistance éventuelle des cours suprêmes nationales ? Ont-ils voulu empêcher aux justiciables de plaider à talons devant les juridictions ? L'intention était-elle d'éviter une profusion de procès en incompétence sachant qu'en soulevant l'exception d'incompétence de la juridiction nationale devant elle-même, son office va constituer un premier filtre qui pourrait, en cas de reconnaissance de son incompétence rendue sans intérêt un procès fondé sur la même cause devant la CCJA ? En tout cas, il paraît bien qu'en érigeant en préalable le déclinatoire de sa compétence devant la juridiction nationale de cassation, le traité a inutilement compliqué la procédure. Le législateur aurait dû laisser, dans le souci de préserver le domaine de compétence de la CCJA, la possibilité de saisir cette juridiction, même en l'absence d'un déclinatoire préalable de compétence. Cette exigence pourrait, au contraire, encourager une collusion des parties pour éviter la compétence de la CCJA afin de laisser le litige à la connaissance de leur juridiction de cassation.

Aussi minimes soient-ils, les conflits de compétences et la mauvaise organisation des juridictions ne peuvent pas laisser le chercheur indifférent. Il doit mener une réflexion pour trouver les moyens de clarification en vue d'une meilleure efficacité du système, tant les incompréhensions et ambiguïtés résultant de la rédaction des textes sont embarrassantes.

⁷⁵⁰J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », *op.cit.*, pp. 37-69.

B- La difficile unification jurisprudentielle en matière pénale

Le droit pénal est l'un des domaines dans lesquels l'Etat est particulièrement jaloux de sa souveraineté. C'est l'une des branches du droit qui réside « *au cœur même du sanctuaire de la souveraineté*⁷⁵¹ ». L'immixtion du droit international en la matière ne peut s'en trouver gênante⁷⁵². La sanction constitue l'aboutissement de l'effet utile et de l'effet direct des actes uniformes. Car à quoi bon d'évoquer des mesures qui peuvent être impunément violées ? Une telle situation, où le droit communautaire resterait lettre morte, conduirait à la fin du processus communautaire.

Le pouvoir national de sanction englobe la détermination de la procédure, des mesures d'incrimination, des peines encourues et enfin l'exécution des sanctions. Autant dire tous les éléments du procès communautaire devant les juridictions nationales. Ces éléments relèvent à la fois de la procédure pénale et du droit pénal. Le premier définit les organes compétents, les procédures à suivre les prescriptions, les délais de recours, etc. quant au deuxième, il fixe les peines en la matière. C'est ce deuxième aspect de la question qui sera examiné dans cette partie.

Dans le souci de rendre efficace le droit communautaire, compétence est donnée au droit uniforme OHADA pour inclure dans les actes uniformes, des dispositions d'incrimination pénales⁷⁵³. Toutefois, seuls les Etats parties sont habilités à déterminer les sanctions pénales encourues et s'engagent à les prévoir.

C'est dans cet ordre d'idée que l'article 14, alinéa 3 in fine du traité exclut de la compétence de la CCJA, « *les décisions appliquant des sanctions pénales* ». Cette règle qui résulte de la combinaison des articles 5, alinéa 2, et 14, alinéa 3 du traité signifie que le droit uniforme n'a conservé que le pouvoir d'établir des incriminations et a délégué aux systèmes juridiques nationaux, le soin de définir les sanctions y afférentes et de les appliquer conformément aux exigences de droit interne⁷⁵⁴. Cette compétence déléguée aux juges nationaux se justifierait, d'une part, par « *le fait que la détermination des sanctions répressives doit résulter de la*

⁷⁵¹M. VIRALLY, « Cours général du droit international public », in RCADI, 1983, t. 183, p. 124, cité par H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire « OHADA » et les enjeux de l'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 216.

⁷⁵²H. TCHANCHOU, « état du droit pénal dans l'espace OHADA », in Revue spéciale ERSUMA, 2011, p. 23.

⁷⁵³On relève de telles dispositions dans la quasi-totalité des actes uniformes. A titre d'exemple, il s'agit des articles 10, 43, 108 de l'AUDCG ; des articles 876 et 886 à 905 de l'AUSGIE ; de l'article 111 de l'AUS ; des articles 226 à 246 de l'AUPC ; des articles 64 (10), 100(6), 109(12) de l'AUPSRVE

⁷⁵⁴J. FOMETEU, « *Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation* », *op.cit.*, p. 52.

politique pénale adoptée par chaque Etat membre au traité dans la mesure où il est difficile de concilier, voire impossible de rapprocher les options individuelles des Etats dans ce domaine ». D'une part, elle serait basée sur le droit interne d'assurer aux incriminations prévues dans le droit des affaires une identité de contenu⁷⁵⁵. On assiste à un partage de compétence entre juge national et juge communautaire, source d'énormes difficultés d'application dès lors, au surplus, que le traité OHADA n'a pas prévu la fonction de ministère public dans son organisation⁷⁵⁶.

Certaines dispositions des textes institutionnels de la CEMAC et l'UEMOA s'en remettent également aux Etats membres pour ce qui est de la sanction pénale des infractions au droit communautaire. Il en est ainsi par exemple des articles 27 alinéa 2 et 3 et de l'article 53 du règlement n°1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 portant règlement des pratiques commerciales anticoncurrentielles modifié qui prévoit que les personnes physiques ayant frauduleusement pris part personnellement et déterminant dans la conception et la mise en œuvre des ententes prohibées, les représentants des entreprises concernées qui auront ordonné les concentrations incompatibles ou les abus de position dominante, peuvent se voir infliger une peine d'emprisonnement dont le quantum est déterminé conformément aux législations nationales. Autrement dit, les actes constitutifs peuvent comporter des incriminations mais la fixation et le prononcé de la sanction pénale incombent exclusivement au juge étatique en cas de violation de la réglementation communautaire⁷⁵⁷.

Le droit communautaire se borne à fixer les concours d'une obligation ou d'une interdiction en vertu de sa primauté sur le droit interne tandis que le juge interne énonce les normes de répression en raison de la souveraineté étatique en matière répressive. Ces principes d'intangibilité comme le fait constater Jacques Henri ROBERT à propos du droit européen que « *le droit communautaire et le droit interne sont enfermés dans des principes peu conciliables : l'un est enveloppé dans sa primauté fortement affirmée et l'autre à l'abri de la souveraineté nationale car le traité n'a pas donné à la communauté des compétences proprement répressives* »⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ *Idem.*

⁷⁵⁶ J. ISSA SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », Recueil Penant n° 823, 1997.

⁷⁵⁷ J. KENFACK, « *Les actes des communautés et organisations internationales d'intégration en Afrique centrale et occidentale* », Thèse de doctorat, Université de Yaoundé, II, 2003, pp. 282 et s.

⁷⁵⁸ J-H. ROBERT, « L'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements futurs », in « *droit pénal, droit européen* », Mélanges offerts à Georges LEVASSEUR, LITEC, Paris, 1992, p.172.

Conscient des difficultés d'application des principes aussi contradictoires, des exceptions leur ont été apportées dans certains textes constitutifs de la CEMAC. C'est ainsi que les articles 45, 46, et 47 de la convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire en Afrique centrale fournissent une exception. Cette règle par la fixation des peines qu'ils opèrent. Dans le même d'ordre d'idée, les articles 237 et suivants du règlement CEMAC n°02/03 du 4 avril 2004, relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement créent de nouvelles incriminations en matière de chèque et de carte bancaire et va même plus loin en fixant les pénalités dans le souci d'harmonisation des sanctions applicables dans l'ensemble des Etats membres. Mais, dans l'un et l'autre cas, il appartient toujours au juge national d'appliquer les sanctions fixées à cet effet, même si elles ont une origine communautaire.

A cause de cette aberration qui, en plus, serait source de lenteur et de complexité inutile, il serait sage d'admettre que la CCJA ne peut connaître d'aucune décision pénale, même si une question de dommages-intérêts y est attachée. La seule difficulté qui en résulte est la possibilité qu'en définitive, le contenu de l'incrimination finisse par différer d'un pays à l'autre. En plus, en l'état actuel de la construction les organisations concernées ne disposent ni de juridiction répressive, ni de prison autonome pouvant accueillir les personnes condamnées à des peines privatives de liberté par son ordre juridictionnel.

L'enjeu d'une protection uniforme ouvrirait le choix entre l'élaboration du droit pénal OHADA dans l'ordre communautaire, en conjurant la souveraineté des Etats parties, et la sauvegarde de l'intégrité de ladite souveraineté en éloignant le droit pénal du champ du droit communautaire⁷⁵⁹. Du moment où, le législateur de l'OHADA n'a pas adopté des incriminations en matière de droit des affaires, il convient d'observer que les juges du fond retiennent la qualification d'incrimination en première instance et en appel, la compétence de la CCJA doit être totalement exclue. Si l'on s'en tient aux dispositions du traité, on est tenté de croire à l'incompétence du juge communautaire pour plusieurs raisons :

⁷⁵⁹Nd. DIOUF, « Les actes uniformes et droit pénal des Etats signataires du traité de l'OHADA : La difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA », in *Revue Burkinabè de Droit*, 2001. J. BORE, « La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire », in *Mélanges offertes André VITU*, Cujas, 1989, p. 28.

- D'abord, le traité exclut l'hypothèse d'un recours en manquement. C'est-à-dire, si un Etat n'adopte pas des sanctions pénales qui correspondant aux mesures d'incriminations, la possibilité d'engager une action en manquement n'est pas car cette procédure n'est pas prévue par le traité, ni par le règlement de procédure de la CCJA. Cette faiblesse dans le système judiciaire OHADA a d'ailleurs été critiquée par la plupart des auteurs qui se sont penchés sur cette question⁷⁶⁰.

- Ensuite la compétence de cassation et le pouvoir d'évocation de la CCJA, qui l'autorisent à annuler et à reformer les décisions des juges nationaux pour violations des dispositions de droit unifié, sont écartés dans l'hypothèse des « *décisions appliquant des sanctions pénales* », suivant les dispositions de l'article 14 alinéa 3. A partir de là, on peut constater une incompétence de la CCJA à intervenir pour faire appliquer de façon uniforme, la sanction pénale des violations du droit communautaire par les juges nationaux.

A titre d'exemple, on peut se baser sur l'affaire⁷⁶¹ : Monsieur EEE c/Port autonome de Douala (PAD) et Ministère Public, la cour commune de justice a rendu un arrêt sur un pourvoi formé contre une décision rendue en matière criminelle par les juridictions nationales des Etats parties. C'est semble-t-il la première fois que la haute juridiction communautaire s'est déclarée incompétente⁷⁶². C'est du moins la grande leçon retenue de cet arrêt, c'est d'ailleurs pourquoi cette décision mérite toute sa place dans la jurisprudence communautaire.

Le droit communautaire africain issu de l'OHADA fait ainsi concourir la compétence de l'organisation avec celle des Etats dans la mise en place d'un droit pénal des affaires de type original. En se reconnaissant une compétence de législation en matière pénale l'OHADA n'a pas poussé sa logique à bout pour connaître à la fois de la définition des infractions et de la fixation du quantum des peines y afférentes, elle s'est accordée compétence que dans la description des éléments matériels et moraux de l'infraction, en laissant aux Etats parties, qui s'y sont engagés, le soin d'annoncer les doses de sanctions conséquentes.

⁷⁶⁰ Il s'agit notamment de J. LOHOUES-OBLE, « L'apparition d'un droit international des affaires », in RIDC, 1999, p.543.

⁷⁶¹ CCJA, arrêt n°053/2012 du 07 juin 2012, pourvoi n°059/2009/PC du 19 juin 2009, Affaire : Monsieur EEE C/ Port Autonome de Douala (PAD) et Ministère public.

⁷⁶² J. KAMGA, « Contentieux des sanctions pénales : dernier refuge des souverainetés étatiques dans l'espace OHADA », à propos de l'arrêt CCJA, n°053/2012 du 07 juin 2012, pourvoi n°053/2009/PC du 19 juin 2009, affaire Monsieur EEE c/ Port Autonome de Douala (PAD) et Ministère public.

En effet, presque tous les actes uniformes adoptés contiennent même implicitement des dispositions d'incrimination pénale. Certains, tels que l'acte uniforme sur le droit commercial général ou celui organisant les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Pourtant certains pays seulement, le Sénégal ; Mali et Cameroun ont élaboré et publié des lois portant répression des infractions contenues dans certains actes uniformes. On peut par illustration relever que l'article 6 de la loi sénégalaise du 26 mars 1998 sur l'abus des biens et du crédit de la société dispose que *« l'infraction prévue par l'article 891 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique est punie d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100000 à 500000f, les deux peines étant obligatoirement prononcées l'une et l'autre »*.

De manière distincte , l'article 9 de la loi camerounaise n°2003/008 du 10 juillet 2003 prévoit que *« en application de l'article 891 de l'acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du regroupement d'intérêt économique, sont punis d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 2000000 à 20 000 000 de francs le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président directeur adjoint qui, de mauvaise foi, ont fait des biens ou crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles, morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement »*. Par exemple si la loi de 2003 punit des peines correctionnelles, l'article 184 du code pénal sanctionne des peines criminelles, les abus commis par les dirigeants de certaines sociétés commerciales.

En l'espèce, le droit pénal camerounais sanctionne très lourdement les auteurs de détournements des deniers publics (article 184 du code pénal camerounais). Les personnes en charge de la gestion des fonds publics qui se rendraient coupables de distraction frauduleuse des deniers publics, quelle que soit la forme sociétale de la personne morale dont elles ont la charge, peuvent encourir jusqu'à l'emprisonnement à vie. Et pourtant, le législateur camerounais n'a pas entendu amputer ce texte de sa portée lorsqu'il a adopté la loi n°2003/008 du 10 juillet 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains actes uniformes. Cette dernière prévoit des peines correctionnelles pour les infractions qui, en droit privé sont de nature criminelle.

On peut constater à la lumière des deux articles de lois citées ci-dessus que les chiffres des peines de punitions aux contraventions communautaires peuvent varier d'un Etat à l'autre. Il faut rappeler que dans l'exposé des motifs de la loi 98-22 du 26 mars 1998, le législateur sénégalais signalait sans détour que la pénalisation était pour se conformer au traité OHADA mais que les peines se devaient conformes au système pénal sénégalais.

PARAGRAPHE II : La problématique de l'exécution des décisions dans les Etats membres

L'impossibilité d'exécuter une décision de justice ou plus généralement un titre exécutoire est certainement l'une des causes les plus évidentes de l'ineffectivité de la règle de droit⁷⁶³. En effet, on peut se demander à quoi sert un droit dont on reconnaît l'existence en justice alors que cette reconnaissance n'aurait aucun prolongement pratique.

Les juridictions nationales et communautaires dans leur rôle d'interprétation et d'application rendent des décisions qui seront sans doute passées de la simple phase de satisfaction morale et intellectuelle que confère leur prononcé à celle des titres exécutoires prêts à procurer aux gagnants les prestations et autres qui y sont contenus.

Il est aussi à signaler que le fait même d'obtenir ces titres exécutoires est apport ou même une avancée significative dans le processus d'exécution mais il faut dire avec force que, de tels titres exécutoires sont semblables aux effets de commerce réguliers non encore encaissés.

En dépit de leur efficacité peu douteuse, du fait des garanties qui entourent leur exécution ; il est sans doute possible que certaines de ces décisions irrévocables rencontreront des difficultés juridiques ou même de fait⁷⁶⁴. Les difficultés juridiques que nous allons évoquer sont celles qui sont antérieures à toute saisie à exclusion de l'ensemble de l'étude des voies d'exécution. En effet, la première réponse aux garanties qui constitue en vérité des difficultés à l'exécution forcée sont de nature procédurale (**A**), tandis que les secondes sont de nature substantielle (**B**).

⁷⁶³R. TENDLER, « *Les voies d'exécution* », éd., ellipses, 1998, p. 5.

⁷⁶⁴F-M. SAWADOGO, « *La circulation des décisions et des actes publics dans l'espace OHADA* », in Actes de colloque sur le thème « *L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement* », op.cit., p. 86.

A- L'exécution forcée contrariée par des obstacles procéduraux

Le législateur communautaire est très attentif à la situation financière du débiteur conditionnée dans la plupart à la crise économique, à l'inflation persistante, à l'accentuation de la pression fiscale sans l'accroissement corrélatif des revenus, notamment au moment où il faut contraindre ce débiteur au paiement de sa dette consacrée par un titre exécutoire.

En effet, faut-il rappeler le souci d'humanisation des procédures d'exécution va-t-il déterminé le législateur à garantir antérieurement à toute saisie, une certaine protection de l'endetté du fait de sa situation de faiblesse face au créancier. S'il est vrai que le créancier rentre dans son dû, il faut que l'exécution soit menée avec modération et loyauté parce qu'un excès de précipitations et d'anarchie risque de mettre le débiteur dans une situation davantage délicate.

Pour remédier à ce risque l'acte uniforme prescrit au profit du débiteur un formalisme rigoureux et protecteur de ses intérêts dans les procédures d'exécution forcée.

Afin de maintenir cette situation, un régime protecteur des intérêts du débiteur est envisagé avec une exigence procédurale (1), et des sanctions rigoureuses sont ensuite prévues en cas de violation de ces exigences (2).

1- L'exigence du respect des intérêts du débiteur par des exigences procédurales

L'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution précise que la mise des biens du prétendu débiteur sous-main de justice en exécution d'une décision définitive soit précédée d'un ensemble de formalité visant à lui rappeler la portée de ses obligations, mais également de ses droits et moyens de défense éventuels⁷⁶⁵. S'il a simplement oublié de payer sa dette, il peut bien se rattraper car l'exécution avec son cortège de désagrément n'est envisagée qu'à défaut d'exécution volontaire.

Cette obligation d'information est étendue aux tiers qui peuvent élever quelques constatations à la procédure de recouvrement déclenché. Hormis de ses formalités préalables à toute saisie, la loi communautaire a aussi tenu au respect des droits de la personnalité du saisi en aménageant un temps où la saisie peut être effectuée sans perturber l'intimité familiale de l'endetté⁷⁶⁶.

⁷⁶⁵J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation », *op.cit.*, pp.37-69.

⁷⁶⁶*Idem.*

Entre le prononcé d'une décision par le juge et l'obtention du titre exécutoire par le créancier, il s'écoule souvent un temps suffisamment long pour justifier l'oubli par le débiteur des prestations exactes imposées par la décision⁷⁶⁷. Par ailleurs, c'est le titre exécutoire obtenu bien plus tard qui précise le montant exact des frais dus, les dépens y ayant été liquidés. De même que la condamnation principale résultant du jugement ou de l'arrêt, ces frais accessoires méritent d'être portés à la connaissance du débiteur qui doit savoir ce qu'il doit payer précisément. Cette information se fait au moyen de la signification du commandement, et du commandement de payer. Le commandement doit être obligatoirement signifié au débiteur en guise de rappel de la dette avant toute saisie, aux termes des articles 34 et suivants de l'acte uniforme.

Cet instrument est type procédural et permet un contrôle plus direct de l'expulsion. Ce sont les titres qui rendent formaliste la mise en œuvre de la voie d'exécution. Pour la sécurité juridique, l'exigence de titres tendant à provoquer l'expulsion des occupants d'un local est doublement déterminante. D'abord, elle permet de vérifier la stabilité de la situation juridique qui a conduit à l'occupation, le cas échéant, la prévisibilité de son issue. Ensuite, elle autorise une intervention judiciaire et administrative propre à garantir les droits des parties à l'exécution⁷⁶⁸. Toutefois, le législateur de 1991 par souci de sécurité juridique opère une discrimination entre les titres exécutoires admis pour exercer les voies d'exécution.

Au sens de l'article 61 de la loi du 9 juillet 1991, seule une décision de justice ou un procès-verbal de conciliation exécutoire suivi du commandement a quitté les locaux sont pertinents. Dans le même ordre d'idée, la doctrine moderne s'accorde à reconnaître à propos du commandement qu' « *il ne peut en aucune façon être substitué à ce préalable obligatoire et spécifique à la seule mesure qu'il engage par un autre acte de procédure* »⁷⁶⁹. Autrement, la nullité de la procédure est encourue.

Au Sénégal comme au Mali, l'ordonnance du juge des référés est le titre exécutoire par excellence et l'exigence d'une signification de la mesure au débiteur est maintenue surtout avec le droit OHADA.

⁷⁶⁷ A-M. ASSI-ESSO, Nd. DIOUF, « OHADA, recouvrement des créances », Bruylant, Coll., Droit Uniforme Africain, 2002, p.1.

⁷⁶⁸ M. NIANE, « L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances », *op.cit.*, p. 71.

⁷⁶⁹ S. GUINCHARD, T. Moussa, « Droit et pratique des voies d'exécution », 2^eéd., Dalloz, coll. Dalloz action, Paris, 2007, p.356, cité par M. NIANE, « L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances », *op.cit.*, n°72, p. 71.

Pour atteindre aux résultats souhaités, la signification doit être faite à personne en d'autres termes remis à son destinataire en tout lieu même public. Cette exigence à personne est si impérative en matière d'injonction de payer que l'article 10 alinéa rend l'opposition à injonction de payer recevable jusqu'à la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponible tout ou partie des biens du débiteur, s'il est établi que le débiteur n'a pas personnellement reçu la signification de la décision portant injonction de payer⁷⁷⁰.

La signification à personne morale est réputée faite à personne l'acte est délivrée à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute personne habilitée à cet effet. Mais il faut aussi préciser que cette signification préalable à toute saisie est compliquée dans la plupart des Etats membres en raison de la difficulté de pouvoir identifier si aisément le domicile du débiteur, couplé des dissimulations et du dysfonctionnement divers liés à la malhonnêteté de certains débiteurs. Compte tenu de cette complexité un certain nombre d'exceptions sont alors prévues.

C'est ainsi qu'au terme de l'article 54 de l'acte uniforme qui précise que l'autorisation peut être donnée par le juge de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels du débiteur, sans commandement préalable, à la condition que la créance dont le recouvrement est poursuivi soit justifiée en son principe et que cette mise en demeure soit susceptible d'empêcher son recouvrement⁷⁷¹.

Certes, cette mesure est justifiée dans la procédure de saisie conservatoire basée sur une créance certaine, liquide et exigible mais nécessairement consacrée dans un titre exécutoire.

Sur cette obligation principale d'informer le débiteur, se greffe au surplus celle secondaire de recueillir l'information auprès des tiers pour parvenir à une exécution régulière. L'obligation d'information mise à la charge de l'huissier est donc élargie en OHADA et traduit le souci de protection plus élaborée des droits de la défense⁷⁷².

⁷⁷⁰Nd. DIOUF, « Le recouvrement des créances et voies d'exécution », in *Revue Droit Uniforme*, avril 1998, p. 3.

⁷⁷¹J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit des Etats membres de la CEMAC et de l'OHADA...* », *op. cit.*, p. 288.

⁷⁷²O. DIAKITE, « Analyse commentée de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », in *Revue du droit des affaires*, du Mali, n° 3 et 4, octobre 2000 à mars 2001, p. 20. www.ohada.com/ohadatD-03-15.

Ces informations peuvent continuer à être regroupées à la phase du commandement à payer qui sert à sommer le débiteur de payer les sommes dus. Contrairement à la signification commandement qui vise à rappeler au débiteur l'existence de sa dette envers le créancier, le commandement de payer le met en garde de la payer sous peine de saisie. Cependant, l'acte uniforme exige la mention d'un certain nombre d'éléments qui marquent sa nouveauté, ces mentions sont les suivantes :

- Mention du titre exécutoire en vertu duquel les poursuites sont exercées avec le décompte distinct des sommes réclamées en principal, frais et intérêts échus ainsi que l'indication du taux des intérêts ;
- Mention du commandement d'avoir à payer la dette dans un délai de 8 jours, faute de quoi le débiteur pourra y être contraint par la vente forcée de ses biens meubles ;
- Mention de l'élection de domicile du créancier afin que le débiteur puisse adresser à ce domicile toutes les significations ou offres réelles.

Il est vrai que la signification du titre exécutoire et le commandement de payer sont deux actes théoriquement séparés, mais pratiquement le commandement pourra être délivré dans l'acte de signification du titre exécutoire, pourvu que toutes les mentions y soient contenues sous peine de nullité, même ultérieure de l'exploit de saisie. Le délai de huit jours qui sépare le commandement de la saisie mobilière proprement dite est l'un des inconvénients de la réforme, l'ancienne législation n'accordant qu'un jour d'écart⁷⁷³.

En matière immobilière où le délai d'attente demeure de vingt jours, le commandement de payer, met le débiteur en demeure de payer sa dette d'une part, et place l'immeuble sous la main de justice d'autre part. Il n'est donc en réalité que la réunion dans un même acte de deux formalités qui, avant la réforme, étaient accomplies séparément.

En définitive, la signification et le commandement de payer doivent être servi au débiteur dans des formes prescrites par la loi sous peine de sanction⁷⁷⁴. Cependant, le non-respect des prescriptions relatives à la forme des actes d'exécution peut entraîner la nullité de l'acte ou la discontinuation des poursuites. Ces sanctions sont également encourues si l'huissier

⁷⁷³F. ANOUKAHA, A-DTJUEEN, « *Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA* », collection droit uniforme, PUF, Yaoundé, 1999, pp. 36 et s.

⁷⁷⁴Il faut rappeler que l'absence de certaines formalités prévues par les textes qui organisent la matière est sanctionnée par la nullité de ces actes de procédure.

instrumentaire n'accomplit pas ces formalités préalables aux saisies, aux heures et jours d'exécution prévus par l'acte uniforme.

Le principal acteur de l'exécution forcée qu'est l'huissier expose ses exploits et actes irréguliers d'exécution à la sanction allant de la nullité, de caducité, de déchéance, de péremption ou d'irrecevabilité.

1- Les sanctions prévues pour l'inobservation des exigences processuelles

La réglementation communautaire laisse la possibilité au débiteur de s'opposer aux actes d'exécution de l'huissier ou du créancier qui n'ont pas respecté la prescription légale.

Si l'AUVE couvre 70% du contentieux de l'OHADA alors qu'il ne représente qu'environ 14% Des articles du droit uniforme, il faut en chercher les raisons, au nombre desquelles les dispositions contradictoires, mais un excès de formalisme⁷⁷⁵.

Le non-respect de ces formalités procédurales peut être sanctionné par une déclaration d'irrecevabilité, de caducité, de déchéance ou de nullité⁷⁷⁶. La sanction de l'inobservation des formalités prescrites pour une exécution normale des décisions irrévocables qui nous intéresse dans le cadre de notre réflexion est la nullité qui finalement englobe toutes les autres sanctions édictées. La nullité des actes juridiques en général et celle des actes de procédure en particulier produisent presque les mêmes effets juridiques au point où un auteur a pu écrire que « *le droit judiciaire privé s'aligne sur le droit civil*⁷⁷⁷ ». Mais quant aux conditions des nullités, la comparaison n'est nullement envisageable. Une précision terminologique est nécessaire afin de distinguer la nullité des sanctions voisines relatives au formalisme des actes de procédure. La théorie récente de la sanction de l'acte irrégulier autorise à faire la distinction entre la nullité et l'inopposabilité selon le pouvoir dont dispose le créancier ou son agent d'exécution au moment d'agir.

⁷⁷⁵M. MAIDAGI, « Tendances jurisprudentielles de la CCJA par acte uniforme appliqué », in *Revue de Droit Uniforme Africain*, n°3, 2010, p. 37.

⁷⁷⁶F. IPANDA, « Le régime des nullités des actes de procédures depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (A la lumière de quelques décisions récentes) », in *Revue Camerounaise du Droit des Affaires*, n°06, Jan-Mars 2001, p. 2. [http : //www.ohada.com/ohadataD-02-01](http://www.ohada.com/ohadataD-02-01).

⁷⁷⁷J. HERON, « *Droit judiciaire privé* », Paris, Montchrestien, 1991, n° 165, cité par M. ADJAKA, « Réflexion sur le régime des nullités consacré par l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », www.ohadataD-11-25

Ainsi, l'on constate à la suite d'un auteur⁷⁷⁸ que l'inopposabilité sanctionne un « *détournement de pouvoir* », tandis que la nullité s'applique au « *dépassement de pouvoir* ». Cette conception, certes critiquable, est assez proche de la sanction posée par l'art. 208 COCC qui permet de déclarer inopposables les actes frauduleux du débiteur lorsque la créance est devenue exigible et une lecture corrélée des articles 84 à 95 COCC confortent l'idée d'un cantonnement de la nullité aux conditions de formation d'un acte juridique. Rapportée au droit de l'exécution, la distinction peut permet de ramener les incidents de saisie à l'irrespect d'un formalisme procédural appréhendé globalement vis-à-vis du créancier et réserver l'inopposabilité aux relations avec les tiers⁷⁷⁹. Ainsi, la rédaction et la signification d'actes de procédure par le créancier ou son agent d'exécution pourront être discutés quant à leur validité au regard des nullités prévues par l'AUPSRVE. La nullité doit être encore distinguée de la mainlevée qui frappe également les actes de procédure entachés d'irrégularités. La mainlevée apparaît comme une sanction spécifique qui vise la contrainte exercée sur le bien du débiteur indépendamment des conséquences sur le droit de poursuite, tandis que la nullité s'attache aux irrégularités de forme et de fond relatifs aux actes de procédure. L'article 228 AUPSRVE sur la saisie-revendication illustre bien cette différence en fermant l'hypothèse de la mainlevée dans le respect des délais nonobstant l'existence d'un titre exécutoire valide.

Les frais et retards qu'occasionne l'exception de nullité, le risque pour l'auteur de l'acte de ne plus pouvoir le régulariser dans le délai légal détermine, à bien des égards un régime juridique des actes de procédure plus restrictif que celui des nullités d'actes de procédure. En effet, la nullité en droit processuel est une exception de procédure c'est-à-dire un moyen de défense qui vise à faire prononcer l'annulation ou la suspension d'un acte ou de plusieurs. C'est un obstacle temporaire à l'évolution d'une instance⁷⁸⁰.

⁷⁷⁸M. FALAISE, « La sanction de l'acte irrégulier (distinction entre nullité et inopposabilité », in Petites Affiches, 27 aout 1997, n° 103, p.5, cité par M. NIANE, « *l'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances* », *op.cit.*, p. 231.

⁷⁷⁹*Idem.*

⁷⁸⁰O. DIAKITE, « Analyse commentée de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », in Revue du droit des affaires, du Mali, n° 3 et 4, octobre 2000 à mars 2001, p. 20. www.ohada.com/ohadatD-03-15.

Si la sanction de nullité permet de mesurer toute l'efficacité du système d'exécution des décisions dans son entièreté, il ne fait aucun doute que le créancier demeure la personne la plus faible par cette sanction puisqu'il ne parvient pas à obtenir le paiement consacré par la décision qu'il va mettre à l'exécution⁷⁸¹.

En dépit des exigences procédurales et des risques qu'ils font peser sur la réalisation des droits du créancier, on est en droit de se poser la question s'il est normal que le créancier puisse perdre à la dernière phase de satisfaction, son droit de paiement pour des irrégularités dont il n'est du reste que rarement l'auteur. Au-delà des réglementations et de la jurisprudence sur la question, quelle est la voie que le juge des nullités des actes d'exécution doit se frayer pour assurer l'efficacité des décisions communautaires ?

Pour trouver une réponse à cette question, il faut d'abord faire l'état de la législation sur la nullité des actes d'exécution, avant de penser à sa mise en œuvre. Le législateur communautaire sanctionne de nullité absolue presque la totalité des actes irréguliers qui entachent la procédure de recouvrement et des voies d'exécution. L'automaticité des nullités qu'annonce le droit communautaire se démarque du régime antérieur qui était non seulement souple, mais distinguait, en le définissant, les différentes catégories de nullités ainsi que les différentes sanctions susceptibles d'être encourues⁷⁸².

En droit français et dans les législations de certains Etats africains membres⁷⁸³ de l'OHADA, le régime des nullités de l'acte de forme est caractérisé par une ambiguïté sans précédente, sous l'empire du code de procédure civile 1806, la cour de cassation française retenait que lorsqu'une règle est prescrite à peine de nullité, sa violation doit être automatiquement

⁷⁸¹J. DJOGENOU, « *L'exécution forcée* », 2^e édition, Centre de Recherche et d'Etude sur le droit et les institutions judiciaires en Afrique (CREDIJ), Cotonou, 2011, p. 5.

⁷⁸²M. ADJAKA, « Réflexion sur le régime des nullités consacré par l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », *op.cit.*,

⁷⁸³Au Sénégal et en Côte d'Ivoire, bien que leurs codes de procédure civile respectifs prévoient la nullité textuelle de certains actes, la jurisprudence décide également que celle-ci ne peut être prononcée que si celui qui l'invoque rapporte la preuve du préjudice que l'irrégularité lui cause. Une application de cette solution est donnée par un arrêt de la cour suprême de Cote d'Ivoire (CS de CI, arrêt du 18 juillet 1977), in *Revue Ivoirienne du Droit*, n°3, 1979-1980, p. 51, qui a infirmé un arrêt de la cour d'appel d'Abidjan pour avoir annulé une saisie immobilière sans avoir démontré le préjudice causé par la partie qui l'invoquait. Cette solution s'éloignant un peu de celle retenue par le Gabon. Au Gabon, la question des nullités était régie par l'article 127 du code de procédure civile de 1974 ainsi conçu : « *Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi... sauf les actes d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public* ». La loi Malienne du 21 avril 1983 relative à la procédure civile, commerciale, administrative et financière contient des dispositions semblables en ses articles 89 à 91. Voir cette question pour plus de précision Encyclopédie juridique de l'Afrique sur « *L'organisation judiciaire, procédure civile et voies d'exécution* », Tome IV, pp.186-187.

sanctionnée⁷⁸⁴. Cette position a très vite emporté l'adhésion du professeur HERBAUD qui avait estimé qu'une telle nullité a un caractère péremptoire qui doit être considéré comme un moyen nécessaire à l'assainissement de la pratique des huissiers de justice. Mais cette approche n'avait pas que des défenseurs. Les auteurs comme GLASSOU et TISSIER l'ont trouvée inadaptée dans la mesure où il est dangereux d'annuler un acte de procédure sans démontrer préalablement le préjudice qu'il cause à celui qui s'en prévaut. Les professeurs SOLUS et PERROT considèrent que le régime des nullités présente le grave inconvénient de receler des occasions de dilatoire et de chicane d'autant plus que certains plaideurs l'exploitent non pas pour assurer la sauvegarde des droits de la défense, mais comme un moyen destiné, soit à retarder l'issue du procès, soit pour compromettre définitivement le droit de l'adversaire au cas où l'acte ne peut plus être refait⁷⁸⁵. Cependant, une théorie des nullités estimait qu'on « *doit concilier deux idées : assurer la sanction des formalités prévues par la loi, mais aussi ne pas entraver la marche du procès [...] par un formalisme pointilleux* ».

Les différents systèmes de nullité oscillent de ces deux impératifs : à l'extrême, toute irrégularité entraînera même dans le silence des textes, une nullité que le juge pourra seulement constater, sans aucun pouvoir d'appréciation, à l'inverse seules les nullités prévues par les textes pourront être encourues, le juge disposera du plus grand pouvoir d'apprécier la gravité de vice et du préjudice que l'irrégularité déplorée a engendrés.

En s'inspirant de ces différentes critiques, le législateur français a, travers l'article 70 de la loi du 12 janvier 1933 avait décidé que la nullité des actes de procédure ne pourra être prononcée que lorsqu'elle aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la défense.

Les anciennes colonies ont quasiment adopté un système identique au Gabon avant l'avènement de l'acte uniforme, il était distingué entre les nullités pour vice de forme et les nullités d'irrégularité de fond. Le Cameroun à travers l'arrêté du 16 décembre 1954 en son article 602 disposait « *sauf dans les cas où les lois ou décrets disposent autrement, les nullités d'exploit de procédure sont facultatives pour le juge qui peut toujours les accueillir ou les rejeter* ». La souplesse du régime des nullités en droit processuel camerounais peut être

⁷⁸⁴ Loi française du 12 janvier 1933 dans son article 70 dispose que « la nullité concernant les formalités de rédaction et de signification des exploits et actes d'appel ne pourra être prononcée que lorsqu'elle aura eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la défense ».

⁷⁸⁵ H. SOLUS, R. PERROT, « *Traité de droit judiciaire privé* », tome 1, Notions fondamentales, organisations judiciaires, 1961, n°358 et s. cité M. ADIAKA, « Réflexion sur le régime des nullités consacré par l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », *op. cit.*,

rapprochée du système adopté par la république démocratique du Congo où le décret par la loi portant code de procédure civile comporte en son article 33 une seule disposition relative aux nullités, la nullité pour défaut de prestation de serment de témoin. En dehors de ce cas, la sanction des autres irrégularités d'actes de procédure est laissée à la souveraine appréciation du juge.

Malgré cette classification qui distingue les nullités pour vice de forme de celles pour irrégularité de fond, les hésitations et variations fréquentes demeurent avec le droit OHADA des voies d'exécution. Le législateur communautaire procède à une extrême diversification des nullités en les envisageant au cas par cas des formalités prescrites. C'est pourquoi il faut parcourir presque toutes les dispositions de cet acte uniforme pour recenser les actes d'exécution prescrite à peine de nullité. Ces actes se reconnaissent souvent par les expressions telles que : *l'exploit doit contenir à peine de nullité... ; l'acte indique à peine de nullité... ;* mainlevée de la saisie sera ordonnée si le saisissant ne rapporte pas la preuve que les conditions prescrites par les articles x, y, z sont réunies.

Le législateur a tendance à rendre difficile la nullité des actes de procédure, par ricochet de toute la procédure. Il banalise les irrégularités jugées secondaires afin d'éviter que la procédure ne devienne le terrain du dilatoire de plaideur dont la cause est insoutenable au fond. Les exigences de forme ne sont pas forcément la meilleure garantie des droits de la défense. Elles ne sont toujours pas indispensables à la protection des droits de la défense, le respect desdits droits s'apprécie à l'aune de différentes étapes du procès. Ainsi, le non-respect d'une formalité à un stade de la procédure peut être compensé par le respect de celle-ci à une autre phase du procès. Selon un auteur « *le procès n'existe pas pour lui-même, pour l'amour de la procédure. Il n'existe que par superposition à un conflit sur le fond et il doit être conduit dans le respect des droits fondamentaux des parties et des tiers*⁷⁸⁶ ». La procédure n'est qu'une technique d'organisation du procès. Chaque règle doit être rattachée à un principe de protection des libertés. C'est la raison pour laquelle il n'y a pas de nullité pour vice de forme sans texte ou sans grief.

⁷⁸⁶J-F. NGUEPJO, « Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire de la CEMAC et de l'OHADA... », *op. cit.*, p. 307.

En s'inscrivant à l'antipode de cet esprit général qui gouverne le fonctionnement des nullités, le législateur OHADA a consacré un régime de nullité où le préjudice n'est exigé exceptionnellement⁷⁸⁷. Telle est la substance de l'avis donné le 7 juillet 1999 par la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, suite à une demande d'avis à elle soumise par le président du tribunal de première instance de Libreville relative au régime juridique des nullités instituées par l'acte uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, dans le sens de savoir s'il est fait référence au droit commun des nullités, que celles-ci soient d'ordre public ou non, et qui confère au juge dans tous les cas un pouvoir d'appréciation en considération du préjudice que l'irrégularité est de nature à causer à la personne qui l'invoque. La CCJA a estimé qu'acte uniforme a expressément prévu que l'inobservation de certaines formalités prescrites est sanctionnée par la nullité. Toutefois, pour quelques-unes de ces formalités limitativement énumérées, cette nullité ne peut être prononcée que si l'irrégularité a eu pour effet de causer préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque. Hormis ces cas limitativement cités, le juge doit prononcer la nullité lorsqu'elle est invoquée s'il constate que la formalité prescrite à peine de nullité n'a pas été observée sans qu'il soit besoin de rechercher la preuve d'un quelconque préjudice⁷⁸⁸. Cette option apparemment rigoureuse et ruineuse pour les investisseurs va être assouplie quelques années plus tard.

En face des menaces que l'automatisme des nullités⁷⁸⁹ faisant peser l'efficacité des procédures d'exécution, d'autant plus que l'option du droit OHADA est en faveur de la nullité sans grief, l'on est en droit de se poser la question si telle nullité est d'ordre public ou non, le juge peut-il la soulever d'office ? Est-elle susceptible dans une certaine mesure d'être couverte ? Ces différentes interrogations soulèvent, au-delà de la nature des nullités consacrées par l'acte uniforme, le problème de leur régime juridique. Le législateur a, en s'écartant du régime français, règlementé un régime panaché des nullités dont il est sans doute intéressant de rechercher son efficacité.

⁷⁸⁷F. IPANDA, « Le régime des nullités des actes de procédure depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », *op.cit.*, p. 5.

⁷⁸⁸*Idem.*

⁷⁸⁹F. ONANA ETOUNDI, « Grandes tendances jurisprudentielles de la CCJA en matière d'interprétation et d'application du droit OHADA », p. 296

Le législateur dans beaucoup de dispositions de l'acte uniforme a prévu certaines formalités qu'il sanctionne par la nullité sans toutefois en préciser le régime juridique. En application de cette exigence, la CCJA déclare nuls les actes ne comportant pas les mentions prescrites à peine de nullité. Il en a été ainsi pour un exploit de saisie-attribution qui n'indique pas, en ce qui concerne le débiteur saisi, personne morale, ni son siège social ni sa forme, comme l'exige l'article 157, alinéa 1. Et dans une autre décision, la CCJA a précisé que les mentions que doit contenir l'acte de dénonciation de saisie-attribution de créances, telle que prévues à l'article 160 de l'acte uniforme étant, selon les termes même dudit article, prescrites à peine de nullité, leur absence ou omission dans l'acte de dénonciation rend celui-ci nul sans qu'il soit besoin pour prononcer cette nullité, de rechercher la preuve d'un quelconque grief ou préjudice.

Au regard de cette jurisprudence, la cour prononce la nullité de façon automatique, fait une exacte application de la loi. En d'autres termes, dans l'esprit du droit OHADA, la nullité de l'acte est encourue dès lors qu'un texte a prévu qu'il en serait ainsi. Ce régime de nullité sans grief, expérimenté sans succès en droit français oblige le juge à constater simplement la mention défailante sans aucun pouvoir d'appréciation de l'impact de l'irrégularité sur les intérêts en conflit⁷⁹⁰. La méfiance à l'égard du juge qui remonte à la révolution française peut être mue par le souci de célérité de l'instance.

S'agissant de l'acte uniforme et spécialement de ses dispositions relatives aux nullités, le législateur a cru devoir imaginer lui-même un catalogue d'irrégularité dont l'inobservation est sanctionnée par la nullité. Il faut cependant regretter que techniquement, la sécurité juridique et judiciaire ne passe pas nécessairement par l'effacement du juge et particulièrement en procédure. Une telle hypothèse entraîne une autre conséquence ainsi bien regrettable que redoutable le développement d'un contentieux artificiel, et qui est incompatible avec l'objectif recherché.

Mais en réalité la nullité automatique en ce que certains actes de procédure frappés de nullité peuvent être repris, constitue un risque de ralentissement du dénouement de la procédure. En revanche, lorsque le texte a prévu une exigence sans assortir l'irrégularité la concernant de nullité, celle-ci ne doit être prononcée que lorsque le demandeur à la nullité a subi un préjudice. La haute cour après avoir rappelé les prémices de cette règle dans l'avis précité a eu l'occasion de réaffirmer que dès lorsqu'une mention n'est pas prescrite à peine de nullité, son

⁷⁹⁰ A-M. ASSI-ASSO, Nd. DIOUF, « *Recouvrement des créances* », collection Droit Uniforme Africain, *op.cit.*,

absence « ne peut être sanctionnée par la nullité qu'à condition que le requérant rapporte la preuve que ladite absence lui a causé un préjudice quelconque. Cette règle s'applique pour toutes les mentions dont l'exigence n'est pas assortie d'une nullité expresse. « Pas de nullité sans texte » doit-on simplement rappeler.

Mais la règle en droit OHADA comme dans les autres domaines s'accompagne de son atténuation traditionnelle : chaque fois que le demandeur à la nullité peut apporter la preuve d'un préjudice né de l'irrégularité, il peut lorsque l'annulation de l'acte : « pas de nullité sans grief ». Il en est ainsi lorsque la loi a posé expressément l'exigence de la preuve de l'existence du préjudice, comme c'est le cas pour certaines formalités prévues en matière de saisie immobilière. Il en est ainsi, lorsque la loi a simplement exigé une mention, sans aucune référence à la sanction qu'encourt l'acte au cas où il ne la contiendrait pas. Tel est le cas par exemple , en matière de voies d'exécution pour la mention relative à l'élection de domicile prévue à l'article 93 pour le commandement en matière de saisie-vente, pour celle relative aux biens vendus, pour un montant de l'adjudication et à l'énonciation déclarée des noms et prénoms des adjudicataires, prévus à l'article 127 pour le procès-verbal de la vente des biens meubles corporels pour celle relative à la juridiction devant laquelle les contestations pourront être portées en cas de contentieux en matière de saisie-appréhension, lorsque l'appréhension a été effectuée sur simple présentation du titre exécutoire et sans commandement préalable, tel que prévu par l'article 220. En tout état de cause, la compétence pour connaître de la demande de nullité ne fait l'ombre d'aucun doute. Celle-ci relève du domaine du juge du contentieux de l'exécution.

Cette flexibilité est tellement nécessaire pour ne pas ruiner complètement la sécurité que le créancier attend d'une procédure de recouvrement de son dû, dès lors que d'autres difficultés favorables au débiteur portent aussi sur le droit substantiel de recouvrement de créance.

B- L'exécution forcée entravée par des obstacles substantiels

Le droit antérieur autorisait l'exécution forcée sur la personne du débiteur, mais l'essentiel de l'exécution d'une décision sous l'égide de l'OHADA porte à la charge du débiteur une obligation pécuniaire des sommes d'argent ou une obligation naturelle de faire ou de ne pas faire, qui a pour finalité principale la saisie de ses biens.

Le législateur permet la protection des droits substantiels du débiteur en empêchant même si tous les écueils procéduraux étaient contournés, la saisie de tous ses biens. Bien évidemment, la procédure d'exécution forcée est déclenchée et se déroule normalement mais l'acte uniforme empêche le créancier de mettre certains biens du débiteur sous-main de justice. Laissée à la libre détermination de chaque législateur national, cette protection sélective de certains biens de tous les débiteurs, personnes physiques sera étudié en (1), par contre certaines protections ont bien sûr une allure personnelle, d'autant puisqu'elles s'attachent à la personne du débiteur. Le législateur consacre la protection de l'ensemble des biens de certaines catégories de débitrices personnes morales qui trouvera des développements en (2).

1- L'exclusion de certains biens des débiteurs dans le périmètre de l'exécution

Les protections qui profitent à tous les débiteurs, personnes physiques ou morales, concernent une catégorie des biens qui ne peuvent pas faire l'objet de saisie en vue du recouvrement de créance et d'exécution forcée. Ainsi par l'exemple aux termes de l'article 200 du COCC, le patrimoine du débiteur est le gage général des créances. Une lecture littérale de l'énoncé législatif laisse transparaître la prédominance d'une conception purement patrimoniale voire arithmétique de la relation unissant la créance à la dette. Toutefois, la fiction juridique montre l'existence d'une certaine gradation dans la considération du patrimoine relativement à l'exécution⁷⁹¹. Si théoriquement, le patrimoine est saisi par son unité dans la pratique de l'exécution, il est appréhendé dans sa diversité. L'assiette de recouvrement n'est plus dès lors tout le patrimoine du débiteur, mais la portion envisagée comme telle par l'effet de la loi. Cette exclusion de la concordance espérée entre le droit de créance et l'intégralité du patrimoine du débiteur peut constituer une incertitude quant à l'effectivité de l'exécution⁷⁹². Cette dichotomie est matérialisée soit par la volonté du législateur, soit par celle d'un individu déterminé.

⁷⁹¹G. WICKER, « *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'acte juridique* », LGDJ, Paris, Bibliothèque de droit privé, Tome, 253, 1998, cité par M. NIANE, « *L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances* », *op.cit.*, p. 272.

⁷⁹²*Idem.*

Ainsi, le législateur communautaire laisse aux Etats de déterminer cette question par voie réglementaire et législative. La question de la saisissabilité de tous les biens de tous les débiteurs, régie par le code civil⁷⁹³, admet dans l'acte uniforme et dans le code de procédure civile et commerciale des exceptions conduisant à rendre certains biens insaisissables. La question qui nous intéresse comme le créancier qui se soucie de sa créance est celle de l'identification de l'insaisissabilité et de son bien-fondé ?

Pourtant la réponse communautaire ne nous paraît pas être satisfaisante. Le législateur OHADA affirme que « *les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur (...) sauf s'ils ont été déclarés insaisissables par la loi nationale de chaque Etat partie (...)* » (article 50, alinéa 1), si le législateur nous renvoie aux législations nationales pour la définition des biens et droits insaisissables, la plupart des Etats membres se contentent à leur tour, d'invoquer une formule souvent générale selon laquelle ne peuvent être saisis les biens que la loi déclare insaisissables. L'autorité du législateur s'adosse à une hiérarchisation des intérêts en jeu dans l'exécution pour réduire l'assiette de recouvrement. Toutefois, elle pose d'emblée un principe qui sert à contenir toute sollicitude coupable à l'égard d'une partie⁷⁹⁴. Au sens de la sécurité juridique, l'expression textuelle des causes insaisissabilité est un motif d'intelligibilité de l'intervention législative. En effet, le droit de propriété qui est en perspective est un droit à valeur constitutionnel⁷⁹⁵ et doit être traité avec précaution.

⁷⁹³Le principe est posé par l'article 2092, c'est-à-dire celui de la saisissabilité de tout débiteur, même celui frappé d'incapacité, car l'incapacité ne dispense personne de l'acquittement de ses dettes. Si le débiteur est un incapable, le créancier devra seulement faire observer certaines conditions de forme consistant généralement à diriger la procédure contre le représentant légal de l'incapable. Reprenant les dispositions de l'article 2092-1-c (Loi du 15 juillet 1972), la loi du 9 juillet 1991 en son article 13 al.2 rappelle que « les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par des tiers ». Il faut simplement noter qu'en France comme en OHADA, les procédures de saisie entre les mains des tiers sont modifiées : la saisie-attribution entre les mains des tiers ne peut plus porter que sur les créances tandis que la saisie-vente entre les mains des tiers se rapporte aux biens corporels. L'article 2102 pose quant à lui le principe de la saisissabilité de tous les biens du débiteur. Il se rapporte donc à l'étendue de la saisissabilité de tous les biens. Ce texte dispose que « *le patrimoine constitue le gage général des créanciers et tous ses éléments sont saisissables, qu'ils soient de nature mobilière ou immobilière* ». L'article 13 al.1 de la loi du 01 juillet 1991 rappelle ce principe. Qu'il s'agisse au demeurant de la personne ou bien saisissable le principe est la saisissabilité et l'exception est l'insaisissabilité.

⁷⁹⁴M. NIANE, « *L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances* », *op.cit.*, p. 278.

⁷⁹⁵G. DECOOL, S. PANNAGAS, « Le règne absolu du droit de propriété ne peut tolérer un empiètement même minime : chronique d'un demi-centimètre de trop », in *Gazette du Palais*, 04 février 2003, n°35, p.12, cité par M. NIANE, *op.cit.*

Par conséquent, le législateur convoque la nécessité comme un critère justificatif de l'atteinte portée au droit de propriété des créanciers. Une approche critique des diverses situations d'insaisissabilité directes permet de souligner l'effort de rattachement des choses juridiques exclues à des circonstances exceptionnelles considérées comme prioritaire sur le droit de poursuite du créancier⁷⁹⁶.

La loi nationale qui définit les biens et droits insaisissables doit donc être comprise au sens large. A l'exception de la saisie des sommes d'argent qui permet le paiement immédiat de la créance liquide du poursuivant, la saisie des biens corporels du débiteur permet plus tard au créancier de se faire payer sur le prix de leur vente. Il ressort de ce principe qu'un bien qui ne peut pas être aliéné ne mérite pas être saisi. Bien qu'aliénable, une autre catégorie des biens est inadmissible dans le commerce en raison de l'intérêt général de la collectivité. Là encore, le champ territorial des insaisissabilités directes peut poser un réel danger avec le renvoi à une loi nationale pour fixer le contenu. L'homogénéité du droit de l'exécution voulue par le législateur doit être effective pour garantir une meilleure sécurité juridique dans l'espace communautaire de référence.

La faculté offerte à des particuliers de soustraire des biens au gage général des créanciers pose deux séries de questions. Une difficulté d'ordre pratique liée à la détermination de l'actif recouvrable et une contrainte d'ordre axiologique consécutive à la légitimité d'une telle prérogative. Pratiquement, c'est l'aspect formel de l'exigence de sécurité juridique qui est en cause. Il s'agit de déterminer les conditions de prévisibilité de l'effet d'une volonté individuelle sur l'actif recouvrable. En effet, les créanciers du débiteur doivent connaître avec précision la consistance du gage général, hors les cas d'insaisissabilité légale. A ce niveau, une inquiétude sur les mécanismes d'exclusion des biens visés se pose et surtout leurs effets sur le droit de poursuite des créanciers. La sécurité juridique exige la détermination de ces cas, afin de préserver les attentes légitimes des créanciers et des constituants⁷⁹⁷.

⁷⁹⁶Par exemple des biens à caractère culturel, des biens syndicaux ou encore des biens nécessaires aux personnes souffrant d'un handicap. Pour cette dernière catégorie, la Cour de cassation par une décision du 06 janvier 2012 réaffirme l'exigence d'une preuve suffisante de la nécessité comme justification de l'insaisissabilité (C. cass, 2^o Civ, 06 janvier 2012, pourvoi n°01-17004).

⁷⁹⁷*Ibid.*

En droit communautaire, le législateur ajoute à l'incertitude juridique en adoptant un subtil renvoi aux législations nationales, en utilisant la précaution du conditionnel, à côté des insaisissabilités légales, certains Etats consacreront probablement des insaisissabilités résultant de la seule volonté de l'homme⁷⁹⁸ Ainsi le créancier devra s'employer à une analyse normative variable et diversifiée pour déterminer le droit applicable et accessoirement la juridiction compétente en cas d'insaisissabilité volontaire. En termes de sécurité juridique formelle ou objective, c'est une lacune qui mérite d'être soulignée, même si pour des considérations de politique législative, la question du rapport entre l'individu et son patrimoine est sacrifiée au bénéfice de l'harmonisation.

La volonté individuelle à l'épreuve du droit de poursuite des créanciers. Le patrimoine du débiteur étant le gage général des créanciers, il est de sa nature de garantir le paiement et de l'intégralité des créances. Aussi est-il admissible d'envisager les situations où la volonté individuelle peut affecter le droit de poursuite des créanciers.

L'insaisissabilité du fait de la volonté de l'homme est donc le résultat d'une inaliénabilité insérée dans certains actes juridiques telles que les contrats de mariages, par exemple 382 du code de procédure civile⁷⁹⁹ sénégalais comme l'article 14 de la loi française n°91-650 du 9 juillet 1991 énoncent que : « *ne peuvent être saisis : les biens que la loi déclare insaisissables* », l'aliéna 1 des articles 327 du code de procédure camerounais et 271 du code de procédure civile Ivoirien déclarent aussi insaisissables « *les objets que la loi déclare immeubles par destination* », ils ne peuvent être saisis indépendamment de l'immeuble par nature, si ce n'est pour le paiement de leurs prix.

Pas donc de cause d'insaisissabilité sans texte, peut-on en déduire : si la loi nationale ne prévoit rien, le bien ou le droit est donc saisissable parce que compris en principe, dans l'assiette du gage général des créanciers poursuivants. Toutefois il serait imprudent de conclure qu'il ne s'agira que des biens et droits déclarés directement insaisissables par un texte législatif national. L'acte uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créance et voies d'exécution qui renvoie à la sagesse des Etats ne précise pas toujours la nature du texte à prendre, parfois, il nomme indifféremment les lois et règlements. Aussi le législateur OHADA ne fixe-t-il pas des critères permettant aux législateurs nationaux

⁷⁹⁸ A-M. ESSI-ESSO, Nd. DIOUF, « *Recouvrement des créances* », *op.cit.*, p. 59.

⁷⁹⁹ L'article 382 du CPC dispose que « sont insaisissables : 1- les causes déclarées insaisissables par la loi, 2- les prévisions alimentaires adjugés par justice ; 3- les sommes et objets disponibles déclarées insaisissables par le testateur ou le donateur ; 4- les sommes et pension pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissable ».

de les définir. Une doctrine évoque l'intérêt du débiteur et les personnes dont il a la charge, les raisons sociales et intérêts du commerce⁸⁰⁰. Une autre s'appuie sur les raisons d'intérêt général, l'exécution des services publics, d'ordre social, d'humanité et de décence⁸⁰¹. Mais au fond, pour permettre justement un contrôle par la cour communautaire, le législateur aurait pu résumer tout cela autour de deux grandes idées. Déjà à la lecture des articles 2092 et 2093 du code civil, le législateur français de 1804 retenait que : « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers* ». Ces biens sont insaisissables en cas d'inexécution par le débiteur de ses obligations.

A leur suite, l'article 50 alinéa de l'AUVE dispose que « *les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par les tiers, sauf s'ils ont été déclarés insaisissables par la loi nationale de chaque Etat partie* ». La protection des créanciers par la voie des saisies n'est pas absolue. Elle réduit partiellement, voire même totalement l'assiette de la saisie ce qui n'est pas favorable au créancier saisissant. Après avoir accompli les différentes phases du recouvrement, le saisissant peut trouver une assiette inconsistante ou sans valeur du fait de l'insaisissabilité des biens.

L'intérêt général est très souvent invoqué pour soustraire certains biens du débiteur de toute saisie. De façon classique, on peut citer l'intérêt du service public et l'intérêt du commerce. Pour assurer davantage de prestige aux fonctions rétribuées par l'Etat et aboutir à une meilleure sélection des fonctionnaires, plusieurs Etats déclarent insaisissables par le tout ou partie, les traitements civils et militaires.

⁸⁰⁰Selon le professeur TAMEGHE, le droit de l'exécution forcée, ne doit pas être un droit trop sévère, susceptible d'écraser le débiteur à telle enseigne qu'il soit privé de ce qui est nécessaire à son existence et à celle des personnes dont il a la charge. Concrètement, on admet plus aujourd'hui, qu'un être humain, fut-il débiteur, dispose du droit à la vie privée, du droit au logement, du droit à l'honneur, du droit à l'alimentation, bref, on n'admet plus qu'à l'issue d'une saisie, le débiteur « soit dans un état de dénuement et de précarité tel qu'il ne soit plus concevable d'avoir une existence conforme à la dignité humaine ». Voir plus précisément S-S. KUATE TAMEGHE, « Délicatesse, convivialité, humanité...et voies d'exécution », in *Juridis Périodique*, n°62, p. 41, cité par J. FOMETEU, « Théorie générale des voies d'exécution », in P. G. POUGOUE (sous dir.), *Encyclopédie OHADA*, Lamy 2011, n°55, p. 2075. Ajoute un autre auteur : « D'ailleurs, on peut se demander si l'on n'est pas passé à l'autre extrême en protégeant parfois le débiteur plus que de raison. En effet, dans certaines situations, dit l'auteur, « l'exécution de l'obligation ne dépend plus de la situation objective créée par l'engagement du débiteur, mais de la prééminence accordée à une situation particulière et subjective, l'idée étant de satisfaire avant tous les intérêts considérés comme prioritaire », M. DONNIER et J-B. DONNIER, « Voies d'exécution et procédures de distribution », 6° éd., 2001, n° 16, note n° 10, p. 6, cité par J. FOMETEU.

⁸⁰¹J. FOMETEU, « Théorie générale des voies d'exécution », *op.cit.*, n°67, p. 2078.

L'intérêt du service public motive aussi l'insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques. Ainsi l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution⁸⁰². Le principe découle aujourd'hui de l'alinéa 3 de l'article 1 de la loi française du 10 juillet 1991, reprise par l'alinéa 1 de l'article 30 de l'AUE. Certes, l'immunité d'exécution engendre diverses questions. Mais celle des bénéficiaires retient plus notre attention puisque l'insaisissabilité est justifiée par la qualité du débiteur. On a pensé que le législateur OHADA autorisait chaque Etat partie à désigner unilatéralement les bénéficiaires de ces immunités. Une telle solution multiplierait leur nombre et porterait en même temps atteinte à l'unité des voies d'exécution.

Dans l'intérêt du commerce, le législateur prescrit l'insaisissabilité des effets de commerce l'insaisissabilité des effets de commerce est classiquement déduite des dispositions restrictives des articles 140 du code de commerce pour les lettres de change et 185 pour les billets à ordre d'une part, et de celles non moins restrictives de l'article 32 alinéa du décret-loi du 30 octobre 1935 à propos du chèque. Cette protection se justifie par l'idée que la saisissabilité des effets de commerce nuirait à leur circulation qui est leur raison d'être. Il impose la libre circulation des titres et ce, en toute sécurité⁸⁰³. Les oppositions au paiement seraient incompatibles avec le crédit et préjudiciables à la chaîne des endosseurs. Toute saisie est donc irrecevable, les effets de commerce étant censés circuler librement afin de faciliter le crédit. Cette règle s'applique principalement lorsque la saisie est poursuivie entre les mains tierces, mais elle concerne également les saisies entre les mains du débiteur lui-même. L'insaisissabilité ici préconisée admet cependant quelques exceptions en cas de perte ou de vol de l'effet de commerce ou de son utilisation frauduleuse. Il en est ainsi par exemple, lorsque le conjoint du titulaire d'un compte sur lequel il n'a pas de procuration, émet un chèque⁸⁰⁴ à l'insu de ce dernier.

⁸⁰² En effet, vis-à-vis d'un débiteur bénéficiaire d'une telle immunité, aucune exécution n'est en principe possible, aussi bien sur les meubles que sur les immeubles. La protection conférée n'est pas loin de l'absolutisme. Ces immunités couvrent certaines personnes tant physiques que morales, aussi bien sur le plan interne que sur le plan externe. Sur le plan externe, elle protège les Etats étrangers, les chefs d'Etat et les agents diplomatiques étrangers. Sur le plan interne, il s'agit des personnes morales de droit public que sont l'Etat, les collectivités territoriales décentralisées et les établissements publics, qu'ils soient à caractère administratif ou à caractère industriel ou commercial. L'insaisissabilité des établissements publics à caractère industriel et commercial a été réitérée par la CCJA : CCJA, arrêt n° 43/2005 du 07/7/2005, Aff., TOGO TELECOM, sous note de F-M. SAWADO, www.ohada.com/ohadataJ-07-16

⁸⁰³ J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire des Etats membres de la CEMAC et de l'OHADA* », *op. cit.*, p. 336.

⁸⁰⁴ *Ibidem*.

Au total, pour parcourir l'ensemble des droits nationaux pour identifier les biens et droits insaisissables en raison de l'intérêt général est un exercice fastidieux, ennuyeux à la limite. C'est aussi le cas s'agissant de ceux qui le deviennent lorsque le droit de saisir rentre en conflit avec d'autres droits. Dans la matière des voies d'exécution, tout créancier justifiant d'un titre exécutoire peut procéder à la saisie des biens et droits qui appartiennent à son débiteur. Cependant, en tant qu'être humain, son débiteur dispose aussi de droits et intérêts qu'il importe de protéger, au point qu'il serait inhumain de saisir tous ses biens⁸⁰⁵. L'insaisissabilité de cette nature est justifiée par le souci de promotion des droits de l'homme, de protection de la dignité humaine. Ces droits et intérêts viennent donc en concurrence. S'ils sont semblables, ceux du créancier priment, s'ils sont différents, ceux du débiteur priment, si les biens et droits visés par la saisie sont nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille. L'une des catégories de biens et droits insaisissables découle donc de la concurrence entre le droit de saisir dont dispose le créancier et certains droits fondamentaux tels que le droit à la vie et à la dignité dont dispose le débiteur et s'étendent aux personnes vivantes avec lui. A la faveur de ces droits, il y a l'article 3 de la déclaration universelle des droits de l'homme qui précise : « *tout individu a droit à la vie* ».

Ces droits sont inconcevables sans un minimum de biens et droits vitaux. Le créancier saisissant et l'huissier en charge de l'exécution doivent laisser un minimum de biens et droits indispensables à la vie quotidienne du saisi et de sa famille. Il s'agit de lui laisser la possibilité soit de revenir à meilleure fortune, soit de continuer à vivre après la mise de ses biens sous mains de justice. Les biens incorporels indispensables à la survie du débiteur sont déclarés insaisissables⁸⁰⁶. L'article 382 du code de procédure civile sénégalais déclare « *insaisissables les provisions alimentaires adjugées par justice (...) les sommes et pensions pour aliments* ». Les biens corporels sont aussi déclarés insaisissables pour leur éviter de dormir à même au sol, de subir la honte de la nudité. Au regard de ce qui va précéder, la suite de nos développements va démontrer que la protection n'a pas concerné seulement les biens des seules personnes physiques débitrices. Non seulement les biens des débiteurs, personnes morales de droit public ont également été protégés, mais la protection s'élargie sur l'ensemble

⁸⁰⁵S-S. KUATE KAMEGHE, « Délicatesse, convivialité, humanité...et voies d'exécution », *op.cit.*, p. 41. L'auteur fait constater que le changement de paradigme du droit de l'exécution forcée est une résultante des conquêtes récentes des droits fondamentaux. Ce changement est matérialisé dans des règles qui protègent à la fois la personne et les intérêts pécuniaires.

⁸⁰⁶L'insaisissabilité de cette nature est justifiée par le souci de promotion des droits de l'homme, de protection de la dignité humaine. Ainsi toute une série de biens qui paraissent indispensables à la vie ne peuvent être saisi, en raison de leur utilité pour la vie. Sur ce point voir A-D. WANDJI KAMGA, « Biens et droits insaisissables », in P-G. POUGOUE (sous dir.), *Encyclopédie OHADA*, Lamy 2011, n°31, p. 445.

de leurs biens, laissant ainsi quasiment le créancier dans le désarroi de ne jamais voir sa créance recouvrée.

2- L'exclusion absolue de tous les biens de certains débiteurs dans le périmètre de l'exécution

A la différence de la protection octroyée à tous les débiteurs sur certains biens uniquement de leur patrimoine qui sont du moins inadmissible à la saisie par le créancier poursuivant, la protection que nous allons voir maintenant concerne une certaine catégorie de débiteur dont tous les biens sont déclarés insaisissables par la loi.

La protection générale de ces débiteurs provoque donc l'échec sur quelques biens que ce soit, de la réalisation des prestations attendues en vertu d'un titre exécutoire irrévocable. Cette dégradation ou voire même dévalorisation du titre exécutoire est encore appelée dans la pratique « *immunité d'exécution*⁸⁰⁷ ».

L'article 30 alinéa 1 de l'acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution applicable en la matière à tous les Etats membres de l'OHADA énonce la règle suivant laquelle « *l'exécution forcée et des mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution* ». Ce texte comporte un tempérament en ses alinéas 2 et 3 qui précisent « *Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soit la forme et mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité* ».

Cependant, au regard de ces dispositions, il est regrettable que les juridictions de l'espace OHADA appliquent dans l'absolu l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public prévue à l'article 30 déjà précité. Il est, en effet, déplorable que le juge national sur le fondement du texte susvisé applique l'immunité d'exécution dans l'absolu, sans chercher à procéder à la distinction entre acte de service public (acte jure imperii) et acte de gestion (acte jure gestionis) de la personne morale en cas comme le font les juges ailleurs, alors que le droit OHADA en tant qu'il vise à promouvoir la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques suggère une telle distinction.

⁸⁰⁷G. KENFACK DOUJANI, « L'exécution forcée contre les personnes morales de droit public dans l'espace Ohada », www.Ohada.com/OhadataD-02-28.

La problématique du recouvrement des créances contre les personnes publiques montre quelques signes d'insécurité juridique liée à l'interprétation jurisprudentielle du périmètre de l'immunité. Toutefois, plusieurs affaires impliquant les personnes morales de droit public⁸⁰⁸ dans le recouvrement des créances incitent à penser en l'existence, sous l'angle de la prévisibilité, de solution aux contraintes identifiées. Celles-ci mettent en exergue la qualité spécifique des entités publiques, leurs actes et les pouvoirs du juge dans le contentieux de recouvrement.

Les difficultés les plus importantes sont encore relatives aux immunités de juridiction et d'exécution qui trouvent leur fondement en droit international public. Elles ne sont en effet que des aspects particuliers des immunités diplomatiques. Ces derniers recouvrent un ensemble de privilèges ou de prérogatives ayant pour objet d'affranchir certaines personnes ou leurs biens de devoirs, de certaines charges ou obligations comme l'inviolabilité des locaux personnels lors de l'instruction judiciaire ou de l'exécution forcée, la franchise des ambassades ou des consulats, les exemptions fiscales. Si l'exemple le plus connu reste l'immunité des ambassadeurs, les immunités d'exécution et de juridictions sont par la suite accordées successivement aux souverains étrangers, aux Etats étrangers eux-mêmes et à leur démembrement ce qui rend plus complexes les données du problème.

Certes, la problématique de l'immunité d'exécution engendre divers aspects. Mais, ceux des bénéficiaires retiennent plus notre préoccupation d'autant puisque l'insaisissabilité est justifiée par la qualité du débiteur, ainsi que par la nature de son acte. Au plan international, il existe des bases juridiques qui sont contenues dans diverses Résolution ou conventions bilatérales et multilatérales⁸⁰⁹. On peut citer la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques énonce en son article 3 que « *les locaux de la mission, leur ameublement et leurs autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune persécution, saisie ou mesure d'exécution* », de même que l'article 31 qui élargit l'immunité aux diplomates eux-mêmes et à leurs demeures privées qui ne peuvent faire l'objet « *d'aucune mesure d'exécution forcée* ».

⁸⁰⁸L'affaire AziabléviYovo et autres c/société Togo Telecom (arrêt n°043/2005), in Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 6 juin-décembre 2005, p. 25, (JurisOhada n°1/2006, p.8).

⁸⁰⁹On peut noter d'ailleurs que certaines ne sont pas signées ou ratifiées par tous les Etats membres de l'OHADA. Ainsi la résolution A/59/38 du 2 décembre 2004 sur l'immunité juridictionnelle des Etats et leurs biens non encore entrée en vigueur) actuellement signée par quatre pays africains dont un seul est membre de l'OHADA : il s'agit du Sénégal qui a signé sans ratifié le 21 septembre 2005, consulter le lien suivant http://www.coe.int/t/f/affaires_juridique/coopération_juridique/droit_international

En droit communautaire, ainsi qu'en droit interne, l'immunité d'exécution est la conséquence de la prééminence de la puissance de l'Etat et de son indépendance, et la prépondérance de l'intérêt collectif. L'article 30 de l'acte uniforme précité accorde la protection immunitaire à des personnes morales qu'il est important de s'y prêter attention. L'entreprise n'est pas aisée dans une zone comprenant dix-sept Etats souverains et indépendants, de nombreuses collectivités intra-étatiques de plusieurs établissements publics et parapublics, réclame avec plus ou moins de bonheur de l'immunité d'exécution. Abordant sous l'aspect de la contestation de l'immunité absolue d'exécution, le clisser s'est déplacée et maintenant la délimitation des barrières des privilèges et prérogatives quant aux actes accomplis par les bénéficiaires. On dit-on à titre d'identification rappeler les personnes protégées et les actes couverts par l'immunité.

Pour dévoiler les personnes contre lesquelles aucune saisie n'est admissible, il faut se baser à l'alinéa 2 de l'article 30 susvisé en combinaison avec d'autres dispositions de certains actes uniformes qui précisent comme bénéficiaire de l'immunité d'exécution, l'Etat, les personnes morales de droit public, les entreprises publiques quelles qu'en soit la forme et les missions, les collectivités publiques territoriales ou les établissements publics.

Il est de règle que l'Etat et les autres personnes morales de droit publics bénéficient de l'immunité d'exécution. Cette règle universellement reconnue et réaffirmée par la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats. En effet, l'immunité d'exécution permet d'éviter que l'Etat souverain ne se retrouve dans l'impossibilité d'accomplir ses missions de service public, du fait de la saisie de ses biens⁸¹⁰. Dans la mesure où certaines de ses missions de service public sont accomplies par des entreprises publiques ou des sociétés à capitaux publics créées par l'Etat, ces entités bénéficient aussi de l'immunité d'exécution.

Il convient d'admettre avec la CCJA que l'article 30 alinéa 2 de l'acte uniforme précité dévoile en même temps les bénéficiaires⁸¹¹. Les faits de l'espèce sont simples, s'agissant d'une société togolaise Télécom qui contestait la saisie-attribution pratiquée sur ses comptes

⁸¹⁰G. KENFACK DOUAJINI, « Propos sur l'immunité d'exécution et les émanations des Etats », in Revue camerounaise de l'arbitrage, n°30, juillet-Aout-Septembre 2005, p.3 www.ohadataD608-59.

⁸¹¹ CCJA, arrêt n°043/2005 du 7 juillet 2005, AziabeviYavo et autres c/ Société Togo Télécom, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n°6, juin-décembre 2005, p. 25, Juris-Ohada, n° 1/6, p. 8. Nd. DIOUF, « commentaire de l'acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement de créance et des voies d'exécution », in J. ISSA-SAYEGH, P-G. POUGOUE, F-M. SAWADOGO (sous dir.), « OHADA, traités et actes uniformes commentés et annotés », Paris, 3^eéd., Juriscope, 2008, p.773 et s. cité par A-D. WANDJI KAMGA, « Biens et droits insaisissable », in Encyclopédie OHADA, Lamy, 2010, n°36, p.446.

entre les mains des tiers alors que l'entreprise publique, elle devait jouir des dispositions de l'article 30. Dans cet arrêt, la CCJA décide aussi que les dispositions de l'article 4 de la loi togolaise n°90-26 du 4 décembre 1990, portant réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques, qui soustraient celles-ci du régime du droit public pour les soumettre au droit privé, les privent de l'immunité d'exécution. De ce fait, ces dispositions sont contraires à l'article 30, seul applicable au regard de l'article 10 du traité OHADA et de l'article 336 de l'acte uniforme.

La doctrine avait très vite critiqué cette jurisprudence en relevant que l'impossibilité pour les investisseurs de contraindre les entreprises publiques au paiement de leurs dettes devait être un facteur de réticence pour les investisseurs à investir dans la zone⁸¹². Le législateur avait été même invité à réécrire l'article 30 de l'AUPSRVE qui entretient une confusion manifeste entre les notions d'entreprises publiques et établissements publics⁸¹³.

Il arrive cependant que l'immunité d'exécution de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public, tel que précisé soit restreinte. Il en est ainsi, par exemple lorsque l'Etat ou la personne morale en question a renoncé à ladite immunité. Elle peut être expresse ou implicite. Elle est expresse lorsqu'il ressort des termes clairs et non équivoques du bénéficiaire à l'occasion de la négociation et de la conclusion d'une transaction commerciale entre ledit bénéficiaire et la partie privée, généralement une entreprise ou société privée étrangère.

A titre d'illustration, l'Etat peut stipuler dans un contrat de prêt, qu'il renonce à tout droit d'immunité relativement à l'application de la sentence arbitrale rendue à son encontre, en relation avec le présent contrat, et s'engage à ne se prévaloir d'aucune immunité de poursuite judiciaire d'exécution forcée, de saisir ou d'autres poursuites judiciaires en rapport avec des obligations à titre de ce contrat.

La renonciation est dite implicite, quand elle résulte de la conclusion d'une convention, d'arbitrage par le bénéficiaire de ladite immunité. C'est cette règle qui est rappelée par la cour d'appel de Rouen, lorsqu'elle affirme qu'*«en souscrivant à des clauses compromissoires sans lesquelles, à l'évidence, les marchés n'auraient pas été conclus, puis en s'y soumettant un*

⁸¹²F. ONANA ETOUNDI, « L'immunité d'exécution des personnes de droit public et ses applications jurisprudentielles en droit OHADA », in Revue de Droit Uniforme Africain, n°000-09/08/2010, www.ohada.com/ohadataD-13-55.

⁸¹³ Selon le professeur SAWADOGO, seuls ces derniers devraient bénéficier de l'immunité d'exécution. Quant aux entreprises publiques, elles devraient être soumises aux voies d'exécution dès lors qu'elles sont constituées sous la forme d'une personne morale de droit privé. F-M. SAWADOGO, « La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA », www.ohada.com/ohadaD-07-16.

Etat a ainsi accepté » les règles du droit commun du commerce international, il a par là-même renoncé à son immunité de juridiction et les conventions devant s'exécuter de bonne foi à son immunité d'exécution⁸¹⁴.

En effet, s'il est de règle en droit international qu'un Etat ou une personne morale de droit public qui souscrit à une convention d'arbitrage a implicitement renoncé à son immunité de juridiction, il n'était pas toujours admis que cette renonciation à l'immunité de juridiction s'étend à l'immunité d'exécution de l'Etat. A cet égard, la cour d'appel de Paris avait dans un arrêt du 21 avril 1992 affirmé que « *l'on ne peut admettre que la stipulation d'une clause compromissoire implique par elle-même une renonciation à l'immunité d'exécution, lorsqu'elle ne peut résulter que d'actes manifestant de façon non équivoque la volonté de renoncer* ».

La règle aussi énoncée est tout à fait transposable dans l'espace OHADA, car l'article 2, alinéa 2 de l'acte uniforme relatif à l'arbitrage dispose que « *les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* ». En d'autres termes l'acte uniforme relatif à l'arbitrage autorise l'Etat et les autres personnes morales de droit public à renoncer implicitement à leur immunité de juridiction et donc comme on l'a montré plus haut à leur immunité d'exécution.

Inventée par la jurisprudence française pour l'indemnisation de certaines entreprises privées occidentales victimes de nationalisation. La notion d'émanation a été présentée par la doctrine comme constituant un moyen pour les entreprises privées sus évoquées de surmonter l'obstacle de l'immunité d'exécution des Etats en cause.

La tutelle voire le contrôle d'un Etat sur une personne morale, exercée notamment au travers de ses dirigeants ainsi que la mission de service public dévolue à celle-ci ne suffisent pas à en faire une simple émanation de l'Etat impliquant son assimilation à celui-ci, encore faut-il que cette personne morale ne dispose pas d'un patrimoine distinct de celui de l'Etat. Les démembrements organiques de l'Etat étranger par exemple les services publics qu'ils soient ou non dotés de personnalité propres. S'ils le sont, ils en bénéficient, s'ils ont agi sur ordre et

⁸¹⁴F. ONANA ETOUNDI, « L'immunité d'exécution des personnes de droit public et ses applications jurisprudentielles en droit OHADA », *op.cit.*

pour le compte de l'Etat étranger. En revanche les émanations territoriales de l'Etat étranger (par exemple les villes, départements, provinces, régions).

La qualité de l'auteur n'est toutefois pas une condition suffisante, la cour de cassation a décidé « *l'immunité est fondée sur la nature de l'activité et non sur la qualité de celui qui l'exerce* ». Ce critère est fondamental l'immunité de juridiction est accordée chaque fois que l'Etat a agi en tant que souverain. L'intervention croissante de l'Etat dans le commerce international nécessite quelques précisions. Bénéficiant de l'immunité de juridiction, les actes accomplis par l'Etat ou ses démembrements lorsqu'ils sont qualifiés d'actes de puissance publique, par exemple une réquisition, expropriation ou nationalisation ou à défaut en présence de dispositions exorbitantes de droit commun. L'appréciation de ces actes se fait par rapport à la loi du for même s'il doit être tenu compte des conceptions de la loi de l'Etat en cause. L'hétérogénéité des entreprises publiques qui peuvent réclamer, non sans difficulté, le bénéfice de l'immunité d'exécution, est évidente. Par souci de précision et simplification, le secteur public et parapublic dans la plupart des Etats membres dont le statut est déterminé par la loi nationale, qui est constitué des sociétés d'économie mixte, des sociétés à capital public.

La question des établissements publics à caractère industriel et commercial qui ne semblent pas rentrer dans cette classification reste d'actualité, relativement au bénéfice de l'immunité d'exécution. En dépit des critiques, la haute juridiction était restée fidèle à sa jurisprudence. Ainsi elle a jugé qu'en application de l'article 30, les entreprises publiques quelles qu'en soient la forme et la mission échappent à l'exécution forcée et aux mesures conservatoires⁸¹⁵. Des sociétés détenues intégralement par l'Etat⁸¹⁶ tout comme des sociétés d'économie mixte⁸¹⁷, toutes constituées sous forme commerciale ont également été qualifiés d'entreprises publiques par la CCJA qui leur a reconnu l'immunité d'exécution, même si la loi nationale les soumettait au droit privé⁸¹⁸. Heureusement la CCJA, a abandonné cette position rigide dans un arrêt⁸¹⁹. En l'espèce, un créancier a fait pratiquer des saisies sur des biens appartenant à la société anonyme dite société des Grands Hôtels du Congo. Sur la contestation de cette dernière, les juridictions Congolaises ont ordonné la mainlevée de la saisie au motif que le débiteur saisi bénéficie de l'immunité d'exécution. Les juridictions Congolaises fondent ainsi

⁸¹⁵ CCJA, 2^o ch., n°09/2014, 27 février 2014.

⁸¹⁶ CCJA, 1^o Ch., n° 44/2016, 18 mars 2016, Aff. Gnankou Philippe contre Fonds d'entretien routier dit « FER » de Cote d'Ivoire.

⁸¹⁷ Cas de AESSonel Cameroun : CCJA, Ass. Pléni., n°105/2014, 4 novembre 2014.

⁸¹⁸ Cas du port autonome de Lomé : CCJA, 3^oCh., n°24/2014, 13 mars 2014.

⁸¹⁹ CCJA, 3^oCh., n°103/2018, 26 avril 2018, 26 avr.2018, Société des Grands Hôtels du Congo contre MbuluMuseo et la Banque internationale pour Afrique au Congo (BIAC).

leur décision sur l'article 30 de l'AUPSRVE. Il est reproché aux juges de fond de qualifier la Société des Grands Hôtels d'entreprise publique alors même qu'elle est une société d'économie mixte constituée sous forme de société anonyme et dont le capital est réparti entre les personnes privées et l'Etat.

La CCJA saisie de l'affaire, elle relève « *qu'une entreprise publique ne peut bénéficier de l'immunité d'exécution dès lors qu'elle est d'économie mixte et constituée sous forme personne morale de droit privé* », il faudrait donc désormais distinguer entre entreprise publique de droit privé et entreprise publique de droit public⁸²⁰. Cet arrêt semble, tout de même, apporter un bémol en considérant que la société d'économie mixte « *demeure une société de droit privé et soumis comme telle aux voies d'exécution sur ses biens propres*⁸²¹ ».

Si le droit français ne confère aux sociétés d'économie mixte la qualification d'entreprise publique que lorsque l'Etat y détient plus de la majorité du capital social, la société d'économie mixte étant définie comme une personne morale de droit privé, dotée de l'autonomie financière et d'un capital action détenu partiellement d'une part, par l'Etat, les collectives territoriales décentralisées ou les sociétés à capital public et d'autres part, par les personnes morales ou physiques de droit privé. Cette implication accrue de l'Etat, des personnes morales de droit public, des entreprises publiques dans le domaine économique où ils ne mettent en rapport avec des partenaires privés rend également complexe voir difficile la sélection des actes couverts par l'immunité d'exécution.

SECTION II : La mise en cohérence du système judiciaire dans une perspective d'efficacité économique

L'impact négatif que les ordres juridictionnels coexistent laisse sur la vie juridique, et sur le développement économique des Etats membres concernés, justifient largement la nécessité d'apporter des solutions immédiates et suffisamment opérantes pour amener la cohésion et l'harmonie dans l'espace juridique et judiciaire unifié, notamment dans la coordination fonctionnelle et organisationnelle de la justice communautaire.

Ces solutions peuvent être de deux d'ordre. D'abord penser à la rénovation à travers la restructuration de la cour commune et d'arbitrage de l'OHADA (**PARAGRAPHE I**), ou

⁸²⁰Emmanuel FOTSO DOUGLAS, « Evolution de la jurisprudence de la CCJA sur l'immunité d'exécution : A propos de CCJA, 3^eCh., n°103/2°18,26 avril 2018 », <https://legiafrica.com>.

⁸²¹K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », *op.cit.*

résulter du renforcement de la procédure de contrôle du droit communautaire (PARAGRAPHE II).

PARAGRAPHE I : La rénovation à travers la restructuration de la CCJA

L'harmonisation du droit des affaires dans plusieurs matières par le législateur OHADA a eu conséquence de dépourvoir les juges suprêmes nationaux de l'essentiel de leur contentieux au profit de la CCJA, celle-ci confortée par le pouvoir d'évocation à elle octroyé. L'analyse des critiques qui se sont élevées laisse penser que la question essentielle est moins celle de la résolution des pourvois mixtes que celle de la rétrocession ou de la redistribution des compétences entre les deux ordres de juridiction. Même si d'entrée de jeu on est tenté de dire comme un auteur l'a constaté qu'il s'agit là d'un « *problème d'autant plus épineux que l'exclusivité de la compétence de la CCJA est le pivot de la sécurisation judiciaire et qu'aucun compromis n'est concevable sans compromettre cette finalité*⁸²² », il est indéniable de trouver des solutions. En effet, l'incursion de la CCJA dans le domaine du droit interne risque de façonner ce droit d'une façon différente de celle pratiquée par les juridictions internes, et pourtant cela est inévitable dès lors que le droit uniforme est en cause dans les moyens du pourvoi : obliger la CCJA à renoncer à sa compétence en raison de la présence de telles questions préalable sur sa voie serait inconcevable ; en renvoyer l'examen aux juridictions de fond de l'Etat partie ne serait pas raisonnable en raison des lenteurs que cela entraînerait⁸²³. Quoiqu'il en soit, de vives critiques ont remis en question la jurisprudence de la cour et son pouvoir d'évocation dont il a été souhaité une réforme ou la clarification des dispositions du traité relatif au partage de compétence (A), et la réorganisation et le fonctionnement de la capacité de la cour commune (B).

A- La nécessaire clarification des dispositions légales et de règlement de conflit

Les précisions à apporter à la rédaction des textes portant l'organisation et la répartition des compétences entre les juridictions nationales et la juridiction communautaire sont nécessaires pour plus de clarté dans leur compréhension. Les modifications fondamentales se recoupent autour du renforcement des procédures de mise en œuvre du droit communautaire et de

⁸²²J. ISSA-SAYEGH, « *Le bilan jurisprudentiel du droit uniforme Ohada : incertitude législatives et turbulences jurisprudentielle* », in Actes de communication délivrée au 31^{ème} congrès IDEF, Lomé 2008, www.institut-idef.org, cité par Joseph WAMBO, « *La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage* », *op.cit.*, p.81.

⁸²³Idem.

l'aménagement de la justice communautaire avec au passage un accent sur la répartition étanche des compétences.

La solution au conflit de compétences entre les cours suprêmes nationales et la CCJA doit pouvoir respecter l'étanchéité entre les domaines respectifs des deux catégories de juridictions. En même temps, le réalisme commande qu'elle ne prône pas une remise fondamentale de la législation actuelle. Pour y parvenir, il faudrait sans doute, tenter une exploitation optimale du système en vigueur, en particulier les articles 14 et suivants du traité OHADA.

En effet, ces dispositions relatives à la compétence de la CCJA et au pourvoi en cassation devant cette juridiction font recours à une formule révélatrice qui mérite sans doute relecture. Ainsi, l'article 14, alinéa 3 du traité attribue la compétence à la cour communautaire dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'interprétation et à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au (...) traité. La même formule revient à l'article 15 consacré aux modalités de la saisine de la CCJA. Une relecture de ces dispositions ne permet-elle pas de penser qu'il faut, et il suffit qu'une affaire soulève des questions de droit uniforme pour relever de la compétence exclusive de la cour ? En d'autres termes, dès lors qu'une affaire met en cause le droit uniforme, elle devrait être déférée devant la juridiction communautaire et seulement devant elle. Cela signifie avant tout, que les parties sont tenues de diriger leurs pourvois vers la juridiction communautaire.

Si le demandeur au pourvoi porte celui-ci devant cette juridiction, le défendeur pourra toujours utiliser le déclinatoire de compétence de l'article 17 du traité. En vertu de celui-ci, l'incompétence manifeste de la CCJA peut être soulevée d'office ou par l'une des parties⁸²⁴, *in liminibus*. D'abord, il convient de relever que rien ne s'oppose à ce que ce déclinatoire de compétence ne soit que partiel et ne concerne que le droit national de l'Etat dont les juridictions ont fourni le litige. Ensuite, une interprétation favorable aux parties peut signifier que si cette incompétence n'est pas manifeste, elle peut être soulevée en tout état de cause et non plus *in liminibus*. Par exemple, en cas de connexité des droits appliqués au litige, un plaideur saisit la CCJA en raison de ce que le litige soulève des questions de droit OHADA. A l'ouverture des débats, toutes les parties, de bonne foi, reconnaissent la compétence de cette juridiction. Mais, pendant le déroulement de ceux-ci, elles réalisent que là où l'une des questions qui se focalise le débat est de droit national et que celle de droit communautaire ne

⁸²⁴V-C. NGONO, « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », *op.cit.*, p. 200.

soulève aucune difficulté⁸²⁵. Elles seraient alors admises à soulever l'incompétence partielle de la CCJA et son dessaisissement sur les points de droit interne au détriment de la cour suprême nationale.

Si, en revanche, les parties saisissent leur juridiction nationale de cassation, celle-ci doit, au sens impératif de ce verbe, renvoyer en vertu de l'article 15 in fine, du traité. La spécificité de ce renvoi serait qu'il ne se limite pas aux aspects de droit uniforme, mais s'étend, au contraire, à l'ensemble du litige. En effet, il est clair que la juridiction nationale de cassation ne devrait pas, dans le cadre de ce renvoi, filtrer de son propre chef, les points sur lesquels elle doit renvoyer l'affaire à la CCJA, dès lors que le litige soulève des questions de droit uniforme. Elle doit transférer la totalité du litige à cette dernière, qui bénéficie d'une compétence exclusive pour tout litige impliquant des questions de droit OHADA⁸²⁶. Saisie du litige et jouissant du pouvoir de définir son propre domaine de compétence, elle discriminera les points du droit national qui, parce qu'ils sont susceptibles d'influer sur l'issue du litige, doivent être de nouveau renvoyés à la sagacité des juridictions nationales de cassation.

Si la cour suprême nationale s'abstient de renvoyer d'office, une partie pourra toujours soulever l'exception d'incompétence prévue à l'article 18 du traité. Si elle statue malgré le déclinatoire de compétence soulevé devant elle ou si, en l'absence d'un tel déclinatoire, elle statue, sa décision peut être déferée à la CCJA dans deux mois de la notification pour annulation conformément au même article 18.

La solution présente sans doute, l'inconvénient de créer des renvois croisés entre la juridiction nationale de cassation et la CCJA. Pourtant, elle est d'un réalisme certain. D'une part, elle a le mérite de ne pas remettre fondamentalement en cause le système. D'autre part, en procédant à un renvoi préjudiciel aux juridictions nationales de cassation, elle fournit un mécanisme qui contribue à la clarification des données juridiques du litige tout en conservant la suprématie de la CCJA⁸²⁷, chargée de le trancher définitivement. D'ailleurs, elle a déjà un embryon dans la jurisprudence de la CCJA qui, a sursis à statuer pour renvoyer en interprétation à la cour suprême de Côte d'Ivoire, deux de ses décisions qui présentaient des contrariétés.

En définitive, il ne resterait qu'à imaginer une technique pour contourner la résistance des juges suprêmes nationaux et obvier aux aspects perniciox du système actuel. Cette technique

⁸²⁵J. FOMETEU, « Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la CCJA et les juridictions nationales de cassation », *op.cit.*

⁸²⁶*Ibidem.*

⁸²⁷D. ABARCHI, « La supranationalité de l'OHADA », *op.cit.*, p. 42.

ne serait autre qu'un pourvoi dans l'intérêt de la loi⁸²⁸. Les décisions rendues par les juridictions nationales dans le domaine harmonisé peuvent devenir définitives du fait de l'absence de recours par les parties concernées. Si dans ces cas on découvre plus tard une violation flagrante de la loi, il ne reste que le pourvoi d'ordre ou le pourvoi dans l'intérêt de la loi qui ne peut être déclenchés selon les droits nationaux, que par le Procureur général près la cour suprême ou le garde des sceaux,

Pour tenter de justifier implicitement l'absence de ces recours en droit OHADA, la procédure de l'article a certes des similitudes avec le pourvoi d'ordre et le pourvoi dans l'intérêt de la loi en ce sens que ces pourvois sont exercés alors que la décision querellée a déjà acquis force de chose jugée. Mais dans cet article, il ne s'agit en réalité ni de l'un ni de l'autre pourvoi car la procédure de l'article 18 ne prévoit la saisie de la CCJA que par les parties et non le Ministère public. L'article 18 en l'occurrence ne prévoit pas de renvoi. Il vise la notification, par la CCJA, de sa décision sur sa compétence, ce qui ne devrait pas avoir pour conséquence d'entraîner la saisine régulière de la juridiction qui, il faut le dire, de dessaisir d'office.

Au soutien de la prévisibilité, il serait souhaitable de laisser aux parties le soin de revenir devant la juridiction nationale pour lui demander de trancher le litige. Il suffit dans ce cas qu'elles produisent devant le juge national de cassation l'arrêt de la CCJA par lequel celle-ci se déclare incompétente pour trancher le litige.

Ainsi, la formule employée par l'article 51 du règlement de procédure pose problème au regard des principes qui sont admis en droit judiciaire privé. Le dessaisissement du juge est en effet une conséquence de l'autorité de la chose jugée : « *Latasententiajudexdesinit esse judex* », c'est-à-dire la sentence une fois rendue, le juge cesse d'être juge⁸²⁹. Il aurait fallu, en l'espèce, parler de sursis et non de dessaisissement. L'article 16 du traité vise bien la suspension de la procédure, ce qui ne devrait pas, être considéré comme un dessaisissement d'autant qu'en cas d'incompétence de la CCJA, la procédure pourrait reprendre son cours devant la juridiction nationale⁸³⁰.

⁸²⁸H. TCHANCHOU, « *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA ...* », *op.cit.*, p. 255.

⁸²⁹Y. BODIAN, « *La cour commune de justice et d'arbitrage et son originale* », *op.cit.*, p. 120.

⁸³⁰*Idem.*

La relecture de certaines dispositions clairement proposées, doublée d'une meilleure répartition des compétences juridictionnelles permettrait une profonde implication de toutes les juridictions dans l'application du droit communautaire et de son développement.

B- La réorganisation et le renforcement des fonctions de la CCJA

Aujourd'hui, il est temps d'entamer une réflexion sur le futur de l'architecture judiciaire de l'organisation. L'agencement du système judiciaire OHADA dépendra en tout état de cause des décisions politiques sur l'évolution du processus d'union des peuples africains et sur les perspectives d'élargissement ultérieur.

Il est certes qu'avec l'adoption des règles de procédures et de l'organisation interne de la CCJA, les rares conflits de compétences qui persistent entre les juridictions nationales et la juridiction communautaire seront réduits. A cette occasion, il n'est pas impossible que les chefs d'Etat, s'ils en sont convaincus, trouvent le temps de réorganiser la cour commune de justice et d'arbitrage par le renforcement de sa capacité. Pour l'aboutissement de ce choix de renforcement des capacités se fera par la bonne gouvernance de la CCJA (1), et ensuite par la création des chambres spécialisées en cas de contentieux répétitifs (2).

1- Plaidoirie pour une bonne gouvernance de la CCJA

Pour faire face à l'objectif et surmonter le problème de conflit de compétence entre la CCJA et les juridictions nationales, il est indispensable de prendre des mesures permettant d'assurer le bon fonctionnement de la haute juridiction communautaire dans un contexte fortement évolutif ; faute de quoi , cette juridiction ne saurait bientôt plus satisfaire au mieux au principe de bonne administration de la justice et assurer la mission qui lui a été confiée, à savoir la sécurité judiciaire et dans une certaine mesure désencombrer le prétoire.

Malgré le travail positif accompli par la CCJA et la place qu'elle occupe dans les efforts d'instauration de la sécurité judiciaire dans l'espace concerné, une réflexion doit être menée sur sa bonne gouvernance et les juridictions nationales de cassation. Ce qui incite à ériger les griefs retenus par les différentes législations, en principes généraux du droit, pour autoriser les recours en cassation. En effet, l'effectivité de l'application du droit de l'OHADA est appréciable à travers la diversité des modes de règlement des différends. En effet, le système judiciaire communautaire tel qu'il se présente, est un peu riche d'au moins deux modes de résolution des conflits à savoir le mode juridictionnel et le mode non juridictionnel. Dans l'un

et l'autre de ces modes, la CCJA a eu à s'exprimer dans le sens de la production du droit de l'OHADA⁸³¹.

Toutefois, on ne peut pas non plus fermer les yeux sur les saisines de la CCJA, qui se limitent, pour la majeure partie, à quelques trois ou quatre Etats sur les 17 qui font partie de l'organisation, près de la moitié des saisines émanant du pays qui abrite le siège de la cour⁸³². Des raisons d'éloignement et de cout de procédure sont à l'origine de ce blocage qui empêche l'enrichissement de la jurisprudence de la CCJA. Or l'abondance des affaires portées devant cette juridiction communautaire contribue à l'épanouissement fonctionnel de cette importante institution et favorise par conséquent la vulgarisation de la jurisprudence en vue de l'uniformisation escomptée⁸³³. C'est sûr aussi qu'avec le nombre actuel des juges elle aura et avait déjà des problèmes pour trancher les recours dans les délais raisonnables, surtout si toutes les affaires lui sont portées alors que les Etats ne semblent pas prêts pour le moment à accroître sensiblement le nombre des juges, ce qui signifierait un accroissement du budget qui est alloué à l'institution. Des auteurs observent que l'*«on ne peut , ne pas tenir compte des critiques plus ou moins voilées que la cour suscite parfois, qu'il s'agisse de son encombrement et de son fonctionnement, de son éloignement ou de la mise à l'écart des juridictions nationales de cassation»*⁸³⁴.

Le législateur communautaire n'ait pas pourvu la CCJA d'un parquet. Cela alors même, d'une part, qu'il fait souvent référence à un ordre public international des Etats parties dans l'interprétation et l'application du droit uniforme et, d'autre part, que la physionomie du droit moderne révèle chaque jour un ministère qui n'est plus confiné aux matières pénales, l'ordre public économique et social révélant de plus en plus délicat.

⁸³¹La CCJA a rendu quant à l'arbitrage de nombreuses de sentences, même si l'on peut craindre qu'elle soit asphyxiée par ses multiples casquettes, celle de juridiction et celle du mode non juridictionnel de règlement des différends dans l'espace. Mais l'on ne peut non plus ignorer le rôle de l'arbitrage dans l'émergence du droit de l'OHADA, en raison justement de ce que les décisions rendues après exequatur, acquièrent une portée juridictionnelle et font donc jurisprudence. Les domaines de production du droit OHADA par la jurisprudence ont ainsi pu être explorés au moyen de divers canaux juridictionnels et conventionnels. Sur ces précisions générales voir H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux de l'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 178.

⁸³² Par exemple au 30 septembre 2001, sur 1057 saisines contentieuses, 523 émanent de la République de la Cote d'Ivoire, soit 49,47%. Au 30 juin 2012, sur 1172 saisines contentieuses, 588 émanent de la République de la Cote d'Ivoire, soit 50,17%. C'est sûr que tous les recours ou simplement la majorité des recours en cassation de la plupart des Etats parties ne sont pas portés devant elle, à moins que sa création ait eu pour conséquence de tarir ce genre de recours.

⁸³³ Ibid.

⁸³⁴C. BOURGEOIS, L. BEN KEMOUN, S. THOUVENOT, « Pérenniser le succès de l'OHADA : Pistes de réflexion », in *Revue de Droit des Affaires Internationale (RDAI)*, n°2, 2006, p. 235.

En effet, en plus du pouvoir d'intervenir comme partie jointe dans toute affaire non répressive, la délicatesse des matières à trancher par la CCJA, dans le domaine du contentieux de droit privé, de droit financier, de droit public, justifie la création d'un parquet général rattaché au secrétaire permanent.

Composés d'un Procureur général et de deux adjoints, ces représentants du Ministère public nommés pour un mandat de 6 ans non renouvelables se chargeront d'instruire et de prendre des conclusions et réquisitions dans certaines causes qui leur seraient communiquées par le siège, soit à son initiative, soit à sa demande. La nomination de ces magistrats du parquet n'empêche nullement le redéploiement du personnel de la cour à la fin du premier mandat.

Il est vrai que, les plaidoiries, conclusions ou réquisitions souvent développées en audience publique par les avocats généraux, ou publiées, sont une source d'enrichissement pour les ressortissants de la communauté, contrairement à des débats de délibéré qui se cloisonnent dans le secret des chambres de conseil, et des motivations souvent laconiques des jugements.

Cependant, il ne faudrait pas imaginer que les parquets communautaires se distingueront des juges communautaires pour défendre les politiques nationales devant la cour. Leur mission consistera, pour l'essentiel selon les références de l'article 166 du traité CEE, de « *présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance des conclusions motivées sur les affaires soumises à la cour...* ».

Dans tous les cas, le parquet communautaire qu'on mettra en place se donnera une éthique internationale dans la protection de l'intérêt général de l'ordre juridique communautaire avec celui des Etats pris au singulier. Pour préserver le caractère supranational de la CCJA, les membres du parquet communautaire ne seront pas les représentants des Etats et n'exercent que sous l'autorité des institutions communautaires. Pour tout dire, leur mission se démarquera très nettement de celle d'un tiers que peut mandater tout Etat intéressé pour défendre ses intérêts devant la haute juridiction.

Outre ces considérations, un certain nombre de mesures doivent être prises visant l'adaptation de ses modalités internes de fonctionnement aux fins, notamment, de rationaliser le nombre, la structure, l'organisation et les méthodes de travail des chambres instituées en son sein, ainsi que de réduire la durée des procédures et la longueur des arrêts. Il s'agit en outre avec l'approbation du conseil des Ministres, de modifier son règlement de procédure, aux fins de lui permettre de juger un nombre croissant d'affaires dans le cadre de chambres composées de

trois juges au moins. D'autres mesures, concernant la simplification des procédures suivies devant la haute juridiction en vue notamment d'alléger, de simplifier et de clarifier la mise en état des dossiers, sont aussi nécessaires pour la bonne gouvernance de ladite cour.

2- La nécessaire création des chambres spécialisées en cas de contentieux répétitif

Si l'on veut rentrer dans les détails relatifs aux données d'ensemble, on note depuis l'installation de la CCJA au 30 juin 2012 : « *Nombre de pourvoi en cassation 1172 ; Arrêts rendus 485 ; jonctions de procédures 21 ; Ordonnances 78, Dossiers retirés provisoirement du rôle pour défaut de provision 113 ; Dossiers retirés du rôle pour erreur de saisine ou radiation à l'audience 3 ; en cours au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoire entre les parties 495*⁸³⁵ ». Il en résulte que près de 50% des saisines n'ont pas encore traitées, ce qui fait penser au regard du nombre moyen de saisines annulées que certaines datent de plus 4 ans. Le faible nombre des assistants juristes, trois au total, accroît les lenteurs : les dossiers non encore traités sont répartis entre eux en commençant par les plus anciens ; il semble qu'on n'en est pas encore aux dossiers de 2017 et de 2018, ce qui confirme l'existence de délais importants pour les dossiers soit vidés.

Tout cela a pour effet de faire perdre tout sens aux procédures simplifiées de recouvrement, lorsqu'un pourvoi en cassation est introduit auprès de la CCJA⁸³⁶. Les personnes soucieuses d'une évolution heureuse de l'OHADA ne peuvent rester indifférentes devant de telles données quantitatives.

La cour commune de justice et d'arbitrage, qui siège à Abidjan est unique et commune cour sous réserve que soit sauvegardé le contrôle suprême de la cour, le principe d'unité ne constitue pas un frein à l'adaptation de l'architecture juridictionnelle communautaire. Il n'est donc pas exclu qu'en fonction des besoins, des chambres spécialisées subordonnées à la CCJA par voie d'appel ou de cassation puisse un jour être mis en place en cas de contentieux répétitif.

⁸³⁵Voir ce point H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire « OHADA » et les enjeux d'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 174.

⁸³⁶Des incertitudes sont toujours encore présentes sur cette super compétence de la CCJA qui défie celle des juridictions nationales de cassation. H. MIKPONHOUE, *op.cit.*

Le risque ne concerne pas que l'encombrement et les lenteurs. Il y a aussi la baisse de la qualité des décisions rendues. On cite à cet égard certains arrêts où la position adoptée paraît juridiquement difficile à soutenir. Une réflexion courageuse et réaliste s'impose tendant à explorer les différentes pistes de réformes possibles. Mais probablement, l'on sera limité dans les choix de solution, tant que les juridictions internes ne seront pas réformées de manière à donner d'avantage confiance aux justiciables⁸³⁷, particulièrement ceux du monde des affaires. Sur ce point, un auteur observe que « *les juridictions nationales des premier et deuxième degrés, qui tranchent les litiges relatifs au droit uniforme, n'inspirent guère confiance, ce qui est d'autant plus grave qu'elles connaissent du plus gros volume de contentieux. En effet, la part des litiges qui cheminent jusqu'à la cassation est relativement faible. Cette situation ne garantit pas la sécurité juridique et judiciaire*⁸³⁸ ».

Ainsi, à défaut d'augmenter le nombre des juges siégeant à la CCJA et créer des chambres spécialisées, notamment en matière de droit commercial des affaires, droit civil des affaires, droit comptable et financier des affaires, la prévention de l'encombrement de la CCJA passera par la consécration de la technique de cassation par renvoi pour les affaires nécessitant un examen approfondi. Ce serait une extension nécessaire du principe de la force exécutoire des décisions de la CCJA dans l'espace communautaire.

C'est dans cet esprit que fut institué en 1988, le tribunal de première instance des communautés européennes (TPI), doté d'une compétence d'attribution (il est chargé de connaître des recours formés par les particuliers). L'instauration d'un double degré de juridiction devrait permettre de surmonter l'engorgement chronique de la CCJA. Le nombre des affaires introduites avait connu une augmentation, alors que la capacité de la cour à traiter dans les délais rapides ce flux de contentieux restait médiocre. Cette situation concourait au développement chez les Etats membres et les institutions de comportement incompatibles avec les exigences de la légalité et dissuadait les juges nationaux eux-mêmes soumis à des délais contraignants d'user du renvoi. Dans le temps, cet encombrement du prétoire témoigne paradoxalement de la pénétration grandissante du droit communautaire dans l'ordre juridique interne des Etats membres. Saisis par la passion de ce droit nouveau, juges et plaideurs y recouvrent d'autant plus facilement qu'ils y sont bien préparés.

⁸³⁷C. BOURGEOIS, L. BEN KEMOUN, S. THOUVENOT, « Pérenniser le succès de l'OHADA : Pistes de réflexion », in Revue de droit des affaires internationale (RDAI), n°2, 2006, p.235. Cité par H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux de l'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 179.

⁸³⁸R. MASSAMBA, « L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique », in Revue Trimestrielle de Droit Africain, Penant, 116 année, Numéro 855, Avril-Juin 2006, p.137.

Au-delà de ces préoccupations fonctionnelles, la réforme doit témoigner surtout de la volonté de renforcer les éléments d'une communauté de droit offrant aux citoyens des garanties juridiques répondant aux principes de toute société démocratique.

Aussi est-ce pour cette raison qu'il a été prévu par le biais d'un mécanisme de cassation limité aux questions de droit uniforme de soumettre au contrôle et, le cas échéant à la censure de la haute juridiction communautaire les décisions des juridictions nationales. Pourtant du constat que les justiciables devraient être traités aussi bien devant la juridiction communautaire qu'ils le sont devant les juridictions internes, le droit communautaire s'est donc aligné sur un modèle de protection élevée. Relevons toutefois que, si l'expression « *double degré de juridiction* » est un usage répandu en doctrine, elle est absente du traité OHADA et son règlement de procédure. Le terme « *cassation* » lui est préféré s'agissant d'un système hybride empruntant à la fois de la cassation française et la révision allemande.

On peut dire, dans le même contexte, les gains de productivité que l'on pourrait attendre de la création des chambres spécialisées pour des contentieux répétitifs. La création de chambres spécialisées permettrait d'obtenir les avantages d'une spécialisation dans le traitement de certaines séries de recours, si le besoin devait s'en faire sentir à l'avenir, sans pour autant impliquer les inconvénients que comporteraient nécessairement, pour le système juridictionnel communautaire, la création de juridiction spécialisée indépendante et la nomination de juge spécialisée au sein de la juridiction communautaire de compétence générale. La spécialisation des chambres relève de l'organisation interne de la CCJA et peut être mise en œuvre sur la base des règles déjà existantes.

Toutes ces mesures ne suffiront pas à lui permettre de faire face au nombre croissant de recours auquel la CCJA sera confrontée. Sans formuler, dès à présent des propositions concrètes à ce sujet, l'on souhaite donc attirer l'attention du conseil des ministres sur la circonstance qu'il sera inévitable l'augmentation du nombre des juges. A cet égard, il faut tenir compte de ce que la CCJA exerce ses fonctions presque exclusivement en chambres, composées de trois juges ou cinq juges, de sorte qu'une augmentation du nombre global de ses membres ne donnerait pas lieu à des difficultés de fonctionnement. Un nombre plus élevé de juge permettrait aussi de former plus de chambres et de juger un nombre plus élevé d'affaires. Il s'agit dans la mesure la plus efficace pour faire face à l'accroissement du contentieux.

PARAGRAPHE II : Amélioration de l'application et de contrôle des normes Ohada dans les Etats parties

La fonction juridictionnelle communautaire s'exerce dans le cadre d'un système cohérent de voies de droit. Poursuivant un objectif propre, chacune d'entre elles est soumise à des conditions d'exercice particulières dont le respect s'impose strictement. Toutefois, l'autonomie des voies de droit n'exclut pas une certaine complémentarité fonctionnelle.

En dépit de leur diversité les voies de droit tendant à contraindre les Etats membres à prendre des mesures pour mettre en œuvre le droit communautaire est action en manquement qui a pour objet de constater l'existence des manquements au droit communautaire de la part de ces Etats. Mais au regard des compétences générales de la CCJA et comparativement aux cours de justice des communautés d'intégration économique en occurrence la CJ-CEMAC et la CJ-UEMOA, d'autres voies de droit sont à instituer dans le cadre des attributions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA.

L'efficacité de la procédure de mise en œuvre du droit uniforme pourrait donc être recherchée à travers l'institution d'une action en manquement non évoquée par le traité (A), ou encore à travers l'institution d'une action en carence (B).

A- La nécessaire introduction d'un recours en manquement des Etats membres

Le recours en constatation en manquement d'Etat occupe une place particulière dans le système contentieux communautaire. C'est une procédure l'originale, importante et revêtant un caractère grave⁸³⁹.

L'originalité de cette procédure communautaire doit être appréciée par rapport au droit international. En effet, la cour de justice des communautés européennes l'a observé « *qu'il s'agit d'une procédure dépassant de loin les règles jusqu'à présent admises en droit*

⁸³⁹La gravité de la procédure en manquement a été souvent soulignée. La cour de justice des communautés européennes l'a qualifiée de « comminatoire » in affaires jointes 2-3/62, Commission de la CEE c/ Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique, Rec., VIII, pp.813-833, spec. p.825. Il s'agit en effet de sanctionner un comportement d'un Etat membre, procédure à la suite de laquelle la responsabilité de l'Etat pourrait être engagée (affaire 39/72, Commission des communautés européennes c/ République Italienne, Rec., 1973, p.101-117). Or, ainsi que l'a remarqué l'avocat général GAND, « censurer le comportement d'un Etat membre, avec toute la marge d'incertitude que comporte l'appréciation d'un manquement, est une responsabilité qui ne doit pas être endossée à la légère. V. sur les conclusions de l'avocat général Gand dans l'affaire 31/69, Commission des communautés européennes c/ République Italienne, Réc., XVI, pp.37-45, spéc. p.45.

*internationale classique pour assurer l'exécution des obligations des Etats*⁸⁴⁰». La doctrine a également mis en valeur l'originalité de la procédure communautaire⁸⁴¹. On a pu la rattacher au fait que pour la première fois dans une organisation interétatique est institué au profit d'un organe un recours tendant à faire constater les manquements des Etats membres à leurs obligations conventionnelles, ou encore à ce que les traités communautaires prévoient la compétence obligatoire de la juridiction supranationale sans aucune déclaration d'acceptation. C'est en considérant la nature juridique des organisations d'intégration et la spécificité de leur ordre juridique que les caractéristiques et la signification de la procédure en manquement peuvent être le mieux comprises.

En effet, une des caractéristiques de l'OHADA réside dans le transfert de certains pouvoirs souverains des Etats membres aux organes communautaires. Ce transfert, que la haute juridiction de certains Etats ont jugé définitif, combiné avec les objectifs que l'OHADA se propose de réaliser, constitue un des aspects essentiels de l'organisation. Cependant, l'exécution matérielle des obligations communautaires relève souvent de la compétence des autorités étatiques⁸⁴². Il est donc nécessaire que l'OHADA soit pourvue des moyens pour faire respecter les obligations découlant du droit communautaire et de sanctionner d'éventuelles violations de celles-ci par les Etats membres. Toutefois, la CJCE a, déclaré que la procédure en manquement « *constitue l'ultima ratio permettant de faire prévaloir les intérêts communautaires consacrés par les traités contre l'inertie et la résistance des Etats membres*⁸⁴³ ». Cette procédure permet de « *déterminer la portée exacte des obligations des Etats membres en cas de divergences d'interprétation*⁸⁴⁴ ». En effet, vu sous l'angle du partage des compétences entre les Etats membres et les institutions communautaires, on a pu estimer avec raison que la procédure en manquement constitue « *une garantie de la répartition des compétences et contribue par suite à son intangibilité*⁸⁴⁵ ». Le but de l'article 14 est d'assurer une interprétation uniforme et authentique du traité et des actes pris pour son application. Si, à

⁸⁴⁰ Affaire 25/59, Gouvernement du Royaume des Pays-Bas c/ Haute Autorité de la CECA, Rec., VI, pp. 723-767, p.761.

⁸⁴¹ G. VANDERSANDEN, A. BARAV, « *Contentieux communautaire* », *op.cit.*, p. 97.

⁸⁴² J. RIDEAU, « Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire », in AFDI, 1972, pp.864-903. Voir également R. KOVAR, « L'effectivité interne du droit communautaire », in rapport présenté au VI colloque, à l'IEJE, de Liège sur la « Communauté et ses Etats membres », Martinus NIJHOFF, la Haye, 1973, pp. 200-234.

⁸⁴³ Affaire, 25/59, préc., p.761.

⁸⁴⁴ CJCE, Aff. 7/71, Commission des communautés européennes c/ Républiques française, Rec., XVII, pp.1003-1022, p.1021. V. commentaire par J. BOULOUIS, R-M. CHEVALIER, « *Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes* », Paris, Dalloz, t. I, 1974, n°35.

⁸⁴⁵ V. CONSTANTINESCO, « *Compétences et Pouvoir dans les communautés européennes : contribution à l'étude de la nature juridique des communautés* », LGDJ, Paris, 1974, p. 262.

ces prises de position, on ajoute le fait que cette procédure est le seul moyen légal dont doit disposer l'OHADA pour obtenir l'instauration d'une situation conforme au traité, son importance paraît évidente.

Il est reproché au système juridique communautaire d'être un ordre juridique sans sanction, pour preuve l'action en manquement au droit communautaire n'est nulle part réglementée par le législateur. Cette action tend à faire reconnaître par la cour de justice qu'un Etat a manqué à une obligation qui lui incombe en vertu du droit communautaire. Il peut s'agir d'une obligation émanant du traité ou règlement pris pour son application, soit d'une décision de justice communautaire devenue définitive.

Restrictivement prévu par les textes CEMAC, le recours en manquement est mieux organisé par les articles 169, 170, 171 du traité de la CE et par les articles 5 et 6 du protocole additionnel de l'UEMOA qui précisent respectivement le principe et les règles de mise en œuvre de cette action : « *la cour de justice connaît, sur recours de la commission ou de l'Etat membre des manquements des Etats aux obligations qui leur incombent en vertu du traité de l'UEMOA* » ; « *si la cour de justice constate qu'un Etat membre manqué à ses obligations qui lui incombent en vertu du traité de l'union, cet Etat est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution des arrêts de la cour. En cas d'abstention de l'Etat membre dont le manquement a été constaté, la commission a la faculté de saisir la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement afin qu'elle invite l'Etat membre défaillant à s'exécuter* ».

Le recours en manquement peut être actionné dans le cas où il serait reproché à Etat membre un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire. Il peut être engagé soit par un Etat membre contre un autre, soit par le secrétariat permanent contre un Etat. Comme c'est le cas de certains Etats membres de l'OHADA qui ignorent volontairement la législation quand cela les arrange. Ce fut encore le cas du Benin dans une affaire l'opposant à un homme d'affaires investissant dans le coton. On a pu ainsi remarquer que certaines entreprises publiques réalisant d'opération marchandent⁸⁴⁶ qui rentrent normalement dans le champ d'application des actes uniformes OHADA, font l'objet d'une double législation.

⁸⁴⁶H. MIKPONHOUÉ, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux de l'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 134.

Dans certains cas, les actes uniformes s'appliquent convenablement. Dans d'autre cas, pour la même entreprise, on écarte délibérément la législation OHADA, et ceci avec une mauvaise foi déconcertante par exemple.

La CCJA sera seule compétente pour constater le manquement d'un Etat. Au préalable, le secrétariat permanent va chercher, dans le cadre d'une phase précontentieuse, à résoudre le différend. L'Etat est invité à s'expliquer face aux accusations dont il est l'objet. Si ses explications ne sont pas satisfaisantes, un recours en violation du traité ou le règlement pris pour son application ou même des actes uniformes peut être introduit auprès de la CCJA.

En tant que l'organe assurant l'administration de l'organisation, le secrétariat permanent peut se saisir d'un manquement dont il aurait eu connaissance ou à la suite de plaintes déposées par un Etat ou un opérateur économique.

Le secrétariat aura une compétence discrétionnaire d'engager ou non un recours en manquement. Des Etats ou les opérateurs économiques peuvent lui demander d'engager une procédure en manquement. Néanmoins, si le secrétariat permanent omet d'intenter lui-même le recours en manquement, son refus ne peut être contesté dans le cadre d'un recours en carence. Dans ce cas il envoie à l'Etat une lettre de mise en demeure dans laquelle il indique la violation qui lui est reprochée et fixe un délai pour formuler ses observations. Lorsque l'Etat ne répond pas à la mise en demeure ou ne met pas fin au manquement, le secrétariat permanent met un avis motivé indiquant les manquements reprochés à l'Etat ainsi que les mesures devant être prises pour y mettre fin. Si ces deux conditions ne sont pas remplies, le recours n'est pas acceptable. Si l'Etat se conforme à l'avis, la procédure prend fin. A défaut, le secrétariat permanent peut introduire un recours auprès de la CCJA.

Le droit uniforme OHADA ouvre le contentieux communautaire à toute personne physique ou morale ayant un intérêt certain et légitime à agir mais ne se prononce nullement sur le recours en manquement. Quant aux particuliers, ils sont exclus du droit de saisine, mais quatre palliatifs sont susceptibles d'être mis en œuvre⁸⁴⁷ :

- Les particuliers pourront saisir le secrétariat permanent. Ce dernier appréciera alors les suites à donner aux plaintes qu'il reçoit, et pourra saisir, si nécessaire, l'organe suprême qu'est la conférence des chefs d'Etat ;

⁸⁴⁷R. JOLIET, « La protection des particuliers contre les manquements étatiques », in RFDA, 1994, p. 647.

Ils peuvent invoquer le droit communautaire devant le juge national comme palliatif. Ceci joue par exemple quand le manquement consiste en une adoption d'une disposition pouvant faciliter la mise en œuvre du droit communautaire ou résultant de non-exécution.

- D'un arrêt de la CCJA peut aboutir à un renvoi préjudiciel ;
- Le renvoi préjudiciel en interprétation par le juge communautaire peut indirectement compenser l'absence de droit des particuliers d'agir en manquement. La cour n'aura pas dans ce cas le pouvoir d'apprécier la validité, le comportement de l'Etat concerné qui rentrerait dans le cadre d'un recours en manquement, mais en donnant une interprétation de la norme communautaire, elle conduit inéluctablement le juge national à en tirer les conséquences au regard des mesures nationales qui lui seraient contraires ;
- Enfin, un recours en manquement par un particulier qui allègue un dommage du fait de l'abstention ou des agissements d'un Etat dans la mise en œuvre du droit uniforme participe donc de ces palliatifs.

B- La nécessaire institution de l'action en carence

Le but naturel de tout système de recours contentieux est d'assurer le respect de la légalité et la protection juridictionnelle des sujets de droits. Aussi doit-il, pour être pleinement efficace, permettre de sanctionner deux sortes d'illégalité : l'édiction d'un acte entaché d'illégalité, l'abstention illégale d'exercer une compétence. Le premier cas met le juge en présence d'une manifestation explicite de volonté qui revêt la forme d'une décision, ou pour reprendre une expression propre au vocabulaire contentieux, d'un acte faisant grief⁸⁴⁸. L'appréciation juridictionnelle de la validité de cet acte est susceptible de porter sur le fond que sur la forme. Ce contrôle s'effectue essentiellement, mais non exclusivement, par le biais du recours en annulation.

L'organisation d'une voie de droit permettant de contrôler la légalité de l'absence de décision est une entreprise assurément plus délicate et complexe à la fois. C'est qu'il s'agit ici d'apprécier la légalité d'un comportement passif, d'un silence⁸⁴⁹. C'est au recours dit « *en*

⁸⁴⁸G. VANDERSANDEN, A. BARAV, « *Contentieux communautaire* », éd., Bruylant Bruxelles, 1977, p. 222.

⁸⁴⁹ Le silence, qui est une des réalités du commerce juridique, se révèle pourtant toujours un facteur de trouble pour le juriste. On s'en convaincra en songeant à la difficulté d'appréhender sa signification en droit international. V. J. BENTZ, « Le silence comme manifestation de volonté en droit international public », in RGDIP, 1963, pp.44-91, cité par G. VANDERSANDEN, A. BARAV, « *Contentieux communautaire* », *op.cit.*, p. 222.

carence » qu'est dévolu le rôle de donner satisfaction à cette exigence inhérente à un système contentieux pleinement conforme à sa double finalité⁸⁵⁰.

Le recours en carence est totalement ignoré en droit uniforme OHADA, dans son rôle juridictionnel, la CCJA connaît le recours en cassation. Or l'action en carence est une voie de droit qui permet de pousser une institution ou un organe qui fait preuve d'inaction à agir, contrairement à l'action en manquement que l'on a évoqué plus haut, qui vise l'action ou l'inaction contraire au droit communautaire. Alors dans le recours en manquement l'Etat ne respecte pas ses obligations communautaires, tandis que dans la carence, l'autorité étatique ou l'institution n'assume pas ses responsabilités⁸⁵¹.

Selon l'article 175 du traité de l'union européenne, le recours en carence permet à la cour de justice ou au tribunal de première instance de constater l'illégalité d'une inaction du conseil ou de la commission. Le recours permet à la juridiction communautaire de contrôler la légalité des institutions communautaires ou de l'autorité nationale et sanctionner leur passivité (silence ou inaction). Il s'agit donc de constater l'omission d'un acte juridique communautaire.

Pour illustration, le législateur communautaire OHADA utilise parfois des techniques de renvoi aux autorités nationales de prendre toute mesure utile pour le déploiement effectif de son droit et partant de son attractivité. Il en est pour l'article 30 alinéa 7 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général qui prévoit qu'il revient aux Etats membres de définir en plus des mesures incitatives devant encourager les opérateurs économiques à opter pour le statut de l'entrepreneur, toutes dispositions légales adéquates pour venir combler les lacunes du législateur OHADA, de même que l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et celui sur les procédures collectives qui renvoient aux Etats d'adopter les dispositions pénales.

⁸⁵⁰ A côté du recours en annulation, les traités communautaires ont prévu le recours en carence. Le régime de ce recours comporte des différences appréciables. Au-delà de la terminologie utilisée, ces différences concernent l'institution qui peut être invitée à intervenir, ainsi que la qualité des requérants éventuels ou encore l'intérêt dont ils doivent faire preuve. En d'autres termes, les conditions de recevabilité du recours en carence varient assez sensiblement (Par exemple entre la CECA et les Communautés créées postérieurement). Pourtant, au-delà des particularités qui existe entre recours en annulation et celui dit carence, un dénominateur commun existe, une donnée essentielle conditionnent intimement cette voie de droit. Au risque de paraître avancer une banalité, il est nécessaire de souligner que ce qui appartient en propre à ce type de recours est son objet : permettre de sanctionner une abstention illégale. On peut dès lors se demander si l'assimilation de cette voie de droit à un recours en annulation « négatif » est fondée. L'objet du recours, la « carence », paraît de nature à lui conférer une irréductible spécificité.

⁸⁵¹ R. DEHOUSSE, « *La cour de justice des communautés européennes* », 2^{ed.}, Coll., clef politique, Montchrestien, 1997, pp. 150 et s.

En introduisant ce recours en droit OHADA, il permettrait aux opérateurs économiques pour le besoin de leur activité économique de demander à la CCJA de constater le refus ou l'inaction imputable à l'autorité nationale participant à la prise de décision pour la mise en œuvre effective du droit communautaire. L'action en carence permettrait également par exemple de saisir directement la CCJA pour qu'elle constate la carence des autorités habilitées à cet effet à prendre une règle pour assurer l'application ou l'attractivité des dispositions communautaires. Cette saisine permettrait ainsi d'attirer l'attention de la cour et l'amener à rappeler à l'autorité ou à l'organe interpellé à agir dans un délai raisonnable. Elle n'entraîne pas une prise de sanction pécuniaire.

Les citoyens ou les entreprises de l'espace OHADA peuvent ainsi chercher à faire constater que, en violation d'une disposition des actes uniformes, une autorité étatique a manqué de leur adresser un acte juridique. Du fait du parallélisme avec le recours en annulation, les personnes physiques ou morales peuvent envisager un recours en carence à l'encontre de leurs autorités nationales pour le refus⁸⁵² de prendre des dispositions qui les concernant directement.

Mais avant l'introduction du recours en carence, une phase précontentieuse doit être engagée dans un délai raisonnable. L'autorité nationale est invitée à prendre l'acte dont elle a refusé. Si elle ne prend pas position dans un délai approximativement de deux mois à partir de l'invitation à agir, la requérante personne physique ou morale peut introduire un recours en carence dans un délai raisonnable. Lorsque l'autorité prend position de manière négative ou prend un acte différent de celui demandé. L'action en carence est close. Seule la personne ayant invité l'autorité à agir peut saisir la CCJA. Sa réponse doit être limitée aux points dont l'autorité a été saisie lors de l'invitation à agir, faute de quoi le recours est irrecevable.

L'arrêt en carence de la CCJA doit avoir un caractère déclaratoire. Le juge se contente tout simplement de constater la carence imputable à l'autorité nationale sans pouvoir adresser des injonctions à l'institution concernée. L'institution doit prendre les mesures qu'implique l'arrêt de la CCJA et sans quoi le risque de voir la responsabilité de l'Etat engagée en cas de carence constatée par la CCJA.

⁸⁵²J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire des Etats membres de la CEMAC et de l'OHADA* », *op.cit.*, pp.164-165.

CONCLUSION DU TITRE I :

L'objectif fondamental de l'OHADA est de réaliser une unification. Il n'y a pas de loi commune lorsque l'unification ne s'est pas accompagnée d'une unification juridictionnelle. Le droit vu du côté des sujets, ne s'identifie pas à l'ordre du législateur, il est composé de règles que les tribunaux appliquent en fait. Autant d'ordres juridictionnels, autant d'ordres juridiques. Les juridictions communautaires qui s'adosent aux juridictions nationales des Etats pour pérenniser le processus d'intégration et favorisent par là même le développement collectif des Etats par les fonctions qui leur sont attribuées, les compétences qui leur sont assignées et l'efficacité attendues de leurs décisions.

Cependant, est-il admissible d'espérer sous le bénéfice de tout ce que nous avons montré, que cette nouvelle approche permettra de consolider les nouveaux processus d'intégration et assurera subséquemment le développement collectif et individuel des citoyens concernés ?

Les Etats membres aux différents traités y croient toujours plus que par le passé, au regard des nombreuses et audacieuses décisions rendues. A travers les nouveaux organes législatifs mis en place, ils ont renforcé la prééminence des normes communautaires sur les normes nationales et leur ont conféré un large pouvoir d'application devant le juge interne, et fait de lui « *un principal maître de l'incorporation du droit communautaire dans l'ordre interne* ». Ils ont établi la ligne de démarcation des compétences entre les divers traités, leurs institutions et bien évidemment entre les diverses juridictions concernées. Mais il arrive parfois que la CCJA se prononce sur un pourvoi qui l'amène à apprécier l'interprétation de la loi nationale par le juge national. Cela peut à terme conduire à une guerre des juges pouvant mettre face à face non seulement la Cour commune et les juridictions nationales statuant en cassation, mais aussi la CCJA et les autres juridictions des communautés économiques chargées de contrôler l'interprétation du droit communautaire de leur système⁸⁵³. Il convient de parachever, dans les meilleurs délais, les réformes engagées afin de disposer des règles permettant, non seulement de prévenir et, éventuellement de trancher les conflits de compétence, mais aussi de fixer clairement le régime du pourvoi pour lui restituer sa véritable fonction d'instrument de contrôle de l'interprétation de la loi dans l'intérêt des plaideurs et dans l'intérêt public.

⁸⁵³Nd. DIOUF, « Le recours en cassation dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes de l'OHADA », *op.cit.*, p.115.

TITRE II : Les insuffisances liées à la cohabitation des organisations communautaires dans l'espace OHADA

En plus de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, on remarque la présence d'autres organisations d'intégration qui ont leur sphère de compétences dans le domaine de l'activité économique.

En effet, la période des années 1990 a été marquée par la multiplication de système voire d'ordres juridiques nouveaux et juxtaposés. L'union économique et monétaire ouest africaine, la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest, la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale. Dans le cadre des organisations d'intégration juridique spécialisées, le système juridique de protection de la propriété intellectuelle et des œuvres artistiques mis en place par l'OAPI et celui qui se développe au sein de la CIMA constitue sans doute les systèmes potentiellement les plus conflictuels. L'histoire coloniale explique pour une large part cette multiplicité institutionnelle. Cet état de fait entraîne une difficulté particulière en raison de la diversité des règles juridiques secrétées par ces organisations. Il en découle non seulement une concurrence des droits communautaires mais aussi, dans certains cas, une contradiction entre les normes⁸⁵⁴.

Dans ce contexte, toute l'ingénierie juridique forgée à propos de l'interprétation et de l'application des normes ou des rapports entre traités donne aujourd'hui des résultats fort aléatoires. En effet, les rapports entre ordres juridiques n'ont pas fait l'objet de dispositions spécifiques lors de la création des systèmes considérés.

Or, il n'y a pas de supériorité ou d'infériorité entre les organismes d'intégration, ce qui fait qu'il existe une indépendance juridique entre les différents ordres juridiques susceptibles de se superposer et de voir leurs normes appliquées dans un même espace juridique donné. Dès lors, on remarque une menace réelle de contrariété de normes préjudiciables à la sécurisation des affaires (**CHAPITRE I**). Ensuite nous évoquerons les conséquences d'une telle menace (**CHAPITRE II**).

⁸⁵⁴M. NGOM, « Intégration économique et pluralité normative en Afrique de l'Ouest : du pluralisme monologique à un pluralisme dialogique », in *Revue Africaine des Sciences Politique et sociales*, n°18, Septembre 2018, p. 445.

CHAPITRE I : Les insuffisances liées à la cohabitation des normes communautaires

La coexistence des normes communautaires dans un même espace juridique rend l'existence potentielle ou réelle de conflit de normes. Ce danger est d'autant plus important que la plupart des organisations communautaires ont la personnalité juridique.

Or il n'est pas possible d'appliquer de manière systématique les solutions classiques sur les rapports entre traités successifs sans que se produise un effet destructeur sur l'uniformité des normes applicables aux activités économiques. Est-il concevable, par exemple que le Mali n'applique pas une règle communautaire de l'UEMOA qu'elle jugerait contraire aux normes de l'OHADA ou de la CEDEAO, tandis qu'un Etat appliquerait cette règle ? Si l'analyse du principe de primauté peut conserver une certaine utilité dans l'étude des rapports entre normes à l'intérieur d'un même ordre juridique, elle reste désarmée face aux rapports complexes entre deux systèmes ou ordres juridiques communautaires⁸⁵⁵.

Que resterait-il dans ce cas de l'unité du droit communautaire africain et par ricochet de la sécurité juridique ? Ce type de question est la conséquence inévitable de la fragmentation actuelle du droit communautaire ou système distincts et volontairement ou non, peu coordonnés. Cette situation engendre une redoutable complexité dans l'aménagement des rapports de système, complexité telle qu'elle nuit gravement à la sécurité (**SECTION I**), et en second lieu, envisager des pistes de réflexion afin de mettre fin, du moins de réduire à sa plus simple expression les possibilités éventuelles de conflit (**SECTION II**).

SECTION I : Le conflit de norme dans une perspective économique du droit

Les hypothèses de conflit entre les différents ordres juridiques ne se limitent pas que des normes résultantes d'organismes communautaires, directement et obligatoirement applicables dans l'ordre juridique des Etats membres, en l'absence des mécanismes de transposition interne par les autorités nationales qu'elles soient législatives ou réglementaires. Une autre inquiétude qui se pose à l'interprète.

Il faut sans doute rappeler que même en l'absence d'incompatibilité, il est fort possible d'avoir des contradictions entre les ordres juridiques par le seul fait que ces différentes normes ont un même et unique objectif, voir le même champ d'intervention géographique.

⁸⁵⁵J-P. JACQUE, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, charte des nations unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/1 (n°69), p. 3.

Car le fait que ceux-ci aient un même domaine identique est susceptible de créer une confusion et de rendre plus complexe le droit pour les destinataires.

De ce fait, les potentialités de conflit se sont multipliées, accrues par le fait que la plupart de ces systèmes extérieurs constituent un instrument vivant qui évolue à leur propre rythme. La conséquence de ce caractère évolutif est de rendre complexe le droit communautaire, puisque même si on s'efforce d'adopter des mesures compatibles avec les différents systèmes, ce que l'on peut estimer conforme aujourd'hui ne le sera peut-être plus demain⁸⁵⁶.

On va donc passer en revue dans un premier temps à démontrer la complexité du droit communautaire du fait de la cohabitation des normes communautaires (**PARAGRAPHE I**), et dans un second lieu les éventuels risques qui s'y attachent (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : La concurrence juridique dans une perspective économique

La question de la concurrence engendrée par la pluralité des normes en Afrique n'est pas nouvelle. Elle est l'objet de débats doctrinaux nombreux et animée depuis plus des années. Elle conserve pourtant toute sa pertinence.

Mais en tout cas, il demeurerait encore une interrogation : que signifie cette multiplication qui a pour conséquence la concurrence pour les développements présent et futur du droit communautaire Africain ? La raison peut être simple. A quelques exceptions près, deux thèses s'opposent diamétralement quant aux conséquences de ce phénomène. Les unes, majoritaires, s'empressent de tirer la sonnette d'alarme face à cette prolifération qui menace la cohérence normative et jurisprudentielle et qui in fine, fait peser un risque d'insécurité judiciaire. Les autres opposent un optimisme certain, faisant valoir que cette multiplication est le facteur nécessaire d'une meilleure « *justiciabilité* » du droit communautaire en Afrique. Mais ce qui frappe, à la lecture de ces différentes thèses, c'est le manque de nuance quant aux diagnostics tout d'abord, et en particulier quant au postulat de départ relatif à l'unité du droit communautaire. Le manque de nuance quant aux risques virtuels.

Ces propos sont d'une parfaite pertinence lorsqu'on entreprend une réflexion sur la concurrence des normes du fait de la similitude du champ d'intervention pour ne pas dire identique posée par l'émergence dans les organisations régionales africaines d'intégration et d'organes juridictionnels de nature aussi différente que les cours de justice de l'UEMOA (en Afrique de l'ouest), de la CEMAC (en Afrique centrale) et celle de l'OHADA (englobant les

⁸⁵⁶ *Idem.*

deux sous-régions) pour ne citer que quelques exemples. Cette multiplication des organisations communautaires qui se traduit comme enrichissement du droit et de la justice au sein de la société internationale africaine doit être saluée.

Mais la crainte des interprètes ce n'est pas en soi la coexistence ou même la multiplication, ce sont des difficultés procédurales qu'une telle évolution suscite, notamment le risque. Dès lors il sera question en (A) la similitude des domaines de compétences et les risques de conflit de normes, et en (B), l'imprécision conventionnelle des rapports entre les organisations communautaires.

A. La similitude des domaines de compétences normatives

L'identité objective entre les organisations est une source réelle de conflits, étant donné que les organisations sont orientées vers l'uniformisation des règles de droit applicables aux activités économiques. Il y a donc une confusion de domaine matériel⁸⁵⁷ et normatif entre les organisations d'intégration⁸⁵⁸. La suprématie du droit OHADA, dans les rapports intra-OHADA, est incontestablement acceptée. Son applicabilité préférentielle sur les autres droits régionaux a pu engendrer la concurrence potentielle ou réelle des normes communautaires⁸⁵⁹.

Le droit uniforme conserve le bénéfice d'un champ d'application beaucoup plus globalisant, légitimé par sa finalité d'harmonisation du droit des affaires. Ce concept de « *droit des affaires* » est, en revanche, polysémique⁸⁶⁰. Il présente, en vérité, des contenus variables si bien que le droit unifié des affaires peine à se voir reconnaître la plénitude ou le monopole de la force normative recherchée sur toutes les branches qui relèvent de son domaine structurel de définition. Selon le rapport *Doing Business* de la Banque mondiale, publié en 2018, la réglementation des affaires porte notamment sur la « *création d'entreprise, le transfert de propriété, l'obtention de prêts, la protection des investisseurs minoritaires, le paiement des impôts, le commerce transfrontalier et l'obtention d'un permis de construire* ». Cette

⁸⁵⁷ La conséquence qui en découle, c'est la difficulté de répartir leur domaine matériel, ce qui entraînera des risques de conflits de compétences tant au niveau choix des matières à harmoniser ou uniformiser qu'à celui des risques de conflits au niveau de l'insertion de ces normes dans les ordres internes.

⁸⁵⁸ H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration juridique du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 243. Ces compétences exclusives sont jurisprudentielles et reconnues par la CJCE dans un arrêt du 8 décembre, *Deutschetche BAKELS/ Rec.*, 1001, sur les conséquences exclusives de la CEE en matière douanière. Dans le cadre de l'UEMOA, la cour de justice de l'UEMOA a rendu un avis dans le même sens relatif à l'interprétation de l'article 84 du traité de l'UEMOA portant sur les compétences en matière d'accord commercial et l'interprétation des articles 88, 89, et 90 du traité portant sur les compétences en matière concurrence.

⁸⁵⁹ A-P. SANTOS, « Les relations de l'Ohada avec les autres organisations d'intégration régionale », in *Actes de communication à la réunion des forces vives de l'Ohada*, Douala, 8 au 10 novembre 2007, inédit.

⁸⁶⁰ C. CHAMPAUD, « *Le droit des affaires* », PUF, Que sais-je ?, 1981.

multiplicité de domaine, enchevêtrés ou imbriqués, confirme, dans une large mesure, l'inaptitude de l'OHADA à porter seule la mission d'encadrement de la vie d'entreprise pour favoriser la croissance économique de chaque Etat partie au traité⁸⁶¹. La difficulté est d'autant plus grande lorsque les compétences de production normative sont partagées avec les organisations régionales d'intégration économique.

En effet, l'adoption de dispositions nouvelles est véritable source d'inquiétude pour les praticiens et les théoriciens du droit, dans la mesure où elle peut générer un bouleversement des habitudes et des pratiques déjà existantes. En dépit de la multiplication des organisations d'intégration, leurs domaines d'action sont similaires, voir identiques d'où les risques de conflit ou de concurrences juridiques.

Pour justifier l'identité des objectifs et des domaines de compétences des organismes d'intégration, l'exemple des organisations d'intégration telles que l'UEMOA, CEDEAO, CEMAC et de l'OHADA nous permet de relever qu'au-delà de quelques variantes, leur objectif général est le « *développement économique* ». Ainsi, par l'exemple l'article 4 de l'UEMOA énonce en effet, un « *environnement juridique rationalisé et harmonisé, pour renforcer la compétitivité des activités économiques et financières et l'harmonisation des législations des Etats membres, notamment celles relatives à la fiscalité* ».

Par ailleurs, cette identité des objectifs est complétée par la communauté des domaines d'action de ces, différentes organisations. Il se pose alors la question des domaines réservés ou ouverts de l'union, et dans lesquels le droit communautaire aurait matière à s'appliquer.

Mais cette question ne reçoit pas de réponse par le fait que le traité de l'UEMOA est un traité cadre. C'est donc dire que le champ d'application matériel du droit OHADA intéresse les contours des objectifs de l'union. Il ressort de ce qui précède que le domaine d'application ou d'intervention du droit communautaire est à la fois vaste et imprécise. Le droit de l'UEMOA, harmonisé au moyen des directives, ou unifié au moyen des règlements peut porter sur l'organisation des activités économiques dans le cadre du marché commun et d'une manière plus générale sur tous domaines dès lors que la poursuite des objectifs de l'union l'exige.

La situation est semblable s'agissant de l'OHADA, déterminé dans l'article 1^o du traité qui énonce que celui-ci « *a pour l'objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties* », le domaine du droit des affaires couvert par le droit unifié de l'OHADA est défini

⁸⁶¹K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit OHADA », *op.cit.*, p. 13.

par son article 2° au moyen d'une énumération d'un ensemble des règles se rapportant « *au droit des sociétés ... du 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 ».

Les incertitudes juridiques rendues possibles par la succession chronologique des normes communautaires susceptibles de se contredire et par la pluralité des pôles de production, que le principe de non hiérarchie n'a aucunement réduite, doivent donc être surveillées de près. Elles peuvent en effet rendre excessivement difficile pour les « *usages* » du droit communautaire et notamment pour les opérateurs économiques, la connaissance de la règle applicable à leur situation, à un moment donné⁸⁶².

La revendication de leurs droits ou l'adaptation de leurs comportements à un contexte juridique instable⁸⁶³. Or, l'intérêt que le particulier a, pour le droit communautaire est la « *réussite de son entreprise* ». En effet, lorsqu'on évoque la sécurité juridique en relation avec la vie des affaires, on ne peut ignorer de faire recours au concept de l'accessibilité, qui est un élément de sa définition⁸⁶⁴. Tant le lien avec cet élément est indissociable. L'attente des opérateurs économiques qui sont les premiers concernés par l'intégration en Afrique, doivent être en mesure de comprendre les normes qui régissent leurs relations d'affaires.

Le législateur communautaire posant des règles propres à la célérité des activités économiques et à l'épanouissement des affaires, des institutions assurant la protection des normes convenues, que les investisseurs attendent. La sécurité juridique en tant que support de la prévision et l'accessibilité des transactions commerciales constitue un élément de tout développement économique supposé⁸⁶⁵.

La source d'incertitude ici vient de la multiplication de centre d'impulsion des normes communautaires, qui a pour conséquence la dispersion des sources officielles d'information juridique. Que faudrait-il décider en pareille hypothèse, dès lors qu'aucune des organisations n'est en situation de lien hiérarchique par rapport à l'autre ?

⁸⁶²P-T. FALL, « *La sécurisation des investissements et la cohérence de l'ordre juridique. La problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne* », *op.cit.*, p. 125.

⁸⁶³J-M. WILMARS, « *Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres* », in « *L'Europe et le droit* », Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, éd., Dalloz 1991 Paris, pp.375-408, spéc.p. 376.

⁸⁶⁴D. ABARCHI, « *Sécurité juridique et enjeux normatif en Afrique de l'ouest dans le domaine du droit des affaires* », in FAU- NOUGARET (sous dir.), in Actes de colloque sur le thème « *la concurrence des organisations régionale en Afrique* », éd., Harmattan, Bordeaux du 28-29 septembre, p. 317.

⁸⁶⁵B. MATHIEU, « *Sécurité juridique : le respect de la légitime confiance des citoyens s'impose au législateur* », in la semaine juridique, édition générale, n°4,27 janvier, 2014, pp. 116-117.

Certes, ce phénomène d'articulation de règles de provenances diverses n'est, pas à coup sûr propre au droit communautaire. Il se présente déjà dans les droits internes, où telles dispositions de la loi gouvernent le contenu du droit subjectif, tandis que telles autres sont opposables aux tiers ou encore la prescription de l'action ou du droit lui-même. Mais dans ce cas, toutes les règles qu'il s'agit de combiner relèvent d'un même ordre juridique qui fournit lui-même les définitions et catégories juridiques générales et uniformes permettant de discerner, sans trop de peine, la combinaison exacte. Il se présente également dans les rapports entre droit national et le droit international public et privé, mais seulement dans un nombre restreint de situations.

La particularité des problèmes que pose la combinaison des droits nationaux et les divers ordres juridiques communautaires viennent de ce que qu'il s'agit, non seulement d'ordres juridiques distincts avec des fondements différents mais, en outre, de droits nationaux différents qui tous doivent être, en même temps combinés de façon suffisamment différenciée pour respecter les sphères d'autonomie des Etats membres mais de façon suffisamment coordonnée voire uniformisée pour assurer le degré d'application uniforme nécessaire à la réalisation des objectifs des différentes organisations d'intégration ; nécessaire, en particulier, à la constitution d'un espace économique réalisant, suivant la définition de ses objectifs⁸⁶⁶.

Aucune des normes secrétées par ces organisations ne peut fixer les conditions de publication ou d'application du droit édicté par une autre organisation que celle qui a produit ladite norme. Par exemple il n'appartient pas à un acte uniforme de l'OHADA de déterminer les conditions d'application d'un règlement de l'UEMOA ou encore d'un règlement de la CEMAC de fixer les conditions d'entrée en vigueur d'un acte uniforme. On aura bien compris qu'une telle situation est de nature à semer le trouble dans l'esprit de l'interprète quant à l'appréhension des normes, et surtout si nous savons que l'agent économique ne peut se dispenser de l'application du droit communautaire que sous prétexte qu'il ignore, de même que le juge qui est censé appliquer ces règles doit naturellement connaître ces normes⁸⁶⁷.

Cependant, l'absence d'obligation de procéder à la publication des actes communautaires aux journaux officiels internes peut rendre difficile la connaissance des normes par la famille judiciaire, car serait confrontée à des normes qui jusque-là leur étaient secrètes.

⁸⁶⁶M. NGOM, « Intégration économique et pluralité normative en Afrique de l'Ouest : du pluralisme monologique à un pluralisme dialogique », in *Revue Africaine de Sciences Politiques et Sociales*, n°18 septembre 2018, pp. 452-453.

⁸⁶⁷P. MEYER, « Les conflits de juridiction dans les espaces OHADA, UEMOA et CEDEAO », *op.cit.*, pp. 177-191.

Ainsi, le droit communautaire des affaires étant secrété par toutes ces organisations, c'est finalement plusieurs sources d'information juridique ou systèmes juridiques qui coexistent dans un même espace territorial où se superposent des normes communautaires articulées autour des journaux officiels nationaux. Chaque norme communautaire telle que consacrée dans les traités fondateurs des organisations sous régionales peut donner naissance selon la portée abrogation des instruments juridiques (traités, actes uniformes, règlements, directives) dans un espace juridique dont la mise en œuvre doit présenter les vertus de la sécurité juridique.

Ainsi, hormis le traité CEDEAO dont les modalités normatives sont moins directes quant à l'entrée en vigueur des normes⁸⁶⁸, la situation en est autrement avec les instruments juridiques utilisés par l'OHADA, CEMAC, UEMOA qui comportent des formules de portée abrogatoire semblable, doublée de l'absence d'un principe général d'entrée en vigueur des différentes règles applicables dans une matière donnée. Chaque catégorie de normes à ses propres règles. Cet enchevêtrement multiforme né de la superposition des instruments communautaires apparaît à première vue comme un obstacle à la lisibilité du droit, et contrarie la sécurité juridique recherchée.

⁸⁶⁸ Article 5-2 du Traité de la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO) , précise que « *chaque Etat membres s'engage à prendre toutes les mesures appropriées, conformément à des procédures constitutionnelles, pour assurer la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à l'application des dispositions du présent traité* », alinéa 3 de ce même article ajoute que « *chaque Etat membre s'engage à honorer ses obligations aux termes du présent traité et à respecter les décisions et les règlements de la communauté* ». Au-delà de cet engagement général, il faut ajouter les décisions de la conférence des chefs d'Etat (article 9-4 du traité), et les règlements du conseil (article 12 du traité). Ainsi, « *les décisions de la conférence ont force obligatoire à l'égard des Etats membres et des institutions de la communauté* », (sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'article 15 du présent traité, « *dans l'exercice de ses fonctions, la cour de justice est indépendante des Etats membres et des institutions de la communauté* ». Et les règlements du conseil ont de pleins droits, force obligatoire à l'égard des institutions relevant de son autorité. Ils sont obligatoires à l'égard des Etats membres après leur approbation par la conférence. Toutefois, les règlements sont d'office obligatoire en cas de délégation de pouvoir conformément aux dispositions du paragraphe 3 (f) de l'art 7 du présent traité »

L'article 6 du traité révisé de l'UEMOA dispose que « *les actes arrêtés par les organes de l'union pour la réalisation des objectifs du présent traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliquées dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire antérieure ou postérieure* », de même que l'article 10 du traité de l'OHADA « *les actes uniformes sont directement applicable et obligatoire dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure*».

B. Le clair-obscur des rapports conventionnels entre les organisations communautaires

Du rapport entre juge communautaire et juge national, la problématique a glissé sur le terrain des interactions du droit international africain et plus, largement sur la thématique des rapports entre les ordres juridiques communautaires.

Cette logique s'inscrit ainsi dans le cadre plus vaste des rapports de système entre ordres juridiques. Il reste toujours à savoir si la solution du dialogue par la jurisprudence, expression fonctionnelle du juge, sera appropriée pour ce qui est des rapports entre les ordres communautaires. En effet, il s'agit des relations entre les droits de type sous régionaux et celles d'un espace juridique unifié qu'illustrent les relations entre la CEMAC, UEMOA et l'OHADA. Surtout si l'on sait que contrairement aux rapports qu'entretiennent les ordres communautaires et les ordres nationaux, relations fondées sur le principe de l'unité de l'ordre juridique communautaire, les relations entre ordres communautaires se situeront en général sur le plan horizontal. De ce fait, en dépit de la fragmentation des juridictions en plusieurs échelons géographiques, leurs rapports se caractérisent substantiellement par une indépendance réciproque. Leur activité est en principe guidée par les principes d'autonomie et non de subordination. Dès lors, le choix d'examiner les relations entre les cours de justice des communautés d'intégration économique et la cour commune et d'arbitrage tient à ce que ces juridictions se rattachent à des organisations qui très souvent expriment des solidarités plus étroites que celles qui se réalisent dans l'ordre juridique à vocation universel.

C'est pourquoi, il sera nécessaire de démontrer que le cadre des relations entre les juridictions reste à structurer, en dépit de l'existence d'un instrument conventionnel liant certaines organisations et de prononcés juridictionnels relatifs aux rapports entre les juridictions. La solution satisfaisante des problèmes tellement inquiétants ne se trouve ni dans les instruments de coopération conclue, ni dans les décisions juridictionnelles séparés disponibles, indépendamment de leurs éventuelles convergences.

Les traités de chacune de ses organisations posent le principe de la suprématie des normes secrétées sur le droit national des Etats⁸⁶⁹. Cette clause est renforcée par l'obligation d'exécuter les arrêts, pour illustration, l'article 25 de la convention régissant la CJ-CEMAC :

⁸⁶⁹Il s'agit notamment de la combinaison des articles 10 du traité de Port-Louis ; 6 du traité révisé de l'UEMOA ; 43 du traité de la CEMAC.

« [...] L'Etat membre [...] dont émane l'acte annulé est tenu de prendre des mesures que comporte l'exécution de l'arrêt rendu par la cour ».

Chacune des organisations a ainsi vocation à secréter des règles et à prendre des décisions devant être obligatoirement appliquées dans les Etats membres. Le principe posé par l'article 10 du traité de l'OHADA est en concurrence avec l'obligation de mise en œuvre des décisions des autres cours de justices communautaires assortie de la menace du recours en manquement⁸⁷⁰, tiré de la combinaison des articles 25 à 27 de convention régissant la CJ-CEMAC.

D'où le risque que les Etats membres de l'UEMOA, voir même de la CEMAC qui sont également membre de l'OHADA, se trouvent confrontés à l'obligation d'appliquer les normes et décisions éventuellement contradictoires émanant de chacune de ces organisations⁸⁷¹. C'est pour conjurer ce risque que la cour de justice de l'UEMOA a initié depuis quelques années des séminaires de sensibilisation à l'intention notamment des acteurs judiciaires, ainsi que des rencontres inter-juridictionnelles⁸⁷², auxquelles d'autres cours sous régionales sont donc invitées. De même que l'accord de coopération signée par le secrétariat permanent de l'OHADA et le secrétariat exécutif de la CEMAC. Il faut dès à présent rappeler que cet accord de coopération n'est autre chose qu'une prise de conscience de la nécessité de créer des points d'articulation entre les différentes communautés et organisations d'intégration économique d'une sous-région donnée, afin de rencontrer en permanence chacune d'elles sur son objet précis et de coordonner leurs actions pour plus efficacité⁸⁷³.

Il y a donc de belles raisons de penser que le pari sur le droit est en train d'être relevé. Il convient, bien entendu, de s'en réjouir. La perspective adoptée dans cette partie ne veut cependant pas s'arrêter à ces données immédiates. Il s'agit ici, de relevé ou même de démontrer les éventuels risques après quelques années de leur mise en place et leur fonctionnement effectif, et aussi de pencher sur leurs orientations jurisprudentielles et de jauger celles-ci à l'aune de l'objectif d'intégration dans laquelle leur mise en place s'insère.

⁸⁷⁰J. KOBILA MOUANGUE, « Les rapports entre la cour de justice de la CEMAC et la Cour commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », *op.cit.*, p. 347.

⁸⁷¹*Idem.*

⁸⁷² Il s'agit de la rencontre de Cotonou en 2008, celle de Bamako en 2009 et la dernière qui a été organisée à Dakar du 4 au 6 mai 2010.

⁸⁷³M. KAMTO, « Les cours de justices des communautés et des organisations d'intégration économique africaines », *op.cit.*, pp.148-149., cité par J. KOBILA MOUANGUE, *op. cit.*, p. 347.

Les préoccupations qui pourraient être formulées à cet égard demeurent, il faut le préciser, forcément « *provisaires* », historiquement situées pourrait-on dire. Le travail interprétatif qui est celui du juge s'apprécie nécessairement dans la durée sinon longue du moins moyenne. C'est au fil des saisines et du temps que les juges se pénètrent de leur mission, forge leur démarche, affine leurs concepts, esquissent éventuellement une « *politique jurisprudentielle*⁸⁷⁴ ». Les critiques ou réserves que l'analyse formule peuvent donc ne valoir qu'un certain temps.

Cette précision étant faite, l'analyse de la situation en terme de coopération fait apparaître une donnée majeure : les différentes rencontres inter-juridictionnelles et l'accord de coopération ne s'attaquent de front qu'au problème de la contrariété des législations des organisations de Bangui et de celle de Yaoundé, nonobstant le fait qu'il pourrait également témoigner de la volonté de traiter partiellement en amont, à titre préventif, le problème de la contrariété de jurisprudence entre les instances juridictionnelles de la CEMAC, de l'UEMOA et de l'OHADA.

Il n'en demeure pas moins qu'aucune mention n'y est faite des organes judiciaires et arbitraux des différentes juridictions dans leur accord ou rencontre, une certaine collaboration, encore moins un renvoi préjudiciel d'une juridiction à l'autre. En pratique, chaque juridiction demeure souveraine. Ce qui a fait remarquer Pierre MEYER qu'« *aucun rapport institutionnel n'a été établi entre les juridictions des organisations d'intégration [...] aucune liaison n'est établie entre les juridictions d'intégration régionale*⁸⁷⁵ ». Pour pousser le raisonnement il peut sans doute dire que qu'aucune forme de coopération concrète n'a été précisée à cet effet, encore moins aux fins d'assurer la mise en œuvre des politiques d'intégration judiciaire entre les juridictions communautaires.

On peut craindre que dans l'hypothèse où la réglementation des domaines entre les communautés économiques et l'OHADA comme en matière de concurrence ou en matière bancaire serait compatible, voire identique, mais où les juridictions nationales en feraient une application contradictoire en raison justement d'une appréciation différente des mêmes faits par deux juridictions appliquant des normes de chacune des organisations, cette application

⁸⁷⁴A. SALL, « *La justice de l'intégration : Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA* », éd., CREDILA, Dakar, 2011, p. 20.

⁸⁷⁵P. MEYER, « Les conflits de juridiction dans les espaces OHADA, UEMOA et CEDEAO », *op.cit.*, pp. 177-191 (spéc. pp. 190-191).

contradictoire pourrait être validée par la CCJA au titre de juridiction de cassation d'un côté, et par les autres cours de justice communautaire de l'autre côté.

L'Etat sur le territoire duquel il faudrait appliquer ces décisions contradictoires se trouvera alors dans l'hypothèse du conflit entre traités successifs envisagé en doctrine en ces termes : « *quand un Etat assume dans un traité une obligation incompatible avec une autre obligation assumée par lui dans un traité antérieur avec un Etat tiers, il a, selon le droit international général, le choix entre deux solutions. Il peut exécuter le premier en violant le second ou exécuter le second en violant le premier*⁸⁷⁶ ».

L'accord de coopération ou les multiples rencontres juridictionnelles entre les organisations seraient insuffisants pour remédier à ces conflits. Cette limite pose toujours le problème de la pertinence de l'approche conventionnelle ou formelle choisie.

La fragmentation du droit qui résulterait de cette solution inspirée de la pratique des instances juridictionnelles invite sans doute à se pencher sur les conséquences d'un éventuel télescopage de leurs décisions.

PARAGRAPHE II : Le concours des droits matériels applicables

Les organisations communautaires ont toutes pour champ territorial la zone franc, tandis qu'exceptionnellement l'OHADA couvre tous les Etats de la CEMAC et de l'UEMOA. Or chacune de ces juridictions est censée opérer dans son espèce géographique, la mission d'uniformisation de l'interprétation des normes dont elle son émanation ne porte que sur le droit propre à chaque organisation d'intégration. C'est encore dire que chacune ne décide de la sienne. En effet, il n'existe aucun lien de subordination juridique entre les différents ordres juridiques, pas plus qu'entre leurs juridictions respectives. C'est dire qu'autant ces organisations sont autonomes organiquement et fonctionnellement l'une et l'autre, autant elles ont ensemble des caractéristiques communes (**B**), qu'on ne peut s'empêcher de relever en marge de ce paragraphe sur l'indépendance des organisations communautaires les unes aux autres, qui se traduit donc comme un fait marquant de leurs coexistences (**A**).

⁸⁷⁶H. KELSEN, « Théorie du droit international public », in RCADI, 1953-III, vol. 84, p. 168. Cité par James MOUNGUE KOBILA, *op.cit.*

A. L'indépendance des organisations : traduction d'une absence d'hierarchisation

La supranationalité est une caractéristique principale dans leur transfert de compétences souveraines et le modèle de transposition qu'ils imposent à leurs Etats membres. Cette supranationalité confère donc à leurs règles, les caractères fondamentaux à l'instar des autres organisations internationales⁸⁷⁷. Ici, le premier cas est celui de la primauté du droit communautaire sur le droit national des Etats parties. C'est un élément essentiel de l'ordre juridique communautaire de l'OHADA et de l'UEMOA, de nature générale et absolue, bien que le droit communautaire reconnaisse une certaine autonomie tant institutionnelle que procédurale aux Etats. La compréhension que les différents juges peuvent avoir d'un texte unique est susceptible d'aboutir à des interprétations divergentes dont certaines dénaturent le contenu dudit texte. Pour faire disparaître pareille divergence d'interprétation des textes, certaines communautés ont érigé des cours pour rentrer unique l'application de leur législation propre.

L'OHADA a une juridiction chargée d'appliquer de manière uniforme les actes uniformes. L'UEMOA, CEMAC comme CEDEAO ont chacune, en ce qui la concerne une juridiction communautaire. Ainsi, par exemple la cour de justice de l'UEMOA a, entre autres mission, l'appréciation des textes issus de cette communauté. En effet lorsqu'il s'agit d'appliquer les règles de l'UEMOA, le juge national est dans l'obligation de saisir le juge communautaire d'une question préjudicielle⁸⁷⁸.

Le recours à la question préjudicielle tend à garantir l'application uniforme des textes communautaires au sein des Etats membres. En ce qui concerne CIMA et l'OAPI, elles n'ont pas une juridiction communautaire. La caractéristique est que l'interprétation de leurs normes relève, presque de façon exclusive des juridictions nationales. C'est ce qui fait que leurs normes sont plus sujettes à une divergence de jurisprudence.

⁸⁷⁷ H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration du droit des affaires* », Thèse de doctorat, Université de Perpignan DOMITIA, 2016, p. 252.

⁸⁷⁸ L'article 12 du protocole additionnel n°1 et l'article 15 § 6 du Règlement n°01/96/CM du 20 décembre 1996 portant Règlement et procédure de la cour de justice de l'UEMOA. Voir aussi P-T. FALL, « *Sécurisation des investissements et cohérence de l'ordre juridique. La problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne* », *op.cit.*, p.111.

Ce conflit prendra ensuite l'allure d'un conflit juridictionnel, car chacune des juridictions saisies aura probablement une approche différente, favorisant à tort ou à raison son organisation, et faisant ainsi face aux refus de l'autre organisation de céder. Lors du colloque du 2012 sur la cohabitation des ordres juridiques communautaires, les organisateurs renaient, à cet effet qu' *«il appartient aux juges des hautes juridictions de trouver des solutions. Il en ressortira que chaque juge donnera sa position, et en fonction des attributs qui lui sont dévolus. A ce titre des problèmes insolubles pourront apparaître car les deux ordres juridiques, du fait de leur autonomie, ne feront pas de concession d'où la relativité de cette notion dans l'espace communautaire Africain⁸⁷⁹ »*.

Ainsi, le droit issu des œuvres normatives des organisations d'intégration qu'il soit primaire, dérivé ou conventionnel ne revêt cette qualité que s'il remplit les conditions existentielles énumérées dans l'avis 1/91 de la cour de justice des communautés européennes⁸⁸⁰. Selon le juge *« le traité CEE bien que conclu sous forme d'un accord international n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit⁸⁸¹ »*. L'affirmation de la nature constitutionnelle des traités permettra aux juridictions communautaires de s'ériger en juge constitutionnel, chargé de veiller au respect de la *« constitution interne »* de l'organisation ou de la communauté⁸⁸².

Si des normes communautaires ont le même objet alors que leur interprétation est le fait des juridictions distinctes, le risque est qu'elles s'éloignent, du point de vue de leur sens, dans le temps. C'est en cela qu'il peut y à avoir conflit de normes communautaires du fait de la rédaction des textes.

En définitive, les traités UEMOA, CEMAC, OHADA, occupent un même degré de hiérarchie par rapport au droit interne des Etats qu'au droit international. Ce principe hiérarchique définit la position que ces ordres juridiques occupent par rapport à l'ordonnancement juridique et présente également des conséquences, dans l'application de ces normes⁸⁸³. Ayant le même rang l'une par rapport à l'autre et face à un problème que ce soit dans le cadre

⁸⁷⁹ In colloque sur *« la cohabitation des ordres juridiques communautaires »*, cité par H. MIKPONHOUE, *op.cit.*, p. 245.

⁸⁸⁰ CJCE, du 19 Décembre 1991, Rec., 1.60.79.

⁸⁸¹ Les traités communautaires ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel, les Etats ont limité dans les domaines les plus étendus, leur droit souverain et dont les sujets sont non seulement des Etats membres, mais également, leur ressortissant.

⁸⁸² CJCE, 26 avril 1977, Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure, Avis : Rec., p.741.

⁸⁸³ CJCE, 23 avril 1986 Parti écologiste Les Verts c/ Parlement européen, 294/83, Rec., 1339, spéc. § 23.V. également CJCE Ord 13 juillet 1990 Zwarveld, C-2/88 Imm, Rec., I-3365. G. ISAAC, *« Droit communautaire général »*, Paris, A. Colin, 7eme édition, 1999, p.358.

international, les risques de conflit sont perceptibles, car les organisations, si elles couvrent une même matière que ce soit dans le cadre du droit fiscal, du droit de la concurrence ou de toute autre matière qui s'applique directement, le risque de conflit sera réel et permanent tant que ces organisations régleront des matières qui s'interpénètrent, soit par des similitudes ou surtout des antinomies. Comme le rappelle la doctrine « *celui-ci se réalisera toutes les fois ou en vue de régler une situation relevant de leur large domaine d'action commune, le droit de l'OHADA et de l'UEMOA, proposent des solutions radicalement différentes dont les ultimes effets ne s'harmonisent pas* ».

Cependant, nous pouvons relativiser un peu la question, car les risques de conflit au sens large, existeront dès lors qu'il subsiste une divergence dans la solution retenue par l'un ou l'autre de ces ordres juridiques.

A. L'autonomie organisationnelle et fonctionnelle des organisations communautaires

Ici le concept de l'autonomie du droit communautaire peut être utilisé de façon souple, pour indiquer qu'il existe un ensemble de règles, des traités constitutifs qui ont pour objectifs l'organisation et le fonctionnement de l'organisation ou encore conformément au concept classique de « *droit propre*⁸⁸⁴ » de l'organisation.

Définir l'autonomie en tant que telle pose quelques problèmes dans la mesure où la notion semble difficile à cerner. L'autonomie signifie dans un sens plus large, une certaine liberté, une indépendance. Pour autant il faut rappeler que l'autonomie ne signifie pas l'enclavement.

Chaque organisation définit ses objectifs, son architecture institutionnelle, sa nomenclature juridique sans se référer à l'autre, ni tenir compte des principes d'organisation et de fonctionnement, en principe, dans un champ clos dont les limites et les modalités sont définies par des règles propres et aucun de ces corps de règles n'a vocation à s'appliquer dans l'espace juridique relevant de l'organisation qui ne l'a pas secrété.

⁸⁸⁴H. HAIDARA, « *Rapports entre organisation mondiale du commerce et l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires : Contribution à l'étude du processus de mondialisation des rapports économiques et commerciaux* », Thèse de doctorat, Université de Nancy 2, 2009, p. 259.

Les traités communautaires notamment celui de l'OHADA, de l'UEMOA, et de la CEMAC ont créé des juridictions supranationales pour accompagner les autres institutions, et organes spécialisés dans le processus d'intégration des Etats membres, l'organisation et le fonctionnement était légitimement attendue. L'absence de hiérarchie entre la CCJA et UEMOA/CEMAC a conduit chaque système à adopter des textes particuliers portant entre, l'organisation et le fonctionnement spécifique de sa juridiction.

L'OHADA l'a fait par le règlement d'arbitrage de la CCJA et le règlement de procédure de la même cour, tandis que la CEMAC l'a réglementé par les nouvelles conventions régissant la cour de justice communautaire et la cour des comptes communautaires. Quant à l'UEMOA, d'après l'article 38 du traité modifié de l'union signé le 29 janvier 2003, il est créé au sein de l'union deux organes de contrôle juridictionnel dénommé « *cour de justice* » et « *cour des comptes* ». Les règles se rapportant à l'organisation, la composition et les attributions de ces juridictions sont développées dans le protocole additionnel n°1⁸⁸⁵. La différence fondamentale qui existe entre les actes uniformes et les normes communautaires CEMAC/UEMOA s'est donc répercutée sur l'autonomie organisationnelle et fonctionnelle de chaque juridiction.

Le droit uniforme dans sa nature intrinsèque n'est pas un droit communautaire comme les autres organisations, mais plutôt un droit national uniformisé entre les Etats membres. Son application commence avec les structures judiciaires nationales. Ainsi les juridictions d'instance et cours d'appel, dans leur organisation interne aux Etats concernés⁸⁸⁶, demeurent compétentes pour connaître des litiges relatifs au droit des affaires OHADA.

Les recours contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions d'instance nationales ou les cours d'appel sont désormais portés devant la CCJA dont l'organisation est complètement différente à la fois de celle des cours suprêmes nationales et de celle des cours communautaires de la CEMAC et de celle de l'UEMOA⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ Le règlement n°01/96/CM du 5 juillet 1996 portant règlement de procédure de la cour de justice de l'UEMOA.

⁸⁸⁶ V-C. NGONO, « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », *op.cit.*, p. 205.

⁸⁸⁷ S-P. LEVOA AWONA, « La cour commune de justice et d'arbitrage », in P-G. POUGOUE (sous dir.), *Encyclopédie OHADA*, Lamy, 2011, pp. 586-587.

A la différence des cours suprêmes nationales qui sont divisées en plusieurs chambres et comportent un parquet général, la CCJA est une juridiction unique au niveau régionale qui évoque et statue en dernier ressort dans le seul contentieux du droit des affaires harmonisées⁸⁸⁸. Conformément à l'article 31 alinéa 1 nouveau du traité OHADA résultant de sa version révisée à Québec le 17 octobre 2008, ainsi qu'aux articles 2 et suivants de son règlement de procédure, ladite cour comprend neuf juges élus pour une durée de sept ans non renouvelables, sur une liste présentée par les Etats parties.

Dans le détail, il doit s'agir de magistrats ayant acquis une expérience professionnelle d'au moins quinze années et remplir les conditions requises pour l'exercice dans leurs pays respectifs de hautes fonctions judiciaires ; d'avocats inscrits au barreau de l'un des Etats parties, ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle ; de professeurs de droit ayant au moins quinze années d'expérience professionnelle. La nouvelle disposition donne pouvoir au conseil des ministres d'élever à plus de neuf le nombre des juges de la CCJA si les nécessités de service et les possibilités financières l'exigent. Pour se conformer à l'alinéa 4 de l'article 31⁸⁸⁹ selon lequel un tiers des membres de la cour doit être avocat ou professeur de droit, l'augmentation des membres de la cour ne peut se faire que par groupe de trois.

Le volume sans cesse croissant des affaires soumises à la cour qui est appelée à examiner les faits et le droit en raison de son pouvoir d'évocation a, sans doute, justifié la modification tendant aux possibilités d'augmentation du nombre des juges. En le faisant, le conseil des ministres résoudrait d'ailleurs un autre problème récurrent lié à l'absence de représentation de certains Etats parties dans les institutions de cette organisation. L'augmentation réjouit le justiciable parce que l'insuffisance de la ressource humaine au niveau des magistrats freinait les capacités opérationnelles de la haute juridiction et provoquant ainsi l'accumulation des dossiers et allongement du temps du procès. Pour autant, les inquiétudes ne sont pas évacuées. Effectivement, on peut légitimement s'interroger sur le point de savoir si, inversement, le nombre des juges peut un jour être réduit sans que le sentiment d'une violation des termes du traité se répande dans l'opinion. Le sérieux du problème apparaît lorsqu'on considère que l'activité économique évolue en dents de scie et, parfois, connaît un ralentissement sur une période relativement longue. L'enjeu de l'inquiétude se dessine également lorsqu'on considère que l'union africaine a lancé et soutient un Programme minimum d'intégration dont

⁸⁸⁸E. ASSI ASSEPO, « La cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : Un troisième degré de juridiction ? », in RIDC, vol., 57, n°4, 2005, pp. 943-955. www.ohada.com/ohadataD-06-23.

⁸⁸⁹ Il s'agit là d'une innovation, car avant la modification du traité de l'OHADA, la présence de juges issus de ces deux corps de métiers n'était qu'une faculté.

l'ambition est d'accélérer le processus de rationalisation des communautés économiques en Afrique en vue du renforcement de l'intégration à l'échelle régionale et, après demain, à l'échelle continentale. Dans la logique de cette rationalisation et la fusion susceptible d'en découler, il ne semble pas saugrenu de faire l'hypothèse que des juridictions communautaires seront créées dont le domaine de compétence sera de loin plus large que celui de la CCJA.

Il reste maintenant à déterminer le sort des magistrats et juristes de haute cour qui, entre autres tâches, contribuent à l'accélération du traitement extra-juridictionnel des dossiers de la CCJA, sans y avoir été officiellement nommés.

En effet, après leur élection, les membres de la cour désignent en leur sein un président et deux vice-présidents. Au sujet du président, il est constant que son mandat dure trois ans et demi et surtout que celui-ci n'excède pas le temps restant à courir pour le mandat en tant que juge. Sur le plan des principes, ceux-ci ne sont pas rééligible. Toutefois, la possibilité d'une relecture et retenue lorsque le premier mandat a été d'une durée inférieure à trois ans et six mois, la relecture ne pouvant, en tant état de cause avoir pour conséquence d'allonger la qualité de magistrat après sept ans. Le président exerce les fonctions de représentation et d'administration et préside les audiences de la cour.

Il faut enfin rappeler qu'avec l'accord d'un Etat, la CCJA peut le cas échéant tenir ses audiences sur le territoire dudit Etat où sont concentrés les intérêts d'un litige. Cette solution soulagerait davantage les parties si leurs frais de déplacement étaient pris en charge par les organes financiers de la cour. Ces nombreux problèmes liés à l'insuffisance du nombre des juges de la CCJA ne se posent pas avec la même acuité lorsqu'il s'agit d'étoffer le greffe de la cour.

Certes le greffe de la cour placé sous l'autorité d'un greffier en chef, lui-même nommé par le président de la cour après avis de la cour. Choisi parmi les greffiers en chef ayant exercé leurs fonctions pendant au moins quinze ans et présentés par les Etats signataires, le greffier en chef a le bénéfice d'un mandat qui dure quatre ans et est renouvelable une seule fois⁸⁹⁰. Le personnel magistrat et les fonctionnaires des greffiers ainsi nommés assument les doubles fonctions administratives et judiciaires confiées à la CCJA qui, dans le dernier cas de figure, peut évoquer et casser les décisions des juridictions nationales inférieures démontrant par là sa suprématie à celles-ci.

⁸⁹⁰ Article 10 du Règlement de procédure

L'intégration juridique de l'OHADA tend vers celle des politiques législatives dans des matières essentiellement juridiques, tandis que l'intégration économique à la CEMAC et à l'UEMOA tend vers une unification des politiques conjoncturelles, sectorielles et structurelles sous l'autorité de deux juridictions supranationales, les cours de justice et les cours des comptes. A la différence des actes communautaires qui se limitent à la dimension de la communauté, les actes uniformes se situent aux extrêmes, en s'appliquant soit sur le territoire d'un seul Etat, soit en dehors de cet espace.

Cette précision ainsi faite, on note que le règlement du contentieux du vaste droit matériel des communautés économiques (CEMAC-UEMOA) est confié en premier ressort aux juridictions nationales qui y exercent une compétence de droit commun⁸⁹¹, comme OHADA.

Les techniques juridictionnelles de règlement des litiges par les cours de la CEMAC et de l'UEMOA sont différentes de celles des juridictions nationales et de celles de leur homologue de la CCJA. Mais aussi l'organisation et la composition de ces cours sont tout à fait spéciales⁸⁹². Au terme de la convention du 30 janvier 2009 régissant la CJ-CEMAC, de même qu'en reprenant les termes des 38 et 39 du traité modifié, le protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'union, celles-ci sont composées de juges à raison d'un par Etat, nommées pour un mandat de six ans renouvelable par la conférence des chefs d'Etat, et de gouvernement. Comme à la CCJA, les juges et l'avocat général de la cour doivent être de bonne moralité présentant des garanties d'indépendance et d'intégrité et réunir en ce qui concerne les magistrats, les conditions requises pour l'exercice dans leurs pays respectifs des plus hautes fonctions judiciaires ou avoir exercé pour les autres, avec compétence et pendant au moins quinze ans, les fonctions d'avocat, de professeur d'université de droit et d'économie, de notaire ou de conseil juridique. Les membres de la cour élisent en leur sein pour un mandat de trois ans renouvelable une fois, le président de la cour, le procureur général, les présidents des chambres et le procureur général adjoint. Les fonctions de ministère public sont exercées par le procureur général et son adjoint par voie de réquisition, de conclusions ou d'observations orales.

⁸⁹¹D. SY, « L'activité de la cour de justice de l'UEMOA », in actes du colloque sur les « *droits communautaires africains* », éd., CREDILA, du 27 au 28 Aout 2006, Saly, pp.113-118.

⁸⁹² Article 10 du Règlement de procédure.

Outre le greffe qui assiste la cour dans ses fonctions juridictionnelles, possibilité est donnée au conseil de ministère de nommer un corps de vérificateur pour assister les juges dans leur mission de vérification. Les greffes et les autres agents de la cour qui assistent les juges dans l'accomplissement des actes de leurs fonctions sont nommés par le président après avis des autres membres de la cour.

Les cours des comptes des communautés économiques ont des attributs exigus. Pour l'essentiel, le soin leur revient de vérifier les comptes de la communauté et de contrôler les activités liées à l'exécution du budget des institutions qui lui sont rattachées. A cela s'ajoute : le contrôle de la fiabilité des données budgétaires des Etats membres de la communauté et leur mise en harmonie avec le dispositif de surveillance multilatéral touchant aux politiques budgétaires ; l'examen des observations relatives aux données budgétaires formulées par les cours des comptes nationales⁸⁹³. En tant que de besoin, et lorsque les cours des comptes nationaux le requièrent, la chambre peut leur prêter main-forte en vue des contrôles qu'elles ont la charge d'effectuer ou des rapports qu'elles sont tenues de dresser au terme de leurs activités. Les cours des comptes qui peuvent comporter plusieurs chambres exercent ses fonctions en chambre réunies, en chambre de jugement, en chambre de conseil, et en assemblée générale. Les chambres réunies rassemblent les juges de plusieurs chambres et le ministre public pour connaître des procédures judiciaires mixtes en vue de l'harmonisation des solutions éparses différentes chambres⁸⁹⁴.

Il revient à la formation de jugement de connaître des rapports et de l'étude des cas et de prendre ensuite des décisions juridictionnelles ou administratives idoines. En tant qu'institutions de sanction, elle comprend un président, deux ou quatre juges, un avocat général en tant que de besoin et un greffe. Elle statue à la majorité des magistrats du siège et ses arrêts sont signés par le président, les juges et le greffe.

Qu'il s'agisse donc de ses attributions, de sa composition ou de son organisation, le droit communautaire CEMAC ou UEMOA est différent du droit uniforme OHADA. Le label « *communautaire* » quasi unanimement employé pour qualifier le droit intrinsèquement uniforme est réellement approprié, au regard, par ailleurs de l'autonomie fonctionnelle de chacune des juridictions.

⁸⁹³ A-I MAHAMAN, « La cour de justice de l'union économique et monétaire ouest-africaine », in séminaire sous-régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA, le 06-10-2003, disponible sur le <http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcum4.html>.

⁸⁹⁴ *Idem*.

SECTION II : Les solutions possibles aux conflits de normes communautaires

Face aux effets négatifs que provoque la cohabitation des ordres communautaires ou du moins de la concurrence des organisations d'intégration dans l'espace laissent sur la vie juridique et sur le développement économique des Etats membres, justifie largement la nécessité de trouver des solutions et des atténuations à ces divers conflits nés de cette situation. Il importe dès lors de trouver des voies et moyens adaptés susceptibles d'assurer aux investisseurs la prévisibilité de leurs actions.

Ce qui justifie que des solutions rapides et pertinentes doivent être envisagées pour résoudre la question, enfin de ramener la cohésion et l'harmonie dans les organisations d'intégration. Mais quant à la suffisance et l'efficacité de ces solutions, les problèmes existent encore. Ces solutions peuvent être envisagées sur les méthodes classiques du droit international (**PARAGRAPHE I**) ou résulter des aménagements pratiques pour plus de sécurité (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : Les solutions inspirées du droit international classique

L'absence de hiérarchie entre les organisations sous régionale et les conséquences qui en découlent perturbent la représentation et le fonctionnement d'un ordre juridique conçu comme un ordre unifié et hiérarchisé, unifié parce qu'hiérarchisé⁸⁹⁵. S'impose alors la nécessité de faire cohabiter harmonieusement les organisations d'intégration africaine. Cette mise en cohérence est bel et bien possible sans aboutir à une hiérarchisation des ordres juridiques. Elle passe par l'adoption d'une logique de la complexité qui permet d'ordonner le multiple et fait émerger un dialogue. En amont, et pour une prévention des conflits et de la concurrence de normes⁸⁹⁶.

Les solutions qui seront envisagées ici dans cette partie sont de deux ordres : d'une part, celles dégagées par le droit international résultant de la convention de Vienne (**A**). Et d'autre part, celles adoptées par certaines organisations sous régionales (**B**).

⁸⁹⁵M. DELMAS-MARTY, « *Pour un droit commun* », Seuil, 1994, p. 9, cité par M. NGOM, « Intégration économique et pluralité normative en Afrique de l'ouest : du pluralisme monologique à un pluralisme dialogique », in *Revue Africaine de Sciences Politiques et Sociales*, n°18 septembre 2018, p. 459.

⁸⁹⁶*Idem*.

A- Insuffisance des solutions inspirées de la convention de Vienne sur le droit des traités

L'uniformisation ou l'harmonisation des droits africains ne doit pas être forcément limitée à la solidarité sous régionale. La tendance actuelle, très marquée par la mondialisation, voudrait une interférence des espaces intégrés sous régionaux ou régionaux au système juridique international, d'où l'intérêt des Etats membres ou même des communautés d'intégration à adhérer aux conventions internationales⁸⁹⁷ à vocation universelle et à caractère économique, surtout lorsqu'elles prennent en compte les intérêts des pays en voie de développement.

Dans les solutions juridiques proposées par les règles du droit international à l'exemple de l'article 30 de la convention de Vienne qui traite des questions relatives à l'application des traités successifs portant sur le même objet. La solution fondée sur le droit des traités est plus exacte, mais apporte-t-elle une réponse pratique aux difficultés auxquelles nous sommes confrontés ?

Oui, sans doute, dans les rares cas, où les fondateurs des systèmes ont organisé les relations entre leur création et les autres ordres existants et où ces règles compatibles entre celles-ci, on se trouve renvoyé à l'application des règles sur les traités successifs ou aux conceptions classiques sur les rapports entre droit interne et international⁸⁹⁸. En effet, l'application des règles sur les traités successifs est délicate dans des systèmes communautaires caractérisés par la spécificité liée à leur caractère de « *charte constitutionnelle*⁸⁹⁹ ».

En effet, nous avons rappelé plus haut que les droits primaires ou dérivés sont à l'origine d'un ensemble de normes émanant de leurs propres sources de droit et adoptées selon leurs procédures et dont l'inobservation est sanctionnée par des organes juridictionnels appropriés⁹⁰⁰. Mais en dépit de ces spécificités et originalités, il est reconnu sur le plan doctrinal que ces organisations d'intégration relèvent du droit international, en ce que le sujet de droit international entretient des relations avec les Etats tiers et avec d'autres organisations internationales.

⁸⁹⁷ CJCE, 23 avril 1986 Parti écologiste Les Verts c/ Parlement européen, 294/83, Rec., 1339, spéc. § 23.V. également CJCE Ord 13 juillet 1990 Zwarveld, C-2/88 Imm, Rec., I-3365. G. ISAAC, « *Droit communautaire général* », Paris, A. Colin, 7ème édition, 1999, p. 358.

⁸⁹⁸ J-P. JACQUE, « Droit constitutionnel, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », in *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/1 (n°69), p. 3-37.

⁸⁹⁹ *Ibidem*.

⁹⁰⁰ Voir sur cette question L-M. IBRIGA, et P. MEYER, précité.

En effet, l'application des règles sur les traités successifs est délicate dans des systèmes conventionnels caractérisés par une imbrication étroite entre partie. Ainsi l'OHADA comprend tous les Etats membres de l'UEMOA et de la CEMAC parmi lesquels on trouve tous les membres ou presque de la CEDEAO.

Les conventions qui fondent chaque système comportent des règles impératives auxquelles ne peut porter atteinte un accord entre certaines parties. En outre, certains de ces systèmes sont au sens du droit international, « *intégraux* », c'est-à-dire les relations bilatérales. Aussi les règles de la convention de Vienne sur le droit des traités n'offrent pas toujours des solutions efficaces surtout dans des hypothèses caractérisées par des transferts de compétences des Etats membres à l'organisation à laquelle ils appartiennent, comme c'est le cas dans les organisations d'intégration. Pour ajouter à la difficulté, l'application des règles sur les traités successifs est compliquée par le fait que tous les Etats ne sont pas devenus partie aux mêmes traités en même temps.

Ainsi, il est disposé, en ce qui concerne la théorie des traités successifs portant sur le même objet et entre les mêmes parties que le traité antérieur prévaut sur celui postérieur. Si l'on se réfère sur les dates de signature, le traité constitutif de l'OHADA signé le 17 octobre 1993 est antérieur à celui initial de l'UEMOA signé le 10 janvier 1994 et de la CEMA, le 16 mars 1994. L'hypothèse de l'antériorité du traité de l'OHADA a pour conséquence juridique immédiate, l'admission de la solution de conflit de traité en faveur de celui-ci au détriment de celui des traités de l'UEMOA et de la CEMAC.

Par contre, l'article 18 de la convention de Vienne fait obligation aux Etats de ne pas priver un traité qu'ils ont signé de son objet, de son but avant son entrée en vigueur. Ce texte dispose précisément que : « *Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :*

1°) Lorsqu'il a signé le traité ou échangé des 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 ;

2°) *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 ».*

Une interprétation extensive de cette disposition s'entendait comme interdiction faite à l'ensemble des signataires du traité de l'OHADA de s'abstenir de signer des traités ultérieurs qui priveraient les autres traités de son objet et son but.

Ainsi, la galaxie juridique contemporaine est constituée de planètes qui évoluent les unes par rapport aux autres et la course se croise à de multiples reprises. Ce ballet devrait être réglé par les lois de mécanismes célestes, mais le grand architecte ne semble guère s'en être soucié⁹⁰¹.

Les traités OHADA et CEMAC/UEMOA ayant au demeurant des objectifs similaires, les dispositions du traité postérieur des organisations d'intégration (UEMOA/CEMAC) qu'il est question d'abroger sont uniquement celles qui sont contraires au traité de l'OHADA et créent par conséquent des conflits de compétences qui empêcheraient le processus de l'intégration en Afrique.

Saisissant sur le plan théorique, cette solution du droit international est-elle pour autant efficace ? Il est sans doute permis de douter que la volonté réelle des Etats soit d'occulter leurs engagements nés du traité antérieur de l'OHADA. Il est par ailleurs hasardeux de privilégier la théorie de l'antériorité au mépris de celle de la postériorité traduite par la maxime « *les posteriorderogat priori* » et admise subtilement par certaines dispositions du traité de Vienne⁹⁰².

Aussi peuvent-elles s'inspirer des ressources juridiques utilisées dans les accords régionaux, plutôt que d'adopter la technique de l'antériorité ou de la postériorité qui débouche sur la primauté des dispositions d'un traité sur celles de l'autre alors qu'en principe, les traités sont indépendants et non hiérarchisés au point où il n'existe pas de super-juridiction pouvant faire office de tribunal de conflit.

⁹⁰¹J-P. JACQUE, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, charte des nations unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », in RFDC, 2007/1, n°69, p. 9.

⁹⁰²*Idem.*

B- Les solutions en faveur de la concertation formelle et de la coordination des droits régionaux

Plusieurs textes, traités et actes unilatéraux des organisations peuvent servir de fondement juridique à la coordination et à l'harmonisation des activités des organisations africaines. En effet, sans avoir besoin de prendre l'initiative d'une nouvelle réglementation particulièrement volontariste, l'état actuel du droit conventionnel applicable sur le continent présente déjà quelques arguments favorables à la construction d'un dialogue entre organisations africaines.

Qu'elles soient qualifiées d'organisation économique ou juridique, les communautés dont les normes sont ou peuvent entrer en conflit ont pour la plupart la même finalité, à savoir le développement économique et social des Etats⁹⁰³.

Or, l'efficacité économique ne s'accommode pas d'une incertitude juridique liée à une diversité de textes dérivant d'organes communautaires distincts. Il y a là donc un argument fort en faveur de la concertation nécessaire entre différentes organisations ayant plus ou moins le même but⁹⁰⁴. Ces concertations entre les diverses communautés, auxquelles appartiennent concomitamment plusieurs Etats parties.

La rationalisation du processus d'intégration s'est donc imposée comme une solution thérapeutique aux risques de conflit entre l'UEMOA et OHADA, sous un aspect préventif⁹⁰⁵. Il s'agit de mettre en place des procédés et des mesures aptes à réduire considérablement les risques, les divergences les contradictions et les doubles emplois entre les dispositions des organisations⁹⁰⁶. Cette prévention sera donc recherchée ainsi bien sûr le terrain procédural d'élaboration des règles juridiques des organisations et l'opportunité d'une réadaptation des organisations.

En effet, afin d'aplanir les risques de conflit entre les organisations, les organes des organisations doivent collaborer et se concerter dans le processus d'élaboration de leurs corpus juridiques. Dans le cadre de l'UMOA l'article 42 du traité indique « pour *l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues par le présent traité* :

⁹⁰³P-T. FALL, « *La sécurisation des investissements et la cohérence de l'ordre juridique. La problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne* », op.cit., p.139.

⁹⁰⁴Idem.

⁹⁰⁵A-Y. SARR, « Conflits entre normes communautaires, aspects négatifs, aspects positifs et solutions », in Revue spécial ERSUMA, actes de colloque sur le thème « *de la concurrence à la cohabitation* », 24-26 janvier 2011, Cotonou, p. 29.

⁹⁰⁶Idem.

- *La conférence prend des actes additionnels, conformément aux dispositions de l'art.19*
- *Le conseil édicte des règlements, des directives, et les décisions, il peut également formuler les recommandations et /ou des avis ;*
- *La commission prend des règlements pour l'application des actes du conseil et édicte les décisions, elle peut également formuler les recommandations et / ou des avis »*

Agissant de l'OHADA, il ressort des dispositions qu'il revient au secrétariat permanent de préparer les actes uniformes en concertation avec les Etats parties et soumis à la cour commune et de justice pour avis avant la délibération du conseil des ministres. A cet effet, il a été institué des commissions nationales composées de représentants, de l'administration et d'experts, censés être, en quelque sorte « *la courroie de transmission*⁹⁰⁷ » entre chaque Etat partie et le secrétariat permanent pour aider à tenir compte des préoccupations nationales dans les actes uniformes. A l'instar de l'UE., les organes de l'UEMOA et plus particulièrement le conseil des ministres et la commission ont un rôle crucial dans la procédure d'édiction des normes communautaires consacrées par l'UEMOA.

Afin d'éviter des risques de conflit et du fait que les organisations évoluent dans un même espace économique, la concertation est un moyen pour d'éviter les risques de conflit. A ce titre, nos développements précédents en faveur d'une complémentarité entre les ordres juridiques peuvent illustrer que les normes déjà élaborées par les organisations peuvent constituer une base de solution.

Ainsi, il est vérifié que le droit uniforme OHADA, dans la mise en place et la mise en œuvre de ses actes uniformes constitue un apport certain pour le droit des entreprises au sein de l'UEMOA. Il en va de même pour le droit de la concurrence des normes relatives au marché commun et au marché financier par exemple dans l'UEMOA qui sont un apport certain pour la sécurité juridique des entreprises sous l'empire de l'OHADA⁹⁰⁸.

A ce niveau, la solution qui est retenue dans ce contexte de cohabitation est le modèle d'une concertation permanente entre les diverses organisations impliquées afin de répondre mieux aux attentes et aux insuffisances les unes des autres.

⁹⁰⁷H. MIKPONHOUE, *op.cit.*, p. 245.

⁹⁰⁸H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration juridique du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 256.

C'est à ce titre que la proposition est faite lors du colloque sur la cohabitation entre les ordres juridiques de préconiser « *la création d'un cadre de concertation entre CEMAC et UEMOA, en vue de faire du droit uniforme de l'OHADA une base de régulation et permettre aux organes de la CEMAC également de se concerter avec les organes de l'OHADA, du fait que dans la même région, les organisations CEMAC et OHADA coexistent de la même manière que l'UEMOA et l'OHADA. Ainsi le principe de complémentarité entre l'UEMOA, la CEMAC et l'OHADA, permettra d'éviter les risques de conflit, car que ce soit le traité de Dakar ou celui de Port-Louis, certaines de leurs dispositions permettent d'éviter les risques de conflit*⁹⁰⁹ »

Cependant, pour ce qui est du traité UEMOA, au stade de la procédure d'élaboration des règles, il a été prévu un moyen permettant l'encadrement de l'existence par la conférence des chefs d'Etat de sa fonction en matière d'harmonisation de la législation communautaire. À ce titre, l'art. 60 alinéa 2, est en soi une réponse en ce qu'elle dispose : « *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* ». Les termes de cette disposition permettent de comprendre aussi que la conférence des chefs d'Etat qui est chargée de définir aux termes de l'article 17 du traité UEMOA les grandes orientations de la politique, doit tenir compte elle aussi de toute tentative régionale d'uniformisation ou d'harmonisation du droit économique, quelle que soit la portée des démarches entreprises antérieurement⁹¹⁰. Etant donné que le droit uniforme OHADA constitue un complément indispensable aux entreprises, créées dans le cadre de la CEMAC ou de l'UEMOA, le conseil des ministres, la commission en application des dispositions de l'article 42 éviteront donc de prendre des actes additionnels des règlements, des directives ou encore des avis et recommandations qui entreraient en conflit avec ce droit uniforme OHADA.

On ne peut être plus explicite dans la recherche de la cohérence de l'intégration dans la sous-région 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 dans leur application.

⁹⁰⁹O. BANGOURA, « Interface institutionnelles et réglementaires de l'arrec : risque de chevauchement et de conflit de compétences avec les institutions de la région ayant des domaines similaires », in Revue spécial ERSUMA, actes de colloque sur le thème « de la concurrence à la cohabitation », 24-26 janvier 2011, Cotonou.

⁹¹⁰Dans la mise en œuvre de l'article 60 du traité de l'UEMOA, la conférence des Chefs d'Etats doit tenir compte des actes uniformes adoptés par l'OHADA. Ainsi, elle doit dans le cadre de sa politique d'orientation, tenir compte des progrès déjà réalisés par l'OHADA afin d'éviter des risques de conflits entre les ordres juridiques. Voir plus précisément H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration juridique du droit des affaires* », op.cit., p. 257.

C'est ainsi qu'il importe de signaler dans les rapports entre l'UEMOA et la CILS (Communauté inter-états de lutte contre la sécheresse) et la CEDEAO, l'existence des manifestations de certains conflits.

Suite à la cinquième réunion du forum consultatif des ministres des finances et du Gouverneur de la banque centrale tenue à ABUJA le 24 octobre 1998, un cadre de coopération entre ces trois organisations a été défini et des commissions créées, notamment une commission institutionnelle et juridique :

« Revoir les textes fondamentaux, en vue de proposer les voies et moyens d'éliminer les contradictions, les divergences et les causes éventuelles de conflit ;

Préconiser une compatibilité au niveau du fonctionnement des institutions régionales entre les cours de justice et le parlement ;

Initier l'harmonisation des textes ».

En approuvant cette solution consacrée par le forum de la BCEAO, le professeur IBRIGA Luc Marius, analyse à juste titre *« toute rationalisation juridique en termes de hiérarchisation des normes de rapport de présence ou de subordination⁹¹¹ »*.

Il propose un échéancier de rapprochement institutionnel entre les organisations UEMOA et CEDEAO d'une part et CEEAC et CEMAC d'autre part, en vue d'une fusion absorption à termes⁹¹². Dans ce vaste ensemble des principes clairs et précis de règlement d'éventuel conflit de lois dans le temps comme dans l'espace, seront dégagés pour éviter tout obstacle à la coordination des ordres juridictionnels ainsi regroupés.

Il propose ensuite 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

⁹¹¹L-M. IBRIGA, « Les rapports entre les organisations d'intégration en Afrique », in actes de colloque du 14 décembre 1999, à Ouagadougou, pp. 7 et s.

⁹¹² Le traité d'ABUJA du 13 juin 1991 créant la communauté économique en Afrique (CEA) divise l'Afrique en sous-région au sein desquels le processus d'intégration devra être accéléré. La CEDEAO a été retenue comme cadre sous-régionale en Afrique de l'ouest, la CEEAC l'a été en Afrique centrale. Mais l'UEMOA et la CEMAC considérées comme des catalyseurs de l'intégration au sein de ces ensembles grands, donc les lignes respectives de la CEDEAO et de la CEEAC pour lesquelles elles ouvrent. Voir aussi E. FOLEFACK, « Traité d'Abuja et foisonnement des institutions d'intégrations régionales en Afrique : problème de coordination, de compatibilité des projets et de la gestion des appartenances multiples. Les cas de l'Afrique centrale, de l'Afrique orientale et Australe », in actes de colloque de sur « *La concurrence des organisations régionales en Afrique* », éd., Harmattan, Bordeaux, 28-29 Septembre 2009, pp.175-195.

l'aménagement de l'ensemble de l'espace communautaire de l'UEMOA/OHADA et CEMAC/OHADA.

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 prises en compte dans les principes de règlement des litiges⁹¹³.

Une conception institutionnelle 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 de compétences dans le règlement des contrariétés de décisions de conflit de compétences.

Cette inspiration de droit international général doublée d'une relecture de quelques traités d'intégration sous régionale africaine ouvrirait la voie de la recherche d'une meilleure coopération entre les organismes d'harmonisation des droits africains. Les participations de l'OHADA et de la CEDEAO à cette réflexion commune ne peuvent être que souhaitable.

Ces diverses solutions en faveur d'une coopération sont aussi intéressantes qu'insuffisantes, en ce qu'elles posent aussi d'autres problématiques relatives non seulement à la légitimité des organisations communautaires mais à la souveraineté de leur pouvoir de décision et à la portée de leurs normes.

PARAGRAPHE II : Les limites des solutions inspirées des méthodes classiques de résolution des conflits

La coopération ou la concertation telle qu'elle est envisagée n'est pas aussi simple à mettre en œuvre et présente ses limites organisationnelles et structurelles.

En ce qui concerne l'OHADA dans la procédure d'élaboration des normes, tous les Etats parties ont la possibilité de formuler les observations, et plus particulièrement les Etats membres de l'UEMOA ou de la CEMAC qui sont en même temps partie de l'OHADA. Dans cette procédure, les organes des Etats membres peuvent, durant les concertations, tenir compte des normes juridiques qui ont été édictées et faites opposition aux dispositions en cours d'études.

⁹¹³J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales de la CEMAC et de l'OHADA dans l'intégration des droits communautaires par les Etats membres* », *op.cit.*, p. 189.

En effet, ces organisations communautaires sont le fruit d'un transfert de compétences souveraines des Etats vers les organisations mais aussi et surtout, jouissent d'une certaine légitimité et d'une souveraineté de ce fait qui leur donne plein pouvoir d'action dans leurs domaines et dans leur vision du droit communautaire et de leurs objectifs. C'est aussi un pouvoir suprême qui leur est donné, une liberté et une autonomie totale d'action, conforté par la supranationalité de leurs dispositions au plan interne des Etats. D'où la nécessité de penser à des solutions fondées sur la redynamisation des acquis communautaires (B), et en second lieu des solutions fondées sur la volonté politique des Etats membres (A).

A- Les solutions fondées sur la volonté politique des Etats membres

En amont, l'extension des champs d'activité de chacune des organisations devrait se faire dans le respect des organisations que les Etats ont pris au titre des autres traités. C'est là une obligation claire du droit international que les Etats membres de l'OHADA, de la CEMAC et de l'UEMOA ne devraient pas perdre de vue.

A titre d'illustration, le préambule du traité CEMAC révisé dispose que les Etats membres doivent « *s'abstenir de prendre toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application du droit communautaire* » tandis que dans le préambule de la convention du 25 juin 2008 régissant l'union économique de l'Afrique centrale, il est écrit que les Etats membres de la CEMAC se sont engagés à prendre en compte « *les acquis des organisations régionales africaines auxquelles participent les Etats membres* ». Dès lors, dans l'extension du domaine de l'harmonisation du droit des affaires, l'application de l'article 2 du traité OHADA devrait se faire en tenant compte des exigences découlant de l'article 3 du préambule précité pour les Etats membres des deux organisations. Le conflit doit donc dans ces hypothèses se régler en amont lors de l'élaboration des normes.

Du point de vue pratique, le comité interministériel de l'union monétaire de l'Afrique centrale réuni à Brazzaville le 27 janvier, a renouvelé sa préoccupation pour résolution de la compatibilité OHADA/CEMAC « *pour prévenir en amont tout risque de conflit de normes et*

de compétences entre OHADA et les organisations sous régionales d'intégration⁹¹⁴ » il s'agit :

- De définir clairement les domaines d'harmonisation du droit des affaires
- Mettre en œuvre des politiques d'intégration et de coopération juridique entre les Etats membres ;
- Programmer la formation communautaire pour l'intégration juridique des Etats membre de l'UEMOA/CEMAC.

En outre, la plupart des méthodes des organisations d'intégration économique en occurrence le droit dérivé peut entrer en conflit, celles-ci gagneraient à instituer des mécanismes statutaires de coordination des politiques⁹¹⁵. L'objectif de cette politique est d'harmoniser leurs matières ayant le même objet, ou d'éviter que ces normes ne se contredisent.

La volonté politique une fois en mise en place permettra sans doute d'éviter les divergences entre normes communautaires et de réduire ainsi le cas d'incertitude juridique. A ce propos le professeur Charles ROUSSEAU nous invite à la prudence quand il écrit « à beaucoup d'égard le problème de contrariété des règles conventionnelles est encore largement dominée par des facteurs d'ordre politique et son règlement est fonction du progrès, du sentiment, du droit des Etats contractants⁹¹⁶ ».

Même si l'on invoque le plus souvent les querelles de leadership entre Etat comme étant l'une des bases de la multiplication des organisations, il reste que par l'objectif recherché par toutes ces organisations, ces dernières ont intérêt à éviter la profusion des antinomies⁹¹⁷.

Le fondement est que les incompatibilités sont de nature à faire naître une incertitude quant au droit applicable ; laquelle est forcément préjudiciable à la réalisation de tout objectif économique viable. Or aucune d'entre elles ne peut tirer profit de l'insécurité juridique à laquelle peuvent être confrontés les justiciables des Etats. On constate donc que les ententes

⁹¹⁴In actes de la session de formation régionale sur l'UEMOA, la CEMAC et l'OHADA sur le thème « la problématique de la délimitation des compétences entre les cours de justice communautaire et les juridictions nationales », centre de formation judiciaire de Dakar, 9 au 13 octobre 2000, pp. 37 et s.

⁹¹⁵P-T. FALL, « La sécurisation des investissements et la cohérence de l'ordre juridique. La problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne », *op.cit.*, p.143.

⁹¹⁶C. ROUSSEAU, « Droit international public », 11 éd., Paris, Dalloz, 1987, p. 55.

⁹¹⁷*Idem.*

politiques peuvent être activées pour empêcher les conflits des ordres OHADA, CEMAC et UEMOA et par conséquent de leurs juridictions respectives. Il est donc indéniable que tant que l'espace OHADA garde son caractère actuel, la véritable alternative, aux incompatibilités des normes communautaires, est sans aucun doute la volonté politique des Etats. Il va sans dire que l'absence de consultation entre les diverses organisations, ne peut être réglée que par la redynamisation des acquis communautaires qui, du reste, il faut le dire, est le défi à relever.

En effet, si le cloisonnement normatif des diverses organisations était incontesté à un moment donné, les organisations, conscientes des recoupements de leurs missions tant sur le plan spatial que matériel, doivent amorcer avec une nouvelle approche fondée sur la réelle volonté politique des Etats et la coopération institutionnelle de divers mécanismes de prise en compte des questions de développement économique.

B- La solution fondée sur la redynamisation structurelle des organisations sous régionales

En effet, les processus d'intégration sont conduits de façon à apporter une certaine visibilité aux organisations régionales. L'idée d'intégration régionale est sujette à la fois à de nombreux enjeux, mais aussi à une dimension de transformation et de réorganisation de l'existant juridique⁹¹⁸. Ainsi, le caractère statistique d'une description à travers les objectifs des institutions et des résultats ne rendraient compte que très imparfaitement des évolutions en cours.

A lire attentivement le préambule du traité de l'UEMOA qui s'inscrit dans un vaste mouvement d'intégration régionale : fidèle aux objectifs de la communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO), créée en 1975, appel aux autres Etats de l'Afrique de l'ouest et aux signataires, évocation de la communauté économique vers les horizons 2005 conformément aux stipulations du traité d'ABUJA de 1991.

Quant à l'OHADA, c'est une organisation régionale sans précédent dans l'histoire des processus d'intégration. Elle consacre une intégration d'un vaste territoire composé de dix-sept (17) Etats qui ont accepté d'harmoniser leur droit des affaires et de s'unir autour d'un traité fondateur. Ce même traité qui nécessite à ce jour une réadaptation pour répondre à la coexistence des ordres juridiques communautaires.

⁹¹⁸H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration juridique du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 264.

En effet, en absence d'organes de régulation chargés de prévenir les risques de conflit, l'intégration juridique peut ne pas atteindre ses objectifs. Ainsi devant le processus de régionalisation. Ces organisations doivent être complémentaires au lieu d'entrer en conflit les unes aux autres.

A ce titre l'évolution de l'intégration européenne surtout en matière organisationnelle pourrait inspirer les chefs d'Etats Africains de l'UEMOA/CEMAC/OHADA. Afin de prévenir des risques de conflit, une redynamisation structurelle⁹¹⁹ pourrait être prévue par la relecture des traités fondateurs. Cette relecture des traités sera l'occasion de faire intervenir dans la vision commune d'autres entités sous régionales comme la CIMA ou l'OAPI qui sont elles aussi impliquées dans le développement économique de l'Afrique⁹²⁰. La relecture de ces traités ira dans un premier temps dans le sens d'une création ou une réadaptation du système institutionnel déjà en place.

A ce titre et en plus des organes qu'elle a institués pour élaborer les actes uniformes, l'OHADA doit également prévoir la création d'un parlement en son sein à l'instar de l'UEMOA. Il en est de même pour la CEMAC, à l'instar de celui de l'UE dont les parlements jouissent d'un rôle fondamental en matière de régulation des conflits.

Ainsi, une intégration régionale n'a de chance de réussir que si elle s'appuie non seulement sur les institutions mais également sur les acteurs économiques et sociaux auxquels elle donne vie⁹²¹. Dans le cadre de l'OHADA, le fait de confier la fonction législative à un conseil des ministres sans l'intervention des parlements nationaux a été critiqué par une bonne partie de la doctrine⁹²². Celle-ci considère ainsi que les parlements nationaux ont été dépouillés de leur attribution originelle, créant ainsi une sorte de fragilisation de la théorie de la séparation des pouvoirs et une prise de puissance évidente de l'exécutif sur le législatif, surtout au plan communautaire des décisions communautaires⁹²³.

⁹¹⁹Sur la question voir M. NGOM, « Concurrence des droits communautaires UEMOA/CEDEAO », in Revue spécial ERSUMA, Acte de colloque « *de la concurrence à la cohabitation* », du 24 au 26 janvier 2011

⁹²⁰*Idem*.

⁹²¹H. MIKPONHOU, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux d'intégration juridique du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 266.

⁹²²D. ABARCHI, « La supranationalité de OHADA », in Revue burkinabé de droit, n°37, 2000, pp. 9-27 ; www.ohadat.com/ohadataD02-02.

⁹²³M. NGOM, « Concurrence des droits communautaires UEMOA/CEDEAO », *op.cit.*,

Le parlement de l'OHADA serait à notre sens, une instance de régulation, chargée à cet effet de contrôler au même titre que le parlement de l'UEMOA, les organes chargés d'élaborer les actes uniformes. Dès lors, il sera utile de créer une commission ad hoc qui regroupera les membres des parlements de l'UEMOA, de la CEMAC et de l'OHADA afin de vérifier ensemble le contenu des normes communautaires et leur portée sur les législations des autres organisations en vue de pallier tout risque de conflit ce qui constitue déjà une solution à l'épineuse question de la souveraineté⁹²⁴, de l'autonomie et de la légitimité des organisations communautaires dans l'élaboration de leurs dispositions⁹²⁵. La redynamisation structurelle doit également intervenir les organes chargés d'appliquer ce droit en matière de contentieux communautaire, en plus des organes chargés d'élaborer le droit.

En effet, les organisations ont chacune mise en place des juridictions pour l'application du droit communautaire. Ces juridictions dans leurs compétences d'attribution sont chargées de protéger leurs ordres juridiques respectifs. Cependant, les participants au colloque sur la cohabitation des organisations communautaires relevaient dans leurs conclusions que la coexistence des cours peut dans certaines situations entraîner des risques de conflit. Ainsi du fait que l'OHADA est une organisation transversale issue d'un traité qui a été signé par un grand nombre d'Etats parties, il serait souhaitable que la CCJA soit restructurée afin de lui faire jouer le rôle d'une cour suprême pour toutes les organisations telles que UEMOA/CEMAC car ces organisations sont en même temps membres de l'OHADA.

⁹²⁴L. BOY, « Etat des lieux de la problématique de la cohabitation des droits communautaires : cas de l'Europe », in Revue spécial ERSUMA, actes de colloque sur « *de la concurrence à la cohabitation* », du 24-26 janvier 2011.

⁹²⁵*Idem.*

CHAPITRE II : Les insuffisances liées à la cohabitation des juridictions communautaires

Il est tout à fait compréhensible que les juridictions communautaires installées pour la même raison sur le même espace éprouvent sans doute des difficultés de voisinage. Ce sans être nouveau, ce phénomène de coexistence des juridictions peut demeurer problématique, voire pathologique⁹²⁶.

Que faut-il donc craindre ? A en croire le Juge et ancien Président de la CIJ, Gilbert GUILLAUME, « le *danger est à nos portes*⁹²⁷ ». Et le danger n'est pas des moindres puisqu'il s'agit tout bonnement, selon lui, du « *chaos en droit découlant d'un traité ou d'une convention internationale* ». Passé l'émotion vive suscitée par une telle annonce. Il s'agit de reprendre nos esprits et de comprendre ce dont il s'agit.

Le risque serait celui d'une fragmentation du droit communautaire africain. Or ce droit sous régional, un héritage commun que nous avons reçu, du XIXe siècle, court le risque de se briser sous le coup de décisions divergentes de la part des différentes juridictions communautaires. Ainsi, à un droit uniforme et homogène se substituerait un droit protéiforme, à géométrie variable. Un droit atomisé ne répondant plus à la fonction sociale pour laquelle il a été créé. Le risque serait autant plus grand que les multiples juridictions ont été établies sans souci aucun d'organisation hiérarchique. Les juges communautaires forts indépendants pourraient fort bien déclencher une guerre des juges⁹²⁸. CCJA et la CJ-UEMOA et celle de la CEMAC se cohabitent avec un même objectif, dans un même espace territorial d'application (**SECTION I**), et enfin, nous terminons en évoquant quelques-unes des solutions qui peuvent être adoptées afin de faire face aux défis que lance la coexistence des juridictions communautaires en Afrique (**SECTIONII**).

⁹²⁶J. FOURET, M. PROST, « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », in Revue québécoise de droit international, (2002) 152, pp.117-138 plus spécialement p.120.

⁹²⁷G. GUILLAUME, « La cour internationale de justice. Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire », in RGDI, (1996) 1000, pp. 323-331, cité par J. FOURET, M. PROST, *op. cit.*, p. 120.

⁹²⁸ Pour plus de précisions sur ce point voire G. TATY « Pluralité des juridictions régionales dans l'espace francophonie et unité de l'ordre juridique communautaire : problématiques et enjeux », in Revue Cameroun arb. 2008, n° 4, p. 7.

SECTION I : Les compétences conflictuelles entre les ordres judiciaires communautaires

Si l'on envisage la question des rapports entre ces juridictions en des termes simples, on peut affirmer que les conflits seront très certainement limités. Dans la mesure où chaque juridiction est chargée de l'application d'un traité qui sous-tend un ordre autonome. Il est donc impensable que la cour de justice de l'UEMOA ou de la CEMAC dise le droit OHADA, alors qu'elle n'a ni la vocation, ni la compétence pour le faire. L'éventualité d'un tel conflit est très incertaine puisque chaque juridiction est chargée de dire le droit de son institution de rattachement, suivant des procédures formellement définies par le traité et par le règlement de procédure de la cour. Ce qui nous amène à voir les hypothèses de conflit de compétences (**PARAGRAPHE I**) avant de nous intéresser à celle de la saisie concurrence (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : Les hypothèses de conflit de compétences communautaires

Les textes institutionnels des organisations d'intégrations ont chacun institué un véritable ordre juridictionnel ayant pour compétence principale l'application des règles y relatives ainsi que leur interprétation. Or avec le mécanisme institué on assiste à un problème de superposition avec un risque évident de l'insécurité judiciaire dans l'espace concerné.

Les juridictions attachées à ces organisations n'échappent guère donc aux questionnements suscités par la coexistence des compétences qui leur sont attribuées et qui a des répercussions sur l'autorité des décisions qu'elles rendent⁹²⁹. La situation est plus complexe au niveau du pourvoi en cassation dans la mesure où le justiciable peut, de façon légale, choisir de porter le litige devant la CCJA en invoquant des moyens de droit relatifs aux normes de l'OHADA. Si le pourvoi se fonde sur des moyens de droit UEMOA/CEMAC, alors que le litige sera porté devant la haute juridiction nationale. On observe que la situation qui prévaut, offre au requérant la possibilité de choisir la juridiction de cassation devant laquelle il portera le litige. Et c'est à ce niveau que survient la difficulté.

⁹²⁹ S'il est vrai que les missions assignées aux différentes juridictions sont quasiment les mêmes, les procédés pour les atteindre ne sont pas forcément identiques et parfois problématiques, c'est-à-dire la saisine.

Les principes d'égalité ou de non-discrimination, de responsabilité extracontractuelle, le droit d'ester en justice, bref tous ces principes qui découlent des traités communautaires et/ou sont réaffirmés par les juges, sont-ils appliqués par la même manière par les différentes juridictions supranationales ou plus précisément par la CCJA et les cours de cassation nationale ? Les traités font de plus en plus référence à l'Etat de droit et les droits communautaires des organisations d'intégration économique vont plus loin, puisqu'elles intègrent des dispositions relatives à la démocratie et aux libertés individuelles. Peut-on concevoir que ces principes s'appliquent différemment selon que l'on saisit l'une ou l'autre juridiction communautaire ?

Les risques de conflit entre les juridictions communautaires qui seront ici décelés procéderont d'une analyse théorique des conflits (A), et d'une consécration pratique des conflits (B).

A- Les hypothèses théoriques de conflit de compétences

Le conflit de compétences dont il s'agit est un conflit positif, c'est-à-dire que plusieurs juridictions sont cumulativement compétentes pour connaître du même litige. La notion de conflit de normes devant les juridictions désigne en droit international privé une concurrence entre plusieurs normes dont la résolution procède d'un choix d'une des normes en conflit par le juge saisi d'un litige comportant plusieurs éléments constitutifs interétatiques⁹³⁰. Le juge étatique saisi d'un tel litige comportant des éléments d'extranéité résout ce conflit des lois au moyen de sa règle de conflit. Or le juge communautaire n'a pas à résoudre un conflit de lois d'une telle nature.

Il est simplement juge de sa propre compétence c'est-à-dire la législation qui fonde sa compétence. Pour dire les choses autrement, il doit seulement vérifier si la solution qui se présente à lui entre dans le domaine d'application de son droit dont il est garant et, dans l'affirmative, appliquer les dispositions dudit droit⁹³¹. Si tel n'est pas le cas, il se déclare incompétent sans déterminer quel autre droit que le sien est applicable puisqu'il n'a ni

⁹³⁰Le professeur MEYER est d'avis que « Le traitement le plus satisfaisant serait [préventif] sans nul doute, celui qui permettrait d'éviter le conflit de normes [...] Chacune des organisations veilleraient, lorsqu'elle édicte les normes, ce que celles-ci ne portent pas sur les mêmes matières que celles qui ont déjà fait l'objet prises par une autre organisation d'intégration et, a fortiori, que les normes édictées ne puissent être incompatibles avec celles d'autres institutions d'intégration ». P. MEYER, « Les conflits de juridiction dans les espaces OHADA, UEMOA et CEDEAO », in sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA, actes du séminaire sous-régional, Ouagadougou Burkina Faso, 6-10 octobre 2003, éd., GIRAF/AIF, 2004, pp. 177-191, spéc. p.2.

⁹³¹J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales de la CEMAC et de l'OHADA dans l'intégration des droits communautaires par les Etats membres* », op.cit., p.175.

capacité, ni qualité, ni intérêt à donner efficence à un autre droit. Dès lors se dégage la distinction fondamentale entre la méthode des conflits de lois et la technique de délimitation du champ d'application des normes communautaires ou encore connues sous le vocable de « *conflit de compétences* ».

L'identité des objectifs économiques et enchevêtrements des domaines d'action des organisations sous régionales entraînent à l'évidence des conflits des normes pouvant aboutir à des interprétations divergentes ou de la fragmentation de la jurisprudence communautaire⁹³². Les conflits entre le droit uniforme OHADA et le droit communautaire UEMOA/CEMAC peuvent naître de la rencontre des domaines initialement conférés au droit uniforme avec ceux du droit communautaire. Simplement, la rencontre entre le champ initial de l'harmonisation et les domaines dans lesquels le droit communautaire est déjà intervenu ou est susceptible d'intervenir est source de conflits.

Faudra-t-il penser à un éclatement du procès en autant de parties invoquant différents droits applicables devant diverses juridictions compétentes avec les risques d'incohérences que cela peut engendrer ? Les juridictions communautaires peuvent-elles, au mépris de leurs limites de compétences statuées dans un litige en prenant en compte l'application ou l'interprétation d'un droit communautaire issu d'une autre organisation qui se définit comme autonome et spécifique ? La CCJA en tant que juridiction de cassation des Etats membres avec son fameux pouvoir d'évocation peut-elle être considérée, dans le cadre des recours préjudiciels de la législation des communautés économiques, comme une juridiction nationale de dernier ressort ? Toujours dans le sens inverse les cours de justice des communautés économiques peuvent-elles utiliser la voie de la consultation ouverte aux Etats membres et à leurs juridictions nationales pour consulter la CCJA ?

Il résulte de ces questionnaires que l'imbrication du droit OHADA avec le droit communautaire des autres organisations peut apparaître indissociable dans la solution d'un litige. Elle peut se justifier lorsque les normes nationales ou communautaires complètent les législations OHADA, ou lorsqu'elles les contredisent⁹³³.

⁹³²J-L. ATANGANA AMOUGOU, « Multiplication des juridictions internationales et sécurité juridique en Afrique », in actes de colloque sur la « *concurrence des organisations régionales en Afrique* », *op.cit.*, pp. 135-152, spéc. p. 141.

⁹³³B. ZONOU, « La hiérarchie des normes communautaires au sein de l'UEMOA, de la CEMAC ; de la CEDEAO, et de l'OHADA », in actes du séminaire sous-régional de sensibilisation du droit communautaire de l'UEMOA, Ouagadougou, 6 octobre 2003, p. 44.

C'est ainsi que l'interprétation faite par le juge interne d'une norme dérivée de l'OHADA peut résulter d'une combinaison des règles relevant d'autres ordres juridiques nationaux ou communautaires, compatibles ou contraires au droit OHADA. Le recours en cassation contre une telle décision peut amener la CCJA à ne pouvoir donner une interprétation idoine de son propre droit uniforme qu'après s'être prononcée directement ou indirectement sur la portée des autres ordres normatifs dès lors que son pouvoir d'évocation après cassation l'engage à juger en fait et en droit⁹³⁴.

Deux hypothèses sont à dégager : si la norme OHADA est en contradiction avec la norme de référence, la CCJA fera valoir le droit uniforme en éliminant la solution inspirée par les autres ordres étant entendue qu'il n'est pas possible que le juge interne ait pu décider après avoir reçu l'avis des autres juridictions communautaires préalablement saisie par voie de renvoi préjudiciel⁹³⁵; si au contraire le juge national s'est inspiré d'une norme extérieure à l'OHADA mais qui lui est complémentaire ou compatible, de telle sorte que la décision rendue eut été la même si le droit harmonisé avait reçu l'application, la CCJA peut soit casser pour défaut de visa de son texte, soit rejeter le pourvoi pour défaut d'intérêt. Dans le premier cas, elle aura protégé son autonomie en instituant qu'elle avait seule compétence et d'aucune autre juridiction communautaire n'avait à statuer et dans le second cas, elle aura donné effet à une norme communautaire qui ne relève pas de son ordre juridictionnel⁹³⁶.

Pour subtiles qu'ils soient, les conflits de compétences dans un environnement où régissent plusieurs ordres juridictionnels sont probables et même potentiels. Il en est d'autant ainsi que l'analyse théorique est suivie d'hypothèse de réelle concurrence entre les ordres juridiques communautaires.

B- Les hypothèses pratiques de conflit de compétences

En l'état actuel du droit communautaire en Afrique, les juridictions communautaires se retrouvent en concurrence dans l'application des règles portant sur plusieurs disciplines qui constituent le droit économique : les transports, les finances, les sociétés commerciales (les établissements financiers), et très bientôt le droit du travail, de la concurrence et des contrats. Elles se retrouvent donc également en concurrence dans la protection des droits qui découlent de ces législations respectives et dans la sauvegarde des droits fondamentaux, de connotation

⁹³⁴J-F. NGUEPJO, « Les rôles des juridictions supranationales de la CEMAC et de l'OHADA dans l'intégration des droits communautaires par les Etats membres », *op.cit.*, p. 176.

⁹³⁵*Idem.*

⁹³⁶*Ibid.*

économique ou non : la liberté syndicale, la liberté d'ester en justice dans un Etat autre que son pays d'origine, la liberté d'ouvrir une filiale dans un Etat de la communauté, bref la garantie du principe de non-discrimination, sont à la base des traités communautaires. Les traités visent des finalités identiques, à quelques près et il est surprenant que les rapports entre les organes juridictionnels et leurs mécanismes de contrôle n'aient pas été envisagés au moment de leur signature.

Dans cette partie il est rappelé qu'il peut y avoir des hypothèses où une situation serait créée par des règles simultanément applicables à une situation concrète. D'où le risque que les Etats membres des autres organisations d'intégration à l'objet économique, qui sont également parties au traité OHADA, se trouvent confrontés à l'obligation d'appliquer les normes et décisions éventuellement contradictoires émanant de chacune de ces organisations⁹³⁷. Toutes ces hypothèses de conflit peuvent rencontrer devant le juge national comme devant le juge communautaire mais avec des variantes.

Nous avons déjà relevé que le juge national fera, sans doute appel au droit international qui connaît diverses techniques de résolution des conflits de norme. La convention de Vienne sur le droit des traités propose des solutions pour résoudre les conflits entre traités successifs sur une même matière⁹³⁸. Qu'en est-il devant le juge OHADA ou le juge UEMOA/CEMAC ?

La situation est variable suivant que le juge intervient dans le cadre de sa fonction juridictionnelle ou de sa fonction consultative. Cette double démarche est mise en lumière à l'examen de la jurisprudence communautaire. Dans le cadre de la fonction juridictionnelle, le juge communautaire n'a pas à résoudre un conflit de normes ; il ne peut opérer un choix entre normes OHADA et les autres normes communautaires en concurrence⁹³⁹ ; il doit uniquement vérifier si la résolution du litige qui lui est soumis entre dans le champ d'application du droit

⁹³⁷ M. KAMTO remarque que « la multiplication voire la prolifération des juridictions des organisations d'intégration économique de nature communautaire ou simplement chargées de l'intégration juridique en Afrique pose le problème de la concurrence organique et par suite jurisprudentielle, entre ces différentes juridictions ». Sur les différentes hypothèses de conflit de compétence positif et négatif entre juridictions d'organisation internationales africaines en raison de la connexité de certaines matières, cf. M. KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économiques africaines », in *Annuaire africain de droit international*, 1998, Vol. 6, pp. 107-150. Spéc., pp. 147-149.

⁹³⁸ Les articles 30 et suivants de la convention de Vienne sur le droit des traités prévoient des modalités d'application des traités successifs sur la même matière, mais cette solution n'est pas totalement satisfaisante.

⁹³⁹ J-F. NGUEPJO, « Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire des Etats membres de la CEMAC et de l'OHADA », *op.cit.*, p. 178.

communautaire dont il assure la régulation. Si la réponse est positive, il déclare qu'il faut lui appliquer les dispositions pertinentes du droit communautaire concerné⁹⁴⁰.

En revanche, la démarche du juge communautaire procède d'une autre logique lorsqu'elle intervient dans le cadre de la procédure consultative. Un Etat ou une organisation peut lui soumettre une difficulté d'interprétation ou d'application de deux ou plusieurs normes concurrentes ou contradictoires et solliciter son avis. Le juge communautaire est tenu d'adopter une réponse à la contrariété des différentes normes. C'est à cet exercice auquel s'est livrée la cour de justice de la CEMAC dans un avis du 9 avril 2003 émit à la suite de la demande du gouverneur de la banque des Etats de l'Afrique centrale sur l'avant-projet de règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement.

Parmi les questions posées au juge communautaire, il y avait celle relative à la compatibilité de cet avant-projet de règlement relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement avec les autres dispositions de la législation OHADA notamment l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif⁹⁴¹. Le juge communautaire a utilisé la règle de la primauté du droit OHADA sur le droit de la CEMAC pour résoudre la question de la compatibilité de l'avant-projet de règlement avec les autres dispositions du droit OHADA. Il rappelle les dispositions de l'article 10 du traité OHADA selon lesquelles « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats, nonobstant toute disposition contraire de droit antérieur ou postérieur* ».

Il poursuit sa construction en affirmant « *que cette disposition contraignante pour les Etats concernés s'applique aux normes primaires et dérivées issues de la CEMAC* ». Il assimile ainsi le droit dérivé, exprimé dans le règlement évoqué, au droit primaire résultant d'une convention entre Etats membres. La déduction du juge paraît d'autant plus logique que Hans KELESEN le pose clairement : « *une norme générale adoptée à l'unanimité par un organe*

⁹⁴⁰ *Idem.*

⁹⁴¹ Dans cet avis, la chambre judiciaire de la CJ-CEMAC a d'abord été appelée à examiner l'éventuelle contrariété entre l'article 5 du traité OHADA et les dispositions répressives des articles 235 à 247 et 271 à 274 de l'avant-projet de règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement, avec l'alinéa 2 de l'article 32 de la convention régissant l'union Monétaire de l'Afrique Centrale (ci-après : « UMAC »), l'une des deux unions qui forment la CEMAC. En vertu de cette dernière stipulation, le comité ministériel de l'UMAC est autorisé à « prendre toutes autres dispositions utiles en vue de renforcer la réglementation commune en matière de législation monétaire, bancaire et financière ». Toujours dans son avis, CJ-CEMAC a émis un jugement de compatibilité entre les deux stipulations estimant « que par l'adoption des dispositions de l'article 32 précité les Etats parties, membres fondateurs de la communauté ont opéré un transfert de compétences législatives nationales à l'UMAC en matière monétaire, bancaire et financière ». CJ-CEMAC/Chambre judiciaire, avis n°002/2003 du 09 avril 2003, demande d'avis portant sur l'avant-projet de Règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement. Voir aussi J. MOUANGUE KOBILA, « Les rapports entre la cour de justice de la CEMAC et la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA », *op.cit.*, pp. 355-356.

composé de représentants de toutes les parties au traité qui a institué l'organe [droit dérivé] a le même caractère qu'une norme créée par un traité conclu entre les Etats pour lesquels il est valable [convention entre Etats membre⁹⁴²]. De plus, la CCJA, réunie en assemblée plénière, le 15 novembre 2015, sur demande d'avis⁹⁴³ de la République du Bénin, a réaffirmé la supériorité des règles OHADA sur les règles et les systèmes comptables existants et futurs de l'UEMOA, en précisant que seul le système comptable OHADA demeure applicable, tout autre préférentiel y étant dépourvu de valeur juridique. Il en résulte que les états financiers des entreprises ayant leur siège ou leur établissement dans un Etat partie au traité de l'OHADA doivent être établis, impérativement et exclusivement, selon les modèles fixés par les dispositions de l'acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière⁹⁴⁴.

L'évolution est, sans conteste, heureuse pour l'unification du droit et l'application du droit africain. Toutefois, même si le législateur du droit unifié fait l'économie de la règle de conflit de normes pour les actes inter-OHADA, certaines situations peuvent être particulièrement couvertes ou totalement non couvertes par le droit unifié, ce qui oblige à rechercher le droit applicable. La cour d'appel de Lomé avait, à l'occasion, décidé que la norme du code CIMA constitue une norme internationale particulière par rapport à la norme OHADA qui est aussi internationale, mais générale et qu'en cas de conflit, la première devrait l'emporter⁹⁴⁵.

Il en est de même dans un autre avis⁹⁴⁶ plus récent, la CCJA a assimilé les succursales des compagnies aériennes étrangères à des « *sociétés soumises à un régime particulier* ». La spécificité de l'activité exercée ou la mission d'intérêt général en cause, à la condition qu'une réglementation spéciale les régit, semble être ici, les critères retenus, ce qui suggère d'opiner pour une évolution non limitative, susceptible d'être appliquée à d'autres catégories d'acteurs⁹⁴⁷. Ainsi, selon la CCJA, la « *société soumise à un régime particulier* » est une structure juridique revêtant une des formes admises en droit OHADA et dont les activités ou la mission d'intérêt général sont soumises à « *certaines règles de droit sectorielles ou dérogatoires du droit commun des sociétés commerciales OHADA* ».

⁹⁴² H. KELSEN, « *Théorie du droit international public* », in RCADI, 1953-III, vol., 84, p. 168.

⁹⁴³ CCJA, avis n°002/2015 du 5 nov. 2015.

⁹⁴⁴ Voir notamment l'article 2 de l'AUDCIF.

⁹⁴⁵ CA Lomé, arrêt n°150 du 20 oct. 2009, www.ohada.com/ohadaJ-10-222.

⁹⁴⁶ CCJA avis n°002/2016, 18 oct. 2016, « *L'essentiel, Droit africain des affaires* », n°2 février 2017, obs. B. MARTOR.

⁹⁴⁷ K-M. AGBENOTO, « L'impérativité du droit Ohada », *op.cit.*, p. 15.

Quel est le fondement d'une telle hiérarchisation entre les normes OHADA et les normes CEMAC alors même que les ordres juridiques sont autonomes et spécifiques et qu'il n'existe pas entre eux de mécanisme d'articulation ? Pour ces raisons, le renvoi à l'article 10 du traité OHADA est critiquable.

Statuant dans la foulée *ultra petita* et *orbiter dictum* dans le même avis, le juge communautaire de la CEMAC a estimé que, du fait de leur appartenance à l'OHADA, « interdiction [...] est ainsi faite [aux Etats membres de la CEMAC] d'adopter tout texte législatif, réglementaire contredisant dans la forme, le fond et/ou l'esprit des dispositions des actes uniformes, comme l'a précisé la cour commune de justice et d'arbitrage dans son avis du 30 avril 2003 émis à la demande du gouvernement Ivoirien ».

Heureusement que dans un précédent avis plus convaincant du 2 février 2000, rendu à propos du projet de code des investissements, la cour de justice de l'UEMOA en renvoi préjudiciel parce qu'elle n'est pas une juridiction nationale et d'autre part, que l'interprétation par la cour de justice de l'UEMOA des actes uniformes de l'OHADA porterait atteinte à l'exclusivité de la cour commune de justice et d'arbitrage dans l'application et l'interprétation des actes uniformes.

Ce problème va se complexifier d'avantage compte tenue de l'intensification de l'action normative des organisations. L'évolution jurisprudentielle des cours oblige donc à reconsidérer la question de leur cohabitation. Elle implique dès à présent la nécessité d'une convergence des principes du droit communautaire ou la montée en puissance de la notion des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire, va rapidement mettre en évidence la défaillance de l'une ou l'autre juridiction et permettre aux justiciables d'opérer une sélection entre elles.

Une célèbre affaire⁹⁴⁸ opposant le groupe bancaire CBC (Commercial Bank Cameroon) à la République de Guinée Equatoriale permet toutefois d'illustrer notre analyse. Le groupe CBC avait obtenu des autorités Equato-guinéennes l'autorisation d'ouvrir une filiale en Guinée et un agrément avait été accordé à cet effet par la COBAC, sur demande de la Guinée, suivant les dispositions des Règlements⁹⁴⁹ CEMAC et COBAC. A quelques mois de l'ouverture de la

⁹⁴⁸ CJ-CEMAC, arrêt, n°003/CJ/2012-13 du 06/12/2012, affaire Etat du Cameroun Mes MALOKA DIKONGUE et A.K. DJAIBE c/ Décision COBAC D-2010/164 du 10/11/2010.

⁹⁴⁹ Il s'agit notamment des règlements CEMAC n°1/00/CEMAC/UMAC/COBAC portant institution de l'agrément unique des établissements de crédit et règlement COBAC n° R-2009 portant fixation des catégories d'établissements de crédit, de leur forme juridique et des activités bancaires.

Commercial Bank Guinée Equatoriale (CBGE), les autorités de cet Etat décident d'annuler l'autorisation accordée deux ans plus tôt et mettent fin à l'existence de la CBGE, alors que l'investissement important avait été réalisé en vue des activités de la banque, dont un immeuble devant abriter le siège de l'établissement. C'est dans le but de résoudre ce litige que le Commercial Bank via sa filiale Guinéenne, va saisir la CCJA afin qu'un tribunal arbitral soit désigné pour connaître de cette affaire. En effet la convention d'établissement prévoyait qu'en cas de différend, un tribunal arbitral constitué sous l'égide de la CCJA serait compétent pour connaître du litige.

Bien qu'il s'agisse d'un tribunal arbitral, on peut se poser la question de savoir ce qui justifie le choix de la CCJA, alors que la chambre judiciaire de la cour de justice de la CEMAC est compétente pour connaître de « *tout litige qui lui est soumis en vertu d'une clause compromissoire ou d'un compromis*⁹⁵⁰ ». Car l'ouverture d'une filiale dans un Etat membre de la communauté se fait en vertu des dispositions communautaires de la CEMAC, relatives à la libre circulation des personnes physiques, morales et au droit d'établissement. L'existence de cette filiale est fondée sur l'agrément de la COBAC, organe spécialisé de la CEMAC qui régit les activités des établissements financiers. Autrement dit, l'arrêt des activités de la filiale Guinéenne par un simple acte administratif des autorités nationales, se fait en violation de l'agrément accordé par la COBAC qui seule peut décider de mettre un terme aux activités d'un établissement financier de cette envergure. En optant pour le mode arbitral, il était logique que la convention d'établissement prévoie la saisine de la cour de justice de la CEMAC en vertu d'un compromis dans la mesure où la mise en œuvre effective de cette filiale est gouvernée par les dispositions de la CEMAC.

La volonté des autorités de la Commercial Bank d'éviter de confier les différends à venir à la cour de justice de la CEMAC était évidente. Interrogés sur cette question, les dirigeants de ce groupe bancaire vont reconnaître avoir des doutes sur la neutralité de la COBAC et l'indépendance de la justice de la CEMAC. C'est ce qui justifie que la CCJA ait été choisie pour constituer un tribunal arbitral qui va par ailleurs condamner la Guinée à payer des dommages-intérêts au groupe bancaire Commercial Bank.

⁹⁵⁰ L'article 49, alinéa 2 du règlement de procédure de la cour de justice de la CEMAC attribue la compétence à la cour en matière d'arbitrage. Voir aussi pour plus de détail P. KAMTOH, « La mise en œuvre du droit communautaire CEMAC dans les Etats membres », in actes du colloque sur « *les institutions communautaires CEMAC* », Yaoundé, 2003, GIRAF-AIF.

Cette affaire illustre parfaitement le risque de marginalisation de la cour de justice CEMAC au profit de la CCJA. Les exemples de ce genre risquent sans doute de se multiplier, ce qui impose de reconsidérer le processus d'intégration dans son ensemble pour en trouver une solution définitive à ce problème.

On constate ainsi donc que la convergence entre les organisations communautaires dans un pays donné peut entraîner une abondance de textes débouchant sur un affrontement des normes et corrélativement sur un conflit entre juridictions équivalentes et autonomes.

PARAGRAPHE II : La problématique de la saisine concurrente des juridictions communautaires

Les ordres juridictionnels occupent ainsi une place centrale dans les relations normatives entre organisations d'intégration. Elles sont donc amenées à cohabiter territorialement et normativement à la fois au niveau régional et au niveau étatique.

Les Etats constituent en cela le support essentiel d'une réflexion sur la protection des droits découlant des ordres juridiques communautaires, puisque de par leurs engagements internationaux, ils doivent tout à la fois mettre en œuvre le droit communautaire. Pour M. GUYOMAR, « *l'imbrication des ordres juridiques communautaires et conventionnels constitue le nouvel horizon des juridictions supranationales*⁹⁵¹ » et les juridictions nationales constituent aujourd'hui une pièce de jonction élémentaire des rapprochements des systèmes juridiques Africains. L'étude de la convergence des juridictions de la CCJA et des autres juridictions communautaires invite à s'interroger sur les conséquences de leur proximité géographique. Il apparaît que ces juridictions peuvent éprouver de rares mais réelles difficultés de voisinage.

En effet, en raison de l'indépendance de chacune de ces juridictions qui n'exercent que dans sa sphère de compétences, il n'y a, à première vue, aucun risque de conflit entre elles. Le rapprochement peut pourtant provoquer un risque d'affrontement débouchant sur une guerre des juges. Cependant, nous allons voir dans un premier les hypothèses de l'incertitude des conflits juridictionnels (A), avant de nous intéresser à l'incompétence des autres juridictions communautaires pour connaître du contentieux résultant des actes uniformes (B).

⁹⁵¹ M. GUYOMAR, « Conclusion sur conseil d'Etat, sect., 10 avril 2008 », in RFDA., 2008, pp. 575-602.

A- Les hypothèses de l'incertitude des conflits juridictionnels

L'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique rassemble tous les Etats membres de l'UEMOA et de la CEMAC. La cour commune de justice et d'arbitrage et les autres cours de justice communautaire exercent leurs juridictions dans les champs territoriaux des organisations qui les instituent⁹⁵². Le domaine de compétences *rationae loci* de la CCJA est donc plus vaste que celui des cours de justice communautaire.

On peut penser sous cet angle que la dimension régionale de la CCJA lui donne une préséance sur les cours de justice de la CEMAC et de L'UEMOA. Il ne s'agit que d'une illusion car la suprématie géographique n'est pas un élément décisif de la priorité des compétences juridictionnelles.

La CCJA, et les cours de justice communautaire disent le droit communautaire ou uniforme suivant des procédures et des mécanismes bien distincts. L'application ou l'interprétation du droit par chacune d'elles ne porte que sur le droit propre à chaque organisation. Aucune d'elles n'a ni vocation, ni compétence à dire le droit qui n'est pas spécifique à l'ordre juridique auquel elle appartient⁹⁵³.

Toutes ces considérations conduisent à exclure raisonnablement les risques de conflit de compétences proprement dit entre la CCJA et les cours de justice communautaire. Cette position est par ailleurs confortée par la difficulté, voire l'impossibilité de réunir les conditions de réalisation de conflit entre les juridictions communautaires⁹⁵⁴ citées. En conséquence, le principe de différenciation des ordres juridiques communautaires empêche à l'une de ces juridictions de saisir l'autre par la technique de renvoi préjudiciel par exemple. Par ailleurs, une décision de justice rendue par une instance communautaire ne peut faire l'objet d'un recours devant une autre instance juridictionnelle relevant d'un ordre voisin.

Par contre, au nom de cette indépendance des juridictions communautaires, la décision de dessaisissement rendue dans une affaire par la cour de justice de CEMAC ou de l'UEMOA n'empêche pas théoriquement à la CCJA de connaître du même contentieux et inversement. Il suffit que les questions posées relèvent du domaine de compétences de chacune des juridictions saisies. Si par hypothèse les juridictions de l'OHADA et de la CEMAC ou celle

⁹⁵²J-F. NGUEPIO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire des Etats membres de la CEMAC et de l'OHADA* », Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris, 2011, p. 180.

⁹⁵³*Idem.*

⁹⁵⁴*Ibid.*

de l'UEMOA concomitamment saisies entendent retenir leurs compétences, le conflit de juridiction initialement imaginaire, devient une réalité.

Toujours dans le même ordre d'idée un auteur fait remarquer qu'il y a lieu de redouter « *la concurrence ou le conflit de juridiction dans la mesure où chaque juridiction est censée opérer dans un espace géographique limité aux contours territoriaux des Etats membres de la communauté dont elle est l'organe juridictionnel*⁹⁵⁵ ». Pourtant, nuance-t-il, le conflit de juridiction peut exister pour deux raisons. La première, tirée du cadre géographique élargi à plusieurs organisations et la deuxième, tirée de la coexistence CEMAC/OHADA et UEMOA/OHADA.

Il poursuit dans l'hypothèse en soutenant qu'il n'est pas « *farfelu d'imaginer deux Etats ouest africains tous deux membres de la CEDEAO, de l'UEMOA et de l'OHADA, dont l'un saisirait la cour de la CEDEAO et l'autre celle de l'UEMOA et que chacune de ces deux juridictions se déclare compétente pour connaître de cette affaire qui porterait sur la violation des normes communautaires ou des dispositions des traités constitutifs des deux premières structures d'intégration économique qui, sur bien des points sont tout à fait identiques*⁹⁵⁶ ». Ce faisant, ces juridictions saisies à un conflit positif. Le conflit aurait également pu être négatif si toutes les juridictions saisies s'étaient déclarées incompétentes.

La deuxième hypothèse soulevée dans le cadre de la coexistence UEMOA/OHADA ou CEMAC/OHADA tient à la connexité de certaines matières pouvant amener les juridictions de ces espaces à être saisies simultanément par les parties.

En droit interne des Etats, on porterait de litispendance c'est-à-dire d'identité des litiges dont sont saisies deux juridictions compétentes appartenant au même degré de juridiction ou de connexité⁹⁵⁷, en ce sens que deux affaires pendantes devant des juridictions différentes sont unies par un lien étroit, de sorte qu'il apparait de l'intérêt d'une bonne administration de la justice de les faire instruire et juger ensemble⁹⁵⁸. On remarque que la question de la concurrence entre juridictions communautaires se pose également dans l'ordre juridique européen. Mais en des termes différents, car au départ, la CJCE et la CEDH n'étaient jamais

⁹⁵⁵ Sur ce point précisément voir G. TATY, « Les conflits de compétences entre les cours de justice de la CEMAC et de l'OHADA », in actes du séminaire sous régional, Douala, 16-20 décembre 2002, éd., GIRAF, p.56.

⁹⁵⁶ *Idem.*

⁹⁵⁷ Sur la distinction entre la litispendance et la connexité, voir G. COUCHEZ, « *Procédure civile* », 13ème éd., Armand Colin, 2004, pp.13 et s. cité par J-F. NGUEPJO, *op.cit.*, p. 182.

⁹⁵⁸ J-F. NGUEPJO, *op.cit.*, p. 182.

supposées se rencontrer sur le terrain des droits de l'homme. Les CE n'étaient pas à l'origine destinées à se charger de la question des droits de l'homme alors que la CEDH appartient à une organisation distincte qui à première vue n'entretient aucun rapport concret avec l'UE. Il semblait évident au départ que les problèmes liés à la protection des droits fondamentaux entraient dans le champ de compétences de la convention européenne des droits de l'homme, et ceux relatifs à l'intégration économique relevaient de la CJCE.

L'évolution progressive de l'action des communautés va aboutir à l'adoption d'une charte des droits fondamentaux et va créer une relation souvent décrite par la doctrine juridique en termes de conflictualité⁹⁵⁹ et de concurrence. C'est également de cette manière que sont appréhendés les problèmes découlant de la coexistence entre la CCJA et les cours de justice des communautés économiques, sauf qu'en droit communautaire Africain, l'objet des différents traités laisse aisément deviner la concurrence ou les conflits entre les juridictions, générées par des similitudes entre actions législatives respectives. La nature des rapports qui existent aujourd'hui entre les juridictions communautaires de l'ordre juridique européen peut-elle laisser présager de ce qui va se passer en Afrique, car ne l'oublions pas, une situation identique prévaut dans cette sous-région avec la coexistence des cours de l'UEMOA, CEDEAO, CEMAC, OHADA.

On va donc logiquement assister en Afrique, l'intensification de l'affirmation des principes de droit communautaire par les ordres juridiques communautaires. Ces principes sont autant des droits fondamentaux ou de libertés individuelles mis en exergue par les juridictions communautaires. La question qui se pose à ce niveau n'est pas relative au conflit de normes, mais à l'homogénéité de la protection assurée par les ordres à travers leurs juridictions respectives. La concurrence va conduire le justiciable à opérer un choix entre les cours en se fondant sur la qualité de la garantie que les juges sont susceptibles de lui accorder. Cela va de soi que les requérants saisiront forcément la juridiction la plus à même de leur accorder une protection efficace. Cette opportunité de choix, qui est presque inédite en droit⁹⁶⁰, n'est pas

⁹⁵⁹J-F. JACQUE, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », in *Revue Française de Droit Constitutionnel* (RFDC), 2007/1, n°69, pp.3-37. A. REMEDEM, « *La protection des droits fondamentaux par la cour de justice de l'union européenne* », Thèse de doctorat, Université d'Auvergne Clermont 1, 2013, p. 278. Au niveau européen, la pluralité des systèmes de protection des droits fondamentaux conduit à une cohabitation devant être orchestrée. De même que le démontre M. DELMARS-MARTY, « *il est possible d'observer d'ores et déjà des interactions judiciaires et normatives, spontanées et imposées, directes et indirectes entre systèmes juridiques* » in « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », D., 2006, p. 951.

⁹⁶⁰ Il est nécessaire de rappeler que même en droit interne, l'organisation du système judiciaire vise à établir, pour un litige donné, une seule juridiction compétente.

souhaitable. Elle est préjudiciable pour les acteurs du processus de l'intégration sous régionale dans la mesure où elle crée le risque d'un double standard en matière de protection des droits qui sont proclamés et garantis par les juridictions communautaires, et complique davantage la tâche des juridictions nationales qui sont chargées d'assurer la sanction des dits droits.

Quoi qu'il en soit du bien-fondé de ces hypothèses ci-dessus décrites, la déférence des contentieux du droit uniforme devant les cours de justice des communautés économiques se prolonge avec affirmation par ces cours de leurs incompétences à connaître du contentieux résultant des actes uniformes.

B- L'affirmation jurisprudentielle du règlement des compétences juridictionnelles en faveur de la CCJA

En raison de l'exigence d'uniformité dans l'interprétation et l'application du droit communautaire, la CJ-UEMOA à l'exclusivité du règlement des conflits portant l'interprétation ou l'application de son droit, la juridiction comme la CCJA en tant que juridiction communautaire exerce des compétences exclusives en matière des actes uniformes sans du reste que des compétences concurrentes et accidentelles ne soient totalement exclues. La coexistence des actes uniformes de l'OHADA et du droit de l'UEMOA va poser des problèmes de contrariété de décisions, voire de base juridique, s'il ne s'agit de conflit entre la cour de justice de l'UEMOA et celle de l'OHADA.

L'incompétence des cours de justice des communautés d'intégration économique pour connaître du contentieux résultant des actes uniformes a été posée de manière univoque dans certains avis consultatifs de ces juridictions. La juridiction communautaire de l'UEMOA, a pris position dans un avis du 2 février 2000⁹⁶¹, rendu à propos du code communautaire des investissements. La CJ-UEMOA considère que lorsqu'il est question de régler les litiges nés ou à naître de l'application du projet de code par voie de l'arbitrage, juridiction privée, le droit de recourir au renvoi préjudiciel peut ne pas être recevable devant la CJ-UEMOA. En outre on peut se demander si la CCJA peut statuer en tant que juridiction de cassation dans des cas d'espèces où c'est le droit qui est en cause sans se référer à la CJ-UEMOA. En effet, elle ne peut saisir la cour de l'UEMOA en renvoi préjudiciel parce qu'elle n'est pas une juridiction nationale. D'autre part, la CJ-UEMOA peut-elle englober dans le droit dérivé communautaire les actes uniformes de l'OHADA dont le traité, il est vrai, ratifié par tous les Etats membres

⁹⁶¹ CJ-UEMOA, avis n°001/2000 du 2 février 2000 demande d'avis de la commission de l'UEMOA portant sur le projet de code communautaire des investissements de l'UEMOA.

de l'UEMOA ? Dans ce cas que dire de l'exclusivité de la CCJA dans l'application et l'interprétation des actes uniformes prévue par l'article 14 du traité ? La même exclusivité étant réservée à la cour de justice en ce concerne l'interprétation et l'application du droit communautaire des organes compétents de l'union.

Le contrôle de l'uniformité de l'application et l'interprétation du droit applicable va échapper à la CJ-UEMOA. Cette juridiction s'est prononcée très clairement que l'interprétation par lui des actes uniformes porterait atteinte à « *exclusivité de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA dans l'interprétation et l'application des actes uniformes* ». En effet, dans l'affaire les héritiers de feu Abdou Karim FALL, actionnaires de la société totale Sénégal S.A contre le Conseil Régional de l'Epargne Publique et des Marchés Finances (CREPMF) du 30 mai 2017, la Cour de justice de l'UEMOA s'est déclarée incompétente ainsi que celle de tous les organes de contrôle juridictionnel de l'union sur les actes uniformes de l'OHADA. Ce rejet s'est fondé sur l'un des moyens des requérants selon lequel l'assemblée générale devant permettre l'autorisation de procéder à l'augmentation du capital de la société n'a pas été convoquée. Or, ce défaut constitue une violation de certaines dispositions du nouvel Acte uniforme de l'OHADA sur le droit des sociétés commerciales que sont les articles 564, 832 et 840. Toujours pour le juge de l'UEMOA un tel manquement relève de la compétence d'un juge d'un autre ordre juridique dont la gardienne n'est autre que la CCJA⁹⁶². Le juge de l'UEMOA procède ainsi à la délimitation de ses compétences et de celles de la CCJA, il empêche par là même tout empiètement sur le droit uniforme par les organes de contrôle juridictionnel de l'union. Cette attitude du juge confirme à suffisance sa contribution à l'élimination des conflits de compétences juridictionnelles⁹⁶³ dans l'espace communautaire. Cette affirmation jurisprudentielle de la cour de justice de l'UEMOA à la résolution inter-juridictionnelle est consécutive au recours en annulation introduit par les héritiers de feu Abdou Karim FALL et les actionnaires de la Sociétés Totale Sénégal S.A le 9 février 2015 contre les décisions n° 2014-072 et n° 2014-073 du CREPMF du 12 décembre 2014 portant levée de suspension des opérations d'office publique de vente 290.000 actions de la société totale Sénégal SA et d'émission de 715.300 actions complémentaires de la société sur le marché financier régional. C'est par cette occasion que le juge de l'UEMOA a précisé que

⁹⁶² CJ-UEMOA, arrêt du 30 mai 2017, Héritiers de feu Abdou Karim FALL, Société Total Sénégal SA c/Conseil Régional de l'Epargne Publique et des Marchés Finances, voir sur le www.juricaf.org

⁹⁶³ M. DIALLO, « *La contribution du juge communautaire à la construction du droit des organisations d'intégration en Afrique* », Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Janvier 2019, p. 39.

tout ce qui porte sur le droit OHADA ne relève pas de sa compétence mais appartient à la CCJA⁹⁶⁴.

Cette position itérative du juge communautaire de l'UEMOA est symétrique du prononcé de la CJ-CEMAC dans un arrêt du 15 janvier 2002⁹⁶⁵ à propos d'une demande d'interdictions de toute augmentation de capital ou de modification de la structure de capital d'un établissement bancaire. Les principales considérations de cet arrêt méritent d'être reproduites :

« Attendu en effet que la modification du montant ou de la structure du capital d'une banque est régie par l'acte uniforme de l'OHADA du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du regroupement d'intérêt économique et notamment les articles 893, 864, 895 sanctionnant les mauvais comportements des dirigeants du conseil d'administration et des sociétés anonymes ». Que les articles 174, 184 et 170 de l'acte précité disposent que « tout litige entre associés relève de la juridiction compétente du ressort de laquelle est située le siège de la société ».

Que l'intervention directe ou indirecte de la COBAC autorisant la modification du montant ou de la structure du capital d'Amity BANK ne constitue pas une décision susceptible d'appel devant la chambre judiciaire au sens de l'article 4, alinéa 3 de la convention régissant la cour de justice ; encore que seul l'appel déjà interjeté justifierait la compétence de la cour de justice pour connaître en urgence de la demande d'intervention.

Dans une autre affaire TASHA LAWRENCE, qui a donné lieu à un procès en l'indemnisation pour prétendue faute de la COBAC, les faits de l'espèce sont d'une complexité procédurale sans précédent. Au moins trois juridictions avaient été saisies : le tribunal de première instance de Limbé, la CCJA et la CJ-CEMAC. Pour ce qui la concernait, la CJ-CEMAC avait été sollicitée par le sieur TASHA pour obtenir l'annulation de la décision COBAC D-2000/22 par laquelle l'autorité communautaire de régulation bancaire le démettait de ses fonctions de PDG et de PCA de Amity BANK. Cette sanction était consécutive à de graves manquements à la réglementation bancaire de la part du requérant.

⁹⁶⁴CJ-UEMOA, arrêt du 30 mai 2017 déjà cité.

⁹⁶⁵CJ-CEMAC, arrêt n°001/R//CJ/CEMAC/CJ/02 du 15/01/2002, affaire TASHA LOWEH Lawrence c/ Décision COBAC D-2000/22, et Amity Bank Cameroon PLC, requête en référé aux fins d'interdiction d'augmentation du capital de Amity Bank.

Soumise à la cour dans le cadre du contentieux en annulation, la décision D-2000/22 fut partiellement censurée ce, sur le point précis de la démission d'office du requérant des fonctions de PCA. La cour jugea en effet que la COBAC n'était pas habilitée à prononcer cette démission, seul le conseil d'administration de la banque détenant ce droit au sens de la réglementation OHADA⁹⁶⁶. La cour s'est inscrite dans les relations croisées entre les ordres juridictions internes, communautaires et unifiés pour statuer, que « *le contentieux relatif à l'application des actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions nationales et en cassation par la CCJA, selon les dispositions des articles 13 et 14 du traité de l'OHADA. Qu'en conséquence, la cour est incompétente pour connaître des moyens tirés de l'inobservation des dispositions du droit OHADA*⁹⁶⁷ ».

Se prononçant une troisième fois sur un recours en interprétation et en rectification introduit par le sieur TASHA dans un autre arrêt rendu le 16 décembre 2004, la CJ-CEMAC a réaffirmé son incompétence pour connaître de l'application des actes uniformes du droit OHADA avant d'en tirer la conséquence qui s'impose : « *considérant que la cour avait relevé son incompétence à connaître de l'application des actes uniformes du droit OHADA dans les motifs sans en tirer les conséquences dans le dispositif ; qu'il y a lieu d'y suppléer en renvoyant le requérant à mieux se pourvoir*⁹⁶⁸ ». Toujours dans le même ordre idée, la CJ-CEMAC a eu à se prononcer dans un contentieux de la responsabilité communautaire⁹⁶⁹, en décidant que le fait pour la COBAC, organe juridictionnel de la CEMAC, de se prononcer sur une question relevant du droit OHADA était constitutif d'une faute grâce.

En outre, dans une autre affaire en date de 2013⁹⁷⁰, la cour de justice de la CEMAC délimite sa compétence avec la CCJA, en estimant que la requête à lui adresser n'est pas de sa sphère de compétence. En effet, la requête avait été introduite aux fins de délivrance d'un titre exécutoire et d'astreinte à la BEAC. Elle [cour] décline sa compétence à juger de cette affaire

⁹⁶⁶ Arrêt n° 003/CJ-CEMAC/CJ/03 du 03/07/2003, Affaire TASHA LOWEH Lawrence c. / Décision COBAC D-2000/22 ? ET Amity Bank Cameroon PLC, revue de droit, arrêt n°1. Ainsi qu'observe Yvette Kalieu ELONGO « *le statut des administrateurs de société anonymes opérant notamment dans la zone CEMAC répond à un régime particulier qui relève du droit OHADA* ». Voir de cet auteur, « Jurisprudence CEMAC : cour de justice de la CEMAC, arrêt du 16 mai 2002, affaire TASHA Lawrence ; arrêt n° 003/CJ-CEMAC/CJ/03 du 3 juillet 2003, affaire Tasha L. Lawrence c/ Décision COBAC D-2000/22 et Amity Bank Cameroon PLC. SandaOumarou, AnomahNgu Victor, in Penant, n°854, janvier-mars 2006, pp. 1117-132, spéc. p.132.

⁹⁶⁷ Arrêt du 3 juillet 2003, *Ibid*.

⁹⁶⁸ CJ-CEMAC, arrêt n°002/CJ-CEMAC/ du 16 décembre 2004, affaire TASHA LOWEH Lawrence c/ arrêt n°003/CJ-CEMAC/CJ/03 et Société Amity Bank Cameroon PLC (intervenante).

⁹⁶⁹ CJ-CEMAC, arrêt, du 7 Avril 2005, TASHA Lawrence c/CEMAC.

⁹⁷⁰ CJ-CEMAC, arrêt du 28 février 2013, Mamadou Ngueinan GABRIL c/ BEAC.

tout en précisant que celle-ci serait du ressort des juridictions compétences en matière de droit OHADA.

Quatre conséquences peuvent en être tirées. Le principe de l'incompétence des juridictions communautaires notamment celle de l'UEMOA et de la CEMAC pour connaître le contentieux des actes uniformes ainsi posé consacre le caractère radicalement dualiste des rapports entre les ordres juridiques. Il cristallise aussi le repliement réciproque de l'ordre communautaire et de l'ordre de l'intégration juridique et judiciaire sur eux-mêmes. Ce principe traduit également l'interprétation autonome des sources du droit qui en résulte, même dans l'hypothèse où leur formulation serait identique. Il renforce enfin la discontinuité, voire le cloisonnement d'une communauté de droit en Afrique, fondé sur des solidarités partielles et locales qui témoignent de ce que Mireille DELMAS-MARTY appelle « *la pluralité des processus d'intégration*⁹⁷¹ » : celle des communautés intégratives et celui de l'intégration juridique et judiciaire, alors que la réalisation des objectifs qu'ils se sont assignés aboutit souvent à l'enchevêtrement de leurs espaces normatifs⁹⁷².

SECTION II : La mise en convergence des juridictions communautaires dans une perspective d'efficacité économique

Bien que chacun des systèmes d'intégration revendique sa différence et fonctionne de manière autonome, on n'échappera pas une exigence de leur mise en convergence, c'est-à-dire une « *action tendant vers un même but* ». A cet égard, le contexte Africain est bien fécondé, il convient à cet effet de le prouver que dans la zone OHADA, au moins plusieurs instances juridictionnelles cohabitent. Cette profusion du moins gênant, l'a été pour les risques de double emploi et de conflits démontrés plus haut.

Dans les hypothèses, et plus mauvaises d'ailleurs, ces juridictions peuvent, en se niant ou en se neutralisant, agir au recours de leur mission⁹⁷³. Ceci étant précisé, l'analyse de la convergence des juridictions communautaires invite à constater, puis à s'interroger sur les conséquences de la proximité géographique et conceptuelle des institutions judiciaires et qui, par analyse existe de manière indépendante. Il ne faudrait donc pas faire en sorte que la

⁹⁷¹M. DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », *op.cit.*, p. 93.

⁹⁷²J-J. PARDINI, « Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques », in M. BAUCHEZ, T. DIAMANNO (sous dir.), « *la communicabilité des systèmes juridiques* », Liber Amicorum Jean-Claude ESCARRAS, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.131-156 spéc. p.134. Cité par J. MOUANGUE KOBILA, « Les rapports entre la cour de la CEMAC et la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA », in actes de colloque sur « *la concurrence des organisations régionales en Afrique* », *op.cit.*, p. 367.

⁹⁷³S. KARAGIANNIS, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique », in SFDI, « *La juridictionnalisation du droit* », 2003, p.117.

coexistence de ces juridictions communautaires, déjà critiquable, ne débouche pas sur une guerre des juges, laquelle serait nocive pour tous les systèmes en présence, à priori équivalents. L'analyse nous révèle alors ici que ce rapprochement, malgré les vœux d'harmonie ne sont pas forcément paisible. Mais pour régler la question du conflit à notre avis, il est souhaitable que les différents systèmes judiciaires subissent quelques restructurations.

En ce qui nous concerne les modifications peuvent être introduites pour résoudre la question du décalage qui se produit nécessairement entre l'institution de certaines procédures ou la mise en œuvre de certaines dispositions et leurs éventuelles répercussions contentieuses devant les juridictions. Pour ce faire, nous allons d'abord analyser les restructurations fonctionnelles entre les juridictions communautaires (**PARAGRAPHE I**), avant de nous pencher sur l'opportunité dynamique de l'espace judiciaire (**PARAGRAPHE II**).

PARAGRAPHE I : Les restructurations fonctionnelles entre les juridictions communautaires

Dans cet ordre d'idée, la conception d'harmonisation ou institutionnalisée de ces juridictions communautaires en vue de procéder à des ajustements jurisprudentiels et d'éliminer certaines causes de dysfonctionnement doit achever l'œuvre commune d'harmonisation, voire même d'unification et de coordination. En effet, la recherche d'une convergence entre la Cour commune de justice et d'arbitrage et les instances juridictionnelles des autres communautés d'intégration peut être recherchée par voie de coexistence synchronisée. Certaines de ces restructurations peuvent être d'ordre politique (**A**), tandis que d'autres sont purement d'ordre technique (**B**).

A- Les restructurations d'ordres politiques

Sur ce point nous avons déjà soulevé l'existence d'un accord de coopération entre la CEMAC et l'OHADA et des rencontres juridictionnelles entre l'UEMOA et les autres cours de justice communautaire. Du point de vue pratique, le comité interministériel de l'union Monétaire de l'Afrique centrale réuni à Brazzaville le 27 janvier 2004, a renouvelé sa préoccupation pour la résolution de la conformité de la législation OHADA/CEAMC, en concluant que « *pour*

*prévenir en amont tout risque de conflit de normes et de compétences entre OHADA et les organisations sous régionales d'intégration*⁹⁷⁴ ».

Cette approche renforce ainsi la coopération de l'OHADA avec la CEMAC signé en 2001. Cet accord insiste sur la programmation de la formation communautaire pour l'intégration juridique des Etats de l'union économique de l'Afrique centrale. Après la détermination de l'objet⁹⁷⁵ de coopération, l'accord fixe les moyens de celle-ci.

Pour illustration, l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires et la CEMAC, même aussi de l'UEMOA se feront représenter l'une auprès de l'autre et participeront constamment à leurs comités ou conseils ministériels respectifs, en qualité d'observateurs aux délibérations se rapportant aux points de l'ordre du jour pouvant intéresser chacune des organisations⁹⁷⁶.

En outre, les organisations s'accorderont de larges facilités d'accès à tous documents, études, informations produites par l'une des parties et susceptibles d'intéresser l'autre partie. Ces facilités devraient permettre sans doute d'anéantir en amont, les risques de concurrence, voire de contrariété. Cette coexistence coordonnée peut aussi être utilisée comme une technique vers une harmonisation progressive des normes et des juridictions supranationales. Cette coordination peut se faire aussi par la mise en évidence d'une assemblée générale périodique des juges communautaires de la zone OHADA et la création d'un observatoire de l'application des droits concernés. En effet, ledit observatoire aura la mission de faire l'inventaire des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre des droits communautaires et proposera éventuellement aux Etats les solutions appropriées.

C'est d'ailleurs le lieu aussi d'évoquer que des voies de coexistence entre les ordres juridiques communautaires et partant de leurs juridictions spécifiques ont été déjà explorées et quelques règles secrétées. C'est pour cette raison que l'UEMOA et la CEMAC gèrent conjointement un site dénommé « *Investir en zone franc* » ouvert sur internet depuis 19998, ce qui implique la participation simultanée de l'un aux travaux de l'autre. Sans perdre de vue de l'accord signé

⁹⁷⁴In actes de la session de formation régionale sur l'UEMOA, la CEMAC et l'OHADA sur le thème « *La problématique de la délimitation des compétences entre les cours de justice communautaire et les juridictions nationales* », centre de formation judiciaire de Dakar, 9 au 13 octobre 2000, pp. 37 et s.

⁹⁷⁵ Il s'agit notamment de la définition des domaines d'harmonisation du droit des affaires ; la mise en œuvre des politiques d'intégration et de coopération juridique entre Etats membres ; la programmation de la formation communautaire pour l'intégration juridique des pays de l'union économique de l'Afrique centrale.

⁹⁷⁶J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration, du droit communautaire de la CEMAC et de l'OHADA* », *op.cit.*, p. 191.

entre l'OHADA et CEMAC⁹⁷⁷ et un autre avec UEMOA dont l'objet n'a pas varié. Par ses engagements, ces organisations s'assurent des facilités de représentation aux réunions techniques et instances décisionnelles. Ces accords contiennent une clause compromissoire désignant l'acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage comme droit applicable en cas de litige. Devant la timidité des règles spécifiques de l'UEMOA et de la CEMAC en matière d'arbitrage, on peut imaginer ce choix comme une décision politique ponctuelle des parties contractantes et non comme un signe d'hégémonie.

Il sera nécessaire d'instaurer plus efficacement une nouvelle relation des juridictions fondée sur le dialogue. Les différentes rencontres formelles ou institutionnelles constituent à cet effet des liens multiples et croisés d'échanges de pratique, d'expérience qui favorise espérons-le une ouverture des systèmes les uns aux autres. Parce que c'est grâce à elles, les juges communautaires compareront leurs expériences, partagent leurs préoccupations. Ainsi, se forme une communauté de juge de plus en plus active.

Finalement, on remarque donc que les ententes politiques peuvent être activées pour empêcher les conflits entre ces différentes organisations et en concurrence de leurs juridictions respectives. Pour tout dire, ces mesures pourraient être la solution tendant à moins à instituer des restructurations fonctionnelles entre les instances juridictionnelles dans l'espace OHADA.

B- Les restructurations d'ordres techniques

D'un point de vue juridictionnel, on peut se demander si cette coordination pourrait être complétée par une restructuration institutionnelle qui permettrait d'établir un lien entre les cours communautaires.

Ces restructurations peuvent consister à organiser une liaison entre les instances juridictionnelles au moyen du renvoi préjudiciel ou de l'avis consultatif entre juridictions, de manière à assurer une meilleure coordination dans l'interprétation et l'application des droits communautaires et uniformes⁹⁷⁸.

⁹⁷⁷ Voir notamment l'accord de coopération signé entre l'OHADA et la CEMAC du 12 juin 2002 à Bangui, J.O, OHADA, n°12, p. 17.

⁹⁷⁸ J-F. NGUEPJO, « *Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire de la CEMAC et de l'OHADA dans l'intégration des droits communautaires par les Etats membres* », *op.cit.*, p.194.

A cet égard, dans l'étude prospective sur le financement et l'évolution de l'OHADA, les auteurs ont préconisé entre autres, la nécessité d'une mise en cohérence des différents systèmes juridictionnels communautaires par l'établissement d'une passerelle entre elles, en vue d'assurer une meilleure coordination dans l'application du droit communautaire CEMAC et de l'OHADA, ce qui entraînera l'établissement au sein de la CCJA d'un recours préjudiciel spécifique et à long terme, la création d'une juridiction chargée spécialement de la régulation des rapports entre la CCJA et les autres cours de justice supranationale.

Au demeurant, ces juridictions, ne peuvent raisonnablement encourager que le dialogue des juges du fait de l'indépendance des organisations entre elles. Des solutions ont déjà été évoquées par la doctrine, consistant pour l'essentiel d'envisager une instance au moins informelle qui permettrait au juge de l'OHADA et aux juges communautaires UEMOA/CEMAC de siéger lorsque les situations l'exigent⁹⁷⁹. Mais du fait de l'indépendance juridictionnelle sus évoquée. Aucune raison ne justifie à priori de faire prévaloir automatiquement la position de la CCJA sur celles des autres cours de justice⁹⁸⁰.

Ces restructurations pourraient aussi consister à introduire dans les traités constitutifs qui instituent les juridictions supranationales, des mécanismes de blocage qui empêcheraient à plusieurs juridictions de connaître d'une même affaire. En ce sens, l'illustration est administrée par beaucoup de traités instituant des organes juridictionnels de protection des droits de l'homme⁹⁸¹ qui excluent explicitement la possibilité pour eux, de connaître des requêtes dont sont déjà saisis d'autres organes.

Pour être durables et contraignantes, ces différents amendements ne sont possibles qu'avec la modification des traités constitutifs des diverses organisations. Mais en attendant ces modifications qui nécessitent des rencontres des hommes d'Etat si submergés par leurs problèmes internes et d'autres, il est urgent pour les juridictions supranationales instituées pour générer une jurisprudence réfléchie et digne d'une autre source du droit qu'elle est traditionnellement. Elles remédieront ainsi aux incohérences législatives recensées par un

⁹⁷⁹P. MEYER, « Les conflits de compétences entre les cours de justice de la CEMAC et de l'OHADA », in actes du séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire de la CEMAC, Douala du 16 décembre, 2002, GIRAF-AIF, Paris, p. 58.

⁹⁸⁰G. TATY, « La procédure de renvoi préjudiciel en droit communautaire », in actes du séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire et à l'intégration dans la zone CEMAC, Gabon-Libreville du 2 novembre 2004, p.71.

⁹⁸¹Par exemple dans le cadre européen l'article 35-2 de la convention européenne des droits de l'Homme, prescrit que : « la cour européenne des droits de l'Homme ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34 lorsque [...] elle est essentiellement la même qu'une requête déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, si elle ne contient pas de faits nouveaux ».

dialogue continu et constructif des juges. Ce dialogue n'est-il pas, en définitive, la solution réaliste pour que la coexistence des instances juridictionnelles communautaires ne soit pas vécue de manière dramatique ?

Le fait régional qui est l'agent générateur d'instance juridictionnelle susceptible de répondre à des besoins spécifiques ne peut se promouvoir efficacement pour le moment que par un dialogue des juges, remède certain à des incohérences législatives et même jurisprudentielles inattendues, pour le grand profit de la coexistence entre juridictions communautaires et de la cohérence du droit de l'intégration.

Au demeurant, le succès de la forme nouvelle d'intégration qui a introduit dans son processus les juridictions communautaires audacieusement créées supposent une répartition claire des compétences entre celles-ci et les juridictions nationales, sans remettre en cause la clairvoyance et le nécessaire courage des juges qui doivent proposer des solutions jurisprudentielles idoines, même en cas d'ambiguïtés générées par la rédaction des textes.

En effet, l'idéal d'une rédaction claire des textes ne se détache jamais de celui d'une bonne interprétation par les juges de ceux qui seraient même les plus incomplets. La finalité de ces vertus normatives et juridiques toujours recherchées reste de permettre aux juridictions concernées de rendre des décisions consolidant le processus d'intégration et dont l'exécution ne sera pas paralysée sous prétexte des tares qui leur seraient internes.

Si cette étape de la construction normative et juridictionnelle de l'intégration était franchie, il ne resterait plus qu'à rechercher les mesures susceptibles d'assurer le meilleur sort possible aux décisions irréfutables ainsi rendues pour parachever du point de vue judiciaire, les processus d'intégration en Afrique.

PARAGRAPHE II : L'opportunité pour une reconfiguration dynamique de l'espace judiciaire communautaire

C'est dire et constater clairement que la vision de développement et l'intégration à une plus grande échelle est objectif premier de toutes ces organisations communautaires, créées dans la même période, et destinée à fonctionner et établir leurs actions sur un même espace communautaire. En effet, l'intégration en tant que cadre d'expression et de manifestation d'une volonté commune de solidarité plus accrue, requiert obligatoirement une uniformité d'interprétation et d'application du droit qui l'aura initiée et du droit qui la mettra en œuvre.

Or cette uniformité ne peut être garantie et assurée que via une juridiction fonctionnelle, sans compter le nécessaire encadrement dynamique qui ne saurait souffrir de violations intempestives des normes communautaires, et de décisions nationales paralysantes de l'œuvre commune. Mais le risque de conflit croissant qui s'étend à ce jour n'est pas que fruit de la coexistence de ces diverses organisations, d'un point de vue pratique, le problème se pose bien au-delà et d'une autre manière. Il s'agit avant tout de l'autonomie juridictionnelle des juridictions, car si l'on reproche à ces ordres juridiques de se répéter au point de se contredire sur certains principes du droit c'est bien parce qu'elles sont chargées chacune de garder leurs traités. C'est pourquoi nous penserons dans un premier temps à une nécessaire réadaptation enrichissante de l'espace judiciaire en faveur du droit OHADA (A), mais ses conséquences profiteront mieux au développement des organisations si le juge communautaire les abordera constamment dans l'acception dynamique de ses missions (B).

A- Une réadaptation de l'espace judiciaire en faveur du droit OHADA : un champ d'action plus ouvert de la CCJA

Comme nous avons eu à le démontrer dans nos développements précédents, le statut et le mode d'organisation de la cour commune de justice et d'arbitrage pourrait être revu. Cela permettra ainsi aux organisations qui coexistent dans la même zone de confier certaines compétences d'attribution qui leur sont dévolues à la cour de l'OHADA. Car il faut le reconnaître, la réforme statutaire de la cour devrait s'étendre aux compétences qui engloberaient aussi le droit uniforme élaboré par les autres organisations d'intégration juridique qui n'ont pas de juridictions supranationales dans leur système institutionnel⁹⁸². Sans usurper par exemple la compétence de l'OAPI en matière de propriété intellectuelle, on peut parfaitement concevoir qu'un contentieux sur le statut juridique contractuel de la propriété intellectuelle entre deux agents économiques de droit interne ne relèverait de la compétence de la CCJA en cassation que si ce bien incorporel est inclus, à titre accessoire, dans une opération commerciale régie par le droit OHADA par vente d'un fonds de commerce comprenant une propriété incorporelle ; apport en jouissance ou en nature de la propriété incorporelle à une société commerciale⁹⁸³. Par contre, la compétence de la CCJA devra être exclue si la vente ou la jouissance d'un tel bien est une opération juridique extérieure à toute opération organisée et régie par le droit OHADA.

⁹⁸²H. MIKPONHOUÉ, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux de l'intégration juridique du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 265.

⁹⁸³J. ISSA-SAYEGH, « *Extension et connaissance du droit OHADA* », *op.cit.*, p. 47.

Cependant, si l'on considère que les règles de l'OAPI est inaccessible à l'OHADA en matière de législation, on peut admettre la compétence judiciaire de l'OHADA pour son application, que la propriété intellectuelle soit ou non l'objet d'une opération principale ou accessoire ou connexe à un acte relevant de la compétence juridictionnelle de l'OHADA; il suffirait de consigner cette règle dans un accord international entre l'OAPI et l'OHADA⁹⁸⁴. Ainsi, sans que la compétence législative de l'OAPI soit altérée, le contrôle judiciaire de sa législation sera assuré, de façon uniforme par la CCJA mais uniquement dans l'espace OHADA.

On peut faire pareil pour le contrat d'assurance (CIMA), la même suggestion que celle faite pour la propriété intellectuelle est évidente, car voilà une législation dont les règles de conclusion et d'exécution du contrat d'assurance, ainsi que de la réparation due aux victimes d'accidents terrestres sont soumises à des juridictions internes sans que la CCJA puisse en contrôler l'application. Bien entendu, la compétence de la CCJA pourrait n'être retenue que si le contrat d'assurance a un lien avec une opération commerciale comme indiqué précédemment à propos de la propriété intellectuelle⁹⁸⁵. Mais pourquoi ne pas étendre cette compétence de contrôle, même en l'absence de toute liaison avec un acte commercial ? Ainsi régnerait une uniformisation judiciaire d'un acte législatif uniforme dans l'espace OHADA.

Cette vision étendue des moyens juridiques mis à la disposition de la CCJA permettrait d'asseoir un encadrement orienté vers les buts ultimes, une gestion plus participative de sa mission dans l'œuvre d'intégration sur le continent⁹⁸⁶. C'est en partant de cette démarche constructive et préventive, de cette conception dynamique du développement que ce juge assoira les nécessaires raisonnements interprétatifs de base, fondements indispensables de tout conflit de compétences dans le cadre de l'intégration Africaine⁹⁸⁷.

Aussi cette extension de compétences permettra ainsi à l'UEMOA, à la CEMAC de soumettre leur contentieux en matière d'arbitrage à cette cour qui a largement consacré cette institution qu'est l'arbitrage dans ses compétences d'attribution. Cette extension des compétences de la CCJA sera aussi de servir de passerelle entre les autres communautaires. C'est là une démarche qui ne doit pas poser de problèmes majeurs, car il suffit simplement d'une volonté politique de tous les Etats membres de l'OHADA qui sont soit membres de l'UEMOA, soit membres de la CEMAC,

⁹⁸⁴ *Idem.*

⁹⁸⁵ *Idem.*

⁹⁸⁶ M. DIOUF, « *La CEDEAO, entre inter étatisme et supranationalité* », *op.cit.*, p. 292

⁹⁸⁷ *Idem.*

L'idée est à première vue bonne et semble réduire le problème de conflit, ce faisant elle serait un peu à l'image de son prédécesseur européen, chargée d'appliquer le droit issu de plusieurs organisations qui constitue la communauté (CEE, UE).

Mais à y voir de plus près, ce serait aussi une source inquiétude. Cependant, une certaine analyse de cette cour de sa nouvelle version pourrait laisser à croire qu'elle serait sous le contrôle permanent de l'OHADA et donc potentiellement à lui donner raison ou faveurs surtout en matière d'interprétation du droit communautaire. Toujours sur ce registre, elle rappellera itérativement que les autres organisations d'un point de vue stratégique, pourraient bien s'y opposer, et est préjudiciable quel que soit le droit en cause. Sans compter aussi la question de la composition de cette nouvelle cour suprême entre les Etats membres des trois organisations, chose qu'il serait difficile à mettre en œuvre.

Par ailleurs, il s'avère que pour des raisons objectives, cette extension pour être effective et efficace doit toucher aussi la composition des membres de la cour et son statut, car le contentieux futur qui doit lui être soumis exigera la réforme de cette institution. Dans notre recommandation, il serait plus judicieux que le nombre soit augmenté de telle sorte qu'à l'instar de l'UEMOA que chaque Etat soit représenté au sein de la cour afin que les ressortissants de ces Etats puissent faire confiance à cette institution chargée de la cassation et que la jurisprudence ainsi rendue soit acceptée par tous. Donc c'est dire qu'il faut un prix à payer, entre la légitimité et l'impartialité, car une représentation de tous les Etats membres des organisations réunies autour de cette refondation de la CCJA est déjà abusée et absurde pour une juridiction et pire, ne constitue en rien une garantie d'impartialité.

A ce sujet, selon la doctrine « *l'harmonisation du droit des affaires n'implique pas nécessairement les institutions qui l'accompagnent et qui dévient aux peuples africains non pas leur souveraineté qui n'est qu'une expression abstraite, mais leur vocation à un minimum de contrôle sur les choix relatifs à leur destin, aussi qu'à une justice impartiale et égale pour tous et à la portée de tous*⁹⁸⁸ ».

Il faut donc remarquer que certains Etats qui ont signé l'accord de Bangui ne sont pas membres de l'OHADA. Toutefois, du fait du caractère ouvert de l'organisation, ces Etats peuvent devenir membre, car le contexte de la mondialisation devrait les contraindre à être membre de l'OHADA. Cependant, pour réaliser l'extension des compétences de la CCJA, il

⁹⁸⁸D. NDOYE, « OHADA : Mythe et Réalité, droit uniforme par l'exécutif et judiciaire supranational entre les Etats indépendants », in Revue EDJA, n°44, Janvier-Février-Mars, 2000, p. 40.

faudrait modifier certains articles notamment de l'article 13 à 20 et de certaines dispositions des traités de la CIMA et de l'OAPI qui ne contiennent aucune disposition spéciale relative au contentieux quant à leur législation. Ainsi, ces traités pourraient édicter une disposition leur permettant de réguler les contentieux relatifs à l'interprétation et à l'application de leur législation tout en les soumettant aux dispositions du traité de l'OHADA.

En définitive, ces diverses questions ne doivent pas nous éloigner de toute la pertinence et de l'intérêt d'une telle solution qui réduirait ainsi, considérablement les risques de conflit de compétences et de leur résolution judiciaire.

B- Les conséquences de la réadaptation pour une reconstruction juridique en Afrique

Dans cette partie, nous proposons une politique de coopération entre les juridictions communautaires, afin de faciliter leur application. En effet, étant donné que l'obligation de coopération loyale implique aussi que les autorités des Etats membres assistent les institutions afin d'atteindre les objectifs de développement économique. La réadaptation de l'espace judiciaire revient à remettre en conformité les champs et les domaines d'action des organisations à donner la possibilité à leurs organes juridictionnels de mettre en œuvre un espace de coopération organisé et structuré au autour des enjeux de développement qui sont les leurs. Pour ce faire, les organes politiques de l'UEMOA/CEMAC et de l'OHADA qui disposent de pouvoir leur permettant de réduire des antinomies entre les dispositions qui pourraient entrer en conflit⁹⁸⁹.

Il est à signaler que l'UEMOA et l'OHADA partagent un domaine matériel, et doivent mettre en place un système qui puisse permettre à leurs dispositions d'être complémentaires plutôt que contradictoires. Comme évoqué plus haut, le chevauchement de compétences sont multiples entre divers ordres juridiques, notamment entre différentes juridictions communautaires évoluant au sein de la zone OHADA⁹⁹⁰.

⁹⁸⁹K. KOUADIO, « Conflits de normes et application du droit communautaire dans l'espace OHADA », in Revue ERSUMA, 2012, p. 21.

⁹⁹⁰B. BOUMAKANI, « La coexistence de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et de la cour de justice de la CEMAC : Bilan et Perspective », in Revue de droit des affaires internationale, 2005, pp. 86-98.

Il y a lieu de noter que les recoupements de compétences sont particulièrement marqués entre d'une part l'OHADA qui œuvre à titre principal pour la sécurité juridique et judiciaire des investissements et l'uniformisation générale des législations en droit des affaires, et d'autre part, la CEMAC et l'UEMOA qui ayant également vocation à encadrer de nombreux volets du droit des affaires. A ce titre, le professeur SAWADOGO préconisait pour un partage des compétences entre les ordres juridiques à l'instar de la doctrine⁹⁹¹.

Mais ici notre analyse ira au-delà, préconisant une délimitation plus stricte du champ d'action de chacune des organisations sur l'échiquier communautaire et une stricte application des traités existants par les organes compétents. Donc l'application stricte des traités ou des actes subséquents en vigueur est d'autant plus justifiée que dans la plupart des actes, des dispositions prévoient la conclusion d'accords de coopération avec d'autres organisations communautaires ou internationales. Et donc une réadaptation ou réorganisation plus structurée de l'espace judiciaire Africain. Les accords doivent donc porter sur des questions judiciaires, la concertation permanente, la coordination des compétences, le dialogue entre organisation et celui des juges⁹⁹². Le dialogue des juridictions communautaires doit permettre d'éviter la subordination d'une juridiction à une autre qui serait sentie comme instauration d'une hiérarchie entre les organisations de l'espace ouest africain⁹⁹³. Il doit être construit et se faire à travers un partage des concepts et des techniques. Il s'agit d'un échange non institutionnalisé, volontaire, qui doit avoir lieu entre les juridictions communautaires. Ces juridictions ne possèdent aucun lien formel ou organique entre elles doivent échanger dans un souci de cohérence et d'harmonisation⁹⁹⁴.

L'une des techniques de dialogue est également la lecture croisée des jurisprudences. Les organisations d'intégration couvrent partiellement les mêmes domaines, l'expérience de l'une doit servir à l'autre. En matière jurisprudentielle, cela implique la possibilité, pour une juridiction de se référer, explicitement ou implicitement, aux décisions rendues par l'autre

⁹⁹¹F-M. SAWADOGO, « Les conflits entre normes communautaires : Aspects positifs et prospectifs », in actes de communication à la « 2^e rencontre Inter-juridictionnelle entre les cours communautaires de la CEDEAO, de l'OHADA, de la CEMAC et de l'UEMOA », Bamako, février 2009, p. 20.

⁹⁹²D-C. SOSSA, « Les concurrences de compétences entre les hautes juridictions communautaires de l'Afrique de l'ouest et du centre : Réalités et approches de solution », in actes de communication OHADA, 2014, p. 16.

⁹⁹³M. NGOM, « Intégration économique et pluralité normative en Afrique de l'Ouest : du pluralisme monologique à un pluralisme dialogique », in Revue Africaine de Sciences Politiques et Sociales, n°18 septembre 2018, p. 468.

⁹⁹⁴S. TABANI, « Le dialogue des juges européens, un jeu des références croisées : un processus de co-construction judiciaire », in Actes de colloque sur « La création du droit et le dialogue entre juges », Université Autonome de Barcelone, du 6 au 7 juillet 2017, cité par M. NGOM, « Intégration économique et pluralité normative en Afrique de l'Ouest : du pluralisme monologique à un pluralisme dialogique », *op.cit.*, p. 468.

haute juridiction pour éviter les contrariétés de décisions, source de confusion pour les citoyens⁹⁹⁵.

Toujours dans la phase préventive de nos recommandations, la priorité devrait être accordée à celles instaurant une spécialisation des organisations. Elle pourrait d'une part assainir le droit communautaire contre le risque sur les textes applicables en présence des dispositions concurrentes sur le même objet et d'autre part, de réduire le risque d'insécurité juridique⁹⁹⁶.

Pour illustration, l'appel public à l'épargne est l'une de ces domaines, considéré comme source conflictuelle, que ces diverses réformes proposées pourront prendre en compte. En effet l'appel public à l'épargne était classiquement perçu en France comme une notion de droit des sociétés et sa définition contenue dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Il apparaît cependant, que l'établissement d'une situation, d'appel public à l'épargne suppose en principe l'intervention de l'autorité de régulation du marché financier. Et pourtant les éléments de sa définition énoncés aux articles 81 de l'acte uniforme et dans les réglementations de l'UEMOA et de la CEMAC, supposent l'existence d'un marché financier et d'une autorité de régulation et du contrôle dudit marché.

Cela a conduit en France à une évolution de ce régime. L'on observe désormais que la notion d'appel public à l'épargne a quitté la sphère du droit des affaires pour devenir une notion clé en droit financier, car elle conditionne la mise en œuvre des règles visant à la protection des investisseurs⁹⁹⁷ et du marché qui se traduisent par la mise en place d'obligation d'information à la charge des acteurs.

Par conséquent il nous paraît nécessaire et réaliste de conférer à la CEMAC et à l'UEMOA des compétences normatives et juridictionnelles en la matière, surtout lorsque l'on considère que ces deux entités ont confié à leurs propres autorités de régulation des pouvoirs exclusifs dans ce domaine.

En définitive, rappelons que l'avènement de l'OHADA a constitué pour les Etats parties une véritable révolution. Rompant avec la disparité normative, illisibilité et quelque peu vétuste qui avaient longtemps caractérisé la législation des affaires en Afrique.

⁹⁹⁵ *Idem*.

⁹⁹⁶ M. NGOM, « Intégration économique et pluralité normative en Afrique de l'Ouest : du pluralisme monologique à un pluralisme dialogique », in *Revue Africaine de Sciences Politiques et Sociales*, n°18 septembre 2018, p. 469.

⁹⁹⁷ A. COURET, H. NABASQUE, et alii. « *Droit financier* », Coll., Précis Dalloz, 2008, n°268, p. 144.

CONCLUSION DU TITRE II

L'intégration juridique et économique est une réalité, mais les modalités de sa mise en œuvre provoquent inévitablement un conflit, une concurrence et une confusion des droits communautaires. Toutefois, il est possible de concevoir des solutions de son dépassement et certaines sont parfois, mises en œuvre. Le souci partagé de la promotion du développement économique dans le même espace doit permettre de surmonter les difficultés pouvant naître de la pluralité des normes applicables dans l'espace OHADA pour garantir aux justiciables la sécurité juridique et judiciaire.

Mais en dehors des normes internes ci-dessus évoquées, les normes OHADA peuvent entrer en conflit avec d'autres normes communautaires, c'est-à-dire de source égale dans ce cas la prudence doit commander les Etats à prévenir les risques d'insécurité juridique en adoptant des solutions que nous nous sommes proposées plus haut notamment la redynamisation de l'espace communautaire, réorganiser les techniques de concertations et de coordination.

A cet égard, il faut noter que des contradictions et incompatibilités entre les textes issus des organisations d'intégration économique et ceux de l'OHADA peuvent freiner la construction d'un espace juridique continental harmonisé. Parlant de l'application des actes uniformes par les Etats autres que ceux de l'UEMOA, un auteur écrit que « *les textes de l'OHADA, dans les Etats qui sont membres, ont une valeur juridique supérieure à celle des dispositions communautaires insérées dans leur ordre juridique interne par la voie législative prévue par la constitution*⁹⁹⁸ ». Or, compte tenu du fait que les autres membres de la CEEAC n'adhèrent pas à ces organisations, des conflits de textes applicables pourraient surgir en cas de litiges lors d'une transaction commerciale, situation qui n'est pas de nature à rassurer les investisseurs et les opérateurs économiques. Il est nécessaire que cette situation soit définitivement réglée pour donner de la cohérence à l'œuvre de construction d'un espace unifié.

⁹⁹⁸D. ABARCHI, « *La supranationalité de l'OHADA* », *op.cit.*

L'objectif fondamental de l'OHADA est de réaliser une unification. Il n'y a pas de loi commune lorsque l'unification ne s'est pas accompagnée d'une unification juridictionnelle. Le droit vu du côté des sujets, ne s'identifie pas à l'ordre du législateur, il est composé de règles que les tribunaux appliquent en fait⁹⁹⁹. Autant d'ordres juridictionnels, autant d'ordres juridiques. Les juridictions communautaires qui s'adosent aux juridictions nationales des Etats pour pérenniser le processus d'intégration et favorise par là même le développement collectif des Etats par les fonctions qui leur sont attribuées, les compétences qui leur sont assignées et l'efficacité attendues de leurs décisions.

⁹⁹⁹H. MIKPONHOUE, « *L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux de l'intégration du droit des affaires* », *op.cit.*, p. 315.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Pour conclure cette seconde partie de notre travail, on peut affirmer que l'espace juridique africain est à un stade embryonnaire. L'OHADA n'est pas qu'un simple outil technique de sécrétion du droit. La législation OHADA est réputée pour sa modernité et sa simplicité, bénéficie de préjugés quant à son attractivité économique. Encore faut-il qu'elle se parvienne à se situer au niveau des attentes des opérateurs économiques des Etats membres. Cette perspective requiert une accélération de son application effective et une accentuation de l'intégration juridique qu'elle instaure. Certes, la sécurité juridique est essentielle aux relations contractuelles internationales, mais le rôle des professions juridiques est de rendre claires et cohérentes les règles de droit appliquées ou applicables

A la suite de notre réflexion, nous avons constaté que les droits énoncés dans les différents actes uniformes ne rencontrent pas suffisamment les attentes des sujets de droit de la sous-région à tout le moins la majorité d'entre eux. La reconnaissance formelle de droits dans les actes uniformes ne garantit nullement leur application effective.

La déconnexion entre sécurité et effectivité juridique est fréquemment soulignée notamment en raison de l'aléa juridictionnel que nous avons évoqué plus haut au titre de l'intelligibilité et de la prévisibilité. D'autres raisons peuvent être avancées pour expliquer l'insuffisance structurelle du droit OHADA conduisant à son inefficacité : la structure juridictionnelle et notamment la résistance de certains acteurs judiciaires nationaux, l'articulation difficile avec les droits nationaux, la cohabitation avec d'autres droits communautaires, la circulation et l'exécution des décisions communautaires. Tous ces éléments soulevés rendent problématique l'application effective des normes OHADA.

La sécurité juridique est un principe de droit qui vise à protéger les sujets de droit contre des effets négatifs du droit, en particulier des incertitudes ou de la complexité des lois. Dans l'espace OHADA ce principe n'est pas encore totalement effectif¹⁰⁰⁰. L'implication des Etats membres dans l'optimisation des normes OHADA est limitée du fait bien des phénomènes internes publics.

¹⁰⁰⁰Les récentes réformes prouvent, si besoin en est, que les actes uniformes peuvent comporter des dispositions obscures. Malgré les réformes intervenues, il reste encore des dispositions sujettes à interprétation. Voir ce point le professeur P-T. FALL, « Le droit OHADA et le défi de la sécurité juridique », *op.cit.*, p. 558.

La relecture des actes uniformes aboutit progressivement à leur actualisation et à l'amélioration de la qualité des textes par les amendements nécessaires, ce travail s'effectue avec un professionnalisme remarquable, mais prend du temps et requiert une forte mobilisation de fonds. Il est nécessaire qu'il se poursuive en tenant compte des efforts de perfectionnement des méthodes actuelles de révision des normes¹⁰⁰¹. Il importerait également de mettre aux méthodes rénovatrices de correction adaptées aux nécessités de l'urgence, face notamment aux erreurs, contradictoires ou lacunes manifestes. En plus de la nécessité d'une méthode rénovatrice et avec l'extension du droit d'action de l'OHADA, il importerait une impérative exigence de prise en compte de la protection des droits fondamentaux dans le système juridique communautaire.

Quelle que soit la qualité technique intrinsèque de la règle de droit à son origine, la pratique la soumet à une évaluation permanente. Les insuffisances révélées, qu'elles aient été ou non sanctionnées par la justice, appellent une correction qui qu'est apportée par l'ingénierie des praticiens et des auteurs ou par une intervention du législateur. Pour plus d'efficacité, l'apport de la légistique est indéniable pour la lisibilité du corpus normatif et de la procédure législative, et l'équilibre de l'ordre juridique commande la protection des droits fondamentaux.

Pour beaucoup de praticiens, l'OHADA ne pourra avoir un impact réel et mesurable sur le développement économique que si, d'une façon ou d'une autre, un ensemble de facteurs internes ne sont pas organisés. Si l'on reste très pragmatique et souhaite contribuer au maximum, grâce à des textes de qualité, au développement économique, il faut alors commencer par s'interroger aux principaux obstacles à ce développement. Il faut ensuite s'interroger sur le point de savoir si des textes sont réellement adaptés à la fois aux exigences du monde et à la réalité africaine, pourraient contribuer efficacement à surmonter ces obstacles.

Un des meilleurs exemples que l'on puisse sans doute trouver aujourd'hui est celui du goulot étranglement des infrastructures publiques, instabilité institutionnelle et politique dans les Etats, et de service public qui affecte sérieusement le développement économique des Etats parties. Il est en effet unanimement reconnu que les budgets des Etats ne pourront pas réaliser, dans un avenir prévisible, toutes les infrastructures souhaitées et permettre aux populations de bénéficier d'un ensemble de service public favorable au développement des activités

¹⁰⁰¹ *Idem.*

économiques. Au vu de tous ces constats nous avons dégagé les pistes de solutions pour une rentabilité du droit OHADA, et l'apport de la lutte contre la criminalité transnationale pour l'amélioration du climat des affaires.

L'impossibilité d'exécuter une décision de justice ou plus généralement un titre exécutoire est certainement l'une des causes les plus évidentes de l'ineffectivité de la règle de droit. En effet, on peut se demander à quoi sert un droit dont on reconnaît l'existence en justice alors que cette reconnaissance n'a aucun prolongement pratique.

Les juridictions nationales et communautaires dans leur rôle d'interprétation et d'application rendent des décisions qui seront sans doute passées de la simple phase de satisfaction morale et intellectuelle que confère leur prononcé à celle des titres exécutoires prêts à procurer aux gagnants les prestations et autres qui y sont contenues.

Il est aussi à signaler que le fait même d'obtenir ces titres exécutoires est un apport ou même une avancée significative dans le processus d'exécution mais il faut dire avec force que, de tels titres exécutoires sont semblables aux effets de commerce réguliers non encore encaissés.

En dépit de leur efficacité peu douteuse, du fait des garanties qui entourent leur exécution ; il est sans doute possible que certaines de ces décisions irrévocables rencontreront des difficultés juridiques ou même de fait. Les difficultés juridiques sont celles qui sont antérieures à toute saisie à exclusion de l'ensemble de l'étude des voies d'exécution. En effet, la première réponse aux garanties qui constitue en vérité des difficultés à l'exécution forcée sont de nature procédurale tandis que les secondes sont de nature substantielle. Sur ce point également des efforts doivent être fait pour l'améliorer l'ordre juridique communautaire.

L'efficacité de la procédure de mise en œuvre du droit uniforme pourrait donc être recherchée à travers l'institution d'une action en manquement non évoqué par le traité, ou encore à travers l'institution d'une action en carence.

Dans un premier temps la CCJA, à qui l'OHADA a conféré d'importants pouvoirs en matière d'interprétation et d'application des actes uniformes. En la matière, elle se substitue non seulement aux juridictions suprêmes nationales par la voie du recours en cassation dont elle dispose. Toutes ces attributions ont été contestées par la doctrine parce que favorisant des rapports conflictuels entre la CCJA et les juridictions nationales¹⁰⁰². Toujours est-il que cette hiérarchisation introduisant une structure pyramidale au sommet de laquelle se trouve la CCJA, et à la base les juridictions nationales de fond, contribuent à l'émergence d'un espace judiciaire OHADA. Il y a aussi l'uniformisation des voies d'exécution qui permet la pratique uniforme des procédures d'exécution sur l'ensemble de l'espace géographique de l'OHADA, ainsi que la force des arrêts de la CCJA¹⁰⁰³.

Toutefois, l'espace judiciaire OHADA est loin d'être achevé, de nombreuses lacunes entravent la réalisation de cet espace. C'est notamment le cas de l'absence d'harmonisation de la carte judiciaire des Etats parties et l'absence de coopération entre les juges. Cette absence de coopération entre les juges nationaux des Etats à évoluer en vaste clos. Ce qui a des conséquences néfastes sur la circulation des décisions¹⁰⁰⁴. Néanmoins, l'embryon de l'espace judiciaire qui existe pourrait conduire le législateur OHADA à légiférer sur la circulation des décisions de justice¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰² Voir sur cette question J. ISSA-SAYEGH, J. LOHOUES-OBLE, « OHADA, Harmonisation du droit des affaires », *op.cit.*, n° 390-582, pp. 163-222. J-F. NGUEPJO, « Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire des Etats de l'OHADA et de la CEMAC », *op.cit.*, p. 392.

¹⁰⁰³ P-G. POUGOUE, « Doctrine OHADA et théorie juridique », in *Revue ERSUMA*, Droit des affaires – pratiques professionnelles, numéro spécial, Novembre-Décembre 2011, pp. 14-15.

¹⁰⁰⁴ V-C. NGONO, « Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA », *op.cit.*, p. 224.

¹⁰⁰⁵ *Idem.*

CONCLUSION GENERALE

Le processus de l'intégration en Afrique tel que nous avons évoqué connaît bien des avatars, des ruptures, très peu de succès et il est certainement bien plus complexe qu'on ne l'avait supposé, il y a deux décennies, au moment de la création ou de la préparation des projets de l'OHADA, l'UEMOA, de la CEDEAO, de la CEMAC.

Ce processus englobe un double mouvement d'unification : un mouvement ascendant par extension du droit interne au droit international, et un mouvement descendant par l'intégration du droit communautaire au droit interne. Ce premier mouvement apparaît plus passionnant. Car dans la relation entre normes nationales et communautaires, la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation conduit au pluralisme par la voie de l'harmonisation et contribue au maintien d'une spécificité des institutions nationales, assouplissant le principe des normes sans renoncer au principe de la primauté du droit international. Il a cependant montré ses limites en Afrique avec les difficultés du processus qui paraissent insurmontables.

L'évolution des sociétés commerciales, le développement et la mondialisation, le libre-échange ont permis l'émergence d'une nouvelle organisation du monde des affaires en Afrique à travers l'uniformisation des règles afin de garantir une certaine sécurisation du marché régional. De nouvelles dénominations vont naître comme le concept d'entreprises, d'entrepreneur, les conventions collectives, ainsi que des nouvelles formes sociétaires telles que la société par action simplifiée ; les sociétés coopératives ; et ensuite l'encadrement de la fonction des mandataires judiciaires.

Un système juridique (OHADA) qui se veut protecteur des intérêts des opérateurs économiques, mais aussi de l'équilibre des rapports contractuels, progressistes, évolutifs. De ce fait, chaque Etat est tenu par ces dispositions supra-législatives et adopte une politique nationale en tenant compte des contingences économiques communautaires. Pour illustration de cette politique qui vise en une réglementation des secteurs informels et du droit du travail qui est parti d'une conception totalement nationale, prenant en compte les réalités économiques de chaque Etat pour entrer, avec le phénomène de la mondialisation, l'ouverture des frontières et le libre-échange dans une perspective d'intégration régionale. Comme le précise toujours le professeur ISSA SAYEGH, « *Si l'on raisonne par analogie avec l'intégration économique qui consiste en une unification des politiques conjoncturelles, sectorielles et structurelles sous l'égide d'une autorité supranationale, on est incité à dire que*

l'intégration juridique doit tendre à une unification des politiques législatives dans les matières juridiques en relation avec l'intégration économique¹⁰⁰⁶».

A l'issue cette étude menée, en prenant en compte les acquis, les difficultés, les réaménagements, les autres difficultés nouvelles ou persistantes, on peut valablement reconnaître qu'il est un mérite que l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires ait réussi l'intégration juridique du droit des affaires. Des textes très importants ont été adoptés, la doctrine a été des plus actives et diverses réformes sont venues consolider la nouvelle construction du droit des affaires OHADA. Dans tous les cas, l'émergence d'un droit commun, harmonisé, maîtrisé, à des exigences particulières sur le plan interne et international. La description et l'analyse du droit positif mettent en évidence l'importance du facteur interne, c'est-à-dire la politique interne des Etats et le facteur humain qui semble-t-il, n'ont pas été suffisamment pris en compte, surtout par le législateur OHADA. Or il nous a semblé tout au long de ce travail, que ces éléments sont la clé du processus de développement économique.

Cette émergence implique nécessairement l'existence d'administrations étatiques compétentes et un respect sans faille du principe de loyauté, une volonté affirmée des Etats membres de réaliser l'intégration, c'est aussi cette volonté politique qui permettra de lancer le processus de reformation de l'intégration régionale que nous appelons de tous nos vœux.

L'intégration juridique de l'OHADA s'est inscrite aujourd'hui dans une politique de dynamisation des modes d'échanges ce qui a pour conséquence d'obliger les Etats à prendre en compte les divers flux économiques mais aussi ces diverses réalités nouvelles des marchés. Sur la question, la doctrine s'accorde à reconnaître que le droit OHADA est un droit uniforme. C'est pour dire que les divers instruments mis en place par l'OHADA vont sans doute donc consacrer cette intégration juridique¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁶J. ISSA-SAYEGH, « L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc », Recueil Penant, n°823, p. 5.

¹⁰⁰⁷P-G. POUGOUE, « OHADA, instruments d'intégration juridique », in Revue Africaine des Sciences Juridiques (RASJ), Vol. 2, n°2, 2001, p. 11 et s.

Au-delà, il faut de façon concrète se demander si l'OHADA a atteint son objectif fondamental qui est de contribuer au développement économique, social, et en conséquence assurer plus sensiblement et plus visiblement l'amélioration des conditions de vie des populations¹⁰⁰⁸. L'on sait que le droit est un instrument efficace et peu onéreux de promotion du développement.

Des dispositions uniformes garantissent au moins à ce jour une certaine crédibilité de l'espace économique, sans compter le travail actif effectué par les divers organes et institutions communautaires. Cependant, compte tenu des transformations que subit le marché international et avec le développement institutionnel et les actions entreprises, se pose la question du maintien du système juridique de l'OHADA mis en place qui pourrait, si rien n'est fait, si des solutions adéquates ne sont pas trouvées voir se retrouver totalement impuissant sur un marché qui revendique la compétitivité¹⁰⁰⁹ et l'attractivité économique.

Toute organisation d'intégration fonde sa légitimité sur l'efficacité des actions qu'elle mène sur des divers terrains qui sont siens. Pour l'OHADA il n'est plus question de se contenter de pallier les problèmes en organisant seulement des séminaires ou des sommets de travail sur les questions économiques, mais surtout d'agir dynamiquement au fond, c'est-à-dire au cœur des systèmes juridiques des Etats membres. Cette perspective aura deux impacts :

En premier lieu elle mettra les acteurs du droit au cœur des ambitions de l'organisation, pour dynamiser le système avec une action plus spécifique à l'endroit des magistrats et personnels judiciaires car la garantie de la sécurité juridique et judiciaire par-là « *si l'on veut que le droit harmonisé s'applique de façon effective et harmonieuse, il est impératif que les juges nationaux en soient les premiers vecteurs. On conçoit donc la formation et en particulier celle des magistrats soit au cœur de la réponse que devra recevoir le problème de l'insécurité judiciaire* ».

En second lieu, l'assainissement de l'espace économique communautaire passe par des règles claires et précises, certes qui s'appliqueraient à tous sans exception et sans dérogation, cela nous ramène à l'une des épineuses questions que soulève aujourd'hui l'organisation, celle d'harmoniser le droit ou de l'unifier. C'est l'une des problématiques auxquelles nous nous

¹⁰⁰⁸ A-S. APPOLLINAIRE, « Le recouvrement des dettes publiques intérieures dans les Etats de l'OHADA », in Revue ERSUMA, droit des affaires-Pratiques professionnelles, numéro 3, 2013, p. 216.

¹⁰⁰⁹ I. NDAM, « La coordination de souveraineté dans l'espace OHADA », in Revue Togolaise de Droit des Affaires et d'arbitrage. Les Mercuriales, Trimestrielle numéro 4, Décembre 2011, cité par H. MIKPONHOUE, « L'ordre juridique communautaire OHADA et les enjeux de l'intégration du droit des affaires », *op.cit.*, p. 165.

sommes intéressés étant donné que l'effectivité du système de l'OHADA touche aussi la seconde branche d'acteurs, celle plus économique que juridique des entreprises. Sur ce plan plus pratique, le système juridique de l'OHADA n'est pas qu'un instrument d'intégration étatique mais surtout de garantir la fiabilité et de la sécurité de l'espace économique¹⁰¹⁰. Nous avons déjà signalé plus haut que le monde des affaires n'est que la fusion d'un modèle économique, d'un marché régional ouvert à la compétitivité et à divers acteurs économiques et investisseurs, les entreprises et surtout d'un espace juridique sécurisé. Le droit OHADA doit donc favoriser par diverses actions l'avènement de cet espace d'intégration du monde des affaires et à la même occasion un espace d'intégration judiciaire renforçant la sécurité juridique.

La présente étude apporte sa contribution pour la solution des conflits et celle-ci se résume en une réforme visant à une répartition précise des domaines de compétences et en un renforcement des mécanismes de contrôle de l'application du droit communautaire.

Mais toujours sur le plan préventif, le législateur communautaire, qui était déjà conscient des dédoublements et enchevêtrements qui sont inévitables dans ces multiplications des organisations, fonctionnant dans un espace caractérisé par l'appartenance multiplie des Etats aux différents traités, avait créé un pont de coopération, de dialogue, de partage de compétences entre les juges communautaires et ceux internes, qui protègent l'ordre juridique communautaire par un mécanisme structurel de pourvoi en cassation (OHADA), et se consultent à travers le renvoi préjudiciel (UEMOA, CEMAC) ou d'avis consultatif.

En effet, grâce au pourvoi en cassation, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage exerce un contrôle de surveillance des décisions des juridictions nationales assorti d'un pouvoir d'évocation, là où les cours de justice des communautés économiques (UE, CEMAC, UEMOA) prescrivent une ordonnance d'interprétation ou de validation des normes communautaires aux juridictions nationales. Cependant, le législateur communautaire a attribué des compétences exclusives à chacun des juges (nationaux et communautaires) non pas pour magnifier leur indépendance, mais pour leur permettre d'assurer l'efficacité du processus d'intégration.

¹⁰¹⁰A. MOULOUL, « *L'intégration économique et juridique en Afrique* », *op.cit.*, p. 192.

Dans les matières essentiellement économiques ou commerciales de l'intégration où la célérité et la rapidité sont les principes du monde des affaires, l'arbitrage a été proposé aux parties comme un mode alternatif de règlement de leur différend. La combinaison de l'arbitrage à la justice étatique apparaît dès lors comme un signe appréciable dans la promotion de l'intégration judiciaire dans le cadre de l'OHADA. Toutefois, il ne faut perdre de vue que cette promotion de l'intégration judiciaire sera atteinte de manière efficace que si les acteurs c'est-à-dire les Etats membres, les organes communautaires et nationaux assurent en concert une meilleure formation des acteurs du monde judiciaire (magistrats, greffiers, arbitres, et les auxiliaires de justice) dans les disciplines du droit privé, des finances publiques, de l'économie, de la comptabilité, du droit public et de l'arbitrage, qui sont les socles de l'OHADA. Quant au juge en particulier, son rôle est capital car les décisions qu'il rend doivent convaincre quant à l'interprétation et l'application judiciaire des normes existantes, fussent-elles ambiguës.

Le succès incontestable sonne cependant comme une exhortation à renouveler la réflexion en vue de pérenniser les acquis et anticiper les défis, afin que l'OHADA demeure cet outil original de raffermissement du progrès économique et du développement. Cependant, l'intérêt de l'OHADA pour la création d'un pôle de développement, permettrait de dégager de nouvelles perspectives pour la production, la diffusion et application juridictionnelle du droit OHADA. Sur quels critères et suivant quels procédés conviendra-t-il de réaliser cette intégration à double vitesse ? Quelles en sont les incidences possibles sur le choix des matières à harmoniser ? Et à quelles sources d'inspiration le droit OHADA de demain doit-il opérer comme creuset de la convergence des systèmes juridiques ? Comment obvier durablement aux risques de conflits de norme, qui reste prégnant dans un continent caractérisé par une floraison d'organisations sous régionales à compétence normative ?

Relativement au processus de production normative, l'on se demande comment dynamiser les commissions nationales OHADA afin qu'elles jouent un rôle de premier plan dans l'identification des besoins en droit, mais aussi dans l'évaluation de l'application du droit commun. Par ailleurs, la nécessaire révision périodique des actes uniformes pose un défi majeur : trouver l'équilibre nécessaire pour actualiser les textes sans pour autant provoquer de risques insécurité juridique. C'est dire que l'OHADA n'a pas déçu les espérances placées en elle. Bien au contraire elle s'est imposée mondialement comme modèle original d'intégration juridique. Après plus deux décennies de fonctionnement, on peut sans doute dire que l'OHADA a accompagné et soutenu l'intégration économique de ses membres. Les chefs

d'Etats en ont fait le constat lors de leur réunion tenue à l'Ouagadougou le 17 octobre 2013 et concluent, au vu des résultats de l'étude d'impact économique menée, que l'OHADA a largement contribué à la croissance soutenue enregistrée par les économies des Etats membres notamment au regard de l'amélioration des indicateurs de création d'entreprises ; l'évolution positive des crédits à l'économie ; l'importante progression du niveau des investissements directs internationaux.

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GENERAUX

AMBOULOU (H-D),

- Le droit des affaires dans l'espace OHADA, éd., Harmattan, Paris, 2014, p.278.

AMIN (S),

- L'Afrique de l'ouest bloquée. Economie politique de la colonisation, éd., de Minuit, Paris, 1975, p.322.

BADJAN LIBONG (P),

- Réformes institutionnelles de la CEMAC : Jeu des acteurs, intérêts des Etats, éd., Harmattan, Paris, 2003, p.162.

BITSAMANA (H-A),

- Dictionnaire OHADA, 3^eéd., Harmattan, Paris, 2015, p.394.

BLUMANN (C),

- La fonction législative communautaire, éd., LGDJ, Paris, 1995, p.175.

BOBBIO (N),

- Essais de théorie du droit, traduit par Michel GUERET avec la collaboration de Christophe AGOSTINI, LGDJ, Bruxelles, 1998, p.289.

BONNET (B),

- Repenser les rapports entre ordres juridiques, Extensio, Paris, 2003, p.208.

BOULOUIS (J),

- Le droit institutionnel de l'union européenne, 5^eéd., Montchrestien, Paris, 1995, p.208.

CAMMAILLES (J),

- Effectivité, in D. allant et s. Rials, Dictionnaire de culture juridique, PUF, Paris, 2003, p.584.

CARBONNIER (J),

- Effectivité et ineffectivité de la règle de droit, l'Année sociologique, 1957-1958, repris dans « flexible droit », 3^e éd., LGDJ, Paris, 1976, pp.99-111.

CHAMPAUD (C),

- Le droit des affaires, éd., PUF, Paris, 1981, p.127.

CORNU (G),

- Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 1987.

DE BOURNOVILLE (PH),

- Droit judiciaire : l'arbitrage, Larcier, Belgique, 2000, p.326.

DELMAS-MARTY (M),

- Critique de l'intégration normative, PUF, Paris, p.336.

DIOP (A-S),

- Les théories africanistes du développement : Entre déconstruction et Idéologies, éd., Harmattan, Paris, 2016, p.242.

DIOUF (M),

- L'Afrique dans la mondialisation, éd., Harmattan, Paris, 2002, p.244.

DIOUF (M),

- La CEDEAO : entre inter étatismes et supranationalité, éd., CREDILA, Dakar, 2016, p. 466.

DUTHEIL de laROCHERE (J),

- Droit communautaire matériel, éd., Hachette, Paris, « les fondamentaux du droit », 2001, p.159.

FRISON-ROCHE (A-M), BONFILS (S),

- Les Grandes questions du droit économique, PUF, Paris « Quadrige », 2005, p.176.

GHERARI (H), GHERARI (S-B)

- Les organisations régionales africaines, Recueil des textes et documents, Ministère de coopération et d développement, la Documentation française, Paris, 1988, p.471.

GONIDEC (P-F),

- Relations internationales, Collection, « les cours de droit », Paris I, 1982, p.514.

GUIBENTIF (P), FOUCAULT, LUHMANN, HABERMAS, BOURDIEU,

- Une génération repense le droit, LGDJ, coll., Droit et Société, Paris, 2010, p.187.

GUILLAUNE (R),

- Pour une économie du droit sans rigueur. L'analyse économique du droit et Jean CARBONNIER, éd., Presse Universitaires de Paris Nanterre, 2012, p. 500.

HABERMAS (J),

Droit et démocratie, entre faits et normes », Gallimard, Paris, coll. NRF-Essais, 1997, p.551

HART (H),

- Le concept du droit, traduit de l'anglais par Michel Van de KERCHOVE, éd., Faculté Universitaire de Saint-Louis, Bruxelles, 2006, p.344.

-

HERON (J),

- Droit judiciaire privé, Montchrestien, Paris, 1991, p.761.

IBRIGA (L-M),

- Cours de droit communautaire, éd., PUF, 2008, p.2.

ISAAC (G),

- Droit communautaire général, Paris, 3° éd., Masson, Paris, 1990, p. 311.

ISSA-SAYEGH (J), LOHOUES-OBLES (J),

- OHADA, Harmonisation du droit des affaires, Bruylant, Bruxelles, 2002, coll. Droit Uniforme Africain, p.245.

JARROSSON (CH),

- La notion d'arbitrage, LGDJ, Paris, 1987, n°785, p.408.

KASSE (M),

- Le développement par l'intégration, éd., NEAS, Dakar, 1991, p.246.

KELSEN (H),

- Théorie pure du droit, 2° éd., Dalloz, Paris, 1962, p.496.

KUATE TAMEGHE (S-S),

- La justice, ses métiers, ses procédures : OHADA, Union Africaine, Nations Unies, Afrique Centrale, Afrique de l'Ouest, Cameroun, éd., Harmattan, Paris, 2016, p.800.

KUENGIENDA (M),

- L'Afrique doit-elle avoir peur de la mondialisation ? Approche géopolitique du développement durable, éd., Harmattan, Paris, 2004, p.294.

LAMBOTTE (Ch.),

- Technique législative et codification, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, p.275.

LECOURT (R),

- L'Europe des juges, éd., Bruylant Bruxelles 1976, p.248.

MACKAAY (E), ROUSSEAU(S),

- L'Analyse économique du droit, 2° éd., Dalloz, Paris, « Méthodes du droit », 2008, n° 1842, p. 728.

MAILLARD (J),

- Un monde sans loi : la criminalité financière en image, Stock, Paris, 1998, p. 140.

MANI (M),

- L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent : entre intérêts nationaux et intérêts communautaires, éd., Harmattan, Paris, coll., Entreprises et management, Paris, 2003, p.242.

MANIN (P),

- Les communautés européennes, l'union européenne, 5 éd., Montchrestien, Paris, 1995, p.208.

MARTORS (B), THOUVENOT (S),

- Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA, éd. LITEC, Paris, 2004, p.344.

MEYER (P),

- OHADA, Droit de l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 2002, coll. Droit Uniforme Africain, p. 284.

MICHALET (C-A),

- La séduction des nations ou comment attirer les investissements, éd., Economica, Paris, 1999, p.140.

MICHALET ALBERT (A),

- Le capitalisme mondial, éd., PUF, Paris, 1976, p. 368.

MOULOUL (A),

- L'intégration économique et juridique en Afrique, éd., Harmattan, Paris, 2017, p.237.
- Comprendre OHADA, 2^eéd., Nouvelle Imprimerie du Niger, 2000, p.116.

NABLI (B),

- L'exercice des fonctions de l'Etat membre de la communauté européenne : étude de la participation des organes étatiques à la production normative et à l'exécution du droit communautaire. Le cas Français, éd., Dalloz, Paris, coll., Bibliothèque de thèse, 2007, p.669.

NICOLEAU (P),

- Dicojuris, le lexique de droit privé, éd., ellipses, Paris, 1996, p.229.

OPPETIT (B),

- Théorie de l'arbitrage, PUF, Paris, 1998, p.150.

PESCATORE (P),

- Le droit de l'intégration. Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des communautés européennes, éd., Bruylant, Bruxelles, 2005, p.320.

POUGOUE (P-G),

- Droit de l'arbitrage dans le système OHADA, Yaoundé, PUA, Yaoundé, 2000, p.506.
- Présentation générale et procédure en OHADA, PUA, Yaoundé, 1998, p.608.

POUGOUE (P-G), NGUEGOUTOUKAM (J), ANOUKAHA (F),

- OHADA ; traités et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2012, p.431.

RIDEAU (J),

- Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes, 2^eéd., LGDJ, Paris, 1996, p.1092.

RIPERT (G),

- Les forces créatrices du droit, 2^eéd., LGDJ, Paris, 1995, p.348.

ROMANO (S),

- L'ordre juridique, Traduction française de la 2^eéd., de l'Ordonamentogiuridico par Lucien FRANCOIS et Pierre GOTHOT, Dalloz, Paris, 1975, coll., « Philosophie du droit », p.174.

SAYAG (A), et alii.

- Quel droit des affaires pour demain ? : essai de prospective juridique, LITEC, Paris, 1984, p.280.

SCHOTT (P-A),

- Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, 2^eéd., ESKA, 2008, p.237.

SIMON (D),

- Le système juridique communautaire, éd., PUF, Paris, 1997, p.779.

TALL (S-N),

- Droit des organisations internationales africaines : théorie générale, droit communautaire comparé, droit de l'homme, paix et sécurité, éd., Harmattan, Paris, 2015, p.547.

VALLE (C),

- Le droit institutionnel européen, Paris, 1983, p.103.

VERHOEVEN (J),

- Le droit de la communauté européenne, éd., Larcier Bruxelles, 1996, p.276.

VINCENT (J), GUINCHARD (S),

- Procédure civile, 26^{ème} éd., Précis Dalloz, Paris, n°102, 2001, p.1150.

WEBER (M),

- Economie et société. L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie, trad. FREUND, JULIEN, BERTRAND, PIERRE et alii, Paris, Pocket, Vol. 2, Coll. Pocket Agora, 1995, p.424.

II- OUVRAGES SPECIALISES

ADZAKA (M),

- La pratique des procédures simplifiées de recouvrement de créance dans l'espace OHADA, éd., Ets Soukou, Cotonou, 2010, p.264.

AMBOULOU (H-D),

- La problématique du conflit de normes et de compétences dans la situation de coexistence des juridictions communautaires, éd., Harmattan, Paris, 2017, p. 272.
- Le droit des suretés dans l'espace OHADA, éd., Harmattan, Paris, 2014, p.142.
- Le droit de l'arbitrage et des institutions de médiation dans l'espace OHADA, éd., Harmattan, Paris, 2015, p.310.

ANOUKAHA (F), TJOUEEN (A-D),

- Les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution en OHADA, PUF, Yaoundé, 1999, pp.36 et s.

ASSI-ESSI (A-M), DIOUF (Nd.),

- OHADA, recouvrement des créances, éd., Bruylant, Coll., droit uniforme Africain, 2002, p. 254.

BADJI (P-S),

- Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA, éd., Harmattan, Dakar, 2016, p.212.

BOULOUIS (J), CHEVALLIER (R-M),

- Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes, 6^eéd., Dalloz, Paris, t.1, 1994, p. 452.

CADIET (L), NORMAND (J), AMRANI-MEKKI (S),

- Théorie générale du procès, éd., PUF, Paris, Coll., Thémis, p.310.

CHALAS (Ch.),

- L'exercice discrétionnaire de la compétence juridictionnelle en droit international privé, éd., Presses Universitaire d'Aix-Marseille (PUAM), FDSP, p.142.

CONSTANTINESCO (L),

- Compétences et Pouvoir dans les communautés européennes, LGDJ, Paris, 1974, p. 492.

COUCHEZ (G),

- Voies d'exécution, 4^{éd.}, Sirey, Paris, 1996, p.344.

DEHOUSSE (R),

- La cour de justice des communautés européennes, 2^{éd.}, Montchrestien, Paris, Coll., clef politique, 1997, p. 160.

DIEYE (A),

- Régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA (acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du GIE (AUSGIE) révisé en 2014, 4^{éd.}, Cabinet AZIZ DIEYE, 2014, Dakar, p.388.

DJOBGJENOU (J),

- L'exécution forcée, 2^{éd.}, Centre de Recherche et d'Etude sur le Droit et les Institutions Judiciaires en Afrique (CREDIJ), Cotonou, 2011, p.338.

DONNIER (M), DONNIER (J-B),

- Voies d'exécution et procédures de distribution, 8^{éd.}, LexisNexis LITEC, Paris, 2009, p.558.

HABERMAS (J),

- Construction européenne, traduit de l'allemand par Christian BOUCHINDHOMME, et Alexandre DUPEYRIX, édition BAYARD, Paris, 2006.

HAIDARA (Hammou),

- Les micros entreprises en Afrique de l'Ouest ou le développement par la petite porte, éd., Harmattan, Paris, 2015, p. 218.

HUBERT (H), FRISON-ROCHE (M-A),

- Le juge et le politique : les nouvelles règles du jeu, éd., PUF, Paris, 1998, p.272.

JEANTIN (M),

- Droit commercial, Instrument de paiement et de crédit, entreprise en difficulté, 2^{éd.}, Dalloz, Paris, n°551, 1990, p. 691.

KERNINON (J),

- Les cadres juridiques de l'économie mixte, LGDJ, Paris, Coll. Système, 1994, p. 172.

KOUMBA MESMIN (E),

- Droit de l'OHADA : Prévenir les difficultés des entreprises, éd., Harmattan, Paris, 2016, p.336.

KUATETAMEGHE (S-S),

- La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution, éd., Harmattan, Paris, 2004, p.458.

LASSERRE-KIESOW (V),

- Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance, éd., LexisNexis, Paris, 2015, p.369.

LAUBA (R),

- Le contentieux de l'exécution, 11^oéd., Paris, LexisNexis, Paris, 2012, p.1134.

LECHERE (F), POVIN-SOLIS (L), RAYNOUARD (A) (sous dir.),

- Le dialogue entre les juges européennes et les juges nationaux : Incantation ou réalité ? Bruylant, Bruxelles, 2004, p.307.

LERAT (C),

- La cour suprême des Etats-Unis : Pouvoirs et évolution historique, 7^oéd., PUB, 2003, p.151.

LOUIS (Y-V),

- L'ordre juridique communautaire, 6^oéd., Bruylant Bruxelles, coll., « Perspectives européenne », 1992, p.129.

LOUIS LEHARDY DE BEAULIEU,

- L'union européenne : Introduction à l'étude de l'ordre juridique communautaire, éd., Presses Universitaires de Namur, 1998, p. 304.

LOUSSOURN (Y), BREDIN (J-D),

- Droit de commerce international, Sirey, Paris, 1969, p.1036.

PETROVIC (P),

- L'effet direct des accords internationaux de la communauté européenne : A la recherche d'un concept, éd., Graduate Institute Publications, Genève 2000 (généré le 06 octobre 2016), p.306.

POUGOUE (J-G), TAMEGHE (K-S) (sous dir.),

- Les grandes décisions de la CCJA, éd., Harmattan, Paris, 2010, coll. Etudes Africaines, p. 692.

SALL (A),

- La justice de l'intégration : Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA, éd., CREDILA, 2011, Dakar, p.398.
- Les mutations de l'intégration des Etats de l'Afrique de l'ouest : une approche institutionnelle, éd., Harmattan, Dakar, 2006, p.189.

TCHANTCHOU (H),

- La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA. Etude à la lumière du système des communautés européennes, éd., Harmattan, Paris, 2009, p.367.

TCHEUMALIEU-FANSI (M-R),

- Droit et pratique bancaire dans l'espace OHADA, éd., Harmattan, Paris, 2013, p.440.

TONNANG GNIMPIEBA (E),

- L'ordre juridique communautaire de la CEMAC, éd., Harmattan, Cameroun, 2016, p. 241.

VANDERSANDEN (G), BARAV (A),

- Contentieux communautaire, éd., Bruylant Bruxelles, 1977, p.722.

VINCENT (J), GUINCHARD (S),

- Procédure civile, 26 éd., Dalloz, Paris, 2001, p.1150.

III- THESES ET MEMOIRES

ANOZHHA (C),

- Le tribunal international du droit de la mer, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg III- Robert Schuman, 10 décembre 2004, p.570.

BODIAN (Y),

- La situation de l'Etat dans les procédures civiles d'exécution, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop, 28 janvier 2012, p.523.

DIALLO (M),

- La contribution du juge communautaire à la contribution du droit des organisations d'intégration en Afrique, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 06 janvier 2019, p.394.

DUBOS (O),

- Les juridictions nationales, juge communautaire : contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres de l'union européenne, Thèse de doctorat, Université Montesquieu de Bordeaux IV, 2001, p.1015.

EBONGUE LAKOLLE (F),

- Droit supranational et ordre juridique interne : regard sur l'expérience Camerounaise en matière de l'intégration juridique, Mémoire DESS, diplomatie, IRIC, Yaoundé, 2002, p.107.

FALL (P-T),

- Sécurité des investissements et cohérence de l'ordre juridique. La problématique de l'application des normes OHADA dans l'ordre interne, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2010, p.333.

GILBERT (K),

- La légistique au concret : les processus de rationalisation de la loi, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Novembre 2007, p.731.

GUEYE (A),

- Le blanchiment d'argent, frein au développement économique : cas de l'espace CEDEAO, Mémoire de master II en Finance, à l'école supérieur de commerce de Dakar, Exécutive center, p.1 et s.

HAIDARA (H),

- Rapports entre l'organisation mondiale du commerce et l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires : contribution à l'étude du processus de mondialisation des rapports économiques et commerciaux, Thèse de doctorat, Université Nancy 2, du 3 juin 2009, p.406.

HOCINE (F),

- L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge Algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse de doctorat, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 20 juin 2012, p.354.

IONESCU (R-N),

- L'abus de droit en droit communautaire, Thèse de doctorat, Université Toulouse I, 16 janvier 2009, p.512.

KAMENI (L-N),

- Droit OHADA et droit constitutionnel des Etats parties : contribution à l'analyse sous le prisme de la pratique Camerounaise, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II-SOA, 8 Décembre 2015, p.472.

KENFACK (J),

- Les actes des communautés et organisations internationales d'intégration en Afrique centrale et occidentale, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé, II-SOA, 2003, p.282.

MAGNON (X),

- Contrôle de constitutionnalité et Droit communautaire devant les juges constitutionnels français et Italiens, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille III, 30 novembre 2002, p.770.

MIKPONHOUE (H),

- L'ordre juridique OHADA et les enjeux de l'intégration juridique du droit des affaires, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, 2016, p.413.

NGUENADJOUFACK (A-L),

- Sécurité juridique et droit communautaire de la CEMAC : Recherche sur la sécurité juridique dans la construction du marché commun, Thèse de doctorat, Université de Dschang Cameroun, p.34.

NGUEPJO (J-F),

- Le rôle des juridictions supranationales dans l'intégration du droit communautaire de la CEMAC et de l'OHADA, Thèse de doctorat, Paris I Panthéon-Assas, 2011, p. 488.

NIANE (M),

- L'exigence de sécurité juridique dans le recouvrement des créances, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, p.575.

OYONO (M),

- La protection des suretés réelles exclusives dans les procédures collectives en droit comparé Franco-OHADA, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2016, p.534.

PORTEUSE (A),

- Le principe d'efficience économique dans la jurisprudence européenne, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 10 Décembre 2012, p.775.

REISACHE (G),

- Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en Zone OHADA, Mémoire de Master, Paris I, 2014, p.128.

REMEDEM (Ar.),

- La protection des droits fondamentaux par la cour de justice de l'union européenne, Thèse de doctorat, Université d'Auvergne Clermont 1, 2013, p.472.

SALVIEJO (C),

- Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et européen, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2003, p.2.

SOW (Id.),

- La protection de l'ordre juridique sous régional par les cours de justice : contribution à l'étude de la fonction judiciaire dans les organisations ouest-africaines d'intégration, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013, p.21.

SY (N-H),

- Intégration sous régionale et décloisonnement institutionnel dans la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, Mémoire de master II, à l'université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2013-2014, p. 4 et s.

JOYE (J-F),

- Essai sur les mutations juridiques de l'action économique territoriale, Thèse de doctorat, Université de Savoie, 2000, p.616.

TINIERE (R),

- L'offre du juge communautaire des droits fondamentaux, Bruylant, Bruxelles, Thèse, 2007, p.466.

TONNANG GNIMPIEBA (E),

- Droit matériel et l'intégration sous régionale en Afrique centrale : contribution à l'étude des mutations récentes du marché intérieur et du droit de la concurrence, Thèse de doctorat, Université de Nice-Sophia Antipolis, Décembre 2009, p.557.

IV- ARTICLES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

ABARCHI (D),

- La supranationalité de l'OHADA, in Revue Burkinabé du droit, n°37, 1ème Semestre, 2000, pp.1-30.
- Sécurité juridique et enjeux normatifs en Afrique dans le domaine du droit des affaires, in FAU-NOUGARET (M) (sous dir.), in Actes de colloque de Bordeaux du 28-29 Décembre 2009 sur la « concurrence des organisations régionales en Afrique », éd., Harmattan, 2012, pp.315-331.

ADEDEJI (A), GIRI (J),

- Compétitivité future des économies africaines : Problèmes et perspectives pour l'an 2000 et au-delà, in SALL (A), (sous dir.), « Compétitivité future des économies Africaines », forum organisé à Dakar en mars 1999, éd., Karthala, Coll., « Homme et Société », p.52.

ADIDO (R),

- Essai sur l'application du droit en Afrique : le cas de l'OHADA. Aspect sociologiques et juridiques au vu du passé et du présent, Villeneuve d'Ascq, Presse Universitaire du septentrion, 2002.

ADJAKA (M),

- Réflexion sur le régime des nullités consacré par l'Acte uniforme de l'OHADA portant sur l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, www.ohadataD-11-25.

AGBENOTO (K-M),

- L'impérativité du droit OHADA, in « Liber Amicorum », Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre, LGDJ, Lextenso, 2019, pp.1-32.

AHO (F),

- De la nécessité d'une politique de diffusion pour la réception sociale et le développement du droit OHADA, in Actes de colloque sur le thème « L'Ohada, un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », organisé conjointement par CNB et OIF, du 24-25 Avril 2014, Lyon, France, pp. 131-145.

AKAM AKAM (A),

- La réforme de l'exécution provisoire au Cameroun, in RJA, 1996, p.17.

ANOUKAHA (F),

- La délimitation de la compétence entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les cours suprêmes nationales en matière de recouvrement des créances : A propos de l'arrêt Pamol, in Juris-Périodique, n°59, Juillet-Décembre 2004, p.118 www.ohada.com/ohadataD-02-26.

ANTOINE (A),

- Comment lutter contre la fragmentation du système bancaire dans la zone euro ? in Revue de l'OFCE, 2014, n°136, pp.174-219.

APPOLLINAIRE (A. de SABA),

- Le recouvrement des dettes publiques intérieures dans les Etats de l'OHADA, in Revue ERSUMA, droit des affaires-Pratiques professionnelles, numéro 3, 2013, p.216-226.
- Un nouveau droit des affaires pour attirer les investisseurs en Afrique. Est-ce suffisant ? in Revue Finance & Bien commun, 2007/3 (n° 28-29), pp.96-104.

AMSELEK (P),

- L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, in RDP, n°2, 1982, pp.275-294.

ASCOUMES (P), SERVERIN (E),

- Théorie et pratique de l'effectivité du droit, in Droit et Société n°2, 1986, pp.101-123.

ASSO-ASSEPO (E),

- La cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? in RIDC, Vol. 57, n°4, 2005, pp.943-955.

ATANGANA AMOUGOU (J-L),

- Multiplication des juridictions internationales et sécurité juridique en Afrique, in FAU-NOUGARET (M) (sous dir.), Actes de colloque de Bordeaux du 28-29 septembre 2009, sur le thème « La concurrence des organisations régionales en Afrique », éd., Harmattan, 2012, pp.135-152.

ATIAS (Ch.),

- La distinction du patrimonial et de l'extrapatrimonial et l'analyse économique du droit : un utile face-à-face, in RRJ, 1987-2, pp. 477-490.

AUER (A),

- Les droits fondamentaux et leur protection, in Pouvoirs, n°43, 1987, « La Suisse », p.87.

AYEWOUADAN (A),

- L'entrepreneuriat en droit uniforme, in Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, t.1, janvier 2013, p.321.

BADJI (P.S.A),

- La mise en cohérence des règles relatives à la sanction de l'inexécution des obligations, in NDIAYE (I-Y), CORREA (J-L), DIOUF (A-Z), (sous dir.), « Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après », Harmattan, 2018, Vol.1, pp.41-75.
- Regards sur les lacunes notées en matière contractuelle dans l'Acte uniforme sur le droit commercial général, in BADJI (M), DIOP (A-A), NGOM (P), (sous dir.), « La trace et le Sentier », Mélanges dédiés au professeur Dominique SARR, Harmattan, t.1, 2019, pp.101-119.

BANGOURA (O),

- Interface institutionnelle et réglementaire de l'arrec : Risque de chevauchement et de conflit de compétences avec les institutions de la région ayant des domaines similaires, in Revue spécial ERSUMA, Actes de colloque sur « de la concurrence à la cohabitation », 24-26 janvier 2011, Cotonou.

BARANES (W), FRISON-ROCHE (A-M),

- Le souci d'effectivité du droit, D. 1996, Chron., p.301.

BARAV (A),

- La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire, in « L'Europe et le droit », Mélanges en honneur à Jean BOULOUIS, éd., Dalloz, Paris, 1991, pp.1-18.

BASILIE-GAINCHE (M-L),

- Les normes juridiques et leur efficience, in la lettre sur « La règle de droit entre efficacité et légitimité », fondation pour l'innovation politique, N°13, juin 2005, pp.8-9.

BERGEAL (C),

- Apports et limites de la codification à la clarté de la loi : les enseignements de la pratique Française, in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie, spécial légistique, juin 2008, pp.35-45.

BETBEZE (J-P),

- La banque, le juge, les ruptures de crédit et le fonctionnement du marché, in CANIVET (G), DEFFAINS (B), FRISON-ROCHE (M-A) (sous dir.), « Analyse économique du droit : quelques points d'accroches », Petites Affiches, « le Quotidien Juridique », 396^e années, 19 mai 2005, n°99, pp.60-64.

BILE-AKA (J),

- L'exemple de l'arbitrage CCJA, in « L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », organisé conjointement par CNB et OIF, du 24-25 Avril 2014, Lyon, France, pp. 117-127.

BLACK YONDO (L),

- L'enjeu économique de la réforme de l'acte uniforme OHADA portant l'organisation des suretés : un atout pour faciliter l'accès au crédit, in Dossiers « Bientôt un nouveau droit des suretés dans l'espace OHADA », Droit & Patrimoine, n° 197, novembre, 2010, pp.46-51.

BLANC (G),

- Prévenir et traiter les difficultés, in Actes de colloque sur la sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : « Le droit OHADA », organisé par le centre de droit économique de l'université Paul-Cézanne d'Aix-en-Provence, le 20 mars 2009, Revue Lamy, droit civil, n°67 janvier 2010, p.75.

BODIAN (Y),

- La cour commune de justice et d'arbitrage et son originalité, in « Liber Amicorum », Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre, LGDJ, Lextenso, 2019, pp.113-127.

BORE (J),

- La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire, in Mélanges offertes André VITU, Cujas, 1989, p.28.

BORELLA (F),

- L'union des Etats de l'Afrique centrale, in AFDI, Vol.14, 1968, pp.167-177.

BOUCHEZ (R),

- Vers une légistique unifiée : l'exemple des alinéas et des paragraphes, in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie, spécial légistique, juin 2008, pp.31-34.

BOULOUIS (N),

- ABC de l'abrogation, in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie, spécial légistique, juin 2008, pp.25-29.

BOULOUIS (J),

- Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales, in « Etudes de droit des communautés », Mélanges offertes à Pierre-Henri TEITGEN, éd., Pedone, Paris, 1984, p.23 et s.
- Droit institutionnel des communautés européennes, cours photocopié, Master I, droit public, université de droit, économie, et de sciences sociales de Paris, année 1981-1982, p.185.
- Commentaire de l'arrêt Foto-Frost/Hauptzollamt Lüneburg-Ost », in « Les grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes », Rec., 1987, p.4199.

BOUMAKANI (B),

- La constitution congolaise et le traité de l'OHADA, in Penant, n°832, janvier-avril, 2000, n°4, pp.6-7.
- Le juge interne et le droit OHADA, Penant, n°839, 2002, pp.133-152.
- La coexistence de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et de la cour de justice de la CEMAC : Bilan et Perspective », in Revue de droit des affaires internationales, (RDAI), 2005, pp.86-98.

BOUREL (A),

- A propos de l'OHADA : Libres opinions sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, Recueil Dalloz, 2007, n°14, pp.969-972.

BOURGEOIS (C), BEN KEMOUN (L), THOUVENOT (S),

- Pérenniser le succès de l'OHADA : Pistes de réflexion, in Revue de droit des affaires internationale (RDAI), n°2, 2006, p.235.

BOY (L),

- Etat des lieux de la problématique de la cohabitation des droits communautaires : Cas de l'Europe, in Revue spécial ERSUMA, Actes de colloque sur « de la concurrence à la cohabitation des droits communautaires. L'environnement juridique des affaires mis en place par les droits communautaires (OHADA, UEMOA, CEMAC, CEDEAO, OAPI, CIMA, CIPRES) », du 24 au 26 janvier 2011, Cotonou, Benin, Janvier 2012.

BRAUD (F),

- Le droit communautaire et le juge de l'ordre judiciaire Français, in « Le pouvoir judiciaire communautaire », 2008, pp.15-25.

BRIBOSIA (H),

- Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire : Réflexion générale sur le point de vue de l'ordre juridique belge, in RBDI, 1996/1, éd., Bruylant Bruxelles, pp.33-89.

BROU KOUAKOU (M),

- Bilan de l'interprétation des actes uniformes par la cour commune de justice et d'arbitrage, in Actes de communication à l'occasion de la table ronde organisée par l'association Ivoirienne pour le développement du droit (AIDD), du 28 juillet 2003, p.13

CAHN (G),

- Le rapport, in SFDI, Pedone, 2006, p.35

CALAIS-AULOY (M-T),

- L'idée d'indivisibilité du compte courant, les Petites Affiches, n°75, 14 avril 2002, p.12

CANIVET (G),

- Le droit communautaire et l'office du juge national, in Droit et Société, Vol.20, n°01, 1992, pp.133-141.

CASTILLO (M),

- Le phénomène de judiciarisation, in Sessions nationales « Rendez-vous commun », IHEDN /INHESJ, 19 octobre 2012, p.6.

CATERINI (De),

- Droit communautaire et droit Italien, in Cahiers de droit européen, 1975, p.1114

CHAMPAUD (C),

- Introduction : Mondialisation et droit économique, in RIDE, 2002/2 (t. XVI), pp.171-174.

CHARLICK (R),

- Le concept de gouvernance et ses implications en Afrique, in ESOAVELOMANDROSO (M), FELTZ (G), (sous dir.), « Démocratie et développement : Mirage ou espoir raisonnable ? », éd., Karthala- OMALY SY ANIO, les 6-12 mai 1992, Paris, pp.20-21.

CHEVALLIER (J),

- L'évaluation législative : un enjeu politique, in DELCAMP (A), et alii. « Contrôle parlementaire et évaluation », 1995, p.15.
- L'ordre juridique, in CHEVALLIER (J), LOSCHAK (D), DRAI (R) et alii, « Le droit en procès », Paris, PUF, coll. CURAPP, 1983, pp.7-38,
- La rationalisation de la production juridique, in MORAND (C-A), CHAVALLIER (J) (sous dir.), « L'Etat propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'Etat », Paris, Publisud, Coll. Droit public, 1991, p.252
- Peut-on rationaliser la production du droit ? in « L'union européenne et l'idéal de la meilleure législation », Pedone, 2013, pp.17-28.

CISSE (A),

- L'harmonisation du droit des affaires : L'expérience de l'OHADA de la première décennie, in RIDE, 2004, pp.197-225.

CISSE (A), DIALLO (B),

- L'informatisation du registre du commerce et du crédit mobilier et des fichiers annexes, in Revue droit & Patrimoine, n°201, mars 2011, p.62 et s.

CISTAC (G),

- L'intégration juridique dans « tous » ses états : SADC et OHADA, in Actes de la conférence internationale sur « l'harmonisation du droit commercial et ses avantages pour les investissements chinois en Afrique », Université de Macao, faculté de droit, 27 novembre 2007.

COFFI AQUEREBURU (A),

- L'Etat, justiciable de droit commun dans le traité de l'OHADA, in Revue de droit uniforme africain, n°000-09/08/2010. www.ohada.com/ohadataD-13-54.

CORDIER (G),

- Les contrats types en droit de la propriété intellectuelle : du bon usage des usagers, in Cahiers de l'entreprise, n°4 juillet, 2008, p. 35.

COSTA (J-P),

- Les deux Europe des juges obéissent au principe des convergences parallèles, D., 2007, p. 360.

COULIBALY (A-L),

- De l'art de mal légiférer au paradigme du mieux légiférer : contribution à la recherche d'une nouvelle gouvernance normative au Sénégal, in SALL (A), FALL (I-M) (sous dir.), « Actualité du droit public et de la science politique en Afrique », Harmattan, 2018, pp.661-676.

CUNIBERTI (G), KAPLAN (C),

- Etendue du contrôle du juge sur la procédure suivie par les arbitres lors d'un arbitrage international, JCP, Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n°38, 21 septembre 2000, p.1473.

COURTHEOUX (J-P), ZAFAR (N),

- Quelques observations sur les incitations comparées aux investissements des entreprises dans les économies en voie de développement, in HAUDEVILLE (B), LELART (M), (sous dir.), « Entreprises et dynamique de croissance », Actes de colloque du Réseau Thématique de Recherche « Entrepreneuriat : Financement et Mobilisation de l'Épargne », AUPELF-UREF (Agence Francophone pour l'enseignement Supérieur et la Recherche), 26-28 avril 1995, pp.45-57.

DAKO (N),

- Contrôle de légalité et régulation du droit, in « Le juge de cassation à l'aube du 21^{ème} siècle », Actes du premier Congrès de l'Association des Hautes Juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), Marrakech, 17 au 19 mai 2004, pp.63-71.

DANET (D),

- La science juridique, servante ou maîtresse de la science économique ? », in RIDE, 1993, pp.5-27.

DECAUX (E),

- Règlement des différends, in ALLANT (D), (sous dir.), « Droit international public », Paris, PUF, 2002, p.459.

DEFFAINS (B),

- Introduction. Le droit comme facteur de développement économique », in Revue Mondes en développement, 2005/1, n°129, pp.7-11.
- Le défi de l'analyse économique du droit : le point de vue de l'économiste, in CANIVET (G), DEFFAINS (B), FRISON-ROCHE (M-A) (sous dir.), « Analyse économique du droit : quelques points d'accroches », in Petites Affiches, « le Quotidien Juridique », 394^e année, 19 mai 2008, n°99, pp.8-13,

DEHARO (G),

- Ingénierie contractuelle et performance de l'entreprise : perspective économique et dynamique du droit des contrats, 7 décembre 2011, <https://hal.archives.ouvertes.fr>. (Consulté le 12 octobre 2017).

DELMAS-MARTY (M),

- La grande complexité juridique du monde, in Etude en l'honneur de Gérard TIMSIT, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp.85-105.
- Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques, D., 2006, p.951.

DE MARAIS (B),

- Attractivité économique du droit : le droit français peut-il survivre dans la compétitivité internationale ? Droit et Patrimoine, n°170, mai 2008, p.38.

DHAFFER (S), VERONICK (E),

- La mondialisation en Afrique : Véritable intégration ou simple vu de l'esprit ? in RTFD, 2015/1, n°118, pp.93-100.

DIAKITE (O),

- Analyse commentée de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, in Revue de droit des affaires du Mali (RMDA), n°3-4, octobre-décembre, 2000-2001, p.20.

DIALLO (I-K),

- Les mécanismes d'élaboration des normes du droit communautaire : l'équation de la méthode, in Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques, NAA, Dakar, n°1, 2007, pp.86-116. www.ohada.com/ohadataD-05-16.

DIALLO (B),

- Réflexions sur le pouvoir de la CCJA dans le cadre du traité de l'OHADA, in Revue Trimestrielle de droit africain (RTDA), PENANT, 117^e année, Numéro 858, Janvier-Mars 2007, p.40.

DICKERSON (C-M),

- Le droit dans les Etats anglophones et les problèmes linguistiques, in RIDC, vol., n°1, 2008, pp.7-17.

DICKINSON (B),

- Flux financiers illicites et développement, commentaires sur « fuite des capitaux et paradis fiscaux : impact sur l'investissement et la croissance en Afrique », in Revue d'économie de développement, 2014/2 (Vol. 22), pp.143-149.

DIEDHIOU (P),

- L'article 10 du traité de l'OHADA : quelle portée abrogatoire et supranationale ? in Revue de droit uniforme (RDU), n°2, 2002, Vol. XII, pp.265-284.

DIENG (F),

- L'harmonisation en question, Nouvelles Annales Africaines de la faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheick Anta Diop de Dakar, n°1, 2007, pp.81-85.
- Transparence et gouvernement d'entreprise dans l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, in BADJI (M), DIOP (A-A), NGOM (P), (sous dir.), Mélanges dédiés au professeur Dominique SARR, Harmattan, t.1, 2019, pp.213-233.

DIOP (I.H.O),

- Justice constitutionnelle et justice de l'intégration en Afrique, in SALL (A), FALL (I-M) (sous dir.), « Actualité de droit public et de la science politique en Afrique », Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE, Harmattan, 2018, pp. 381-423.

DIOP (M),

- Les piliers de l'application du droit communautaire UEMOA au niveau national Sénégalais, in Revue Africaine de Sciences juridiques et politiques, n° 18 septembre 2018, pp. 284-339.

DIOUF (Nd.),

- Le recouvrement des créances et voies d'exécution, in Revue droit uniforme africain (RUA), p.3.
- Les actes uniformes et droit pénal des Etats signataires du traité de l'OHADA : la difficile émergence d'un droit pénal communautaire des affaires dans l'espace OHADA, in Revue Burkinabè de droit, n°39-40, 2001, p.63.

- Le recours en cassation dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes de l'OHADA, in « L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », CNB-OIF, Lyon, France, 24-25 avril 2014, p. 101-115.
- Note sous : cour d'appel de Dakar, arrêt n° 124 du 16 janvier 2001, la compagnie Royal Air Maroc c/Moustapha THIAM, www.ohada.com/ohadaJ-03-267

DIOUF (S),

- Contribution à l'analyse historique de l'intégration Africaine, in Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, NAA, n°1-2007, pp.26-38.

DJOGBENOU (J),

- Commentaire de l'avis, n°1/2003/EP du 4 juin 2003 de la CCJA : quel sort à la compétence du juge des référés en matière de résiliation du bail commercial et de l'expulsion du preneur au regard de l'article 101 de l'acte uniforme portant droit commercial général ? in Revue Trimestrielle de droit et jurisprudence des affaires, n°1, p.115. www.Ohada.com/OhadataJ-04-46

DRUMAUX (A), TON THAT NGUYEN (Th.),

- Mécanismes de marché et rôle de l'Etat : expériences des pays du Sud-est Asiatique. Le Vietnam face au modèle des NPI, in HAUDEVILLE (B), LELART (M), (sous dir.), « Entreprise et dynamique de croissance », Actes de colloque du Réseau Thématique de Recherche « Entrepreneuriat : Financement et Mobilisation de l'Epargne », AUPELF-UREF, 26-28 avril 1995, pp. 29-43.

DU BOULLAY (E),

- Présentation du code de gouvernance des entreprises du Sénégal, in Acte de forum international de Dakar sur la RSE, 4° éd., du 2-3 Novembre 2012, p.21.

EBANGA KANE (P),

- La nature juridique du concordat du redressement judiciaire dans le droit des affaires OHADA, Juridis-Périodique, n°50, p.109. www.ohadataD-08-23.

FALL (I-M),

- Sous note de la décision n°16/95, affaire Demba MBAYE c/ La Caisse Péréquation et de Stabilisation des prix et au Ministère public, in « Les décisions et avis du conseil constitutionnel du Sénégal », CREDILA, pp.97-99.

FALL (P-F),

- Les normes communautaires et sécurité juridique, in NAA, FSJP, UCAD, n°1, 2007. pp.199-206.

FALL (P-F),

- Le droit OHADA et le défi de la sécurité juridique, in « Administrer la justice, transcender les frontières du droit », in Mélanges en honneur du juge Kéba MBAYE, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2018, pp.551-560.

FARJAT (G),

- Les sujets de l'entreprise, in Mélanges en l'honneur de Claude CHAMPAUD, « Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX siècle », Dalloz, Paris, 1997, pp.317-333.

FAU-NOUGARET (M), (sous dir.),

- Les organisations régionales africaines et les changements de pouvoir anticonstitutionnels, in « La concurrence des organisations régionales en Afrique, Actes de colloque de Bordeaux du 28-29 décembre 2009, éd., Harmattan, 2012, p.409.

FAVARD (J),

- Le concept de criminalité d'argent, in « Criminalité d'argent : Quelle répression ? », in Actes du colloque, tenu à la première chambre de la cour d'appel de Paris, le 14 novembre 2003, Coll., éd., Montchrestien, coll., « Grands colloques », p.2.

FAVAREL-GARRIGUES (G),

- La criminalité organisée transnationale : un concept à enterrer ? in économie Politique, n°15, 3ème trimestre 2002, pp.8-21.

FAYE (A),

- L'égalité entre associé, in Revue Sénégalaise de droit, n°2, 2003, p.9.

FELIX ETOUNDI (O),

- Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique, in Revue ERSUMA, n°1, juin 2002, p.9.

FLORET (L),

- Secret bancaire et fiscalité : deux obstacles à la coopération internationale dans la lutte anti-blanchiment, in M. LECLERC (sous dir.), « La criminalité organisée », Paris, La documentation française, 1996, p.1995.

FOLEFACK (E),

- Traité d'Abuja et foisonnement des institutions d'intégrations régionales en Afrique : problème de coordination, de compatibilité des projets et de la gestion des appartenances multiples. Les cas de l'Afrique centrale, de l'Afrique orientale et Australe, in FAU-NOUGARET (M) (sous dir.), Acte de colloque de sur « La concurrence des organisations régionales en Afrique, éd., Harmattan, Bordeaux, 28-29 Septembre 2009, pp.175-195.

FOMETEU (J),

- Théorie générale des voies d'exécution, in POUGOUE (P-G) (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, pp.2057-2086.
- Le clair-obscur de la répartition des compétences entre la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et les juridictions nationales de cassation, in AKAM AKAM (A) (sous dir.), « Les mutations juridiques dans le système OHADA », éd., Harmattan, 2009, pp.37-69.
- Commentaire sur CCJA, arrêt n°08/2006,09 mars 2006, Ayants droit de KOK c/SIDAM et CARPA, in POUGOUE (P-G), KUATE KAMEGHE (S-S) (sous dir.), « Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA », éd., Harmattan, 2010, pp.469-482.

FOTSO DOUGLAS (E),

- Evolution de la jurisprudence de la CCJA sur l'immunité d'exécution : A propos de CCJA, 3^eCh., n°103/2°18,26 avril 2018, <https://legiafrica.com>.

FOURET (J), PROST (M),

- La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure, in Revue québécoise de droit international(RQDI), (2002) 15, n°2, pp.117-138.

FRANCOIS (L),

- Le recours à une philosophie du droit dans la motivation juridictionnelle, in JT, 2005, p.263.

FRILET (M),

- Le droit OHADA permet-il émergence d'un pôle de développement ? Le point de vue des praticiens internationaux, in « L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », CNB-OIF, Lyon France, 24-25 avril 2014, pp.173-179.

FRISON-ROCHE (A-M),

- L'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit », in CANIVET (G), DEFFAINS (B), FRISON-ROCHE (M-A) (sous dir.), « Analyse économique du droit : quelques points d'accroches », in Petites Affiches, « le Quotidien Juridique », 394^e année, 19 mai 2008, n°99, pp.15-22.

FROMONT (M),

- Le principe de sécurité juridique, in Actualité juridique de droit administratif, 20 juin 1996, p.178.

FRYDMAN (B),

- Les nouveaux rapports entre droit et l'économie : trois hypothèses concurrentes », in Actes du colloque « le droit et l'économie : quelles rencontres ? », Lyon, Maison Rhône-Alpes des Sciences de l'Homme, 28 et 29 septembre 1998, p.3.

GASTON (K-D),

- L'abandon de souveraineté dans le traité OHADA, Penant, n°830, mai-août, 1999, p.125.

GAUTIER(Y),

- La compétence communautaire exclusive, in Mélange en honneur à Guy IAAC, p.165.

GERARDIN (H),

- Les spécificités des groupements d'intégration entre pays développés et pays en développements, in Revue Mondes en développements, 2001/3, n°115-116, pp.27-39.

GILBERT (K),

- Une production du droit mieux raisonnée ? La diffusion de la légistique en droit Français, in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », le Courrier Juridique des Finances et de l'industrie-spécial légistique, juin 2008, pp. 46-53.

GLORIEUX (P),

- Le blanchiment en France, in « L'économie du blanchiment issu du trafic de drogues illégales, Mélanges offerte à Pierre KOPP, Association d'économie financière, Caisse des Dépôts et Consignations, 1995, p.65.

GOHIN(O),

- Sous note CC 2004-496 DC, in Sem. Jur. Administration et collectivité territoriale, 2004, n°40, p.1263.

GRESVISSE (F),

- Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les Etats membres, in « L'Europe et le droit », Mélanges en honneur à Jean BOULOUIS, éd., Dalloz, Paris, 1991, pp.297-310.

GUILLAUME (G),

- La cour internationale de justice. Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire, in RGDIP, (1996) 1000, pp.323-331.
- Multiplication des instances juridictionnelles internationales : perspectives pour l'ordre juridique international, in Annuaire, CIJ, 2000-2001, n°55, pp.347-357.

GUIMDODONGMO (B-R), POUGOUE (P-G), (sous dir.),

- Modèle d'intégration juridique OHADA, in Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, p.1120-1130.

GUSEVA (A),

- L'incertitude et complémentarité : le marché des cartes de crédit en Russie, Genèses, 2012, n°79, pp.74-96.

GUYOMAR (M),

- Conclusions sur conseil d'Etat, sect. 10 avril 2008, in RFDA, 2008, pp.575-602.

HAHN (V-H),

- La cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne et le traité de Maastricht, in RGDIP, 1994, p.107.

HANNOUN (C),

- La criminalité d'argent, l'Etat et le corps social, in « La criminalité d'argent : quelle répression ? in Actes du colloque, tenu à la première chambre de la cour d'appel de Paris, le 14 novembre 2003, Coll., éd., Montchrestien, coll., « Grands colloques », p.5.

HENNER FRANCOIS (H),

- La croissance des firmes sous ajustement structurel », in « l'entreprise et dynamisme de croissance », éd., AUREF-UREF, 1975, p.15.

HERAUD (G),

- La validité juridique, in mélange offerte à J. MAURY, Dalloz, Sirey, Paris, 1960, t.1, JC, p.476.

IBRIGA (L-M),

- Compétences des cours de justice des communautés Africaines, in Actes de séminaire sur « L'intégration économique et exercice du métier d'avocat », organisé par l'union internationale des avocats en collaboration avec l'ordre des avocats du Benin (Cotonou), 2013, p.3.
- La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des Etats membres, in Revue Burkinabè de droit, n°37, 2000, p.28 et s.

- Les rapports entre les organisations d'intégration en Afrique, in Actes de colloque du 14 décembre 1999 à Ouagadougou, p.7 et s.

IPANDA,

- Le régime des nullités des actes de procédures depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (à la lumière de quelques décisions récentes), in Revues camerounaise du droit des affaires, n°06, Jan-Mars 2001, p.2 www.ohada.com/ohadataD-02-01.
- L'arrêt Epoux Karnib : une révolution ? Question d'interprétation », in Revue camerounaise du droit des affaires, n°10 Janvier-mars, 2002, p.7 www.ohada.com/ohadataD-02-07.

ISSA-SAYEGH (J), POUGOUE (P-G),

- L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions, in actes de colloque sur « L'harmonisation du droit OHADA des contrats », Ouagadougou (Burkina Faso), du 15-17 novembre 2007, pp.457-476.

ISSA SAYEGH (J),

- Bilan jurisprudentiel de la CCJA et des juridictions nationales, in Revue africaine de droit, p.15.
- La fonction juridictionnelle de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, in Mélanges offertes en l'honneur de Roger DECOTTIGNIES, Presses Universitaires de Grenoble, 2002.
- Commentaire de l'arrêt, cass.com. Burkina Faso, 8 juillet 2004, arrêt, n°28 Yougbara Antoine et autres c/ Société Flex, in ISSA-SAYEGH (J), Répertoire quinquennal OHADA 2006-2010, t. II, p.494.
- Commentaire de l'avis, CCJA, 15 avril 2009, Avis n°01/2009/EP, in Recueil de jurisprudence, n°13 janvier-juin 2009, p.167. In ISSA-SAYEGH (J), Répertoire quinquennal 2006-2010.
- Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA, Recueil Penant, n°823, 1997.
- Introduction au traité et aux actes uniformes de l'OHADA, www.Ohada.com/ohadataD-02-17.9.
- L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc, in Recueil Penant, n°823, 1997, pp.5-31.

- Extension et connaissance du droit Ohada, in Actes de colloque sur « L'Ohada, un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », CNB-OIF, Lyon, France, 2014, pp.43-55.

JACQUEMIN (A),

- Le droit économique, serviteur de l'économie ? », in RTD.civ., n°3/1972, pp.283-275.

JAMART (J-J),

- Observation sur l'argumentation : la primauté du droit international, in RBDC, 1999, pp.128-129.

JAVILLIER (J.C),

- Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail : quelques réflexions en guise d'introduction, in Droit Social, n°7-8, 1975, pp.375-393.

JEAN-PIERRE (R),

- Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA, Penant, 2000, p.5.

JESTAZ (Ph.),

- Qu'est-ce qu'un résultant en droit, in Etudes offertes au professeur Philippe MALINVAUD, LITEC, 2007, pp.293-294.

JOHNSON KWAWO (L),

- L'intégration juridique par l'OHADA, in « sensibilisation au droit communautaire et de l'intégration dans la zone CEMAC », Actes du séminaire sous régional, Libreville-Gabon, du 02-06 novembre 2004, éd., GIRAF, 2005, p.61.

JOLIET (R),

- La protection des particuliers contre les manquements étatiques, in RFDA, 1994, p.647.

JOSEPH (D),

- La CEMAC, rétrospective et perspectives : Réflexion sur l'évolution récente du droit communautaire de l'Afrique, in RDSP, Juridis-périodique, n°41, juillet-aout-septembre 2001, p.106.

JOSPON (L),

- JOSPON s'attaque aux trous noirs de la finance mondiale, in La tribune, le 04 octobre 2001.

KALIEU ELONGO (Y-R),

- Le rôle du registre du commerce et du crédit mobilier OHADA dans l'amélioration de l'accès au crédit, in AKAM AKAM (A) (sous dir.), « Les mutations juridiques dans le système OHADA », éd., Harmattan, Cameroun, 2009, pp.133-140.

- Présentation générale de l'acte uniforme portant l'organisation des suretés tel que révisé le 15 décembre 2010, in *POUGOUE (P-G), (sous dir.), Encyclopédie OHADA*, Lamy, 2011, n°49-76.
- Commentaire de la décision, CA Littoral, arrêt n°080/RET, 11 mars 2009, Société de maintien des équipements de protection incendie et sauvetage dite MSPE c/ Dame Manga Zao née OnguénéBilola et autres, in *Juridis-Périodique*, n°86, Avril-Juin 2011, pp.76 et s.
- Commentaire TPI, ordonnance, n°27/ord/Civ, 25 mai 2007, sieur Noubicier Léon c/ Ngamako Michel, in *Juridis-Périodique*, n°78, Avril-Juin 2009, pp.29 et s.

KAMDEM (I-F),

- Harmonisation, unification, et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique, in *RJT*, 2009, n°43, pp. 605-606.

KAMGA (J),

- L'apport du droit OHADA à l'attractivité des investissements étrangers dans les Etats parties, in *Revue des Juristes de Science Po*, Hiver 2012, n°5, pp.43-51.
- Contentieux des sanctions pénales : dernier refuge des souverainetés étatiques dans l'espace OHADA, à propos de l'arrêt CCJA, n°053/2012 du 07 juin 2012, pourvoi n°053/2009/PC du 19 juin 2009, affaire Monsieur EEE c/ Port Autonome de Douala (PAD) et Ministère public.
- Les techniques et les stratégies innovantes de diffusion du droit OHADA, in *Actes de colloque sur « L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement*, CNB-OIF, Lyon, France, 24-25 avril 2014, pp.147-153.

KAMTO (M),

- Les cours de justices des communautés et des organisations d'intégration économique africaines, in *Annuaire africain de droit international*, 1998, Vol., 6, pp.148-149.

KAMTOH (P),

- La mise en œuvre du droit communautaire CEMAC dans les Etats membres, in *Actes de colloque sur « les institutions communautaires CEMAC »*, Yaoundé, 2003, GIRAF-AIF, 4, p.168.

KANTE (A),

- La détermination de la juridiction compétence pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort en application des actes uniformes (observation sur arrêt de la cour suprême du Niger du 16 aout 2001), www.ohada.com/ohadataD-02-29, pp.1-4.

KAPRIEBAN (J),

- Le renvoi préjudiciel en droit de l'union : un mécanisme assurant la protection juridictionnelle effective des individus, in *Jurisdictria*, n°6, 2011, pp.75-98.

KARAGIANNIS (S),

- La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique, in *SFDI*, « la juridictionnalisation du droit », 2003, p.117.

KELSEN (H),

- Théorie du droit international public, in *RCADI*, 1953-III, vol., 84, p.168.

KENFACK DOUAJNI (G),

- Propos sur l'immunité d'exécution et les émanations des Etats, in *Revue camerounaise de l'arbitrage (RCA)*, n°30, Juillet-Aout-Septembre 2005, p.3 www.ohadataD608-59

KIRAT (Th.),

- Economie et droit : de l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances, in *Revue économique*, Vol.49, n°4, Juillet 1999, pp.1057-1087.

KOBILA MOUANGUE (J),

- Les rapports entre la cour de justice de la CEMAC et la Cour commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, in *FAU-NOUGARET (M) (sous dir.)*, Actes de colloque de Bordeaux du 28-29 Décembre 2009 sur la « concurrence des organisations régionales en Afrique », éd., Harmattan, 2012, pp. 333-375.

KOUADIO (K),

- Conflits de normes et application du droit communautaire dans l'espace OHADA, in *Revue ERSUMA*, 2012, p.21.

KOVAR (R),

- La contribution de la cour de justice à l'édiction de l'ordre juridique communautaire, Cours générale de droit communautaire, collected courses of the Academent of Européen Law/ Recueil des cours de l'académie de droit européen, 1993, vol. IV, Book 1, 11995, pp.15-122.
- L'effectivité interne du droit communautaire, in rapport présenté au VI colloque, à l'IEJE, de Liège sur la « Communauté et ses Etats membres », Martinus NIJHOFF, la Haye, 1973, pp.200-234.

KUATE TAMEGHE (S-S),

- Délicatesse, convivialité, humanité et voies d'exécution, in *Juridis Périodique*, n°62, Avril-Mai-Juin 2005, pp.41-52.

LASCOUMES (P),

- Effectivité, in AJ. Arnaud et al. Dictionnaire encyclopédie de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, et Story-scientia, 1988.

LASCOUMES (P), SERVERIN (E),

- Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques, Droit et Société, n°9-1988, pp.165-186.

LASSERE (B),

- Pour une meilleure qualité de la réglementation, in la Documentation Française 2004.

LAUTISSIER (G),

- L'élaboration de la législation communautaire par la commission européenne : maintenir et améliorer la qualité formelle des actes, in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », le Courier Juridique des Finances et de l'industrie, numéro spécial, « Légistique », juin 2008, pp.55-64.

LAUVERGNAT (L),

- La procédure simplifiée de recouvrement des petites créances de l'article 1244-4 du code civil : vers une exécution participative ? Recueil Dalloz, 191^e année, 24 septembre 2015, n°32/7657°, pp.1833-1888.

LECOURT (R),

- Quel eut été le droit des communautés sans les arrêts de 1963 et 1964, in « L'Europe et le droit », Mélanges en honneur à Jean BOULOUIS, éd., Dalloz 1991, Paris, pp.349-361.

LEJEUNE (Y), BROUWERS (P),

- La cour d'arbitrage face au contrôle de constitutionnalité des traités, in JT, 1992, pp.674-675.

LEON (A), SAUVIN (T),

- L'entreprise et son empreinte territoriale : Quelle politique d'attractivité ? in RMED, 2010/1, n°149, pp.43-52.

LEVADE (A),

- Le conseil constitutionnel aux prismes avec le droit communautaire dérivé, in RFDC, 2004, p.885.

LEVOA AWONA (S-P),

- La cour commune de justice et d'arbitrage, in POUGOUE (P-G) (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, pp.586-587.

LIBCHABER (R),

- La pensée économique de Jean CARBONNIER : l'exemple de la monnaie, in Hommages à Jean CARBONNIER, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires, Série Association Henri Capitant », 2007, p.61.

LOHOUSES-OBLES (J),

- L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique, in RIDC, Vol.51, n°3, Juillet-Septembre 1990, pp.543-591.

LOUIS (J-V),

- La primauté, une valeur relative, in CDE, 1999, pp.23-28

LUCKY (C-E),

- L'ordre de l'argent sale, éd., EYROLLES Société 2002, p.287.

LUHMANN (N),

- Autorégulation et sociologie du droit, Droit et Société, n°11-12, 1989, pp.53-66.

MAHAMAN (A. I),

- La cour de justice de l'union économique et monétaire ouest-africaine, in séminaire sous régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA, 06/10/200, <http://droit.francophonie.org/doc/html/znao/doc/dcum/fr/2003/2003dfznaodcum4.html>.

MAIDAGI (M),

- Tendances jurisprudentielles de la CCJA par l'actes uniformes appliqués, in Revue de droit uniforme Africain, n°003, 4^e trimestre 2000, éd., Sain-Augustin Afrique, 2010, p.37.
- La cohabitation des hautes juridictions communautaires en Afrique francophone (Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA, cour de justice de la CEMAC, et cour de justice de l'UEMOA, in Revue Congolaise de droit des affaires, n°1 octobre-décembre, 2009, pp.23-39.

MANESSIS (A),

- La constitution au seuil du XXI^e siècle, in Droit et justice, Mélanges en honneur de Nicolas VOLTICOS, Paris, Pedone, p.40.

MANI (M),

- Blanchiment, in Revue international de police criminelle (RIPC), n°482,2000, p.18.

MASSAMBA (R),

- Les avantages comparatifs des actes uniformes de l'OHADA, in Revue Penant, n°869, Octobre-Décembre 2009, pp.455-503.
- Le cadre normatif de l'OHADA à la croisée des chemins, in Actes de colloque sur le thème « OHADA : un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », CNB, Lyon, du 24 au 25 avril 2014, pp.21-41.
- L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique, in Revue Trimestrielle de droit Africain, Penant, 116 année, Numéro 855, Avril-Juin 2006, p.137.

MASSAMBA (R), POUGOUE (P-G) (sous dir.),

- Attractivité économique du droit Ohada, in Encyclopédie du droit Ohada, Lamy, 2011, n°45, p.387.

MARTIN (K),

- Histoire de l'OHADA, in Revue Penant, spécial OHADA, n°827, Mai-août 1998, p.129.

MATHIEU (B),

- Sécurité juridique : Le respect de la légitime confiance des citoyens s'impose au législateur, in la Semaine Juridique, édition générale, n°4,27 janvier 2014, pp.116-117.
- Les rapports normatifs entre le droit communautaire et droit national : Bilan et incertitude relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnels et administratifs Français, in RFDC, n°72, 2007, pp.675-693.

MBACKE (M.M),

- La cour de justice de l'union économique et monétaire ouest-africain (UEMOA), Collection Droit communautaire africain, Dakar, EDJA, 1999, p.11.

MBAYE Ali (A),

- Les contraintes à l'intégration de l'Afrique dans l'économie mondiale : Etude de cas sur le secteur manufacturier sénégalais, in Mélanges offertes en honneur du Pr. Roger BERTHOUSOZ Po, CERDAF, 2006, p.25.

MBAYE (K),

- L'histoire et les objectifs de l'OHADA, Petites Affiches, « le Quotidien Juridique », n°205, p.4.

MBOGNE CHEDJON (G-C),

- La directive communautaire au sein de l'UE, de la CEMAC, et de l'UEMOA, p.7.

MELCHIOR (M),

- Considération sur les rapports entre traités, lois, et constitutions, in « Itinéraires d'un constitutionnaliste », Mélanges offertes à Francis DELPEREE, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.1025.

MELEDJE (D),

- Troisième rencontre inter-juridictionnelle des cours communautaires de l'UEMOA/CEMAC/CEDEAO/OHADA, in Séminaire de la cour de justice de l'UEMOA, Dakar du 4 au 6 mai 2012, p.2.

MERCADAL (B),

- La notion d'entreprise, in « les activités et les biens de l'entreprise », Mélanges offerts à Jean DERRUPE, éditions JOLY, LITEC, 1991, pp.9-16.

MERTENS DE WILMARS (J),

- Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres, in « L'Europe et le droit », Mélanges en honneur à Jean BOULOUIS, éd., Dalloz, 1991, pp.391-408.

MEYER (P),

- Les conflits de juridiction dans les espaces OHADA, UEMOA et CEDEAO, in Actes du séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire de la CEMAC, Douala du 16 décembre, 2002, GIRAF-AIF, Paris, pp.177-191.
- Les conflits de juridiction dans les espaces OHADA, UEMOA et CEDEAO, in Actes du séminaire sous régional, Ouagadougou Burkina Faso, 6-10 octobre 2003, éd., GIRAF-AIF, 2004, pp.177-191.
- La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace Ohada, Penant n°855, p.151. www.ohada.com/ohadataD-06-60.

MGNON (X),

- Le chemin communautaire du conseil d'Etat : entre ombre et lumière, principe et conséquence de la spécificité constitutionnelle du droit communautaire, Europe, 2004, n°15, 2004, p.6

MICHEL (A),

- Un exemple d'intégration institutionnelle : évolution de la zone franc, in RTM, t.38, n°152, 1997, pp.897-918.

MILINGO ELLONG (J-J),

- Les conflits de normes en matière de droits fondamentaux : le cas de l'OHADA et de l'union Africain, in BDE, (2014)2, p.29.

MODY KOKO BEBEY (H-D),

- La réforme du droit des affaires OHADA au regard de la mondialisation de l'économie, in Actes de conférence donnée à la maison des Sciences de l'homme Ange Guépin de Nantes, le 16 mai 2002 sur le thème général « La mondialisation vue de l'Afrique », p.6.
- Identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'acte uniforme portant l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution, in Actes de séminaire international sur le « recouvrement des créances et voies d'exécution », Douala, du 05 au 06 octobre 2004. www.ohada.com/ohadataD-04-35.

MOUDOULOU (P),

- Réflexions sur les fonctions de la cour commune de justice d'arbitrage de l'OHADA, in Revue EDJA, n°64, janvier-février-mars, 2005, pp.7-24.

MOULOUL (A),

- L'arbitrage dans l'espace OHADA, in Actes de conférence internationale sur le « Droit des affaires de l'OHADA », maison du droit Vietnamo-Française, Hanoi (Vietnam), le 28 janvier 2010, p.4.
- L'intégration juridique des Etats de la SADC et les perspectives d'adoption du droit des affaires de l'OHADA pour l'assainissement de l'environnement des affaires, in Actes de conférence internationale sur les thématiques régionales et le droit de la SADC, à l'Université EDUARDO Mondlane du Mozambique, Maputo, du 23 avril 2008.

MORET-BAILLY (J),

- Ambitions et ambiguïtés des particularismes juridiques, in Revue Française de Théorie de Philosophie et de Culture Juridique, n°35, ordre juridique ? /2, éd., PUF, 2002, p.195.

MOUTHIEU (M),

- Agents commerciaux, in POUGOUE (P-G), (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, n°207, p.1092.

MOYSAN (H),

- Normatif et non normatif : la fréquente confusion des pouvoirs publics (ou l'opinion critique d'un juriste du secteur privé sur un défaut majeur des politiques de lutte contre l'inflation normative), in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie, spécial légistique, juin 2008, pp.65-71.

NADEAU (M),

- Perspective pour un principe de sécurité juridique en droit Canadien : les pistes du droit européen, in RDUS, 2009/10, n° 40, p. 516.

NDAM (I),

- La coordination de souveraineté dans l'espace OHADA, in Revue Togolaise du droit des affaires et d'arbitrage. Les Mercuriales, Trimestrielle numéro 4, Décembre 2011.

NDIAYE (Ahmed),

- Commentaire de l'arrêt n°11/93, Aff., n°2/C/93, in FALL (I-M) (sous dir.), « Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, éd., CREDILA, 2008, pp.75-80.

NDOYE (D),

- Le traité relatif à l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, la constitution sénégalaise et les principes de droit processuel, in Revue EDJA, n°22, Juillet-Septembre, 1994, p.15.
- OHADA : Mythe et réalité, droit uniformisé par l'exécutif et judiciaire, supranationalité entre Etats indépendants, in Revue EDJA, n°44, Janvier-Février-Mars, 2000, p.40.

NEGRE (Ch.),

- L'insécurité judiciaire : un obstacle à l'efficacité du droit OHADA, in RDAI, 2008, n°6, p.757.

NGEWE (M-A),

- La réforme du registre du commerce et du crédit mobilier dans la zone OHADA, in Revue droit & patrimoine, n°201, mars 2011, p.56.

NGOM (M),

- Concurrence des droits communautaires UEMOA-CEDEAO, in Revue spéciale ERSUMA, Acte de colloque sur « de la concurrence à la cohabitation des droits communautaires. L'environnement juridique des affaires mis en place par les droits communautaires (OHADA, UEMOA, CEMAC, CEDEAO, OAPI, CIMA, CIPRES) », du 24 au 26 janvier 2011, Cotonou, Benin, Janvier 2012.
- Intégration économique et pluralité normative en Afrique de l'Ouest : du pluralisme monologique à un pluralisme dialogique, in Revue Africaine de Sciences juridiques et politiques, n°18 septembre 2018, pp.445-469.

NGONO (V.C),

- Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA, in Revue de ERUMA, numéro 06, Nouvelle Edition, Janvier 2016, pp.197-224.
- L'application des actes uniformes de l'OHADA au Cameroun, Penant, 2005, n°850, p.81.

NZET BITEGUE (B),

- La CCJA de l'OHADA, organe de contrôle et de sanction, in le Magazine de l'Entreprise, n°52, 2006, pp.50-52.

OLOFIN (S),

- Le cadre macroéconomique pour la croissance et éthique en Afrique, in SALL (A) (sous dir.) « Compétitivité future des économies Africaines », in Actes de forum de Dakar en mars 1999, éd., Karthala, Coll., « Homme et Société », p.52.

ONANAETOUNDI (F),

- L'immunité d'exécution des personnes de droit public et ses applications jurisprudentielles en droit OHADA, in Revue de droit uniforme africain, n°000-09/08/2010, www.ohada.com/ohadataD-13-55

OPPETIT (B),

- Droit et économie, Archives de Philosophie du droit, 1992, t. 33, pp.17-26.

OST (F),

- Le temps virtuel des lois post-modernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information, in J. CLAM (dir.), « Les transformations de la régulation juridique », LGDJ, « Droit et société », volume 5, 1998, p.428.

PAILLUSSEAU (J),

- Une révolution juridique des Etats francophones de l'OHADA, in « Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX siècle », Mélanges en honneur de Claude CHAMPAUD, éd., Dalloz, 1997, n°14, p.93.

PALLET (A),

- Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire, in RCDAE, 1994, Vol.5, t.2, pp.193-271.

PARDINI (J-J),

- Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques, in Maryse BAUCHEZ et Thierry DIAMANNO (sous dir.), « la communicabilité des systèmes juridiques », Liber Amicorum Jean-Claude Escarras, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.131-156.

PARICIO (A),

- Mieux légiférer : un objectif européen, in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie, spécial légistique, juin 2008, pp.61-64.

PAVIA (M-L),

- Eléments de réflexions sur la notion de droits fondamentaux, LPA, 6 mai 1994, n°54, pp.6-13.

PESCATORE (P),

- Les droits de l'homme et l'intégration économique européenne, in CDE, 1968, p.638.
- Aspects judiciaire de l'acquis communautaire, in RTD.eur. 1981, p.617.
- Article 177 du traité instituant la communauté européenne. Commentaire article par article (sous dir.) de CONSTANTINECO, éd., Economica, Paris, 1992, n°7, pp.1017-1077.

PIERRE-CAPS (S),

- L'adaptation du parlement français au système commentaire, in FDC, n°6, 1991.

PILKINGTON (N), THOUVENOT (S),

- Les innovations de l'OHADA en matière d'arbitrage, in Cahiers de droit de l'entreprise, N°5, supplément à la semaine juridique n°44 du 28 octobre 2004, pp.28-35.

POLITIS (N),

- Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans les rapports internationaux, in RCADI, Vol.6, p.1.

POUGOUE (P-G), (sous dir.),

- L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, in Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, p.1316.
- Notion d'actes uniformes et présentation générale de l'avant-projet d'acte uniforme au droit du travail, in, Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, n°29-31, p.19.
- Présentation générale du système OHADA, in AKAM AKAM (A) (sous dir.), « Les mutations juridiques dans le système de l'OHADA », Harmattan, 2009, p.14.
- Le système d'arbitrage de la CCJA, in Actes de communication au colloque de Yaoundé, décembre 1999, sur « OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique », p.144.
- OHADA, instruments d'intégration juridique, in Revue Africaine des Sciences Juridiques (RASJ), Vol.2, n°2, 2001, p.11 et s.
- Doctrine OHADA et théorie juridique, in Revue ERSUMA, Droit des affaires-pratiques professionnelles, numéro spécial, Novembre-Décembre 2011, pp.9-21.

PRADA (M),

- Rapport sur certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris, Ministère de l'économie, des finances et de l'intérieur, ministre de la justice, 2011, p.4.

PRISO-ESSAWE (S-J),

- Le juge national et le droit communautaire en Afrique centrale. Note sur tribunal du travail de Bangui, Gilbert Bakala Contre UDEAC, 7 aout 1995 et cour d'appel de Bangui, UDEAC contre Gilbert Bakala, 26 aout 1996, Penant, Janvier -Avril, n°826, pp.107 et s.

PUISSOCHET (J-P), LEGAL (H),

- Le principe de la sécurité juridique dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes, in Cahiers du conseil constitutionnel, n°11 (dossier : le principe de sécurité juridique), Décembre 2001, pp.2-3.

RABAU (H),

- La nature et la fonction de la théorie du droit dans la sociologie de Niklas LUHMAN : vers une rénovation de l'épistémologie du droit, in Revue Française de théorie de philosophie et de culture juridique, n° 33, ordre juridique, éd., PUF, 2001, p.191.

RANGEON (F),

- Réflexions sur l'effectivité du droit, in Revue Belge de droit international (RBDI), 1998, pp.126-149.

RIDEAU (J),

- Le système communautaire et le modèle européen d'administration politique, in DEBBASCH (O), (sous- dir.), « L'administration publique en Europe », Paris, CNRS, 1998, pp.279-297.
- Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire, in AEDI, 1972, pp.864-903.

RIVERO (J),

- La thèse en droit et la recherche juridique, in Association pour une fondation des études de droit, éd., LGDJ, Paris, 1993, p.40.

ROBERT (K),

- La bonne foi en droit international public, in RBDI, 1998/2, p.675.

ROBERT (J-H),

- L'incrimination par renvoi du législateur national à des règlements futurs, in « droit pénal, droit européen », Mélanges offertes à Georges LEVASSEUR, LTEC, 1992, p.172.

ROQUILLY (C),

- De la conformité réglementaire à la performance : pour une approche multidimensionnelle du risque juridique, Cahiers de l'entreprise, n°6, Novembre 2009, dossiers 34.

ROUVILLOIS (F),

- L'efficacité des normes : Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique, in Acte de fondation pour l'innovation juridique, Novembre 2006, p.18.

RUSSEL (soulas de), RAIMBAUL (P),

- Nature et racine du principe de sécurité juridique : une mise au point, in RIDC, Vol.55, n°1, Janvier-Mars, pp.83-103.

SAKHO (A),

- Modernisation et efficacité du droit OHADA des sociétés sur la révision de 2014 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, in BADJI (M), DIOP (A-A), NGOM (P), (sous dir.), Mélanges dédiés au professeur Dominique SARR, Harmattan, t.1, 2019, pp.599-614.

SALL (A),

- Le recouvrement des créances bancaires en Mauritanie : Entre logique économique et logique judiciaire, Penant, n°839, Avril-Juin, 2002, p.168 et s.
- Commentaire de la décision du 12 décembre 1993, Aff., n°3/C/93, traité de l'OHADA, in FALL (I-M), (sous dir.), « les décisions et avis du conseil constitutionnel du Sénégal », éd., CREDILA, Dakar 2008, p. 102.

SAMB(M),

- Gouvernance et transparence en droit des sociétés dans l'espace OHADA, in BDE (2017) 1, pp. 1-18.

SARR (A-Y),

- Conflits entre normes communautaires, aspects négatifs, positifs et solutions, in Revue spécial ERSUMA, actes de colloque sur « de la concurrence à la cohabitation des droits communautaires. L'environnement juridique des affaires mis en place par les droits communautaires (OHADA, UEMOA, CEMAC, CEDEAO, OAPI, CIMA, CIPRES) », 24-26 janvier 2011, Cotonou, Benin, Janvier2012.

SAUVE (J-M),

- La dynamique de protection des droits fondamentaux en droit international et en droit européen, in Actes de conférence à l'université de JAGELLONNE de Cracovie (Pologne), lundi 22 octobre 2012, p.1.

SAWADOGO (F-M),

- Les actes uniformes de l'OHADA : Aspects techniques généraux, in Revue Burkinabé de droit, n°39-40, p.37. www.ohada.com/ohadataD-05-40.
- Cessation des paiements, in POUGOUE (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy, 2011, n°1, p.520.
- L'application des actes uniformes OHADA par les juridiques nationales du Burkina Faso, in Penant, 2005, n°850, p.71.
- L'application judiciaire du droit des procédures collectives en Afrique francophone à partir de l'exemple du Burkina Faso, in Revue Burkinabé de droit, n°26 juillet, 1994, pp.191-247.
- La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA, www.ohada.com/ohadadD-07-16
- Les conflits entre normes communautaires : Aspects positifs et prospectifs, document de la 2° rencontre inter juridictionnelle des cours communautaires de la CEDEAO, de l'OHADA, de l'UEMOA, et de la CEMAC, Bamako, le 09 au 13 février 2009.
- La circulation des décisions et des actes publics dans l'espace OHADA, in Actes de colloque « l'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », CNB-OIF, Lyon, France, 2014, pp.85-99.

SAWADOGO (F-M), IBRIGA (L-M),

- Le juge national et le droit communautaire dans les Etats francophones ouest-africains, in les Cahiers de l'AOA-HJF, Ouagadougou du 24-26 juin 2003, pp.69-119.

SCHWARTZE (J),

- La ratification du traité de Maastricht en Allemagne, arrêt de la cour constitutionnelle de Karlsruhe, in Revue du marché commun et de l'union européenne, 1994, n°378, p.293.

SEREKOISSE (S), AKA (B),

- Le contentieux pénal des affaires OHADA, in communication du séminaire de formation complémentaire des auditeurs de justice et jeunes magistrats des Etats membres de l'OHADA, Zone Afrique de l'ouest, sur le thème : « Pratique et contentieux des actes uniformes de l'OHADA », Grand Bassam, Cote d'Ivoire, du 26 au 30 novembre 2012.

SHEHU (A-Y),

- Stratégie et technique de poursuite judiciaire des crimes économiques et financiers, éd., Express Image Limited, 2002, p.5.

SIMON (D),

- Les exigences de la primauté du droit communautaire : Continuité ou métamorphose ? in « L'Europe et le droit », Mélanges en honneur à Jean BOULOUIS, éd., Dalloz, 1991, pp.481-491.
- Le fondement de l'autonomie du droit communautaire, in Actes de colloque de Bordeaux sur le thème général « Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles », SFDI, Paris, Pedone 2000, pp.207-249.
- La légitimité du juge communautaire, in Actes du colloque sur « L'office du juge », organisé par le professeur Gilles DARCY, du 29 et 30 2006, au Palais du Luxembourg, pp.447-468.

SLAUTSKY (S),

- De la hiérarchie entre constitution et droit international : Réflexions au départ de l'arrêt de la cour de cassation du 16 décembre 2004, in RBDC, p. 54.

SOSSA (D-C),

- Les concurrences de compétences entre les hautes juridictions communautaires de l'Afrique de l'ouest et du centre : Réalités et approches de solution, in Actes de communication OHADA, 2014, p.16.
- Avant-propos du nouveau dossier Droit & Patrimoine sur la modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives de l'OHADA, n°253, décembre, 2015, pp.25.
- Propos introductif, in Actes de colloque sur « L'OHADA, un passé, un présent, et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », CNB-OIF, Lyon, France, 24-25 avril, pp. 11-13.

SURUGUET (J-L), FERNADEZ (E), KOESSLER (L),

- Le contrôle interne bancaire et la fraude, éd., Dunod, Paris, 2006, p.61.

SY (D),

- L'activité de la cour de justice de l'UEMOA, in Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, NAA, n°2007, pp.230-242.
- Brèves réflexions sur la justice dans les organisations Africaines d'intégration économiques, in « Administrer la justice. Transcender les frontières du droit », Mélanges en l'honneur du juge Kéba MBAYE, Presse Universitaire Toulouse 1 Capitole, 2018, pp.527-550.

TATY (G),

- Pluralité des juridictions régionales dans l'espace francophonie et unité de l'ordre juridique communautaire : problématique et enjeu, in Actes de communication sur le thème « rencontre inter-juridictionnel, cour de justice UEMOA-CEDEAO-CEMAC-OHADA », 2008, pp.7-10.
- Les conflits de compétence entre les cours de justice de la CEMAC et de l'OHADA, in actes du séminaire sous régional, Douala, 16-20 décembre 2002, éd., GIRAF- AIF, p.56.
- La procédure de renvoi préjudiciel en droit communautaire, in actes du séminaire sous régional de sensibilisation au droit communautaire et à l'intégration dans la zone CEMAC, Gabon-Libreville du 2 novembre 2004, p.71.

TAUZIAC (V),

- Légistique et système d'information : une fonction-support, in « La légistique ou l'art de rédiger le droit, le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie, spécial légistique, juin 2008, pp.83-86.

TCHANCHOU (H), AKUE (M-A),

- État du droit pénal dans l'espace OHADA, in Revue spéciale ERSUMA, 2011, pp.25-49.

TEPKASAINST-CLAIR (G),

- La mise en œuvre du marché commun, de la CEMAC, in Actes du Séminaire sous régional, Libreville-Gabon, du 02 au 06 novembre 2004, p.24.

TEYSSIE (B),

- L'impératif de sécurité juridique dans le monde du droit, in Mélanges rédigés en honneur de Jacques FOYER, Economica, 2008, p.986.

TOGOLO (O),

- Le juge camerounais et le juge de la CEMAC : Regard prospectif, in Juridis-Périodique, n°3, Juillet-Aout-Septembre 2005, pp.76-87.

TOM DE (H),

- Mondialisation et lutte contre la pauvreté en Afrique : Quelques leçons à partir d'une intervention de développement au Cameroun, CERDAF, 2006, p.87.

TOUBOUL (C),

- La légistique et le temps, in « La légistique ou l'art de rédiger le droit », le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie, spécial légistique, juin 2008, pp.87-93.

TROPER (M),

- Système juridique et Etat, in « Système juridique », coll., « Archives de philosophie du droit », tome 31, Sirey, 1986, pp.29-44.

ULLRICH (H),

- La mondialisation du droit économique : Vers un nouvel ordre public économique. Rapport introductif, in R.DE, 2003/3 (t. XVII), pp.291-311.

VAHLAS (A),

- Souveraineté et droit de retrait au sein de l'union européenne, in RDPSP, 2005, p.1577.

VAES (E),

- Les investissements directs étrangers, in Actes de colloque international sur le « Développement industriel Africain », organisé conjointement par le gouvernement de la République du Sénégal et le centre Européen pour le développement industriel et la mise en valeur de l'outre-mer (CEDIMOM), NEA, Dakar, du 20-25 novembre 1972, p.101.

VAN DE KERCHOVE (M), OST (F),

- Le système juridique et son environnement, in « Le système juridique entre ordre et désordre », PUF, Coll. « Les voies de droit », 1988, p.153.

VERHOEVEN (J),

- Sources et principes du droit des gens et ordre juridique belge : Certitude et vraisemblances, in Etudes offertes à Paul VISSCHER, Paris, Pedone, 1984, p.41.

VILLARY (M),

- Sur un pont aux âmes : Les rapports entre droit international et droit interne, in Etudes offertes à Henri ROLIN « Problèmes du droit des gens », Paris, Pedone, 1964, pp.488-505.
- Cours général du droit international public, in RCADI, 1983, t. 183, p.124.

VINCENT (V),

- La recomposition du passage bancaire Belge depuis 2008, in Revue Courier hebdomadaire du CRISP, n°2158-2159,2012/33, pp.7-91.

VLACHOS (G),

- Le droit public économique. Branche du droit public », in Revue de Recherche Juridique, 1999, n°4, p.1294.

QUELOZ (N),

- Les actions internationales de la lutte contre la criminalité organisée, in Revue de science criminelle et droit pénal comparé (RSCDP), n°4, 1999, pp.766-772.

WAMBO (J),

- La mise en œuvre juridictionnelle du droit OHADA : la cour commune de justice et d'arbitrage, in Actes de colloque sur « L'OHADA, un passé, un présent et un avenir. Emergence d'un nouveau pôle de développement », CNB-OIF, Lyon, France, 24-25 avril 2014, pp.65-85.

WANDJI KAMGA (A-D),

- Biens et droits insaisissables, in POUGOUE (P-G) (sous dir.), Encyclopédie OHADA, Lamy 2011, n°31, p.445.

WARSMANN (J-L),

- Simplifier le droit : une obligation pour le législateur, in « La légistique, ou l'art de rédiger le droit », le Courrier Juridique des Finances et de l'industrie, numéro spécial « Légistique », juin 2008, p.7-13.

WEEKS-BROWN (R),

- Halte au blanchiment. Les pays redoublent d'efforts contre l'argent sale, in Revue Finance & développement, décembre 2018, p.44.

YAWAGA (S),

- Regard sur l'émergence d'un droit pénal des affaires en Afrique : le cas du droit pénal OHADA, in AKAM AKAM (A) (sous dir.), « Les mutations juridiques dans le système OHADA », éd., Harmattan, Cameroun, 2009, p.76.

ZEGREAN (A),

- L'exception d'inconstitutionnalité à la cour constitutionnelle de la Roumanie, in Actes de séminaire sur « L'exception d'inconstitutionnalité », organisé par la commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Vienne), Strasbourg le 17 décembre 2012, p.3.

ZONOU (B),

- La hiérarchie des normes communautaires au sein de l'UEMOA, de la CEMAC, de la CEDEAO, et de l'OHADA, in Actes du séminaire sous régional de sensibilisation du droit communautaire de l'UEMOA, Ouagadougou, 6 octobre 2003, p.44.

V- DECISIONS ET AVIS DE LA CCJA

CCJA, arrêtn° 016/2008, 24 avril 2008, ECOBANK Cote d'Ivoire dite ECOBANK-CI c. /Mademoiselle Murielle Corine Christelle Koffi, Sahouat Cédric Koffi, Rec., CCJA n° 11, Janv. Juin 2008, pp.123 et s.

CCJA, arrêt n°015/2008, 24 avril 2008, Kinda Augustin Joseph et autres ayant droit de feu Kinda Valentin c. / Société générale de banque en Côte d'Ivoire dite SGBCI-CI, Coulibaly Drissa et 102 autres, Banque internationale pour le commerce et l'industrie de Cote d'Ivoire dite BICICI, Rec., CCJA n°11 ? Janv.- Juin 2008, pp.114 et s.

CCJA, arrêtn°032/2004, 4 nov. 2004, Société Eburnea SA c/Compagnie d'assurance les Tisserins SATCA SA, Rec. CCJA n°4, Juill.-Déc., 2004, p.11.

CCJA, arrêt n°042/2005, 07 Juill. 2005, Etienne Konan-Bailly Kouakou c. /Hussein Nassar, Ali Gaddar, Rec., CCJA n° 6, Juill.-Déc., 2005, p.22.

CCJA, arrêt n° 021/2007, 31 mai 2007, Amani Yao née Kassi Marie-Louise c. / Société de promotion commerciale et immobilière SOPROCIM SARL, Rec., CCJA n° 6, Juill.-Déc., 2007, p. 7.

CCJA, arrêt n°046/2008,20 nov.2008, Moyeux Joël c. / Kouadio née Keita Micheline, Rec., CCJA n° 12, Juill.-Déc., 2008, p.73.

CCJA,arrêt n° 050/2008, 20 nov. 2008, Dame Cadjo épouse Abdou c. / Société africaine de crédit automobile, Rec., CCJA 12 Juill.-Déc. 2008, p.79, Juris Ohada n°2009-1, Janv. Mars 2009, p.10.

CCJA, arrêt n° 003/2009, 5 fév. 2009, Morelle Céline c. / Scheider Nicole Suzanne Viviane, Sbai Mohamed et cabinet CAEC, Rec., CCJA n°13, Janv.-Juill. 2009, p.42.

CCJA, arrêt n°037/2007, 22nov. 2007, Société générale de banques en Côte d'Ivoire dite SGBCI c. / Société civile immobilière du centre commercial de Treichville dite BSCI-CCT, Rec., CCJA n°10, Juill.-Déc.2007, pp.5 et s.

CCJA, arrêtn°021/2006, 26 oct.2006, Clinique pédiatrique de Batterie IV c. / Axa assurances SA, Rec., CCJA n° 8, Janv. Juin 2006, pp.56 et s.

CCJA, arrêt n°058/2005, 22 déc. 2005, Société United plastic service dite UPS SA c. / Société de transformation des plastiques du Cameroun dite STPC SARL, Rec., CCJA n°6, Juin-Déc. 2006, p.87.

CCJA, arrêt n° 027/2013, 18 avril 2013, Société Han et Compagnie c. / Société Générale de Banques de Guinée dite SBGB, www.ohada.com/JurisdataJ027-04/2013.

CCJA, arrêt n° 054/2012, 07 juin 2012 ; Boni Joseph Henri c. / Société RICOI, www.ohada.com/JurisdataJ054-06/2012.

CCJA, arrêt n°030/2010, 29 avril 2010, Thalès Security systems SAS c. / Maître Olivier Katie, www.ohada.com/JurisdataJ030-04/2010, in MBOCK BIUMLA (dir.), « OHADA, Code bleu », Jurisafrika, Méridien, 2014, pp.802 et s.

CCJA, arrêt n°018 /2011, 29 nov.2011, Société CATRAM c. /Diba Paul, in Revue ERSUMA, n°1, juin 2012, p.468 et s. sous obs. de WAMBO (J).

CCJA, arrêt n°030/2011, 6 déc.2011, Banque Atlantique de Côte d'Ivoire dite BACI c. / Etablissement Kouma et frères, in Revue ERSUMA., n°1, juin 2012, p.468 et s. sous obs. de WAMBO J.

CCJA, arrêt 026/2007, 19 juill.2007, Blue road Shipping Ltd ET AUTRES c. / Transways entreprises, Scilly Isles Navigation SA, Rec., CCJA n°10, Juill.- Déc. 2007, p.32.

CCJA, arrêt n°037/2013, 02 mai 2013, Denis Daniel François Roland et LatréKayi Tassito Lawson-Helou c. / Société FULLCAT Afrique de l'ouest dite FASO SARL et Société Bokamion SARL, juriscope.org.

CCJA, avis n°002/99/EP, 13 oct.1999, Rec., Numéro spécial, janv. 2003, pp.71 et s.

CCJA, avis n°001/99/JN du 07 juillet 1999 sur les règles relatives à l'annulation de certains actes de procédure au titre de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; Rec., janvier 2003, p.70.

CCJA, arrêt n° 053/2009, 31 déc.2009, Société gestion ivoirienne de transport maritime dite GITMA, devenue GETMA c. / Société internationale de commerce de produits tropicaux dite SICPRO, Juris-Ohada 2010-1, p.40 www.ohada.com/JurisohadaJ-20-306.

CCJA, arrêt, n°002/2001/du 11 octobre 2001 www.ohada.com/ohadataJ-02-06.

CCJA, arrêt n°08/2006, 09 mars 2006, Ayants droit de KOK.c/SIDAM et CARPA, sous note de FOMETEU Joseph, in POUGOUE (P-G), KUATE KAMEGHE (S-S) (sous dir.), « les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA », éd., Harmattan, 2010, pp.469-482.

CCJA, arrêt n°43/2005 du 07/7/2005, aff., TOGO TELECOM, sous note de M. SAWADOGO, www.ohada.com/ohadataJ-07-16.

CCJA, arrêt n°043/2005 du 7 juillet 2005, Aziabevi Yavo et autres c/ Société Togo Télécom, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n°6, Juin-Décembre 2005, p.25, Juris-Ohada, n°1/6, p.8.

CCJA, 2° ch., n°09/2014, 27 février 2014.

CCJA, 1° Ch., n°44/2016, 18 mars 2016, aff. Gnankou Philippe c/ Fonds d'entretien routier dit « FFR » de Cote d'Ivoire.

Cas de AESSonel Cameroun : CCJA, Ass. Pléni., n°105/2014, 4 novembre 2014.

CCJA, 3°Ch., n°24/2014, 13 mars 2014, Aff. Koutouati A. AkakpoDanwodina et autres c/ Société Togo-Port autonome de Lomé.

CCJA, 3°Ch., arrêtn°103/2018, 26 avril 2018, aff. Société des Grands Hôtels du Congo c/ MbuluMuseso et la Banque Internationale pour Afrique au Congo (BIAC).

CCJA, 2° Ch. arrêt n° 27/2018 du février 2018.

CCJA, arrêt n°053/2012 du 07 juin 2012, pourvoi n°059/2009/PC du 19 juin 2009, Affaire : Monsieur E.E.E C/ Port Autonome de Douala (P.A.D.) et Ministère public.

CCJA, arrêt n° 10 du 21/03/02, Juris OHADA, n° 4/02, p.33.

CCJA, arrêt n°01 du 30 juin 2003, Juris-Périodique, n° 1/03, p.19.

CCJA, arrêt n°7 du 24 mars 2003, Juris OHADA, n° 03, p.4.

CCJA, arrêt, n° 17 du 27 juin 2002, Juris-Périodique, n°3/02, p.47.

CCJA, arrêt du19 juillet 2007, arrêt n°027/2007, Aff. Société Civile Immobilière Dakar Invest dite « SCI DAKAR INVEST », Société Civile Immobilière Dakar Centenaire dite « SCI DAKAR CENTENAIRE » c/ Société BERNABE SENEGAL et autres.

CCJA, arrêt du 15 avril 2009, Avis n°01/2009/EP, recueil de jurisprudence, n°13 janvier-juin, 2009, p.167. www.OhadataJ-10-91. Répertoire quinquennal Ohada, 2006, 2010, sous note de J. ISSA-SAYEGH.

CCJA, arrêt n° 032/2011, 08 déc. 2011, Société congolaise Arabe Libyenne de bois dite SOCALIB c/ Banque commerciale du Sahel, in Revue ERSUMA., n°1, juin, 2012, p.473, sous obs. Jérémie WAMBO.

CCJA, arrêt n°002/2001/EP, 11 octobre 2001, EPOUX Karnib/ SGBCI.

CCJA, arrêt n°03 du 10 janvier 2002, Société Ivoirienne d'emballage métallique c/. ATOU et BICICI., Jurisdis-Périodique, n°2/02, p.23.

CCJA, arrêt n°12-13 du 18 avril 2002, Jurisdis-Périodique, n°03/02, pp.3-10.

CCJA, arrêt n°18 du 27/06/2002, Jurisdis-Périodique, n°41021, p.52.

CCJA, Avis n°001/2001/EP, 30 avril 2001, in Penant, n°839 (2002)

CCJA, avis n°002/2017 du 16 février 2017.

CCJA, avis n°01/2006/JN du 17 octobre 2006.

CCJA, avis n°03/2015 du 5 nov. 2015.

VI- DECISIONS DES JURIDICTIONS NATIONALES

CS de CI, arrêt du 18 juillet 1977, in Revue Ivoirienne du droit, n°3,1979-1980, p.51.

Jugement contradictoire n° 26/CC/15 du 15 décembre 2015 ; jugement n°27/CC/15 du 15 décembre 2015 ; ordonnance n°13/2016/ CAB/PT-PN du Président du TGI de Porto-Novo ; ordonnance n°13/2016 du 11 mai 2016 du Président de la cour d'appel de Cotonou.

Décision DCC 16-190 du 15 novembre 2016, décision de la cour constitutionnelle du Benin.

DCC 12/128/du 12 juin 2012, décision de la cour constitutionnelle du Benin.

C.S. du Niger, arrêt n°1-158/c, SnarLeyma c/Groupe Hima Souley, www.ohada.com/ohadataD-02-28, RBD, 2002, p.21 et s.

TPI Bafoussam, ord., n°23 du 23 janvier 1995, inédit ; CA. Abidjan, n°690 du 30 mai 2000, Mutuelle centrale d'assurances c/Nationale d'assurances, www.ohada.com/OhadataJ-02-99.

TR Niamey, ord., n°236/TR/NY2000 du 27 déc.2000, AdamouBoubakaryMaiga c/ Achats Service international, www.ohada.com/ohadataJ-02-121.

Cass.Com. Burkina Faso, 08 juillet 2004, arrêt n°28, YOUNGBARE Antoine et autres c/ la société Flex Faso, sous note de J. ISSA-SAYEGH in Répertoire quinquennal Ohada, 2006-2010, t. II, p.494. www.OhadataJ-08-09.

TGI de Mounjo 09/11/2005, ordonnance n°CAB/PIGI/N'SBA, Aff. LA SOCIETE LACHANAS, www.OhadataJ-07-182.

TGI du Mounjo, du 21 juillet 2005, jugement n° 28/Civ., aff., NjiPepouna Amadou, l'es personnel des établissements Gortzounian, la caisse Nationale de prévoyance sociale c/les établissements Gortzounian.

TGI du MFOUNDI, 23 janvier 2003, aff. Société SHO Cameroun S.A c/ la société UDEA.

CA Littoral, arrêt n°080/REF, 11 mars 2009, Société de maintien des équipements de protection incendie et sauvetage dite MSPE c/ Dame Manga Zoa née OnguénéBilola et autres, Juridis-Périodique n° 86, avril-juin 2011, pp.76 et s.

TPI, ordonnance n° 27/ORD/Civ. 25 mai 2007, sieur Noubicier Léon c/ Ngamako Michel, Juridis-Périodique n°78, avril-juin 2009, pp.29 et s.

Décision n°16/95, affaire Demba MBAYE c/ La Caisse Péréquation et de Stabilisation des prix et au Ministère public.

L'affaire Moussa OUATTARA c/ L'Etat du Sénégal, enregistrée sous le n°2/C/95.

Décision n°11/93, affaire n°2/C/93, Compagnie Multinationale Air Afrique c/ Cinq ex-agents Air Afrique.

Cour suprême de Congo avis n°37/CS/98 du 1^{er} octobre 1998.

Décision n°12/93, aff., Traité de OHADA.

DCC, Benin n°19-94 du 30 juin 1994.

Conseil constitutionnel du Benin, n°19-94 du 30 juin 1994.

Décision, n°2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004.

CE, arrêt du conseil d'Etat d'Assemblée du 30 octobre 1998 Saranet Levacher et autres. (CE, Ass., 20 octobre 1989).

Tribunal régional hors de Dakar, jugement n°378 du 26 février 2002, laboratoire médiac Croix de Berthel c/Société Sofravin S.A, www.ohada.com/ohadataJ-02-202

CE, arrêt Nicolo(CE, arrêt du 20 octobre 1989).

TPI, du 10 juillet 1990, aff. T-51/89, Tétra Pak c/Commission, Rec., II, p.309.

CE, arrêt du 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France.

CE, 24 septembre 1990, Boisdet.

CE, Ass., 28 février 1992, S.A. Rothmans International France c/ S.A. Philip Morris France.

VII- JURISPRUDENCES UEMOA/CEMAC

CJ-UEMOA, arrêt du 30 mai 2017, Héritiers de feu Abdou Karim FALL, Société Total Sénégal SA c/Conseil Régional de l'Epargne Publique et des Marchés Finances.

CJ-CEMAC/Chambre judiciaire, avis n°002/2003 du 09 avril 2003, demande d'avis portant sur l'avant-projet de Règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement.

CJ-CEMAC, arrêt, n°003/CJ/2012-13 du 06/12/2012, affaire Etat du Cameroun Mes MALOKA DIKONGUE et A.K. DJAIBE c/ Décision COBAC D-2010/164 du 10/11/2010.

CJ-UEMOA, avis n°001/2000 du 2 février 2000 demande d'avis de la commission de l'UEMOA portant sur le projet de code communautaire des investissements de l'UEMOA.

CJ-CEMAC, arrêt n°001/R//CJ/CEMAC/CJ/02 du 15/01/2002, affaire TASHA LOWEH Lawrence c/ Décision COBAC D-2000/22, et Amity Bank Cameroon PLC, requête en référé aux fins d'interdiction d'augmentation du capital de Amity Bank.

CJ-CEMAC, arrêt n° 003/CJ-CEMAC/CJ/03 du 03/07/2003, Affaire TASHA LOWEH Lawrence c. / Décision COBAC D-2000/22 ? ET Amity Bank Cameroon PLC, SandaOumarou, AnomahNgu Victor, in Penant, n°854, janvier-mars 2006, pp.1117-132, spéc., p.132.

CJ-CEMAC, arrêt n°002/CJ/CEMAC/ du 16 décembre 2004, affaire TASHA LOWEH Lawrence c/ arrêt n°003/CJ-CEMAC/CJ/03 et Société Amity Bank Cameroon PLC (intervenante).

CJ-UEMOA, avis n°01/2003/CJ, du 18 mars 2003 relative à la création d'une cour des comptes au Mali.

CJ-UEMOA, arrêt du 12 janvier 2005, Aff., N°02/2005, Compagnie Air France c/. Syndicat des agents de voyages et de tourisme du Sénégal.

VIII- DECISIONS DE LA CJCE et CEDH

CJCE, arrêt du 10 avril 1984, aff., jointes 14/83 et 79/83, « S.Voncolson et E. Kaman c/Land Nordrhein-westfalen », Rec., p.1891, pt.26.

CJCE, arrêt du 29 mars 2002, JCP, 2002, II, p.10179.

CEDH, 28 septembre 1995, Scollo c/Italie, justice 1996, 3, 238, Obs. COHEN-JONATHAN et Flauss ; RTD.civ., 1996, obs., MARGUERAUD.

CJCE, 15 juill. 1964, Flaminio Costa /ENEL, Aff.6/64, Rec.,1141.

CJCE, JOHNSTON, 15 mai 1986, affaire 222/84, Rec., p.1651.

CJCE, arrêt du 24 mars 1988, commission c/. Italie, affaire 104/86, Rec., 1799.

CJCE, arrêt du 22 juin 1989, FratelliCostanzo c/. Commune de Milano, affaire 103/88, Rec., 1839.

CJCE, 26 avril 1977, Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure, Avis : Rec., p.741.

CJCE, 23 avril 1986 Parti écologiste Les Verts c/ Parlement européen, 294/83, Rec., 1339, spéc. § 23.

CJCE Ord 13 juillet 1990Zwarveld, C-2/88 Imm, Rec., I-3365.

CJCE, arrêt du 7 février 1979, Commission c/Royaume-Uni, Aff. 128/78.

CJCE, arrêt rendu le 13 juillet 1972, Commission c/. Italie, Aff. 48/71, Rec., 559.

CJCE, arrêt du 1^o avril 2008, Commission/Luxembourg, aff.,417/07, Rec.,2008, p.I-51.

CJCE, arrêt du 18 décembre 2008, Ruben Anderson, aff. 306/07, non publié au Recueil.

CJCE, arrêt du 26 février 1986, Marshall, aff.,152/84, Rec.,1986, p.723.

CJCE, arrêt du 14 juillet 1994, Faccini Dori, aff. 91/92, Rec., 1994, p.3325.

CJCE, arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing, aff.,106/89, Rec.,1990, p.4135

CJCE, arrêt du 17 janvier 2008, Velasco Navarro, aff.,246/06, Rec.,2008, p.405.

CJCE, arrêt du 24 mars 2009,DanskeSlagterier, aff. 445/06.

CJCE, arrêt du 4 juin 1992, affaires conjointes C-13/91 et C-113/91, procédures pénales dirigée contre Michel Debus, Rec., 1992, p.I-3617 et s. notamment p.I-3679.

CJCE, arrêt du 19 décembre 1968, aff., 13/68 Salgoil c/. Ministère du commerce extérieur de la République Italienne, Rec., 1968, p.661.

CJCE, arrêt du 17 novembre 1998, aff. 228/98 Aprile Srt c/ Amministrazione delle finanze dello Stato, Rec., 1998, p. 7141 et s. notamment p.7173.

CJCE, arrêt du 17 décembre 1970, Aff. 11/70 Internationale Handelsgesellschaft c/ Einfuhr und Vorratsstelle, p.1805-1841.

CJCE, arrêt du 27 mars 1980, affaires conjointes 66-127 et 128/79, Amministrazione delle finanze c/ S.r.l. Meridionale Industria Salumi, Rec., 1980, p.1263.

CJCE, arrêt du 25 juillet 1991, aff. 0208/90, Theresa Emmott c/. Minister for social Welfare et Attorney General, Rec., 1991, p.4269 et s.

CJCE dans un arrêt du 8 décembre, Deutsche Bakels/ Rec., 100.

CJCE, arrêt du 19 janvier 1982, Becker, aff., 8/81, Rec., 1982, p.53.

CJCE, arrêt du 6 mai 1980, Commission/Belgique, aff., 102/72, Rec., 1980, p.1473.

CJCE, arrêt du 24 octobre 1996, Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a./Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, aff., 72/95, Rec., 1996, p.I-5403.

CJCE, arrêt du 19 septembre 2000, Grand-Duché de Luxembourg/Berthe Linster, Aloyse Linster et Yvonne Linster, aff., 287/98, Rec., 2000, p.I-6917.

CJCE, arrêt du 7 septembre 2004, Landelijke Vereniging / Staatssecretaris, aff., 127/02, Rec., 2004, p.I-7405.

CJCE, arrêt du 06 mai 1980, Commission/Belgique, aff., 102/79, Rec., 1980, p.1473.

CJCE, arrêt du 03 avril 1968, Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe, aff., 28/67, Rec., p.211.

CJCE, arrêt du 5 avril 1979, Ratti, aff., 148/78, Rec., 1979, p.1629.

CJCE, arrêt du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, aff., 129/96, Rec., 1997, p.7411.

CJCE, arrêt du 14 juin 2007, Commission/Belgique, aff., 422/05, Rec., 2007, p.4749.

CJCE, arrêt du 04 décembre 1974, van Duyn, aff., 41/74, Rec., p.1337

CJCE, arrêt du 17 décembre 1970, affaire 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, Rec., 1125.

CE, 30 mars 1966, JCP, 1966, II, p.15000 ; D.1966, Jurispr., p.582.

CE, 29 mars 2002, JCP, 2002, II, p.10179

CJCE, arrêt du 22 octobre 1987, aff., 314/85, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck, Rec., 1987, p.4199.

CJCE, arrêt du 13 mai 1981, aff., 66/80, International Chemical Corporation c/ Amministrazione delle finanze dello Stato, Rec., 1981, p.1191.

CJCE, arrêt du 5 février 1963, aff., Van Gend en Loos c/. Administration Fiscale néerlandaise, Rec., 1963, p.3.

CJCE, arrêt du 4 octobre 1979, aff., 141/78, France c/. Royaume Uni, Rec., 1978, p.2923

CJCE, arrêt du 23 avril 1986, Parti écologiste les Verts/ Parlement européen, aff.,294/83, Rec., p.1339.

CJCE, arrêt Simmenthal, aff. 187/77, 9 mai 1998, p.629.

CJCE, arrêt du 15 juillet 1964, Costa c/ E.N.E.L, affaire 6/64, Rec., p.1141

CJCE, arrêt de 1974 Rheinmuhlen-Dusseldorf c/Einfuhr-undVorratsstelle fur GetreideundFuttermittel, aff.,16/73, Rec.,1974, p.33.

CJCE, arrêt du 7 février 1991, Helga Nimz c/ FreieundHanestgt Hambourg, aff., C-184/89.

CPJI, avis consultatif du 3 mars 1928, Aff., Compétence des tribunaux de Dantzig, Recueil de la CPJI, série B, 1928, p.17.

INDEX

NOUNUM

A

actes uniformes, 21, 37, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 57, 58, 59, 60, 62, 66, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 82, 92, 93, 105, 110, 116, 129, 130, 133, 134, 136, 138, 139, 142, 145, 146, 147, 149, 150, 158, 160, 162, 166, 172, 174, 175, 176, 179, 181, 182, 220, 225, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 236, 237, 241, 249, 251, 252, 253, 254, 258, 259, 262, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 284, 285, 287, 288, 289, 290, 291, 313, 314, 319, 331, 334, 335, 344, 349, 352, 355, 362, 363, 369, 378, 379, 382, 385, 386, 388, 389, 402, 404, 405, 406, 412, 418, 430, 434, 435, 440, 442, 445, 449, 451, 453, 454

activité économique, 8, 28, 29, 72, 77, 78, 79, 86, 93, 94, 231, 241, 243, 281, 334, 337, 353

analyse économique du droit, 9, 10, 11, 12, 24, 27, 30, 33, 37, 38, 41, 47, 77, 93, 94, 98, 100, 102, 106, 112, 220, 250, 415, 427, 433, 437, 443

arbitrage, 19, 21, 44, 72, 105, 110, 132, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 142, 143, 145, 146, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 174, 175, 176, 200, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 222, 229, 241, 258, 276, 277, 278, 279, 281, 284, 286, 287, 293, 301, 313, 315, 318, 322, 323, 326, 328, 345, 352, 365, 378, 379, 380, 382, 386, 389, 391, 392, 396, 397, 399, 410, 412, 415, 416, 417, 418, 419, 423, 426, 427, 428, 429, 430, 432, 437, 440, 443, 444, 445, 448, 451, 457, 460, 472

C

CEDEAO, 4, 13, 15, 16, 68, 243, 244, 246, 256, 265, 338, 341, 344, 347, 349, 359, 363, 364, 365, 368, 369, 373, 375, 383, 385, 397, 400, 408, 415, 421, 423, 430, 446, 447, 449, 453, 454, 455, 458

CEMAC, 4, 13, 16, 17, 18, 30, 72, 158, 162, 163, 181, 184, 188, 195, 196, 209,

213, 216, 278, 288, 295, 301, 309, 328, 330, 334, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 352, 355, 356, 359, 360, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 387, 388, 389, 391, 392, 393, 394, 397, 399, 400, 401, 406, 408, 411, 414, 422, 424, 429, 430, 441, 442, 443, 445, 446, 447, 449, 453, 454, 455, 456, 458, 463

conseil des ministres, 15, 16, 42, 43, 45, 50, 54, 70, 73, 145, 146, 147, 202, 252, 253, 254, 328, 342, 353, 362, 363, 369

cour commune de justice et d'arbitrage, 136, 143, 175, 176, 216

D

débiteur, 473

développement économique, 12, 13, 16, 19, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 45, 51, 60, 67, 76, 77, 78, 80, 86, 129, 162, 220, 221, 226, 241, 243, 244, 248, 259, 260, 264, 318, 341, 343, 357, 361, 368, 369, 399, 402, 405, 409, 410, 423, 433

droits fondamentaux, 141, 162, 167, 173, 181, 250, 255, 256, 257, 258, 259, 301, 310, 376, 380, 384, 385, 405, 424, 425, 427, 447, 450, 453, 473

E

efficacité, 10, 14, 26, 27, 30, 31, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 48, 49, 50, 56, 60, 64, 67, 72, 74, 76, 77, 86, 91, 92, 94, 99, 100, 106, 107, 111, 116, 118, 119, 134, 136, 153, 158, 163, 168, 182, 183, 186, 194, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 220, 222, 223, 226, 230, 248, 250, 251, 253, 262, 264, 269, 292, 298, 302, 318, 328, 335, 346, 357, 361, 390, 403, 405, 406, 410, 411, 423, 428, 449, 452, 453, 470, 471, 472, 474, 475

efficience, 26, 30, 31, 36, 38, 39, 55, 56, 63, 93, 98, 108, 262, 286, 374, 424, 428

entrepreneur, 75, 78, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 233, 237, 238, 251, 282, 334, 408, 424, 427

entreprise, 1, 17, 28, 29, 38, 40, 67, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 84, 86, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 139, 144, 153, 187, 189, 200, 201, 203, 237, 257, 261, 262, 263, 268, 282, 313, 314, 317, 331, 333, 341, 342, 420, 431, 433, 434, 436, 439, 444, 446, 450, 451, 452

G

gouvernance, 39, 40, 41, 58, 63, 77, 79, 106, 107, 108, 109, 111, 226, 242, 246, 247, 249, 254, 261, 262, 322, 323, 325, 421, 431, 432, 435, 470, 473, 474

I

institution, 42, 46, 54, 61, 67, 69, 72, 74, 80, 113, 127, 136, 142, 146, 152, 154, 170, 175, 195, 230, 244, 274, 323, 328, 332, 333, 335, 365, 372, 380, 390, 397, 398, 406, 474

intégration économique, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 27, 32, 46, 61, 85, 97, 147, 223, 328, 341, 345, 346, 355, 367, 373, 376, 383, 384, 386, 402, 408, 411, 412, 417, 439, 442, 450

intégration juridique, 8, 9, 18, 19, 20, 22, 23, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 37, 42, 60, 65, 129, 130, 166, 220, 225, 227, 228, 230, 247, 277, 288, 337, 340, 355, 362, 363, 367, 368, 369, 376, 389, 391, 396, 402, 404, 409, 412, 422, 424, 431, 439, 440, 441, 442, 448, 451

J

juge, 7, 8, 12, 21, 26, 32, 37, 39, 44, 55, 58, 64, 65, 66, 69, 75, 91, 102, 105, 109, 114, 117, 122, 123, 128, 131, 132, 133, 134, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 150, 151, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 186, 191,

192, 193, 194, 196, 197, 201, 202, 203, 207, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 235, 236, 238, 240, 241, 255, 258, 274, 275, 279, 280, 285, 288, 289, 293, 294, 295, 298, 300, 301, 302, 303, 304, 311, 312, 322, 327, 328, 332, 335, 344, 345, 347, 349, 350, 354, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 386, 387, 393, 394, 396, 397, 412, 420, 422, 423, 425, 428, 429, 430, 432, 435, 436, 451, 454, 455, 456, 471, 472

juridiction, 21, 75, 89, 103, 121, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 136, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 149, 150, 154, 155, 165, 168, 169, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 181, 182, 195, 198, 199, 201, 204, 206, 207, 212, 215, 222, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 256, 259, 276, 278, 279, 282, 283, 284, 285, 286, 289, 290, 303, 307, 315, 316, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 327, 329, 333, 344, 347, 348, 349, 352, 353, 360, 365, 372, 373, 374, 375, 379, 380, 383, 384, 385, 386, 387, 393, 395, 398, 400, 427, 442, 447

L

législateur, 10, 27, 28, 33, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 49, 50, 52, 53, 55, 56, 57, 63, 65, 66, 69, 70, 75, 76, 80, 81, 83, 88, 89, 90, 92, 93, 95, 96, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 110, 111, 113, 114, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 128, 130, 134, 145, 147, 152, 153, 158, 167, 172, 173, 176, 183, 185, 186, 187, 189, 190, 194, 195, 203, 204, 209, 212, 213, 216, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 237, 239, 241, 249, 250, 252, 255, 271, 273, 279, 283, 286, 288, 289, 291, 292, 294, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 314, 318, 324, 330, 334, 335, 342, 343, 378, 403, 405, 407, 409, 411, 446, 452, 457, 473

M

mandataire judiciaire, 126, 128, 234

O

OHADA, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 163, 164, 168, 169, 170, 171, 173, 177, 181, 184, 185, 188, 191, 193, 195, 196, 199, 200, 204, 209, 210, 212, 213, 216, 217, 218, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 241, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 308, 309, 310, 311, 312, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 331, 332, 333, 334, 335, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 352, 353, 355, 356, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 379, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 414, 416, 417, 418, 419, 420, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 462, 470, 471, 472, 473, 474, 475
optimisation, 34, 95, 98, 106, 226, 404, 471
ordre juridique, 12, 24, 25, 26, 28, 31, 32, 33, 34, 39, 44, 46, 60, 62, 63, 64, 65, 71, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 140, 142, 145, 149, 158, 159, 160, 161, 162,

164, 165, 166, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 179, 180, 181, 218, 221, 223, 227, 228, 230, 231, 232, 234, 236, 239, 248, 250, 251, 255, 256, 277, 287, 323, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 338, 340, 342, 343, 345, 349, 350, 357, 361, 362, 363, 367, 368, 369, 371, 382, 384, 385, 387, 396, 402, 403, 405, 406, 410, 411, 418, 421, 422, 423, 424, 430, 431, 438, 443, 448, 452, 455, 457, 471

P

performance économique, 30, 39, 61, 76, 80, 107, 131
perspective économique, 7, 26, 30, 33, 37, 39, 47, 60, 62, 65, 73, 94, 99, 100, 106, 108, 134, 145, 152, 221, 276, 338, 339, 433, 470, 471, 472, 474
procédure simplifiée, 91, 99, 101, 444

R

recouvrement de créance, 61, 100, 138, 179, 233, 304, 308, 314, 419

S

secrétariat permanent, 46, 47, 48, 50, 54, 58, 59, 75, 145, 146, 147, 155, 252, 346, 362
secteur informel, 76, 81, 83, 85, 86, 87, 88
sécurité judiciaire, 21, 131, 218, 223, 323
sécurité juridique, 12, 19, 20, 21, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 50, 52, 55, 58, 61, 98, 99, 100, 109, 110, 115, 116, 130, 134, 135, 136, 137, 174, 175, 179, 181, 208, 220, 221, 222, 223, 225, 226, 233, 238, 241, 245, 246, 249, 250, 252, 254, 255, 257, 281, 294, 297, 303, 305, 306, 307, 312, 326, 338, 342, 344, 345, 362, 374, 400, 402, 404, 410, 411, 424, 427, 435, 436, 438, 447, 448, 451, 452, 456, 473
société commerciale, 109, 396

T

tiers saisi, 189, 190, 192

RARUM

E

E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, 107

F

F. OST, 24, 52, 61, 66
F. ROUVIERE, 11, 77, 79, 94, 97, 100,
115, 267
F. ROUVILLOIS, 41, 76
F-M. SAWADOGO, 48, 120, 124, 139,
159, 239, 292, 309, 314, 400

G

G. CANIVET, 11, 12, 37, 114, 162, 180
G. DEHARO, 94, 99, 106
G. FARJAT, 103
G. ISAAC, 350, 358

H

H. MIKPONHOUE, 37
H. TCHANTCHOU, 143, 147, 150, 154,
169, 233
HAIDARA (H),, 423
H-D. AMBOULOU, 78, 100, 111, 173

J

J. BOULOUIS, 140, 141, 161, 165, 175,
176, 180, 181, 228, 330
J. CARBONNIER, 78, 246
J. CHEVALLIER, 26, 45, 52, 92
J. FOMETU, 191
J. ISSA SAYEGH, 28, 42, 199, 288
J. KAMGA, 276
J. RIDEAU, 162
J. WAMBO, 126, 146, 151, 152, 276, 280,
282

J-F. NGUEPJO, 163, 181, 184, 188, 195,
196, 209, 213, 216, 295, 301, 309, 334,
365, 374, 375, 377, 384, 392, 393, 406
J-P. JACQUE, 167, 338, 358, 360

K

K. GILBERT, 50, 51, 52
KELSEN, 26, 64, 65, 348, 378, 416, 443
K-M. AGBENOTO, 129, 138, 139, 239,
317, 341, 379

L

LUHMANN, 9, 24, 415, 445

M

M. DELMAS-MARTY, 21, 357, 389
M. DONNIER, J-B. DONNIER, 191
M. FRILET, 51, 77, 80, 85, 221, 259
M. NGOM, 45, 85, 337, 343, 357, 369,
400
M. NIANE, 98, 100, 294, 297, 305, 306
M-A. FRISON-ROCHE, 37, 61, 101, 107,
114
Marie-Anne FRISON-ROCHE, 107

N

Nd. DIOUF, 10, 19, 21, 26, 103, 104, 133,
191, 278, 284, 285, 289, 293, 294, 303,
307, 314, 335

P

P. MEYER, 143
P. PESCATORE, 50
P-G. POUGOUE, 12, 46, 57, 92, 95, 96,
105, 110, 116, 120, 126, 135, 139, 140,
142, 150, 153, 156, 181, 191, 200, 212,
216, 251, 277, 310, 314, 352, 407, 409

P-S-A. BADJI, 50
P-T. FALL, 37

R

R. COASE, 11, 100
R. MASSAMBA, 37

S

S. GUINCHARD, T. MOUSSA, 189, 191,
193, 209
S-S. KUATE TAMEGHE, 103, 104, 283

Y

Y. BODIAN, 19, 105, 184, 185, 189, 218,
322
Y-R. KALIEU ELONGO, 116, 126

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	1
DEDICACES	2
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	3
SOMMAIRE	7
PREMIERE PARTIE : UNE INTEGRATION JURIDIQUE AU SOUTIEN DU	
DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE DANS L'ESPACE OHADA.....	36
TITRE I : La perspective économique à travers l'origine des normes OHADA	38
CHAPITRE I : La perspective économique dans la conception des normes OHADA.....	39
SECTION I : L'adoption et la rénovation des normes OHADA	40
PARAGRAPH I : La procédure d'adoption des normes, traduction d'une gouvernance normative	40
A-La politique législative dans une perspective d'efficacité économique.....	41
B-La prise en compte de la réalité économique des Etats dans le processus d'élaboration des normes.....	45
PARAGRAPH II : La prise en compte de la démarche légistique dans la formulation des normes.....	50
A-L'intégration des préoccupations de légistique dans l'élaboration des normes Ohada	52
B-Les modalités d'entrée en vigueur et de diffusion des normes	59
SECTION II : La rationalisation du système juridique dans la perspective d'efficacité économique	61
PARAGRAPH I : La cohérence du système juridique communautaire	62
A-L'unité du système juridique communautaire.....	63
B-La complétude du système juridique communautaire.....	65
PARAGRAPH II : La rationalisation du cadre institutionnel communautaire.....	67
A-La politique de coopération et de concertation permanente dans les actions communautaires.....	68
B-La dynamique institutionnelle pour la promotion de l'effectivité technique du droit OHADA.....	72
CHAPITRE II : La spécificité économique des normes OHADA.....	77
SECTION I : La portée normative originelle des actes uniformes	78

PARAGRAPHE I : L'adaptation du droit à la spécificité économique des Etats membres	79
A-La réduction des coûts de création des entreprises commerciales adaptées à la réalité économique africaine	79
B- La prise en compte de l'investissement local, un nouveau paradigme au service de la politique économique des Etats parties	86
PARAGRAPHE II : L'efficacité économique par l'usage « stratégique » des normes OHADA.....	94
A-La rationalisation des relations économiques et commerciales, facteur de réduction des risques juridiques dans l'espace OHADA.....	94
B-L'optimisation de la gestion juridique des impayés par les principes contractuels	99
PARAGRAPHE II : La rationalisation de la gestion juridique du traitement des difficultés économiques des entreprises	120
A.L'assouplissement des conditions d'application des procédures collectives aux entreprises.....	121
B.La réduction du coût des procédures de traitement des difficultés économiques des entreprises	127
CONCLUSION DU TITRE I.....	132
TITRE II : La perspective économique dans l'application judiciaire des normes OHADA..	134
CHAPITRE I : La perspective économique dans la fonction judiciaire du juge communautaire.....	135
SECTION I : L'exclusivité de la compétence du juge communautaire au service de la vision économique du droit.....	136
PARAGRAPHE I : L'office de la CCJA dans l'interprétation et l'application des normes, condition de l'unicité du droit OHADA.....	137
A-Le juge communautaire, gardien de la vision économique des normes.....	137
B-Le contrôle des jugements nationaux par le recours en annulation.....	144
PARAGRAPHE II : La perspective économique dans la fonction non juridictionnelle du juge communautaire	148
A-L'édification de l'ordre juridique par la fonction consultative de la CCJA.....	148
1.Un examen préalable dans la prévention de la conventionalité de l'acte projeté	148
2.Un examen préalable dans la prévention en matière contentieuse.....	152
B-La perspective économique dans la fonction régulatrice de la CCJA en matière d'arbitrage.....	155
1-L'assistance de la CCJA dans la mise en œuvre de l'instance arbitrale	156

2-L'examen préalable du projet de sentence arbitrale par la CCJA.....	159
SECTION II : Le juge national, garant de l'effectivité du droit OHADA.....	160
PARAGRAPHE I : L'applicabilité directe par le juge national, comme garantie de l'effectivité des normes OHADA.....	161
A-La mutation progressive du statut juridictionnel du juge national.....	161
B-Le principe du droit d'invocation du droit OHADA devant le juge national	166
PARAGRAPHE II : La conservation de la vision économique des normes par les juridictions constitutionnelles.....	169
A-L'effectivité du droit OHADA garantie par les juges constitutionnels	170
B-La vision économique, comme justification de l'absence du contrôle de la conventionalité des actes uniformes	174
SECTION I : La force exécutoire des décisions judiciaires.....	184
PARAGRAPHE I : La modification des règles d'exécution des décisions judiciaires	185
A.L'Etat, partie intervenante dans l'effectivité des décisions de justice	185
B.Le concours des tiers dans l'effectivité des décisions de justice.....	191
PARAGRAPHE II : La nature de la force exécutoire des décisions résultant de l'exécution provisoire.....	196
A-La relativité de la valeur du titre exécutoire par provisoire	197
B-Le principe des défenses à exécution dans l'espace OHADA	200
SECTION II : La garantie de l'exécution des sentences arbitrales en droit OHADA.....	205
PARAGRAPHE I : La garantie dans la phase préparatoire des sentences arbitrales	206
A-Les mécanismes garantissant l'efficacité avant l'instance arbitrale	206
B-Les mécanismes garantissant l'efficacité en cours de procédure arbitrale.....	210
PARAGRAPHE II : L'efficacité dans la phase définitive de l'exécution des sentences arbitrales.....	212
A-L'efficacité recherchée par la procédure d'exequatur communautaire.....	213
A-L'efficacité résultant de l'office du juge communautaire	215
CONCLUSION DU TITRE II	219
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	221
SECONDE PARTIE : UNE INTEGRATION JURIDIQUE INSUFFISAMMENT MISE EN ŒUVRE DANS L'ESPACE OHADA	225
TITRE I : La problématique de l'efficacité économique des normes OHADA.....	227
CHAPITRE I : L'ambiguïté de la cohabitation du droit OHADA avec les droits nationaux	228
SECTION I : Les positions du problème	228

PARAGRAPHE I : Les techniques de renvoi, comme source de complexité de l'ordre.....	229
A-Des compétences exclusives pour le législateur interne	230
B-Les germes de l'imprévisibilité du droit dans les Etats membres	236
PARAGRAPHE II : Les obstacles à la portée économique effective des normes.....	242
A-Le blanchiment de capitaux : obstacle au développement	243
B-La mauvaise gouvernance : frein à la portée économique des normes	247
SECTION II : Les perspectives d'ajustement de la politique législative OHADA	250
PARAGRAPHE I : La nécessité d'une méthode rénovatrice de la production juridique.....	251
A-Pour un allègement du corpus normatif et de la procédure législative	251
B-La protection des droits fondamentaux : un critère de l'appréciation de la sécurité juridique.....	256
PARAGRAPHE II : Les perspectives d'amélioration de la portée économique du droit OHADA.....	260
A.La stabilité institutionnelle ou politique, vecteur de l'attractivité économique	261
B.L'apport de la lutte contre la criminalité financière pour l'amélioration du climat des affaires.....	265
CHAPITRE II : Les insuffisances du système judiciaire de l'OHADA	271
SECTION I : Les difficultés d'articulation des compétences juridictionnelles	271
PARAGRAPHE I : Les hypothèses de conflit d'ordres juridiques.....	272
A-L'imprécision de certaines dispositions légales comme source de conflit	273
B-La difficile unification jurisprudentielle en matière pénale	282
PARAGRAPHE II : La problématique de l'exécution des décisions dans les Etats membres.....	287
A-L'exécution forcée contrariée par des obstacles procéduraux	288
1-L'exigence du respect des intérêts du débiteur par des exigences procédurales	288
1-Les sanctions prévues pour l'inobservation des exigences processuelles	292
B-L'exécution forcée entravée par des obstacles substantiels	299
1-L'exclusion de certains biens des débiteurs dans le périmètre de l'exécution	300
2-L'exclusion absolue de tous les biens de certains débiteurs dans le périmètre de l'exécution.....	307
SECTION II : La mise en cohérence du système judiciaire dans une perspective d'efficacité économique	313
PARAGRAPHE I : La rénovation à travers la restructuration de la CCJA	314
A-La nécessaire clarification des dispositions légales et de règlement de conflit	314

B-La réorganisation et le renforcement des fonctions de la CCJA	318
1-Plaidoirie pour une bonne gouvernance de la CCJA	318
2-La nécessaire création des chambres spécialisées en cas de contentieux répétitif	321
PARAGRAPHE II : Amélioration de l'application et de contrôle des normes Ohada dans les Etats parties	324
A-La nécessaire introduction d'un recours en manquement des Etats membres	324
B-La nécessaire institution de l'action en carence	328
CONCLUSION DU TITRE I :	331
TITRE II : Les insuffisances liées à la cohabitation des organisations communautaires dans l'espace OHADA	332
CHAPITRE I : Les insuffisances liées à la cohabitation des normes communautaires	333
SECTION I : Le conflit de norme dans une perspective économique du droit.....	333
PARAGRAPHE I : La concurrence juridique dans une perspective économique.....	334
A.La similitude des domaines de compétences normatives	335
B.Le clair-obscur des rapports conventionnels entre les organisations communautaires	340
PARAGRAPHE II : Le concours des droits matériels applicables.....	343
A.L'indépendance des organisations : traduction d'une absence d'hierarchisation	344
A.L'autonomie organisationnelle et fonctionnelle des organisations communautaires.....	346
SECTION II : Les solutions possibles aux conflits de normes communautaires.....	352
PARAGRAPHE I : Les solutions inspirées du droit international classique.....	352
A-Insuffisance des solutions inspirées de la convention de vienne sur le droit des traités....	353
B-Les solutions en faveur de la concertation formelle et de la coordination des droits régionaux	356
PARAGRAPHE II : Les limites des solutions inspirées des méthodes classiques de résolution des conflits	360
A-Les solutions fondées sur la volonté politique des Etats membres	361
B-La solution fondée sur la redynamisation structurelle des organisations sous régionales .	363
CHAPITRE II : Les insuffisances liées à la cohabitation des juridictions communautaires .	366
SECTION I : Les compétences conflictuelles entre les ordres judiciaires communautaires .	367
PARAGRAPHE I : Les hypothèses de conflit de compétences communautaires	367
A-Les hypothèses théoriques de conflit de compétences.....	368
B-Les hypothèses pratiques de conflit de compétences	370
PARAGRAPHE II : La problématique de la saisine concurrente des juridictions communautaires	376

A-Les hypothèses de l'incertitude des conflits juridictionnels	377
B-L'affirmation jurisprudentielle du règlement des compétences juridictionnelles en faveur de la CCJA.....	380
SECTION II : La mise en convergence des juridictions communautaires dans une perspective d'efficacité économique	384
PARAGRAPHE I : Les restructurations fonctionnelles entre les juridictions communautaires.....	385
A-Les restructurations d'ordres politiques.....	385
B-Les restructurations d'ordres techniques.....	387
PARAGRAPHE II : L'opportunité pour une reconfiguration dynamique de l'espace judiciaire communautaire	389
A-Une réadaptation de l'espace judiciaire en faveur du droit OHADA : un champ d'action plus ouvert de la CCJA.....	390
B-Les conséquences de la réadaptation pour une reconstruction juridique en Afrique	393
CONCLUSION DU TITRE II	396
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....	398
CONCLUSION GENERALE	402
BIBLIOGRAPHIE	408
INDEX.....	461
TABLE DES MATIERES	474