



HAL
open science

L'adhésion des organisations d'intégration au Traité OHADA : un impératif pour une meilleure rationalisation de l'intégration juridique

Emmanuel Kagisye

► **To cite this version:**

Emmanuel Kagisye. L'adhésion des organisations d'intégration au Traité OHADA : un impératif pour une meilleure rationalisation de l'intégration juridique. 2017. hal-01492410

HAL Id: hal-01492410

<https://auf.hal.science/hal-01492410>

Preprint submitted on 19 Mar 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« L'adhésion des organisations d'intégration au Traité OHADA : un impératif pour une meilleure rationalisation de l'intégration juridique » *

1. L'idée d'une rationalisation des différentes organisations chevauchant l'espace ohada pose aujourd'hui la question des voies et moyens juridiques de sa matérialisation. Tout en reconnaissant que les modes de concertation et de coopération entre l'OHADA et les autres organisations sont pertinents, il faut également admettre que ces mécanismes sont inefficaces pour prévenir l'ensemble des conflits de normes dans l'espace ohada. Contrairement à certaines propositions doctrinales¹, l'idée est de rechercher une solution pratique et efficace, qui ne nécessiterait pas de décisions politiques majeures ou d'actes de souveraineté aux plus hauts niveaux tant nationaux, régionaux que continental. Enfin, il faut une solution qui s'intègre dans la ligne droite du processus d'intégration du continent africain prévue par le Traité d'Abuja².

2. Tous ces éléments nous amènent à conclure qu'il serait opportun de trouver un autre point de départ : faire de l'OHADA un catalyseur de l'intégration juridique, en faisant de son acte constitutif un vecteur de cohérence de l'action normative des autres organisations régionales. Ce qui se traduirait en pratique par l'adhésion de ces organisations au Traité OHADA. Avant d'analyser les effets attachés à l'adhésion des organisations d'intégration au Traité OHADA (§2), il convient d'abord d'en justifier davantage la nécessité et de préciser les modalités de cette adhésion (§1).

§1. Justifications et modalités d'adhésion des organisations voisines au Traité OHADA

3. L'adhésion des organisations d'intégration régionale à une autre organisation est une idée tout à fait nouvelle, qui n'avait pas suscité de réflexions au cours de tous les travaux sur la rationalisation de l'intégration régionale en Afrique. Pourtant, cette technique de coordination existe ailleurs et est particulièrement utilisée par l'Union européenne. Ainsi, nous aurons à présenter et justifier la nécessité d'une adhésion des organisations régionales voisines au

* Par Emmanuel KAGISYE, Docteur en Droit et Professeur d'universités

¹ Nous faisons allusion à certaines solutions qui nécessitent la révision des traités fondateurs de toutes les organisations de l'espace ohada, la suppression de certaines organisations, *etc.*

² Traité d'Abuja portant création de la Communauté économique africaine. Le préambule du Traité OHADA révisé réaffirme l'engagement des pays « *en faveur de l'institution d'une communauté économique africaine* ».

Traité OHADA (A). Seront ensuite présentées, les modalités d'adhésion au Traité OHADA (B).

A. La nécessité d'une adhésion des organisations concurrentes au Traité OHADA

4. L'impérieuse nécessité de coordonner l'action normative des organisations régionales de l'espace ohada n'est plus à démontrer. Cependant, la concrétisation de la volonté proclamée de rationaliser l'intégration juridique ne peut relever de la simple profession de foi. Elle doit trouver une solution juridique, ce d'autant plus que les chartes constitutives de certaines organisations «*la suggèrent et dans une certaine mesure la posent comme une exigence*»³. La recherche de cette solution est constante mais est restée vaine. Des accords de coopération ont été conclus mais se sont vite révélés inefficaces pour prévenir les conflits de normes⁴. En définitive, la conclusion qu'il faut sonder d'autres solutions s'impose. Plus qu'une simple coopération entre les organisations d'intégration et l'OHADA qui existe aujourd'hui, il s'agit d'entreprendre une véritable restructuration des relations entre ces organisations. Cette redéfinition peut emprunter la voie de l'adhésion des organisations chevauchant l'espace ohada au Traité fondateur de l'OHADA. Cette adhésion devrait permettre aux organisations de participer comme membre de plein droit à l'adoption des actes uniformes dans les domaines de leurs compétences. Cette participation aboutirait à anéantir en amont, beaucoup de conflit de normes. A titre d'exemple, la CIPRES avait demandé le reclassement des créances de cotisations sociales lors de la révision de l'Acte uniforme relatif aux suretés. Au nom de la coopération qui existe entre l'OHADA et la CIPRES, cette dernière avait envoyé des représentants au Conseil des Ministres du 15 décembre 2010, qui devait adopter le projet d'acte uniforme. Néanmoins, leur présence n'a pas empêché l'adoption de l'Acte uniforme en l'état, sans tenir compte des observations des représentants de la CIPRES. Il en serait autrement, si la CIPRES avait la qualité de membre, ses représentants pouvant bloquer l'adoption de l'Acte uniforme⁵.

³ L.M. IBRIGA, « La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique », « La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'ouest : une hypothétique juridisation » in : *La gestion des risques de conflits de normes et de juridictions entre l'OHADA et les organisations voisines*, Lomé, 08-09 octobre 2010, p. 26.

⁴ Cf. E. KAGISYE, *Les conflits de normes dans l'espace ohada*, Thèse de doctorat, Rouen 2013, n^{os} 502 et s.

⁵ Sur cette possibilité de blocage, cf. *idem*, n^o 648 et s.

5. En droit comparé, cette technique a fait preuve de succès dans la coordination des travaux de l'Union européenne avec certaines organisations internationales auxquelles l'Union a adhéré. En effet, dans l'exercice de ses compétences externes, l'Union européenne a décidé d'adhérer, à côté de ses Etats membres, à certaines organisations internationales. A titre d'exemple, l'Union européenne est membre de l'Organisation mondiale du commerce depuis le premier janvier 1995. En date du 3 avril 2007, elle est devenue membre de la Conférence de La Haye de droit international privé⁶. A ce titre, l'Union européenne a ratifié le Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires⁷ et signé la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for⁸ ainsi que la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille⁹. Actuellement, l'Union européenne s'apprête à adhérer, conformément à l'article 6 (2) du Traité de Lisbonne¹⁰, à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme¹¹. Il va de soi que l'expérience de l'Union européenne, première intégration régionale, peut largement prouver l'efficacité de ce mécanisme de coordination entre organisation.

6. Enfin, il convient de faire remarquer que dans le domaine économique, cette proposition bénéficie d'un précédent en Afrique. En 2001, l'Union africaine a adopté à Lusaka le Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD en abrégé). En février 2010, la 14^e Assemblée de l'Union Africaine a créé l'Agence de Planification et de Coordination du NEPAD (Agence du NEPAD) comme organe technique de l'Union africaine, en remplacement du Secrétariat du NEPAD. L'Agence du NEPAD est un aboutissement essentiel de l'intégration du NEPAD dans les structures et processus de l'Union

⁶Conformément à la Décision 2006 /719/CE du Conseil du 5 oct. 2006 relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé (*JOUE* L 297/1, 26 oct.2006).

⁷ Protocole disponible sur www.hcch.net, sous la rubrique « *Conventions* ». Pour des détails sur Protocole, cf. Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Vingt et unième session* (non encore publiés).

⁸ Cette Convention est disponible sur www.hcch.net sous la rubrique « *Conventions* » ou sous l'« *Espace Élection de for* ». Concernant l'historique complet de la Convention, cf. Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome III, *Élection de for*, Intersentia, Anvers, 2010, 871 p.

⁹ Cette Convention est disponible sur www.hcch.net sous la rubrique « *Conventions* ».

¹⁰Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 déc. 2007 (*J.O.* n° C 306 du 17 déc. 2007).

¹¹ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 nov. 1950, plus connue sous le nom de « *Convention européenne des droits de l'Homme* ».

Africaine. Cette appropriation du NEPAD par l'Union africaine est de nature à encourager l'adhésion des autres organisations d'intégration à l'OHADA. En effet, si l'OHADA, porte la casquette d'une organisation, il reste vrai qu'elle a été conçue d'abord comme un « *outil ou instrument d'intégration juridique* »¹².

En tant qu'outil, l'Organisation doit être au service non seulement des Etats membres, mais également au service des autres organisations auxquelles ces Etats membres ont adhéré. Etant entendu que l'adhésion de ces organisations se fera, non comme des Etats souverains, mais sous certaines conditions et selon des modalités à déterminer.

B. Les modalités d'adhésion des organisations concurrentes au Traité OHADA

7. L'adhésion d'une organisation à une autre organisation soulève souvent des problèmes juridiques et institutionnels spécifiques. Particulièrement dans l'espace ohada, cette pratique souffre d'une absence de réglementation. En effet, les dispositions des traités fondateurs des organisations ne permettent pas l'adhésion d'autres organisations. Ces traités ne sont ouverts qu'à des Etats. En revanche, ces organisations peuvent participer aux activités des autres organisations par le biais des accords de coopération. Mais si ces organisations peuvent participer aux travaux de l'OHADA sur la base d'un accord de coopération, il est possible qu'elles le peuvent aussi par l'adhésion. Ainsi, s'avère-t-il nécessaire d'examiner d'abord le cadre juridique découlant des traités fondateurs (I), pour ensuite déterminer les questions juridiques et techniques qui devront faire l'objet de l'accord d'adhésion (II).

I. Analyse prospective du cadre juridique découlant des traités fondateurs

8. La question de l'adhésion des organisations d'intégration aux autres organisations régionales ou internationales est ignorée par les traités fondateurs des organisations de l'espace ohada. Ces traités ne sont ouverts qu'aux Etats souverains. Cependant, tous les traités fondateurs confèrent aux organisations instituées la personnalité juridique et la capacité de conclure des accords internationaux. Les domaines dans lesquels ces organisations peuvent

¹² Ce fut même l'idée des pères fondateurs de l'OHADA. V. part. K. MBAYE, « L'« OHADA », une intégration juridique en Afrique » in : *Liber amicorum judge Mohamed Bedjaoui*, ed. Emile YAKPO et T. BOUMEDRA, 1999. En ce sens v. égal. P.G. POUGOUE, « OHADA: instrument d'intégration juridique », *op.cit.*, p.11-30 ; J.ISSA SAYEGH, « OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc », *Revue de jurisprudence commerciale*, juin 1999, p.237.

conclure des accords internationaux recouvrent les domaines de compétence pour lesquels elles pourraient également adhérer aux organisations régionales ou internationales. Autrement dit, si une organisation est compétente pour conclure des accords en matière commerciale, pourquoi ne serait-elle pas aussi compétente pour adhérer à une autre organisation compétente en matière commerciale. Comme le dit si bien le Pr. L. SERMET, il paraît « *excessif de vouloir séparer l'adhésion aux traités et l'adhésion aux organisations internationales* »¹³. Ainsi donc, en l'absence de dispositions concernant spécifiquement l'adhésion des organisations d'intégration aux autres organisations, les dispositions applicables aux accords internationaux signés par ces organisations s'avèrent pertinentes. Une interprétation large de ces dispositions peut amener à conclure que des organisations d'intégration peuvent adhérer à d'autres organisations qui exercent des compétences similaires à celles qui leurs ont été attribuées par les Etats membres. Pour examiner ces dispositions, il convient de distinguer la situation de l'OHADA dont le Traité doit permettre l'adhésion et celle des organisations d'intégration régionale qui doivent adhérer à l'OHADA.

9. Le Traité de Port-Louis tel qu'amendé à Québec a été conçu en vue de s'appliquer à des Etats. Il paraît normal qu'il soit ouvert aux Etats. A cet effet, l'article 53, alinéa 1^{er} du Traité prévoit que « *l'adhésion est ouverte à tout Etat membre de l'OUA et non signataire du Traité* » ainsi qu'à « *tout Etat non membre de l'OUA invité à y adhérer d'un commun accord de tous les Etats parties* ». Ainsi, tout membre de l'OUA¹⁴ peut adhérer au Traité OHADA, puisqu'il suffit d'en faire la demande sans qu'aucun Etat partie ne puisse s'y opposer. Par contre, s'il s'agit d'un Etat non membre de l'OUA, il ne peut y adhérer que s'il y est invité par tous les Etats parties. Pour ce qui est de l'adhésion d'une autre organisation, le Traité OHADA est muet. En l'absence de toute disposition pouvant servir de base juridique, il serait nécessaire d'envisager la révision du Traité OHADA, particulièrement de son article 53. Cet amendement devrait ouvrir le Traité aux organisations d'intégration régionale. C'est dans le même dessein que la Conférence de la Haye de droit international privé a modifié l'article 3 des statuts de la Conférence¹⁵ et le Conseil de l'Europe a modifié l'article 59 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁶.

¹³ L. SERMET, « Actualité de l'adhésion de la Communauté européenne aux organisations internationales et aux traités », *Annuaire français de droit international*, vol. 43, 1997, p.674.

¹⁴ L'Organisation de l'unité africaine (OUA) est devenue Union africaine (UA) depuis 2002.

¹⁵ Le Statut a été adopté lors de la Septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé le 31 oct. 1951 et est entré en vigueur le 15 juil. 1955. Des amendements ont été adoptés lors de la Vingtième

10. Pour ce qui est des organisations concurrentes, il convient d'examiner si les traités fondateurs de ces organisations comportent des dispositions leur permettant d'adhérer et de participer aux activités d'une autre organisation internationale ou régionale. D'un côté, toutes les organisations sont dotées d'une personnalité juridique internationale¹⁷. D'un autre côté, ces organisations jouissent de la capacité de contracter. A titre d'exemple, l'article 13 du Traité de l'UEMOA, prévoit que l'« Union établit toute coopération utile avec les organisations régionales ou sous-régionales existantes » et que des « accords de coopération et d'assistance peuvent être conclus avec des Etats tiers ou des organisations internationales ». Les articles 8 et 9 du Traité de la CEMAC vont dans le même sens. L'article 9 va un peu plus loin en précisant que la CEMAC participe « aux efforts de l'intégration... en particulier, à ceux relatifs à la création d'organisations communes... ». Quant au Traité de la CEDEAO, les articles 83 à 85 permettent aussi à la Communauté de conclure des accords de coopération. Enfin, les traités fondateurs des organisations d'intégration sectorielle prévoient également des dispositions leur permettant de conclure des accords de coopération. Il s'agit respectivement de l'article 47 pour le Traité CIPRES et l'article 62 pour le Traité CIMA.

11. A la lumière de l'Avis du 28 mars 1996 de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸, on ne peut s'empêcher de se demander si la capacité des organisations de l'espace ohada, à conclure des accords de coopération, n'implique pas également une capacité pour elle d'adhérer à une autre organisation internationale ou régionale. A notre avis, la question des compétences d'une organisation doit être dissociée des modalités d'exercice de ces compétences. La position de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'Avis du 28 mars 1996 résultait sans doute du défaut de cette compétence dans le chef de l'Union européenne. Or, comme l'OHADA exerce des activités relevant de la compétence d'attribution de ces organisations régionales, rien ne les empêche d'adhérer à cette Organisation. Cette adhésion, par le biais d'un accord d'adhésion – qui se présente formellement comme un accord de coopération – sera considérée comme une modalité d'exercice de compétences des

session le 30 juin 2005 (Acte final, C), approuvés par les Membres le 30 sept. 2006 et sont entrés en vigueur le premier janv. 2007.

¹⁶ Cf. Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention

¹⁷ Cf. art. 46 du Traité OHADA, art.13 du Traité UEMOA, art. 3 du Traite CEMAC, art.88 du Traité CEDEAO, art. 44 du Traité CIPRES, art. 58 du Traité CIMA et art. 39 du Traité OAPI.

¹⁸ CJUE, Avis n° 2/94 du 28 mars 1999, *Recueil de jurisprudence* 1996 p. I-01759. Dans cet avis, la CJUE a constaté que la Communauté européenne ne pouvait pas adhérer à la CEDH sans une modification du Traité, au motif que la Communauté ne dispose pas d'une compétence explicite ou implicite pour cette adhésion.

organisations voisines de l'OHADA. Autrement dit, les autres organisations auront délégué l'OHADA le pouvoir d'exercer leurs compétences de légiférer en droit des affaires.

Par ailleurs, cette adhésion des organisations d'intégration semble même être légitimée par des dispositions des traités de certaines organisations. A titre d'exemple, si l'article 13 du Traité UEMOA prévoit que l'Union établit toute coopération utile avec les organisations régionales, cette disposition n'envisage cependant pas la forme que doit prendre cette coopération. Elle peut prendre la forme classique d'un accord de coopération entre l'Union et une autre organisation. L'Union peut également déléguer une partie de ses compétences à une autre organisation, tout comme elle peut participer aux travaux de cette organisation en qualité de membre. La seule limite serait seulement la compétence d'attribution dont dispose l'Union¹⁹. Pour rendre cette adhésion possible, certains aspects techniques relatifs à l'adhésion devraient être précisés.

II. Les questions juridiques et techniques de l'accord d'adhésion

12. L'adhésion d'une organisation à une autre organisation soulève des problèmes juridiques spécifiques. Dans l'espace ohada, cette technique souffre par ailleurs d'une absence de réglementation. La capacité d'adhésion ainsi que la participation des organisations aux activités des autres organisations ne sont pas déterminées avec précision dans les traités fondateurs d'organisations régionales. Afin de combler ces vides juridiques et de permettre aux organisations d'intégration d'adhérer au Traité OHADA, l'accord d'adhésion devra apporter des précisions sur certaines questions juridiques et techniques qui ne trouvent pas de solutions dans les textes actuels. Il s'agit bien entendu d'une liste indicative, qui pourra servir de guide à l'élaboration d'un modèle d'accord. L'accord définitif entre l'OHADA et chaque organisation devra tenir compte des particularités de l'accord et y apporter des ajustements nécessaires.

13. Ainsi, l'accord d'adhésion des organisations d'intégrations au Traité OHADA devrait prévoir notamment les éléments suivants :

¹⁹ Ces considérations sont *mutatis mutandis* valables pour les autres organisations d'intégration.

1° La portée de l'adhésion quant au statut des actes uniformes à l'égard des autres organisations d'intégration. Contrairement à l'adhésion d'un pays au Traité OHADA, l'adhésion d'une organisation au Traité OHADA ne doit pas avoir pour effet de rendre applicables les actes uniformes de l'OHADA sur le territoire couvert par l'organisation adhérente. Cette adhésion ne devrait pas non plus entraîner l'incorporation des actes uniformes de l'OHADA parmi les sources de droit communautaire de l'organisation adhérente²⁰. Autrement dit, l'adhésion ne devrait emporter l'extension de la compétence de l'OHADA ou du champ d'application spatiale des actes uniformes. Ainsi par exemple, l'adhésion des organisations dont tous les pays ne sont pas membres de l'OHADA n'impliquera pas l'application des actes uniformes dans les pays membres de cette organisation et non membres de l'OHADA. C'est le cas de la CEDEAO qui comporte six Etats qui ne sont pas membres de l'OHADA. Il s'agit du Cap-Vert, la Gambie, le Ghana, le Liberia, le Nigeria et la Sierra-Léone. L'adhésion de la CEDEAO au Traité OHADA n'impliquera l'application des actes uniformes dans ces pays. C'est également le cas de l'OAPI dont la Mauritanie n'est pas membre de l'OHADA.

2° La répartition des compétences et des attributions de l'OHADA et des autres organisations régionales en matière d'harmonisation du droit des affaires. En principe, l'adhésion ne doit affecter ni les compétences ni les attributions de l'OHADA ou de ces organisations. Cependant, les différentes organisations peuvent s'engager lors de l'adhésion au Traité à s'abstenir de légiférer dans les matières relevant de l'OHADA et pour lesquelles l'OHADA a déjà effectivement légiféré. Corollairement, l'OHADA devrait s'engager à son tour à ne pas légiférer dans les domaines relevant des autres organisations régionales et pour lesquelles ces organisations ont déjà légiféré. Nous visons ici particulièrement les matières qui ont été ajoutées par la Décision n°002/2001 du 23 mars 2001 relative au programme d'harmonisation du droit des affaires en Afrique²¹. C'est le cas du droit de la concurrence, de la propriété intellectuelle et du droit bancaire qui sont déjà pris en charge par les autres organisations. Au cas où il y aurait nécessité de compléter une législation communautaire connexes à ces domaines, l'OHADA et les autres

²⁰ Pour certains auteurs, les actes uniformes devraient être incorporés dans les sources du droit communautaire des organisations voisines en vue d'assurer une meilleure coordination. V. en ce sens not. A.Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest africain (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)*, op.cit., p.563.

²¹ Décision n°002/2001 du 23 mars 2001, déjà citée.

organisations devront se concerter pour désigner l'organisation qui prend en charge le projet de nouvelle réglementation²².

3° La participation des organisations adhérentes en tant que membres à part entière de l'OHADA. Etre membre d'une organisation confère des droits et engendre des obligations. Ainsi, l'Accord d'adhésion devra préciser, en application du Traité OHADA, quels sont les droits dont disposent les organisations adhérentes, et quelles sont les obligations qui leur incombent. Nous pensons notamment à la question de la représentation des organisations au sein des organes de l'OHADA, au cas des pays qui seront représentés par plusieurs organisations à la fois, à l'organisation du droit de vote entre les organisations et leurs Etats membres, aux obligations financières...

4° Les rapports entre les juridictions communautaires. Ces rapports doivent rester des rapports de coopération et non de hiérarchie. L'adhésion ne doit pas remettre en question le principe de l'autonomie de chaque ordre juridique. Elle doit seulement ouvrir et aménager des techniques permettant un dialogue entre juges communautaires. Ainsi, la Cour commune de l'OHADA restera juge suprême du droit uniforme, tandis que les cours de justice des autres organisations resteront juges suprêmes de normes issues de leurs communautés. Néanmoins, il n'empêche que les organisations d'intégration juridique comme la CIMA, l'OAPI et la CIPRES pourraient profiter de l'accord d'adhésion pour confier le contentieux de leurs législations uniformes à la Cour commune de l'OHADA²³. Dans ce cas, l'accord devrait préciser le sort des décisions rendues par des organes à compétence juridictionnelle comme la Commission régionale de contrôle des assurances et le Conseil des Ministres de la CIMA statuant sur recours²⁴. L'Accord devrait également

²² On peut donner l'exemple de la question de la garantie des titres. Cette matière relève à la fois du droit des sûretés (OHADA) et de la propriété intellectuelle (OAPI). Dans ce cas, les deux organisations devront se concerter sur la prise en charge de cette législation.

²³ Dans le même sens v. A.Y.SARR, « Conflits entre normes communautaires : aspects négatifs, aspects positifs et solutions » in : *De la concurrence à la cohabitation des droits communautaires*, op.cit., p.84 ; A.Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest africain (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)*, op.cit., p.572. V. égal. J. ISSA-SAYEGH et POUGOUE,P.G. « L'OHADA : défis, problèmes et tentatives de solutions » in : *Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats*, Ouagadougou 2007, *Rev. de droit unif.*, 2008,p.469. *Contra*, v. Me M. KONATE. Pour cet auteur, cette proposition manque de base juridique et risque de rouvrir le débat sur la question de la constitutionnalité du Traité OHADA. De plus, elle impliquerait un « *impérialisme judiciaire excessif* » de l'OHADA. Cf. M. KONATE, « L'OHADA et les autres législations communautaires : UEMOA, CEMAC, CIMA, OAPI, CIPRES, etc. », *Jurisinfos*, n° 6 janv./févr. 2010, p. 6.

²⁴ Pour des détails, cf. E. KAGISYE, op.cit., n° 213 et s.

prévoir le sort des jugements rendus en Mauritanie, partie à l'Accord de Bangui mais non membre de l'OHADA.

5° Une clause interprétative du Traité OHADA. En vue d'éviter la révision de toutes les dispositions du Traité, une clause d'interprétation devrait être insérée dans l'accord d'adhésion concernant la terminologie utilisée par le Traité OHADA. En l'occurrence, là où il est fait allusion à des termes comme « Etat », « Etat-partie », la clause pourrait prévoir que ces termes se réfèrent et s'appliquent mutatis mutandis aux organisations d'intégration régionales ayant adhéré au Traité OHADA²⁵.

14. Pour ce qui est de l'aspect procédural de la conclusion de l'accord, deux possibilités peuvent être envisagées. La première serait que le Secrétariat Permanent de l'OHADA négocie avec chacune des organisations un accord bilatéral comme cela fut le cas avec les accords de coopération entre l'OHADA, l'UEMOA et la CEMAC. A cet effet, le Secrétariat Permanent de l'OHADA préparerait un canevas d'accord que les négociateurs adapteraient en fonction des particularités de chaque organisation d'intégration. Cette possibilité rendrait évidemment la procédure très longue. La deuxième possibilité serait de mener des négociations multilatérales sur un projet d'accord, qui serait adapté quant à la forme au moment de la signature entre l'OHADA et chaque organisation. Mais quelles que soient les modalités de négociation, tous les accords devront comporter en substance les mêmes mécanismes de coordination, en vue de prévenir les conflits de normes et de compétences entre les organisations d'intégration régionale.

§2. Les mécanismes de coordination résultant de l'adhésion au Traité OHADA

15. L'adhésion d'un Etat au Traité OHADA a pour principal effet de rendre applicable les actes uniformes dans l'Etat adhérent. Il en sera autrement pour l'adhésion des organisations d'intégration régionale. Cette adhésion aura pour objectif de coordonner les activités normatives des organisations membres avec celles de l'OHADA. Il convient alors de mettre en évidence les mécanismes de coordination résultant de l'accord d'adhésion et leur impact sur la prévention des conflits de normes et de compétence entre les organisations de l'espace ohada. Le principal effet sera une redynamisation des rapports institutionnels dans la

²⁵ Pour faciliter le travail du lecteur, un inventaire des dispositions du Traité OHADA concernées pourrait être fait par l'OHADA.

coordination de l'action normative des organisations régionales (A) qui s'accompagnera de l'insertion des règles d'articulation dans les instruments communautaires de toutes les organisations (B). Le plus innovant serait l'établissement de passerelles entre la Cour commune de l'OHADA et les autres juridictions communautaires (C).

A. Une redynamisation des rapports institutionnels dans la coordination de l'action normative des organisations régionales

16. Conscients de leur très grand nombre et de la proximité de leurs champs de compétences, les organisations d'intégration chevauchant l'espace ohada avaient, à l'initiative de l'OHADA et de l'UEMOA, amorcé un travail de concertation pour prévenir et gérer les conflits de normes ou de compétence entrent elles. Des accords formels ou informels sont à l'origine d'une certaine collaboration entre ces organisations²⁶. L'adhésion au Traité devrait permettre aux organisations adhérentes de participer aux travaux de l'OHADA en qualité de membre à part entière (I). A son tour, l'OHADA devrait également participer aux travaux de ces organisations pour les questions d'harmonisation du droit des affaires (II).

I. La participation des organisations adhérentes aux travaux de l'OHADA en qualité de membre

17. Depuis les accords de coopération entre l'OHADA, l'UEMOA et la CEMAC, ces deux dernières organisations participent à certaines réunions auxquelles elles sont invitées. D'autres organisations peuvent également être invitées à se joindre aux travaux de l'OHADA, en dehors de tout accord formel. Lors de nos développements antérieurs²⁷, nous avons eu l'occasion de montrer la limite de ce mécanisme de coordination. D'un côté, ces organisations participent en tant qu'observateur et n'ont pas de droit de vote²⁸. Encore qu'au vu de ces accords, rien n'oblige l'OHADA, à inviter ces organisations concurrentes lors de l'adoption des actes uniformes. Les termes des accords de coopération n'étant pas bien précis, l'OHADA peut considérer que le projet d'acte uniforme à adopter n'intéresse pas telle ou telle autre organisation voisine. Il devrait en être autrement avec l'adhésion de ces organisations au

²⁶ Pour des détails, cf. E. KAGISYE, *op.cit.*, n° 484 et s.

²⁷ Cf. E. KAGISYE, *op.cit.*, n° 502 et s.

²⁸ Le droit de vote constitue pourtant un élément clé pour assurer la coordination de deux organisations, pour des détails, cf. E. KAGISYE, *op.cit.*, n° 645 et s.

Traité OHADA et l'acquisition par elles de la qualité de membre. Les organisations adhérentes participeraient aux travaux en jouissant de tous les droits y attachés. Chaque organisation aura un droit de vote au sein des organes de l'OHADA. Elle devra participer à l'adoption des actes uniformes. Elle aura, comme tout Etat membre la faculté de bloquer l'adoption si le projet d'acte uniforme risque d'entrer en conflit avec sa législation. Dans l'ensemble, il en résultera une meilleure prévention des conflits de normes ou de compétence entre l'OHADA et les organisations adhérentes. Il va sans dire qu'avec l'adhésion, les mécanismes prévus par les accords de coopération n'auraient plus de place²⁹. A l'opposé des organisations jouissant de compétences élargies en matière d'intégration, l'OHADA ne pourrait participer aux travaux de ces organisations qu'en qualité d'organisation-invitée.

II. La participation de l'OHADA aux travaux des organisations membres

18. Le Traité de Port Louis ne confère à l'OHADA que la compétence d'harmoniser le droit des affaires et encore pour des matières bien précises. Cette limite intrinsèque ne permet pas à l'OHADA d'adhérer à une organisation ayant des compétences larges en matière d'intégration comme la CEDEAO, l'UEMOA ou la CEMAC. Ainsi, l'OHADA devrait participer seulement aux réunions de ces organisations ayant pour objet l'adoption des instruments juridiques dans le domaine du droit des affaires. C'est vraisemblablement pour les mêmes raisons que l'Union européenne a fait une déclaration s'engageant à rendre possible la participation des représentants du Bureau de la Conférence de La Haye sur le droit international privé aux réunions d'experts organisées par la Commission européenne lorsque les sujets discutés intéressent la Conférence³⁰. Néanmoins, pour rendre plus efficace la participation de l'OHADA aux travaux des organisations concurrentes, il serait préférable que cette Organisation bénéficie d'un droit de vote. Sur la base de réciprocité d'abord, mais ensuite et surtout, de doter l'OHADA d'un outil de régulation de l'intégration normative au sein des organisations parties au Traité OHADA. L'ensemble de ces techniques institutionnelles serait accompagné de règles visant à articuler les différents ordres juridiques.

²⁹ Les accords d'adhésion de l'UEMOA et de la CEMAC devraient abroger et remplacer les deux accords intervenus entre l'OHADA et l'UEMOA d'une part et entre l'OHADA et la CEMAC d'autre part. En effet, tous les mécanismes prévus dans ces deux accords seront repris et améliorés par les accords d'adhésion.

³⁰ Cf. Annexe III à la Décision 2006 /719/CE du Conseil du 5 oct. 2006 relative à l'adhésion de la Communauté européenne à la Conférence de La Haye de droit international privé, déjà citée. Cette annexe contient la Déclaration de la Communauté européenne relative à certains points concernant la Conférence de La Haye de droit international privé (*JOUE* du 26 oct. 2006).

B. L'insertion des règles d'articulation entre sources des droits communautaires

19. «*Les ordres juridiques ne constituent pas des mondes clos sur eux-mêmes, ils entretiennent au contraire des relations de complémentarité ou de contradiction* », écrivaient J. COMACOU et S. SUR³¹. C'est pourtant le contraire que semble affirmer le juge communautaire de l'UEMOA dans son Avis du 2 avril 2000³². Selon lui, les ordres juridiques de l'OHADA et de l'UEMOA sont autonomes et séparés, et ne peuvent entretenir aucun rapport. La conséquence logique est que le juge étatique de l'espace ohada, qui connaît en premier ressort les litiges portant sur des matières ayant fait l'objet d'une harmonisation se retrouve devant une multiplicité de sources de droits communautaires. Des droits ayant la même valeur supranationale, et ayant vocation à s'appliquer à une même situation juridique. Naturellement, l'absence de toute règle d'articulation entre ces sources fera naître un conflit de normes. Malheureusement dans ce contexte, «*toute l'ingénierie juridique forgée par le passé à propos de l'interprétation des traités ou des rapports entre traités successifs donne aujourd'hui des résultats forts aléatoires* »³³. Pour y remédier, l'accord d'adhésion au Traité OHADA devrait comporter un principe, voire l'obligation d'inclure des clauses d'articulation dans les actes uniformes de l'OHADA et dans les actes dérivés des organisations adhérentes. Selon leur objet, ces clauses que les organisations sont appelées à insérer dans leurs instruments peuvent être classées en trois catégories : Les règles qui postulent, en cas de conflit, la primauté des actes uniformes sur les autres droits communautaires (I), des règles qui réservent l'application des autres droits communautaires (II) et des règles qui renvoient aux instruments des autres organisations (III).

I. Des clauses qui postulent la primauté du droit uniforme

20. Plusieurs tentatives doctrinales pour justifier la primauté des normes uniformes de l'OHADA sur les droits communautaires des autres organisations ont échoué³⁴. Elles ne se

³¹ J.COMBACAU et SUR, S., *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 9^e éd., 2010, p.17. Dans le même sens v. J.J. PARDINI, « Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques » in : M. BAUCHEZ/T. DIMANNO (coord.), *La Communicabilité des systèmes juridiques, Liber Amicorum Jean-Claude ESCARRAS*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 131-159 (spéc., p. 134).

³² Avis du 2 avril 2000.

³³ Dans le même sens, cf. J.P. JACQUE, « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *Revue française de droit constitutionnel* n° 69, 2007/1, p.4.

³⁴ Cf. E. KAGISYE, *op.cit.*, n°s 715 à 729.

rèvent pas convaincantes en effet, faute de base juridique. Face à ce constat, il est impérieux de prévoir cette base juridique au travers de règles d'articulation insérées dans les actes unilatéraux des différentes organisations. Concrètement, il serait inséré dans chaque acte uniforme de l'OHADA, une clause libellée comme suit : « *le présent acte uniforme prévaut sur...* » suivi de la mention de tous autres instruments adoptés par les organisations concurrentes, qui portent sur la même matière et qui doivent céder le pas à l'acte uniforme. Il est parfois des législations communautaires qui ne doivent pas forcément être abrogées pour diverses raisons. Dans ce cas, il y a lieu de les garder tout en prévoyant cette clause d'articulation. C'est en particulier le cas du référentiel commun de l'UEMOA. Pour régler le conflit entre le Référentiel et l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, il serait nécessaire d'insérer une clause dans l'Acte uniforme qui prévoit que l' « *Acte uniforme prévaut sur le Règlement communautaire n° 04/96/ CM/ UEMOA du 20 décembre 1996 portant Référentiel comptable commun au sein de l'UEMOA* ». Dans la même logique, il faudrait intégrer une clause dans l'Acte uniforme sur droit commercial général prévoyant que « *dans les relations entre les Etats membres, l'Acte uniforme sur droit commercial général prévaut sur la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises* ».

21. A ce propos, l'exemple des rapports entre l'ordre juridique de l'Union européenne et les conventions de la Haye est fort instructif. En effet, suite à l'acquisition par l'Union européenne d'une compétence législative dans le domaine du droit international privé, la question de l'articulation entre les Conventions de La Haye et les règlements communautaires portant sur les mêmes matières ou des matières connexes s'est posée. Pour la régler, on recourt systématiquement aux règles d'articulation. En générale, plusieurs règlements postulent leur priorité par rapport aux conventions de La Haye dont le domaine recoupe celui du règlement en question. C'est notamment le cas du Règlement CE n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement CE n° 1347/2000, dit «*Bruxelles II bis*»³⁵. L'article 60 de ce Règlement prévoit que dans les relations entre les États membres, le Règlement prévaut sur la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de

³⁵ Règlement CE n° 2201/2003 du Conseil du 27 nov. 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement CE n° 1347/2000, dit «*Bruxelles II bis*»(*JOUE* n° L 338 du 23/12/2003 p. 0001 – 0029).

protection des mineurs³⁶, la Convention de La Haye du 1er juin 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps³⁷, et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants³⁸. L'article 61 quant à lui prévoit des relations spécifiques avec la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants³⁹. L'analyse de ces clauses nous amène à constater que le législateur européen est assez sensibilisé sur la nécessité d'articuler les instruments juridiques édictés et ceux qui existent déjà. S'il est vrai que la plupart des clauses insérées dans les instruments communautaires postulent la primauté des normes communautaires, dans les rapports communautaires, certains instruments juridiques peuvent également comporter des clauses de non affectation.

II. Des clauses de non affectation des droits communautaires spéciaux

22. Dans l'espace ohada, il est des matières qui relèvent à la fois de la compétence de l'OHADA et des autres organisations qui paraissent plus spécialisées que l'OHADA. Nous visons principalement les organisations d'intégration à compétence sectorielle à savoir la CIMA, le CIPRES et l'OAPI. Ces organisations prennent en charge l'harmonisation d'un seul domaine du droit des affaires. Par conséquent, leurs législations se révèlent plus *spéciales* que les normes uniformes de l'OHADA. Par exemple, l'OHADA a édicté une réglementation relative aux sociétés en général, alors que la CIMA et la CIPRES règlementent respectivement les sociétés d'assurances et les organismes de prévoyance sociale. Ensuite, il est des domaines d'activités qui sont par essence spéciale et qui nécessitent une réglementation particulière. C'est notamment le cas des domaines bancaire et financier. Dans le but de réserver l'application des droits communautaires spéciaux, les actes uniformes de l'OHADA devrait contenir des clauses prévoyant la primauté de ces droits. Concrètement, les

³⁶ Convention disponible sur www.hcch.net sous la rubrique « *Conventions* ». Concernant l'historique complet de la Convention, cf. Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Neuvième session (1960)*, tome IV, *Protection des mineurs* (253 p.).

³⁷ Convention disponible sur www.hcch.net sous la rubrique « *Conventions* ». Pour des détails sur la Convention, cf. Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, tome II, *Divorce* (229 p.).

³⁸ Convention disponible sur www.hcch.net, sous la rubrique « *Conventions* » ou sous l'« *Espace Enlèvement d'enfants* ». Pour des détails sur la Convention, cf. Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, *Enlèvement d'enfants* (481 p.).

³⁹ Convention déjà citée.

actes uniformes porteraient une clause stipulant que « *le présent acte uniforme n'affecte pas l'application des instruments communautaires adoptés par les organisations d'intégration et qui réglementent plus spécifiquement la matière* ». A ce propos, l'exemple de la coordination des actes de l'Union européenne et des conventions de La Haye est encore une fois assez illustratif. En effet, certains règlements européens réservent l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres de l'Union sont parties, mais uniquement lors de l'adoption du règlement concerné. C'est notamment le cas du Règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit « *Rome I* »⁴⁰ et du Règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles dit Règlement « *Rome II* »⁴¹.

23. Pour certaines organisations de l'espace ohada comme la CEMAC, il est heureux de faire remarquer que le législateur communautaire effleure déjà la piste d'insertion des règles d'articulation des règlements CEMAC avec les instruments relevant d'autres ordres juridiques. On peut y relever des prémises, quoique timides, d'une telle pratique dans l'article 4 du Règlement portant création du Centre sous-régional de maintenance des télécommunications des pays d'Afrique centrale membres de la CEEAC⁴². Cet article prévoit que « *dans le respect des dispositions du Traité de l'OHADA, le Centre prendra la forme d'une société à gestion commerciale dont le capital sera constitué par les opérateurs des Télécommunications des Etats de la CEEAC et du secteur privé* ». Dans le même sens, l'article 4 du Règlement relatif à la Charte des investissements de la CEMAC⁴³ dispose que « *les Etats adhèrent au Traité de l'OHADA. Ils garantissent l'application des procédures et des arrêts de la Cour Commune de justice et d'arbitrage de cette institution régionale. Ils adaptent leur droit national et leur politique judiciaire aux règles et dispositions de l'OHADA* ». Un engagement que la Cour de justice de la CEMAC a considéré comme pouvant justifier la primauté des normes uniformes sur les normes de la CEMAC⁴⁴. Si cette

⁴⁰ Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (*JOUE* n° L 177, 4 juill. 2008, p. 6), en son art. 25.

⁴¹ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juil. 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (*JOUE* n° L 199, 31 juil. 2007, p. 0040 - 0049), en son art. 28.

⁴² Règlement n° 7/00/CEMAC-062-CM-04 adoptant l'Accord Intergouvernemental portant création du Centre sous-régional de maintenance des télécommunications des pays d'Afrique centrale membres de la CEEAC, disponible en ligne sur www.izf.

⁴³ Règlement n° 17/99/CEMAC-020-CM-03 relatif à la Charte des investissements de la CEMAC (*B.O.* de la CEMAC, n° 1999-2, pp. 5-7).

⁴⁴ Cf. l'Avis n° 002/2003 du 9 avril 2003 sur l'avant-projet de règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement, déjà cité. Pour une critique de cet Avis, V. part. J. MOUANGUE KOBILA, Cour de droit institutionnel de la CEMAC, dacty, Douala/Dschang, 2005, pp. 50-51. V. ég. B. BOUMAKANI, « La

disposition ou plutôt l'interprétation que la Cour de justice de la CEMAC en a fait n'a pas suscité l'unanimité de la doctrine, il reste que le principe est louable. Les interactions entre les ordres juridiques de l'espace ohada ne peuvent être réglées que par l'insertion de telles clauses dans les instruments communautaires, que ces clauses réservent les dispositions communautaires l'organisation concurrente ou qu'elles renvoient à ces dispositions.

III. Des clauses de renvois aux autres droits communautaires

24. Quelle que soit l'autonomie d'un ordre juridique, les techniques de la « *legistique* » peuvent nécessiter qu'un instrument renvoie aux dispositions d'un instrument relevant d'un autre ordre juridique. Il convient en effet d'éviter des répétitions ou des doubles-emplois. A ce propos, prenons l'exemple du Règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires⁴⁵. Au lieu de prévoir lui-même des règles de droit applicable, ce Règlement renvoie aux dispositions du Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 23 novembre 2007. L'article 15 prévoit que « *la loi applicable en matière d'obligations alimentaires est déterminée conformément au protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (ci-après dénommé « le protocole de La Haye de 2007 ») pour les États membres liés par cet instrument* ». Dans le même sens, le Règlement Bruxelles II *bis*⁴⁶ laisse, à la Convention Protection des enfants de 1996⁴⁷, le soin de déterminer la loi applicable en matière de responsabilité parentale.

25. Dans l'espace ohada, cette pratique semble se heurter *a priori* à la résistance des juridictions communautaires, au nom de l'autonomie de chaque ordre juridique. Un examen attentif montre cependant que si la Cour de justice de l'UEMOA y est défavorable, ce n'est pas en réalité par besoin d'affirmation de l'autonomie de son ordre juridique. C'est plutôt par crainte des conflits de compétences entre juridictions communautaires qui pourraient

coexistence de la Cour de justice de l'OHADA et de la Cour de justice de la CEMAC : Bilan et perspectives », *Revue de droit des affaires internationales* 2005 n°1, pp.86-98.

⁴⁵ Règlement (CE) n°4/2009 du Conseil du 18 déc. 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires (*JOUE* n° L 7,10 janv. 2009 p.1-79).

⁴⁶Règlement Bruxelles II *bis*.

⁴⁷ Convention déjà citée.

s'ensuivre⁴⁸. En l'état actuel des choses, cette crainte de la Cour de justice de l'UEMOA paraît fondée. Mais dans l'avenir, étant donné que l'accord d'adhésion aura également à mettre en place des mécanismes de coopération entre les juridictions communautaires, il est permis de penser que la Cour de justice de l'UEMOA ne s'opposerait plus à l'insertion des clauses renvoyant à des normes des autres organisations communautaires. Dès lors, les actes uniformes de l'OHADA pourraient renvoyer aux règlements de l'UEMOA, de la CEMAC ou de la CEDEAO. Tout comme les règlements de ces organisations pourraient renvoyer aux actes uniformes de l'OHADA. En définitive, l'apport de l'accord d'adhésion dans l'articulation des législations communautaires sera considérable, étant donné qu'il servira à débloquent toutes les barrières actuelles érigées par certaines juridictions communautaires. Cet accord devra également prévoir des passerelles entre ces juridictions communautaires.

C. Des passerelles entre la Cour commune et les autres juridictions communautaires

26. La compétition négative à laquelle se livrent les juridictions communautaires pourrait céder la place à « *une saine complémentarité et à une rationalisation de leurs activités par l'ouverture d'un dialogue entre ces juridictions* »⁴⁹. Dans cette perspective, l'accord d'adhésion au Traité OHADA devrait prévoir une base juridique permettant d'établir des rapports entre les juridictions communautaires des organisations adhérentes et la Cour commune de l'OHADA. Ces rapports devraient s'articuler autour de trois techniques juridiques à savoir la saisine de la Cour commune de l'OHADA par les autres juridictions communautaires et vice versa (I), l'admission des juridictions communautaires comme *amicus curiae* dans une procédure engagée devant une autre juridiction communautaire (II) et par une reconnaissance mutuelle des décisions rendues par les juridictions communautaires (III).

I. La saisine de la CCJA par les autres juridictions communautaires et vice versa

27. En vue d'assurer l'application et l'interprétation uniforme des normes qu'elle produit, chaque organisation d'intégration de l'espace ohada a mis en place une cour de justice

⁴⁸ Cf. Avis de la CJ de l'UEMOA du 2 févr. 2000.

⁴⁹ A.Y. SARR, *L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, op.cit., p.562. Dans le même sens v. G.TATY, « Pluralité des juridictions régionales dans l'espace francophone et unité de l'ordre juridique communautaire : problématique et enjeux » in : *Rencontre inter-juridictionnelle Cour de justice de l'UEMOA, CEDEAO, CEMAC et OHADA*.

communautaire. Aujourd'hui, ces juridictions communautaires semblent devenues des instruments d'affirmation de l'autonomie de l'ordre juridique auquel chaque juridiction appartient. Par conséquent, elles n'entretiennent entre elles aucun rapport formel et institutionnel. Les rencontres inter-juridictionnelles qu'elles organisent restent informelles et ne peuvent aboutir à une véritable solution pour coordonner leur mission de gardien des actes communautaires. Pour corriger cette lacune, l'accord d'adhésion devrait être l'occasion d'instaurer formellement un dialogue entre juges communautaires. Ce dialogue prendrait la forme de mécanisme de renvoi préjudiciel entre juridictions communautaires (a) et la possibilité d'une demande d'avis consultatif à une autre juridiction communautaire (b).

a) Le mécanisme de renvoi préjudiciel entre juges communautaires

28. Le recours préjudiciel est un procédé de coopération juridictionnelle fondé sur la technique de renvoi d'une question préjudicielle par une juridiction à une autre juridiction. Trouvant son origine dans le droit des communautés européennes⁵⁰, cette technique n'est plus aujourd'hui l'apanage du seul continent européen⁵¹. Elle a été généralisée à tous les espaces d'intégration juridique. Dans l'espace ohada, le recours préjudiciel est organisé par tous les organisations dotées de juridictions communautaires, à l'exception de la Cour commune de l'OHADA⁵². Le législateur OHADA a préféré plutôt faire de la Cour commune un troisième niveau de juridiction.

29. Considéré comme une procédure traditionnellement réservée aux juges nationales, la Cour de justice de l'UEMOA a exclu le bénéfice du mécanisme de renvoi préjudiciel au profit de la Cour de justice de l'OHADA⁵³. Dans l'Avis 001 du 2 février 2000, le juge communautaire de

⁵⁰ Cf. art. 177 du Traité CEE (actuel 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Sur cette procédure dans l'Union européenne, cf. not. G. VANDERSANDEN, *La procédure préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 174 p.

⁵¹ En ce sens v. L. BURGORGUE-LARSEN, « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique latine », en ligne sur <http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/spip.php?article 27> (consulté le 25 mai 2012).

⁵² Cf. l'art. 12 de l'Acte additionnel n° 10/96 du 10 mai 1996 portant statuts de la Cour de justice de l'UEMOA, déjà cité, et art. 15. 6 du Règlement n°01/96/CM portant règlement de procédures de la Cour de justice de l'UEMOA, déjà cité. Cf. à ce propos, I. SAMBE, « La Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africain et le recours préjudiciel » in : *De la concurrence à la cohabitation des droits communautaires*, op.cit. pp.86-95. Pour la CEMAC, cf. art. 17 de la Convention régissant la Cour de justice de la CEMAC, déjà citée, A ce propos, v. G.TATY, « Le règlement du contentieux communautaire par la méthode du recours préjudiciel dans l'espace cemar » in : *De la concurrence à la cohabitation des droits communautaires*, op.cit. pp.185-199. Pour la CEDEAO, cf. art.10 du Protocole A/SP.1/01/05 portant amendement du Protocole A/P/17/91 relatif à la Cour de justice de la CEDEAO.

⁵³ Cour de justice de l'UEMOA, Avis du 2 avril 2000.

l'UEMOA n'en dit pas plus. Il se limite à montrer que la Cour commune de l'OHADA ne peut pas saisir la Cour de justice de l'UEMOA, du fait que cette première n'est pas une juridiction nationale. A notre avis, c'est parce que le Traité UEMOA prévoit cette procédure au bénéfice des juridictions nationales des Etats parties. C'est donc plus un problème de base juridique que de nature de la juridiction. Si l'accord d'adhésion prévoit cette possibilité, rien n'empêcherait à la Cour commune de saisir ses homologues.

En effet, la procédure de renvoi préjudiciel est l'un des mécanismes les plus simples et les plus directs qui pourraient permettre la collaboration entre la Cour commune de l'OHADA et les autres juridictions communautaires⁵⁴. Dans la pratique quotidienne, il est tout à fait fréquent qu'un litige soulève des questions d'application et d'interprétation des normes uniformes de l'OHADA et des normes communautaires de l'UEMOA, de la CEMAC ou de la CEDEAO. Au cas où une des juridictions communautaires serait saisie, la solution la plus satisfaisante serait de renvoyer la partie du litige à la juridiction communautaire compétente par la procédure préjudicielle. La juridiction saisie du litige devrait surseoir à statuer en attendant l'arrêt interprétatif de son homologue. A la réception de l'arrêt interprétatif, la juridiction saisie pourrait reprendre l'instance en appliquant au litige, de façon distributive son propre droit et l'autre droit communautaire conformément à l'arrêt interprétatif⁵⁵. Cette solution devrait permettre à chaque juridiction communautaire de garder toute la maîtrise sur le contentieux relevant de l'ordre juridique dont elle est la gardienne. Malheureusement, à chaque fois qu'une telle solution est avancée, la doctrine se heurte à l'absence d'une base juridique. Pour ce faire, l'accord d'adhésion des organisations au Traité OHADA aurait le mérite de combler ce vide juridique. Cet accord devrait également prévoir, pour les instances non juridictionnelles, la possibilité de demander un avis consultatif.

⁵⁴ Dans le même sens cf. D. KOKOROKO, *op.cit.*,p.203., P. MEYER, « Les conflit de juridictions dans l'espace ohada, uemoa et cedeao » in : *Séminaire régional de sensibilisation sur la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques au sein de l'UEMOA, de la CEDEAO et de l'OHADA, op.cit.*, p.15 ; M. MAIDAGI, « 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 », *Revue congolaise de droit et des affaires* n°1, oct. 2009,p.23, ohadata D-10-11, p.17; F.M. SAWADOGO, « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs » in : *La concurrence des organisations régionales en Afrique, op.cit.*,pp.310-311.

⁵⁵ Il convient de préciser que dans ce cas, le recours devrait être limité à la question préjudicielle en interprétation. A.Y. SARR propose quant à lui un « recours préjudiciel indirect » via la CCJA. Sur cette proposition v. A.Y. SARR, *L'Intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest Africaine (UEMOA) et dans l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), op.cit.*,p.563.

b) Les demandes d'avis consultatif

30. Dans la pratique communautaire, les juridictions sont compétentes pour rendre des avis consultatifs sur demande émanant seulement des organes de l'organisation qui les a instituées⁵⁶. Pour autant, il n'est pas exclu qu'une juridiction communautaire, saisie d'une demande d'avis, se trouve dans l'obligation de se prononcer sur les dispositions relevant d'un autre ordre juridique. Il en a été ainsi à l'occasion d'une demande d'avis 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 paiement⁵⁷.

Dans cet avis, la Chambre judiciaire de la Cour de justice de la CEMAC a été appelée à examiner l'éventuelle contrariété entre 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 et l'article 5 du Traité OHADA⁵⁸ d'un côté, et avec l'alinéa 2 de l'article 32 de la Convention régissant l'Union monétaire de l'Afrique centrale⁵⁹ d'un autre côté. Si la Cour de justice de la CEMAC s'est prononcée dans le cas d'espèce, il faut reconnaître qu'elle a remis en cause le principe de l'autonomie des ordres juridiques de l'OHADA et de la CEMAC, qu'elle avait elle-même affirmé dans l'arrêt *Tasha Loweh*⁶⁰. La Cour de justice de la CEMAC n'est pas compétente pour se prononcer sur la conformité d'un projet de texte aux actes uniformes de l'OHADA. Cette compétence revient à la Cour commune de l'OHADA. A l'avenir et dans le cadre de l'accord d'adhésion, la Cour de justice de la CEMAC n'aurait qu'à solliciter l'avis de la Cour commune de l'OHADA pour éviter une intrusion dans le domaine de compétence de cette dernière. Le principe restant que chaque Cour communautaire reste compétente pour interpréter les normes de son ordre juridique. Par contre, chaque cour pourrait après avoir recueilli l'avis de la juridiction compétente, se prononce sur l'ensemble

⁵⁶ La Cour commune de l'OHADA sur base de l'article 14 du Traité de Port Louis ; la Cour de justice de la CEDEAO sur base de l'article 10 du Protocole A/SP/01/05 du 19 janv. 2005, déjà cité ; la Cour de justice de l'UEMOA sur base de l'article 27 de l'Acte additionnel n°10/96 du 10 mai 1996 portant statut de la Cour de justice de l'UEMOA, déjà cité, et celle de la CEMAC sur base de l'article 6 de la Convention sur la Cour de justice de la CEMAC.

⁵⁷ V. Cour de justice de la CEMAC, Chambre judiciaire, Avis sur *l'Avant-projet de Règlement CEMAC relatif aux systèmes, moyens et incidents de paiement*.

⁵⁸ L'article 5 du Traité de Port-Louis énonce que « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénales, les Etats membres s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ».

⁵⁹ Convention régissant l'Union monétaire de l'Afrique centrale.

⁶⁰ Cour de justice de la CEMAC, Arrêt *Tasha Loweh*.

de l'affaire. Dans certaines circonstances, on pourrait également prévoir qu'une Cour reçoive les observations de son homologue comme *amicus curiae*.

II. L'admission des juridictions communautaires comme « *amicus curiae* » dans une procédure devant une autre juridiction communautaire

31. L'expression « *amicus curiae* », se traduit littéralement par « *ami de la cour* ». Elle désigne une personnalité qu'une juridiction peut entendre dans le but de rechercher des éléments propres à faciliter son information. La procédure permet ainsi aux formations juridictionnelles de recueillir les observations de toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient, de nature à éclairer utilement la formation de jugement sur la solution à donner au litige. Elle existe depuis longtemps devant certaines juridictions internationales⁶¹ et nationales⁶². Elle a été également introduite récemment en France⁶³. Dans l'espace ohada par contre, cette technique reste inconnue des juridictions tant nationales que communautaires.

32. Dans l'optique de diversifier les mécanismes de coopération entre les juridictions communautaires, l'accord d'adhésion devrait prévoir la possibilité de constituer en « *amicus curiae* » devant les juridictions communautaires. Ainsi, chaque fois que l'une des juridictions communautaires est saisie pour un litige portant sur des dispositions dont une autre juridiction paraît mieux spécialisée, la juridiction saisie pourrait toujours recevoir les observations de son homologue à titre d'« *amicus curiae* ». Il paraît délicat ici de donner un exemple pour ne pas éveiller les susceptibilités des juges communautaires, qui incontestablement connaissent leur droit. Mais en coulisses, il se dit que le juge communautaire de l'UEMOA est plus expérimenté en droit comptable que son homologue de l'OHADA, pour avoir été plus souvent confronté à des litiges impliquant cette matière. A l'avenir, et si jamais le juge de l'OHADA est saisi d'un litige portant sur l'acte uniforme sur la comptabilité, ce dernier pourrait

⁶¹ V. à propos H. ASCENSIO, « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *RGDIP* vol.105, n° 4, pp.897-930. Ce mécanisme est également admis par l'Organe de règlement de différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). V. à propos L.B. de CHAZOURNES, « L'*amicus curiae* devant l'Organe de règlement de différends de l'OMC » in : *Droit de l'organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, pp.400-443.

⁶² V. not. Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique. A propos, V., P.M. COLLINS Jr, « Friends of court: examining the influence of *amicus curiae* participation in U.S. Supreme court litigation », *Lax & society review*, vol.38 n° 4, pp. 807-832.

⁶³ Décret n° 2010-164 du 22 févr. 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives (*J.O.* du 23 févr. 2010).

utilement recevoir les observations du juge de l'UEMOA à titre d'« *amicus curiae* »⁶⁴. Le juge de l'UEMOA pourrait avoir intérêt à éclairer le juge de l'OHADA, d'autant plus qu'il sera également appelé à reconnaître les décisions de la Cour commune de l'OHADA.

III. La reconnaissance réciproque des décisions rendues par les cours communautaires

33. La question de la reconnaissance mutuelle est étroitement liée à la coopération judiciaire entre les juridictions communautaires. En effet, dans un espace en quête d'une intégration juridique comme celui de l'OHADA, il ne se justifie pas qu'une décision rendue par une cour communautaire ne bénéficie pas d'une procédure de reconnaissance et même d'exécution par les autres juridictions communautaires⁶⁵. Cette reconnaissance présenterait un intérêt au cas où un arrêt rendu par la Cour de justice de la CEMAC nécessiterait d'être exécuté dans un Etat non membre de la CEMAC. Ce qui est également le cas des décisions rendues par la Cour de justice de l'UEMOA. Etant donné que l'OHADA couvre entièrement l'espace juridique des deux organisations, l'accord d'adhésion devrait permettre la reconnaissance des décisions rendues par les deux juridictions communautaires par la Cour commune de l'OHADA. Il en serait de même pour les arrêts de la Cour justice de la CEDEAO, mais les effets de cette reconnaissance ne devraient pas se limiter qu'aux Etats membres communs entre les deux organisations.

En définitive, l'adhésion des organisations d'intégration concurrentes au Traité OHADA comblerait le vide juridique actuel, qui constitue un obstacle à une véritable concertation entre les organisations. Par effet de l'adhésion, plusieurs mécanismes qui dépassent le cadre de la coopération classique entre organisations seront mis en œuvre en vue de la prévention des conflits de normes et de compétences entre les organisations de l'espace ohada.

⁶⁴ Pour une plaidoirie en faveur de cette technique, v. C. KESSEDJIAN, « La nécessité de généraliser l'institution d'*amicus curiae* dans le contentieux privé international », *Festschrift für Eric JAYME*, vol.1, 2004, pp.403-408.

⁶⁵ Ces mécanismes existent cependant sur le plan national. Les décisions rendues par les juridictions communautaires de l'OHADA, de la CEMAC, de l'UEMOA et de la CEDEAO directement exécutoires dans tous les Etats membres de l'organisation concernée. Ces décisions sont exécutées à la diligence des juridictions nationales.