



“ Le droit ohada, la libre circulation et harmonisation du droit des affaires dans la Région des Grands Lacs : Défis et perspectives ”

Emmanuel Kagisye

► **To cite this version:**

Emmanuel Kagisye. “ Le droit ohada, la libre circulation et harmonisation du droit des affaires dans la Région des Grands Lacs : Défis et perspectives ”. 2017. <hal-01496843>

HAL Id: hal-01496843

<https://hal-auf.archives-ouvertes.fr/hal-01496843>

Submitted on 27 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.

« Le droit ohada, la libre circulation et harmonisation du droit des affaires dans la Région des Grands Lacs : Défis et perspectives »*

1. Si l'idée d'intégration africaine remonte assez loin dans l'histoire, celle d'harmoniser les droits africains remonte à mai 1963 à l'occasion d'une réunion des Ministres de la justice animée par le Pr. René DAVID¹. Cette idée fut reprise par des juristes africains et connut un premier aboutissement au sein de l'Union Africaine et Malgache (U.A.M)² et dans la Convention pour l'Organisation Commune Africaine, Malgache et Mauricienne (O.C.A.M.)³. De nombreux travaux ont été consacrés à la recherche d'une voie pour l'intégration juridique. On peut mentionner à titre de pionnier le symposium qui se tint à Rome du 24 au 27 mars 1971 sur le thème de « *l'harmonisation du droit privé et du droit international privé en matière commerciale dans les Etats de l'Afrique occidentale, équatoriale et orientale* » et la création du Bureau africain et malgache de recherche et d'études législatives (BAMREL)⁴, dont la mission était d'élaborer des lois uniformes qui, une fois adoptées, s'appliqueraient de manière identique dans tous les Etats membres. L'échec du BARMEL, faute de moyens, n'a pas empêché les harmonisations sectorielles intervenues notamment dans l'Organisation commune africaine et malgache (OCAM), au sein de l'Union douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC)⁵, de l'Union monétaire ouest africain (UMOA)⁶ et de

* Par Dr. Emmanuel KAGISYE, Consultant-associé (Percussimo) et Professeur d'universités.

¹ Le Pr. René David s'est beaucoup intéressé au droit africain. Il est l'auteur de nombreux ouvrages célèbres entre autres « Les grands systèmes de droit contemporains » paru aux éditions Dalloz.

² Créée en septembre 1961. L'UAM était composé par le Cameroun, la RCA, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Dahomey, le Gabon, la Haute Volta, le Madagascar, le Niger, le Sénégal et le Tchad. En mars 1964 et suite à la création de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), il a fallu convertir l'UAM en Union africaine et malgache de coopération économique (UAMCE), qui elle-même a dû céder le pas à l'Organisation commune africaine et malgache, OCAM, en février 1965.

³ L'OCAM, créée en 1965 a été dissoute en 1985. Néanmoins certains pays continuent d'appliquer certaines conventions de l'OCAM. C'est notamment le cas du Congo, de la Côte d'Ivoire, du Gabon et du Sénégal qui continuent d'appliquer la Convention de coopération fiscale entre les pays membres de l'OCAM du 29 juillet 1971. L'idée d'harmonisation du droit au sein de l'OCAM était déjà présente. Ainsi par exemple, l'article 2 de la Convention générale de coopération en matière judiciaire conclue entre les Etats de l'OCAM dispose : « *Les hautes parties contractantes s'engagent à prendre toutes dispositions en vue d'harmoniser leurs législations commerciales respectives dans la mesure compatible avec les exigences pouvant résulter des exigences de chacune d'elle* ».

⁴ Cf. la Convention portant création du Bureau Africain et Mauricien de Recherches et d'Etudes Législatives (BAMREL) signée le 05 juillet 1975 à Port- Louis (île Maurice) dans le cadre de l'Organisation commune africaine et malgache (OCAM). Aux termes de l'article 3 de cette Convention, celui-ci avait pour objet d'« *apporter son concours aux Etats signataires, afin que les règles juridiques qui y sont applicables s'élaborent dans des conditions qui permettent l'harmonisation* ».

⁵ L'Union douanière et économique de l'Afrique centrale (UDEAC) a été créée en 1964 et transformée en CEMAC en 1994.

l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI). Finalement, l'idée d'harmoniser le droit sera concrétisée par la création de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, OHADA en sigle, en 1993. Avant d'analyser les perspectives de l'OHADA dans la région de grands lacs (I), il s'avère nécessaire de présenter l'OHADA ainsi que son impact sur la libre circulation en Afrique (II).

I. Le droit OHADA : vecteur de la libre circulation des marchandises, des services et de capitaux

2. Les législations africaines de droit des affaires en vigueur à l'aube des années quatre-vingt-dix étaient caractérisées par une hétérogénéité et n'étaient plus adaptées aux évolutions économiques récentes de façon à constituer une source d'insécurité pour les investisseurs. Ainsi, fut reprise l'idée d'harmoniser le droit des affaires par la création de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Il convient de présenter sommairement cette organisation (A) avant d'examiner son impact sur la libre circulation des marchandises, des services et de capitaux (B).

A. Présentation sommaire de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires

3. L'idée d'harmoniser les droits africains fut de nouveau reprise à l'occasion des réunions des Ministres des Finances de la Zone Franc, tenues d'abord à Ouagadougou en Avril 1991, puis à Paris en octobre 1991. A l'occasion de cette dernière réunion, les Ministres des Finances mirent sur pied une mission composée de sept membres, juristes et spécialistes des affaires, présidée par Me Kéba M'BAYE. En date du 5 et 6 octobre 1992, les Chefs d'Etat de la Zone Franc réunis à Libreville approuvèrent le projet d'harmonisation du droit des affaires conçu par les Ministres des Finances, décidèrent de l'étendre à l'ensemble des Etats africains et sa mise en œuvre immédiate. Les Chefs d'Etat ont alors adopté le rapport de la mission et désignèrent un Directoire de trois membres⁷, chargé de coordonner la préparation du Traité portant création de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires. Le

⁶ L'Union monétaire ouest africain (UMOA) a été créée en 1973 et transformée en UEMOA en 1994.

⁷ Le Directoire était présidé par M.K.M'BAYE. Les deux membres étaient Martin KIRSCH, Conseiller honoraire de la Cour de cassation française, Avocat au Barreau de Paris et Michel GENTOT, Président de la section du contentieux au Conseil d'Etat français.

projet préparé par le Directoire fut soumis à la réunion des Ministres de la Justice tenue à Libreville les 7 et 8 juillet 1993 et fut adopté après avoir été amendé et enrichi à Abidjan les 21 et 22 septembre 1993. Il sera signé à Port Louis (Ile Maurice), le 17 octobre 1993. D'où le nom du Traité de Port Louis, qui confie à l'Organisation créée, la mission d'harmoniser l'ensemble du droit des affaires.

4. Le Traité portant création de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires fut signé à l'origine par quatorze Etats ayant en commun l'usage du Français⁸. L'Organisation rassemble aujourd'hui dix-sept africains et reste ouvert à tout Etat membre de l'Union africaine et à tout Etat, non membre de l'Union africaine, invité à y adhérer d'un commun accord des Etats parties⁹. Les membres originaires sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, le Mali, le Niger, la République centrafricaine, le Sénégal, le Tchad et le Togo. Y ont adhésés la Guinée Bissau en 1995, la Guinée équatoriale en 1999. La République démocratique du Congo est en cours d'adhésion.

5. L'article 2 précise quant à lui que pour l'application du Traité « *entrent dans le domaine du droit des affaires, l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure* ». Usant de cette faculté le Conseil des Ministres a effectivement élargie le champ d'intervention de l'OHADA. Aujourd'hui, la notion du « *droit des affaires ohada* » comprend, outre les matières énumérées à l'article 2 du Traité OHADA, le droit bancaire, le droit de la concurrence, la propriété intellectuelle, le droit des sociétés coopératives et mutualistes, le droit des sociétés civiles, le droit des contrats et le droit de la preuve¹⁰.

6. Pour réaliser l'harmonisation ou plutôt l'uniformisation, l'OHADA édicte des actes uniformes. Ces actes sont directement applicables dans tous les Etats membres, de qu'ils

⁸ Le Traité portant création de l'OHADA a été signé en marge du sommet de la Francophonie.

⁹ Article 53 du Traité OHADA.

¹⁰ Cf. la Déc. n° 002/2001/CM relative au programme d'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

abrogent les dispositions de droit interne contraire, antérieures ou postérieures¹¹. A ce jour, l'Organisation a déjà adopté neuf actes uniformes, couvrant les principaux aspects du droit des affaires. Il s'agit de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE)¹², de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG)¹³, l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUDS)¹⁴, l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE)¹⁵, l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP)¹⁶, l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (AUDA)¹⁷, l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation de la comptabilité des Entreprises (AUHCE)¹⁸, l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (AUCTMR)¹⁹, l'Acte uniforme portant le droit des sociétés coopératives (AUSCoop)²⁰. D'autres projets sont en cours. Il s'agit d'un projet d'acte uniforme sur le droit des contrats, du projet d'acte sur droit du travail et du projet d'acte uniforme sur le droit des consommateurs. Cette législation uniforme produit un impact évident sur la libre circulation des facteurs de production dans l'espace OHADA.

B. L'impact des normes uniformes sur la libre circulation des marchandises, des services et de capitaux

7. L'OHADA a été créée comme outils juridique d'intégration économique et modernisation du droit des affaires et de sécurisation juridique et judiciaire. Ainsi, il convient d'examiner la relation entre l'ohada, la sécurisation des affaires et la libre circulation dans la région des

¹¹ Art. 10 du Traité OHADA.

¹² Adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er} /01/1998 (*J.O. de l'OHADA* n° 2 du 1^{er} octobre 1997)

¹³ adopté le 17 avril 1997.et entré en vigueur le 1^{er} /01/1998(*J.O. de l'OHADA* n° 1 du 1^{er} octobre 1997)

¹⁴ Adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er}/01/1998 (*J.O. de l'OHADA* n° 3 du 1^{er} octobre 1997)

¹⁵ Adopté le 10 avril 1998 et entré en vigueur le 10/07/1998 (*J.O. de l'OHADA* n° 6 du 1^{er} juillet 1998)

¹⁶ Adopté le 10 avril 1998 et entré en vigueur le 1^{er} /01/1999(*J.O. de l'OHADA* n° 7 du 1^{er} juillet 1998)

¹⁷ Adopté le 11 mars 1999 et entré en vigueur le 11 juin 1999 (*J.O. de l'OHADA* n° 8 du 15 mai 1999)

¹⁸ Adopté le 23 mars 2000 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001 (pour les comptes personnels des entreprises) et le 1^{er} janvier 2002 (pour les comptes consolidés et les comptes combinés) (*J.O. de l'OHADA* n° 10 du 20 novembre 2000)

¹⁹ Adopté le 22 mars 2003 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (*J.O. de l'OHADA* n° 13 du 31 juillet 2003 pp, 1-23)

²⁰ Adopté le 15 décembre 2010 (*J.O.* n° 23 du 15 février 2011).

grands lacs (1), ainsi que l'attractivité économique de l'OHADA et la libre circulation dans la région des grands lacs (2).

1. L'harmonisation du droit des affaires et la libre circulation dans la Région des Grands Lacs

8. La situation de balkanisation juridique qui prévalait dans les pays membres de l'OHADA entraînait deux conséquences immédiates et inévitables. D'une part, une jurisprudence instable et aléatoire suivi des difficultés dans l'exécution des décisions judiciaires. D'autre part, une perte de confiance dans le système judiciaire des Etats africains et, subséquemment, la réticence des investisseurs²¹. C'est ce qui fera dire plus tard au Ministre nigérien du Commerce et de l'Industrie que « *la sécurité juridique et judiciaire est l'une des conditions nécessaires pour instaurer de façon durable la confiance des investisseurs nationaux ou internationaux, développer un secteur privé dynamique et promouvoir les échanges commerciaux* ». Que par ailleurs « *il n'y a pas de développement économique et social durables sans un cadre juridique propice aux investissements* »²².

9. Ainsi, dès le préambule du Traité OHADA, les pays signataires ont réitéré leur détermination à réaliser progressivement l'intégration économique de leurs Etats, qui s'accompagne de la mise en place et l'application d'un *droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté* afin de garantir la sécurité juridique aux investisseurs²³. La suite du préambule du Traité OHADA, ainsi que ses articles 1 et 2, exposent, en termes généraux, son objet et son domaine. Aux termes de l'article 1^{er} « *le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires : par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies ; par la mise en œuvre de*

²¹ V. en ce sens A. MOULOUL, Comprendre l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), 2^{ème} éd., UNIDA, Paris, décembre 2008, p.9.

²² Discours prononcé à l'ouverture du séminaire de sensibilisation au droit harmonisé, organisé à Niamey le 09 juin 1998, *Le sahel* n°5565 du mercredi 10 juin 1998, p.2.

²³ Sur la question des objectifs de l'OHADA v. entre autres Me K. MBAYE, « L'historique et les objectifs de l'OHADA », *Petites Affiches* n°25 du 13 octobre 2004, pp.4-7 ; J. PAILLUSSEAU, « Le droit de l'OHADA - un droit très important et original », *La semaine juridique* n° 44 du 28 octobre 2004, Supplément n° 1, pp.1-5 ; J.F. GAULME, « L'intégration régionale dans le cadre de la zone franc : un mouvement prometteur », *Marchés tropicaux* du 15 novembre 1991, p.2921 et s. ; L'intégration juridique des Etats africains dans la zone franc ; J.I. SAYEGH, « L'OHADA, instrument d'intégration juridique », *Revue de jurisprudence commerciale*, juin 1999, p.237 et s. ; M. KIRSCH, « l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, outil technique de l'intégration juridique », *Ouirbuch Afrikanisches Rech*, 1996, pp.57-68.

procédures judiciaires appropriées ; par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ».

10. De nos jours et dans la région des grands lacs, il est indéniable que la situation qui prévalait dans les pays membres de l'OHADA est exactement la même. En effet, après l'accession à la souveraineté internationale, les Etats de la région des grands lacs héritèrent, suivant le principe de la continuité législative²⁴, d'une vieille législation belge et inadaptée au contexte social et économique de l'époque post-coloniale. Dès lors, les trois pays ont entrepris, avec des fortunes diverses, des réformes partielles de leur système juridique. Chaque Etat légiférant, bien entendu, dans les domaines qu'il estime prioritaires, suivant ses options politiques, économiques et sociales. Jusqu'aujourd'hui, chacun de ces trois pays tente de moderniser son droit des affaires mais le fait à sa façon. A cela s'ajoute l'énorme difficulté pour les justiciables comme pour les professionnels de connaître les textes juridiques applicables. Par exemple, un contrat de transport de Bujumbura à Bukavu sera soumis à trois législations différentes pour une distance de 130 kilomètres. Qu'il suffise d'imaginer une société voulant implanter ses activités à Bujumbura, à Bukavu et à Gisenyi. Ces trois filiales seraient soumises à des régimes tellement différents, qui risquent de décourager les investisseurs potentiels.

11. L'insécurité juridique s'explique également par la vétusté des textes juridiques en vigueur ou même des vides juridiques. Certains d'entre eux datent en effet de l'époque de la colonisation et ne correspondent manifestement plus à la situation économique et aux rapports internationaux actuels. Très peu de réformes ont été entreprises. Il est ainsi dans le domaine des instruments de paiement, de transport, d'arbitrage....

12. L'insécurité judiciaire quant à elle découle de la dégradation de la façon dont est rendue la justice, tant en droit qu'en matière de déontologie, notamment en raison d'un manque de moyens matériels, d'une formation insuffisante des magistrats et des auxiliaires de justice. Dans les trois Etats de la région, les opérateurs économiques ont coutume de dénoncer une situation qui leur était préjudiciable et qui est caractérisée par : la lenteur des procédures, l'imprévisibilité des tribunaux, la corruption des systèmes judiciaires, les difficultés d'exécution des décisions...

²⁴ Tous les pays africains nouvellement indépendants avaient, pour éviter un vide juridique, inscrit dans leurs constitutions le principe de continuité législative grâce auquel ils s'étaient approprié les textes en vigueur au moment de la colonisation.

13. En bref, il faut indiquer la libre circulation ne dépend pas seulement de l'existence du corpus juridique. Elle dépend également du sentiment de sécurité qu'éprouvent les hommes d'affaires. Or, la situation actuelle n'est pas de nature à sécuriser les affaires dans la région, et par conséquent n'est pas favorable à la libre circulation des marchandises, des services et des capitaux dans la région. Pour y remédier, nous sommes d'avis que les pays membre de la région devraient profiter de l'existence d'un corpus ayant prouvé son efficacité dans la sécurisation juridique des affaires. Ces normes devraient également attirer les investisseurs dans la région.

2. L'attractivité économique de l'OHADA et la libre circulation dans la région des Grands Lacs

15. Les liens entre le droit et l'économie sont connus depuis des lustres. Aujourd'hui, le droit OHADA est une belle illustration de la relation entre le droit et l'économie. Priorisant l'assainissement de l'environnement des affaires, il rencontre les préoccupations de l'analyse économique du droit 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 compatibilité, de se performer et même de se transformer²⁵. Les résultats de l'application de ce droit peuvent être appréciés à travers les rapports établissant les palmarès des bons et mauvais élèves : *le doing bussness* de la Banque mondiale.

16. Fort de cette expérience, nous sommes d'avis que l'harmonisation du droit des affaires et l'amélioration du fonctionnement des systèmes judiciaires dans nos pays sont nécessaires pour restaurer la confiance des investisseurs, faciliter les échanges entre les pays et la libre circulation des marchandises, des services et de capitaux dans la région des grands lacs. En effet, l'exercice optimale de ces libertés communautaires exige l'harmonisation des droits et des pratiques du droit. Cette exigence constitue pour des pays en développement comme ceux de la région des grands lacs une priorité pour créer les conditions favorables à l'instauration d'un espace de sécurité juridique et judiciaire indispensable afin de drainer des flux importants d'investissements. En effet, investir est déjà en soi un risque, même s'il est calculé. Ainsi, si ce risque est doublé de celui d'un « *système juridique fluctuant, ondoyant et insaisissable* »²⁶, il

²⁵P.G. POUGOUE, Encyclopédie du droit ohada, éd. Lamy, Paris, 2011, p.377.

²⁶ www. Ohada.org.

n'y a pas beaucoup de chance de susciter l'attrait des investisseurs. Or, il apparait que cette harmonisation n'est concevable que dans le cadre de l'OHADA.

II. Le droit OHADA et harmonisation du droit des affaires :*Défis et perspectives*

17. L'impact de l'adoption des normes uniformes sur la libre circulation ayant examiné, la question qui se pose est alors de savoir quelles sont les options pour les Etats membres de la CEPGL de réaliser leur intégration juridique au regard des exigences d'intégration économique sous régionale, au regard des traditions juridiques et au regard de l'environnement géopolitique²⁷. Mais avant d'indiquer les perspectives du droit OHADA dans la région des grands lacs(B), il s'avère nécessaire de relever les défis à surmonter pour pouvoir harmoniser le droit des affaires et assurer une meilleure circulation dans la région des grands lacs (A).

A. Les défis en vue d'une harmonisation du droit des affaires dans la Région des grands lacs

18. L'harmonisation éventuelle du droit des affaires dans la région des grands lacs rencontrent plusieurs obstacles. Certains sont d'ordre politique, sécuritaire, sociale, juridique, institutionnel....Or, il est unanimement admis que cette harmonisation ne peut s'opérer qu'à travers une organisation d'intégration, à laquelle les Etats de la région auraient transférés ces compétences législatives. Ainsi, dans le cadre de la présente, nous examinerons les problèmes liés à la configuration spatiale des organisations d'intégration auxquelles appartiennent les Etats de la région (1) ainsi que ceux liés à la nature de la CEPGL, unique organisation commune mais qui n'a pas prévu de prendre en charge l'harmonisation du droit des affaires (2).

²⁷ A.CIRIMWAMI, Harmonisation juridique des pays des grands lacs, *Legavox.fr*.

1. La dispersion des pays de la région dans différentes organisations d'intégration économique

19. Depuis les années 90, on assiste à l'éclosion des organisations d'intégration économiques de deuxième génération en Afrique. Ces organisations ayant pour objet l'intégration régionale ou sous régionale se distinguent de leurs prédécesseurs, qui ont pour objet la coopération entre les pays membres. A ce titre, les organisations d'intégration sont souvent revêtues d'un pouvoir supranational et exercent des compétences transférés par les Etats membres. L'adhésion des Etats se fait selon la proximité géographique, les affinités politiques ... Les pays de la région des grands lacs ont suivi le mouvement en adhérant dans diverses organisations d'intégration régionales ou sous régionales. Certains de ces organisations sont communes aux trois Etats pays de la région. C'est le cas de la Common Market for Eastern and Southern Africa, en acronyme COMESA et la Communauté Economique des pays de la région des Grands Lacs, CEPGL en sigle. Cette dernière est restée cependant au stade d'une organisation de coopération. En intégrant les grands ensemble régionaux et sous régionaux africains, les pays de la région semblent avoir tourné le dos à l'harmonisation du droit dans la région des grands lacs.

20. Dès lors, la configuration actuelle des organisations d'intégration et la dispersion des pays de la région dans des organisations d'intégration économique différentes constituent un vrai défi à la mise œuvre d'un droit harmonisé, vecteur d'une libre circulation. La RDC est membre de la Communauté de Développement des Etats d'Afrique Australe, en acronyme SADEC. La RDC partage avec le Burundi la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale, CEEAC en sigle. Par contre le Rwanda a quitté cette organisation en 2007. Le Rwanda a adhéré à l'East African Community et au Commonwealth²⁸. Ce pays semble se tourner désormais vers l'Afrique orientale dominé par le droit anglo-saxon. Le droit rwandais est même en train de s'imprégner de la doctrine du droit anglo-saxon, se trouve actuellement en train de revoir son arsenal juridique de manière à le rendre familier au droit de la famille juridique anglo-saxonne. Ce qui n'est pas le cas pour le Burundi, pourtant lui aussi membre de l'East African Community. Le Burundi tente de moderniser son droit des affaires, mais l'influence de la common law reste limitée. Les textes de lois récemment promulgués montrent que ce pays reste attaché à la famille civiliste. Ces obstacles institutionnels sont de

²⁸ Le Rwanda est devenu le 54^e pays membres du Commonwealth depuis le sommet des Chefs d'Etats et de Gouvernement de cette famille de Trinidad et Tobago.

plus inquiétants, que la seule organisation commune n'a pas vocation à harmoniser le droit de ses trois pays membres.

2. L'absence d'une véritable dimension intégrative du droit dans la CEPGL

21. Créée par le Traité du 20 septembre 1976²⁹, la Communauté économique des pays des grands lacs, CEPGL en sigle visait à sa création les objectifs suivants :

- « - assurer avant tout et d'abord la sécurité des États membres et de leurs populations de sorte qu'aucun élément ne vienne troubler l'ordre et la tranquillité sur leurs frontières respectives ;*
- concevoir, définir et favoriser la création et le développement d'activités d'intérêt commun ;*
- promouvoir et intensifier les échanges commerciaux et la circulation des personnes et des biens ;*
- coopérer de façon étroite dans les domaines social, scientifique, culturel, politique, militaire, financier, technique et touristique et plus spécialement en matière judiciaire, sanitaire, énergétique, de transport et de communication »³⁰.*

22. Autrement dit, la Communauté Economique des Pays de Grands Lacs, avait pour objectifs de réaliser l'intégration économique au niveau sous-régional. Elle apparaissait comme, le socle sur lequel devra reposer l'intégration économique de la sous-région des grands lacs. Depuis lors et sur le plan de la libre circulation, la CEPGL a permis aux citoyens d'aller d'un Etat à un autre sans visa et sans se soumettre à de longues procédures et formalité administratives. Hélas, cette organisation a connu une longue période de léthargie suite notamment aux conflagrations politiques entre la RDC, le Rwanda et le Burundi. Depuis l'année 2004, des tentatives de relancer ont abouti à la signature du protocole³¹. Ce protocole confie à la CEPGL la mission focalisé sur trois axes prioritaires, à savoir la paix et sécurité, démocratie et bonne gouvernance, énergie et infrastructure, agriculture et sécurité alimentaire.

²⁹Traité du 20 septembre 1976 instituant la Communauté Economique des Pays des Grands Lacs signé à Gisenyi.

³⁰ Article 2 du Traité OHADA.

³¹Cf. Décision des Ministres ayant les relations extérieures et la coopération internationale du 17 avril 2007.

23. Le réveil de la CEPGL semble tardif au regard de certains auteurs, mais il faut pouvoir lui trouver une place dans ce nid des abeilles que constituent les organisations d'intégration régionale. En tout état de cause, cette organisation n'a jamais placé l'intégration juridique des Etats membres dans ces programmes. Et pourtant, il y a lieu d'affirmer sans risque de se tromper que le droit est l'instrument par lequel se réalise l'intégration économique et une meilleure circulation des facteurs de production. A cet égard, il convient de relever que cette absence constitue une lacune importante au regard des objectifs fixés à la CEPGL. L'absence d'un droit harmonisé nuit gravement à la libre circulation dans la région. Les personnes, hommes affaires ou commerçants ne circulent pas pour circuler ou pour faire du tourisme dans la région. Ils circulent pour faire des affaires : acheter ou vendre leurs marchandises, pour effectuer des prestations au-delà des frontières, pour ouvrir des succursales et filiales de l'autre côté de la frontière....C'est qui veut dire qu'au-delà de la question de traverser librement la frontière, c'est plutôt la question de connaître ce qu'on peut faire au-delà de la frontière.

Ce qui précède nous conduit à conclure que l'intégration juridique qui doit servir de locomotives à l'intégration économique de ses Etats membres de la CEPGL est à rechercher ailleurs. Les meilleurs perspectives semblent s'orienter vers la voie ouverte par la RDC le 11 février 2010: l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

B. Les perspectives de l'harmonisation du droit des affaires dans la région des grands Lacs

24. Toutes les initiatives entreprises au sein de la CEPGL « *sont bonnes et à encourager* »³² dans tous les cas où elles ont pour finalité l'intégration économique des pays de la région des grands lacs. Néanmoins, il est permis de craindre que la CEPGL ne rate la finalité pour laquelle elle avait été créée dans la mesure évidente où l'intégration juridique, qui devrait servir de locomotive à l'intégration économique des ses Etats membres ne saurait se réaliser à travers des poches des droits concurrents au sein d'une même communauté régionale. Pour dire mieux, l'intégration des économies des ces trois pays de la CEPGL par la réalisation de libertés communautaires et le rapprochement des politiques économiques pourrait difficilement sortir ces effets dans un ensemble dominé par une diversité, voire une divergence des droits. Un minimum d'unité juridique s'impose si ces Etats veulent garantir la

³²A. CIRIMWAMI, déjà cité.

fluidité du marché et l'application uniforme des politiques communes. En d'autres termes, l'intégration économique, et c'est le propre de toute intégration, suppose un environnement juridique plus ou moins harmonisé³³. Pour ce faire, trois options. L'adhésion des trois membres de la CEPGL à l'OHADA (1), l'adoption des actes uniformes en tant que législation nationale (2) et le recours à la technique de « *choose and pick* »(3).

1. L'adhésion des trois pays de la CEPGL à l'OHADA

25. La première option et qui semble être la meilleure serait que tous les pays de la région de Grands lacs adhèrent au Traité OHADA. A cet effet, le Traité est ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) ainsi qu'à l'adhésion de tout autre Etat non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les Etats parties³⁴. La République démocratique du Congo enclenché la procédure d'adhésion depuis l'année 2004. Après l'avis de la Cour suprême³⁵, la promulgation de la loi portant autorisation et la signature d'une ordonnance de ratification par le Président de la République, la RDC a déposé les instruments d'adhésion auprès du Sénégal, pays dépositaire du Traité de l'OHADA, le 13 juillet 2012. Le Droit ohada est entré en vigueur le 12 septembre 2012.

26. Le Rwanda et le Burundi ont déjà fait d'une sensibilisation en 2007. Deux conférences internationales ont été organisées à Bujumbura le 15 octobre 2007 et à Kigali le 17 octobre 2007³⁶. Les deux séminaires, il faut le reconnaître ont eu un petit retentissement au niveau des communautés politique, économiques et juridique de ces deux pays. En effet, à cette époque, ces deux pays semblaient avoir la priorité sur leur intégration dans l'East African Community. Aujourd'hui, dans la dynamique de l'extension progressive de l'OHADA à l'ensemble de l'Afrique et à la veille de l'entrée en vigueur du droit OHADA en RDC, il nous paraît opportun de relancer le débat. Cela est possible d'autant plus que nous avons vu que l'appartenance du Burundi et du Rwanda à l'East African Community n'est pas incompatible avec une adhésion à l'OHADA.

³³Dans le même sens v. A. CIRIMWAMI, déjà cité.

³⁴Article 53 du Traité OHADA.

³⁵Cour suprême de la RDC, Avis du 5 février 2010.

³⁶ Les deux conférences portaient sur le même thème « Droit des affaires en Afrique : l'expérience de l'OHADA ».

2. Adoption des actes uniformes en tant que législation nationale

27. La deuxième option serait l'adoption des actes uniformes de l'OHADA entant qu'acte de législation nationale par le Burundi et le Rwanda. A ce titre, la nature des actes uniformes s'y prêtent à merveille. Etant directement applicable dans les Etats membre, les actes uniformes n'ont besoin d'aucune mesure d'exécution. Les actes uniformes abrogent et se substituent aux dispositions de droit interne contraires³⁷. Au point de vue formelle, les dispositions d'un acte uniforme ressemblent parfaitement aux dispositions d'un texte de droit national. Il s'en suit que les même les pays non membres de l'OHADA peuvent adopter les dispositions d'un acte uniforme en tant que texte de droit national. Si le Burundi et le Rwanda devraient avoir des réticences pour adhérer dans l'immédiat à l'OHADA, l'adoption des actes uniformes entant que dispositions de droit national feraient profiter à ces deux pays les dispositions des textes ayant fait leur preuve pendant plus dizaines d'années et d'une jurisprudence conséquente.

28. Dans ce sens le Pr. B. MERCADAL est d'avis que « *pour donner ses meilleures chances au Rwanda et au Burundi, il serait opportun, semble-t-il, d'agir en deux temps : d'abord, de recommander à ces pays d'adopter la législation édictée par l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) qui, d'un seul coup, stabiliserait leur droit des affaires et adapterait son contenu aux besoins des affaires d'aujourd'hui, sans provoquer de bouleversement puisqu'il n'en résulterait aucune solution de continuité avec l'ordre juridique civiliste existant ; ensuite, d'organiser la coexistence juridique « à la canadienne »*³⁸. Cela se révèle nécessaire d'autant plus que les échanges économiques entre les cinq pays de l'EAC impliquent un besoin de rapprochement des droits.

29. Nous ne manquerons de mentionner une étude pour l'harmonisation du droit des affaires au sein de l'East African Community par un cabinet international mais dont le rapport officiel n'a été validé. Par contre, la tendance serait de procéder à l'harmonisation par des lois-types, proches des actes uniformes. Cette piste est porteuse d'espoir³⁹.

³⁷ Art. 10 du Traité OHADA.

³⁸ B. MERCADAL, « Quel droit pour le Rwanda et le Burundi dans le cadre de la dynamique OAHDA d'harmonisation du droit des affaires », *Lettre d'information* du 12 mars 2010. ohada.com.

³⁹ Un article en préparation sera publié sur cette piste.

3. Recours à la technique de « *choose and pick* »

30. La dernière option, qui est semble être l'option minimaliste est le recours à la technique de « *choose and pick* ». Lors d'un entretien avec un juriste rwandais, ce dernier a reconnu que le droit des affaires uniformes issu de l'OHADA certaines « *bonnes pratiques* », « *best practices* » qui pourraient inspirer le droit rwandais. Cependant, fort réticent de l'origine civiliste de ce droit, ce collègue nous confiait que le Rwanda semble plus s'orienter vers la common law. Or un droit Est-africain homogène reste aléatoire. En effet, créer un droit unifié de toute pièce suppose en effet, la promulgation d'une législation écrite. Ce serait donc la fin de la common law, au sens où elle est le contraire d'un droit écrit, dans les trois pays qui la pratiquent actuellement. Il ne pourrait en être autrement que si la common law était purement et simplement étendue au Rwanda et au Burundi, ce qui entraînerait l'abrogation de leur législation écrite existante. Cette perspective fait présager un désordre juridique qui s'ensuivrait dans ces deux pays qui n'ont de rapport avec le droit occidental qu'à travers la culture juridique civiliste⁴⁰. Une politique de table rase de ce système juridique dénoterait une grande insouciance de la sécurité juridique, pourtant présentée en tout lieu comme une composante de la prospérité économique⁴¹. Si l'on devait donc se résigner à cette option, le Burundi et le Rwanda pourrait s'inspirer des « *best practices* » dans le droit OHADA et les incorporer dans leur législation nationale. Il en résulterait une harmonisation du droit des affaires à vitesse variable. Ce qui ne serait pas de nature à favoriser la libre circulation des marchandises, des services et des capitaux dans la Région des Grands Lacs.

31. En conclusion, la situation juridique présente le risque de voir se multiplier dans la région des grands lacs « *des poches de droits concurrents et celui d'ouvrir une ère de rivalité juridique* » entre les systèmes juridiques auxquelles appartiennent les pays membres. Cette situation de *balkanisation juridique* n'est pas de nature à favoriser la libre circulation des marchandises, des services et de capitaux. Pour y remédier, nous recommandons l'adoption du droit harmonisé par l'OHADA. Cette adoption, permettra aux pays membres d'avoir un droit harmonisé sans être amené à renoncer à sa tradition juridique.

⁴⁰ Par exemple le Rwanda reste doté d'un Code et lois à la manière des pays civilistes, cf. www.amategeko.net.

⁴¹ B. MERCADAL, déjà cité.