

## LA PROBLEMATIQUE DE L'INTEGRATION AFRICAINE : L'EQUATION DE LA METHODE

**Par Ibrahima Khalil DIALLO,  
Bulletin de transport multimodal, n° 00, p. 8**

Plus de dix années après l'adoption des Traités nstituant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA : 17 Octobre 1993), l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) : 11 janvier 1994) et la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC : 16 Mars 1994), beaucoup de textes ont été adoptés par les institutions compétentes respectives dans chacun des cas.

Une des particularités de ces différents instruments juridiques est que tous les Etats de la CEMAC d'une part et de l'UEMOA d'autre part, sont tous également membres de l'OHADA; seule la République de Guinée Conakry est membre de l'OHADA sans être ni dans l'UEMOA ni dans la CEMAC (*cf.* notes 1, 2 et 3 de l'Editorial supra). Cette configuration spatiale et juridique fait de l'OHADA un grand ensemble dans lequel on retrouve deux autres sous ensembles que sont l'UEMOA en Afrique de l'Ouest et la CEMAC en Afrique Centrale. Cela facilite t-il pour autant le problème de l'intégration juridique envisagée dans chacune de ces entités? il ne le semble pas ne serait ce que du fait de la diversité des institutions chargées de l'intégration juridique.

Pour l'essentiel, si, à l'origine, il y a eu un courant d'opinions peu favorable à l'OHADA, c'était davantage parce que ces personnes pensaient que c'est un système qui était imposé de l'extérieur (*cf.* Pr. Abdel Kader BOYE in journal Sénégalais « Sud Quotidien » du 10 Novembre 1993). Aujourd'hui, l'arsenal juridique émanant des différents organes de l'OHADA, de la CEMAC et de l'UEMOA constitue le droit positif dans les espaces juridiques respectifs concernés et, de ce point de vue, la discussion concernant leur opportunité ou leur utilité a vécu (*cf.* Pr. Joseph ISSA-SAYEGH « Aspects techniques de l'intégration juridique des Etats Africains de la zone franc » in Actes du Séminaire du 27 au 0 Avril 1998 du Centre de Formation judiciaire de Dakar - Philippe TIGER « Introduction à l'OHADA in Publications de l'Institut Techniqu~ de Banque de Paris 1998 »).

L'intégration juridique à travers les droits communautaires OHADA, CEMAC et UEMOA, est devenue une réalité.

Toutefois, cette réalité ne manque pas de soulever d'énormes problèmes juridiques dont beaucoup ont fait l'objet de réflexions très approfondies de la part d'éminents juristes.

Cependant, ce que l'on pourrait appeler l'équation de la méthode ne semble pas avoir été toujours abordé de façon exhaustive. En effet, l'examen approfondi de la plus part des projets d'actes uni- formes et même de certains actes uniformes révèlent beaucoup de failles du point de vue de l'approche méthodologique concernant l'élaboration desdits textes. Il en est de même quand on examine la manière dont certaines Institutions nationales ont réagi par rapport aux Actes uniformes.

- L'équation de la méthode et le processus d'élaboration des textes,
- L'équation de la méthode et l'intervention des Instances nationales.

### 1. L'ÉQUATION DE LA MÉTHODE ET LE PROCESSUS D'ÉLABORATION DES TEXTES

L'essentiel des problèmes que soulèvent aujourd'hui l'interprétation et l'application des textes communautaires révèle à suffisance que leur élaboration n'a pas été parfaite. Et de ce point de vue des améliorations doivent être apportées à plusieurs niveaux lors du processus d'élaboration c'est à dire toute la phase précédant l'adoption du texte par l'organe compétent qui, en vérité, est plus une instance politique que technique.

Ce problème de méthodologie concerne les principales questions suivantes à savoir:

- la reproduction des Conventions internationales,
- la diversité des formules d'abrogation,
- les conflits de normes etc...

## 1.1. La reproduction des Conventions internationales

L'élaboration des textes de droit communautaire ne saurait certainement pas échapper à l'emprunt aux expériences et réglementations existant ailleurs car il ne s'agit pas de réinventer la roue. Toutefois, une adaptation de tels textes venus d'ailleurs est nécessaire pour prendre en compte les réalités locales.

Ce qui n'est pas toujours le cas, les rédacteurs se contentant souvent de reproduire, mutatis mutandis, le texte d'origine. Ainsi, l'Acte uniforme sur les voies d'exécution a-t-il repris, sans quasiment rien changer, les réformes françaises de 1992 ; le Règlement relatif à l'agrément de transporteur aérien a repris le Règlement de la CEE relatif aux licences de Transport aérien adopté le 23 juillet 1992 ; etc

Mais, là où cette méthode d'emprunt pose de sérieux problèmes c'est lorsqu'elle concerne les Conventions internationales. En effet, la reproduction d'une Convention internationale sans adaptation dans un Acte uniforme, un Règlement ou autre texte de droit communautaire paraît inconcevable.

En effet, ces textes de droit communautaire ne sont pas des Conventions internationales et cette différence de nature juridique exige de l'expert rédacteur du projet d'éviter une reproduction mutatis mutandis. Car la méthode de rédaction d'un texte communautaire voire d'une loi nationale n'obéit pas aux mêmes critères et exigences que ceux d'une Convention internationale.

Malheureusement ces graves erreurs d'approche se retrouvent dans beaucoup de textes de droit communautaire.

Ainsi, les quelques exemples suivants sont suffisamment illustratifs de tels impairs méthodologiques:

- dans la CEMAC, la Convention (1) inter-Etats de transport multimodal de marchandises en UDEAC adoptée le 16 juillet 1996 a textuellement repris la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 Mai 1980 (avec d'ailleurs beaucoup de formulations malheureuses) ; il en est de même du Code de la Marine Marchande qui reproduit intégralement des textes de Conventions internationales notamment en matière de transport maritime (*d.* art. 395 et suivants) ;

- dans l'OHADA, l'Acte uniforme sur le transport de . marchandises par routes adopté le 22 Mars 2003 a repris la Convention de Genève (CMR) de 1956 ayant le même objet encore que ce texte définitif (de l'Acte uniforme) est largement amélioré par rapport à l'avant-projet qui, lui, était identique à tout point de vue à la CMR ; l'Acte uniforme sur le droit commercial général a pratiquement repris dans ses dispositions concernant la vente commerciale tout le texte de la Convention de Vienne du 11 Avril 1980 sur la vente internationale de marchandises etc...

Ces exemples sont légion dans chaque ensemble sous régional. .

En vérité, les préoccupations des plénipotentiaires élaborant une Convention internationale ne sont pas les mêmes que celles qui doivent habiter un expert commis pour concevoir un texte de droit communautaire.

Si l'on prend le cas des transports, on peut relever, dans les projets de textes ou textes adoptés de nombreux exemples de ce qu'il ne faut pas faire et qui montrent les grands écarts rédactionnels qu'il peut y avoir entre une Convention internationale et un texte de droit communautaire. En effet, des dispositions peuvent être acceptables dans le premier cas mais inacceptables dans le second :

### a)- Des dispositions superfétatoires.

En général les Conventions internationales comportent de façon pertinente des dispositions relatives à la compétence juridictionnelle pour le règlement des contentieux entre parties. Exemples: articles 26 et 27 de la Convention internationale du 24 Mai 1980 précitée ; articles 31 ; 33 et 39 §2 de la Convention dite CMR précitée ; Articles 21 et 22 de la Convention sur le transport international de marchandises par mer signée à Hambourg le 31 Mars 1978 etc... Il se trouve que la reproduction de telles règles dans un texte de droit communautaire est simplement superfétatoire. C'est ce qui s'est pourtant produit dans beaucoup de textes actuels. Ainsi, les articles 26 et 27 de la Convention inter-Etats de transport multimodal de marchandises en UDEAC a repris les articles 26 et 27 relatifs à la compétence juridictionnelle et à l'arbitrage de la Convention des Nations Unies du 24 Mai 1980. Alors

que les articles 26 et 27 de l'Acte uniforme sur le transport routier de marchandises dans l'OHADA ont reproduit les articles 33 et 31 de la CMR de 1956.

En vérité, on aurait dû faire l'économie de telles dispositions dans ces textes. Pour la simple raison que, dans l'OHADA, il y a un arsenal juridique cohérent dans lequel chaque texte a un objet précis. Et dans ce sens, s'agissant du règlement des contentieux, il existe un acte uniforme spécialement consacré à l'arbitrage et de ce point de vue, il est inutile que chaque Acte uniforme comporte une disposition relative à ce sujet. Ce qui est vrai pour la Convention internationale ne l'est pas de ce point de vue pour les Actes uniformes. En conséquence, l'Acte uniforme sur l'arbitrage du 11 Mars 1999 suffit largement et rend superflues les dispositions correspondantes prévues dans un quelconque autre texte de droit communautaire OHADA.

Par ailleurs, s'il n'existe pas encore un acte uniforme sur la compétence de droit commun des juridictions étatiques, il se trouve que les dispositions actuelles susvisées et reprenant les Conventions sur ce sujet sont également inutiles dès lors que ces textes ont adopté la primauté de l'autonomie de la volonté du demandeur à l'action. Cela donne à ce dernier la liberté entière de saisir la juridiction de son choix.

D'autres dispositions contenues dans les textes sont simplement incompatibles avec le droit communautaire.

#### b)- Des dispositions incompatibles avec le droit communautaire.

Il s'agit de la dénonciation d'un texte par un Etat membre ou la référence à une loi impérative d'un Etat membre.

Dans le premier cas, à savoir la faculté reconnue à un Etat membre de dénoncer un texte de droit communautaire, on en trouve un exemple dans l'article 34 de la Convention inter-Etats de transport multimodal de marchandises en UDEAC qui a reproduit l'article 40 de la Convention des Nations Unies du 24 Mai 1980. Il est simplement inconcevable, qu'en l'occurrence, un Etat membre puisse dénoncer un texte de droit communautaire tout en restant membre de l'Union ou de la Communauté.

Seule la dénonciation du Traité instituant l'Union ou la Communauté est envisageable avec pour conséquence juridique nécessaire la sortie de l'Etat dénonciateur de l'Organisation.

Dans le second cas, il s'agit d'un texte de droit communautaire comportant des clauses permissives ou de compatibilité faisant référence à une loi impérative d'un Etat-membre ou à une autre Convention internationale qu'aurait ratifiée cet Etat membre. Ainsi, les articles 5 et 20 de la Convention UDEAC sur le transport multimodal a repris les articles 4 et 19 de la Convention des Nations Unies du 24 Mai 1980.

Cette reproduction n'a pas été faite de manière à s'adapter aux exigences du droit communautaire car en l'occurrence, en principe, la référence à une loi nationale impérative ne sied pas du fait de la règle de la primauté du droit communautaire sur le droit national.

De telles références pour être compatibles au droit communautaire doivent en respecter les principes fondamentaux de manière à ne pas en altérer la cohésion.

Enfin, il y a certaines dispositions retenues dans des textes de droit communautaire qui sont simplement inadaptées.

#### c)- des dispositions inadaptées.

Il s'agit essentiellement entre autres de la référence par certains textes au Droit de tirage spécial (DTS) comme monnaie de référence ou aux documents de douanes dans certains modes de transport. S'agissant de la référence au DTS à propos de la réparation des dommages, il existe des textes de droit communautaire qui s'y sont référés. Ainsi, l'article 18 de l'avant-projet de l'acte uniforme sur le transport de marchandises par route qui avait retenu le DTS a changé pour retenir dans le texte final le F CFA (art. 18 actuel). Quant à l'article 3 du Règlement UEMOA relatif à la responsabilité du transporteur aérien en cas d'accident adopté le 20 Mars 2003, il a maintenu la référence au DTS.

Cette méthode est simplement incongrue. En effet, la thèse selon laquelle le DTS est une monnaie internationale et que nos Etats ne pourraient éviter de s'y référer est assez simpliste.

C'est là où il faut éviter de confondre les méthodes d'élaboration d'une Convention internationale avec celle d'un texte de droit communautaire.

Dans le premier cas, la référence au DTS est acceptable mais pas dans le second.

D'abord s'agissant de l'OHADA, l'article 18 actuel de l'Acte Uniforme sur le transport routier de marchandises a finalement retenu le FCFA car tous les Etats membres de l'OHADA exceptée la République de Guinée Conakry sont en zone franc et de ce point, cette monnaie (FCFA) devrait être la seule référence. Ensuite, cela est encore davantage plus vrai dans l'UEMOA qui est d'abord une Union Monétaire. Le DTS étant une monnaie internationale constituée fictivement à partir d'un panier de monnaies servant de référence ne peut valoir qu'entre Etats ne partageant pas la même monnaie. Ainsi, aucun texte de l'Union Européenne ne viendrait à se référer au DTS en lieu et place de l'Euro.

S'agissant de ta référence aux documents de douane, l'Avant projet d'Acte Uniforme sur le transport routier de marchandises (article 6) reproduisait intégralement l'article 11 de la Convention CMR de 1956. Une formulation qui faisait un amalgame entre transport interne et transport inter-Etats. Un Acte uniforme ayant vocation à s'appliquer aussi bien dans l'ordre interne que dans les transports inter-Etats, il fallait opérer une distinction qui ne peut exister dans une Convention internationale. C'est pourquoi l'article 6 du texte de l'Acte Uniforme sur le transport routier de marchandises a adopté une formulation correcte introduisant simplement l'expression « dans les transports inter-Etats... ». Cette formule a le mérite de faire une grande différence entre une Convention internationale et un texte de droit communautaire. Cette méthode de reproduction des Conventions internationales sera sûrement évitée avec la préparation de l'Acte Uniforme relatif aux contrats. En effet, le Conseil des Ministres de l'OHADA aurait exprimé le souhait que ce texte soit élaboré sur la base des Principes Unidroit relatifs aux contrats du Commerce international. Ces principes dont la première édition date de 1994 vient d'être rééditée et enrichie en avril 2004 et comprend 185 articles. S'il est vrai que ces Principes sont le fruit d'un très long processus d'élaboration par un groupe de travail constitué de spécialistes représentant les principaux systèmes juridiques du monde (Brésil, Canada, Ghana, Italie, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, Australie, Belgique, Royaume Uni, Pays-Bas, République populaire de Chine, France, Fédération de Russie, Allemagne, Japon) et qu'ils seraient compatibles avec les Principes du droit européen du contrat, il ne faudrait pas occulter le fait qu'aucun expert ressortissant d'un Etat membre de l'OHADA ne semble avoir pris part à ces travaux. Le caractère quasi universel desdits Principes devrait malgré tout exiger une adaptation à notre environnement juridique et éviter une reproduction du texte dans l'Acte en préparation. En d'autres termes, l'Acte Uniforme sur les contrats ne doit pas reproduire les Principes Unidroit spécialement conçus pour le Commerce international. La différence est grande, car l'Acte Uniforme régit également et en priorité le droit interne des Etats membres.

Et de ce point de vue, on a vu les conséquences fâcheuses de la reproduction maladroite de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente de marchandises dans l'Acte uniforme sur le Droit Commercial Général (cf. articles 220 s).

La consultation très large à laquelle procède l'expert en charge de l'élaboration de l'Acte Uniforme sur les contrats permettra certainement d'éviter de tomber dans une telle hérésie. Car la volonté exprimée par le Conseil des Ministres de l'OHADA est un simple souhait d'une instance plus politique que technique. Il appartient alors aux experts, techniciens du droit, de rechercher la méthode adéquate pour satisfaire un tel souhait tout en envisageant toutes les conséquences juridiques et pratiques possibles.

Un autre écueil méthodologique réside dans la diversité des formules d'abrogation contenues dans les Actes uniformes.

## 1.2. La diversité des formules d'abrogation.

L'une des plus grandes difficultés d'interprétation des Actes Uniformes (dans l'OHADA) réside dans la diversité des formules d'abrogation, méthode de rédaction de textes que l'on ne retrouve pas dans le cadre de l'UEMOA. Ceci pose le problème de la survie des textes de droit national car au delà du caractère insolite de la méthode en droit communautaire, celle-ci se révèle ruinante quant aux objectifs recherchés.

## a)- Une méthode insolite et superflue en droit communautaire

Le principal objectif juridique recherché aussi bien dans l'OHADA, la CEMAC que dans l'UEMOA c'est l'harmonisation des législations ou plus précisément leur uniformisation. Il s'agit de gommer ou à tout le moins réduire les disparités quant aux textes applicables par l'élaboration d'une réglementation commune à l'ensemble des Etats membres en évitant une quelconque emprise des Parlements nationaux sur ces dispositions communes ou communautaires adoptées.

Ces préoccupations sont d'ailleurs fort justement prise en compte par les Traités créant les institutions concernées et traduites par des dispositions pertinentes dans des termes identiques.

En effet, l'article 6 du Traité de l'UEMOA dispose « les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure» tandis que l'article 10 de celui de l'OHADA prévoit «les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-parties nonobstant toutes dispositions contraires, antérieures ou postérieures».

Ces textes sont le siège de la règle de la primauté du droit communautaire sur le droit national des Etats membres.

Si l'article 6 du Traité de l'UEMOA est préservé aussi bien dans sa lettre que dans son esprit à travers les textes adoptés par les organes de l'Union, il n'en est pas de même en ce qui concerne les Actes uniformes de l'OHADA. En effet, à propos des Actes uniformes, on constate que d'un Acte à un autre les formules d'abrogation ne sont pas les mêmes.

Si certains Actes ont adopté une formulation très proche de celle de l'article 10 du Traité de l'OHADA d'autres par contre s'en sont totalement éloignés (du moins dans la lettre du texte et par voie de conséquence dans sa compréhension).

A titre illustratif et pour une bonne compréhension du lecteur, il ne serait pas superflu de reproduire, ici, in extenso, les différentes formules utilisées dans le Traité et les Actes uniformes.

- article 10 (Traité de l'OHADA) : « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure».

- article 1<sup>er</sup> Acte uniforme sur le droit commercial général : « Tout commerçant physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un Etat ou une personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats-parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (ci-après dénommés Etats-parties), est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme.

En outre, tout commerçant demeure soumis aux lois non contraire au présent Acte uniforme, qui lui sont applicables dans l'Etat-partie où se situe son établissement ou son siège social ».

- article 919 (Acte Uniforme sur les Sociétés commerciales et les GIE) : « Sont abrogées, toutes les dispositions légales contraires aux dispositions du présent Acte uniforme ».

- article 150 (Acte Uniforme portant organisation des sûretés) : « Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à celle du présent Acte Uniforme ».

- article 336 (Acte uniforme portant Organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution) : « Le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats-parties ».

- article 257 (Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif) cf. article 150 Acte uniforme relatif aux sûretés (supra).

- article 35 (Acte uniforme sur le Droit de l'arbitrage) : « Le présent Acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-parties ».

- article 1er et article 30 (Acte Uniforme relatif aux Contrats de transports de marchandises par routes) : « Le présent Acte Uniforme s'applique à tout contrat de transport de marchandises par routes lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un Etat membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA. L 'Acte Uniforme s'applique quels que soient le domicile et la nationalité des parties au contrat de transport ».

- article 30 (même Acte) : « Les contrats de transport de marchandises par routes conclus avant l'entrée en vigueur du présent Acte Uniforme demeurent régis par les législations applicables au moment de leur formation » etc...

Cette zizanie dans les formules d'abrogation révèle une absence de politique cohérente du point de vue de la méthode d'élaboration des Actes uniformes. Certains d'entre eux ne comportent aucune véritable formule d'abrogation (cf article 1<sup>er</sup> AUDCG, articles 1<sup>er</sup> et 30 AUTMR) alors que ceux qui en ont, ne sont pas rédigés de la même manière. Ce qui donne lieu à une confusion remarquable du fait de la divergence inévitable dans l'interprétation des formules.

Cette méthode est simplement incompréhensible à tout point de vue.

Les textes de l'UEMOA ne s'embarrassent point de ce type de formules, l'article 6 du Traité servant de fondement quant à la primauté du droit communautaire par rapport au droit national. Ce qui d'ailleurs est l'attitude adoptée dans l'ancienne CEE devenue Union Européenne où tous les Règlements finissent par la formule uniforme suivante « le présent Règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre ».

Cette approche a l'avantage de la simplicité en même temps qu'elle permet de faire l'économie de divergences éventuelles d'un texte à un autre.

Le principe de la primauté du droit communautaire étant incontestable, il doit avoir son corollaire nécessaire, à savoir la subsidiarité du droit national des Etats membres. Ce caractère subsidiaire a pour vocation de suppléer les carences éventuelles des textes uniformes qui ne peuvent pas tout prévoir et d'éviter ainsi les vides juridiques. En adoptant des formules d'abrogation très variées d'un Acte uniforme à un autre, l'OHADA adopte une méthode rédactionnelle qui risque de ruiner l'harmonisation recherchée du droit applicable dans les Etats membres.

#### b)- Une méthode ruinante pour le droit communautaire.

La première lecture que l'on peut avoir de la diversité des formules d'abrogation c'est la grande différence quant à leur signification et par voie de conséquence quant à leur portée. Ainsi, se pose la question légitime de la survivance du droit national suivant la formule adoptée.

De ce point de vue, si l'applicabilité du droit national ne devrait pas souffrir l'ombre d'un doute dans certains cas, il n'en est pas de même dans d'autres.

Cela ajoute, bien sûr, à la confusion et à la ruine des fondements de l'harmonisation recherchée d'autant plus que l'interprétation divergente même de lois uniformes peut conduire à une résurgence inéluctable des conflits de lois (cf. à ce propos lire utilement: Charles Rousseau « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international» in RGDIP 1932.177 ; Paul Lescot, L'interprétation judiciaire des règles de droit uniforme, JCP 1963, doct., 1756 ; Paul Lagarde, Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois : à propos de l'arrêt HOCKE (com. 4 Mars 1963) in RCDIP 1964.235).

C'est d'autant plus vrai que quand on examine certains avant projets d'Actes uniformes, on se rend compte qu'ils ne renferment pas même formule abrogatoire que l'Acte final. Cela voudrait dire que les deux formules sont certainement différentes sinon pourquoi retiendrait-on une formulation finale différente de celle initialement proposée?

Prenons l'exemple de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage adopté à Ouagadougou le 11 Mars 1999. La formulation a beaucoup évolué. En effet, dans la première version de l'Avant projet alors curieusement dénommé « Avant projet de loi uniforme sur le droit de l'arbitrage dans l'OHADA », il n'y avait aucune formule d'abrogation, seul l'article 1er déterminait le domaine d'application du texte proposé. Dans la dernière version dudit projet qui a circulé en Janvier 1999 c'est à dire dans la rédaction qui sera soumise quelques semaines plus tard pour adoption au Conseil des Ministres à Ouagadougou c'est à dire bien après l'avis donné par la Cour Commune de justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA (lequel avis est daté du 3 Décembre 1998), la formule était la suivante: « sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires au présent Acte Uniforme ». Formulation qui, à quelques variantes près, reproduit celle de l'article 10 du Traité de l'OHADA.

En définitive, le 11 Mars 1999, un autre texte sera adopté dans l'article 35 alinéa 1er qui prévoit que « le présent Acte Uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-parties » (cf. Ibrahima Khalil DIALLO « Arbitrage commercial interne et international : OHADA-Sénégal-Côte d'Ivoire -Guinée » pages 52 s, ouvrage de 457 pages).

Force est de constater que l'évolution de la formule n'est pas innocente, elle traduit bien une réalité et reflète peut être une option par rapport à un long débat d'autant que cet Acte Uniforme a été l'un de ceux dont la gestation a été la plus longue!

Et sur ce sujet, les opinions ont été, à juste titre, très diverses et contradictoires (cf. Ibrahima Khalil DIALLO op. cit. pages 48s).

Ce qui explique d'ailleurs fort justement l'avis consultatif demandé à la CCJA sur ce débat relatif à la diversité des formules d'abrogation et qui pose la question pertinente de la survivance du droit national.

La Cour Commune de justice et d'Arbitrage (CCJA) a eu l'occasion de donner un avis consultatif sur le sens et la portée de tous ces textes (article 10 du Traité OHADA; articles 916 alinéa 1er et 919 alinéa 1er de l'Acte Uniforme sur les Sociétés commerciales et le GIE ; article 257 de l'Acte Uniforme sur le recouvrement simplifié et les voies d'exécution; article 35 de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage).

En effet, le Gouvernement de la République de Côte d'Ivoire avait introduit en ce sens une demande d'avis enregistrée le 19 Octobre 2000 au greffe de la CCJA avec quatre questions posées à la Cour qui rendit son avis le 30 Avril 2001 (cf. CCJA avis n° 001/2001/EP du 30 Avril 2001 in Recueil de jurisprudence de la CCJA. N° Spécial Janvier 2003 p 74 à 77).

La Cour, se fondant sur l'article 10 du Traité a réaffirmé:

- la suprématie des Actes uniformes sur les dispositions de droit interne antérieures et postérieures;
- la conformité des dispositions abrogatoires contenues dans les Actes uniformes à l'article 10 du Traité;
- le caractère superfétatoire des textes d'abrogation expresse du droit interne que pourraient prendre les Etats-parties en application des Actes uniformes;
- le fait que la notion de « disposition » désigne indifféremment l'article d'un texte, un alinéa d'un article ou une phrase de cet article etc...

En vérité, on aurait pu ne pas en arriver à cet avis si les formules des Actes avaient été harmonisés en rapport avec le Traité (article 10) car nonobstant l'avis de la CCJA, il est manifeste que ces formules n'ont pas le même sens ni la même portée.

Il ne s'agit là, en droit strict, que d'un simple avis consultatif c'est à dire qui ne lie pas le demandeur fût-il une juridiction nationale. Il ne lie pas non plus, en principe, la CCJA elle-même. Cela voudrait dire que la CCJA pourrait, à l'occasion d'un recours à caractère juridictionnel qui requiert un débat contradictoire quant au fond, revenir sur un avis consultatif et prendre une position différente (l'avis consultatif ne donnant pas lieu à un débat contradictoire). Ce qui, à l'évidence, n'enlève en rien au dit avis son intérêt par rapport à la compréhension des Actes uniformes, mais il s'agit d'une simple opinion fût-elle celle de la CCJA. Bien que ce soit une opinion particulière, certes, mais qui ne saurait avoir valeur de Règlement encore moins de Directive.

En conclusion, il y a lieu de convenir que le secrétariat Permanent doit faire adopter et notifier aux experts une seule formule harmonisée qui est celle de l'article 10 du Traité de l'OHADA.

D'autres problèmes qui surviennent et qui peuvent être évités ont trait aux conflits de normes dans l'espace OHADA.

### **1.3. Les conflits de normes.**

Il est constant et indiscutable que, d'un point de vue strictement juridique, l'objectif visé par l'OHADA, la CEMAC et l'UEMOA a trait à l'harmonisation de la réglementation applicable dans chaque espace et chaque organisation en ce qui la concerne. C'est une vision trop étroite et trompeuse qui voudrait que l'OHADA s'occupe de droit des affaires et les deux autres organisations d'économie. Car toute organisation économique, monétaire ou douanière a nécessairement un soubassement juridique basé sur des dispositions pertinentes. Ainsi, les organes compétents de chacune des institutions (OHADA, CEMAC, UEMOA) élaborent-ils des textes qui, tous en vérité, concernent le droit des affaires, le droit économique.

#### **a)- Un même domaine d'application: le risque de contrariété des règles.**

Ainsi, l'article 2 du Traité de l'OHADA vise comme domaine d'application « l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports... ». Le Conseil des Ministres de l'OHADA y a ajouté lors de sa réunion tenue à Bangui (RCA) en Mars 2001 dans le cadre de son Programme d'harmonisation du droit des affaires « le droit de concurrence, le droit bancaire, le droit des sociétés coopératives et mutualistes, le droit des contrats, le droit de la preuve ».

La lecture de ces matières montre que l'OHADA, la CEMAC et l'UEMOA sont appelées à traiter des mêmes matières.

Que ces matières aient été expressément citées dans les domaines de compétence respectifs (droit des transports, droit de la concurrence, droit comptable, droit bancaire etc...) ou pas, le chevauchement est dans l'ordre du possible. De ce point de vue, les conflits de normes risquent d'être inévitables. Chacun des systèmes revendiquant fort justement la primauté de ses textes, le juge national pourrait être confronté à d'inextricables difficultés pouvant aboutir probablement à une impasse.

#### **b) – L'inefficacité de la méthode des règles de conflit.**

La singularité de la situation réside dans la coexistence dans un même espace juridique de plusieurs systèmes dont chacun revendique sa suprématie; situation que ne connaît pas l'Union Européenne. La situation du juge national s'en trouve davantage compliquée. Ainsi, ce juge appliquant les dispositions d'un Acte uniforme pourrait voir sa décision combattue à la suite d'un recours en manquement devant une juridiction communautaire (UEMOA ou CEMAC). S'il adoptait l'attitude inverse, la même décision pourra être attaquée devant la CCJA pour non application d'un Acte uniforme, véritable impasse même si le juge a eu recours à une règle de rattachement ou règle de conflit éventuelle.

Quelle pourrait d'ailleurs être cette règle de conflit? La *lex specialis derogat generali* ? la *lex posterior derogat priori*? etc... (à propos des conflits de Conventions voir utilement: Ferenc Majoros « les Conventions internationales en droit privé» Tome 2 pages 23 s, Ibrahima Khalil DIALLO « Conflits de lois et conflits de Conventions dans le transport international de marchandises par mer » Thèse d'Etat Paris 1987).

A l'évidence, compte tenu de ce qui précède c'est à dire la revendication de la primauté de ses règles par chaque système doté par ailleurs d'une juridiction suprême, toutes ces solutions basées sur la méthode conflictuelle à mettre œuvre par une juridiction nationale paraissent totalement inefficaces et inopératoires.

Ainsi, quand un texte de l'UEMOA prohibe la compensation des dettes de l'Etat et qu'à l'opposé un autre de l'OHADA (article 30 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le recouvrement simplifié et voies d'exécution) autorise cette compensation, le juge national devient nécessairement impuissant car quelle que soit sa décision, l'une des parties pourrait obtenir la remise en cause de ce jugement à la faveur du cadre juridictionnel existant. En conséquence, d'autres modes de solution sont à explorer.

### **c)- Le recours à la méthode préventive.**

Notre conviction avec le dispositif institutionnel actuel {OHADA, CEMAC, UEMOA) est qu'il faut privilégier la méthode préventive. Elle consiste à instituer un système de consultation permanente entre les différentes instances ayant en charge l'élaboration des normes {Secrétariat permanent OHADA, Secrétaire Général CEMAC, Commission UEMOA) solution que nous avons préconisée depuis 1995 (cf. Ibrahima Khalil DIALLO, *Le contentieux maritime devant le juge*» pages 18 s ouvrage de 541 pages). Aucun lien organique n'existant entre les instances de décision desdites institutions, il n'y a pas de rapport hiérarchique entre elles et, de ce point de vue, seules des concertations, fussent-elles informelles, pourraient permettre de prévenir les conflits éventuels et y apporter des solutions en amont.

D'ailleurs, une telle expérience s'est révélée judicieuse même si les conditions que nous suggérons, en l'occurrence, n'étaient pas totalement réunies.

En effet, il s'agissait de l'élaboration de l'Acte Uniforme sur le transport de marchandises par route. L'Avant-projet prévoyait dans son champ d'application de réglementer toutes les catégories de marchandises y compris les marchandises dangereuses (article 1er) et le vocable fut d'ailleurs défini dans des termes très généraux (article 2 §b de l'avant-projet). Mais, à l'occasion de l'une des réunions d'experts, certains experts de la CEMAC firent remarquer qu'il existe déjà un texte réglementant en détail le transport de marchandises dans la CEMAC. Il y avait donc manifestement un risque évident de conflit de normes entre ce texte et l'Acte Uniforme en cours d'élaboration. C'est à ce moment qu'il fut décidé de supprimer les dispositions relatives aux marchandises dangereuses de l'Acte Uniforme concernant le transport de marchandises par routes en cours d'élaboration. C'est ce qui explique la modification de l'article 1 §2 du projet qui a alors pris en charge cette préoccupation et dans l'Acte final adopté le 22 Mars 2003, on constate que les marchandises dangereuses ne figurent plus dans le champ d'application du texte. Elles en ont été exclues expressément (article 1 §2) et une définition précise du terme a également été adoptée (article 2 §f) alors qu'elle n'existait pas dans le projet, lequel ne faisait aucune distinction entre les marchandises (l'article 2 § f. définit la marchandise dangereuse comme celle « qui, de façon générale, par sa composition ou son état, présente un risque pour l'environnement, la sécurité ou l'intégrité des personnes ou des biens »).

Le conflit de normes fut ainsi évité entre l'Acte uniforme sur le transport de marchandises par route et l'Acte réglementant le transport de marchandises dangereuses en Afrique centrale.

Le second écueil méthodologique à propos de l'intégration juridique dans l'espace OHADA concerne l'attitude des instances nationales.

## **2. L'équation de la méthode et l'intervention des instances nationales.**

Dans le processus d'intégration juridique, les Etats membres peuvent intervenir à deux niveaux, d'abord dans le cadre de l'élaboration de l'Acte en donnant un avis sur l'avant-projet à travers une Commission nationale ensuite après adoption, ensuite après adoption de l'Acte Uniforme, le Parlement peut intervenir pour adapter la législation nationale, s'il y a lieu.

- intervention des Commissions nationales OHADA
- intervention des Parlements nationaux

### **2.1. La méthode d'intervention des Commissions nationales OHADA.**

a)- Le processus d'élaboration des Actes uniformes est, du point de vue de son schéma, d'une conception très parfaite et l'Acte n'est présenté pour adoption par le Conseil des Ministres qu'à la suite d'une longue maturation.

En effet, le processus est à peu près le suivant: l'avant-projet proposé par l'expert est soumis au Secrétariat Permanent lequel saisit les Commissions nationales dans chaque Etat membre (16). Ces Commissions émettent leurs avis que le Secrétariat transmet à l'expert, lequel, après synthèse, rencontre dans le cadre d'une réunion de restitution le Comité des experts de l'OHADA. Le texte est ensuite parachevé par l'expert qui présentera au Secrétariat une version achevée laquelle version sera envoyée à la CCJA pour avis.

Malgré ce long processus de gestation, on se rend compte que l'essentiel des Actes entrés en vigueur posent d'inextricables problèmes d'interprétation, de compréhension, de cohérence etc...

Mais, dans toute cette chaîne de consultations, l'étape des Commissions nationales est l'une des plus fondamentales. D'abord parce qu'elle permet de légitimer le texte en discussion, ensuite parce qu'elle le soumet à la critique de l'expertise locale la plus large possible, enfin parce qu'elle donne l'opportunité de suppléer de la façon la plus efficace du point de vue technique et pratique la non intervention des Parlements à cette étape du processus. Le résultat devrait être plus que parfait.

b)- En vérité, il n'en est rien du fait essentiellement du *mode de fonctionnement* desdites Commissions. Dans la plus part des cas, la composition de ces Commissions ne reflète pas toujours l'expertise locale pour plusieurs raisons : exclusion subjective de certains, manque d'intérêts pour d'autres etc... En tout état de cause, les Actes adoptés montrent une certaine carence dans les avis exprimés par les Commissions. Il arrive que dans le cadre de son fonctionnement une Commission n'appréhende pas toujours la technicité de la matière dont la réglementation est envisagée. Car, l'avis d'une Commission ne doit pas se limiter aux seules questions de forme (syntaxe, ponctuation, pertinence des termes juridiques, expression française etc...); il doit également insister sur les questions de fond. Et de ce point de vue, l'accent doit être mis sur la politique législative envisagée laquelle doit, au mieux, régler les problèmes juridiques vécus dans chaque Etat membre et que les membres de la Commission doivent exprimer.. Un tel travail peut permettre d'éviter la reproduction, mutatis mutandis, des textes français ou des Conventions internationales.

C'est ce fonctionnement peu performant du point de vue de la méthodologie qui explique que dans certains Etats membres on a l'impression d'avoir fait un recul du point de vue juridique avec l'avènement de l'OHADA ou, à tout le moins, de n'a- voir pas beaucoup avancé (c'est le cas au Sénégal).

La conséquence de l'absence de débat de fond se fait ressentir dans tous les Actes Uniformes:

-  dans l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général :

- l'adoption de la prescription quinquennale :article 18 (elle était de 10 ans au Sénégal) ;
- la réglementation des contrats spéciaux (Livre 3, 4 et 5) avant la théorie générale du contrat (Projet actuel d'Acte sur le contrat) : on semble avoir mis la charrue avant les bœufs; .
- la réglementation défectueuse des intermédiaires de Commerce notamment du Commissionnaire de transport même si le terme a disparu (article 172 et 173) ;
- la reproduction inexplicable et inadmissible de la Convention de Vienne du 11 Avril 1980 à propos de la vente commerciale (article 202s ) etc...

-  dans l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés :

- la codification pour la première fois en législation de la lettre de garantie (article : 28s); l'opportunité d'une telle option aurait dû faire l'objet d'un large débat de fond et les termes de la codification (mentions prévues à peine de nullité) ne devraient pas non plus y échapper.
- la non prise en compte des systèmes fonciers des Etats membres continue de poser des problèmes juridiques avec l'exigence de l'immatriculation comme condition de la validité de l'hypothèque sans mettre en place une règle de substitution etc...
- la théorisation et la codification pour la première fois du droit de rétention etc...

-  dans l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution :

- la reproduction intégrale de la réforme française de 1992 concernant les voies d'exécution montre à suffisance qu'il n'y a certainement pas eu un débat de fond qui aurait au moins permis d'adapter le texte ;

-  dans l'Acte Uniforme sur le transport de marchandises par route : voir supra § 1. 1.

Ce qui a permis d'en réduire les imperfections.

Aujourd'hui, les Actes Uniformes en cours d'élaboration (sur les contrats, sur le droit du travail, sur les sociétés coopératives et mutualistes) font déjà l'objet d'une large consultation et de débats entre spécialistes et professionnels concernés avant même la saisine des Commissions nationales. Cette méthode augure d'une très nette amélioration par rapport aux textes précédents car la prise en compte de l'avis des professionnels permet une adaptation du texte aux réalités juridiques et pratiques des Etats membres.

Il se trouve, enfin, que après adoption des Actes uniformes, d'autres instances nationales prennent le relais notamment les Parlements nationaux.

## **2.2. La méthode d'intervention des Parlements nationaux.**

L'adoption d'un Acte Uniforme peut donner lieu à l'intervention du Parlement d'un Etat membre pour adapter sa réglementation nationale sans toucher à l'Acte Uniforme qui s'applique directement et obligatoirement. Mais cette réaction de certains parlements nationaux s'est faite, des fois, de façon très maladroite, ce qui a eu des conséquences juridiques très fâcheuses. Il suffit d'examiner les cas ivoirien et sénégalais qui, en abrogeant certaines de leurs lois internes, ont créé de véritables vides juridiques.

### **a) L'adoption précipitée de lois abrogatives.**

Les Parlements ivoirien et sénégalais ont réagi très tôt après l'adoption des deux premières séries d'Actes uniformes; réaction par précipitation dirions nous.

- En effet, en Côte d'Ivoire, après l'adoption de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures de recouvrement et des voies d'exécution le 1er Avril 1998, le Parlement a cru devoir légiférer pour adapter sa législation interne. C'est en ce sens qu'une réforme du Code de Procédure Civile, Commerciale et administrative à propos notamment des conditions d'octroi de l'exequatur aux actes et décisions de justice étrangers fut adoptée. Cette question faisait l'objet de l'article 346 dudit

**Ohadata D-05-16**

## **LA PROBLEMATIQUE DE L'INTEGRATION AFRICAINE : L'EQUATION DE LA METHODE**

**Par Ibrahima Khalil DIALLO,  
Bulletin de transport multimodal, n° 00, p. 8**

Plus de dix années après l'adoption des Traités nstituant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA : 17 Octobre 1993), l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) : 11 janvier 1994) et la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC : 16 Mars 1994), beaucoup de textes ont été adoptés par les institutions compétentes respectives dans chacun des cas.

Une des particularités de ces différents instruments juridiques est que tous les Etats de la CEMAC d'une part et de l'UEMOA d'autre part, sont tous également membres de l'OHADA; seule la République de Guinée Conakry est membre de l'OHADA sans être ni dans l'UEMOA ni dans la CEMAC (cf. notes 1, 2 et 3 de l'Editorial supra). Cette configuration spatiale et juridique fait de l'OHADA un grand ensemble dans lequel on retrouve deux autres sous ensembles que sont l'UEMOA en Afrique de l'Ouest et la CEMAC en Afrique Centrale. Cela facilite t-il pour autant le problème de l'intégration juridique envisagée dans chacune de ces entités? il ne le semble pas ne serait ce que du fait de la diversité des institutions chargées de l'intégration juridique.

Pour l'essentiel, si, à l'origine, il y a eu un courant d'opinions peu favorable à l'OHADA, c'était davantage parce que ces personnes pensaient que c'est un système qui était imposé de l'extérieur (cf. Pr. Abdel Kader BOYE in journal Sénégalais «Sud Quotidien» du 10 Novembre 1993). Aujourd'hui, l'arsenal juridique émanant des différents organes de l'OHADA, de la CEMAC et de l'UEMOA constitue le droit positif dans les espaces juridiques respectifs concernés et, de ce point de vue, la discussion concernant leur opportunité ou leur utilité a vécu (cf. Pr. Joseph ISSA-SAYEGH «Aspects techniques de l'intégration juridique des Etats Africains de la zone franc» in Actes du Séminaire du 27 au 0 Avril 1998 du Centre de Formation judiciaire de Dakar - Philippe TIGER «Introduction à l'OHADA in Publications de l'Institut Techniqu~ de Banque de Paris 1998 »).

L'intégration juridique à travers les droits communautaires OHADA, CEMAC et UEMOA, est devenue une réalité.

Toutefois, cette réalité ne manque pas de soulever d'énormes problèmes juridiques dont beaucoup ont fait l'objet de réflexions très approfondies de la part d'éminents juristes.

Cependant, ce que l'on pourrait appeler l'équation de la méthode ne semble pas avoir été toujours abordé de façon exhaustive. En effet, l'examen approfondi de la plus part des projets d'actes uni- formes et même de certains

actes uniformes révèlent beaucoup de failles du point de vue de l'approche méthodologique concernant l'élaboration desdits textes. Il en est de même quand on examine la manière dont certaines Institutions nationales ont réagi par rapport aux Actes uniformes.

- L'équation de la méthode et le processus d'élaboration des textes,
- L'équation de la méthode et l'intervention des Instances nationales.

## **1. L'ÉQUATION DE LA MÉTHODE ET LE PROCESSUS D'ÉLABORATION DES TEXTES**

L'essentiel des problèmes que soulèvent aujourd'hui l'interprétation et l'application des textes communautaires révèle à suffisance que leur élaboration n'a pas été parfaite. Et de ce point de vue des améliorations doivent être apportées à plusieurs niveaux lors du processus d'élaboration c'est à dire toute la phase précédant l'adoption du texte par l'organe compétent qui, en vérité, est plus une instance politique que technique.

Ce problème de méthodologie concerne les principales questions suivantes à savoir:

- la reproduction des Conventions internationales,
- la diversité des formules d'abrogation,
- les conflits de normes etc...

### **1.1. La reproduction des Conventions internationales**

L'élaboration des textes de droit communautaire ne saurait certainement pas échapper à l'emprunt aux expériences et réglementations existant ailleurs car il ne s'agit pas de réinventer la roue. Toutefois, une adaptation de tels textes venus d'ailleurs est nécessaire pour prendre en compte les réalités locales.

Ce qui n'est pas toujours le cas, les rédacteurs se contentant souvent de reproduire, mutatis mutandis, le texte d'origine. Ainsi, l'Acte uniforme sur les voies d'exécution a-t-il repris, sans quasiment rien changer, les réformes françaises de 1992 ; le Règlement relatif à l'agrément de transporteur aérien a repris le Règlement de la CEE relatif aux licences de Transport aérien adopté le 23 juillet 1992 ; etc

Mais, là où cette méthode d'emprunt pose de sérieux problèmes c'est lorsqu'elle concerne les Conventions internationales. En effet, la reproduction d'une Convention internationale sans adaptation dans un Acte uniforme, un Règlement ou autre texte de droit communautaire paraît inconcevable.

En effet, ces textes de droit communautaire ne sont pas des Conventions internationales et cette différence de nature juridique exige de l'expert rédacteur du projet d'éviter une reproduction mutatis mutandis. Car la méthode de rédaction d'un texte communautaire voire d'une loi nationale n'obéit pas aux mêmes critères et exigences que ceux d'une Convention internationale.

Malheureusement ces graves erreurs d'approche se retrouvent dans beaucoup de textes de droit communautaire.

Ainsi, les quelques exemples suivants sont suffisamment illustratifs de tels impairs méthodologiques:

- dans la CEMAC, la Convention (1) inter-Etats de transport multimodal de marchandises en UDEAC adoptée le 16 juillet 1996 a textuellement repris la Convention des Nations Unies sur le transport multimodal international de marchandises du 24 Mai 1980 (avec d'ailleurs beaucoup de formulations malheureuses) ; il en est de même du Code de la Marine Marchande qui reproduit intégralement des textes de Conventions internationales notamment en matière de transport maritime (*d.* art. 395 et suivants) ;

- dans l'OHADA, l'Acte uniforme sur le transport de . marchandises par routes adopté le 22 Mars 2003 a repris la Convention de Genève (CMR) de 1956 ayant le même objet encore que ce texte définitif (de l'Acte uniforme) est largement amélioré par rapport à l'avant-projet qui, lui, était identique à tout point de vue à la CMR ; l'Acte uniforme sur le droit commercial général a pratiquement repris dans ses dispositions concernant la vente commerciale tout le texte de la Convention de Vienne du 11 Avril 1980 sur la vente internationale de marchandises etc...

Ces exemples sont légion dans chaque ensemble sous régional. .

En vérité, les préoccupations des plénipotentiaires élaborant une Convention internationale ne sont pas les mêmes que celles qui doivent habiter un expert commis pour concevoir un texte de droit communautaire.

Si l'on prend le cas des transports, on peut relever, dans les projets de textes ou textes adoptés de nombreux exemples de ce qu'il ne faut pas faire et qui montrent les grands écarts rédactionnels qu'il peut y avoir entre une Convention internationale et un texte de droit communautaire. En effet, des dispositions peuvent être acceptables dans le premier cas mais inacceptables dans le second :

#### a)- Des dispositions superfétatoires.

En général les Conventions internationales comportent de façon pertinente des dispositions relatives à la compétence juridictionnelle pour le règlement des contentieux entre parties. Exemples: articles 26 et 27 de la Convention internationale du 24 Mai 1980 précitée ; articles 31 ; 33 et 39 §2 de la Convention dite CMR précitée ; Articles 21 et 22 de la Convention sur le transport international de marchandises par mer signée à Hambourg le 31 Mars 1978 etc... Il se trouve que la reproduction de telles règles dans un texte de droit communautaire est simplement superfétatoire. C'est ce qui s'est pourtant produit dans beaucoup de textes actuels. Ainsi, les articles 26 et 27 de la Convention inter-Etats de transport multimodal de marchandises en UDEAC a repris les articles 26 et 27 relatifs à la compétence juridictionnelle et à l'arbitrage de la Convention des Nations Unies du 24 Mai 1980. Alors que les articles 26 et 27 de l'Acte uniforme sur le transport routier de marchandises dans l'OHADA ont reproduit les articles 33 et 31 de la CMR de 1956.

En vérité, on aurait dû faire l'économie de telles dispositions dans ces textes. Pour la simple raison que, dans l'OHADA, il y a un arsenal juridique cohérent dans lequel chaque texte a un objet précis. Et dans ce sens, s'agissant du règlement des contentieux, il existe un acte uniforme spécialement consacré à l'arbitrage et de ce point de vue, il est inutile que chaque Acte uniforme comporte une disposition relative à ce sujet. Ce qui est vrai pour la Convention internationale ne l'est pas de ce point de vue pour les Actes uniformes. En conséquence, l'Acte uniforme sur l'arbitrage du 11 Mars 1999 suffit largement et rend superfétatoires les dispositions correspondantes prévues dans un quelconque autre texte de droit communautaire OHADA.

Par ailleurs, s'il n'existe pas encore un acte uniforme sur la compétence de droit commun des juridictions étatiques, il se trouve que les dispositions actuelles susvisées et reprenant les Conventions sur ce sujet sont également inutiles dès lors que ces textes ont adopté la primauté de l'autonomie de la volonté du demandeur à l'action. Cela donne à ce dernier la liberté entière de saisir la juridiction de son choix.

D'autres dispositions contenues dans les textes sont simplement incompatibles avec le droit communautaire.

#### b)- Des dispositions incompatibles avec le droit communautaire.

Il s'agit de la dénonciation d'un texte par un Etat membre ou la référence à une loi impérative d'un Etat membre.

Dans le premier cas, à savoir la faculté reconnue à un Etat membre de dénoncer un texte de droit communautaire, on en trouve un exemple dans l'article 34 de la Convention inter-Etats de transport multimodal de marchandises en UDEAC qui a reproduit l'article 40 de la Convention des Nations Unies du 24 Mai 1980. Il est simplement inconcevable, qu'en l'occurrence, un Etat membre puisse dénoncer un texte de droit communautaire tout en restant membre de l'Union ou de la Communauté.

Seule la dénonciation du Traité instituant l'Union ou la Communauté est envisageable avec pour conséquence juridique nécessaire la sortie de l'Etat dénonciateur de l'Organisation.

Dans le second cas, il s'agit d'un texte de droit communautaire comportant des clauses permissives ou de compatibilité faisant référence à une loi impérative d'un Etat- membre ou à une autre Convention internationale qu'aurait ratifiée cet Etat membre. Ainsi, les articles 5 et 20 de la Convention UDEAC sur le transport multimodal a repris les articles 4 et 19 de la Convention des Nations Unies du 24 Mai 1980.

Cette reproduction n'a pas été faite de manière à s'adapter aux exigences du droit communautaire car en l'occurrence, en principe, la référence à une loi nationale impérative ne sied pas du fait de la règle de la primauté du droit communautaire sur le droit national.

De telles références pour être compatibles au droit communautaire doivent en respecter les principes fondamentaux de manière à ne pas en altérer la cohésion.

Enfin, il y a certaines dispositions retenues dans des textes de droit communautaire qui sont simplement inadaptées.

### c)- des dispositions inadaptées.

Il s'agit essentiellement entre autres de la référence par certains textes au Droit de tirage spécial (DTS) comme monnaie de référence ou aux documents de douanes dans certains modes de transport. S'agissant de la référence au DTS à propos de la réparation des dommages, il existe des textes de droit communautaire qui s'y sont référés. Ainsi, l'article 18 de l'avant-projet de l'acte uniforme sur le transport de marchandises par route qui avait retenu le DTS a changé pour retenir dans le texte final le F CFA (art. 18 actuel). Quant à l'article 3 du Règlement UEMOA relatif à la responsabilité du transporteur aérien en cas d'accident adopté le 20 Mars 2003, il a maintenu la référence au DTS.

Cette méthode est simplement incongrue. En effet, la thèse selon laquelle le DTS est une monnaie internationale et que nos Etats ne pourraient éviter de s'y référer est assez simpliste.

C'est là où il faut éviter de confondre les méthodes d'élaboration d'une Convention internationale avec celle d'un texte de droit communautaire.

Dans le premier cas, la référence au DTS est acceptable mais pas dans le second.

D'abord s'agissant de l'OHADA, l'article 18 actuel de l'Acte Uniforme sur le transport routier de marchandises a finalement retenu le FCFA car tous les Etats membres de l'OHADA exceptée la République de Guinée Conakry sont en zone franc et de ce point, cette monnaie (FCFA) devrait être la seule référence. Ensuite, cela est encore davantage plus vrai dans l'UEMOA qui est d'abord une Union Monétaire. Le DTS étant une monnaie internationale constituée fictivement à partir d'un panier de monnaies servant de référence ne peut valoir qu'entre Etats ne partageant pas la même monnaie. Ainsi, aucun texte de l'Union Européenne ne viendrait à se référer au DTS en lieu et place de l'Euro.

S'agissant de la référence aux documents de douane, l'Avant projet d'Acte Uniforme sur le transport routier de marchandises (article 6) reproduisait intégralement l'article 11 de la Convention CMR de 1956. Une formulation qui faisait un amalgame entre transport interne et transport inter-Etats. Un Acte uniforme ayant vocation à s'appliquer aussi bien dans l'ordre interne que dans les transports inter-Etats, il fallait opérer une distinction qui ne peut exister dans une Convention internationale. C'est pourquoi l'article 6 du texte de l'Acte Uniforme sur le transport routier de marchandises a adopté une formulation correcte introduisant simplement l'expression « dans les transports inter-Etats... ». Cette formule a le mérite de faire une grande différence entre une Convention internationale et un texte de droit communautaire. Cette méthode de reproduction des Conventions internationales sera sûrement évitée avec la préparation de l'Acte Uniforme relatif aux contrats. En effet, le Conseil des Ministres de l'OHADA aurait exprimé le souhait que ce texte soit élaboré sur la base des Principes Unidroit relatifs aux contrats du Commerce international. Ces principes dont la première édition date de 1994 vient d'être rééditée et enrichie en avril 2004 et comprend 185 articles. S'il est vrai que ces Principes sont le fruit d'un très long processus d'élaboration par un groupe de travail constitué de spécialistes représentant les principaux systèmes juridiques du monde (Brésil, Canada, Ghana, Italie, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, Australie, Belgique, Royaume Uni, Pays-Bas, République populaire de Chine, France, Fédération de Russie, Allemagne, Japon) et qu'ils seraient compatibles avec les Principes du droit européen du contrat, il ne faudrait pas occulter le fait qu'aucun expert ressortissant d'un Etat membre de l'OHADA ne semble avoir pris part à ces travaux. Le caractère quasi universel desdits Principes devrait malgré tout exiger une adaptation à notre environnement juridique et éviter une reproduction du texte dans l'Acte en préparation. En d'autres termes, l'Acte Uniforme sur les contrats ne doit pas reproduire les Principes Unidroit spécialement conçus pour le Commerce international. La différence est grande, car l'Acte Uniforme régit également et en priorité le droit interne des Etats membres.

Et de ce point de vue, on a vu les conséquences fâcheuses de la reproduction maladroite de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente de marchandises dans l'Acte uniforme sur le Droit Commercial Général (cf. articles 220 s).

La consultation très large à laquelle procède l'expert en charge de l'élaboration de l'Acte Uniforme sur les contrats permettra certainement d'éviter de tomber dans une telle hérésie. Car la volonté exprimée par le Conseil des Ministres de l'OHADA est un simple souhait d'une instance plus politique que technique. Il appartient alors aux experts, techniciens du droit, de rechercher la méthode adéquate pour satisfaire un tel souhait tout en envisageant toutes les conséquences juridiques et pratiques possibles.

Un autre écueil méthodologique réside dans la diversité des formules d'abrogation contenues dans les Actes uniformes.

## 1.2. La diversité des formules d'abrogation.

L'une des plus grandes difficultés d'interprétation des Actes Uniformes (dans l'OHADA) réside dans la diversité des formules d'abrogation, méthode de rédaction de textes que l'on ne retrouve pas dans le cadre de l'UEMOA. Ceci pose le problème de la survie des textes de droit national car au-delà du caractère insolite de la méthode en droit communautaire, celle-ci se révèle ruinante quant aux objectifs recherchés.

### a)- Une méthode insolite et superflue en droit communautaire

Le principal objectif juridique recherché aussi bien dans l'OHADA, la CEMAC que dans l'UEMOA c'est l'harmonisation des législations ou plus précisément leur uniformisation. Il s'agit de gommer ou à tout le moins réduire les disparités quant aux textes applicables par l'élaboration d'une réglementation commune à l'ensemble des Etats membres en évitant une quelconque emprise des Parlements nationaux sur ces dispositions communes ou communautaires adoptées.

Ces préoccupations sont d'ailleurs fort justement prises en compte par les Traités créant les institutions concernées et traduites par des dispositions pertinentes dans des termes identiques.

En effet, l'article 6 du Traité de l'UEMOA dispose « les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure» tandis que l'article 10 de celui de l'OHADA prévoit «les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-parties nonobstant toutes dispositions contraires, antérieures ou postérieures».

Ces textes sont le siège de la règle de la primauté du droit communautaire sur le droit national des Etats membres.

Si l'article 6 du Traité de l'UEMOA est préservé aussi bien dans sa lettre que dans son esprit à travers les textes adoptés par les organes de l'Union, il n'en est pas de même en ce qui concerne les Actes uniformes de l'OHADA. En effet, à propos des Actes uniformes, on constate que d'un Acte à un autre les formules d'abrogation ne sont pas les mêmes.

Si certains Actes ont adopté une formulation très proche de celle de l'article 10 du Traité de l'OHADA d'autres par contre s'en sont totalement éloignés (du moins dans la lettre du texte et par voie de conséquence dans sa compréhension).

A titre illustratif et pour une bonne compréhension du lecteur, il ne serait pas superflu de reproduire, ici, in extenso, les différentes formules utilisées dans le Traité et les Actes uniformes.

- article 10 (Traité de l'OHADA) : « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure».

- article 1<sup>er</sup> Acte uniforme sur le droit commercial général : « Tout commerçant physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un Etat ou une personne de droit public est associé, ainsi que tout

groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats-parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (ci-après dénommés Etats-parties), est soumis aux dispositions du présent Acte uniforme.

En outre, tout commerçant demeure soumis aux lois non contraire au présent Acte uniforme, qui lui sont applicables dans l'Etat-partie où se situe son établissement ou son siège social ».

- article 919 (Acte Uniforme sur les Sociétés commerciales et les GIE) : « Sont abrogées, toutes les dispositions légales contraires aux dispositions du présent Acte uniforme ».

- article 150 (Acte Uniforme portant organisation des sûretés) : « Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à celle du présent Acte Uniforme ».

- article 336 (Acte uniforme portant Organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution) : « Le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats-parties ».

- article 257 (Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif) cf. article 150 Acte uniforme relatif aux sûretés (supra).

- article 35 (Acte uniforme sur le Droit de l'arbitrage) : « Le présent Acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-parties ».

- article 1er et article 30 (Acte Uniforme relatif aux Contrats de transports de marchandises par routes) : « Le présent Acte Uniforme s'applique à tout contrat de transport de marchandises par routes lorsque le lieu de prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont situés soit sur le territoire d'un Etat membre de l'OHADA, soit sur le territoire de deux Etats différents dont l'un au moins est membre de l'OHADA. L 'Acte Uniforme s'applique quels que soient le domicile et la nationalité des parties au contrat de transport ».

- article 30 (même Acte) : « Les contrats de transport de marchandises par routes conclus avant l'entrée en vigueur du présent Acte Uniforme demeurent régis par les législations applicables au moment de leur formation » etc...

Cette zizanie dans les formules d'abrogation révèle une absence de politique cohérente du point de vue de la méthode d'élaboration des Actes uniformes. Certains d'entre eux ne comportent aucune véritable formule d'abrogation (cf article 1<sup>er</sup> AUDCG, articles 1<sup>er</sup> et 30 AUTMR) alors que ceux qui en ont, ne sont pas rédigés de la même manière. Ce qui donne lieu à une confusion remarquable du fait de la divergence inévitable dans l'interprétation des formules.

Cette méthode est simplement incompréhensible à tout point de vue.

Les textes de l'UEMOA ne s'embarrassent point de ce type de formules, l'article 6 du Traité servant de fondement quant à la primauté du droit communautaire par rapport au droit national. Ce qui d'ailleurs est l'attitude adoptée dans l'ancienne CEE devenue Union Européenne où tous les Règlements finissent par la formule uniforme suivante « le présent Règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre ».

Cette approche a l'avantage de la simplicité en même temps qu'elle permet de faire l'économie de divergences éventuelles d'un texte à un autre.

Le principe de la primauté du droit communautaire étant incontestable, il doit avoir son corollaire nécessaire, à savoir la subsidiarité du droit national des Etats membres. Ce caractère subsidiaire a pour vocation de suppléer les carences éventuelles des textes uniformes qui ne peuvent pas tout prévoir et d'éviter ainsi les vides juridiques. En adoptant des formules d'abrogation très variées d'un Acte uniforme à un autre, l'OHADA adopte une méthode rédactionnelle qui risque de ruiner l'harmonisation recherchée du droit applicable dans les Etats membres.

b)- Une méthode ruinante pour le droit communautaire.

La première lecture que l'on peut avoir de la diversité des formules d'abrogation c'est la grande différence quant à leur signification et par voie de conséquence quant à leur portée. Ainsi, se pose la question légitime de la survivance du droit national suivant la formule adoptée.

De ce point de vue, si l'applicabilité du droit national ne devrait pas souffrir l'ombre d'un doute dans certains cas, il n'en est pas de même dans d'autres.

Cela ajoute, bien sûr, à la confusion et à la ruine des fondements de l'harmonisation recherchée d'autant plus que l'interprétation divergente même de lois uniformes peut conduire à une résurgence inéluctable des conflits de lois (cf. à ce propos lire utilement: Charles Rousseau « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international » in RGDIP 1932.177 ; Paul Lescot, L'interprétation judiciaire des règles de droit uniforme, JCP 1963, doct., 1756 ; Paul Lagarde, Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois : à propos de l'arrêt HOCKE (com. 4 Mars 1963) in RCDIP 1964.235).

C'est d'autant plus vrai que quand on examine certains avant projets d'Actes uniformes, on se rend compte qu'ils ne renferment pas même la formule abrogatoire que l'Acte final. Cela voudrait dire que les deux formules sont certainement différentes sinon pourquoi retiendrait-on une formulation finale différente de celle initialement proposée?

Prenons l'exemple de l'Acte Uniforme sur le droit de l'arbitrage adopté à Ouagadougou le 11 Mars 1999. La formulation a beaucoup évolué. En effet, dans la première version de l'Avant projet alors curieusement dénommé « Avant projet de loi uniforme sur le droit de l'arbitrage dans l'OHADA », il n'y avait aucune formule d'abrogation, seul l'article 1er déterminait le domaine d'application du texte proposé. Dans la dernière version dudit projet qui a circulé en Janvier 1999 c'est à dire dans la rédaction qui sera soumise quelques semaines plus tard pour adoption au Conseil des Ministres à Ouagadougou c'est à dire bien après l'avis donné par la Cour Commune de justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'OHADA (lequel avis est daté du 3 Décembre 1998), la formule était la suivante: « sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires au présent Acte Uniforme ». Formulation qui, à quelques variantes près, reproduit celle de l'article 10 du Traité de l'OHADA.

En définitive, le 11 Mars 1999, un autre texte sera adopté dans l'article 35 alinéa 1er qui prévoit que « le présent Acte Uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats-parties » (cf. Ibrahima Khalil DIALLO « Arbitrage commercial interne et international : OHADA-Sénégal-Côte d'Ivoire -Guinée » pages 52 s, ouvrage de 457 pages).

Force est de constater que l'évolution de la formule n'est pas innocente, elle traduit bien une réalité et reflète peut être une option par rapport à un long débat d'autant que cet Acte Uniforme a été l'un de ceux dont la gestation a été la plus longue!

Et sur ce sujet, les opinions ont été, à juste titre, très diverses et contradictoires (cf. Ibrahima Khalil DIALLO op. cit. pages 48s).

Ce qui explique d'ailleurs fort justement l'avis consultatif demandé à la CCJA sur ce débat relatif à la diversité des formules d'abrogation et qui pose la question pertinente de la survivance du droit national.

La Cour Commune de justice et d'Arbitrage (CCJA) a eu l'occasion de donner un avis consultatif sur le sens et la portée de tous ces textes (article 10 du Traité OHADA; articles 916 alinéa 1er et 919 alinéa 1er de l'Acte Uniforme sur les Sociétés commerciales et le GIE ; article 257 de l'Acte Uniforme sur le recouvrement simplifié et les voies d'exécution; article 35 de l'Acte Uniforme sur l'arbitrage).

En effet, le Gouvernement de la République de Côte d'Ivoire avait introduit en ce sens une demande d'avis enregistrée le 19 Octobre 2000 au greffe de la CCJA avec quatre questions posées à la Cour qui rendit son avis le 30 Avril 2001 (cf. CCJA avis n° 001/2001/EP du 30 Avril 2001 in Recueil de jurisprudence de la CCJA. N° Spécial Janvier 2003 p 74 à 77).

La Cour, se fondant sur l'article 10 du Traité a réaffirmé:

- la suprématie des Actes uniformes sur les dispositions de droit interne antérieures et postérieures;
- la conformité des dispositions abrogatoires contenues dans les Actes uniformes à l'article 10 du Traité;

- le caractère superfétatoire des textes d'abrogation expresse du droit interne que pourraient prendre les Etats-parties en application des Actes uniformes;
- le fait que la notion de « disposition » désigne indifféremment l'article d'un texte, un alinéa d'un article ou une phrase de cet article etc...

En vérité, on aurait pu ne pas en arriver à cet avis si les formules des Actes avaient été harmonisés en rapport avec le Traité (article 10) car nonobstant l'avis de la CCJA, il est manifeste que ces formules n'ont pas le même sens ni la même portée.

Il ne s'agit là, en droit strict, que d'un simple avis consultatif c'est à dire qui ne lie pas le demandeur fût-il une juridiction nationale. Il ne lie pas non plus, en principe, la CCJA elle-même. Cela voudrait dire que la CCJA pourrait, à l'occasion d'un recours à caractère juridictionnel qui requiert un débat contradictoire quant au fond, revenir sur un avis consultatif et prendre une position différente (l'avis consultatif ne donnant pas lieu à un débat contradictoire). Ce qui, à l'évidence, n'enlève en rien au dit avis son intérêt par rapport à la compréhension des Actes uniformes, mais il s'agit d'une simple opinion fût-elle celle de la CCJA. Bien que ce soit une opinion particulière, certes, mais qui ne saurait avoir valeur de Règlement encore moins de Directive.

En conclusion, il y a lieu de convenir que le secrétariat Permanent doit faire adopter et notifier aux experts une seule formule harmonisée qui est celle de l'article 10 du Traité de l'OHADA.

D'autres problèmes qui surviennent et qui peuvent être évités ont trait aux conflits de normes dans l'espace OHADA.

### **1.3. Les conflits de normes.**

Il est constant et indiscutable que, d'un point de vue strictement juridique, l'objectif visé par l'OHADA, la CEMAC et l'UEMOA a trait à l'harmonisation de la réglementation applicable dans chaque espace et chaque organisation en ce qui la concerne. C'est une vision trop étroite et trompeuse qui voudrait que l'OHADA s'occupe de droit des affaires et les deux autres organisations d'économie. Car toute organisation économique, monétaire ou douanière a nécessairement un soubassement juridique basé sur des dispositions pertinentes. Ainsi, les organes compétents de chacune des institutions (OHADA, CEMAC, UEMOA) élaborent-ils des textes qui, tous en vérité, concernent le droit des affaires, le droit économique.

#### **a)- Un même domaine d'application: le risque de contrariété des règles.**

Ainsi, l'article 2 du Traité de l'OHADA vise comme domaine d'application « l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports... ». Le Conseil des Ministres de l'OHADA y a ajouté lors de sa réunion tenue à Bangui (RCA) en Mars 2001 dans le cadre de son Programme d'harmonisation du droit des affaires « le droit de concurrence, le droit bancaire, le droit des sociétés coopératives et mutualistes, le droit des contrats, le droit de la preuve ».

La lecture de ces matières montre que l'OHADA, la CEMAC et l'UEMOA sont appelées à traiter des mêmes matières.

Que ces matières aient été expressément citées dans les domaines de compétence respectifs (droit des transports, droit de la concurrence, droit comptable, droit bancaire etc...) ou pas, le chevauchement est dans l'ordre du possible. De ce point de vue, les conflits de normes risquent d'être inévitables. Chacun des systèmes revendiquant fort justement la primauté de ses textes, le juge national pourrait être confronté à d'inextricables difficultés pouvant aboutir probablement à une impasse.

#### **b) – L'inefficacité de la méthode des règles de conflit.**

La singularité de la situation réside dans la coexistence dans un même espace juridique de plusieurs systèmes dont chacun revendique sa suprématie; situation que ne connaît pas l'Union Européenne. La situation du

juge national s'en trouve davantage compliquée. Ainsi, ce juge appliquant les dispositions d'un Acte uniforme pourrait voir sa décision combattue à la suite d'un recours en manquement devant une juridiction communautaire (UEMOA ou CEMAC). S'il adoptait l'attitude inverse, la même décision pourra être attaquée devant la CCJA pour non application d'un Acte uniforme, véritable impasse même si le juge a eu recours à une règle de rattachement ou règle de conflit éventuelle.

Quelle pourrait d'ailleurs être cette règle de conflit? La *lex specialis derogat generali* ? la *lex posterior derogat priori*? etc... (à propos des conflits de Conventions voir utilement: Ferenc Majoros « les Conventions internationales en droit privé» Tome 2 pages 23 s, Ibrahima Khalil DIALLO « Conflits de lois et conflits de Conventions dans le transport international de marchandises par mer » Thèse d'Etat Paris 1987).

A l'évidence, compte tenu de ce qui précède c'est à dire la revendication de la primauté de ses règles par chaque système doté par ailleurs d'une juridiction suprême, toutes ces solutions basées sur la méthode conflictuelle à mettre œuvre par une juridiction nationale paraissent totalement inefficaces et inopératoires.

Ainsi, quand un texte de l'UEMOA prohibe la compensation des dettes de l'Etat et qu'à l'opposé un autre de l'OHADA (article 30 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le recouvrement simplifié et voies d'exécution) autorise cette compensation, le juge national devient nécessairement impuissant car quelle que soit sa décision, l'une des parties pourrait obtenir la remise en cause de ce jugement à la faveur du cadre juridictionnel existant. En conséquence, d'autres modes de solution sont à explorer.

### **c)- Le recours à la méthode préventive.**

Notre conviction avec le dispositif institutionnel actuel {OHADA, CEMAC, UEMOA) est qu'il faut privilégier la méthode préventive. Elle consiste à instituer un système de consultation permanente entre les différentes instances ayant en charge l'élaboration des normes {Secrétariat permanent OHADA, Secrétaire Général CEMAC, Commission UEMOA) solution que nous avons préconisée depuis 1995 (cf. Ibrahima Khalil DIALLO, *Le contentieux maritime devant le juge*» pages 18 s ouvrage de 541 pages). Aucun lien organique n'existant entre les instances de décision desdites institutions, il n'y a pas de rapport hiérarchique entre elles et, de ce point de vue, seules des concertations, fussent-elles informelles, pourraient permettre de prévenir les conflits éventuels et y apporter des solutions en amont.

D'ailleurs, une telle expérience s'est révélée judicieuse même si les conditions que nous suggérons, en l'occurrence, n'étaient pas totalement réunies.

En effet, il s'agissait de l'élaboration de l'Acte Uniforme sur le transport de marchandises par route. L'Avant-projet prévoyait dans son champ d'application de réglementer toutes les catégories de marchandises y compris les marchandises dangereuses (article 1er) et le vocable fut d'ailleurs défini dans des termes très généraux (article 2 §b de l'avant-projet). Mais, à l'occasion de l'une des réunions d'experts, certains experts de la CEMAC firent remarquer qu'il existe déjà un texte réglementant en détail le transport de marchandises dans la CEMAC. Il y avait donc manifestement un risque évident de conflit de normes entre ce texte et l'Acte Uniforme en cours d'élaboration. C'est à ce moment qu'il fut décidé de supprimer les dispositions relatives aux marchandises dangereuses de l'Acte Uniforme concernant le transport de marchandises par routes en cours d'élaboration. C'est ce qui explique la modification de l'article 1 §2 du projet qui a alors pris en charge cette préoccupation et dans l'Acte final adopté le 22 Mars 2003, on constate que les marchandises dangereuses ne figurent plus dans le champ d'application du texte. Elles en ont été exclues expressément (article 1 §2) et une définition précise du terme a également été adoptée (article 2 §f) alors qu'elle n'existait pas dans le projet, lequel ne faisait aucune distinction entre les marchandises (l'article 2 § f. définit la marchandise dangereuse comme celle « qui, de façon générale, par sa composition ou son état, présente un risque pour l'environnement, la sécurité ou l'intégrité des personnes ou des biens »).

Le conflit de normes fut ainsi évité entre l'Acte uniforme sur le transport de marchandises par route et l'Acte réglementant le transport de marchandises dangereuses en Afrique centrale.

Le second écueil méthodologique à propos de l'intégration juridique dans l'espace OHADA concerne l'attitude des instances nationales.

## **2. L'équation de la méthode et l'intervention des instances nationales.**

Dans le processus d'intégration juridique, les Etats membres peuvent intervenir à deux niveaux, d'abord dans le cadre de l'élaboration de l'Acte en donnant un avis sur l'avant-projet à travers une Commission nationale ensuite après adoption, ensuite après adoption de l'Acte Uniforme, le Parlement peut intervenir pour adapter la législation nationale, s'il y a lieu.

- intervention des Commissions nationales OHADA
- intervention des Parlements nationaux

### **2.1. La méthode d'intervention des Commissions nationales OHADA.**

a)- Le processus d'élaboration des Actes uniformes est, du point de vue de son schéma, d'une conception très parfaite et l'Acte n'est présenté pour adoption par le Conseil des Ministres qu'à la suite d'une longue maturation.

En effet, le processus est à peu près le suivant: l'avant-projet proposé par l'expert est soumis au Secrétariat Permanent lequel saisit les Commissions nationales dans chaque Etat membre (16). Ces Commissions émettent leurs avis que le Secrétariat transmet à l'expert, lequel, après synthèse, rencontre dans le cadre d'une réunion de restitution le Comité des experts de l'OHADA. Le texte est ensuite parachevé par l'expert qui présentera au Secrétariat une version achevée laquelle version sera envoyée à la CCJA pour avis.

Malgré ce long processus de gestation, on se rend compte que l'essentiel des Actes entrés en vigueur posent d'inextricables problèmes d'interprétation, de compréhension, de cohérence etc...

Mais, dans toute cette chaîne de consultations, l'étape des Commissions nationales est l'une des plus fondamentales. D'abord parce qu'elle permet de légitimer le texte en discussion, ensuite parce qu'elle le soumet à la critique de l'expertise locale la plus large possible, enfin parce qu'elle donne l'opportunité de suppléer de la façon la plus efficace du point de vue technique et pratique la non intervention des Parlements à cette étape du processus. Le résultat devrait être plus que parfait.

b)- En vérité, il n'en est rien du fait essentiellement du *mode de fonctionnement* desdites Commissions. Dans la plus part des cas, la composition de ces Commissions ne reflète pas toujours l'expertise locale pour plusieurs raisons : exclusion subjective de certains, manque d'intérêts pour d'autres etc... En tout état de cause, les Actes adoptés montrent une certaine carence dans les avis exprimés par les Commissions. Il arrive que dans le cadre de son fonctionnement une Commission n'appréhende pas toujours la technicité de la matière dont la réglementation est envisagée. Car, l'avis d'une Commission ne doit pas se limiter aux seules questions de forme (syntaxe, ponctuation, pertinence des termes juridiques, expression française etc...); il doit également insister sur les questions de fond. Et de ce point de vue, l'accent doit être mis sur la politique législative envisagée laquelle doit, au mieux, régler les problèmes juridiques vécus dans chaque Etat membre et que les membres de la Commission doivent exprimer.. Un tel travail peut permettre d'éviter la reproduction, mutatis mutandis, des textes français ou des Conventions internationales.

C'est ce fonctionnement peu performant du point de vue de la méthodologie qui explique que dans certains Etats membres on a l'impression d'avoir fait un recul du point de vue juridique avec l'avènement de l'OHADA ou, à tout le moins, de n'avoir pas beaucoup avancé (c'est le cas au Sénégal).

La conséquence de l'absence de débat de fond se fait ressentir dans tous les Actes Uniformes:

-  dans l'Acte Uniforme portant Droit Commercial Général  :

- l'adoption de la prescription quinquennale :article 18 (elle était de 10 ans au Sénégal) ;
- la réglementation des contrats spéciaux (Livre 3, 4 et 5) avant la théorie générale du contrat (Projet actuel d'Acte sur le contrat) : on semble avoir mis la charrue avant les bœufs; .
- la réglementation défectueuse des intermédiaires de Commerce notamment du Commissionnaire de transport même si le terme a disparu (article 172 et 173) ;
- la reproduction inexplicable et inadmissible de la Convention de Vienne du 11 Avril 1980 à propos de la vente commerciale (article 202s ) etc...

- dans l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés :

- la codification pour la première fois en législation de la lettre de garantie (article : 28s); l'opportunité d'une telle option aurait dû faire l'objet d'un large débat de fond et les termes de la codification (mentions prévues à peine de nullité) ne devraient pas non plus y échapper.

- la non prise en compte des systèmes fonciers des Etats membres continue de poser des problèmes juridiques avec l'exigence de l'immatriculation comme condition de la validité de l'hypothèque sans mettre en place une règle de substitution etc...

- la théorisation et la codification pour la première fois du droit de rétention etc...

- dans l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution :

- la reproduction intégrale de la réforme française de 1992 concernant les voies d'exécution montre à suffisance qu'il n'y a certainement pas eu un débat de fond qui aurait au moins permis d'adapter le texte ;

**- dans l'Acte Uniforme sur le transport de marchandises par route : voir supra § 1. 1.**

Ce qui a permis d'en réduire les imperfections.

Aujourd'hui, les Actes Uniformes en cours d'élaboration (sur les contrats, sur le droit du travail, sur les sociétés coopératives et mutualistes) font déjà l'objet d'une large consultation et de débats entre spécialistes et professionnels concernés avant même la saisine des Commissions nationales. Cette méthode augure d'une très nette amélioration par rapport aux textes précédents car la prise en compte de l'avis des professionnels permet une adaptation du texte aux réalités juridiques et pratiques des Etats membres.

Il se trouve, enfin, que après adoption des Actes uniformes, d'autres instances nationales prennent le relais notamment les Parlements nationaux.

## **2.2. La méthode d'intervention des Parlements nationaux.**

L'adoption d'un Acte Uniforme peut donner lieu à l'intervention du Parlement d'un Etat membre pour adapter sa réglementation nationale sans toucher à l'Acte Uniforme qui s'applique directement et obligatoirement. Mais cette réaction de certains parlements nationaux s'est faite, des fois, de façon très maladroite, ce qui a eu des conséquences juridiques très fâcheuses. Il suffit d'examiner les cas ivoirien et sénégalais qui, en abrogeant certaines de leurs lois internes, ont créé de véritables vides juridiques.

### **a) L'adoption précipitée de lois abrogatives.**

Les Parlements ivoirien et sénégalais ont réagi très tôt après l'adoption des deux premières séries d'Actes uniformes; réaction par précipitation dirions nous.

- En effet, en Côte d'Ivoire, après l'adoption de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures de recouvrement et des voies d'exécution le 1er Avril 1998, le Parlement a cru devoir légiférer pour adapter sa législation interne. C'est en ce sens qu'une réforme du Code de Procédure Civile, Commerciale et administrative à propos notamment des conditions d'octroi de l'exequatur aux actes et décisions de justice étrangers fut adoptée. Cette question faisait l'objet de l'article 346 dudit Code qui a été expressément abrogé et remplacé par les dispositions de l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution. Il y a eu précipitation à n'en pas douter de la part du Parlement ivoirien dès lors qu'il n'a pas pris la précaution minimale consistant à vérifier si le dit Acte Uniforme avait effectivement prévu des règles concernant l'exequatur.

- Le Parlement sénégalais a eu pratiquement la même réaction faite d'excès de précipitation en croyant adapter sa législation nationale aux nouveaux Actes uniformes avec l'adoption en 1998 de la loi no 98.21. Celle-ci a expressément abrogé les dispositions de la loi nationale relative aux matières ayant fait l'objet des cinq premiers Actes uniformes sur le droit commercial général, les sûretés, les sociétés commerciales, le recouvrement simplifié et les voies d'exécution, le redressement et la liquidation judiciaire. Le Parlement faisait ainsi disparaître de l'ordonnement juridique sénégalais le dispositif normatif cohérent et relativement complet contenu dans le Code des obligations civiles et commerciales. Que ce soit en Côte d'Ivoire ou au Sénégal, la conséquence fâcheuse de cette méthode c'est l'installation d'un vide juridique très embarrassant pour les juges.

**b)- Les conséquences fâcheuses de la méthode: le vide juridique.**

L'abrogation expresse des textes existant en renvoyant aux Actes uniformes n'a de sens que si et seulement si ceux ci comportent des dispositions régissant ces matières.

- Aujourd'hui, en droit ivoirien, il n'est pas évident de trouver un texte qui régleme la procédure d'exequatur des Actes et décisions étrangers. Et quand on sait que cette procédure est une condition sine qua non de l'exécution forcée des Actes et décisions étrangers en Côte d'Ivoire, on imagine l'embarras dans lequel doit se trouver le juge ivoirien pour trouver un fondement légal à sa décision d'octroi ou de refus d'exequatur. Il ne lui resterait plus, peut-être, qu'à retourner vers la bonne vieille méthode du recours au droit prétorien avec les arrêts français MUNZER (Cass. Civ. 7 janvier 1964 JCP 64.11.13590) et BACHIR (Cass. Civ. 4 Octobre 1967 D 1968.95) déterminant les conditions d'exequatur.

- Quant au droit sénégalais, le vide juridique créé par la loi précitée est encore plus important. En effet, aujourd'hui, il n'y a aucun texte au Sénégal qui régleme par exemple :

- la nationalité des sociétés commerciales : les dispositions qui existaient dans le COCC étant abrogées alors que l'Acte Uniforme sur les " Sociétés ne prévoit rien sur le sujet. C'est ce qui explique d'ailleurs en partie, que pour les besoins de l'immatriculation des aéronefs, le nouveau Code de l'Aviation Civile résultant de la loi du 24 Décembre 2002 ait défini ce qu'il faut entendre par «personnes morales de nationalité sénégalaise » (article 24 alinéa 2) ;

- le droit commun de la vente commerciale. l'Acte Uniforme sur le droit commercial général à propos de la vente commerciale ne régleme pas toute la question, l'essentiel des ventes sont exclues notamment celles faites au consommateur;

- la répression des actes liés à la faillite etc...

Cette méthode est par voie de conséquence assez maladroite compte tenu des graves conséquences juridiques qui en résultent.

Aujourd'hui, les Parlements ont l'obligation d'emprunter le chemin inverse c'est à dire ressusciter les lois abrogées.

Si l'intervention des Parlements est nécessaire, elle ne doit se faire que si elle est utile pour combler les lacunes.

C'est d'ailleurs à juste titre que la CCJA consultée par le Gouvernement ivoirien a réagi dans ce sens (cf. avis précité page 76). En effet, la CCJA y a considéré que, « *au regard des dispositions impératives et suffisantes des articles 9 et 10 du Traité de l'OHADA, sont superfétatoires, les textes d'abrogation expresse du droit interne que pourraient prendre les Etats-parties en application des actes uniformes* »

**Conclusion** : On constate que l'intégration juridique est certainement tributaire de la méthode d'élaboration et d'adoption des textes, une bonne méthodologie permettrait d'obtenir un texte relativement parfait dont l'interprétation sera moins sujette à problèmes. A cet égard, les Institutions en charge de la préparation des textes ont beaucoup de travail à faire à tous les niveaux d'intervention que ce soit pour l'OHADA, la CEMAC ou l'UEMOA. C'est à ce prix seulement que l'équation de la méthode pourrait être résolue et l'intégration juridique améliorée.





