

## Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA

Joseph Issa-Sayegh \*

### SOMMAIRE

**LES ASPECTS TECHNIQUES DE L'ELABORATION DES ACTES UNIFORMES** – I.– Les incertitudes sur la détermination des matières à uniformiser – A. Le principe posé par le Traité – B. Les limites imposées à l'OHADA – 1) *Les limites explicitement imposées par le Traité* – 2) *Les limites implicitement imposées par l'opportunité* – a) *Les limites internes* – b) *Les limites externes* – i) *L'existence d'organisations internationales concurrentes* – ii) *L'existence de législations nationales irréductibles* – ? *L'obligation de respecter le droit commun national* – ? *L'obligation de respecter les règles spéciales nationales* – II.– La dualité des procédures d'uniformisation – A. La procédure prévue par le Traité – B. La procédure possible en droit interne – III.– Le choix de la formulation de l'uniformisation – A. La langue du droit uniforme – B. Le langage du droit uniforme

**LES ASPECTS TECHNIQUES DE L'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES** – I.– Les difficultés de définir le domaine d'application des Actes uniformes – A. La variabilité de l'application dans l'espace – B. L'incertitude sur l'application dans le temps – C. L'imprécision de l'application matérielle – II.– Les difficultés d'assurer le contrôle de l'application des Actes uniformes – A. La fonction consultative de la CCJA – 1) *La saisine par un Etat partie ou par le Conseil des ministres* – 2) *La saisine par une juridiction nationale* – B. La fonction juridictionnelle de la CCJA – 1) *Les interrogations sur la procédure* – a) *La saisine de la CCJA: l'absence de saisine d'office et de pourvoi dans l'intérêt de la loi* – b) *Le silence sur les ouvertures à cassation* – 2) *Les interrogations sur la compétence* – a) *L'amputation de la compétence pénale ?* – b) *L'extension de la compétence aux questions connexes ?*

### PRESENTATION

1. – L'intégration juridique de plusieurs Etats (même s'il s'agit de jeunes Etats africains appartenant à la même tradition juridique comme ceux de la zone franc) est une œuvre mal définie<sup>1</sup> et jamais achevée<sup>2</sup>. Ceux qui l'entreprennent hésitent constamment entre l'harmonisation et l'uniformisation du droit et ne finissent jamais d'en mesurer l'ampleur ni d'en recenser les difficultés techniques rencontrées pour la

\* Professeur agrégé de droit, Universités de Nice (France) et d'Abidjan (Côte d'Ivoire).

<sup>1</sup> L'intégration juridique se définit comme le transfert de compétences juridiques étatiques d'un Etat à une organisation dotée de pouvoirs de décision et de compétences *supranationales* (*Vocabulaire juridique Capitant*, V° Intégration).

<sup>2</sup> Sur l'intégration juridique des Etats de la zone franc, v. J. ISSA-SAYEGH, "L'intégration juridique des Etats dans la zone franc", *Recueil Penant*, n° 823, 1997, 5 et s. et n° 824, 1997, 125 et s.

réaliser. Cela explique qu'elle échappe à toute théorie préétablie et que son étude a posteriori se révèle riche mais délicate<sup>3</sup>.

Au moins l'option entre l'harmonisation et l'uniformisation est-elle claire.

2. – La première est une opération consistant à mettre en accord des dispositions d'origine différente, plus spécialement à modifier des dispositions existantes afin de les mettre en cohérence entre elles ou avec une réforme nouvelle<sup>4</sup>. Tout en respectant plus ou moins le particularisme des législations nationales, l'harmonisation consiste à réduire les différences et les divergences entre elles en comblant les lacunes des unes et en gommant les aspérités des autres. Un tel résultat s'obtient au moyen de techniques juridiques douces telles que les directives ou les recommandations qu'une organisation internationale adopte et adresse aux Etats qui en sont membres. Ces directives et recommandations se contentent d'indiquer les résultats à atteindre sans imposer la forme et les moyens pour y parvenir si ce n'est que la norme nationale à intervenir doit être revêtue d'un *imperium* suffisant pour s'imposer dans l'ordre juridique interne. Il est évident qu'une telle technique d'intégration juridique respecte la souveraineté législative et réglementaire nationale, hormis qu'un résultat est imposé.

Au demeurant, l'harmonisation peut poursuivre un autre but que celui de réduire les différences entre les législations nationales. Il en est ainsi lorsqu'elle vise à instituer une coordination entre ces législations et une coopération entre les organismes chargés de les appliquer. A cet égard, on peut citer, à titre d'exemples, certaines conventions de l'OCAM (Organisation commune africaine et mauritanienne) telles que la convention générale de sécurité sociale de l'OCAM et la convention générale de coopération judiciaire<sup>5</sup>.

3. – Quant à l'uniformisation du droit, elle se présente comme une méthode plus radicale de l'intégration juridique puisqu'elle consiste à effacer les différences entre les législations nationales en leur substituant un texte unique, rédigé en des termes identiques pour tous les Etats concernés. Elle peut suivre une voie douce consistant à proposer aux parlements nationaux un texte unique préparé par une instance internationale; une telle procédure ménage les souverainetés nationales mais est hasardeuse car certains parlements peuvent le repousser, le modifier (avant ou après adoption) ou l'abroger ultérieurement si bien que les promoteurs du texte uniforme risquent sérieusement de ne pas atteindre le but recherché. C'est cette voie qu'a empruntée

---

<sup>3</sup> Pour exemples de la difficulté d'un tel travail, voir G. GANDOLFI, "Pour un code européen des contrats", *Revue trimestrielle de droit civil*, Vol. 91(1), 1992, 707 et s.; B. OPPETIT, "L'eurocrate ou le mythe du législateur suprême", *Dalloz*, 1990, Chr., 73 et s.; A. TUNC, "Standards juridiques et unification du droit", *Revue internationale de droit comparé* 1970, 247; D. TALLON, "L'harmonisation des règles de droit privé entre pays de droit civil et de common law", *Revue internationale de droit comparé*, 1990, 514; J. CARBONNIER, "Conclusion générale. Droit et monnaie", *Etats et espace monétaire international*, Paris, 1988, 527 et s.

<sup>4</sup> *Vocabulaire juridique Capitant*, V° Harmonisation.

<sup>5</sup> Sur ces points, voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, 23 n° 35 et s. et notes 26, 28 et 60.

l'UMOA (Union monétaire de l'ouest africain) jusqu'à sa transformation en UEMOA (Union économique et monétaire de l'ouest africain) <sup>6</sup>.

4. – Aussi, certaines organisations internationales ont-elles préféré recourir à une autre formule d'uniformisation en adoptant le principe de la supranationalité qui leur permet d'introduire directement des normes dans l'ordre juridique interne de leurs Etats membres. L'illustration d'une telle méthode est offerte par l'UEMOA et l'OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) <sup>7</sup>. L'UEMOA, dans la nouvelle rédaction de son traité, prévoit que les Règlements adoptés par le Conseil des Ministres s'imposent directement aux Etats membres et l'OHADA <sup>8</sup> agit de même à propos de ses Actes uniformes qu'elle impose aux Etats parties. Bien que les expériences de ces deux organisations soient récentes en matière d'uniformisation du droit, nous choisissons de privilégier l'étude de l'OHADA qui apparaît exemplaire pour plusieurs raisons:

- sur le plan territorial (*ratione loci*), elle regroupe un plus grand nombre d'Etats que l'UEMOA <sup>9</sup>;
- sur le plan matériel (*ratione materiae*), elle a vocation à couvrir un domaine juridique plus large que celui de l'UEMOA qui a pour but essentiel l'intégration économique et monétaire et, accessoirement, d'harmoniser (par uniformisation) les législations désignées par le Traité; et, de fait, alors que cette dernière ne compte, pour l'instant qu'un seul Règlement uniforme <sup>10</sup>, l'OHADA, outre le Traité qui l'organise, offre cinq Actes uniformes <sup>11</sup> qui

<sup>6</sup> Sur ce point, voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, n° 35 et 69 et s.

<sup>7</sup> Sur ces points, voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, n° 54 et s. et 114 et s.

<sup>8</sup> Le Traité OHADA a été signé à Port-Louis le 17 octobre 1993; il compte aujourd'hui 14 Etats parties. Il est complété par un Règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage du 18 avril 1996 et par un accord entre la République du Cameroun et l'OHADA relatif au siège du Secrétariat permanent du 30 juillet 1997. Ces trois textes sont publiés au n° 4 du JO de l'OHADA du 1<sup>er</sup> novembre 1997. Pour une étude de l'OHADA en général, voir la bibliographie citée *in fine* de cet article. Sauf indication contraire, les numéros d'articles sont ceux du Traité.

<sup>9</sup> L'UEMOA ne regroupe que les Etats ouest africains de la zone franc (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Mali, Niger, Sénégal et Togo) tandis que l'OHADA regroupe, outre ceux de l'UEMOA: Cameroun, Comores, Congo – qui a signé mais pas ratifié le Traité –, Centrafrique, Gabon, Guinée Conakry – qui a signé mais pas ratifié le Traité –, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Tchad.

<sup>10</sup> Il s'agit du Règlement SYSCOA (Système comptable ouest africain). Toutefois, l'UEMOA (ex-UMOA) a d'autres textes à son actif mais ils ont été introduits dans le droit interne des Etats membres selon une procédure ménageant leur souveraineté. Voir *supra* n° 3.

<sup>11</sup> Les textes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1<sup>er</sup> sont des "Actes uniformes". Il s'agit, pour l'instant, des Actes uniformes sur le droit commercial général (289 articles) adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, publié au JO OHADA n° 1 du 1<sup>er</sup> octobre 1997; sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique (920 articles) adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, publié au JO OHADA n° 2 du 1<sup>er</sup> octobre 1997; sur les sûretés (151 articles) adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, publié au JO OHADA n° 3 du 1<sup>er</sup> octobre 1997; sur les procédures collectives d'apurement du passif (258 articles) adopté le 10 avril 1998, publié au JO OHADA n° 7 du 1<sup>er</sup> juillet 1998 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999; sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution (338 articles) adopté le 10 avril 1998 et

constituent un champ d'investigation assez vaste (près de 2000 articles) pour autoriser une étude significative.

L'examen de ces textes <sup>12</sup> révèle que l'élaboration des Actes uniformes et leur application obéissent à une technique, sinon originale, du moins audacieuse, afin de procurer à la supranationalité et à l'uniformisation le maximum d'efficacité. Mais l'ampleur de la tâche assignée à l'OHADA et la fermeté qu'on veut attacher au droit uniforme ne vont pas sans difficultés. Ce sont les aspects techniques de cette démarche et des difficultés qu'elle engendre que la présente étude a pour objectif de mettre en évidence.

#### **PREMIERE PARTIE: LES ASPECTS TECHNIQUES DE L'ELABORATION DES ACTES UNIFORMES**

5. – L'élaboration des Actes uniformes de l'OHADA obéit à des règles clairement exprimées quant à la détermination des matières juridiques à uniformiser, aux procédures d'uniformisation à suivre et à la formulation du droit uniformisé. Mais une lecture plus attentive des textes, rapprochée de l'expérience, révèle que des incertitudes et des hésitations sont permises sur ces trois plans tenant aussi bien à la rédaction des textes qu'aux obstacles que les réalités économiques et sociales opposent à l'uniformisation.

#### **I. – LES INCERTITUDES SUR LA DETERMINATION DES MATIERES A UNIFORMISER**

6. – A priori, aucune incertitude ne devrait peser sur la détermination du droit substantiel à uniformiser dans la mesure où le domaine de l'uniformisation est expressément défini par le Traité. Pourtant, le principe posé par le Traité lui-même n'apparaît pas aussi nettement qu'on le souhaiterait si bien qu'on peut hésiter sur son contenu et ses contours; en outre, les limites imposées à l'œuvre d'uniformisation de l'OHADA sur le terrain même qu'elle s'est choisi, sont nombreuses.

#### **A. Le principe posé par le Traité**

7. – Le champ de compétence de l'OHADA est décrit dans l'article 1<sup>er</sup> du Traité qui énonce que le "Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats parties" étant entendu "qu'entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports et toute

entré en vigueur le 10 juillet 1998, publié au JO OHADA n°6 du 1<sup>er</sup> juin 1998. Ces Actes seront désignés respectivement, dans cet article, par les initiales suivantes: AUDCG; AUSC; AUS; AUPC; AUPVE. Pour une présentation détaillée du contenu de ces Actes, voir ISSA-SAYEGH, *op. cit. supra* note 2.

<sup>12</sup> Pour une présentation générale de tous ces textes, voir les articles de MM. K. MBAYE (Avant-propos), M. KIRSCH (Historique de l'OHADA), A. FENEON et A. DELABRIERE (Présentation de l'Acte uniforme sur le droit commercial général), J.-R. GOMEZ (Un nouveau droit de la vente commerciale en Afrique), Daniel TAPIN (Droit des sociétés commerciales et GIE) et J. ISSA-SAYEGH (Présentation de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement des créances et les voies d'exécution) in *Recueil Penant*, numéro spécial OHADA, n. 827, 1998. Voir également *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, Dossier Harmonisation du droit des affaires OHADA. Adde la bibliographie citée en fin d'article.

autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure conformément à l'objet du Traité et aux dispositions de l'article 8" (article 2).

C'est cette double référence au droit des affaires et à l'objet du Traité qui jette le trouble dans l'esprit.

8. – La liaison de l'objet de l'OHADA avec le droit des affaires est commode pour le langage mais difficile à réaliser, en pratique, tant le champ de ce droit est vaste. Si on s'accorde, au sens étroit, à dire que le droit des affaires coïncide avec le droit commercial, dans une acception large, il englobe la réglementation des différentes composantes de la vie économique: ses cadres juridiques (réglementation du crédit, de la concurrence ...); ses acteurs (commerçants, sociétés, intermédiaires du commerce ...); les biens et services qui en sont l'objet; les activités économiques (production, distribution, consommation ...). De la sorte, il se rapproche du droit économique avec lequel on le compare volontiers, lequel désigne l'ensemble des règles de droit concourant à l'organisation et au développement de l'économie industrielle (et commerciale) relevant de l'Etat, de l'initiative privée ou du concours de l'un et de l'autre <sup>13</sup>.

9. – La délimitation du champ juridique à uniformiser n'est pas plus aisée si on se réfère aux objectifs du Traité énoncés dans le Préambule et repris par les dispositions du corps de celui-ci. En effet, si on considère les déclarations des Etats parties contenues dans le Préambule, on s'aperçoit que les auteurs du Traité visent aussi à créer pour les entreprises un environnement économique <sup>14</sup>, juridique <sup>15</sup> et judiciaire <sup>16</sup> sécurisant, ce qui les conduira à aller au-delà de la liste de l'article 2.

On doit donc considérer cette liste comme indicative et non exhaustive et son contenu comme le répertoire des matières constituant le noyau dur (ou une partie de celui-ci) du droit des affaires qu'il était nécessaire et urgent d'uniformiser. Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de cette remarque. En effet, si la plupart des matières visées par l'article 2 ont fait l'objet d'Actes uniformes <sup>17</sup> apparaissant ainsi comme

---

<sup>13</sup> Définition du *Vocabulaire juridique Capitant*. V° Droit des affaires et Droit économique; A.E. ALFANDARI, *Droit des affaires*, n. 1 et s., LITEC, 1993; Y. GUYON, *Droit des affaires*, Tome 1, n° 3, Economica, 8<sup>ème</sup> éd.; G. FARIAT, *Droit économique*, Paris 1982.

<sup>14</sup> "Réaffirmant leur engagement en faveur de l'institution d'une communauté économique africaine"; "Convaincus que l'appartenance à la zone franc, facteur de stabilité économique et monétaire, constitue un atout majeur pour la réalisation progressive de leur intégration économique et que cette intégration doit également être poursuivie dans un cadre africain plus large" ...

<sup>15</sup> "Persuadés que la réalisation de ces objectifs suppose la mise en place dans leurs Etats d'un droit des affaires harmonisé, simple, moderne et adapté afin de faciliter l'activité des entreprises".

<sup>16</sup> "Conscients que ce droit doit être appliqué avec diligence, dans des conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement"; "Désireux de promouvoir l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels"; "Décidés à accomplir en commun de nouveaux efforts en vue d'améliorer la formation des magistrats et des auxiliaires de justice".

<sup>17</sup> Voir *supra* note 11.

prioritaires <sup>18</sup>, d'autres, non citées, mériteraient bien d'y figurer (droit de la concurrence; droit de la distribution; droit de la consommation ...).

10. – En conclusion, il appartient, en définitive, au Conseil des ministres, de définir le droit des affaires à uniformiser comme il l'entend, en toute opportunité et sans contrôle ni sanction, sous réserve de l'initiative du Secrétaire permanent en la matière <sup>19</sup>. Le champ juridique à uniformiser apparaît ainsi pratiquement sans limite. En réalité, ces limites existent.

## **B. Les limites imposées à l'OHADA**

11. – Quelle que soit la volonté de l'OHADA d'étendre son pouvoir d'uniformisation, elle se heurte à deux séries de limites, les unes explicitement imposées par le Traité, les autres implicitement imposées par l'opportunité.

### *1) Les limites explicitement imposées par le Traité*

12. – Ces limites sont exprimées par l'article 5, alinéa 2 du Traité: "*Les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats Parties s'engagent à déterminer les sanctions encourues*". Il s'opère ainsi un partage de compétence entre l'OHADA qui peut définir les éléments matériels et moraux de l'infraction <sup>20</sup> et les Etats parties qui déterminent les sanctions pénales que leurs auteurs encourrent. Ainsi, le droit pénal des affaires se trouve-t-il éclaté en deux compétences et deux temps. Un tel phénomène est d'autant plus remarquable que d'autres organisations compétentes en matière d'uniformisation du droit n'ont pas eu la même délicatesse <sup>21</sup>. Cette dualité de compétences n'est pas sans présenter des inconvénients.

- a) En premier lieu, elle oblige les Etats parties à prévoir des sanctions pour des incriminations adoptées par l'OHADA faute de quoi les incriminations risquent de demeurer lettres mortes.
- b) Au cas où les infractions prévues par l'OHADA auraient déjà leurs correspondances en droit positif interne que faut-il décider si elles sont définies différemment sur le plan interne? Faut-il admettre que, malgré les différences (plus ou moins importantes) des éléments matériels et moraux, les

<sup>18</sup> Deux autres Actes uniformes sont en préparation, l'un sur l'arbitrage, l'autre sur le droit comptable.

<sup>19</sup> Voir *infran*° 23 et s.

<sup>20</sup> On relève de telles dispositions dans tous les Actes uniformes: AUDCG, articles 10, dernier paragraphe; 43; 68; 108, alinéa 2. – AUSC, articles 876, dernier alinéa et 886 à 905. – AUS, article 111; AUPC, articles 226 à 246; AUVE, articles 64-10; 100-6 et 10; 109-7; 109-12; 12.

<sup>21</sup> Ainsi, le code des assurances CIMA (Conférence interafricaine des marchés d'assurance) (articles 333 à 333-14; 545), les Annexes de l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle) (articles 58 à 68 de l'Annexe I; articles 35 à 45 de l'Annexe II; articles 37 à 50 de l'Annexe III; articles 32 à 42 de l'Annexe IV; article 13 de l'Annexe VI; articles 73 à 76 de l'Annexe VI); la loi "uniforme" de l'UEMOA sur les instruments de crédit et de paiement (articles 83 à 91) comportent des dispositions complètes (incriminations et sanctions) de droit pénal. Seul le Règlement portant le système comptable ouest africain de l'UEMOA adopte la même méthode que l'OHADA (article 111).

sanctions sont appelées à jouer quand même ou bien qu'en vertu du principe de l'application stricte des lois pénales, ces sanctions ne pourront être infligées et qu'il faut en prévoir d'autres ? Si la seconde solution, plus prudente et plus proche des principes fondamentaux du droit pénal est retenue, c'est tout le droit pénal interne des affaires qu'il faut revoir pour le faire coïncider avec celui de l'OHADA.

- c) Un dernier inconvénient peut être signalé qui risque d'entacher l'œuvre d'harmonisation de l'OHADA. Pour les mêmes infractions prévues par cette organisation, les Etats parties peuvent prévoir des sanctions différentes introduisant ainsi l'hétérogénéité dans l'uniformisation et, éventuellement, un bouleversement de la classification des infractions selon qu'ils auront adopté, pour les mêmes infractions, des sanctions relevant de crimes, de délits ou de contraventions.

## 2) *Les limites implicitement imposées par l'opportunité*

13. – Les limites implicites imposées à l'œuvre d'uniformisation de l'OHADA sont internes ou externes.

### a) *Les limites internes*

14. – Concernant les limites internes de l'OHADA, on renoue avec le champ de compétence de cette organisation. Le Préambule et l'article 1<sup>er</sup> du Traité autorisent une incursion dans le domaine judiciaire pour permettre l'application du droit des affaires avec diligence et sécurité pour les activités économiques. A cet effet, des procédures appropriées sont envisagées (article 1<sup>er</sup>) telles que celles de recouvrement des créances et des voies d'exécution (article 2).

Mais il va de soi que ces matières ne relevant pas directement du droit des affaires, la lettre comme l'esprit des textes postulent que le recours à l'uniformisation de telles procédures soit limité aux stricts besoins d'un environnement judiciaire suffisamment sûr pour les entreprises. Certes, cette délimitation est faite en toute opportunité mais avec plus de circonspection que pour le droit des affaires proprement dit <sup>22</sup>.

En outre, il semble acquis que, dans le strict domaine judiciaire ainsi défini, l'OHADA doit s'abstenir de toucher à l'organisation judiciaire des Etats parties (y compris le statut des personnels judiciaires) ou à l'organisation administrative des Etats parties.

### b) *Les limites externes*

15. – Tout en restant dans le champ de ses compétences, l'OHADA peut également se heurter à des limites qu'elle hésitera ou se refusera à franchir par opportunité. Ces limites tiennent, soit à l'existence d'organisations internationales concurrentes, soit à l'existence d'impératifs techniques irréductibles.

<sup>22</sup> Ainsi, les procédures de recouvrement ont été limitées aux injonctions de payer ou de délivrer une chose.

i) L'existence d'organisations internationales concurrentes

16. – Certaines organisations internationales ont une vocation identique à celle de l'OHADA; elles peuvent donc entrer en concurrence avec elle.

Ainsi, le droit des assurances est de la compétence de la CIMA (Conférence inter-africaine des marchés d'assurance)<sup>23</sup>. Bien que rien n'empêche l'OHADA de légiférer dans ce domaine qui relève indubitablement du droit des affaires, notamment dans les branches qui n'ont pas encore été abordées par la CIMA<sup>24</sup>, il est douteux qu'elle le fasse par souci de ne pas briser l'homogénéité des sources formelles de la matière et de ne pas amputer la CIMA de ses compétences. Malgré cette pudeur, le télescopage des deux organisations s'est produit: les règles de constitution, de fonctionnement, de dissolution et de liquidation des entreprises d'assurance (obligatoirement constituées en sociétés anonymes) heurtent celles de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, d'où la nécessité imposée à ce dernier de prévoir qu'il n'abroge pas les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier (article 916).

17. – Il en est de même pour l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle) dont les matières traitées par les Annexes font également partie du droit des affaires. Il est difficile de penser, pour les mêmes raisons que pour la CIMA, que l'OHADA s'avise de légiférer sur le terrain de la propriété intellectuelle même sur des sujets non encore explorés par l'OAPI tels que les obtentions végétales ou les œuvres informatiques ou multimédia. Cette abstention peut d'ailleurs conduire au risque de provoquer un vide juridique. Ainsi, l'Acte uniforme sur les sûretés ne contient pas de dispositions relatives au nantissement des propriétés intellectuelles, renvoyant aux lois particulières pour cela<sup>25</sup>. Or, ni l'OAPI, ni la plupart des lois nationales ne réglementent une telle sûreté si bien que celle-ci n'existe pas.

18. – Enfin, le nombre de recouvrements de compétence est grand entre l'OHADA et l'UEMOA qui a vocation à intervenir dans de nombreux domaines du droit des affaires<sup>26</sup>. Le droit comptable, en particulier, peut être cité comme exemple d'une telle concurrence; en effet, l'UEMOA a adopté, récemment<sup>27</sup>, un Règlement portant système comptable ouest africain (SYSCOA) tandis que le Conseil des Ministres de l'OHADA est sur le point d'adopter un Acte uniforme ayant exactement le même objet. On entrevoit les problèmes cruciaux que soulèvera l'application de ces deux textes sur les territoires des Etats membres de l'UEMOA (ceux de la zone d'Afrique centrale n'étant concernés que par l'Acte uniforme de l'OHADA). En cas de

<sup>23</sup> Article 1<sup>er</sup>-7 et -8 du Traité CIMA qui dispose que cette organisation peut être investie ultérieurement d'autres compétences (que celles traitées actuellement) en matière d'assurance. Voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, n° 95 et s.

<sup>24</sup> Assurances de dommages autres que ceux provoqués par des véhicules terrestres à moteur; assurances aériennes et maritimes.

<sup>25</sup> Articles 53; 69-2; 77. Sur l'OAPI, voir J. ISSA-SAYEGH, *op. cit.*, n° 87 et s.

<sup>26</sup> Articles 60; 67; 76; 82 du Traité UEMOA.

<sup>27</sup> Ce Règlement est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998.

différence de rédaction entre les deux textes, lequel prévaudra sur l'autre: le premier ou le dernier en date; celui ayant le domaine d'application territoriale le plus vaste? En cas de litige, quelle juridiction de cassation sera compétente: la Cour commune de justice et d'arbitrage (OHADA) ou la juridiction nationale de cassation (UEMOA) ?

19. – Comme on le constate, la concurrence des compétences entre les organisations internationales peut conduire à deux situations diamétralement opposées (soit un vide juridique, soit un trop plein de textes) qui laissent présager un avenir de désordre. Il est donc temps d'harmoniser l'intégration juridique entreprise par la voie de l'uniformisation du droit des affaires.

ii) L'existence de législations nationales irréductibles

20. – La volonté d'uniformiser, aussi puissante soit-elle, se heurte également à des contraintes techniques irréductibles qui obligent à respecter le droit national des Etats parties, soit à travers le droit commun, soit à travers des règles spéciales.

21. – *Obligation de respecter le droit commun national* – En premier lieu, il faut bien considérer que le droit des affaires est un droit spécial qui obéit, avant tout, au droit commun des personnes, des biens, des actes et des faits juridiques .... Il doit donc en tenir compte dans toute la mesure du possible sans qu'il soit nécessaire de le reprendre ou d'y retoucher par une loi uniforme. Il en est ainsi quand un Acte uniforme renvoie expressément au droit de la vente pour la validité et le régime juridique de la vente entre professionnels (article 205 AUDCG) ou de la vente du fonds de commerce (article 115 AUDCG); au mandat pour le statut des intermédiaires de commerce (articles 143 et 150 AUDCG); aux usages (articles 69, 74 et 81 AUDCG pour le bail commercial; articles 145, 150 et 161 AUDCG pour les intermédiaires de commerce; articles 206, 207, 221, 223 à 225, 231, 272 AUDCG pour la vente commerciale); au droit foncier national pour la réglementation de l'immatriculation des terres (article 253 AUVE); aux règles de preuve (article 49, alinéa 2 AUS); aux causes de nullité des contrats en général ou du contrat de société quand il traite de la nullité du contrat de société commerciale (article 242 AUSC); aux règles nationales du droit international privé (article 140 AUDCG) ... .

Outre ces renvois explicites, il est incontestable que les Actes uniformes renvoient implicitement au droit commun national chaque fois qu'ils utilisent des concepts ou des règles provenant de celui-ci. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'ils évoquent la solidarité (article 270 AUSC), la prescription (articles 18 et 274 à 282 AUDCG), la compensation (articles 30 AUVE et 67 AUPC), la dation en paiement (article 25 AUS), l'incapacité juridique et l'émancipation, les interdictions et les incompatibilités (articles 7 à 10 et 138, alinéa 2 AUDCG et 7 et 8 AUSC), la définition des parents et alliés (article 44 AUVE), les immeubles et les droits réels immobiliers (article 119-2° AUS), les meubles corporels ou incorporels (article 46 AUS) ... qu'ils ne font que nommer sans les définir, renvoyant ainsi implicitement aux droits communs nationaux à cet effet. Le risque n'est-il pas alors de voir se dégrader l'uniformisation recherchée si les droits nationaux divergent sur ces concepts ? Le risque est minime lorsque les Etats concernés partagent le même

patrimoine juridique, ce qui est le cas, pour l'instant, des Etats parties de l'OHADA <sup>28</sup>, mais le demeurera-t-il si des pays de l'OUA (Organisation de l'unité africaine), étrangers au système juridique de l'OHADA, adhèrent massivement à cette organisation et imposent à la CCJA (Cour commune de justice et d'arbitrage) leurs particularismes ?

22. – *Obligation de respecter les règles spéciales nationales* – Les Actes uniformes contiennent plus d'une disposition renvoyant à des règles de droit national qu'il est impossible ou inconcevable de réduire à l'uniformisation pour des raisons économiques, sociales ou politiques.

23. – La quantification monétaire des engagements des parties à un contrat en est une illustration. Tous les Etats parties de l'OHADA n'ayant pas nécessairement une monnaie commune, il est prévu que la monnaie CFA utilisée pour exprimer le montant du capital social ou du nominal des droits sociaux doit être exprimée en sa valeur de monnaie étrangère pour les pays qui ne font pas partie de la zone CFA (article 906 AUSC). Le taux des intérêts moratoires prévu pour sanctionner le retard apporté au paiement d'une dette en argent ne peut être que celui d'un Etat partie (article 263 AUDCG pour le paiement du prix de la vente; article 43 AUSC pour le règlement de l'apport en numéraire d'un associé) <sup>29</sup>. La fixation du loyer commercial est libre sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires à la matière (article 84 AUDCG).

24. – Le domaine de la procédure (donc de l'organisation judiciaire) est également un domaine exemplaire de tels renvois au droit national spécial. La détermination d'une quotité cessible et saisissable des salaires est nécessaire pour protéger la fraction alimentaire de ces revenus. Elle dépend étroitement du niveau de vie et des rémunérations propre à chaque pays, si bien qu'elle échappe à l'uniformisation et doit être spécifiquement prise en compte à partir de la loi nationale pour définir l'assiette du superprivilège des salaires (articles 148-2° et 149-3° AUS et articles 166 et 167 AUPC) et le taux autorisé de la cession ou de la saisie des salaires et rémunérations (articles 177 et 178 AUVE). La détermination des biens et des personnes saisissables, du quantum de l'exécution provisoire, du caractère exécutoire des décisions de justice et autres titres est laissée à la souveraineté nationale (articles 50, 51, 30, 27, 30, alinéa 3 et 33, alinéa 5 AUVE). Il en est de même des règles de compétence judiciaire (articles 4, 120, 174 in fine AUVE) ou administrative (article 42 AUVE), de formalisme des actes de procédure (article 47 AUVE), d'appel (article 15), de la fixation des jours fériés (article 46 AUVE).

25. – Les sûretés légales constituent un autre domaine où le respect des règles spéciales s'impose pour des raisons tenant, soit à la spécificité de certaines sûretés (sûretés du droit maritime et du droit aérien: article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 AUS; nantissement de la propriété intellectuelle: articles 69-2 AUDCG et 54 et 77 AUS; mise en gage de marchandises dont le débiteur peut disposer: article 53 AUS), soit à la souveraineté des Etats. Peut-on empêcher un Etat de créer une sûreté légale (hypothèque forcée; privilège

---

<sup>28</sup> Voir *infra* n° 37 l'élargissement de l'OHADA aux Etats ne faisant pas partie de la zone franc et francophone.

<sup>29</sup> Toutefois, ces textes ne disent pas de quel Etat il s'agit, si bien que sur ce point précis, les conflits de lois, que la loi uniforme élimine par ailleurs, demeurent.

général ou spécial) au profit d'une créance qu'il juge digne d'intérêt ? Certainement non. C'est pourquoi cette faculté lui est expressément <sup>30</sup> réservée en matière mobilière (article 106, alinéa 2 AUS) et immobilière (article 132, alinéa 3 AUS). L'exercice de cette faculté sera sans conséquence sur le classement des sûretés réglé par les Actes uniformes dans la mesure où le rang d'une hypothèque est toujours déterminé par la date de son inscription (article 122, alinéa 3 AUS) et celui d'un privilège général par rapport au classement établi par la loi uniforme (article 106, alinéa 2 AUS).

26. – Même (et surtout) le droit des sociétés n'échappe pas à cette réticence à effacer tout particularisme national justifié par des besoins économiques, sociaux ou professionnels d'un pays. C'est ainsi que s'explique la disposition de l'article 916 de l'AUSC qui décide que ne sont pas abrogées les dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier (banques, assurances, sociétés nationales ou d'économie mixte ...). On peut également signaler le maintien des dispositions législatives antérieures relatives aux montants nominaux des actions et parts sociales (appelées à disparaître) et des parts bénéficiaires ou parts de fondateurs émises antérieurement (non maintenues dans la nouvelle législation) ou encore l'article 10 permettant l'établissement des statuts par acte notarié ou tout autre acte équivalent selon la loi nationale.

## **II. – LA DUALITE DES PROCEDURES D'UNIFORMISATION**

27. – A priori, on peut douter de la possibilité d'une dualité de procédures d'uniformisation dans la mesure où les articles 5 à 12 du Traité n'en prévoient qu'une, réservant l'exclusivité de la préparation et de l'adoption des Actes uniformes aux organes de l'OHADA. Ce doute est fondé, mais en partie seulement, car la participation des Etats parties à la procédure d'uniformisation du droit des affaires, bien que discrètement évoquée, peut être, *de facto*, plus ou moins importante.

### **A. La procédure prévue par le Traité**

28. – Chaque année, le Secrétaire permanent soumet à l'approbation du Conseil des ministres un programme d'harmonisation du droit des affaires (article 11).

Les Actes uniformes sont préparés par le Secrétariat permanent en concertation avec les gouvernements des Etats parties (article 6) à qui les projets d'Actes sont communiqués; les gouvernements disposent d'un délai de quatre-vingt dix jours à compter de la date de réception de cette communication pour faire parvenir leurs observations écrites (article 7, 1<sup>er</sup> alinéa).

29. – A l'expiration de ce délai, le projet, accompagné des observations des Etats parties et d'un rapport du Secrétariat permanent, est immédiatement transmis pour avis par cet organe à la Cour commune de justice et d'arbitrage qui doit donner son avis dans un délai de trente jours (article 7, alinéa 2).

<sup>30</sup> Ne le serait-elle pas expressément que cette faculté demeurerait possible puisqu'il s'agirait de création de sûretés nouvelles, n'ayant pas la même fin que celles prévues par les Actes uniformes. V. *infra* n° 46 et s.

30. – Ce délai expiré, le Secrétariat met au point le texte définitif du projet d'Acte uniforme dont il propose l'inscription à l'ordre du jour du plus prochain Conseil des ministres (article 7, alinéa 3).

31. – Le texte est adopté par le Conseil des ministres si les deux tiers au moins des Etats parties sont représentés et s'il est voté à l'unanimité des Etats parties présents et votants, l'abstention ne faisant pas obstacle à l'adoption (article 8).

32. – La même procédure doit être suivie pour la modification des Actes uniformes à la demande de tout Etat partie (article 12).

33. – Une telle procédure revient à transférer la souveraineté législative nationale<sup>31</sup> à l'OHADA. C'est pourquoi il est permis de se demander si la consultation des instances nationales n'est pas souhaitable, voire possible (sous forme d'une Commission nationale *ad hoc*, par exemple), quitte à allonger le délai prévu par l'article 7 du Traité pour la permettre utilement.

#### **B. La procédure possible en droit interne**

34. – A vrai dire, dans la procédure organisée par le Traité, il n'est qu'un moment où les Etats parties sont appelés à participer à la confection d'un Acte uniforme: celui où le projet leur est communiqué pour faire leurs observations écrites (article 7, alinéa 1<sup>er</sup>).

Ils peuvent mettre à profit ce délai de quatre-vingt dix jours pour saisir les organismes consultatifs de droit interne habituellement compétents en matière législative pour connaître de tels textes (parlement, conseil économique et social, conseil consultatif national du travail et de la sécurité sociale ...). Mais ce délai est court si bien qu'on peut imaginer que, dans la pratique, le projet (dont seule la communication fait courir ce délai) soit précédé d'un avant-projet préparé en concertation avec les gouvernements des Etats parties dans des délais plus longs laissés à la discrétion d'un usage ou d'un accord entre le Secrétariat permanent et les gouvernements. Au demeurant, rien n'interdit de préciser ce point au moyen d'un Règlement tel que prévu par l'article 4 du Traité.

Disposant ainsi d'un délai plus long, les gouvernements pourront organiser une consultation de leurs instances internes compétentes de la meilleure façon possible. Au besoin, ils peuvent créer une commission spécialement compétente pour l'uniformisation du droit des affaires quelle que soit l'organisation internationale concernée (OHADA, UEMOA, OAPI, CIMA ...).

#### **III. – LE CHOIX DE LA FORMULATION DE L'UNIFORMISATION**

35. – Les textes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1<sup>er</sup> du Traité sont des Actes uniformes. Ils sont porteurs d'un droit commun à tous les Etats parties, autrement dit d'un droit communautaire.

<sup>31</sup> Il en est de même pour la souveraineté réglementaire. Voir *infra* n° 73 et s.

La formulation de ce droit communautaire est faite dans une langue commune et dans un langage simple et moderne pour exprimer les règles.

#### **A. La langue du droit uniforme**

36. – Selon l'article 42, le français est la langue de travail de l'OHADA. Il s'ensuit que le Traité, les Règlements pris pour son application, les Actes uniformes, les arrêts et avis de la CCJA, les décisions et correspondances des organes de l'OHADA sont rédigés en français.

L'imposition du français comme langue de travail se conçoit dans la mesure où les pays fondateurs de l'OHADA sont tous francophones et qu'aujourd'hui, la très grande majorité des Etats parties ont le français comme langue officielle (ou comme langue seconde). Les quelques Etats non francophones s'accommoderont sans doute de l'inconvénient consistant à traduire les textes de l'OHADA dans leur langue officielle<sup>32</sup> mais il est difficile d'imaginer que le monopole du français pourra être maintenu sans aménagement si l'OHADA recueille l'adhésion de nombreux autres pays non francophones<sup>33</sup>.

En attendant, on peut considérer que l'imposition du français comme langue de travail sera une gêne pour les non francophones qui devront plaider devant la CCJA; inversement, celle-ci sera sans doute contrainte de faire bon accueil aux pièces des dossiers écrites dans une autre langue que le français (avec ou sans traduction) comme toute juridiction recevant des pièces écrites en langue étrangère, mais aucune règle particulière de procédure n'est prévue pour la réception et la reconnaissance de telles pièces.

#### **B. Le langage du droit uniforme**

37. – Les fondateurs de l'OHADA ont voulu réaliser un droit des affaires simple, moderne et adapté (Préambule, alinéa 5; article 1<sup>er</sup>). De fait, la rédaction des Actes uniformes paraît répondre parfaitement à cet objectif: en effet, la disparition des archaïsmes juridiques<sup>34</sup> et linguistiques est le témoignage de la modernisation du langage juridique et la création de nouvelles règles le signe d'une adaptation aux nécessités économiques et sociales actuelles<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> En portugais pour la Guinée-Bissau; en espagnol pour la Guinée équatoriale, en anglais pour le Cameroun oriental.

<sup>33</sup> Pratiquement, l'OHADA a presque fait le plein des pays africains ayant le français pour langue officielle ou l'usage du français en commun. Il reste encore, dans cette catégorie, le Maroc, la Mauritanie, l'Algérie, la Tunisie, Madagascar, le Burundi, le Rwanda, la Somalie et la République démocratique du Congo (ex-Zaïre). L'adhésion massive des pays anglophones et arabophones risque de rééquilibrer le rapport numérique entre francophones et non francophones ou de l'inverser.

<sup>34</sup> Par exemple, dans le seul droit des sûretés: la suppression de l'antichrèse, du privilège de l'hôtelier; la distinction très nette entre le gage et le nantissement; l'instauration de la préemption des inscriptions hypothécaires.

<sup>35</sup> Par exemple, le nouveau classement des créanciers dans la distribution des deniers provenant de la réalisation des biens de leur débiteur; le nantissement des stocks de matières premières et de mar-

Ce qui retient le plus l'attention, c'est le détail avec lequel les normes sont rédigées de façon à exprimer non seulement les principes fondamentaux d'une matière mais également ses modalités d'application. Ainsi s'opère, par la seule vertu de l'écriture, le transfert des pouvoirs législatif et réglementaire des Etats parties à l'organisation supranationale qu'est l'OHADA. On peut d'ailleurs se demander si les Etats parties peuvent utiliser leur pouvoir réglementaire pour compléter les dispositions des Actes uniformes qui nécessiteraient, éventuellement, des précisions ou s'il leur faut recourir à la procédure de la modification de ces textes telle que prévue par le Traité<sup>36</sup>.

38. – Malgré cette volonté d'utiliser un langage juridique exact, les rédacteurs se sont parfois heurtés à l'impossibilité d'employer des termes précis appartenant à l'organisation judiciaire ou administrative. Les spécificités nationales donnant lieu, en ce domaine, à une multiplicité de vocables pour désigner le même organe judiciaire ou administratif, ont conduit les rédacteurs à faire usage de périphrases ou de termes génériques<sup>37</sup> et non spécifiques pour ce faire. A tel point que certaines dispositions d'Actes uniformes se présentent davantage comme celles d'une convention internationale que comme celles d'un texte d'application interne immédiate, si bien qu'une réécriture de ces textes s'impose sur le plan national pour remplacer les termes génériques par les termes spécifiques du droit interne.

#### **DEUXIEME PARTIE: LES ASPECTS TECHNIQUES DE L'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES**

39. – Compte tenu de leur vocation à une application directe et immédiate à tous les Etats parties, les Actes uniformes suscitent des difficultés techniques d'application qui leur sont propres. On s'étonnera donc qu'aucune sanction n'ait été prévue contre les Etats parties qui ne respecteraient pas le Traité ou les Actes uniformes. Ces difficultés apparaissent aussi bien dans le domaine que dans le contrôle de leur application.

#### **I. – LES DIFFICULTES DE DEFINIR LE DOMAINE D'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES**

40. – La délimitation du domaine d'application des Actes uniformes pose quelques problèmes: dans l'espace à cause de la variabilité de celui-ci; dans le temps

chandises; la réglementation de la vente entre professionnels; l'apparition de la société commerciale unipersonnelle.

<sup>36</sup> Voir *supra* n° 28. Ainsi, on peut raisonnablement penser qu'un Etat réglemente le statut des tiers détenteurs en matière de sûreté.

<sup>37</sup> Ainsi, le juge des référés est devenu: le juge statuant en urgence; la cour d'appel, la juridiction statuant au second degré; le tribunal de commerce, la juridiction compétente en matière commerciale; l'huissier, l'agent d'exécution; le commissaire-priseur, l'auxiliaire chargé de la vente en justice; l'audience en chambre du conseil, l'audience non publique; le jugement, l'arrêt, l'ordonnance, la décision de justice; le tribunal, la cour d'appel ou la cour de cassation, la juridiction; le maire, le chef de l'unité administrative ... Curieusement, on relève que le notaire, le greffier, le conservateur de la propriété foncière ... ont gardé leur appellation.

à raison de l'incertitude de la date d'application <sup>38</sup>; et sur le plan matériel à cause de la délimitation imprécise de la substitution du droit uniforme au droit interne.

#### **A. La variabilité de l'application dans l'espace**

41. – L'application des Actes uniformes ne devrait pas poser de problème dans la mesure où elle est déterminée de façon précise par le territoire des Etats parties, c'est à dire ceux qui ont signé et ratifié le Traité comme ceux qui y adhèrent par la suite <sup>39</sup>.

A cet effet, l'adhésion est ouverte à tout Etat membre de l'OUA et non signataire du Traité ainsi qu'à tout Etat non membre de l'OUA invité à y adhérer d'un commun accord de tous les Etats parties (article 53, alinéa 1<sup>er</sup>). Ainsi, l'élargissement de l'espace juridique OHADA est librement ouvert à tout membre de l'OUA puisqu'il suffit d'en faire la demande sans qu'aucun Etat partie ne puisse s'y opposer; par contre, s'il s'agit d'un Etat non membre de l'OUA, il ne peut y adhérer que s'il y est invité par tous les Etats parties.

L'adhésion a pour conséquence de rendre applicables aux Etats adhérents le Traité (tel qu'amendé et tel que complété par les Règlements) et les Actes uniformes déjà adoptés (et tels que modifiés) avant l'adhésion soixante jours après cet acte (article 53, alinéa 2 du Traité). Aucune réserve n'étant admise au Traité (article 54), il s'ensuit que les Actes uniformes produisent immédiatement leurs pleins effets sur le territoire des nouveaux Etats parties.

Mais l'espace juridique OHADA peut également se réduire par la dénonciation du Traité, laquelle ne peut intervenir avant dix années à partir de la date de son entrée en vigueur et ne produit effet qu'une année après la date de sa notification au gouvernement dépositaire <sup>40</sup> (article 62). Mais le Traité ne définit pas les conséquences de la dénonciation sur les Actes uniformes. On peut donc hésiter entre deux voies: la caducité automatique (mais dans quel délai ?) des Actes uniformes quitte à ce que l'Etat auteur de la dénonciation décide de les maintenir, ou leur maintien quitte pour cet Etat à les abroger ou les modifier ultérieurement. Ne faudrait-il pas instituer, dans le souci de ne pas bouleverser brusquement l'espace juridique unique de l'OHADA, un délai postérieur à la dénonciation pendant lequel les Actes uniformes survivraient pour éviter leur abrogation immédiate ?

#### **B. L'incertitude sur l'application dans le temps**

42. – En principe, les Actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt dix jours après leur adoption par le Conseil des ministres sauf modalités particulières (plus tôt ou

<sup>38</sup> Certains auteurs ont aperçu quelques unes de ces difficultés. Th. LAURIOL et P. AGBOYIBOR, "Les difficultés d'application du nouveau droit des affaires", *Les Echos*, mars 1998.

<sup>39</sup> A l'égard de tout Etat adhérent, le Traité et les Actes uniformes adoptés avant l'adhésion entrent en vigueur soixante jours après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion (article 53, alinéa 2 du Traité). Une difficulté pratique d'importance doit être signalée: comment et où (hormis auprès de l'Etat dépositaire des instruments de ratification et d'adhésion ?) se procurer la liste des pays signataires, ratifiants et adhérents ?

<sup>40</sup> Il s'agit du gouvernement du Sénégal (article 57).

plus tard) prévues par les Actes eux-mêmes (article 9). C'est ainsi que les Actes uniformes sur le droit commercial général, les sociétés commerciales et les sûretés, bien qu'adoptés le 17 avril 1997, sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998; les Actes uniformes sur les procédures collectives d'apurement du passif et sur les voies d'exécution, adoptés le 10 avril 1998 sont entrés en vigueur, respectivement, le 1<sup>er</sup> janvier 1999 et le 10 juillet 1998.

Des dispositions transitoires sont prévues dans tous les Actes uniformes pour délimiter, dans le temps, leur domaine d'application avant ou après leur entrée en vigueur. L'acte uniforme sur les sociétés commerciales en est l'exemple le plus fort puisque ses dispositions transitoires sont les plus nombreuses et les plus complexes <sup>41</sup>.

43. – Les Actes uniformes sont opposables trente jours francs après leur publication au Journal officiel de l'OHADA; ils sont également publiés au Journal officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approprié (article 9, dernière phrase). Cette disposition ne manque pas de susciter des interrogations.

44. – La première question agitée par de très nombreux praticiens est de savoir si un Acte uniforme doit être publié aussi bien au JO de l'OHADA qu'à celui d'un Etat partie pour être applicable dans ce dernier. Dans l'attente d'une réponse donnée par la CCJA (fût-ce sous forme d'avis), il est permis de répondre par la négative: la seule publication au JO de l'OHADA suffit, faute de quoi il suffirait à un Etat partie de ne pas publier le texte au JO national pour en paralyser l'application, ce qui est en contradiction flagrante avec la disposition claire de l'article 9.

45. – La seconde interrogation consiste à se demander ce qu'il faut entendre par la disposition selon laquelle les Actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt dix jours après leur adoption alors qu'elle se poursuit en disant qu'ils sont opposables trente jours après leur publication au JO de l'OHADA. Elle signifie sans doute que, dans le silence d'un Acte uniforme sur la date de son entrée en vigueur, celle-ci doit être fixée au quatre-vingt dixième jour suivant son adoption. Quant à l'opposabilité, elle signifie que l'Acte uniforme est apte à produire effet à l'égard des justiciables et peut être utilement invoqué par toutes parties à un contrat ou par les tiers <sup>42</sup> trente jours après sa publication au JO de l'OHADA; cette analyse se justifie d'autant plus que l'article 10 <sup>43</sup> déclare les Actes uniformes "directement applicables et obligatoires" dans les Etats parties (sous-entendu "trente jours après leur publication"). Si on combine ces deux dispositions, elles doivent aboutir à la publication d'un Acte uniforme au JO de l'OHADA, au plus tard dans les soixante jours suivant son adoption pour faire coïncider la date de son entrée en vigueur avec celle prévue par l'article 9; si la publication intervient plus tard, l'opposabilité est

<sup>41</sup> Voir M. LECERF, "Comment interpréter les dispositions transitoires de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique?", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 343. Notamment, les sociétés commerciales constituées antérieurement à l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme (1<sup>er</sup> janvier 1998) disposent d'un délai de deux ans pour mettre leurs statuts en conformité avec les dispositions nouvelles. On retrouve une disposition analogue dans l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3 de l'AUDCG.

<sup>42</sup> *Vocabulaire juridique Capitant*, V° Opposabilité.

<sup>43</sup> Voir *infra* n° 46 et s.

différée d'autant, tout en devenant possible à partir du trentième jour après la publication. Autrement dit, l'Acte uniforme n'est pas applicable tant qu'il n'est pas publié au JO de l'OHADA, même si un délai de quatre-vingt dix jours s'est écoulé depuis son adoption. Seule sa publication au JO de l'OHADA déclenche son application, maladroitement appelée "opposabilité". Sur ce point, un avis de la CCJA serait le bienvenu.

### **C. L'imprécision de l'application matérielle**

46. – Pour délimiter le champ matériel d'application des Actes uniformes, il faut partir de l'article 10 du Traité disposant qu'ils "sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure".

Le premier réflexe consisterait à interpréter cette disposition comme consacrant l'interdiction, pour tout Etat partie, d'adopter une disposition de droit interne s'opposant au principe d'une application directe et immédiatement obligatoire des Actes uniformes. Si tel était le cas, ce serait une disposition superfétatoire puisque le but du Traité est précisément de rendre ces textes directement applicables et obligatoires en droit interne. Cette interprétation est donc à rejeter<sup>44</sup> sauf si on considère qu'il faut la compléter par celle qui suit.

47. – La seconde interprétation consiste à dire qu'en raison du principe de la supranationalité, les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires sans passer par le truchement d'un quelconque instrument juridique national tel qu'un décret d'application, par exemple. Il s'ensuit qu'ils deviennent obligatoires nonobstant toutes dispositions contraires de droit interne. Cette interprétation apparaît d'autant plus autorisée qu'elle est confirmée par les dispositions finales des Actes uniformes qui contiennent tous la formule selon laquelle sont abrogées toutes dispositions de droit interne qui leur sont contraires<sup>45</sup>.

48. – Mais alors surgit une autre difficulté d'interprétation. Faut-il comprendre cette abrogation comme concernant tout texte ayant le même objet général (envisagé chapitre par chapitre, au demeurant) que l'Acte uniforme ou simplement telles ou telles dispositions d'un texte national (antérieur ou postérieur) contraires à celles des Actes uniformes ayant le même objet précis.

La première méthode reviendrait à dire, par exemple, que, désormais, sans aucune distinction entre elles, toutes les règles antérieures ou à venir du Code civil (ou de tout texte national équivalent qui l'aurait remplacé) relatives au cautionnement sont abrogées ou interdites sans qu'il soit, au demeurant, nécessaire de se demander si ces textes contiennent ou non des dispositions contraires à celles des Actes uniformes<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Elle est d'autant plus à rejeter que, si telle était l'intention des auteurs du Traité, ils auraient utilisé le singulier plutôt que le pluriel pour le mot "disposition", s'agissant d'une disposition contraire à celle du seul article 10.

<sup>45</sup> Article 919 AUSC; article 336 AUVE; article 257 AUPC; article 150 AUS.

<sup>46</sup> Sous réserve de certains régimes particuliers de cautionnement tenant au droit cambiaire (aval) ou à la qualité de la caution (cautionnement donné par l'Etat, par exemple).

La seconde méthode consisterait à ne considérer comme abrogées (ou interdites pour l'avenir) que les seules dispositions du Code civil (ou de son équivalent national) contraires aux dispositions précises des Actes uniformes ayant le même objet; pour demeurer sur le terrain du cautionnement, cela consisterait à ne vider les textes nationaux que des seules règles (c'est à dire les articles ou les alinéas ou les phrases ...) qui seraient contraires à celles de l'Acte uniforme sur: les conditions de fond (montant maximal de la garantie, par exemple) et de forme (mention manuscrite de la caution, signature de l'illettré, par exemple); les obligations des parties (information de la caution par le créancier, par exemple) ... Sauf à vouloir priver l'uniformisation de toute efficacité, c'est manifestement, la première interprétation (abrogation large) qu'il faut préférer. A cet égard, la formulation de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de l'Acte uniforme sur le droit commercial général est intéressante car elle vise (pour leur maintien) ... "les lois non contraires au présent Acte uniforme qui sont applicables dans l'Etat partie ..."; il en est de même de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3 AUSC qui dispose que "les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique demeurent soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe leur siège social" et il est préférable que cet exemple soit suivi par les rédacteurs des autres textes uniformes (pour l'avenir); mais le fait que la CCJA (à qui cet Acte uniforme a été soumis avant adoption par le Conseil des ministres) ne s'y soit pas opposée laisse à penser que c'est bien l'interprétation que nous recommandons qui a sa préférence.

Toutefois, il ne faut pas mésestimer le doute qu'une telle formulation de maintien en vigueur de lois nationales peut introduire. Elle peut laisser croire que, sous couvert de lois non contraires, il faut entendre dispositions non contraires.

Finalement, ne serait-il pas préférable de prévoir dans le Traité (ce qui est difficile à présent) ou dans les Actes uniformes (ce qui est possible aussi bien pour ceux déjà adoptés que pour ceux à venir) une disposition selon laquelle l'Acte uniforme abroge ou interdit toute loi interne présente ou à venir ayant le même objet ?

49. – Si l'uniformisation du droit des affaires est ainsi préservée, l'enrichissement des Actes uniformes y perd. Aucun Etat partie ne pourra, dans ces conditions, compléter ces textes par des précisions ou des détails d'application qui lui paraissent nécessaires<sup>47</sup>, sauf à dire que de tels aménagements (relevant du pouvoir réglementaire: décrets, arrêtés, circulaires ...) sont possibles ... s'ils ne sont pas contraires. On revient au débat initial et sur la nécessité d'avoir un avis de la CCJA sur ce point. On peut, toutefois, raisonnablement penser, *a priori*, que rien n'interdit à un Etat partie de légiférer dans les mêmes domaines que ceux traités par les Actes uniformes à condition de ne pas entrer en contradiction avec eux (création de nouvelles sûretés telles que la fiducie; réglementation de l'entiercement; réglementation des sociétés civiles ...).

49<sup>bis</sup>. – On peut signaler, *in fine*, des vides juridiques, provisoires nous l'espérons, créés par l'OHADA elle-même.

<sup>47</sup> Pour la modification des Actes uniformes, voir *supra* n° 28.

Ainsi, les articles 13 à 17 AUDCG renvoient au droit comptable de l'OHADA dont l'adoption devait être concomitante à celle du droit commercial général mais qui, pour des raisons techniques, n'est pas encore adopté. Devra-t-on considérer que les commerçants n'ont plus d'obligations comptables ? Certes, non, le droit comptable antérieur demeurera applicable entretemps.

De même, l'article 20, alinéa 3 AUDCG prévoit un Fichier régional du Registre du commerce et du crédit mobilier auprès de la CCJA mais aucun texte n'est intervenu à ce jour pour le créer et l'organiser; cela n'empêche pas les Fichiers nationaux d'exister et de fonctionner. Reste à savoir sous quelle forme ce texte sera pris. Sous la forme d'un Règlement comme y invite l'article 14 du Traité puisqu'il s'agit de l'organisation d'un organe de l'OHADA ? Sous la forme d'un Acte uniforme puisqu'il s'agit de l'application d'un autre Acte uniforme et non du Traité lui-même ? Le débat est ouvert.

## **II. – LES DIFFICULTES D'ASSURER LE CONTROLE DE L'APPLICATION DES ACTES UNIFORMES**

50. – Si le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé par les juridictions nationales des Etats parties en première instance et en appel (article 13), c'est la CCJA qui assure l'interprétation et l'application communes aux Etats parties du Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes (article 14, alinéa 1<sup>er</sup>). En réalité, la CCJA assure deux fonctions distinctes en la matière: un rôle consultatif et un rôle juridictionnel.

## A. La fonction consultative de la CCJA

51. – La CCJA peut être consultée sur toute question entrant dans le champ de l'article 13. A cet effet, elle peut être saisie par: tout Etat partie; le Conseil des ministres; les juridictions nationales. Elle remplit cette fonction au moyen d'avis dont la forme est réglée par l'article 58<sup>48</sup>.

### 1) La saisine par un Etat partie ou par le Conseil des ministres

52. – Une telle saisine peut se faire, semble-t-il, en dehors de tout contentieux pendant devant une juridiction puisque l'alinéa 2 de l'article 14 qui la prévoit renvoie à l'alinéa 1<sup>er</sup> du même article qui ne prévoit l'existence d'aucun contentieux<sup>49</sup>.

Le Règlement de la procédure de la CCJA prévoit la procédure en laquelle cette saisine est faite (articles 54 et 55)<sup>50</sup>. La requête d'avis doit formuler, en termes précis, la question posée et être accompagnée de tout document permettant d'élucider celle-ci.

Elle est notifiée aux autres Etats parties qui font des observations écrites dans le délai fixé par le Président qui décide, en outre, s'il y a lieu à audience<sup>51</sup>. Ainsi, les Etats parties participent, d'une certaine façon, à la préparation de l'avis. Cette procédure de notification et d'observations (article 55.1, 2 et 3) n'est prévue que pour le cas où l'avis est sollicité par un Etat partie (ou plusieurs) mais pas lorsqu'il est sollicité par le Conseil des ministres (elle est inutile dans ce cas puisqu'elle émane, en raison du principe de la collégialité, de l'ensemble des Etats parties).

53. – Les effets de l'avis ne sont pas prévus si bien que les spéculations juridiques ne manqueront pas à ce sujet.

Il va de soi que cet avis n'est que consultatif et que, faute de disposition précise sur ce point et en l'absence d'un contentieux judiciaire, il ne peut pas lier la CCJA. A la limite, servira-t-il de guide au comportement des Etats parties pour la conduite à tenir sur certaines dispositions concernant l'application stricte des textes uniformes

<sup>48</sup> L'avis consultatif rendu par la CCJA contient (article 58): l'indication qu'il est rendu par la Cour; la date du prononcé; les noms des juges qui y ont pris part, ainsi que celui du greffier; l'exposé sommaire des faits; les motifs; la réponse à la question posée à la Cour. Bien que l'exposé sommaire des faits ne semble concerner que les litiges, rien n'interdit de penser qu'il puisse être à la base d'une demande d'avis par le Conseil des ministres ou un Etat partie.

<sup>49</sup> Article 14, alinéa 1<sup>er</sup>: "La CCJA assure, dans les Etats parties, l'interprétation et l'application communes du présent Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes".

Article 14, alinéa 2: "La Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des ministres sur toute question entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions saisies en application de l'article 13".

<sup>50</sup> L'article 53 du règlement dispose: "Dans l'exercice des fonctions consultatives que lui confie le deuxième alinéa de l'article 14 du Traité, la Cour applique les dispositions ci-après. Elle applique également, dans la mesure où elle le juge convenable, les autres dispositions du présent Règlement (celles relatives au recours en cassation)".

<sup>51</sup> Au sens où ce mot est admis dans le vocabulaire juridique, c'est à dire "séance, publique ou non, d'une juridiction (rassemblant les membres la composant) consacrée aux débats et aux plaidoiries, ainsi qu'au prononcé des décisions". *Vocabulaire juridique Capitant*, V<sup>o</sup> Audience.

(application dans le temps, dispositions transitoires, mesures concrètes d'application à prendre sur le plan interne ...) indépendamment d'un litige particulier.

2) *La saisine par une juridiction nationale*

54. – Une telle saisine ne peut se concevoir que pour un contentieux déjà né, l'article 14 qui le prévoit renvoyant à l'article 13.

Il semble que l'initiative de la saisine revienne à la seule juridiction <sup>52</sup> saisie d'un contentieux (*a contrario*, une juridiction ne peut solliciter d'avis en dehors de tout litige) et non aux parties en litige (il n'est pas interdit de penser que celles-ci puissent demander à la juridiction saisie de leur litige de le faire). C'est ce que paraît impliquer la combinaison des articles 56 et 57 du Règlement.

C'est par une décision (sous forme de jugement ? de jugement avant-dire droit ? le texte ne précise pas) que la juridiction sollicite un avis de la Cour en formulant de façon précise la question sur laquelle elle estime nécessaire cet avis pour rendre son jugement ou son arrêt. Cette décision est notifiée à la Cour à la propre diligence de la juridiction requérante en y joignant tout document permettant d'élucider la question posée. Aucune précision n'est donnée quant au moment de la procédure interne auquel un tel avis peut être demandé, ni dans quel délai maximal la CCJA doit le donner <sup>53</sup> si bien que c'est là un risque de lenteur de la procédure inhérent à l'application d'un Acte uniforme ou du Traité.

55. – Le greffier de la CCJA notifie immédiatement la demande d'avis consultatif aux parties en cause devant cette juridiction ainsi qu'aux Etats parties au Traité en leur faisant savoir que la Cour est disposée à recevoir leurs observations écrites dans le délai fixé par le Président. Les observations écrites sont déposées au greffe et communiquées uniquement aux auteurs d'autres observations écrites qui sont admis à discuter les observations écrites ainsi reçues dans les formes, mesures et délais fixés, dans chaque cas, par le Président qui décide, en particulier, s'il y a lieu à audience <sup>54</sup>.

56. – De même que pour le cas précédent, aucune disposition ne traite de l'effet de l'avis donné à une juridiction qui le sollicite. Bien que cet avis soit simplement consultatif, il nous paraît plus contraignant que l'autre: il est demandé par une juridiction qui a présenté les faits et les points de droit; cette demande fait l'objet d'un débat, non seulement entre les parties en litige mais aussi entre les Etats parties. Toutes ces raisons nous poussent à considérer que la juridiction requérante doit logiquement le suivre sans que sa méconnaissance puisse constituer (du moins automatiquement) un cas d'ouverture de recours à cassation <sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Bien que la combinaison des articles 13 et 14 aboutisse à ne viser que les juridictions du fond (première instance ou appel), il n'est pas inconcevable qu'une juridiction nationale de cassation saisisse la CCJA pour l'interroger sur sa compétence. A ce sujet, voir *infra* n° 60 et s.

<sup>53</sup> Ce délai est laissé à la discrétion du Président de la Cour (article 57.3).

<sup>54</sup> Voir *supra* note 51.

<sup>55</sup> Sur l'ouverture du recours en cassation, voir *infra* n° 60 et s.

## B. La fonction juridictionnelle de la CCJA

57. – La CCJA, saisie d'un recours en cassation, se prononce sur toutes les décisions rendues en dernier ressort <sup>56</sup> dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements (article 14, alinéa 3). Les dispositions du Traité et du Règlement de procédure de la CCJA concernant la fonction juridictionnelle de la Cour posent ainsi un principe de supranationalité judiciaire opérant un transfert de compétence des juridictions nationales de cassation vers la haute juridiction communautaire. Ce principe est d'autant plus rigoureux qu'il est accompagné du pouvoir de la CCJA de statuer, après cassation, sur le fond, sans renvoyer à une juridiction d'appel nationale de l'Etat concerné, en évoquant l'affaire; ce pouvoir d'évocation entraîne la substitution de la CCJA aux juridictions nationales de dernier ressort, en cas de cassation. Mais aussi nombreuses et précises soient-elles, ces dispositions laissent subsister des interrogations sur la procédure et la compétence de la Cour.

### 1) Les interrogations sur la procédure

58. – Ces interrogations portent sur la saisine de la Cour et sur les cas d'ouverture à cassation.

#### a) La saisine de la CCJA

59. – Les pourvois en cassation sont portés devant la CCJA, soit par l'une des parties à l'instance au moyen d'un recours en cassation obéissant aux articles 28 et 29 du Règlement, soit par renvoi d'une juridiction nationale de cassation saisie, à tort, d'un tel recours. La CCJA ne peut donc pas se saisir d'office; elle ne peut être saisie que selon une des deux voies décrites par les articles précités.

La question qui se pose alors est de savoir ce qui se passera si une juridiction nationale de cassation est saisie à tort sans que les parties ou ladite juridiction ne saisisse la CCJA, soit par conviction, soit par connivence pour éluder la compétence de la Cour commune. Il n'est prévu aucune disposition permettant à la CCJA de s'auto-saisir, même pas par un recours en cassation dans l'intérêt de la loi qui permettrait de censurer une décision mal rendue en dernier ressort ainsi que celle de la juridiction nationale de cassation saisie à tort, cela sans effet à l'égard des parties en litige. C'est bien dommage car cela constitue autant d'occasions de moins pour la CCJA de se prononcer sur le droit uniforme des affaires, d'autant plus que les recours en cassation sont rares. Ne serait-il pas opportun d'instituer et d'organiser ce recours en cassation dans l'intérêt de la loi aussi bien lorsqu'une juridiction nationale de cassation s'est prononcée sur une affaire pour laquelle elle n'avait pas compétence, que lorsqu'une décision rendue en dernier ressort, mais non frappée d'un recours en cassation, a été mal rendue ?

<sup>56</sup> La définition de la décision rendue en dernier ressort appartient à chaque législation nationale. La CCJA pourra-t-elle statuer sur sa violation si ce moyen lui est présenté par le défendeur au recours ? Cette question rejoint celle posée *infra* n° 60 et s.

*b) Les ouvertures à cassation*

60. – Rien n'est prévu, aussi bien dans le Traité que dans le Règlement, sur les cas d'ouverture à cassation. Même l'article 28, qui règle la forme du recours en cassation, se contente simplement d'exiger que "le recours indique les Actes uniformes ou les règlements prévus par le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour".

Devant une telle discrétion sur les cas d'ouverture à cassation, on peut être tenté de dire qu'il n'y en a pas et que la CCJA est érigée en juge du droit et du fait comme un troisième degré de juridiction et ce, d'autant plus qu'elle peut évoquer l'affaire et statuer au fond sans renvoi (article 14, alinéa 5)<sup>57</sup>. En réalité, bien qu'une telle question puisse être posée par des esprits malicieux (il n'en manquera pas parmi les plaideurs), on doit prendre le parti d'affirmer que la CCJA est juge du droit (dans un premier temps) pour examiner la décision rendue en dernier ressort et juge du droit et du fait (dans un second temps) pour confirmer ou réformer la décision rendue en premier ressort (ou en premier et dernier ressort). N'est-elle pas instituée pour se substituer à la juridiction nationale de cassation et organisée à cet effet ? Il ne fait donc pas de doute qu'elle doit remplir le même rôle.

61. – Soit. Mais dans ce cas, la CCJA est-elle compétente pour énoncer elle-même les cas d'ouverture du recours en cassation ou doit-elle se conformer à ceux prévus par la loi nationale de chaque Etat partie ? La première solution n'est pas praticable; le recours en cassation étant une voie de recours extraordinaire, seul un texte peut en déterminer les conditions d'exercice. En l'absence d'un tel texte spécifique du droit uniforme de l'OHADA, on ne peut que se rabattre sur la seconde qui est la plus logique et respectueuse des principes fondamentaux du droit procédural. Mais qui n'entrevoit, alors, la disparité possible ou probable des cas d'ouverture à cassation entre les Etats parties ? Ajoutons que la CCJA devra se plier à ces cas d'ouverture à cassation et vérifier s'ils sont ouverts selon le droit national de chaque Etat partie ou, à tout le moins, selon les principes fondamentaux gouvernant la matière.

Inadvertance dans la rédaction des textes ou impossibilité de les rédiger autrement ? Quoi qu'il en soit, la question est posée. Il appartient à la CCJA de la trancher.

*2) Les interrogations sur la compétence*

62. – Les questions ne manquent pas, non plus, sur le plan de la compétence de la CCJA.

63. – L'article 14, alinéa 3 et l'article 28-c du Règlement déclarent celle-ci compétente pour les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des Règlements prévus au Traité tandis que l'article 15 du Traité (relatif aux seuls "pourvois "en cassation) ne fait référence qu'aux seuls Actes uniformes. Quelle disposition prévaudra sur l'autre ?

<sup>57</sup> Voir *supra* n° 57.

Il est peu douteux que la violation d'un Règlement donne lieu à un recours en cassation. En effet, les Règlements ont pour seul objet l'application du Traité (article 4) et non celle des Actes uniformes. Les Règlements font partie intégrante du Traité qui ne règle que les rapports entre les organes de l'OHADA et entre cette organisation et les Etats parties; les justiciables d'un recours en cassation ne peuvent donc être concernés par le Traité et ses textes d'application mais uniquement par le droit substantiel porté par les Actes uniformes. S'il arrive que les Actes uniformes aient besoin de mesures d'application ou de précision, la seule voie ouverte est le recours à la procédure de modification prévue par l'article 12<sup>58</sup>.

64. – Il est donc acquis que la CCJA est compétente pour les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et, devrait-on ajouter, uniquement pour celles-ci. Même ainsi exprimée, la règle de compétence de la CCJA peut intriguer si l'on songe aux questions connexes qui peuvent lui être posées.

65. 1) – On en aperçoit une première dans l'article 14, alinéa 3 *in fine* qui exclut de la compétence de la CCJA "les décisions appliquant des sanctions pénales". Si l'on garde à l'esprit que l'OHADA est compétente pour inclure dans les Actes uniformes des dispositions d'incrimination pénale, les Etats parties s'engageant à déterminer les sanctions pénales encourues (article 5, alinéa 2)<sup>59</sup>, on incline naturellement à penser que la CCJA doit être compétente pour apprécier les décisions pénales mettant en cause les dispositions d'incrimination mais pas celles infligeant des sanctions, même s'il n'est pas prévu de ministère public dans son organisation. Une telle dissociation des compétences serait aberrante sur le plan intellectuel et peu commode sur le plan procédural; comment admettre et réaliser le fait que la CCJA doive d'abord se prononcer sur la bonne application des dispositions d'incrimination pénale et renvoyer ensuite (en cas de cassation) à la juridiction nationale (de cassation ? d'appel ?) pour qu'il soit statué sur les sanctions ? N'est-il pas plus sage, face aux inconvénients d'une telle solution (complexité, lenteurs ...), d'admettre que la CCJA ne peut connaître d'aucune décision pénale même si elle est relative au droit pénal des affaires uniformisé par l'OHADA, et même si une question de dommages-intérêts y est attachée ? La réponse viendra de la CCJA.

66. – Mais faut-il répondre de la même façon si l'affaire pénale nécessite, pour être tranchée, qu'une affaire commerciale relevant normalement de la CCJA (procédure collective et banqueroute; droit des sociétés et présentation de faux bilan ou distribution de dividendes fictifs...) soit d'abord réglée ? Dans ce cas précis, on peut pencher aussi bien pour la disjonction des affaires (comme précédemment démontré) ou pour la plénitude de compétence de la CCJA compte tenu de la présence d'une question préjudicielle relevant du droit des affaires uniformisé. Voilà, de toute façon, une question qui préoccupera les plaideurs et la CCJA.

58 Voir *supra* n° 28.

59 Voir *supra* n° 12 et s.

67. 2) – Indépendamment de toute question de droit pénal, on peut transposer la question précédente à une affaire mettant en jeu, à la fois, le droit des affaires uniformisé et le droit (civil ou commercial) non uniformisé. Ainsi, par exemple, s'il s'agit de censurer une décision de juridiction nationale validant des actes de commerce<sup>60</sup> accomplis par un mineur émancipé alors que l'émancipation de cette personne est contestée, la CCJA est-elle compétente pour connaître de l'ensemble du contentieux ou doit-on considérer que la juridiction nationale de cassation doit d'abord se prononcer sur l'émancipation avant que la CCJA se prononce sur la validité des actes<sup>61</sup> ? On entrevoit parfaitement les lourdeurs de la procédure de cassation qui en résulteraient. Voici encore une réponse qui revient à la Cour.

68. – La question précédente en appelle une autre: en cas de violation de la loi nationale (connexe à une question de droit des affaires uniformisé) et à supposer que la CCJA soit compétente pour connaître des deux, la loi nationale méconnue doit-elle être traitée comme une loi étrangère par la Cour, c'est à dire comme un élément de fait<sup>62</sup> ? Ne doit-on pas plutôt considérer la loi uniforme comme une loi nationale (en raison de la supranationalité) et décider, de ce fait, que l'identité de nature des deux lois doit commander que la Cour veille également au respect de la loi nationale (*stricto sensu*) considérée comme un élément de droit et non comme un élément de fait ? Ainsi, la CCJA deviendrait la gardienne du droit national comme toute autre juridiction nationale de cassation, faute de quoi cette dernière serait dépouillée de son rôle naturel (veiller au respect de son droit national) chaque fois que la CCJA serait compétente. Ajoutons une dernière remarque pour faire bonne mesure: ne va-t-on pas alors, sur un point donné de droit national, observer une contradiction entre la jurisprudence de la juridiction nationale de cassation et celle de la CCJA ?

\* \* \*

69. – Au terme de cette rapide étude du Traité OHADA et des Actes uniformes qui en sont issus, on se rend compte que l'uniformisation du droit soulève des problèmes inconnus dans l'élaboration et l'application d'un droit national ou réglés différemment. Nous sommes conscient que nous ne les avons pas tous découverts ni tous résolus, notre intention étant simplement d'attirer l'attention sur eux afin de les éviter pour l'avenir et de se préoccuper de faire régler par les organes compétents ceux dont on est sûr qu'ils se poseront inmanquablement.

<sup>60</sup> Par exemple, pour lui appliquer les règles de la solidarité, de la prescription quinquennale, des procédures collectives d'apurement du passif ...

<sup>61</sup> De tels exemples ne manqueront pas. Ainsi, à propos de la distribution du prix d'un immeuble, les créanciers peuvent s'opposer sur la validité d'un privilège général ou d'une hypothèque forcée prévue non par le droit uniforme mais par le droit national; la validité d'une vente entre professionnels peut être conditionnée par l'issue d'une action en contrefaçon ...

<sup>62</sup> Sur ce point, en droit français, voir J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, 1991, n° 1035.

*Joseph Issa-Sayegh*

---

\* \* \*

## BIBLIOGRAPHIE SUR L'OHADA

### TEXTES

*Journal officiel de L'OHADA*, REJANGE IMPRIMERIE EDITION ENAM, BP 13126 – Yaoundé, tél.: 22 37 54, fax: 23 46 01, Cameroun.

*Centre national de documentation juridique* (CNDJ). 01 BP 2757 Abidjan 01 – tél.: 22 74 85; fax: 22 74 66.  
*Actes uniformes OHADA et SYSCOA*. SYNERGIE EXPERTS. CLAIRAFRIQUE – Dakar.

### I. THEMES GENERAUX SUR L'OHADA

ADOTEVI A., "Les lacunes du nouveau droit des affaires harmonisé", *Jeune Afrique Economie*, n° 265 du 1<sup>er</sup>-14 juin 1998.

AGBOYIBOR Pascal K., "Récents développements du projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)", *Revue de droit des affaires internationales*, 1996, n° 3, 301.

BCEAO, "Projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone franc", Note d'information, n° 416, juin 1992.

BOLMIN Monique, BOUILLET-CORDONNIER Ghislaine et MEDJAD Karin, "Harmonisation du droit des affaires dans la zone franc", *Journal de droit international*, 1994, 377.

DIOUF André et BA Yahya, "Vers une harmonisation-réconciliation économique et juridique", *Marchés tropicaux*, juin 1993, 1193.

GERVAIS DE LAFOND Tristan, "Le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique", *Gazette du Palais*, 1995, 20-21 septembre 1995, D., 2.

GOMEZ Jean-René, "Réflexions d'un commercialiste sur le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone franc", *Recueil Penant*, 1994, 3 et s.

HOMMAN-LUDIYE Lamiae et GERAULT Nathalie, "L'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Présentation générale", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 261.

HOUNGBEDI-RAUCH, D., "L'harmonisation du droit des affaires en Afrique", *Les Echos*, 12 octobre 1998, 61; "L'Afrique francophone harmonise son droit des affaires", *Le MOCI*, n° 1372, 14 janvier 1999, 64. "OHADA: les entreprises s'interrogent", *Le MOCI*, n° 1373, 21 janvier 1999, 62.

ISSA-SAYEGH Joseph, "L'intégration juridique des Etats africains de la zone franc", *Recueil Penant*, 1997, n° 823, 5 et s; n° 824, 125 et s.; "L'OHADA, instrument d'intégration juridique" (article à paraître dans la *Revue de jurisprudence commerciale*).

KENFACK DOUAINI Gaston, "Les conditions de la création dans l'espace OHADA d'un environnement juridique favorable au développement", *Recueil Penant* 1997, 39 et s.

KIRSCH Martin, "Historique de l'OHADA", *Recueil Penant*, 1998, n° 827, 129.

LAURIOL Thierry et AGBOYOBOR Pascal, "Les difficultés d'application du nouveau droit des affaires africain", *Les Echos*, mars 1998.

LECERF Michel, "Traité OHADA: le nouveau droit des affaires", *Le Moniteur du commerce international*, n° du 21 mai 1998.

LIKILLIMBA G.A., "Où en est-on avec le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires", *Dalloz Affaires*, 1997, n° 27, 844 et s.

LOHOUES-OBLE J., "Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA", *Traité et Actes uniformes commentés*, *Jurisclope*, 1999.

MBAYE Kéba, "Avant-propos" au numéro spécial sur l'OHADA du *Recueil Penant*, 1998, n° 827.

MBILAMPINDO W., "Réflexion iconoclaste sur l'OHADA", *Jeune Afrique Economie*, n° 267 du 29 juin-16 juillet 1998.

NDOYE Doudou, "OHADA, mythe et réalité", *Revue EDJA*, n° 27, octobre à décembre 1995, 7.

- NDOYE Doudou et SAKHO Mactar, "Autopsie du traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires", *Revue EDJA*, n° 22, Juillet à septembre 1994, 18.
- OURO-SAMA R., "Harmonisation du droit des affaires: un bon départ ?", *Jeune Afrique Economie*, n° 260 du 16-29 mars 1998.
- PAYE M., "OHADA: le Sénégal se met à jour", *Jeune Afrique Economie*, n° 261 du 30 mars-12 avril 1998.
- POUGOUE Paul Gérard, "Présentation générale et procédure en OHADA", *Presses universitaires d'Afrique*, Yaoundé 1998.
- TAPIN Daniel, "Un nouveau droit des affaires en Afrique noire francophone", *Dalloz Affaires*, n° 107 du 5 mars 1995; "Le renouveau du droit des affaires en Afrique francophone", *Les Echos*, octobre 1997.
- TIETCHEU Jeanne, "Harmonisation du droit des affaires, c'est parti", *Jeune Afrique économie*, n° 257 du 15 février 1998; "Droit des affaires: vulgariser les textes de l'OHADA", *id.*, n° 261 du 30 mars-12 avril 1998; "Droit des affaires: l'OHADA avance à petits pas", *id.*, n° 264 du 18-31 mai 1998; "La CCJA au ralenti", *id.*, n° 267 du 22 juin-5 juillet 1998; "L'OHADA: les banquiers sous contrôle ?", *id.*, n° 269 du 17-30 août 1998.
- TSCHOMBA G., "Cameroun: le bon exemple", *Jeune Afrique Economie*, n° 260 du 29 mars 1998.

## II. TRAITE

- LOHOUES-OBLE J., "Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA", in *Traité et Actes uniformes commentés*, *Jurisclope*, 1999.
- POUGOUE P.G., *Présentation générale et procédure en OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, Yaoundé, 1998.

## III. DROIT DES SOCIETES COMMERCIALES

- AGBOYIBOR Pascal K, "Nouveau droit uniforme des sociétés", *Revue de droit des affaires internationales*, 1998, n° 6.
- CABINET ERNST & YOUNG, *Droit des sociétés commerciales et du GIE. Commentaires*. EDICEF/EDITIONS FFA. 2 volumes (1 volume contenant le texte de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales; 1 volume contenant les commentaires).
- HOMMAN-LUDIYE Lamiae et DJEDJE Pierre, "Le contrôle de la gestion des SA et des SARL", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 317.
- HOMMAN-LUDIYE Lamiae et EPESSE Henri, "La société anonyme unipersonnelle et le groupement d'intérêt économique. Deux nouvelles formes originales", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 303.
- HOMMAN-LUDIYE Lamiae et MISSAINHOUN Joël-Eric, "La gestion des SA et des SARL", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 309.
- PRICE WATERHOUSE COOPERS, "Mémento du droit des sociétés commerciales et du GIE OHADA", *Fidafrika Juridique et Fiscale*, 1998.
- LECERF Michel, "La procédure d'alerte. Un nouveau moyen de prévention des difficultés de l'entreprise", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 325; "La nouvelle réglementation de la diminution des capitaux propres: de la perte des trois quarts du capital social à la perte de la moitié du capital", *id.*, 1998, n° 2, p; 333; "Comment interpréter les dispositions transitoires de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ?", *id.*, 1998, n° 2, 343.
- POUGUE P.G., ANOUKAHA F. et NGUEBOU J., "Commentaire de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du G.I.E." in *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, *Jurisclope*, 1999 ; *Le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, 1998.
- SAMBE OUMAR et DIALLO Mamadou Ibra, *Guide pratique des sociétés commerciales et du GIE. OHADA*, Editions comptables et juridiques 5 avenue Carde, BP 11230 CD Dakar, Sénégal.
- TAPIN Daniel, "Droit des sociétés commerciales et du GIE", *Recueil Penant*, 1998, n° 827, 186.

#### **IV. DROIT DE L'ARBITRAGE**

AMOUSSOU-GUENOU R., "L'arbitrage dans le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires", *Revue de droit des affaires internationales*, 1996, n° 3.

#### **V. DROIT COMMERCIAL GENERAL**

FENEON Alain et DELABRIERE Antoine, "Présentation générale de l'Acte uniforme sur le droit commercial général", *Recueil Penant*, 1998, n° 82, 136.

FENEON Alain et GOMEZ Jean-René, "Le droit de la vente commerciale", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 271.

FENEON Alain, "Le registre du commerce et du crédit mobilier", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 281; "Les intermédiaires de commerce", *id.*, 1998, n° 2, 293.

GOMEZ Jean-René, "Un nouveau droit de la vente commerciale en Afrique", *Recueil Penant*, 1998, n° 827, 145.

NGUEBOU J., *Le droit commercial général dans l'Acte uniforme OHADA*, Presses universitaires d'Afrique, Yaoundé, 1998.

NSIE E., "La formation de la vente commerciale en Afrique", *Recueil Penant*, n° 829, janvier-avril 1999, 5.

#### **VI. DROIT DES SURETES**

ANOUKAHA François, *Le droit des sûretés dans l'Acte uniforme OHADA*, Presses universitaires africaines, Yaoundé, 1998.

ISSA-SAYEGH Joseph, "Organisation des sûretés", *Cahiers juridiques et fiscaux*, CFCE, 1998, n° 2, 351; *id.*, "Commentaire de l'Acte uniforme, organisation des sûretés", in *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, *Jurisclope*, 1999.

NKOU MVONDO P., "L'information de la caution dans le nouveau droit des sûretés des Etats africains" (inédit).

WAR Djibril, "Harmonisation du droit des affaires: ouragan sur le superprivilège des travailleurs", *Revue EDJA*, octobre-décembre 1995, n° 27, 47.

#### **VII. PROCEDURES DE RECOUVREMENT ET VOIES D'EXECUTION**

ASSI ESSO A-M., "Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution", *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, *Jurisclope*, 1999.

ISSA-SAYEGH Joseph, "Présentation générale de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution", *Recueil Penant*, 1998, n° 827, 204.

#### **VIII. PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF**

SAWADOGO F.M., "Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif", *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, *Jurisclope*, 1999.

#### **IX. LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE**

LOHOUES-OBLE J., "Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA", in *Traité et Actes uniformes commentés*, *Jurisclope*, 1999.

NSIE E., "La cour commune de justice et d'arbitrage", *Recueil Penant*, n° 828, 308.

NB. Le *Jurisclope* de Poitiers s'appête à publier prochainement une collection de manuels sur le droit uniforme de l'OHADA.

**SOME TECHNICAL ASPECTS OF LEGAL INTEGRATION: THE EXAMPLE OF THE UNIFORM ACTS OF OHADA  
(Abstract)**

by Joseph Issa-Sayegh, Professor of Law, Universities of Nice (France) and Abidjan (Côte d'Ivoire)

OHADA, the Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa, was originally established by Treaty between African countries in the franc zone and signed at Port Louis (Mauritius) on 17 October 1993. It now has 14 member States in Africa. Its objective is to stabilise and develop the economies of its member States by modernising the legal infrastructure governing business undertakings in that part of the world. So far, it has adopted five Uniform Acts dealing respectively with general commercial law, company and commercial interest grouping law, securities law, bankruptcy law and debt recovery law and enforcement procedures. These various instruments are taken by the author as the basis of his research.

Starting with the preparation of the Uniform Acts, the author focuses in particular on the substantive scope of harmonisation ("business law" being a rather vague concept which nevertheless has identifiable objective limits and is subject to policy considerations), the technical procedure, and formulation (language and wording). Going on the implementation of the Acts (under the Treaty, "the Uniform Acts are directly applicable and overriding in the Contracting States notwithstanding any conflict they may give rise to in respect of previous or subsequent enactment of municipal laws"), the author concentrates on two main issues: the scope of application (stressing in particular the lack of precision as regards the substantive application of the Acts vis-à-vis the national law) and its monitoring. In this connection, he subjects the Common Court of Justice and Arbitration – a novel institution with consultative and jurisdictional powers – to a critical examination and seeks to formulate an answer to some of the many question-marks.

The approach adopted both in preparing the Uniform Acts and in applying them emerges, if not as positively novel, certainly as daring and definitely aims at optimising both the supranational dimension and the process of uniformisation itself. That is not to say that the task which OHADA has set itself is an easy one, nor that the pursuit of workable uniform law is not fraught with difficulty. It is this approach, and its technical aspects, as well as the problems encountered on the way, that form the subject of this study.

