



# La politique juridique des Etats parties de l'OHADA: Une faille pour une intégration effective

publié le 22/09/2010, vu 5599 fois, Auteur : [SAID ISSA](#)

**Depuis l'entrée en vigueur du droit de l'OHADA unifiant une réglementation unique à travers les actes uniformes et la mise place de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) comme juridiction suprême communautaire, nous sommes confrontés à notre quotidien à des interrogations pour le sort de certains Actes uniformes récemment entrés en vigueur et que certaines juridictions nationales ont déjà commencé à les appliquer. Ces interrogations s'articulent principalement autour des fonctions de la CCJA dans le contentieux né de l'application des actes uniformes ? Est-elle parvenue à atteindre le bout de la logique et de l'efficacité de son rôle édicté expressément par le traité ?**

## **L'intégration juridique OHADA conjugue une nouvelle donne économique sécurisante sur l'échiquier économique mondial**

Le droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), fut pendant longtemps justifié par le contexte historique et politique de l'après-décolonisation. Il est né de la nécessité d'assurer une protection majeure aux activités économiques à une époque de la vague des expropriations et nationalisations pendant les années 60 et 90, effectué par les pays anciennes colonies, mais, sous l'argumentation de la préoccupation de préserver une souveraineté permanente sur ses ressources naturelles. Sans doute, l'Afrique dans sa généralité, est la partie du monde où la conception d'un modèle de reconstruction constitue une urgence, et l'OHADA qui est la voie idéale pour parvenir à cette fin, doit susciter chez ses peuples respectifs un sentiment de survie et de nécessité. Justement pour se faire, un certain nombre de facteurs semblent militer en faveur d'un rapprochement, d'une dynamique d'intégration devant favoriser l'émergence d'une Afrique forte et stable dans tous ses domaines, unifiée dans toutes ses parties. Sous ces éclairages, il apparaît que devant la nécessité de reconstruction d'un continent décimé, et fortement affaibli, face au défi de l'OHADA, perçu comme la voie de salut pour le continent, la culture, l'histoire et même le milieu physique, semblent à maints égards y apporter leurs concours.

Et pourtant depuis les indépendances, les projets de mise en commun, de rapprochement initiés en Afrique, pour remédier à l'extrême segmentation des espaces politico économiques n'ont produits que des résultats embryonnaires. Une telle situation est certainement due au fait que le geste unitaire, la volonté d'unité, appartient aux politiques.

La genèse de l'intégration a été fortement déformée par une contrariété idéologique entre les dirigeants africains. En effet à la fin du 19<sup>e</sup> siècle, alors que l'Afrique était encore dans la nuit coloniale, des noirs de la diaspora ont songé à l'avenir du continent d'origine de leurs ancêtres. Dès lors un concept connu sous le vocable de panafricanisme allait naître pour connaître une fortune durable. Les principaux chantres du panafricanisme avaient pour ambition la rencontre des noirs de la diaspora arrachés de force à la mère patrie, avec leurs frères du continent.

Pour toutes ces raisons, conjuguées aux réalités résultant de la nouvelle donne économique mondiale, les Etats africains voulant apporter remède à leurs problèmes de sous développement, à leurs situations économiques peu reluisantes, ont entendu depuis quelques années emprunter une nouvelle voie. Ils entendent établir une correspondance parfaite entre les peuples des différentes zones d'Afrique, grâce à ce qui les régule, à savoir la règle de droit. Cette nouvelle option, consiste en un processus par lequel des Etats appartenant à une même zone géographique ou lointains, décident d'unir leurs économies, d'harmoniser leurs politiques et systèmes intérieurs, notamment au plan fiscal, comptable, monétaire, ceci via une réglementation juridique unique et uniforme, à l'effet d'optimiser leurs développements et d'avoir une place sécurisante sur l'échiquier économique mondial. Ce type de procédé qui implique ou qui résulte de la création d'un espace économique commun, est dénommé dans le lexique de vocabulaire juridique : Intégration.

En effet l'intégration est apparue aujourd'hui pour les peuples d'Afrique, comme le meilleur moyen sinon l'ultime, pour relever le défi du développement dans ce monde entièrement globalisé. Les Etats africains longtemps enfermés dans un carcan d'espace économique étroit, ont senti l'extrême urgence de dépasser le cadre de leur souveraineté nationale. Pour résoudre les problèmes conjoncturels, pour faire face aux enjeux politiques, économiques et sociaux, mais surtout stratégiques, imposés par le nouvel ordre mondial qui se manifeste à travers le phénomène de mondialisation ou globalisation. Les Etats africains ont enclenché une réglementation uniforme de leurs systèmes intérieurs, de leurs politiques économiques, sociales, budgétaires. A l'image de la CEE (communauté économique européenne), de l'ALENA en Amérique, ou du MERCOSUR (marché commun du sud). Les Etats africains n'ont pas voulu demeurer en rade. C'est ainsi que le phénomène de l'intégration a aujourd'hui structuré l'Afrique en différentes communautés. Il existe en effet plusieurs institutions à vocation régionale. Par exemple au centre la CEMAC (communauté économique et monétaire des Etats de l'Afrique centrale) a été créée en 1994, à l'Est l'exemple du Comeca (marché commun des Etats d'Afrique orientale et du sud) nous est donné depuis 1993. En Afrique du nord, l'Union du Maghreb Arabe est créée en 1989. Et enfin dans la partie ouest de l'Afrique où nous invite en grande partie notre sujet, la CEDEAO (communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest) fut créée en 1975 et l'UEMOA (Union économique et monétaire des Etats de l'Afrique de l'Ouest) qui a réussi des prouesses sans précédentes sur le plan de l'Unification législative, existe depuis 1994.

En outre depuis 1993 une nouvelle institution est venue garnir le cadre des organisations internationales africaines. Cette institution se veut très ambitieuse, dans la mesure où elle n'entend pas se confiner dans aucune zone régionale ou sous régionale.

En effet l'OHADA, comme son nom l'indique, a une ambition continentale. Elle désire l'adhésion de tous les Etats africains, conscients aujourd'hui que l'Unification de leurs différentes législations est la passerelle ultime pour favoriser la renaissance de leurs économies.

L'OHADA a été créée par le traité de Port Louis, en Îles Maurice relatif à l'harmonisation du droit des affaires adopté le 17 octobre 1993. Ce traité a été signé par 14 Etats africains : le Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo. A ces Etats signataires il faut ajouter de nouveaux

adhérents : La Guinée Conakry et la Guinée Bissau. Ces Etats ainsi considérés, abritent une population de 105 millions d'habitants, parlant près de 40 langues. Les objectifs de l'organisation sont de manière explicite prévus à l'article Premier du Traité. En effet, l'organisation se donne pour ambition de trouver des solutions juridiques, les meilleures, et les mettre à la disposition des Etats parties. Il s'agira, d'élaborer et d'adopter des règles communes, modernes, simples, et adaptées. Il s'agira aussi de mettre en œuvre des procédures judiciaires appropriées, et d'encourager le recours à l'arbitrage comme mode de règlement des différends contractuels.

Ainsi considérée par rapport à leurs objectifs et principes, il est à dire que cette institution inter gouvernementale qui est l'OHADA, a pour ambition, une Unification de leurs différentes législations. Une telle option est certainement due au fait que les promoteurs de l'Intégration se sont rendus compte, que même si derrière leur volonté de mise en commun, l'idéal escompté est un accroissement de la croissance économique de leurs Etats, cet objectif serait vain et inaccessible, si la réforme du droit et son développement étaient laissés en chantier.

Pour son éclosion économique, les Etats appartenant dans la zone OHADA, doivent donc ordonner une règle de droit forte, stable, et respectée, à même d'établir un environnement juridico économique sécurisé. En effet pour l'attrait des investissements étrangers, il faut qu'il y'ait en cette zone une certaine sécurité juridique et judiciaire. Ce qui ne peut avoir lieu que si et seulement si une même et unique règle de droit est élaborée dans cet espace.

A défaut ce manque de règles identiques dans nos législations va certainement freiner l'entrée des capitaux, et de surcroît provoquer un déséquilibre de développement. Car entre deux Etats qui prévoient des législations différentes dans un même domaine du droit des affaires par exemple en matière fiscale, l'investisseur portera nécessairement son choix sur le pays dont la législation lui est favorable. Sous ces éclairages, c'est dire que les créateurs de l'OHADA sont convaincus que pour réussir l'intégration économique, il faut de prime abord s'employer à la réalisation de l'intégration juridique, qui va sous tendre et encadrer la première.

C'est pourquoi en marge de la volonté de création du marché commun africain , dont la réalisation s'inscrit sur un registre progressif qui doit s'achever à l'horizon 2028 , selon le traité d'Abuja du 12 Mai 1994 instituant la communauté économique africaine (CEA), l'Afrique de l'Ouest, veut mettre sur pied un corps de règles souples , simples , et adaptées aux réalités des économies africaines , afin de faciliter la réalisation du futur marché africain .

Sous ce rapport, il est fort justifié de soutenir que l'OHADA est une illustration parfaite d'une intégration juridique très élaborée. Elle est une entité non étatique créée par un Traité de base, et elle assure concurremment ou parallèlement aux Etats, des activités dont ces derniers avaient traditionnellement le monopole. Son existence a permis la création d'un dense réseau de coopération, avec des mécanismes de contrôle et de direction prévus par le droit communautaire originaire et développés par le droit dérivé.

### **Les obstacles de l'intégration juridique des affaires: Une ineffectivité des normes**

Le processus de l'intégration juridique ou « union des législations » a été enclenché au sein de l'entité de l'OHADA depuis plus d'une dizaine d'années. Dans beaucoup de domaines de l'activité économique des prouesses certaines ont été réalisées à l'heure actuelle, et dans certaines autres matières des efforts restent à faire.

Lors même que la volonté d'uniformisation de la règle de droit soit affirmée sans conteste au sein de l'OHADA, il existe toutefois des contraintes techniques irréductibles qui obligent à respecter le droit national des différents Etats parties, cela se manifeste soit à travers le droit commun, soit à travers des règles du droit spécial.

En effet il faut tout d'abord considérer que le droit des affaires ou droit économique est un droit nouveau spécial, en ce sens il obéit avant tout au droit commun des personnes, des biens, des actes et des faits juridiques. Par conséquent il doit nécessairement en tenir compte sans y retoucher par une loi uniforme. L'OHADA c'est tout d'abord le Traité lui-même qui constate la survivance de certaines législations nationales en prévoyant expressément un système de renvoi aux législations des Etats parties. Il en est ainsi par exemple lorsque l'article 205 de l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général (AUDCG) renvoi au droit de la vente pour la validité et le régime juridique de la vente entre professionnels, ou lorsque les articles 143 et 150 de l'AUDCG portant statut des intermédiaires de commerce renvoi aux règles classiques du mandat. Outre ces renvois explicites, il est incontestable que les Actes Uniformes renvoient au droit commun lorsqu'ils utilisent des concepts ou des règles provenant de celui-ci.

Cependant cette situation peut être la source d'un risque de dégradation de l'uniformisation, car il est clair que les Etats ne manqueront pas de diverger dans la réglementation et la définition de ces concepts. D'autre part les dispositions du droit communautaire renvoient parfois à des règles du droit national qu'il est impossible ou inconcevable de réduire à l'uniformisation pour des raisons économiques, sociales, ou politiques. Par exemple la détermination d'une quotité cessible ou saisissable est partout nécessaire pour protéger la fraction alimentaire du revenu du salarié débiteur. Mais le montant qui sera retenu dépend du niveau de vie et des rémunérations propres à chaque Etat, cela fait qu'elle se dédouane de l'uniformisation. C'est donc le droit national que l'on devra interroger pour déterminer l'assiette du super privilège des salaires.

Par ailleurs même le droit des sociétés n'échappe pas à cette réticence à effacer tout particularisme national justifié par des besoins économiques, sociaux ou professionnel d'un pays. C'est ainsi que s'explique la disposition de l'article 916 de l'AUCG qui prévoit la survivance des dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier (banque, assurances, sociétés nationales ou d'économie mixte).

L'existence d'un dispositif juridique aussi pertinent, adapté simple et moderne qu'il puisse être, ne trouve son impact pratique que par l'adhésion de ceux auxquels il est destiné. La règle de droit communautaire également n'échappe pas à ce principe, elle n'a de raison d'être que si et seulement si les Etats et les particuliers auxquels elle est destinée la respecte, et que les tribunaux l'appliquent. Cependant dans l'OHADA, le constat qui est fait à l'heure actuelle et que les normes communautaires ne sont pas appliquées de manière efficiente dans différents Etats membres de l'OHADA.

De ce qui précède il est apparu que la souveraineté des Etats constitue une certaine entrave pour un règne sans partage des normes communautaires, sur les territoires des différents Etats parties de l'OHADA. Mais il faut aussi dire que l'existence multiple des organisations internationales africaines, regroupant presque les mêmes Etats, est également un obstacle à l'éclosion d'un unique droit régional.

En d'autre part, le droit communautaire de l'OHADA ne peut pas connaître son odyssée sans la prise en compte du droit pénal. Car tout droit a besoin de sanctions pour assurer son effectivité. Cette entité impulse aujourd'hui une discipline unique en matière économique, mais il faut nécessairement l'existence d'un droit pénal de direction qui devra apporter l'appui de ses sanctions, aux règles tendant à orienter la vie des affaires, voire la vie économique dans le sens

voulu par les organes supranationaux. Malgré la sensibilité de cette matière, qui impose le respect de la souveraineté des Etats, particulièrement leur pouvoir de légiférer en matière pénale, de commander, d'interdire, et d'édicter une sanction de nature à porter atteinte à la liberté, il y a aussi un impératif d'harmoniser aujourd'hui les règles pénales sanctionnant les violations du droit communautaire, car si la violation du droit était sanctionnée différemment d'un Etat à un autre, l'application uniforme du droit communautaire risquerait d'être sérieusement compromise. C'est ainsi que pour faire compromis, les promoteurs du droit OHADA, ont fait des options qui ménagent la souveraineté des Etats, mais avec une différence remarquable, ce qui occasionne un surplus de problèmes et de difficultés pour l'application de ce droit dans les différents Etats parties.

Si l'article 5 du Traité de base qui dispose que : « Les Actes uniformes peuvent contenir des dispositions d'incrimination à l'exclusion des sanctions pénales », il en est ainsi que la réglementation de l'Organisation en matière pénale procède à un éclatement de l'élément légal. Car la norme d'incrimination et celle de sanction relèvent d'ordres juridiques différents. L'Acte Uniforme se borne à la formulation d'une incrimination, pour renvoyer ensuite à la législation de chaque Etat pour la détermination de la peine. Le concours de compétence existe obligatoirement, mais il n'est pas fait de la même manière. En effet cela nécessite dans certains cas l'intervention du législateur national, et dans d'autres les textes qui existent déjà permettent de sanctionner le comportement considéré. Dans la première hypothèse c'est lorsque après indication du comportement prohibé l'Acte Uniforme renvoi à une sanction préétablie, existant, ou censée exister dans la législation nationale. En réalité la norme communautaire part d'une infraction qui lui sert de repère et envoie aux peines qui lui sont applicables. Donc c'est l'Acte d'incrimination qui se choisit lui même la peine applicable, par référence à une infraction déjà existante.

La législation pénale de l'OHADA ainsi considérée révèle au sein de l'Organisation elle-même un certain nombre de difficultés. Celles-ci sont relatives à l'affaiblissement du principe de légalité, car il y a parfois une imprécision des termes utilisés, entraînant une hésitation sur le choix de la norme de répression. L'autre problème soulevé par le droit pénal OHADA c'est la disparité des sanctions qu'il entraîne, et cela compromet malheureusement l'unité d'application du droit communautaire.

Par ailleurs, le contentieux relatif à l'application des normes communautaires de l'OHADA relèvent au premier chef de la compétence des juridictions nationales, et les procédures utilisées pour l'application de ce droit sont celles du droit interne. Ainsi c'est dire que les juridictions nationales remplissent, en tranchant un litige suscitant l'application d'une norme communautaire, les fonctions de juridictions communautaires au niveau national. Mais la clef de répartition entre les deux types de juridiction n'est pas toujours aisée à déterminer, à cause de la connexité entre les normes de droit communautaire harmonisées et celles du droit national non harmonisées. Dors et déjà il faut tout de suite préciser que les heurts qui sont notées au sein de l'espace intégré ne concernent en principe que l'OHADA. Car celle-ci a préféré mettre sur pied un système radical de substitution de sa juridiction communautaire la Cour commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) à savoir, aux organes juridictionnels nationaux dans le cadre du contrôle de l'interprétation et de l'application de la norme communautaire au niveau de la cassation.

Ce mécanisme de substitution est à coup sûr générateur de conflits entre les juridictions de l'Etat et celle de la communauté. Tout d'abord il se pose une question par rapport à sa portée. Par ce que même si le traité vise ses propres dispositions, les Actes Uniformes, ainsi que les règlements, il faut dire que logiquement les règlements ne sont pas concernés, car ils régissent uniquement les rapports entre les organes de l'OHADA, et les rapports entre l'OHADA et les Etats parties.

Mais dans une telle situation, outre le risque d'hétérogénéité des sanctions qui peut en découler dans les différents pays de l'Organisation, la complexité est accrue lorsqu'une partie forme un pourvoi en cassation en se fondant sur la violation de la disposition d'incrimination, et celle

établissant la sanction. Cette même observation en matière pénale peut être étendue à toute espèce de pourvoi en cassation intervenant dans un domaine où l'OHADA laisse une compétence résiduelle aux lois nationales. On peut imaginer à ce titre qu'un pourvoi en cassation puisse impliquer à la fois une ou plusieurs règles de droit uniforme et des règles de droit national non uniformisées. Par exemple le droit civil, le droit processuel, ou le droit de la preuve.

Il faut dire que les conflits entre les juridictions nationales et la CCJA ne sont pas insolubles en principe. Car si l'on s'en tient à l'article 18 du traité on est dans un système où la juridiction communautaire peut imposer sa compétence aux juridictions nationales. Une partie peut en effet soulever l'incompétence d'une juridiction de cassation nationale, lorsqu'elle estime que cette dernière a méconnu la compétence de la CCJA, pour ensuite saisir celle-ci. Cependant il faut dire que la solution aux difficultés potentielles et réelles entre la CCJA et les juridictions des Etats doit plutôt être donnée par une répartition claire, une collaboration entre les deux types de juridictions. L'OHADA s'est voulue de bonne guerre très ambitieuse, mais son système de hiérarchie juridictionnel créé beaucoup plus de problèmes qu'il n'en règle en réalité.

Ainsi, la situation actuelle laisse augurer des risques de décisions contradictoires, qui sont porteurs du mal que l'intégration avait pour ambition d'apporter remède. L'insécurité juridique principal symptôme d'une économie stagnante, peut engendrer des labyrinthes de procédure qui peuvent donner lieu à de véritables dénis de justice. Et l'intégration sera ainsi fortement estompée dans sa dynamique.

## **Conclusion**

Il convient de souligner que depuis 1993, l'OHADA a entendu donner du relief à ses ambitions intégrationnistes. Elle a été créée pour une ambition ultime d'unifier les législations de l'ensemble des matières du droit des affaires ou droit économique, sur toute l'étendue des territoires africains. L'OHADA quand s'est voulue à priori, un modèle absolu d'intégration juridique parfaite, il est apparu plus que nécessaire pour les promoteurs de l'OHADA, d'édicter un droit également moderne, et adapté aux nouvelles configurations de l'économie, et susceptible de protéger les nouveaux intérêts, ou de mieux protéger les intérêts déjà existants.

Ce nouveau droit des affaires, symbolisé par les différents Actes Uniformes, donne aujourd'hui une orientation juridique très pratique, qui de manière efficace aura permis plus de dix ans après, de booster l'économie des différents Etats parties, après en avoir assaini le cadre réglementaire.

En somme on doit militer pour le triomphe d'une règle de droit forte et stable dans l'OHADA, notamment dans toutes les autres organisations internationales africaines, et cela ne sera possible que si l'Afrique parvient d'abord à synchroniser ses droits économiques, autrement dit on doit aujourd'hui penser à l'harmonisation des différents systèmes d'intégration juridique en Afrique.

Par **ISSA SAID**