

SOMMAIRE.

INTRODUCTION GENERALE.

CHAPITRE INTRODUCTIF.

Section I. L'évolution chronologique du processus communautaire en Afrique centrale.

Section II : Le traitement constitutionnel du processus d'intégration régionale en Afrique centrale.

PREMIERE PARTIE. LA DIMENSION NORMATIVE DE L'INTEGRATION REGIONALE.

Titre premier. Les techniques de mise en œuvre du droit communautaire en Afrique centrale.

Chapitre premier. La distribution communautaire des compétences.

Chapitre II. Les actes juridiques communautaires.

Titre II. L'analyse critique de l'application des actes communautaires dans les ordres juridiques internes.

Chapitre premier. La réalisation effective du marché commun par la CEMAC.

Chapitre II. L'uniformisation du droit des affaires par l'OHADA ou la prise en compte des difficultés inhérentes aux processus d'intégration africaine.

DEUXIEME PARTIE. LE ROLE DE LA JUSTICE COMMUNAUTAIRE DANS LE PROCESSUS D'INTEGRATION REGIONALE.

Titre premier. La garantie des principes inhérents au droit communautaire.

Chapitre premier. La garantie des droits qui découlent des dispositions du Traité : le contrôle de l'effet direct, de la primauté et de l'applicabilité immédiate du droit communautaire.

Chapitre II. Les difficultés inhérentes au contrôle de l'application des Traités communautaires par les juridictions supranationales.

Titre deuxième. L'affirmation des principes protecteurs des droits fondamentaux par les juridictions communautaires.

Chapitre premier. L'encadrement de l'autonomie procédurale des Etat membres à travers l'affirmation des principes généraux de droit communautaire.

Chapitre II. Les limites de la protection assurée par les juridictions nationales.

CONCLUSION GENERALE.

INTRODUCTION GENERALE.

Le droit communautaire est aujourd'hui une branche bien distincte du droit international public, or il apparaît clairement que cette discipline n'existait pas au début du siècle dernier.

Au sens littéral du terme, l'adjectif communautaire désigne « ce qui relève d'une communauté ¹», la communauté étant « l'état ou le caractère de ce qui est commun ² ». Cette définition est proche de celle proposée par le *Vocabulaire juridique* du doyen CORNU³.

Le droit communautaire participe donc de ce phénomène d'internationalisation du droit, particulièrement difficile à saisir, tant ses manifestations sont diverses et hétérogènes. Sur son fondement est apparue une kyrielle d'espaces normatifs, divers dans leur objet, leur étendue et leur intensité. Les interférences et interactions entre ces espaces normatifs se développent considérablement. Ces espaces « alimentent une inflation sans précédent, véritable pathologie que le doyen CARBONNIER décrit comme ‘’prolifération’’, ‘’pullulement’’, et finalement (...) ‘’pulvérisation’’, du droit en une multitude de droits subjectifs (...) ⁴».

Qu'est ce qui peut justifier une telle prolifération ? Dans ses travaux portant sur le processus d'intégration européenne (plus généralement sur la perte progressive d'importance des Etats face au contexte de la globalisation), le philosophe allemand Jürgen HABERMAS constate que les Etats-nations ont de moins en moins prise sur l'évolution de la réalité sociale et que de ce fait, les

¹ *Le petit LAROUSSE*, Larousse-Bordas, Paris, 2005, p. 239.

² *Ibid.*

³ CORNU (G.), (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, Paris, 7^e édition, 2005, p. 181.

⁴ DELMAS-MARTY (M.), (sous la direction de), *Critique de l'intégration normative*, Paris, P.U.F, p. 13.

citoyens qui ont cru pendant une certaine période qu'ils maîtrisaient leur destin, se découvrent impuissants face à des phénomènes qui affectent directement leur vie au quotidien. A partir de là, la restructuration de l'espace régional voire continental à travers des entités nouvelles apparaît comme la meilleure solution face à cette situation. Il pose la question de savoir comment les collectivités plus vastes et plus hétérogènes que les Etats-nations peuvent « agir sur elles-mêmes⁵ » alors qu'elles sont constituées de structures bien moins solides⁶?

Cette question se pose bien évidemment sur le continent européen, avec le développement des institutions communautaires, l'introduction d'une monnaie unique et plus récemment le projet de Traité Etablissant une Constitution pour l'Europe (T.E.C.E). L'idée très séduisante d'intégration de type communautaire s'exporte ensuite en Amérique latine⁷ et en Afrique⁸ où elle fait l'objet d'un réel engouement. HABERMAS remarque que la question de « la capacité de la société à agir sur elle-même⁹ » se pose également à l'échelle mondiale, chaque fois que les conflits armés mettent en lumière la situation déplorable des relations internationales et évoque même l'idée d'une *Constitution de la société monde*¹⁰ !

⁵ *Infra* note 8.

⁶ Voir à ce sujet *Sur l'Europe*, recueil de textes de Jürgen HABERMAS portant sur la construction européenne, traduit de l'allemand par Christian BOUCHINDHOMME et Alexandre DUPEYRIX, éditions BAYARD, Paris, 2006.

⁷ On pense notamment au Marché Commun de l'Amérique Centrale (MCAC) institué en 1960, au Marché Commun des Antilles Orientales (MCAO, 1968), à la Communauté des Caraïbes (1972) et surtout au Groupe Andin, créé par l'Accord de Carthagène de 1969, largement inspiré du modèle CEE (Communauté Economique Européenne) dont a souvent vanté la réussite. Lire à ce sujet entre autres études, Michel CARRAUD, « Nature et portée de l'accord d'intégration sous-régionale andine » in *Problèmes d'Amérique latine*, tome XVI, La Documentation française, octobre 1977.

⁸ Les principales institutions d'Afrique subsaharienne seront évoquées tout au long de ce travail.

⁹ GUIBENTIF (P.), FOUCAULT, LUHMANN, HABERMAS, BOURDIEU, *une génération repense le droit*, LGDJ, collection Droit et Société, Paris, 2010, p. 187.

¹⁰ C'est nous qui soulignons. L'expression est empruntée à HABERMAS qui se demande si l'on peut imaginer que l'organisation du monde puisse obéir à une volonté politique commune, et si les Etats peuvent renoncer à leur souveraineté et se soumettre d'eux-mêmes aux exigences d'une communauté cosmopolite. Il pense qu'il est toujours délicat de dire à l'avance d'une idée politique qu'elle est une utopie. Voir *Sur l'Europe*, *op.cit.* *Passim* voir également à ce sujet Louis LOURME, « Les catas-

Notre travail consiste donc à examiner ces réalisations institutionnelles à l'échelle régionale centrafricaine. Il s'agit d'essayer de comprendre comment celles-ci, articulées entre elles et avec les Etats-nations selon une logique spécifique, peuvent donner lieu à des ensembles qui à travers leur efficacité, tirent ces Etats vers le haut en établissant les conditions favorables au développement économique et politique¹¹ et à l'instauration d'une paix durable.

Les phénomènes d'intégration régionale, identifiés comme une des causes principales de cette "inflation" qui caractérise la société mondiale, entraînent une restructuration de la société internationale et suggèrent sur le plan du droit de nouvelles appellations (ou de nouvelles divisions et subdivisions) qu'il est en effet important de définir. L'intitulé de notre travail l'impose.

La mise en œuvre des institutions d'intégration économique de type communautaire permet aujourd'hui d'établir, on l'a dit, une séparation droit international public/ droit communautaire. L'évolution du processus communautaire européen va fortement contribuer à établir cette séparation entre droit international classique et droit communautaire. La description de la société internationale par KELSEN dans sa *Théorie pure du droit*¹², qui est celle proposée par la plupart des manuels de droit international, permet de confirmer l'idée selon laquelle le droit communautaire tel que nous l'appréhendons aujourd'hui est un phénomène qui se développe au cours de la seconde moitié du siècle dernier.

On peut la résumer en disant que KELSEN distingue le droit international conventionnel du droit international général. Si ce dernier est d'origine coutumière, le droit conventionnel est quant à lui constitué de traités établissant

trophes et la constitution progressive d'un monde commun », réflexion critique portant sur le texte d'HABERMAS *Tirer la leçon des catastrophes ? Rétrospectives et diagnostic d'un siècle écourté*, revue de philosophie et de sciences humaines, 2008.

¹¹ L'intégration économique régionale intéresse également les questions liées à la démocratie et aux droits de l'homme et à ce titre, elle peut être un vecteur de développement politique.

¹² C'est nous qui soulignons, titre de l'ouvrage de Hans KELSEN. *Théorie pure du droit*, traduit de l'allemand par Henri THEVENAZ, 2^e édition, Neuchâtel, éditions de la BACONNIERRE, 1988.

des « normes créées par des déclarations concordantes de volonté émanant des organes compétents de deux ou plusieurs Etats¹³ ». Ces Etats forment ainsi des « communautés internationales partielles¹⁴ » car les normes qu'elles posent ne sont valables que pour ceux des Etats qui prennent part aux traités. Il s'agit donc d'un « droit international particulier¹⁵ », qui s'applique à une communauté¹⁶ d'Etats. Le droit international général est lui-même le droit de la communauté internationale. Ce droit international (général ou communautaire/conventionnel)¹⁷ est surtout un droit de coordination (et non de contrainte) qui se caractérise par l'absence d'organes spécialisés pour la création et l'application des normes de droit et connaît deux types de sanction, la guerre et les représailles¹⁸. C'est surtout à partir de ces éléments précis à savoir l'élaboration et la sanction du droit international (auxquels le processus communautaire européen va permettre de donner un contenu juridique différent), qu'on distingue aujourd'hui le droit communautaire du droit international classique ou droit des traités.

Car le droit communautaire actuel est certes le droit d'une communauté particulière d'Etats, mais il institue des organes chargés de mettre en œuvre les normes qui régissent le fonctionnement de cette communauté mais en plus, il crée une juridiction supranationale chargée de sanctionner ces normes, et permet ainsi d'éviter le recours à la guerre et aux représailles. C'est justement la

¹³ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, op.cit. p. 176.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ C'est nous qui soulignons, afin de mettre en évidence l'utilisation du mot communauté dans l'ouvrage suscité de Kelsen.

¹⁷ Communautaire au sens littéral, droit d'une communauté d'Etat. Ce sens diffère de la définition actuelle du droit communautaire.

¹⁸ Il est cependant admis qu'il existe d'autres formes de sanction en droit international. Elles sont de type politique, juridique ou économique et la sanction militaire (la guerre ou les représailles) est une solution extrême ayant un caractère punitif, utilisée généralement après que les autres formes de sanction soient épuisées. Elles ont un caractère social et économique (marginalisation, suspension des avantages de la coopération, embargo sur certains produits déterminés, etc.). De ce point de vue, elles se rapprochent des formes ayant cours actuellement en droit international.

volonté d'éviter les formes violentes de règlement des conflits qui va animer les pères fondateurs du Traité de ROME. Par la suite la juridiction supranationale européenne, à travers les arrêts *VAN GEND & LOOS* et *COSTA ENEL*¹⁹, va déterminer les principes inhérents de ce droit communautaire, à savoir la primauté, l'effet direct et l'applicabilité immédiate²⁰, qui nous serviront d'axiomes tout au long de ce travail. A travers ces principes les règles communes vont définir de façon directe les droits subjectifs des citoyens nationaux, sans passer par l'intermédiaire d'un ordre juridique étatique. Il découle de ce qui précède que le droit communautaire est volontiers assimilé au droit de l'Union européenne²¹.

Enfin, à ces caractéristiques de fond s'ajoute un élément formel qu'il est plus ou moins aisé de définir, et qui sert également de lien entre les Etats partis au Traité communautaire européen. La proximité géographique et/ou culturelle, un certain nombre de valeurs communes découlant de la philosophie des lumières ou encore l'héritage chrétien, etc. ont été régulièrement évoquées. Mais toutes n'ont pas été formellement intégrées aux différents Traités qui jalonnent l'histoire du processus d'intégration en Europe.

¹⁹ CJCE, 5 février 1963, arrêt *Sté.VAN GEND & LOOS c/ ADMINISTRATION NEERLANDAISE*, affaire 25-62, Recueil de jurisprudence de la Cour, p. 3 ; 15 juillet 1964, arrêt *COSTA c/ ENEL*, affaire 6-64, Recueil de jurisprudence de la Cour 1964, p. 1141.

²⁰ A l'analyse, ce n'est pas tant l'existence d'une juridiction supranationale qui distingue le droit communautaire du droit conventionnel classique, mais surtout le sentiment que le droit commun devient lui aussi un droit de subordination : subordination des normes nationales aux normes communes ayant le même objet (la primauté), subordination des citoyens dont la situation est directement et régulièrement influencée par les règles communes et donc subordination des Etats qui subissent une contrainte bien plus forte, en comparaison à la situation qui prévaut en droit international classique. Ce 2^e aspect est fondamental car il y a lieu de reconnaître avec le Professeur DUBOUIS, qu'en ce qui concerne la primauté, « elle a de tout temps été affirmée par les juridictions internationales comme inhérente à l'essence même de toute règle internationale ». DUBOUIS (L.), *L'arrêt NICOLO et l'intégration de la règle internationale et communautaire dans l'ordre juridique français*, RFDA, n° 6, 1989, p. 1003.

²¹ Les définitions proposées par le *Vocabulaire juridique* : « droit de l'Union européenne, ensemble de règles matérielles uniformes applicables dans les Etats membres de l'Union (...) », ou par *Le Petit LAROUSSE* : « qui a trait au Marché commun, à la Communauté européenne, à l'Union européenne (...) » ; permettent de confirmer notre propos. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 7^e édition, 2005, p. 189 et *Le petit Larousse*, Paris, éditions Larousse-bordas, 2000, p. 239.

Sur la base de tous ces éléments caractéristiques, on peut affirmer que les institutions C.E.M.A.C ET O.H.A.D.A²² en Afrique centrale, mettent en œuvre un droit communautaire.

D'abord les organes mis en place par ces institutions permettent de l'affirmer : centralisation dans l'élaboration des normes communes, juridictions supranationales chargées de sanctionner ces normes. De ce point de vue, elles sont véritablement des ordres juridiques. Il convient dès à présent, de préciser le sens que l'on va donner aux mots "ordre" et "système". Le concept d'ordre juridique a une double signification, celle d'ordonnement ou d'organisation et celle de norme ou de contrainte et ce dernier aspect implique l'existence d'un organe chargé de sanctionner les normes. C'est cet élément de contrainte qui permet de différencier l'ordre du système²³. Cependant par souci de simplification, nous utiliserons indifféremment les expressions ordre juridique ou système juridique pour désigner les institutions C.E.M.A.C et O.H.A.D.A²⁴. Ces caractéristiques de l'ordre juridique nous permettent d'écarter de nos analyses la

²² La CEMAC est la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale et l'OHADA est l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. La CEMAC regroupe 6 Etats : CAMEROUN, CONGO, CENTRAFRIQUE, GABON, GUINEE EQUATORIALE et TCHAD. L'OHADA en compte 16 : BENIN, BURKINA-FASO, CAMEROUN, CENTRAFRIQUE, COMORES, CONGO, COTE D'IVOIRE, GABON, GUINEE BISSAU, GUINEE CONAKRY, GUINEE EQUATORIALE, MALI, NIGER, SENEGAL, TCHAD et TOGO. L'adhésion de la RDC (République Démocratique du Congo) interviendra dans les semaines qui suivent (voir les développements relatifs à cette adhésion au & 1, section II, chapitre II, titre II de la première partie). Si l'on tient compte des éléments caractéristiques que nous venons de définir, on peut affirmer que ces institutions mettent en œuvre un droit commun.

²³ Il convient de préciser que d'autres critères sont proposés par la doctrine pour différencier l'ordre juridique du système juridique : l'ordre juridique se distinguerait alors du système par l'existence d'une unité de type pyramidale entre ses normes (alors que celles du système serait simplement cohérentes) et le caractère volontaire de son organisation (alors que le système résulterait d'une organisation spontanée, non-voulue). Voir également la définition de l'ordre juridique proposé par Guy ISAAC dans son manuel de *Droit communautaire général* (Paris, éditions MASSON, 1983, p. 105), qui intègre l'idée de sanction des normes comme élément caractéristique de l'ordre juridique.

²⁴ Plusieurs auteurs utilisent indifféremment ces 2 expressions, on peut citer à titre d'exemples, KELSEN, SANTI ROMANO ou TROPER.

C.E.E.A.C²⁵, car le fonctionnement de ses institutions a été mis en veilleuse pendant toute une décennie, et la Cour supranationale que le Traité institue n'a jamais vu le jour²⁶. De plus, la redéfinition de ses missions fait de la C.E.E.A.C une en gestation qui s'oriente désormais vers des activités militaires de maintien de la paix et de la sécurité, assez éloignées des objectifs de départ qui avaient trait au développement économique. La multiplication des conflits armés, qui sont autant de freins au développement, justifie cette réorientation. Il s'agit donc d'une institution nouvelle, en pleine restructuration, ce qui nous autorise à l'écarter partiellement du champ des investigations qui nous intéresse dans le cadre de ce travail. Ecartier la C.E.E.A.C du champ matériel d'analyses nous autorise à retenir par souci de cohérence, la délimitation de l'espace géographique de l'Afrique centrale proposée par la C.E.M.A.C²⁷.

Ensuite l'élément de partage est sans doute pour la C.E.M.A.C la proximité géographique et culturelle (entre les Etats et entre les peuples), l'enracinement profond du processus qui tire ses origines de la période coloniale²⁸. Quant à l'O.H.A.D.A, la monnaie et la langue communes lient la plupart

²⁵ La CEEAC est la Communauté des Economie des Etats de l'Afrique Centrale qui réunit les Etats membres de la CEMAC et ceux de la CEPGL. Elle est constituée, en plus des Etats CEMAC, de l'ANGOLA, le BURUNDI, la RDC et SAO-TOME et PRINCIPE.

²⁶ L'inexistence d'une juridiction autorise d'avoir un doute sérieux sur la capacité de la CEEAC à constituer un ordre juridique, tout au moins si l'on s'en tient à la définition de l'ordre juridique proposé par la majorité de la doctrine (voir *supra* p. 5 et note 16). De plus la CEEAC n'a pas fonctionné durant les années 1990-2000 et de nos jours, la faible densité de son activité ne permet pas de rendre compte de son évolution dans le cadre de cette étude.

²⁷ En effet, la CEMAC (6 Etats) et la CEEAC (10 Etats) proposent 2 délimitations différentes de l'espace Afrique centrale, sans que l'on soit en mesure de privilégier, au regard des considérations géopolitiques actuelles, l'une par rapport à l'autre. Nous nous en tiendrons à celle proposée par la CEMAC.

²⁸ On observe en effet que la CEMAC est l'héritière de l'UDEAC (Union Douanière des Etats de l'Afrique Centrale créée en 1963), qui fait suite à l'UDE (Union Douanière Equatoriale, créée le 29 juin 1959). Cette dernière puise ses origines dans l'AEF (Afrique Equatoriale Française, entité géoéconomique intégrée créée dès 1910) et à ce titre, le processus CEMAC a un enracinement plus lointain que l'Union européenne. Le partage d'une monnaie unique ou l'appartenance à une Communauté (l'AEF puis l'Union française en 1946 et la Communauté française établie en 1958) attestent l'idée selon laquelle le processus remonte à la 1^e moitié du siècle dernier.

des Etats parties à ce processus. Le franc C.F.A ou franc de la *Communauté*²⁹ française d'Afrique, la langue qui est celle de la quasi-totalité des Etats membres³⁰ sont des éléments assez solides qui permettent d'établir des liens entre les Etats membres. En dehors des similitudes ethnologiques qui peuvent exister entre les différents peuples d'Afrique centrale et de l'ouest, on peut considérer que les éléments économique (la monnaie) et culturel (la langue) constituent des vecteurs assez forts, susceptibles de favoriser un sentiment d'appartenance à une communauté unique et de susciter l'idée d'un destin commun entre les populations de ces Etats. A ce titre, on peut affirmer que le processus O.H.A.D.A met en œuvre une intégration de type communautaire et que le droit qu'il institue est bien un droit communautaire. Son objet est certes limité au droit des affaires ou droit économique, mais les processus communautaires sus-évoqués sont également des processus d'intégration économique qui s'appuient sur une intégration juridique des normes régissant les activités économiques³¹.

Une fois établies les premières certitudes sur les ordres juridiques communautaires C.E.M.A.C et O.H.A.D.A, il convient de s'intéresser à leur caractère effectif. D'une manière générale, le langage juridique donne de la notion d'effectivité une définition qui diffère quelque peu de son acception ordinaire. Sur le plan du droit, une règle est effective lorsqu'elle « produit l'effet recherché ³² ». L'effectivité ne se limite donc pas à l'application ou à l'entrée en vi-

²⁹ C'est nous qui soulignons.

³⁰ Seuls les GUINEES EQUATORIALE ET BISSAU ne sont pas des Etats francophones, le CAMEROUN étant quant à lui un pays bilingue (francophone et anglophone).

³¹ En droit européen, les 2^e et 3^e piliers, qui concernent La politique étrangère et de sécurité commune et La coopération policière et judiciaire en matière pénale ont été intégrés progressivement et il est évident qu'au départ la CECA est un projet bien plus limité que ne l'est l'OHADA aujourd'hui. De la même manière la CEMAC a intégré des politiques de coopération judiciaire au début des années 2000 et la création d'une Force Multinationale de l'Afrique centrale (la FOMUC devenu FOMAC depuis juillet 2008 et transférée sous l'égide de la CEEAC) a été commandée par l'urgence en 2002.

³² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op.cit.* p. 339.

gueur d'une norme, elle implique que ladite norme produise des effets qui permettent la réalisation de son objet. De ce point de vue il y a un lien étroit évident entre l'effectivité et l'efficacité d'une norme, qui permet d'affirmer que l'effectivité et l'efficacité sont des notions identiques. Parlant des Etats par exemple, KELSEN affirme que « le principe d'effectivité signifie que pour être valable un ordre juridique étatique doit être suffisamment efficace³³ », car il est difficile voire impossible que l'ensemble des normes d'un système donné soit efficace. La non-effectivité d'une norme particulière d'un système, prise isolément, ne suffit pas à disqualifier l'ensemble du système normatif. Il doit cependant exister une correspondance générale entre le système normatif et les faits auxquels il s'applique. Cette conformité de la règle de droit aux faits qu'elle est censée régir contribue à lui conférer son effectivité.

L'effectivité de la règle de droit autrement dit sa capacité à réaliser son objet, que le professeur DELMAS-MARTY appelle sa « validité empirique³⁴ », suppose que la norme soit en vigueur dans l'ordre juridique concerné. Pour cela elle doit respecter un certain nombre de procédures fixées par les normes supérieures, car il existe entre les règles de droit un rapport de dépendance qui veut qu'une norme soit créée ou abrogée conformément à des procédures préalablement établies, de manière à ce qu'une loi soit le fondement de la validité d'une autre norme qui lui est inférieure. Car les normes d'un système sont hiérarchisées et non pas juxtaposées et c'est de cette façon que le système établit son unité. Le respect du cadre procédural qui gouverne sa création rend la norme valide à l'intérieur du système. On peut donc considérer que l'effectivité suppose la validité et implique l'efficacité. A ce titre, l'analyse de l'effectivité d'un système juridique passe par l'étude de ces deux aspects de sa dimension

³³ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op.cit.* p. 128.

³⁴ DELMAS-MARTY (M.), *Critique de l'intégration normative*, *op.cit.* p. 20.

normative, des instruments qui lui permettent d'agir sur les comportements, en conférant des droits et en imposant des obligations et des abstentions.

Cette étude de la dimension normative des institutions exige donc que nos analyses portent sur les deux aspects sus-évoqués de la norme de droit :

-sa validité formelle autrement dit son caractère applicable dans un système juridique donné. C'est elle qui permettra de déterminer la conformité d'une norme aux règles du système qui gouvernent son élaboration et son contenu³⁵. La validité formelle des normes permet d'établir la rationalité des ordres juridiques que nous étudions. Cette cohérence interne de l'ordre s'apprécie à travers deux axes précis : d'une part l'évaluation des techniques qui permettent aux normes communes de s'insérer dans les ordres internes et d'autre part l'étude de la nature et du régime juridiques des instruments à travers lesquels s'exprime le pouvoir communautaire ;

-son efficacité autrement dit le résultat de la confrontation de la norme aux faits qu'elle régit. Mais l'effectivité des normes est d'appréciation incertaine car on l'a vu, le système juridique peut subsister bien que certaines de ses normes soient dépourvues d'efficacité³⁶. Cependant, la recherche de l'efficacité doit être permanente car c'est à travers elle que la norme réalise son objet et devient légitime. Cette reconnaissance de la norme par ses destinataires permet au droit de jouer son rôle de régulateur des rapports sociaux et contribue au maintien et à l'unité de l'ordre juridique.

Cependant, les techniques juridiques que constituent les normes de droit adoptées par les organes communautaires, ne sont pas les seuls instruments

³⁵ Voir notamment François OST et Michel van de KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des facultés universitaires de St-Louis, Bruxelles, 1987, p. 292.

³⁶ De plus il est impossible d'établir une limite objective au-delà de laquelle le système doit être déclaré invalide. A partir de là, toute appréciation relative à la validité d'un système est forcément subjective, sauf dans des hypothèses où un effondrement ou une implosion de l'ordre juridique entraîne sa disparition et permet de constater son invalidité.

dont dispose le système. Dans sa catégorisation des *règles secondaires*³⁷, HART définit ce qu'il appelle des *règles de décision*³⁸, qui autorisent des personnes habilitées par le système à régler la question de la transgression des règles de droit. Ce sont également elles qui sont en mesure de donner des règles une interprétation qui s'impose à tous les acteurs du système juridique³⁹. Les procédures sont donc établies en vue d'assurer une application correcte et uniforme des règles et concourent également à l'effectivité du droit. Cela nous amène à étudier la dimension institutionnelle des organes d'intégration, dans ses aspects concernant l'action des juridictions communautaires.

Dans un système juridique donné, l'importance du juge n'est plus à démontrer. L'action de "dire le droit" n'a pas un simple caractère déclaratif au contraire, l'interprétation par le juge d'une norme est « un véritable acte créateur de droit⁴⁰ ». Il ne procède pas seulement à la concrétisation des règles de droit, lorsqu'il applique une norme abstraite pour sanctionner un comportement illicite également défini de manière abstraite, mais il prend également soin d'adapter l'interprétation des règles au résultat social recherché. De cette façon, son action favorise directement l'effectivité des normes de droit. Cette capacité d'interpréter le droit, à le rendre plus « flexible⁴¹ », concourt également à ordonner le système et introduit une variabilité dans le processus d'élaboration des normes car « le droit n'est pas composé uniquement de normes générales⁴² ».

³⁷ Ainsi appelées par opposition aux règles primaires. HART distingue alors 2 types de normes au sein d'un même système, normes qui entretiennent des relations complémentaires. Voir *infra* note 38, l'ouvrage de Herbert Lionel Adolphus HART, *Le concept de du droit*.

³⁸ En plus des *règles de décision*, l'auteur distingue des *règles de connaissance* qui déterminent les conditions de validité des normes et les *règles de changement* qui autorisent des organes à adopter ou à abroger des normes. Voir *infra* note suivante.

³⁹ HART (H.L.A.), *Le concept du droit*, traduit de l'anglais par Michel Van De KERCHOVE, Bruxelles, Publications des facultés de l'université Saint-Louis 3^e édition, 1988, p. 119.

⁴⁰ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op.cit.* p. 5.

⁴¹ L'expression est empruntée au titre de l'ouvrage du doyen CARBONNIER, *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1971.

⁴² Hans KELSEN, *op.cit.* P.135. Le juge fait également acte de création du droit.

Chaque acte d'application du droit favorise la création d'un nouveau droit, car la règle de droit est un cadre que le juge remplit en fonction de considérations extra-juridiques⁴³. De ce point de vue, le rôle joué par le juge européen dans le processus d'intégration est remarquable. C'est la raison pour laquelle la place du juge communautaire dans les ordres d'intégration C.E.M.A.C et O.H.A.D.A sera l'objet de la deuxième partie de notre travail. Cette partie sera précédée des analyses portant sur la dimension normative classique⁴⁴ des Traités communautaires.

Il nous a également semblé utile de rendre compte de l'évolution historique du processus, de son enracinement dans l'époque coloniale et des apports successifs dont il a bénéficié durant cette évolution dans un chapitre introductif.

Les développements qui vont suivre porteront donc essentiellement sur les règles de droit communautaire. Non pas que le système juridique se réduise à des règles ou à des normes. Mais ce niveau d'analyse a été privilégié car la norme constitue de manière évidente l'élément le plus remarquable du système juridique. D'autres approches sont concevables mais celle-ci permettra, nous l'espérons, de donner à cette étude une exigence d'unité rigoureuse d'objet qui facilitera sa compréhension.

Cependant les autres aspects du système n'ont pas été négligés. L'étude des Communautés juridiques exige que l'on s'intéresse également aux organes communautaires. Leur dimension humaine a été régulièrement prise en compte et de ce point de vue, des écarts considérables entre les processus africains et le processus européen ont été relevés.

⁴³ Il y a lieu de relever, pour nuancer cette affirmation, que produire une norme dans le sens d'interpréter un texte préexistant n'est pas identique à produire une norme dans le sens de formuler un texte *ex novo*.

⁴⁴ L'adjectif classique est employé pour dire que la création d'une norme par le législateur est un moyen ordinaire, habituel, direct de création de règles de droit à la différence de la création qui se fait par le juge. Voir *supra* note précédente.

Quel que soit l'intérêt du choix effectué, il apparaît cependant qu'il n'est pas exempt de difficultés.

La nécessité de mettre en perspective plusieurs processus d'intégration communautaire a certainement constitué une des plus grandes difficultés de ce travail. Car si l'étude porte sur les ordres C.E.M.A.C et O.H.A.D.A, il fallait faire des incursions en droit U.E.M.O.A ou C.E.D.E.A.O et des références régulières au droit européen, sans toutefois oublier les processus d'intégration à compétence spéciale. Il fallait également tenir compte de leur caractère dynamique, qui parfois rend incertain l'appréciation des processus concernés. De même l'étude de ces systèmes de droit passe nécessairement par l'observation et l'analyse du fonctionnement des Etats membres et à ce titre, l'absence de documentation permettant de procéder à une analyse rigoureuse des administrations africaines est toujours un obstacle extrêmement difficile à surmonter.

S'agit-il en définitive d'une étude de droit comparé ? Nous pouvons répondre par l'affirmative bien que l'*opération mystérieuse*⁴⁵ qu'est la comparaison « fait toujours l'objet de controverses ⁴⁶ ». Car il apparaît évident que le législateur africain (O.H.A.D.A et surtout C.E.M.A.C) a trouvé que dans certaines matières et au nom de l'efficacité, de bonnes lois pouvaient être produites en s'inspirant de législations étrangères (notamment celle relative au processus communautaire européen) ou même pour penser le processus d'intégration régionale dans son ensemble. Mais dans quelles mesures a-t-il tenu compte des spécificités de la loi étrangère et du contexte africain, pour éviter les risques de rejet ? L'analyse nous a donc permis de réfléchir aux limites de la comparaison

⁴⁵ C'est nous qui soulignons. L'expression est empruntée au titre de l'ouvrage d'Esin ÖRÜCÜ, *The Enigma of Comparative Law*, cité par Marie-Claire PONTTHOREAU, *infra* note suivante.

⁴⁶ PONTTHOREAU (M.-C.), « Comparaison et raisonnement juridique », in *Comparer les droits résolument*, Pierre LEGRAND (sous la direction de), Paris, PUF, 2009, p. 539.

des droits et des dangers de la transposition des normes juridiques, favorisée par des activités juridiques transfrontalières.

Il s'agit donc d'un travail de description et d'analyse de l'application des ordres juridiques centrafricains suivant leur logique respective, avec en toile de fond le processus européen. Il intègre des comparaisons relatives à la description et à l'analyse des institutions et des concepts juridiques utilisés dans les ordres juridiques susnommés. Ces comparaisons se justifient non seulement par l'origine des processus étudiés⁴⁷, mais aussi parce que l'Union européenne constitue un exemple à travers le modèle économique qu'elle promeut et l'idéal démocratique qu'elle incarne. Mais elles n'autorisent pas le législateur comparateur centrafricain à imposer dans son propre environnement (à travers les processus d'internationalisation du droit), des concepts et des notions qui ont fait leurs preuves ailleurs. Elles peuvent aider à penser le processus communautaire en Afrique, mais ne doivent en aucun cas être un simple « instrument de propagande⁴⁸ ». Les analyses qui vont suivre aboutissent à la nécessité d'une réformation du processus d'intégration dans son ensemble et d'une prise en compte effective de l'élément humain.

⁴⁷ Les analyses du Titre introductif apportent des précisions sur l'origine des processus CEMAC et OHADA et permettent d'établir que les 2 systèmes juridiques empruntent au processus d'intégration européen.

⁴⁸ CARBONNIER (J.), « A beau mentir qui vient de loin ou le mythe du législateur étranger », in *Essai sur les lois*, 2^e édition, Paris, édition Deffrénois, 1995, p. 201. En effet la mise en avant de concepts au timbre séduisant (subsidiarité, règlements cadres, libre concurrence, etc.) qui font leurs preuves en Europe ne suffit pas à légitimer le processus africain. En ce sens la comparaison peut-être perçue comme un instrument de *propagande* du législateur africain.

CHAPITRE INTRODUCTIF. L'HISTORIQUE DU PROCESSUS D'INTEGRATION REGIONALE EN AFRIQUE CENTRALE.

L'intégration régionale en Afrique centrale étant l'objet de cette étude, il importe d'analyser son évolution, la manière dont elle a été entreprise depuis l'époque coloniale jusqu'à nos jours, en rendant compte des apports successifs qui ont gouverné et enrichi le processus.

On observe qu'en Afrique centrale, le processus d'intégration régionale va être soumis à la double influence de la France et de la construction communautaire européenne.

D'abord l'influence de la France, puissance colonisatrice⁴⁹, qui va organiser la gestion administrative et économique de ses possessions territoriales en Afrique à la manière d'une fédération d'Etats. Ces Territoires⁵⁰, devenus indépendants, vont continuer ce mode de vie communautaire, en y apportant des infléchissements liés à leur nouveau statut. Rappelons que la situation que nous décrivons est globalement celle qui prévaut pour les colonies françaises d'Afrique occidentale⁵¹, et que la Grande-Bretagne va adopter un modèle d'administration sensiblement différent pour la partie africaine de son vaste empire colonial⁵².

⁴⁹ Des 6 Etats qui constituent l'Afrique centrale, 4 étaient des colonies françaises : GABON, CONGO, TCHAD et CENTRAFRIQUE. Le CAMEROUN a été administré par la France à travers le Mandat de la SDN (en 1922) puis la Tutelle de l'ONU (dès 1946). Seule la GUINEE EQUATORIALE est une colonie espagnole.

⁵⁰ Dès 1946, le mot Territoire sera utilisé pour désigner les colonies qui composaient l'AEF, sur la base de la Constitution française de 1946. Le changement terminologique impliquait aussi un changement de statut.

⁵¹ On observe l'existence d'institutions identiques créées par la France en vue de gérer les colonies d'Afrique occidentale (l'AOF ou Afrique Occidentale Française) et d'Afrique centrale (l'AEF ou Afrique Equatoriale Française).

⁵² Les britanniques confient l'aspect administratif des colonies aux Autorités locales ou indigènes (*Native Authorities*), mais déterminent les grandes lignes et les principes qui gouvernent cette administration. Ils gardent la maîtrise totale du commerce et de l'exploitation des richesses. Ce modèle de

Ensuite, il y a l'influence de la construction communautaire européenne, dont l'appellation des organes les plus importants et les principes qui structurent son mode de fonctionnement vont être repris par les Etats africains de succession coloniale française, lors de la mise en œuvre des institutions communautaires U.D.E.A.C, C.E.M.A.C et O.H.A.D.A⁵³, ou encore U.M.O.A et U.E.M.O.A⁵⁴. Il s'agissait pour ces Etats de reprendre à leur compte le modèle communautaire européen qui commençait à porter ses fruits : le Traité U.D.E.A.C a été signé le 12 octobre 1964, soit sept ans après la signature du Traité de ROME⁵⁵ instituant le C.E.E⁵⁶. Or le Traité de ROME est déjà l'aboutissement d'un processus qui commence dès la fin de la deuxième guerre mondiale avec le débat sur la création du Conseil de l'Europe⁵⁷, et la mise sur pied de la C.E.C.A en Avril 1951⁵⁸.

Enfin, il est important de souligner la marque de la Constitution française de 1958, dont les dispositions qui traitent de l'insertion dans l'ordre juri-

gestion sera appelé *Indirect rule* ou administration indirecte et c'est ce qui la différencie fondamentalement du système français.

⁵³ L'UDEAC, Union Douanière et Economique des Etats de l'Afrique Centrale ; la CEMAC, Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale et l'OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

⁵⁴ L'UMOA : Union Monétaire Ouest Africaine, l'UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

⁵⁵ En réalité, deux traités sont signés à ROME le 25 mars 1957 : le Traité instituant la Communauté économique européenne (C.E.E), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958 et le Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique ou Traité Euratom. Ces deux traités signent l'acte de naissance symbolique de l'Union européenne.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ L'organisation internationale sera fondée le 5 mai 1949 par le Traité de LONDRES. Elle œuvre dans le domaine des droits de l'homme, de la démocratie et de la prééminence de l'Etat de droit en Europe. Mais l'idée d'une construction européenne est lancée dès 1946 avec le discours de *Sir Winston CHURCHILL* à l'Université de ZURICH. Par la suite, la Convention de LA HAYE de 1948 va aboutir à la signature du Traité de LONDRES.

⁵⁸ La C.E.C.A ou Communauté Economique du Charbon et de l'Acier réunit six Etats de l'ouest européen (France, République Fédérale d'Allemagne, Italie, Belgique, Luxembourg et Pays-Bas). Elle a vu le jour par la signature du Traité de Paris le 18 avril 1951. Première organisation fondée sur des principes supranationaux, elle pose les bases de l'Union européenne actuelle. Plusieurs ouvrages rendent compte de la naissance de l'Union européenne. On peut citer entre autres les manuels de BLUMAN (C.), *Droit institutionnel de l'U.E.*, Paris, Editions LITEC, 2007, pp. 17 et suivantes, ou de Jean Paul JACQUE, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6^e édition, Paris, Dalloz, 2010.

dique interne du droit public international, seront reprises par les Constitutions des Etats d'Afrique francophone en général. Tout comme il est important d'observer que la plupart de ces Etats, à la différence de la Constitution française de 1958, vont intégrer dès les indépendances, des règles constitutionnelles qui autorisent l'engagement des Etats dans un projet d'intégration régionale de type communautaire, voire dans une fédération d'Etats. Et c'est certainement une des raisons pour lesquelles la mise en œuvre des projets communautaires ne va pas susciter les remous qu'on a pu observer dans certains Etats européens dont la FRANCE.

On observe également que le processus d'intégration a toujours été encouragé par les Organisations africaines successives, l'O.U.A puis l'U.A⁵⁹, qui n'ont cessé de voir dans le mouvement communautaire une panacée au sous-développement du continent. Et l'échec de certaines organisations d'intégration des premières heures, n'a pas tué cette espérance chez les africains⁶⁰.

C'est donc à travers la double empreinte de la France et de la Communauté européenne que sera analysé le processus d'intégration régionale en Afrique centrale. Le phénomène, tel que nous l'observons de nos jours, est symbolisé par deux institutions à vocation économique et à compétence générale : la C.E.M.A.C et l'O.H.A.D.A. Mais depuis l'époque coloniale, les Etats d'Afrique centrale étaient administrés sur le modèle de la communauté, à travers l'A.E.F, l'Afrique Equatoriale Française. Il a donc fallu passer par des étapes successives pour aboutir au résultat que nous connaissons aujourd'hui. Il s'agit dans ce chapitre de rendre compte de cette évolution. Dans un premier temps en décri-

⁵⁹ L'OUA ou Organisation de l'Unité Africaine créée en 1963 et depuis 2002, l'UA ou l'Union Africaine, créée suite à la Déclaration de SYRTE en LIBYE de 1999.

⁶⁰ On pense notamment à l'échec de la CAE, Communauté Est-Africaine (*East African Community*), mise sur pied dès 1963 (transformée en Communauté d'intégration en 1967), dissoute en 1977 alors qu'elle avait suscité de réels espoirs. Elle sera reconstituée en 2001 à ARUSHA en TANZANIE par trois Etats : TANZANIE, OUGANDA et KENYA. Ils seront rejoints en 2007 par le RWANDA et le BURUNDI.

vant le modèle communautaire de la colonisation française. Et ensuite en expliquant comment une fois indépendants, ces Etats vont continuer l'œuvre d'intégration régionale en s'appuyant sur des principes souvent empruntés à la construction communautaire européenne, et en recevant l'appui sans cesse renouvelé de l'U.A (section I).

Mais il existe un point de rupture historique dans le processus. En effet dès 1958, les colonies françaises de l'AEF accèdent à l'autonomie. Elles vont toutes devenir indépendantes en 1960. Alors que l'accès à la souveraineté marque la fin de l'AEF, les Etats nouvellement indépendants vont manifester clairement leur volonté de poursuivre l'aventure communautaire. Ils vont d'abord conserver les organes d'intégration créés pendant la période coloniale, tout en effectuant les réformes permettant d'adapter ces institutions à leur nouveau statut d'Etats souverains. Ils vont ensuite, pour la plupart d'entre eux, intégrer les dispositions constitutionnelles qui fondent leur engagement dans un processus d'intégration de type communautaire (section II).

Section I. L'évolution chronologique du processus communautaire en Afrique centrale.

Il convient de distinguer deux étapes fondamentales dans la mise en œuvre de l'idée d'intégration régionale en Afrique centrale. Cette distinction résulte d'un événement majeur dans l'histoire de l'Afrique en général : L'accès groupé de la plupart des Etats du continent à l'indépendance, au cours de l'année 1960.

La première période part de la fin du 19^e siècle aux indépendances, en 1960. C'est la période de l'AEF, durant laquelle la puissance tutélaire française organise l'ensemble de ses possessions territoriales en s'inspirant globalement du modèle d'organisation des communautés d'Etats. Certains historiens et ju-

ristes vont parler du *fédéralisme de l'AEF*⁶¹, car la FRANCE va administrer ses possessions territoriales sur un modèle proche de celui que l'on observe dans les fédérations d'Etats (paragraphe 1).

Ensuite après les indépendances, les nouveaux Etats vont continuer le processus, mais en intégrant les modifications qu'impose leur nouveau statut. Ils vont réorganiser les institutions existantes, en reprenant essentiellement les structures et les principes qui fondent le processus communautaire européen (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le fédéralisme de l'AEF (Afrique Equatoriale Française).

L'Afrique centrale⁶² recouvre aujourd'hui six Etats : le CAMEROUN, le GABON, le CONGO, le CENTRAFRIQUE, le TCHAD et la GUINEE EQUATORIALE. Les cinq premiers ont connu une administration coloniale ou tutélaire française. La GUINEE EQUATORIALE était une colonie espagnole. Les développements de ce chapitre concernent directement les Etats de succession coloniale française. La GUINEE EQUATORIALE va intégrer le franc C.F.A (CFA)⁶³ et ensuite l'U.D.E.A.C dès le début des années quatre-vingt et à

⁶¹C'est nous qui soulignons. L'expression a été utilisée par de nombreux chercheurs, notamment par le Père Joseph Roger de BENOIST dans son ouvrage publié en 1979, *La balkanisation de l'Afrique occidentale*. Jean SURET-CANALE et Jean ZIEGLER vont également en faire usage. Voir notamment Jean SURET-CANALE, *Afrique noire, l'ère coloniale*, cité par MEMOLY AUBRY (C.), *Les relations monétaires entre la France et ses colonies d'Afrique centrale*, Thèse de Doctorat en histoire, Université Paris I, 2004, *Passim*.

⁶² Il n'est pas facile de déterminer avec précision les limites géographiques de l'Afrique centrale. Plusieurs organisations internationales proposent des délimitations différentes. Par souci de commodité, nous retiendrons celle de la CEMAC qui épouse les limites de l'ancienne AEF, l'Afrique Equatoriale Française, en y ajoutant la GUINEE EQUATORIALE et le CAMEROUN.

⁶³ Franc CFA ou Franc de la Communauté Française d'Afrique, anciennement Franc des Colonies Françaises d'Afrique.

ce titre, son évolution économique et sociale est également intéressante pour rendre compte du processus.

Si l'histoire situe la présence française dans cette région dès le milieu du 18^e siècle⁶⁴, l'Afrique Equatoriale Française en tant qu'institution est créée par un décret français du 15 janvier 1910⁶⁵. Entre le début de la colonisation française et la mise sur pied de l'AEF, il y a quatre décennies au cours desquelles la FRANCE va agrandir son empire colonial et poser les jalons de ce qui va être un véritable projet communautaire⁶⁶.

De 1842 à 1883, la présence française en Afrique équatoriale se limite à un seul territoire : le GABON. Il est administré par un Officier de marine portant le titre de Commandant supérieur des établissements français du golfe de Guinée. Ensuite, la conquête coloniale va s'étendre à un nouveau territoire, le MOYEN-CONGO et par un arrêté du onze décembre 1888⁶⁷, le GABON sera réuni au MOYEN-CONGO pour former la colonie du CONGO.

Cette colonie du CONGO et celle de l'OUBANGUI (dans sa partie occidentale, conquise en 1888) constituent le CONGO français, administré dès 1891 par un Commissaire général (sur la base d'un décret du Sous-secrétaire d'Etat aux colonies du 30 avril 1891), tandis que les deux colonies sont dirigées

⁶⁴ Voir à ce sujet DARNAUT (P.), *Missions de prospection des forces hydrauliques de l'AEF*, Paris, Editions LAROSE, 1931, cité par MBAJUM (S.), *Entretiens sur les non-dits de la colonisation : confidences d'un administrateur des colonies, le Gouverneur SANMARCO*, Paris, Editions de L'officine, 2007, p. 45.

⁶⁵ Voir PRISO ESSAWE (S. J.), *Intégration économique et droit en Afrique centrale*, Thèse de doctorat de droit public, Montpellier I, 1997, p. 176. La création de l'AEF fait suite à celle de l'AOF, l'Afrique Occidentale Française, le 16 juin 1895.

⁶⁶ L'agrandissement de l'empire colonial fait suite à ce qu'on a appelé *la course à l'Afrique*, et la gestion communautaire des colonies répond à un besoin économique et une exigence d'efficacité. Plus tard, le projet communautaire va être consacré par les Préambules des Constitutions de 1946 et 1958 et la Communauté institutionnelle va devenir l'Union française après l'accès à la souveraineté des Etats africains. Le terme « communauté » est donc utilisé par les autorités françaises pour désigner la relation qui existe entre les Territoires et la métropole. Il est également celui qui sied pour désigner les rapports entre les différents Territoires, puisque ceux-ci n'ont pas de lien avec la France à titre individuel car les différentes entités constituent un seul ensemble.

⁶⁷ Voir GUERNIER (E.), (sous la direction de), *L'AEF*, cité par EPOMA (F.), *L'intégration économique sous/régionale en Afrique : l'exemple de l'Afrique centrale*, Thèse de Doctorat de droit public, Université de REIMS, 2005, p. 87.

par des Lieutenant-gouverneurs⁶⁸. Le GABON va ensuite être détaché du CONGO pour constituer une colonie à part. En 1900, la conquête du TCHAD va se terminer avec la bataille de KOUSSERI⁶⁹. Et en 1903, l'OUBANGUI sera définitivement conquise après la victoire sur le Sultanat d'EGYPTE⁷⁰.

L'Afrique équatoriale compte alors, au tout début du 20e siècle et à la veille de la création de l'AEF, trois Territoires civils : le GABON, le CONGO et l'OUBANGUI, plus un Territoire militaire, le TCHAD. Ce dernier gardera un statut militaire jusqu'en 1920, soit dix ans après la création de l'A.E.F.

Tout l'espace colonial, pourtant constitué de plusieurs territoires distincts, fait l'objet d'une administration centrale, ayant à sa tête un Commissaire général qui prendra, en 1908, le titre de Gouverneur général. Il est assisté par des Lieutenant-gouverneurs qui sont à la tête des différentes colonies.

L'AEF est créée par un décret du Ministre des colonies⁷¹, qui fixe les modalités de la répartition des pouvoirs entre les Lieutenant-gouverneurs et le Gouvernorat général (A). Ce décret crée un véritable statut pour les différentes colonies, regroupées pour former une entité administrative unique, jouissant d'une autonomie certaine vis-à-vis de la FRANCE. Ce statut sera modifié après la deuxième guerre mondiale, à la suite des changements importants intervenus au sein de la société internationale et française. Les changements visaient essentiellement à conduire les Territoires vers l'autonomie et l'indépendance (B).

A. Un fédéralisme colonial.

⁶⁸ Voir BAYA (D.), *Histoire des archives des colonies françaises d'Afrique noire*, Thèse de Doctorat d'histoire, Université Lumière, Lyon, 1987, Pages 201 et s.

⁶⁹ Voir à ce sujet DENIS (M.E), *Histoire militaire de l'AEF*, Paris, Imprimerie nationale, 1931, 516 p., cité par BAYA (D.), *ibid.*

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ Il faut relever que le Ministère des colonies est créé par une loi du 20 mars 1894 en remplacement d'un Sous-secrétariat aux colonies. Voir *infra* note 74, p. 23.

Le modèle d'organisation des territoires coloniaux par la France présente des similitudes avec la forme fédérale d'organisation de l'Etat. La répartition des pouvoirs se fait entre le Gouvernorat général de l'AEF et les Lieutenant-gouverneurs, nommés à la tête des différents Territoires, sur la base du décret sus-évoqué du 15 janvier 1910.

C'est principalement pour des raisons économiques que sera instituée l'Afrique Equatoriale Française. Le souci de la France était que les colonies soient le moins onéreuses possible pour la métropole : « La seule question qui se pose est celle de savoir comment il est possible d'éviter à la métropole le poids des charges coloniales. La colonie idéale serait celle qui, non seulement ne coûterait rien à la métropole, mais lui procurerait des recettes substantielles »⁷². La gestion administrative et économique va donc se faire au profit de la métropole.

1. Sur le plan administratif.

On observe un double niveau de gestion communautaire :

-Au niveau supérieur, il y a les grands ensembles coloniaux que sont par exemple l'AEF et l'AOF (Afrique Occidentale Française), qui disposent chacun d'un pouvoir autonome, et d'une représentation au Parlement de la France entre 1946 et 1958, date de l'autonomie accordée à ces Territoires (suite au passage en France à la démocratie parlementaire de la 4^e République). Ces ensembles coloniaux sont statutairement rattachés à la France et gérés par le Ministère des colonies. L'expression *Communauté institutionnelle*⁷³ est utilisée pour désigner la relation qui existe entre la France et ses Territoires coloniaux. Les possessions territoriales sont constituées en ensemble régionaux qui sont

⁷² MBAJUM (S.), *op.cit.* p. 121.

⁷³ C'est nous qui soulignons. Au sujet de l'utilisation du mot « communauté » par les autorités coloniales françaises, voir *supra* les notes 61 et 64, p. 20.

reliés à la métropole. Il n'y a donc pas de lien statutaire entre la métropole et un Territoire particulier, mais les rapports s'établissent avec la Communauté qui comprend l'ensemble des Territoires d'une région donnée.

-Au niveau inférieur, l'ensemble des possessions territoriales d'une région géographique est organisé sur le mode communautaire, aussi bien sur le plan administratif que sur le plan économique.

En ce qui concerne l'Afrique centrale qui nous intéresse ici, l'AEF est le Gouvernement général d'un espace territorial qui part du fleuve Congo au désert du SAHARA, et qui comprend les quatre Territoires sus-évoqués. Il s'agit en fait d'un Conseil général présidé par le Gouverneur de l'AEF. Il est assisté d'un Gouverneur-secrétaire général. Les deux responsables sont nommés par un décret du Ministre des colonies. Le Conseil a une composition mixte qui comprend des personnalités administratives, indigènes (chefs de village et de cantons) et celles issues du monde économique (hommes d'affaire européens installés sur les Territoires concernés). Il siège à BRAZAVILLE, capitale de l'AEF⁷⁴.

Les différents territoires sont administrés par des Lieutenant-gouverneurs assistés d'un Conseil privé. Tous participent de plein droit au Gouvernement général de l'AEF et sont également nommés par décret du Ministre des colonies. Ils disposent de compétences propres et exercent sur leurs territoires respectifs, l'ensemble des pouvoirs permettant d'assurer le bon fonctionnement du Territoire, à l'exception des compétences statutairement conférées au Gouverneur général. Les Territoires font l'objet d'une subdivision en districts.

Le décret susvisé⁷⁵ sera complété par un autre décret du onze décembre 1912⁷⁶. Ces deux textes vont servir de fondement à la Fédération de l'AEF.

⁷⁴ Par un Décret du Ministre des colonies de 1910, Voir Charles DECHAVANNE, *Les origines de l'AEF*, cité par BAYA (D.), *op.cit.* p. 47.

⁷⁵ Il s'agit du décret du 15 janvier 1910 qui institue l'AEF.

Le premier décret organise essentiellement les compétences administratives, militaires et de santé publique. Il attribue exclusivement au Gouverneur général les pouvoirs en matière militaire et dans le domaine de la santé publique. Et ce pour deux raisons principales :

-Sur le plan militaire, la conquête coloniale n'est pas achevée. Non seulement il faut sécuriser les territoires du TCHAD et de l'OUBANGUI, mais les expéditions françaises sont régulièrement en concurrence avec les autres empires coloniaux (Angleterre et Espagne notamment) et doivent faire face à des résistances locales. Surtout, la colonisation est une œuvre de conquête militaire qui est codirigée depuis la métropole par les Ministères de la Guerre et des Colonies. Jusqu'au début du 20^e siècle, la totalité des personnalités nommées à la tête des colonies sont des officiers de marine⁷⁷.

Toutefois, il faut rappeler que dès août 1940 la Fédération de l'AEF, sous l'impulsion du Lieutenant-gouverneur Félix EBOUE, va se rallier aux Forces Françaises Libres (FFL) pour devenir le centre des opérations militaires françaises en Afrique. Cette liberté de choix est la preuve d'une certaine autonomie dans la mesure où, étant directement rattachée à un Ministère français, elle aurait dû s'aligner sur les positions du Gouvernement de VICHY⁷⁸.

-Sur le plan sanitaire, la création du *Corps de Santé Colonial*⁷⁹ date de 1890 et visait au départ, comme son nom l'indique, à assurer la santé des troupes coloniales. Il était administré par des officiers de la Marine et dépendait donc de l'armée. Devant l'immensité de la tâche, il sera ouvert aux civils et va permettre de lutter contre les nombreuses pandémies comme la lèpre, la tuberculose, etc.

⁷⁶ Ce 2^e décret organise l'aspect financier de la gestion coloniale française. Voir à ce sujet ESSAWE PRISO (S. J.), *op.cit.* p. 98.

⁷⁷ Dès 1710, le Bureau des colonies est rattachée au Secrétariat d'Etat à la marine. Ce lien avec la marine se maintiendra pendant tout le 19^e siècle au cours duquel l'administration coloniale était une direction de ce Secrétariat d'Etat.

⁷⁸ EBOUE sera relevé de ses fonctions et condamné à mort par le régime de Vichy. Voir à ce sujet MPACKA (A.), *Félix EBOUE, Gouverneur général de l'AEF*, Paris, Editions L'harmattan, 2008, p.219.

⁷⁹ C'est nous qui soulignons.

La santé des troupes coloniales installées en Afrique et les problèmes sanitaires existants dans les Territoires sont directement gérés par le Ministère de la guerre. Celui-ci va transférer dès 1910, l'essentiel de ces compétences au Gouvernement général de l'AEF.

Le Gouverneur général gère également la réalisation des grands travaux⁸⁰ (notamment la construction des lignes de chemin de fer) et les mouvements de population que cela implique.

Il est le représentant l'Etat français, et permet à la métropole de contrôler le vaste ensemble colonial. Il doit rester un organe de direction supérieure et de contrôle, suivant les dispositions de l'article 6 alinéa 3 du décret de 1910 qui disposent : « Les colonies sont administrées sous la haute autorité du Gouverneur général, par des Gouverneurs de colonies portant le titre de Lieutenant-gouverneurs⁸¹ ».

2. Sur le plan économique.

Sur le plan des finances publiques, la répartition des compétences entre le Gouvernorat général et les Territoires se fait essentiellement sur la base du décret susvisé de 1912⁸².

D'une manière générale, chaque colonie dispose d'une autonomie financière, « sous réserve des droits et charges attribués au Gouvernement général par des décrets organiques »⁸³. Les Lieutenant-gouverneurs sont chargés de lever et de collecter les impôts qu'ils mettent à la disposition de la Banque de l'Afrique Occidentale qui joue le rôle de Trésor public. Il s'agit d'un établisse-

⁸⁰ Voir à ce sujet THIERRY (R.), *L'AEF et le chemin de fer de BRAZAVILLE à l'océan*, Publication du Comité de l'Afrique française, 1926, cité par MBAJUM (S.) *op.cit.* p. 178.

⁸¹ Voir MARAN (R.), *BRAZZA et la fondation de l'AEF*, cité par MBAJUM (S. J.), *idem*.

⁸² Décret du 11 décembre 1912, cité par MEMOLY-AUBRY (C.), *op.cit.* p. 19

⁸³ *Projets de budgets, AEF, Gouvernement général*, BRAZZAVILLE, Imprimerie du Gouvernement général, 1912-1916, rapportés par MEMOLY AUBRY (C.), *op.cit.*, p. 78.

ment financier privé qui bénéficie d'un privilège d'émission accordée par l'Etat français et qui l'autorise, dès 1920, à émettre la monnaie pour l'A.E.F⁸⁴. Mais devant l'importance des enjeux militaires et économiques, cet établissement va se muer en établissement public suite à son rachat par la Caisse de la France Libre en 1940, qui deviendra quelques années plus tard la Caisse Centrale de la France d'Outre-mer. Ensuite l'Institut d'Emission de l'AEF verra le jour le 20 janvier 1955⁸⁵ et posera les jalons de la monnaie unique que nous connaissons aujourd'hui, le franc CFA, anciennement franc des Colonies Françaises d'Afrique. Bien que circulant depuis 1938, cette monnaie va connaître une existence officielle en 1944, lors des Accords de BRETTON-WOODS qui instituent la *Banque Mondiale*⁸⁶.

Le but visé par le décret du 12 décembre 1912, on l'a dit, est de permettre à chaque colonie de s'autogérer, de manière à assurer l'ensemble des dépenses liées à son fonctionnement. Les colonies devaient être une source de revenus pour la métropole et pas l'inverse. A ce titre, le Gouverneur général doit approuver le budget de chaque colonie et des lois organiques, adoptés par le législateur français, fixent les modalités de l'affectation des recettes entre les Territoires et le Gouvernorat général.

Le budget de l'AEF est alimenté par des recettes provenant des taxes douanières et fiscales résultant des échanges entre les Territoires et l'extérieur, suivant les dispositions de l'article 7 du décret du 11 décembre 1912. Ces recettes servent d'abord au budget fédéral, le solde est ensuite reversé aux budgets territoriaux sur la base des « activités de production et de consommation qui,

⁸⁴ Voir à ce sujet Jean Pierre GAMACHE, *Géographie et histoire de l'AEF*, cité par MOREIRA (P. E.), Politiques d'ajustement structurel et intégration régionale en Afrique centrale et de l'ouest, Thèse de Doctorat en sciences économiques, Université de NANCY II, 1995, p.321.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Si les Accords de BRETTON-WOODS sont signés dès juillet 1944, la Banque Mondiale est créée le 25 décembre 1945 sous le nom de *Banque Internationale pour la Reconstruction et le développement*.

dans chacun des territoires, ont provoqué la perception de ces recettes⁸⁷ ». Par la suite, un système forfaitaire sera mis en place sur la base des cours principaux des produits d'exportation de chaque territoire.

Une autre preuve de la gestion commune des territoires est l'exécution par l'AEF du *Plan de 10 ans*⁸⁸, prévu par un décret du Ministère Français de l'Outre-mer du trente avril 1946⁸⁹, relatif à l'établissement, au financement et à l'exécution des plans d'équipement et de développement des Territoires. L'exécution de ce décret relève de la compétence du Gouverneur général.

Dans les faits, le tiers des sommes affectées au budget de l'AEF sera consacré aux infrastructures de transport.

Donc, d'une manière générale, l'AEF était administrée à la façon d'une fédération, qui respectait l'individualité de chaque territoire, tout en sauvegardant l'homogénéité et l'unité de l'ensemble régional. Les pouvoirs du gouverneur général marquaient les limites de l'autonomie des colonies, et démontraient la volonté du pouvoir central français de contrôler cet ensemble.

L'organisation de base est donc celle d'une fédération de territoires coloniaux, gérés au sommet par un Gouverneur général, sauf que la gestion se faisait pour le compte et au profit d'une entité nationale extérieure qui est la FRANCE.

B. L'évolution vers les indépendances.

Cette structure fédérale va subir plusieurs modifications statutaires qui ne changent pas fondamentalement les compétences du Gouverneur général,

⁸⁷ Décret du 30 décembre 1912, Voir *Projets de budgets, AEF, Gouvernement général*, cité par MEMOLY AUBRY (C.), *Op.cit.* p. 267.

⁸⁸ C'est nous qui soulignons. Voir *infra* note suivante.

⁸⁹ Voir MAMATY (G.), *L'application du 1^e plan de modernisation et d'équipement*, Mémoire de Maîtrise, Université de Nanterre, 1982, page 46.

mais accordent progressivement aux populations indigènes un droit de regard sur la gestion des Territoires.

1. Sur le plan administratif.

Il y a au départ la décision de la Fédération de s'allier aux Forces de la France libre, ce qui fait de l'A.E.F le centre des opérations militaires en Afrique et le point de départ de la reconquête de l'Empire français⁹⁰.

Ensuite, le discours de BRAZAVILLE de 1944, prononcé par le général de Gaulle et consacré en partie à l'émancipation des colonies va amorcer une nouvelle ère.

Au niveau de la Métropole, l'avènement de la 4^e République dès 1946 permet la création de l'Union française par la Constitution du 27 octobre 1946⁹¹, qui modifie le statut des colonies qui deviennent pour l'occasion des Territoires. Ce nouveau cadre juridique supprime le Code de l'indigénat⁹², et autorise ces Territoires à envoyer des députés issus des Assemblées locales nouvellement créées, à la grande Assemblée de l'Union française.

Enfin, il y a la volonté des populations de prendre en mains leur destin. La création de l'ONU offre aux leaders politiques locaux une tribune inespérée et permet de mettre en lumière les horreurs de la colonisation. Pour les Nations-Unies comme pour une partie de l'opinion publique internationale mais

⁹⁰ C'est de la Mairie de FORT-LAMY au TCHAD, le 26 août 1940, que le Gouverneur de ce Territoire, EBOUE Félix, va proclamer le ralliement officiel du TCHAD à l'appel du 18 juin 1940. Nommé Gouverneur Général de l'AEF dès le 12 décembre de la même année, il va rallier toute l'AEF au Général de GAULLE. Voir Albert MPACKA, *op.cit.* p. 171.

⁹¹ Elle est approuvée par le référendum du 13 octobre organisé par le Gouvernement provisoire de la République Française (GPRF, du 3 juin 1944 au 26 janvier 1946) ayant à sa tête le Général de GAULLE.

⁹² Le Code français de l'indigénat fut officialisé le 28 juin 1881 pour l'Algérie et généralisé à toutes les colonies en 1887 par le Gouvernement français. Initié dès 1830, il visait essentiellement à établir 2 catégories de personnes : les *citoyens* français de souche métropolitaine et les *sujets* français, originaires des différentes colonies, assujettis aux travaux forcés et à toutes formes de restrictions dégradantes qui autorisent d'assimiler leur statut à celui d'esclaves.

également française, il apparaît évident dès la fin de la guerre, que l'indépendance des colonies est un processus irréversible.

Bien que le changement se fasse sentir, les pouvoirs et les missions du Gouverneur général ne varient pas considérablement, puisqu'il demeure le « responsable auprès du Gouvernement de la République de l'ordre public et de l'administration de l'Afrique Equatoriale Française » (décret du 16 octobre 1946)⁹³.

Au niveau local, un arrêté du Ministère de l'Outre-mer permet l'élection au suffrage indirect (sur la base d'un double collège), des Assemblées territoriales. Un grand Conseil, composé de cinq membres par Territoires, assiste le Gouverneur général et marque, pour la première fois, la participation indirecte des populations africaines à la gestion des affaires de leurs territoires.

En 1956 le 23 juin, l'adoption de la Loi-cadre⁹⁴ donne une nouvelle impulsion à l'émancipation des peuples coloniaux. Elle institue une plus grande autonomie des Territoires à travers l'élection des Assemblées territoriales (mises sur pied en 1946) au suffrage universel direct⁹⁵. Chaque Territoire est dirigé par un Conseil de gouvernement dont les membres sont issus de l'Assemblée territoriale. C'est le début de la démocratie représentative pour les Territoires qui disparaîtra juste après les indépendances pour laisser la place aux régimes présidentielles dictatoriaux⁹⁶. C'est également cette Loi-cadre, mise en œuvre sur la base de la Constitution française de 1958, qui fonde juridiquement les référen-

⁹³Cependant, il faut relever que ledit décret intervient avant la promulgation de la Constitution du 27 octobre qui instaure la 4^e République. Il intervient donc durant une période transitoire.

⁹⁴ Elle est appelée Loi-cadre car elle habilite le Gouvernement à statuer par décret dans un domaine en principe réservé à la loi, sur l'évolution du statut des territoires français d'outre-mer.

⁹⁵ Cette élection au suffrage universel direct donne plus de légitimité aux représentants locaux et les rend autonomes par rapport au pouvoir de la métropole.

⁹⁶ Tous ces Etats vont passer en l'espace de 4 ans, du régime parlementaire initié par la Loi cadre et renforcé par le statut d'autonomie adopté en 1958 à travers des référendums populaires, à la prétorisation de l'Etat par l'adoption de régimes présidentiels. Voir à ce sujet Louis DUBOIS, *Le régime présidentiel dans les nouvelles constitutions des Etats africains d'expression française*, Recueil PENANT, n°690, 1962, pp. 218 à 247.

dums organisés dans les différentes colonies. C'est à travers ces scrutins populaires que les Territoires accèdent à l'autonomie en 1958 et choisissent par la même occasion l'appartenance à la Communauté française.

Ils vont mettre sur pied, dès 1959, une organisation appelée l'Union des Républiques de l'Afrique Centrale (URAC)⁹⁷ avant de devenir tous indépendants en 1960.

Sur un plan administratif, que ce soit au moment de la colonisation effective ou pendant la période transitoire ayant menée aux indépendances, il y a une gestion communautaire de l'ensemble de l'espace colonial en Afrique centrale qui ne s'est jamais démentie.

2. Sur le plan économique.

La gestion communautaire se vérifie également sur le plan économique. On a vu que le décret susvisé du 12 décembre 1912 organisait les compétences en matière financière entre les colonies et le Gouvernorat général. Dans les années qui précèdent les indépendances, la mise en commun du destin des Territoires va se concrétiser sur le plan économique par plusieurs projets :

-Il y a d'abord l'adoption de la Convention fiscale et douanière en octobre 1957⁹⁸, qui règle les problèmes relatifs aux mouvements des marchandises à l'intérieur de l'AEF et crée un espace douanier unique, à l'échelle de l'ensemble des Territoires coloniaux. Elle sera remplacée le 29 juin 1959 par l'Union Douanière Equatoriale (UDE), créée par des Territoires devenus autonomes en 1958. L'autonomie acquise va permettre de consolider les liens éco-

⁹⁷ Voir BUCHMANN (J.), *L'Afrique noire indépendante*, Paris, L.G.D.J, 1962, p.69.

⁹⁸ Voir à ce sujet AHANHANZO GLELE (M.), *La préparation aux indépendances en Afrique noire francophone*, Encyclopédie juridique de l'Afrique, t.1, 1982, pp. 22-52.

nomiques qui existaient déjà à l'époque coloniale. C'est le fait le plus marquant, puisque l'U.D.E va aboutir à la mise en œuvre de l'U.D.E.A.C en 1964.

-Ensuite, une Agence trans-équatoriale de Communication (ATC) et un Office Equatorial des Postes et Télécommunications vont voir le jour dès 1959.

-Enfin, sur le plan monétaire, le franc CFA continue d'être la monnaie commune à tous les Territoires indépendants. Cependant, il est désormais le franc de la Communauté Française d'Afrique et sa gestion est confiée le 14 avril 1959 à une institution nouvelle, la Banque Centrale des Etats de l'Afrique Equatoriale et du Cameroun (B.C.E.A.E.C)⁹⁹, dont le conseil d'administration intègre les représentants de chaque Territoire et de la FRANCE.

On peut affirmer, sans risque de se tromper, que la C.E.M.A.C que nous étudions ici est l'héritière de l'U.D.E.A.C mais aussi de l'U.D.E. Elle tient donc ses origines de la période coloniale. Car l'U.D.E va continuer d'exister après les indépendances, pour disparaître en 1964 au profit de l'U.D.E.A.C.

La préparation aux indépendances se fait également sur le terrain économique, et permet de constater que la France et la presque totalité des élites issues des Territoires, envisagent la vie en communauté une fois les indépendances acquises. L'autonomie obtenue sur la base des référendums populaires de 1958 n'a pas coupé les liens avec la puissance tutélaire, et n'a pas désagrégé les rapports existants entre les Territoires. Les indépendances proclamées en 1960, ne vont pas changer fondamentalement cette situation.

Simplement les leaders africains envisagent d'organiser différemment la Communauté. A la place de l'économie extravertie imposée par la FRANCE, ils proposent un modèle plus solidaire, qui tiendra compte des forces et des faiblesses de chaque Territoire. Ce modèle sera réduit à sa plus simple expression à

⁹⁹ Voir au sujet des relations économiques entre la France et ses colonies, MEMOLY AUBRY (C.), *op.cit. Passim*.

cause des désaccords entre leaders politiques. Il prendra forme en 1964 avec la naissance de l'U.D.E.A.C (Union Douanière des Etats de l'Afrique Centrale).

3. Le cas du CAMEROUN.

Placé sous la Tutelle de la France dès la fin de la 2^e guerre mondiale (qui fait suite au Mandat de la SDN de 1922), la situation administrative et monétaire du CAMEROUN est comparable à celle des autres Territoires de l'AEF.

En effet, la FRANCE administre sa tutelle de la même manière que les colonies, en se fondant sur l'article neuf du Mandat qui lui a été attribué par la S.D.N (Société Des Nations), et qui dispose que la puissance mandataire aura les « pleins pouvoirs d'administration et de législation sur les contrées faisant l'objet du Mandat. Ces contrées seront administrées selon la législation de la puissance mandataire comme partie intégrante de son territoire¹⁰⁰ ».

Le CAMEROUN francophone aura à sa tête un Commissaire général, dont les compétences sont arrêtées par le Ministère des colonies, comme celles du Gouverneur général de l'A.E.F. Tout comme la partie occidentale de ce pays, sous tutelle britannique, sera administrée de la même manière que les colonies anglaises, dans la mesure où les règles administratives appliquées au NIGERIA seront strictement les mêmes que celles en vigueur au CAMEROUN : en 1924, une Ordonnance étend au CAMEROUN les textes anglais applicables au NIGERIA et en 1954, un Arrêté constitutionnel visant à organiser l'administration judiciaire établit de façon rigoureuse la *Common Law* dans les deux colonies anglaises. Son article onze régissant la *High Court* dispose que la « Common law, la doctrine relative à l'équité et les lois d'application en vigueur

¹⁰⁰ PRISO ESSAWE (S. J.), *Intégration communautaire et droit en Afrique centrale*, op.cit. p. 264

en Grande-Bretagne au 1^{er} janvier 1900 seront applicables dans le ressort des tribunaux » établis par l'arrêté suscité.

Sur un plan strictement économique, le rapprochement des Territoires de l'A.E.F avec le CAMEROUN va s'effectuer à travers la Convention de BANGUI du 23 juin 1961. Cette Convention va régler « les relations économiques et douanières entre les Etats de l'U.D.E et le CAMEROUN¹⁰¹ ». Ensuite, le Tarif Extérieur Commun (TEC) mis en place à partir du 1^{er} juillet 1962 va aboutir à la signature du Traité de Brazzaville en 1964, acte fondateur de l'U.D.E.A.C. Le CAMEROUN fait partie des Etats signataires du Traité instituant l'U.D.E.A.C.

Dans le but de « parachever le processus d'intégration économique et monétaire »¹⁰² commencée avec la création de l'U.D.E.A.C, ces Etats vont mettre sur pied la C.E.M.A.C le 16 mars 1994 par le Traité de NDJAMENA.

Paragraphe 2. Le visage actuel de l'intégration régionale en Afrique centrale.

Avant toute analyse il est utile de déterminer la place du droit dans les colonies au moment de l'accès à l'autonomie et à l'indépendance (A). Ensuite les conditions qui ont prévalu à la création des institutions C.E.M.A.C (B) et O.H.A.D.A (C) seront analysées.

A. L'état du droit dans les Territoires : juridictions et droit applicable.

1. Une situation de bijuridisme voire de *trijuridisme*¹⁰³.

¹⁰¹AHANHANZO GLELE (M.), *op.cit.* p. 223.

¹⁰² Article 1^e, Traité instituant la CEMAC. Pour la quasi-totalité des textes CEMAC, voir le site officiel de l'institution www.cemac.int ou le site « investir en Zone franc », www.izf.net.

Dans les Territoires qui composent l'AEF et jusqu'en 1945 (Décret du 22 décembre) le Code de l'indigénat s'applique aux populations autochtones. Il sert de cadre légal à l'administration de la justice et comporte des dispositions se rapportant pour l'essentiel au droit pénal mais on y décèle également des normes relatives au droit civil et aux libertés publiques.

Cependant, les citoyens français et européens se voient appliquer des règles assez proches de celles en vigueur en FRANCE¹⁰⁴. Leurs relations de commerce sont gouvernées par le Code de commerce et en matière de procédure, le Code d'instruction criminelle, promulgué en 1936 alors qu'il est appliqué dès 1920, détermine la procédure en matière pénale.

Subsistent également des normes de droit coutumier dans la mesure où ils n'entrent pas en contradiction avec les Codes précités. Dans tous ces Territoires, le droit coutumier est toléré et continue de régir les relations à l'intérieur des tribus et des clans, où l'autorité des chefs traditionnels est maintenue et parfois renforcée lorsqu'ils font allégeance au pouvoir colonial. Ils conservent un pouvoir de conciliation et sont à la tête des juridictions du même nom, au dessus desquelles on trouve les tribunaux de degrés (1^{er} et 2^e degré, présidés par une autorité coloniale) et une Chambre d'homologation. C'est de cette façon que sont organisées les juridictions qui connaissent des litiges impliquant les indigènes et parfois les sujets français lorsque ceux-ci renoncent à leur nationalité¹⁰⁵.

¹⁰³ C'est nous qui soulignons, par analogie au bijuridisme. Il existe en effet en ce qui concerne le CAMEROUN, en plus des droits français et anglais, un droit coutumier.

¹⁰⁴ Félix EBOUE ne déclare-t-il pas que « l'indigène a un comportement, une patrie, des lois qui ne sont pas les nôtres. Nous ne ferons son bonheur, ni selon les principes de la révolution française, qui est notre révolution, ni en lui appliquant le code napoléon, qui est notre code ». Voir Alain MPACKA, *op.cit.* p. 72. Si on ajoute au code de l'indigénat les législations appliquées aux citoyens français et les règles coutumières en vigueur, on se retrouve en situation de tri juridisme dans les colonies.

¹⁰⁵ Voir à ce sujet, Jacques POUMAREDE, *Exploitation coloniale et droits traditionnels in Pouvoirs publics et développement en Afrique*, Toulouse, éditions de l'Université des sciences sociales, 1992, pages 141-147. Au sujet du pouvoir des chefferies traditionnelles africaines à l'époque coloniale, voir Robert CORNEVIN, *L'évolution des chefferies traditionnelles dans l'Afrique noire d'expression française* in Recueil PENANT, 1961, p. 385.

Le Code de l'indigénat encore appelé *Code de l'esclavage* par Henri CARTIER¹⁰⁶, soumettait les *sujets français*¹⁰⁷ aux différentes restrictions qui les ravalait au rang d'esclaves. Cette situation était accentuée par l'application qu'en faisaient les autorités coloniales. Ce qui a fait dire à Hubert LYAUTEY que « les colons agricoles français ont une mentalité de pur *Boche*, avec les mêmes théories sur les races inférieures destinées à être exploitées sans merci. Il n'y a chez eux ni humanité, ni intelligence¹⁰⁸ ». Le traitement des populations indigènes indigne même en métropole car dès 1881, Paul LEROY-BEAULIEU fonde la Société française pour la protection des indigènes des colonies.

2. L'existence d'un droit traditionnel.

Ce Code de l'indigénat sera supprimé par un Décret du 22 décembre 1945 en ce qui concerne l'AEF, puis progressivement démantelé.

Quant à ce qu'on a régulièrement appelé *droit coutumier*¹⁰⁹ africain, il convient d'abord de préciser que nous n'attribuons pas à l'épithète "coutumier" le sens péjoratif que certains auteurs lui accordent. Ils se fondent sur le caractère non-écrit et variable¹¹⁰ des coutumes pour assimiler le droit du même nom à de simples usages et lui dénier de ce fait la juridicité. Ces "usages" deviennent de véritables règles de droit lorsqu'elles font l'objet d'une consécration par le légi-

¹⁰⁶ C'est le titre de la brochure *Comment la France « civilise » ses colonies, suivi de Code de l'indigénat, code de l'esclavage*, Henri CARTIER et autres, textes de 1928-1932, éditions les nuits rouges, Paris, 2006.

¹⁰⁷ Le Code établissait une distinction entre les citoyens français et les sujets français. Institué par 2 Décrets de 1874 et 1881, il a été appliqué à la colonie d'ALGERIE puis étendu aux autres colonies de l'Empire français. Il sera aboli en Afrique centrale par un Décret du 22 décembre 1945.

¹⁰⁸ Cité par Patrick WEIL, *Qu'est ce qu'un français ? Histoire de la nationalité française depuis la révolution*, Paris, Grasset, 2002, p. 241.

¹⁰⁹ C'est nous qui soulignons.

¹¹⁰ Variable en ce sens qu'elles peuvent changer d'une tribu à une autre.

slateur, à travers la codification par exemple¹¹¹. De ce point de vue le droit africain de cette époque se résumerait aux dispositions du Code de l'indigénat, auxquelles on ajoute quelques règles de nature civile et commerciale définies par le colon, qui s'appliquent aux populations indigènes à l'intérieur des tribus et des clans. Car le Code de commerce sus-évoqué régissait un type de relations commerciales propres aux commerçants étrangers. Il ne concernait que très peu les populations indigènes. A partir de là certains théoriciens arrivent facilement à la conclusion excessive pensons-nous, suivant laquelle ces sociétés traditionnelles africaines ne connaissaient pas de droit avant l'arrivée des puissances colonisatrices.

On arrive forcément à de telles conceptions lorsqu'on projette les catégories conceptuelles du droit occidental moderne dans les sociétés traditionnelles. L'absence de code et d'écrit autorise pensent-ils, à conférer au droit coutumier un caractère primitif et incohérent. Il faut reconnaître que l'établissement d'un code recèle des avantages évidents pour le développement du droit¹¹², dont le plus important est le fait qu'il pose des règles claires, facilement identifiables et favorise une application uniforme du droit.

L'examen de la société africaine précoloniale permet cependant d'affirmer qu'il existait (et il existe encore) en Afrique un véritable droit coutumier¹¹³, constitué de règles qui se distinguent des simples usages par leur force

¹¹¹ Plusieurs tentatives de codification vont être engagées, dont celle du Gouverneur de l'AOF Ernest Nestor ROUME (par ailleurs Maître de conférences) par exemple. Voir à ce sujet, Bernard MOURALIS, *Littérature et développement : essai sur le statut, la fonction et la représentation de la littérature africaine d'expression française*, Paris, éditions du Silex, 1984.

¹¹² Jacques VANDERLINDEN détermine un certain nombre d'attributs qui sont autant d'avantages du code par rapport au droit non-écrit : cohérence, clarté, maniabilité, etc. voir à ce sujet Jacques VANDERLINDEN, *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle. Essai de définition*, Bruxelles, 1967, p. 163 et suivantes.

¹¹³ L'existence de tribunaux coutumiers le prouve.

contraignante et leur domaine d'application¹¹⁴, et qui servent à réguler les tensions sociales¹¹⁵. Mais l'absence d'écrits empêche l'individualisation des sources de droit et à partir de là elles se fondent dans la pratique et sont identifiées comme de simples usages.

Cette question est jugée utile dans la mesure où au moment de l'accès à l'autonomie puis à l'indépendance, ce droit coutumier constituait le socle sur lequel devait s'appuyer le législateur africain¹¹⁶, aidé dans sa tâche par les autorités des pays de tutelle. Il existait bien au moment de l'accès à l'autonomie des Territoires, un droit coutumier et surtout des pratiques commerciales identifiées¹¹⁷ qui pouvaient servir de substrat au droit communautaire ou avoir une valeur supplétive par rapport à ce droit. Tout au moins, ce droit coutumier et ces pratiques commerciales règlementées pouvaient être un outil de compréhension pour les politiques communautaires mises en place par la Convention fiscale et douanière dès 1957 ou élaborées dans le cadre de l'U.D.E en 1959¹¹⁸. Il convient de le préciser car la cause régulièrement identifiée pour expliquer l'échec des formulations politiques, au niveau communautaire ou national, est le manque d'enracinement de ces politiques dans le droit et l'économie africains. Le Code

¹¹⁴ Plusieurs sociétés bantu ou semi bantu distinguent dans la vie quotidienne ce qui relève de la coutume et ce qui relève de la loi, et l'intensité de la contrainte est différente pour ces 2 formes de règles.

¹¹⁵ L'existence d'un corps de règles et d'un système de contrôle de leur application autorise de penser qu'il y a passage du monde *pré juridique* au monde juridique. Voir à ce sujet HART, *Le concept du droit*, op.cit. p. 119.

¹¹⁶ Il faut cependant reconnaître qu'à cause du morcellement de ce droit coutumier, sa codification était indispensable pour en faire le substrat du nouveau droit national, ou tout au moins la source d'inspiration du législateur national. Cette action nécessitait de solliciter des savoirs extérieurs à la connaissance juridique (ethnologues et sociologues par exemple) et c'est pourquoi nous pensons que le temps imparti pour réaliser cette œuvre était très insuffisant.

¹¹⁷ Nous pensons précisément au commerce transfrontalier qui existe depuis près d'un siècle entre les différents Etats qui constituent l'AEF et le CAMEROUN.

¹¹⁸ Nous insistons sur l'existence de pratiques et d'institutions commerciales car le commerce transfrontalier était une réalité vieille de plus d'un siècle et sa pratique avait permis de mettre en place des institutions économiques légères qu'il était important d'intégrer dans les politiques communautaires. A partir de là le projet d'intégration disposait d'un formidable vecteur susceptible d'accélérer le processus.

de commerce qui organisait les relations entre commerçants étrangers (citoyens français ou d'autres pays européens) et les Codes procéduraux sus-évoqués n'étaient pas adaptés à la réalité africaine. Mais ils vont être repris par les dirigeants africains, parfois à l'identique, sans y apporter la moindre adaptation nécessaire à les conformer à l'environnement africain¹¹⁹. De même que les organes d'intégration vont continuer de promouvoir un mode économique qui ne tient pas compte des réalités socioéconomiques du continent.

Il s'est également posé un problème de temps car l'observation permet de constater que l'élaboration des textes ayant servi de fondement au processus d'intégration relève partiellement de l'impréparation (et de l'incompétence ?). En effet entre la Loi cadre DEFFERRE de juin 1956 qui précise les conditions de l'autonomie des Territoires et la Convention fiscale et douanière de 1957 qui sera suivie dès 1959 par l'institution de l'U.D.E, il n'y a que quelques mois qui sont forcément insuffisants pour mettre sur pied une législation communautaire efficace.

L'examen des sociétés centrafricaines permettait d'identifier des peuples *intégrateurs*¹²⁰, à partir desquels aurait pu se construire les premiers projets d'intégration régionale. De cette manière l'intégration aurait touché directement les habitants des villages et des petites villes, à travers des règles visant à fluidifier les échanges entre ces peuples séparés de manière arbitraire par la colonisation. Nous y reviendrons.

3. Le choix du modèle communautaire.

¹¹⁹ C'est une des raisons qui permettent d'expliquer l'obsolescence actuelle de ces textes, car en fait ils n'étaient pas appliqués et leur caractère désuet n'était pas visible. D'où la nécessité pour l'OHADA de les remettre au goût du jour, en leur apportant les changements nécessaires à leur efficacité.

¹²⁰ C'est nous qui soulignons. Les populations *fang* par exemple, se retrouvent au sud CAMEROUN, et en majorité au GABON et en GUINEE EQUATORIALE.

Le processus amorcé depuis la fin du 19^e siècle devait forcément subir des aménagements, compte tenu de l'accès à l'indépendance des colonies en 1960. Une alternative se présente aux leaders africains de cette époque :

-soit ils font table rase du passé et abandonnent le mode de vie communautaire existant au moment des indépendances, tout en établissant une nouvelle forme de rapports interétatiques propres au droit international classique,

-soit ils adaptent les institutions communautaires existantes à leur nouveau statut d'Etats indépendants.

Dans la réalité, l'idée d'une organisation communautaire de l'économie des nouveaux Etats ne s'est jamais démentie. Ces leaders politiques vont naturellement opter pour un réaménagement des institutions existantes, principalement l'U.D.E et la B.C.A.E.C.

Sur le plan politique, on a vu que les indépendances acquises en 1960 sont en fait l'aboutissement d'un processus qui démarre dès 1944 (avec le discours du Général DE GAULLE prononcé à BRAZAVILLE). La concrétisation de ce discours se fait progressivement dès 1951 par un arrêté du Ministre de l'outre-mer¹²¹ visant à élire des Assemblées territoriales dans les Territoires coloniaux. Ensuite, plusieurs autres actes seront adoptés dans le but d'accorder une autonomie politique de plus en plus grande à ces Territoires, jusqu'à la Loi cadre DEFFERRE sus-évoquée.

Concernant le droit communautaire proprement dit, on peut affirmer que la création de l'U.D.E en 1959 marque le début du processus tel que nous le connaissons aujourd'hui. Elle fait suite à l'adoption d'une Convention fiscale et douanière en 1957.

¹²¹ Le Ministère de l'outre-mer remplace le Ministère des colonies dès la libération. Il prend en 1959 l'appellation de Ministère du SAHARA et des Territoires et Départements d'outre-mer, puis de Ministère des Territoires et Départements après les années 1960.

Sur le plan monétaire, la création d'un Institut d'Emission de l'A.E.F et du CAMEROUN en avril 1955 remplace un établissement public français, la Caisse de la France Libre (CFL, future Caisse Centrale de Coopération économique). Elle dispose d'un Compte d'opérations ouvert auprès du Trésor public français et préfigure l'institution d'une monnaie propre aux futurs Etats d'Afrique centrale et occidentale, mais rattachée à la monnaie de la FRANCE. L'évolution se poursuit en 1959 avec la création de la B.C.A.E.C sus-évoquée, puis de la B.E.A.C (Banque des Etats de l'Afrique Centrale) organe de l'U.M.A.C (Union Monétaire de l'Afrique Centrale), qui constitue avec l'U.E.A.C les deux institutions principales de la C.E.M.A.C¹²².

La mise en œuvre de l'U.D.E.A.C en 1964 est en fait le résultat d'une évolution politique et économique dont les débuts remontent indirectement à la création de l'A.E.F en 1910. Si la FRANCE est à l'origine du processus en tant que puissance coloniale, elle va ensuite beaucoup moins le contrôler puisque l'idée d'une indépendance totale des Territoires coloniaux, portée par la Communauté internationale et une partie de l'opinion publique française, va s'imposer à elle dès le fin de la deuxième Guerre mondiale.

B. La création de la C.E.M.A.C ou la symétrie institutionnelle imparfaite avec l'Union européenne.

1. Les raisons du passage de l'Union douanière au Marché commun.

L'idée du passage d'une simple union douanière à une structure beaucoup plus intégrée, susceptible de « parachever le processus d'intégration économique et monétaire »¹²³ remonte au tout début des années quatre vingt dix. A

¹²² Article 3, du Traité instituant la CEMAC.

¹²³ Article 1^e du traité CEMAC.

ce moment précis, les Etats membres de l'U.D.E.A.C font face à une crise économique très sévère et subissent depuis le milieu des années quatre-vingt des *Plans d'ajustement structurel*¹²⁴ (PAS) imposés par le Fonds Monétaire International (FMI). Ils doivent également faire face à la très forte dévaluation du Franc CFA intervenue en 1992¹²⁵.

Sur le plan mondial, la chute du Mur de Berlin signe la fin de la bipolarisation du monde et annonce le triomphe du capitalisme. Le monde globalisé sera régi par une nouvelle institution, l'O.M.C (Organisation Mondiale du Commerce), appelée à prendre le relais du G.A.T.T (General Agreement for Trade and Traffic). L'O.M.C va naître le 1^e janvier 1995¹²⁶, et vise à instaurer une plus grande libéralisation dans les échanges de biens et de services. Le nouveau système pénalisera davantage les Etats les plus pauvres, insuffisamment armés pour lutter contre les puissances économiques que sont les Etats-Unis, le Japon ou l'Union européenne.

A ce niveau, il est important de relever que la FRANCE, pilier de la construction européenne, va insister dès 1957 pour créer un régime d'association entre la Communauté européenne et ses Territoires coloniaux. Ce régime sera d'ailleurs étendu à toutes les colonies des Etats membres du Traité de ROME. Ensuite, elle va amener la Communauté européenne à mettre sur pied dès 1963, un partenariat particulier et protégé avec les Territoires devenus indépendants (en marge du système mondial préconisé par le G.A.T.T), basé sur des mécanismes d'échange spécifiques, dont le fameux principe de Préférence non-

¹²⁴ C'est nous qui soulignons.

¹²⁵ Voir au sujet de la situation économique des Etats d'Afrique subsaharienne à cette époque précise, Pierre KIPRE, *Intégration régionale et développement rural en Afrique*, Fontenay/Bois, Editions SIDES, 2006, pp. 58 à 88.

¹²⁶ L'OMC voit le jour le 1^e janvier 1995 sur la base des accords signés en avril 1994 à MARRAKECH au MAROC, en remplacement de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (G.A.T.T : General Agreement for Trade and Traffic), en vigueur depuis 1947.

réci-proque. En effet, les *Conventions de YAOUNDE*¹²⁷ au CAMEROUN garantissent à plusieurs produits en provenance des pays d'Afrique francophone un libre accès au marché communautaire, sans droits de douane ni restriction quantitative. En revanche, les produits en provenance de la Communauté européenne peuvent être taxés et contingentés sous certaines conditions par les Etats africains. Ce système de Préférence non-réci-proque sera ensuite étendu à plusieurs autres Etats sous-développés des Caraïbes et du Pacifique dans le cadre des *Accords de LOME*¹²⁸, dont la première convention sera signée le 25 février 1975.

Les accords de YAOUNDE et de LOME font de la Communauté européenne le premier partenaire des Etats membres de l'U.D.E.A.C. Et c'est à ce titre que la Communauté européenne va encourager dès le milieu des années quatre-vingt, le renforcement de cette structure régionale, afin de faire face aux problèmes posés par le sous-développement et permettre à ces Etats de peser de tout leur poids dans les négociations en cours devant aboutir à la création de l'O.M.C. Et la structure régionale peut également les aider à défendre efficacement leurs intérêts lors des concertations futures, qui serviront de fondement à l'adoption de nouvelles conventions destinées à régir les échanges mondiaux.

Plus tard, le renforcement des structures d'intégration régionale sera également appuyé par l'Accord de COTONOU signé en 2000, Traité multilatéral à caractère multidimensionnel, qui définit le cadre juridique appelé à s'établir, pour une période de vingt ans, entre les ACP et la Communauté européenne. Suivant les dispositions de cet accord, les structures d'intégration régionale africaines servent de base au nouveau régime commercial qui gouvernera les rapports économiques entre l'Union européenne et les Etats d'Afrique sub-

¹²⁷ C'est nous qui soulignons. Elles sont signées en 1963 et 1969 dans la capitale camerounaise, YAOUNDE, entre les pays A.C.P (Afrique, Caraïbes et Pacifique) et la C.E.E (Communauté Economique Européenne), et portent sur une période cyclique de 6 ans.

¹²⁸ Les Accords de LOME vont prendre la suite en 1975 des Conventions de YAOUNDE.

saharienne. A travers les APER (Accords de Partenariat Régionaux¹²⁹), s'établit un nouveau mode de concertation entre institutions régionales d'intégration avec d'une part la Communauté européenne et d'autre part les différents organes communautaires que sont la C.E.M.A.C en Afrique centrale et l'U.E.M.O.A en Afrique de l'ouest. Ces APER bénéficient désormais de l'essentiel de l'aide financière accordée par l'Europe. A cette aide financière qui ne s'est jamais démentie, il faut ajouter un appui technique de la Communauté européenne apporté à l'U.D.E.A.C depuis sa création en 1964, puis à la C.E.M.A.C qui va lui succéder en 1994.

Il y a donc, dès les origines de l'U.D.E.A.C, un accompagnement de la Communauté européenne, qui va ensuite appuyer le passage de l'union douanière vers une structure régionale plus efficace et plus équilibrée. La nouvelle structure intègre une Union économique et une Union monétaire, mais surtout une Cour de justice supranationale et un Parlement communautaire. La C.E.M.A.C, née le 16 mars 1994 par le Traité de NDJAMENA, succède donc au Traité de BRAZAVILLE instituant l'U.D.E.A.C et vise non seulement à « promouvoir le développement harmonieux des Etats membres »¹³⁰, mais aussi à favoriser une intégration efficace de ces Etats dans les circuits actuels de l'économie mondiale. Elle ambitionne de mettre fin aux relations commerciales « protégées » que les Etats africains entretiennent avec l'Union européenne.

Le mode communautaire de l'intégration régionale continue d'apparaître, aux yeux des Etats africains mais aussi de leur partenaire historique qu'est l'Union européenne, comme un instrument sûr de développement. Il est un moyen de choix permettant de lutter contre la crise économique qui continue d'affecter durement et durablement les Etats d'Afrique sub-saharienne.

¹²⁹ C'est nous qui soulignons. Les Accords de Partenariat Régionaux sont institués par l'Accord de COTONOU entre l'U.E et les Etats A.C.P en 2000.

¹³⁰ Préambule du Traité CEMAC.

Mais la Communauté apparaît également comme un élément de modernité, qui peut aider ces Etats à faire entendre leur voix dans le concert des nations, surtout au sein de l'O.M.C. La lutte contre la crise économique, la nécessité de rationaliser les organes de coopération et d'entrer efficacement dans une nouvelle ère de modernité économique, justifient le passage de l'Union douanière au Marché commun.

Pour toutes ces raisons, les Etats membres de l'U.D.E.A.C vont « donner une impulsion nouvelle et décisive au processus d'intégration en Afrique centrale¹³¹ » en créant la C.E.M.A.C.

2. L'existence d'une symétrie institutionnelle imparfaite avec la Communauté européenne.

On observe un mimétisme institutionnel entre les processus d'intégration européen et centrafricain, qui s'explique de prime abord par le réconfort que procure au législateur centrafricain la certitude du référent à la fois identifiable et stable que constitue l'Europe. Il est toutefois difficile, de déterminer avec exactitude l'influence de l'Europe (des Etats européens ou de la Communauté européenne) dans le choix du modèle institutionnel de la C.E.M.A.C. La similitude existe également entre la C.E.M.A.C et certaines institutions communautaires africaines.

En effet, le Traité de NDJAMENA reproduit assez fidèlement la structure organique de l'U.E.M.O.A (dont le Traité a été signé deux mois avant celui de la C.E.M.A.C), et intègre la plupart des organes qui constituent la charpente structurelle de la Communauté européenne.

¹³¹ *Idem.*

a. La création d'une Cour de justice supranationale.

Il y a d'abord la création d'une Cour de justice communautaire, organe supranational qui n'existait pas en U.D.E.A.C, et dont le mécanisme préjudiciel rappelle en tout point celui de la C.J.C.E (Cour de Justice des Communautés Européennes). Lorsqu'on sait la méfiance du pouvoir politique en Afrique vis-à-vis des juridictions internationales¹³², permanentes ou arbitrales, on peut considérer que la mise sur pied d'une juridiction communautaire supranationale constitue une avancée considérable. Et d'une manière générale, la méfiance des Etats (quels qu'ils soient) a toujours été vive dans la mesure où le juge international remet en question la souveraineté égale des Etats sur le plan international.

Pour preuve en Afrique centrale, la Cour de justice communautaire de la C.E.E.A.C (Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale)¹³³, créée par l'article 86 du Traité primaire de cette institution, n'a pas d'existence effective 28 ans après la signature de Traité de LIBREVILLE¹³⁴. Et l'U.D.E.A.C ne disposait pas d'une juridiction communautaire.

La méfiance des Etats africains vis-à-vis de juridictions supranationales s'explique de plusieurs façons :

-elle se justifie partiellement par l'incertitude dans laquelle se trouvent ces Etats quant au droit que le juge appliquera : le droit international classique est façonné par les Etats occidentaux¹³⁵ et les Etats tiers-mondistes ont souvent

¹³² Voir *infra* page suivante, note 122.

¹³³ Institution d'intégration régionale d'Afrique centrale, créée le 18 octobre 1983, mais dont le fonctionnement a été mis en veilleuse au cours de la décennie 80-90. Elle a repris timidement ses activités, mais certains de ses organes n'ont toujours pas d'existence effective. Voir à ce sujet Maurice KAMTO, *La communauté économique des Etats de l'Afrique Centrale : une communauté de plus ?*, AFDI, éditions du CNRS, Paris, 1987, P. 839 et suivantes.

¹³⁴ Le 18 octobre 1983.

¹³⁵ La Cour Permanente de Justice Internationale et la Cour Internationale de Justice sont instituées avant l'accès à l'indépendance des Etats africains. La référence aux *nations civilisées* dans l'article 38 du statut de la CIJ par exemple, est très mal perçue par les Etats tiers-mondistes qui y voient une survivance de l'histoire coloniale.

eu le sentiment qu'il ne tenait pas suffisamment compte des préoccupations des pays en développement. A partir de là certaines décisions de juridictions internationales (permanentes ou arbitrales) ont été vécues comme des injustices¹³⁶.

-Il y a ensuite une raison de politique interne : le peu d'importance accordée à la fonction et au pouvoir judiciaires par rapport aux pouvoirs exécutif et législatif. En effet l'autonomie du juge inquiète le pouvoir exécutif et il est en effet difficile de transmettre à une instance juridique internationale, des prérogatives supranationales alors que sur un plan interne les conditions qui permettent de garantir l'indépendance et l'efficacité de la justice ne sont pas réunies.

Cette méfiance va favoriser le recours à la diplomatie, comme mode privilégié de règlement des différends résultant de l'activité internationale des Etats et des organes de coopération, en dehors du cadre juridictionnel déterminé par le droit international¹³⁷.

Sauf que la protection diplomatique convient mal aux structures interétatiques à vocation communautaire. Car le droit communautaire, on le sait, concerne non seulement les Etats mais aussi et surtout leurs ressortissants, qui bénéficient de façon directe ou indirecte de droits découlant des traités primaires et des actes de droit dérivé. Les citoyens communautaires sont très souvent les destinataires de la norme de droit commune, les bénéficiaires de son applicabilité directe. Si la diplomatie peut être considérée comme une affaire entre Etats, le droit communautaire est avant tout une affaire entre peuples, bien que le rôle des Etats ne doive pas être négligé.

¹³⁶ A titre d'exemples, l'arrêt rendu par la C.I.J (Cour Internationale de Justice) dans l'Affaire du *Sud-ouest africain* ou encore l'annulation de la sentence arbitrale par le C.I.R.D.I (Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements) dans une Affaire *KLOCKNER contre CAMEROUN*¹³⁶. Ces décisions vont contribuer à créer un sentiment d'injustice chez les dirigeants africains.

¹³⁷ Voir au sujet de la préférence des Etats centrafricains pour la diplomatie comme mode de règlement des différends, le premier chapitre du titre II de la première partie de ce travail, pages 244 et suivantes.

Enfin, l'existence d'une Cour de justice supranationale est une marque de sérieux, de modernité et une garantie supplémentaire pour les investisseurs.

Toutes ces raisons vont amener les Etats d'Afrique centrale à mettre sur pied une instance juridictionnelle supranationale, chargée de contrôler l'application du Traité C.E.M.A.C et de garantir une interprétation uniforme de son droit.

Le deuxième élément de similitude institutionnelle est le Parlement communautaire.

b. Le Parlement communautaire.

La recherche d'un équilibre institutionnel au sein de la Communauté va entraîner la création d'un Parlement communautaire, dont l'élection des membres se fera, à terme, au suffrage universel direct. Cette institution permettra de combler partiellement *le déficit démocratique*¹³⁸ de la Communauté C.E.M.A.C, même si son rôle précis par rapport aux autres organes communautaires et la portée réelle de ses compétences (surtout en matière monétaire) ne sont pas clairement définis¹³⁹. En effet, cet organe n'a pas encore d'existence effective, mais l'intérim est assuré par une Commission interparlementaire composée de trente membres issus des différents Parlements nationaux (à raison de cinq membres par Etat). Elle exprime ses vues sous forme de Résolutions et de Rapports, examine les comptes-rendus établis par le Secrétariat exécutif et peut entendre à cette occasion les Président du Conseil des ministres et le Gouverneur

¹³⁸ C'est nous qui soulignons. L'expression est empruntée au Professeur PESCATORE Pierre, juge à la CJCE de 1967 à 1985. Elle est invoquée pour faire valoir que l'Union européenne et ses instances souffrent d'un manque de légitimité démocratique et qu'elles semblent inaccessibles aux citoyens du fait de la complexité de leur fonctionnement. Elle traduit une perception selon laquelle la Commission n'a pas de légitimité, alors que le Conseil, issu de l'exécutif, exerce également des fonctions législatives au détriment du Parlement européen.

¹³⁹ Le Traité révisé de 2008 lui accorde 2 articles (sur 67), qui disposent que le Parlement agit par voie de Directives et qu'il est chargé du contrôle démocratique des organes communautaires.

de la Banque centrale. La première Commission interparlementaire a été installée le 22 juin 2000 et cette institution disparaîtra dès l'élection du Parlement communautaire¹⁴⁰. Ensuite, la prise en compte dans un processus global des questions d'ordre monétaire et économique va se matérialiser à travers la création de la C.E.M.A.C, qui regroupe une Union économique et une Union monétaire.

Enfin, la mise sur pied d'une Commission, qui « assure la mission de gardienne des Traités C.E.M.A.C¹⁴¹ » (par le Traité révisé du 25 juin 2008, en remplacement du Secrétariat permanent) finalise le réaménagement institutionnel et fait de l'institution centrafricaine une véritable copie de la CE, tout au moins sur le plan institutionnel.

c. L'intégration des questions monétaires au processus d'intégration économique.

Dans la nouvelle structure mise en place par les Etats, les questions monétaires ne feront plus l'objet d'un traitement entièrement à part, comme c'était le cas auparavant. La B.E.A.C (Banque des Etats de l'Afrique Centrale) devient ainsi l'organe central de l'U.M.A.C (Union Monétaire de l'Afrique Centrale), ce qui permet de mettre en cohérence les politiques économique et monétaire des Etats membres. Car si la gestion de la monnaie unique par la B.E.A.C semblait efficace, on pouvait observer une asymétrie certaine entre cette gestion et la conduite des politiques économique et budgétaire au sein des Etats membres. Pour preuve, la Banque centrale n'a jamais été en mesure d'anticiper

¹⁴⁰ Un 1^e Parlement communautaire a été installé le 15 avril 2010 à son siège à MALABO. Sauf que n'étant pas élu, il est une simple émanation des Parlements nationaux. A partir de là, il n'y a pas de différence sur le plan de la légitimité avec l'ancienne Commission interparlementaire.

¹⁴¹ Article 34, &2 du Traité révisé CEMAC. Les textes officiels de la CEMAC sont disponibles sur le site Investir en Zone Franc, www.izf.net et sur le site officiel de l'organisation, www.cemac.int.

la sévère dévaluation du franc CFA intervenue en 1992¹⁴². L'U.M.A.C et l'U.E.A.C (l'Union Economique de l'Afrique Centrale) deviennent les deux institutions à travers lesquelles la C.E.M.A.C entend réaliser le « développement harmonieux »¹⁴³ des Etats membres.

Ces quatre institutions à savoir l'U.M.A.C, l'U.E.A.C, le Parlement communautaire et la Cour de justice supranationale font l'objet de Conventions séparées, rattachées au Traité C.E.M.A.C et ayant la même valeur juridique que lui. Le processus communautaire s'enrichit donc de deux nouveaux organes, la Cour de justice et le Parlement communautaires, en même temps qu'il met en cohérence les politiques économique et monétaire des Etats membres. A travers ces deux nouveaux organes, on perçoit l'influence certaine de la Communauté européenne, et on peut y voir l'empreinte de quelque expert mis à la disposition des Etats d'Afrique centrale (et de l'ouest) lors de l'élaboration du nouveau Traité. Car le mode institutionnel adopté par le Traité C.E.M.A.C est parfaitement identique à celui du traité U.E.M.O.A. Le choix des techniques d'harmonisation que sont les actes juridiques communautaires (que nous analyserons au chapitre suivant) viendra confirmer cette analyse.

Sur le plan de la forme, le Traité sur l'Union Européenne signé à MAASTRICHT le 7 février 1992 peut être considéré comme un « traité de révision des traités fondamentaux »¹⁴⁴, qui repose sur plusieurs accords interdépendants. Il intègre, en plus de la Communauté européenne, une dimension politique et judiciaire avec la Politique Etrangère de Sécurité Commune (P.E.S.C ou PESC) et la coopération policière et judiciaire en matière pénale¹⁴⁵. Le Traité

¹⁴² La dévaluation du franc CFA (de 50%) est décidée le 14 janvier 1994 à DAKAR au SENEGAL par les chefs d'Etats et de gouvernements des pays de la zone franc, dans le but de résorber les déséquilibres financiers et économiques profonds apparus au cours de la décennie 80.

¹⁴³ Préambule du Traité CEMAC.

¹⁴⁴ Voir Claude BLUMANN, introduction au manuel *Droit institutionnel de l'U.E*, Paris, Editions LITEC, 2007.

¹⁴⁵ Ces 3 éléments constituent les 3 *piliers* de l'Union européenne.

C.E.M.A.C quant à lui se fonde sur quatre Conventions articulées les unes aux autres¹⁴⁶, sans pour autant attribuer aux organes principaux les mêmes prérogatives que le Traité sur l'Union Européenne. Mais dans l'un et l'autre Traité, on observe une structure architecturale assez complexe ayant au sommet une institution principale qui prend appui sur plusieurs autres organes sans pour autant se substituer à eux. L'Union européenne est « fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération »¹⁴⁷ nouvelles, alors que la C.E.M.A.C intègre quatre institutions rattachées qui font l'objet de « Conventions séparées¹⁴⁸ » et sont ensuite annexées au Traité primaire dont elles font intégralement partie. Si la C.E.M.A.C est l'héritière de l'U.D.E.A.C et donc de l'U.D.E, la création de l'O.H.A.D.A obéit à une logique différente.

C. La création de l'O.H.A.D.A: Le choix du modèle fonctionnaliste.

Plusieurs experts des relations internationales dont David MITRANY et plus récemment Guillaume DEVIN, reconnaissent le rôle prépondérant des institutions internationales dans la construction de la paix entre nations¹⁴⁹.

Le professeur MITRANY définit trois principales approches des institutions internationales :

La première est l'approche fédéraliste qui met l'accent sur l'aspect politique de l'intégration, et vise une unification institutionnelle devant mener à

¹⁴⁶ L'ensemble des 4 Conventions constitue cependant le 1^e pilier de l'Union européenne.

¹⁴⁷ BLUMAN (Cl.), *supra* note 140.

¹⁴⁸ Article 4 du Traité CEMAC.

¹⁴⁹ Voir à ce sujet le célèbre ouvrage de MITRANY, *A working peace system. An argument for the functional development of international organization*, London, Royal institute of international affairs, Oxford University Press, 1943. Parmi les articles relatifs à cet ouvrage de MITRANY, voir l'article de Philippe HAMMAN dans la Revue de philosophie et de sciences humaines 2005, *Des usages sociaux de la loi*, ou celui d'Eric REMACLE, *L'Union européenne, acteur des relations internationales*, AFRI, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 487 à 501. Voir aussi les ouvrages de DEVIN, *sociologie des relations internationales*, Paris, La Découverte, 2007 et surtout *Faire la paix: la part des institutions internationales*, (sous la direction de), Paris, Presses de Sciences Po., 2009.

plus ou moins long terme, à la fédération ou à une fusion qui s'en rapproche, entre les Etats parties au projet.

La deuxième est l'approche fonctionnaliste, qui privilégie la collaboration dans des secteurs techniques précis et vise donc à améliorer la situation des citoyens dans ces domaines. Car la paix et la sécurité ne peuvent être efficacement garanties que par le bien-être économique et social. Dans ce schéma, les institutions d'intégration gèrent différents domaines techniques, et permettent aux citoyens communautaires d'œuvrer ensemble pour la réalisation d'objectifs déterminés. Ce partage est plus apte à garantir la paix, parce qu'il satisfait aux besoins directs des populations concernées et éloigne les risques de conflit.

La construction communautaire européenne commence par une approche fonctionnaliste du projet d'intégration. Robert SCHUMANN ne disait-il pas que « l'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble. Elle se fera par des réalisations concrètes, créant d'abord une solidarité de fait¹⁵⁰ ». Le projet communautaire O.H.A.D.A part d'un postulat identique, bien que les données de base ne soient pas exactement les mêmes que celles du projet européen. Il vise à unifier le droit des affaires, autrement dit intégrer juridiquement plusieurs branches de l'économie, avant d'envisager la réalisation d'un Marché commun et d'une union politique. Ce projet se fonde sur un acquis considérable, car ces Etats ont en partage (pour la plupart d'entre eux) une monnaie et une langue communes.

La troisième approche est dite néo-fonctionnaliste et combine les deux précédentes. C'est celle adoptée par la plupart des projets d'intégration en Afrique depuis les indépendances. Les Etats africains voient dans ce modèle le moyen de réaliser l'Union africaine, recommandée par l'U.A et voulue par les leaders panafricanistes de la période des indépendances. Il s'agit de construire

¹⁵⁰ Van RAEPENBUSCH (S.), introduction au manuel *Droit institutionnel de l'U.E*, Bruxelles, Editions De Boeck université, 2001.

une union politique et économique, qui permettra d'arriver à la fusion entre les peuples concernés par le projet d'intégration. La démarche néo-fonctionnaliste suppose la prise en compte de tous les aspects de la vie des populations, et adopte la forme communautaire de l'intégration régionale. Sauf que les différentes applications du modèle en Afrique, en reproduisant les mêmes mécanismes, semblent « passer par les mêmes erreurs et connaissent par conséquent les mêmes infortunes ¹⁵¹ ». Alors que la C.E.M.A.C va emprunter la voie du néo-fonctionnalisme, l'O.H.A.D.A va opter pour un modèle plus simple, le fonctionnalisme.

1. La création de l'O.H.A.D.A : un projet minimaliste ?

Il est utile de rappeler que pendant la colonisation il existait en Afrique de l'ouest, une institution équivalente de l'A.E.F et qui regroupait les colonies françaises d'Afrique occidentale : l'A.O.F ou l'Afrique Occidentale Française. Les Etats anciennement membres de l'AEF et de l'AOF (à l'exception des deux GUINEES, équatoriale et Bissau), qui ont en partage la langue française et la monnaie (le franc CFA), vont envisager avec l'aide de la FRANCE, la mise en œuvre d'un projet d'intégration différent des Communautés d'intégration issues de la période coloniale. L'idée va donner naissance à l'O.H.A.D.A. Cette nouvelle institution associe aux Etats sus-évoqués d'autres pays francophones du continent comme les COMORES, et la République Démocratique de Congo (R.D.C) dont l'adhésion est attendue pour cette année ¹⁵².

¹⁵¹ Maurice KAMTO, *La communauté économique des Etats de l'Afrique centrale, une communauté de plus ?* AFDI, *op.cit.*, p. 839.

¹⁵² La loi d'adhésion de la République Démocratique du CONGO a été promulguée par le Président de la République le 14 février 2010, suite à l'avis de la Cour suprême nationale faisant office de Cour constitutionnelle et l'adhésion sera effective dans quelques semaines ou mois, le Gouvernement ayant prévu le dépôt des instruments de ratification dès la fin du mois de mars 2001.

Le projet O.H.A.D.A part donc d'une approche fonctionnaliste de l'intégration et vise à unifier certaines disciplines du droit des affaires, à partir d'actes juridiques élaborés et adoptés par son Conseil des ministres¹⁵³. A la base du projet, il y a l'unification sectorielle et progressive du droit des affaires. Et il y a également la conviction suivant laquelle la réalisation du progrès économique concourt à l'établissement de la justice et de la paix sociales. Or l'avancée du processus d'intégration économique, bref du projet d'intégration régionale, se réalise à travers une harmonisation juridique effective, bien au-delà des slogans et des oripeaux qui caractérisent les expériences précédentes. Initialement, le projet O.H.A.D.A ne concerne que quatre domaines du droit des affaires. L'institution ne dispose ni d'un drapeau, ni d'une devise et le Traité primaire n'a pas de préambule ! Ce qui constitue une nouveauté à l'échelle du continent. Il ne s'agit pas d'un projet globalisant, puisqu'il ne concerne pas tous les domaines traditionnellement abordés par les projets communautaires comme la C.E.M.A.C ou l'U.E.M.O.A. Le projet O.H.A.D.A apparaît donc comme un projet minimaliste au départ, qui ne concerne que le strict droit des affaires, et son droit dérivé constitué par les Actes uniformes¹⁵⁴, s'intéresse à des domaines précis de la vie des affaires : Les sociétés commerciales, les voies d'exécution, le droit comptable, etc.

L'uniformisation du droit vise à créer un espace de sécurité pour l'activité de l'entreprise de taille moyenne, généralement dirigé par le citoyen communautaire. Elle concerne également les investisseurs étrangers, multinationales de taille mondiale, qui doivent occuper la place laissée par les entreprises publiques suite au désengagement des Etats-providences. La crise sus-évoquée a

¹⁵³ Le Conseil des ministres de l'OHADA est constitué des Ministres de la justice et des finances (ou de responsables représentant ces domaines) de tous les Etats membres, conformément à l'article 27 du Traité.

¹⁵⁴ Compte tenu du caractère d'applicabilité directe (effet direct et applicabilité immédiate) dont ils sont revêtus, Les Actes uniformes adoptés par le Conseil des ministres de l'OHADA, sont l'équivalent des Règlements communautaires en droit européen.

entraîné des modifications profondes dans la gestion de l'économie de ces Etats. Ils doivent se recentrer sur leurs missions traditionnelles et laisser le secteur économique marchand, qui ne génère pas de profit, à l'entrepreneuriat privé. En effet les sociétés d'Etat dites parapubliques sont des gouffres financiers. Le retrait des Etats laisse un vide qui ne peut être comblé que par de grandes multinationales¹⁵⁵. Celles-ci ne peuvent pas investir dans un environnement insécurisé. Le but de l'O.H.A.D.A est de créer les conditions favorables, d'instaurer un climat de confiance et de donner à ces investisseurs des garanties juridiques suffisantes quant au respect des règles et principes fondamentaux de l'économie libérale.

Mais il apparaît évident qu'à terme, le projet aboutira à une véritable intégration communautaire pour plusieurs raisons :

- il y a d'abord l'imprécision concernant les matières qui relèvent du droit des affaires : Les Actes uniformes intéressent aujourd'hui huit domaines de la vie des affaires, alors qu'il y a dix ans à peine, seuls quatre Actes uniformes avaient été adoptés. Et si l'on s'en tient à l'agenda du Conseil des ministres de l'organisation, deux autres Actes uniformes verront le jour d'ici deux ans. En effet, le Traité ne détermine pas les limites du champ d'action de l'institution. Le Conseil des ministres peut intégrer au droit des affaires toutes les disciplines qu'il juge utile à la réalisation de l'objet de l'institution O.H.A.D.A.

- Il y a ensuite la révision du Traité primaire, intervenue en décembre 2007, qui intègre un nouvel organe, la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement, et qui énonce l'idée d'une Communauté de droit constitué par des

¹⁵⁵ Les secteurs clés comme la téléphonie mobile, le transport de l'énergie, la gestion des chemins de fer ou les grands travaux publics nécessitent des moyens financiers et techniques dont ne disposent pas les entreprises locales. Elles doivent donc profiter de l'ouverture de capital des multinationales, exigée par les différents Codes des investissements des Etats membres et recommandée par la Charte des investissements CEMAC.

Etats de droit. On y voit clairement la volonté d'ajouter à cette institution une dimension politique qu'elle n'avait pas auparavant.

2. Les similitudes avec le processus communautaire européen.

a. Un processus gradué.

Le mode de réalisation de l'intégration voulu par l'O.H.A.D.A, qui procède par étapes successives, rappelle forcément le modèle communautaire européen. L'Union européenne part en effet d'un projet minimaliste, la C.E.C.A, pour aboutir en 1992 au traité de MAASTRICHT qui crée l'Union et intègre au projet économique et social (la Communauté européenne), une dimension politique et judiciaire. Au-delà de la déclaration de Robert SCHUMANN de 1950, qui concerne l'organisation de la production et de la distribution du charbon et de l'acier, il y a la volonté de relancer l'effort d'unification de l'Europe sur de nouvelles bases. Car il apparaissait évident que ni l'O.E.C.E, ni l'Organisation du Pacte de Bruxelles ni même le Conseil de l'Europe ne parviendraient à dépasser le stade de la simple coopération, en raison des réticences exprimées par la Grande Bretagne et plusieurs Etats scandinaves.

Il y a donc au départ de l'un et l'autre projet, l'idée de créer une solidarité de fait entre les peuples sur la base d'un projet aux ambitions limitées mais réalisables, et d'arriver progressivement à une véritable union qui rend le processus d'intégration irréversible. On s'aperçoit aujourd'hui dans le cadre de la construction communautaire européenne, que le caractère définitif du projet semble acquis. L'idée d'une remise en cause du processus est de nos jours un sujet tabou, sauf pour des formations politiques situées aux extrêmes de l'échiquier politique des Etats membres. Sans toutefois présager de ce que sera le projet O.H.A.D.A dans une ou deux décennies, on observe qu'après seize ans

d'existence, les résultats sont probants et l'organisation constitue une véritable force d'attraction, puisqu'elle accueille de nouveaux Etats membres et qu'elle rassemble au-delà de l'élément de proximité géographique¹⁵⁶. Le choix opéré par les Etats membres, d'abandonner l'option néo-fonctionnaliste ou communautaire de l'intégration (tout au moins au début du processus), semble porter ses fruits.

La similitude entre le projet O.H.A.D.A et la construction communautaire européenne porte également sur la méthode de travail ayant permis d'aboutir à l'élaboration des Traités de ROME et d'ABIDJAN.

b. Un mode de négociation particulier.

On se souvient qu'à la suite de l'échec de la C.E.D (Communauté Européenne de Défense), dont le Traité sera rejeté par la France et l'Italie, les Etats membres de la C.E.C.A vont envisager une relance du processus d'intégration à la Conférence de MESSINE en juin 1955. Cette Conférence va surtout déterminer une méthode de travail particulière : car pour la première fois dans l'histoire, la négociation et la rédaction d'un traité ne seraient pas confiées aux Chancelleries, selon les usages diplomatiques traditionnels, mais à un Comité intergouvernemental, placé sous la Présidence d'une personnalité politique indépendante¹⁵⁷. Les Etats membres de la C.E.C.A prennent conscience de la nécessité de poursuivre le processus sur lequel ils se sont engagés avec la création de la C.E.C.A, mais prennent également conscience de l'utilité de soustraire l'élaboration des avant-projets de traité à l'influence directe des Etats. C'est donc une Commis-

¹⁵⁶ Alors que la CEMAC et l'UEMOA se positionnent comme des regroupements régionaux, l'OHADA rassemble des Etats de l'Afrique centrale et occidentale, de l'océan indien (les COMORES), l'île du CAP VERT, et bientôt la RDC en Afrique australe.

¹⁵⁷ Voir à ce sujet Hans-Joachim GLAESNER, « Les objectifs de la Communauté Economique Européenne : origine et développements », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1991, p. 289.

sion présidée par M. SPAAK, alors Ministre belge des Affaires étrangères, qui va rédiger l'avant-projet devant servir de base aux négociations qui aboutiront à l'adoption du Traité de ROME le 23 mars 1957.

Concernant le Traité O.H.A.D.A, l'avant-projet a été élaboré par un Directoire constitué de personnalités indépendantes. A la tête du Directoire, le regretté KEBA MBAYE¹⁵⁸, assisté de Michel GENTOT¹⁵⁹ et Martin KIRSCH¹⁶⁰. C'est à LIBREVILLE en juillet 1993, que les Ministres de la justice des Etats membres vont examiner l'avant-projet du Directoire, imités en septembre 1993 par ceux de l'économie et des finances. Le Traité sera ensuite signé en octobre de la même année par les quatorze Etats, tous membres de l'Organisation de la Francophonie, en marge du sommet de MAURICE.

Confier les travaux préparatoires d'un projet de traité à des personnalités indépendantes recèle un avantage indéniable : cela permet de soustraire les personnes en charge du projet à l'influence directe des chancelleries et de ce fait favorise le travail dans la sérénité.

A ce jour donc, l'intégration régionale en Afrique centrale (comme en Afrique de l'ouest d'ailleurs), hormis les institutions à compétence spéciale, s'appuie sur deux projets d'intégration économique, tous deux aidés par l'ancienne puissance tutélaire, la FRANCE. Mais les conditions historiques et socio-économiques ayant entraîné la création de l'U.D.E.A.C puis de la C.E.M.A.C, sont différentes de celles qui ont présidé la mise en œuvre de l'O.H.A.D.A.

Cependant, ils se sont construits avec le soutien de la FRANCE et de l'Union européenne. Ils se sont également construits avec le soutien de l'O.U.A puis de l'U.A. Car en Afrique, les formes de l'intégration économique sont mul-

¹⁵⁸ Juriste sénégalais, ancien vice-président de la CIJ de la HAYE, KEBA MBAYE était Président du Directoire ayant eu en charge la rédaction de l'avant-projet du Traité OHADA. Il est décédé en 2007.

¹⁵⁹ Alors Président de la section du contentieux au Conseil d'Etat français.

¹⁶⁰ Conseiller honoraire de la Cour de cassation française et vice-président de l'UNIDA.

tiples et l'existence d'institutions d'intégration obéit également aux recommandations des organisations panafricaines à vocation politique¹⁶¹.

Paragraphe 3. L'appui de l'Union Africaine aux projets d'intégration économique.

L'échec du rêve d'union politique de l'Afrique porté par le mouvement panafricaniste, va transférer les espoirs des dirigeants politiques et des peuples vers une unification économique à l'échelle continentale. En effet, la nécessité de coordonner les économies africaines va s'imposer dès les premières années des indépendances africaines à travers la Charte fondatrice de l'organisation panafricaine (A). Plus tard, l'idée d'une intégration des économies des Etats africains sera renforcée par le plan d'action de LAGOS (B).

A. Du Protocole de CASABLANCA au Plan d'action de LAGOS.

Les travaux devant mener à la naissance de l'organisation panafricaine par la Charte fondatrice d'ADDIS-ABEBA, mettaient en lumière la nécessité d'intégrer les économies des Etats africains.

1. La Charte d'ADDIS-ABEBA ou la nécessité d'une coordination des économies africaines.

¹⁶¹Voir au sujet de l'inflation des institutions régionales africaines, *l'Encyclopédie juridique de l'Afrique*, sous la direction de CAMARA (S.) et OWONA (J.), Nouvelles Editions Africaines, DAKAR, 1982. L'ouvrage recense les institutions d'intégration africaine à compétence générale et spéciale.

Au niveau de l'Organisation continentale africaine, on retrouve dès 1961 l'idée d'une coordination des économies des pays africains en vue de promouvoir le développement du continent, dans le Protocole annexé à la Charte africaine, élaboré par le « Groupe de CASABLANCA¹⁶² » (dit Groupe des Progressistes). L'article premier de ce Protocole créait plusieurs organes continentaux de caractère supranational dont un Comité économique africain. Le « groupe de MONROVIA¹⁶³ » (dit des Modérés), réuni dans la capitale libérienne, reconnaissait lui aussi la nécessité de créer des espaces économiques élargis, sans toutefois envisager cette question à l'échelle continentale.

La Charte de l'OUA qui va être adoptée lors du sommet fondateur d'ADDIS-ABEBA¹⁶⁴, apparaît comme un compromis des deux Projets économiques. Elle affirme l'idée suivant laquelle l'Organisation vise, entre autres objectifs, à coordonner et à intensifier la coopération entre les Etats membres, afin d'offrir les meilleures conditions d'existence aux peuples africains.

Les efforts de l'Organisation continentale africaine sont appuyés par la Commission économique des Nations-Unies pour l'Afrique qui a pour mission de coordonner et de planifier les économies des Etats membres de l'O.U.A, en vue de favoriser l'établissement progressif d'un marché commun africain.

2. Le renforcement des dispositions de la Charte d'ADDIS-ABEBA.

A la suite de ces prémisses, l'appui de l'Organisation aux différents processus d'intégration ne va jamais se démentir. Elle va adopter lors de son

¹⁶² Groupe réunissant des Etats africains dans la ville marocaine de CASABLANCA, en vue des travaux préparatoires au sommet de l'Organisation continentale. Voir à ce sujet COLIN LEGUM (G.), *Pan-Africanism : A short political guide*, cité par GLELE AHANHANZO (M.), *op.cit.*, p. 29, note 95

¹⁶³ Face au groupe des "progressistes" sus-évoqué, le groupe des "modérés" se réunissait dans la capitale libérienne, d'où son appellation.

¹⁶⁴ Sommet fondateur de l'OUA, le 10 aout 1963, dans la capitale de l'ETHIOPIE.

dixième sommet¹⁶⁵ la Déclaration sur la Coopération, le développement et l'indépendance de l'Afrique. C'est sur la base de cette Déclaration que vont être créées la C.E.A.O, la C.E.D.E.A.O et la C.E.P.G.L¹⁶⁶.

Ensuite le Conseil des ministres adoptera la fameuse résolution appelée Résolution sur la Stratégie de MONROVIA pour le développement économique de l'Afrique, qui reprend les conclusions du *Colloque de MONROVIA sur les perspectives de développement de l'Afrique à l'horizon 2000*¹⁶⁷. Le Conseil va ainsi affirmer la création d'une Communauté Economique comme partie intégrante de la Stratégie de l'Afrique pour le Développement et la Croissance Economique. Le sommet qui va suivre et qui se tient à NAIROBI va voir les Etats africains adopter une Déclaration qui appelle la création d'un *Marché commun africain*¹⁶⁸.

La Résolution de MONROVIA et la Déclaration de NAIROBI vont servir de base à la session extraordinaire de la Conférence des chefs d'Etat de LAGOS, qui marque un tournant dans la recherche des solutions aux problèmes posés par le sous-développement du continent africain.

B. Le projet d'une véritable communauté d'intégration : le Plan d'action de LAGOS.

¹⁶⁵ Du 23 au 29 mai 1973 à ADDIS-ABEBA.

¹⁶⁶ La CEAO ou Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest (le 17 avril 1973 à ABIDJAN), la CEDEAO ou Communauté Economique de s Etats de l'Afrique de l'Ouest (le 5 novembre 1976 à LAGOS), la CEPGL ou Communauté Economique des Pays de la région des Grands Lacs (le 20 septembre 1976 à GISENYI au ZAIRE actuel RDC). Voir à ce sujet les chroniques de GAUTRON (J. C.), dans la revue *Années africaines* de 1973, pp. 265 à 284, et celle de JAMARCHE (E.), dans la même revue, 1975, pp. 115 à 135.

¹⁶⁷ C'est nous qui soulignons. Le colloque de MONROVIA avait pour but de mettre en œuvre les travaux préparatoires en vue du Conseil des ministres de l'OUA. La Résolution qui en résultera est la *Résolution CM/Rés. 722*.

¹⁶⁸ C'est nous qui soulignons.

Le Plan d'action préfigure les étapes successives devant aboutir à une Communauté d'intégration au niveau continental.

1. La Communauté Economique Africaine à l'horizon 2000.

Le sommet de LAGOS affirme clairement la volonté de construire une intégration de type communautaire à l'échelle du continent. Le texte adopté par la Conférence, encore appelé *Plan d'action de LAGOS*¹⁶⁹, met l'accent sur la création d'un Marché commun qui constitue une étape vers la création dans deux décennies, d'une Communauté économique africaine.

La première décennie est consacrée au renforcement des Communautés économiques existantes et à la création d'autres groupements économiques dans les régions d'Afrique qui n'en ont pas, de manière à couvrir l'ensemble du continent. La deuxième décennie doit permettre de consolider les acquis en vue de faciliter l'avènement de la Communauté Economique Africaine. La Conférence va, dans une déclaration solennelle, demander au Secrétaire général de l'Organisation de « mettre sur pied le plus rapidement possible, un Comité de rédaction au niveau ministériel, pour élaborer le projet de Traité portant création de la Communauté Economique Africaine¹⁷⁰ ».

C'est ainsi que des organisations économiques (à compétence générale ou spéciale¹⁷¹) se sont créées, regroupant les Etats africains par zones géographiques se recoupant entre elles, faisant de l'Afrique une terre de prédilection de

¹⁶⁹ C'est nous qui soulignons.

¹⁷⁰ BA (A.) et autres, *L'Organisation de l'Unité Africaine, de la Charte d'ADDIS-ABEBA à la Convention des Droits de l'Homme et des Peuples*, Paris, Silex Editions, 1984, pp. 216 à 218.

¹⁷¹ On note également la création d'organisations d'intégration économique à compétence spéciale : elles ont pour but la mise en valeur de bassins fluviaux, la coopération monétaire, la protection du cours des matières premières agricoles, etc. A titre d'exemple, on peut citer l'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Sénégal (OMVS) qui regroupe depuis le 11 mars 1972 3 Etats : MALI, MAURITANIE et SENEGAL.

l'intégration. Et la sévère crise économique du début des années quatre vingt dix va entraîner une rationalisation du mouvement, soit en favorisant une refonte structurelle des mouvements existants, soit en autorisant la mise sur pied de nouveaux projets¹⁷². De cette manière, la disparition de certaines institutions régionales, à cause de leur ineffectivité ou de leur caractère futile, va devenir inévitable¹⁷³. Car la classe politique va prendre conscience des inconvénients résultant d'une telle prolifération.

Cependant, force est de reconnaître qu'une décennie après l'échéance fixée par le Plan d'action de LAGOS, la réalisation de la Communauté Economique Africaine n'a pas vu le jour.

2. Les conséquences du Plan d'action de LAGOS sur le mouvement communautaire en Afrique centrale.

En Afrique centrale, le renforcement structurel de l'U.D.E.A.C ayant entraîné la naissance de la C.E.M.A.C, ou encore la création de la C.E.E.A.C, obéissent partiellement aux recommandations de l'Union Africaine, relatives à la nécessité de mettre en place des systèmes d'intégration communautaire.

Il résulte de tout ce qui précède, que le mouvement d'intégration en Afrique apparaît également comme un projet anticolonial, dans la mesure où il vise à réaliser l'unité africaine, en déniait les frontières héritées de la colonisation. Car le projet porté par le *Plan d'action de LAGOS* promeut une véritable intégration de type communautaire devant mener, à terme, à la fusion des peuples africains.

¹⁷² La révision de fond en comble du Traité UDEAC va entraîner la création de la CEMAC, et dans le même temps les Etats ayant en partage le franc CFA vont mettre sur pied l'OHADA.

¹⁷³ On peut relever la disparition temporaire de la CEEAC et de la CAE. Voir *supra* p. 7, note 25.

Ce qui semble contradictoire sur un plan strictement juridique car dans le même temps, l'organisation a érigé en principe le respect des frontières héritées de la colonisation en vue de renforcer la stabilité du continent¹⁷⁴.

Une autre contradiction vient du fait que le mouvement d'intégration communautaire, présenté comme anticolonial par l'Union africaine, est pourtant directement hérité de la colonisation. La coupure intervenue avec les indépendances, a permis à l'Union africaine d'essayer de réorienter le processus, en lui donnant une perspective continentale et en conformant ses missions aux besoins des peuples africains.

La coupure sus-évoquée résulte du changement de statut d'anciens Territoires devenus Etats indépendants, et entraîne *de facto* des modifications dans l'évolution du processus. Sur le plan du droit, de quelle manière va être géré le passage au statut d'Etats indépendants ? L'analyse des textes constitutionnels des Etats d'Afrique centrale de succession coloniale française, permettra de répondre à cette question. Promulguées après l'accès à l'autonomie et à l'indépendance, ces Constitutions marquent une étape dans le processus d'intégration régionale en Afrique centrale.

Section II. Le traitement constitutionnel du processus d'intégration régionale en Afrique centrale.

Cette deuxième partie du Chapitre introductif traite, dans une perspective comparée, des dispositions constitutionnelles relatives à l'insertion dans l'ordre juridique interne, du droit international et communautaire. L'analyse in-

¹⁷⁴ La contradiction vient du fait que le projet communautaire vise à fusionner les Etats membres dans un projet fédéraliste. Ce qui suppose la disparition des Etats nations tels qu'ils existent aujourd'hui. Il est vrai qu'il s'agit plus d'un vœu pieux, d'un slogan que d'une volonté ferme de réaliser cette ambition et dans ce cas, on peut se poser la question de l'utilité ou de l'efficacité de telles affirmations ou proclamations. Cela met en lumière le caractère incantatoire du projet d'intégration en Afrique.

tègre la Loi fondamentale française de 1958 et les Constitutions des Etats d'Afrique centrale.

La parenté évidente entre la Constitution française et celles des Etats d'Afrique centrale, implique que l'analyse de la réception du droit international par ces dernières [les Constitutions d'Afrique centrale], renvoie inévitablement au droit constitutionnel français. L'introduction dans les Lois fondamentales de ces Etats, des principes primordiaux de la Charte française de 1958, relatifs à la conduite de l'Etat en tant que membre de la communauté internationale, détermine en partie les réponses constitutionnelles apportées par ces Etats à la question des rapports entre droit international et droit interne. Et fournit une bonne base de comparaison entre ces différents textes constitutionnels (paragraphe 1).

On observe qu'il n'y a pas de réel décalage entre les dispositions en vigueur au moment des indépendances et celles ayant cours actuellement. En effet dès l'accès aux indépendances, le ralentissement ou la perversion du processus démocratique à travers de multiples révisions constitutionnelles¹⁷⁵, ne va pas entraîner de véritables changements dans le traitement constitutionnel du droit international et communautaire. Les modifications constitutionnelles vont plus marquer le déclin du pluripartisme corrélatif à l'institutionnalisation du parti unique, à tout le moins du parti dominant, et à l'adoption de régimes présidentiels autoritaires. Par la suite, les tentatives de transition démocratique¹⁷⁶ intervenues à la fin des années quatre-vingt, vont permettre l'adoption des constitu-

¹⁷⁵ En effet, les révisions constitutionnelles survenues juste après les indépendances visent à installer des régimes présidentiels avec une extrême personnalisation du pouvoir.

¹⁷⁶ Nous préférons parler de tentative de transition démocratique car si le cadre constitutionnel favorable à la transition a été déterminé, l'alternance n'a pas eu lieu. Et il n'y a donc pas eu de passage, tout au moins en ce qui concerne l'Afrique centrale, de régimes autoritaires vers des régimes véritablement démocratiques, dans le sens de l'Etat de droit.

tions de *troisième génération*¹⁷⁷, qui vont réintroduire de manière plus consensuelle¹⁷⁸ la démocratie pluraliste.

Les dispositions empruntées au texte français de 1958 marquent une défiance certaine vis-à-vis du droit public international, dans la mesure où elles créent un organe de vérification des engagements internationaux de l'Etat, et conditionnent la valeur supra-législative des normes issues de ces engagements internationaux à l'exigence de réciprocité¹⁷⁹.

Mais certains Etats vont intégrer des règles constitutionnelles favorables à un engagement de la nation dans un processus d'intégration régionale de type communautaire. Il s'agit du CENTRAFRIQUE, du TCHAD et du GABON. Et on observe que ces règles, comme celles relatives au droit international classique, ne vont pas faire l'objet de modifications fondamentales, malgré le rythme de succession rapide des révisions constitutionnelles. Au contraire, elles vont être reprises par la Constitution congolaise du quinze mars 1992¹⁸⁰. On constate qu'en définitive, seuls le CAMEROUN et la GUINEE EQUATORIALE ne vont pas adopter des dispositions constitutionnelles propres au droit communautaire (paragraphe 2).

Ce constat impose une lecture ambivalente des textes fondamentaux de la plupart de ces Etats, qui intègrent à la fois des normes favorables au droit

¹⁷⁷ C'est nous qui soulignons. On considère en effet que les constitutions des années 59-60, qui instituent des régimes parlementaires avec multipartisme, sont de première génération. Celles qui vont suivre, établissent des régimes présidentiels avec instauration du parti unique ou du parti ultra dominant. Les lois fondamentales de 3^e génération sont adoptées à la suite de la *transition démocratique* (voir note précédente) intervenue à la fin des années 80 et au début des années 90.

¹⁷⁸ Ces textes sont adoptés à la suite de Conférences nationales souveraines, dans un contexte politique assez particulier, marqué par le consensus des forces vives de la nation sur la nécessité d'opérer des changements structurels dans l'organisation et l'exercice du pouvoir.

¹⁷⁹ Il faut cependant relever que le Préambule de 1946, qui faisait référence aux « limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense et de la paix » en son alinéa 13, établissait également une exigence de réciprocité.

¹⁸⁰ 6^e Constitution du pays, adoptée par référendum à la suite de la Conférence nationale qui met fin au régime militaire, instaure le multipartisme et établit l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. Elle introduit des dispositions ayant trait au droit communautaire, en s'inspirant des règles de la Constitution gabonaise traitant du même objet.

communautaire et des dispositions marquant une défiance vis-à-vis du droit international.

Paragraphe 1. La reprise des dispositions de la Constitution française de 1958 ayant trait au droit public international.

Les Lois fondamentales centrafricaines de la fin des années cinquante et du début des années soixante, rédigées par les élites africaines avec l'aide des anciennes autorités coloniales¹⁸¹, étaient très proches de la Constitution française de 1958. L'adoption de chartes fondamentales inspirées du texte français a suscité un fort courant critique. D'une manière générale, il a été reproché au pouvoir constituant son manque d'originalité, l'absence de volonté d'adaptation aux réalités locales et le refus de rechercher d'autres modèles dans des régimes à préoccupations plus sociales¹⁸².

Les dispositions relatives au traitement du droit international classique font partie de celles qui vont être transposées à l'identique dans les Lois fondamentales africaines. Les réserves exprimées par le constituant français dans le texte de 1958 (A), ayant trait à la place du droit international en droit interne, vont être reprises par les Constitutions des Etats de succession coloniale française (B).

¹⁸¹ Plusieurs constitutionnalistes français ont en effet participé de manière active à la rédaction des Constitutions des Etats de succession coloniale française.

¹⁸² Cette critique, régulièrement avancée, nous semble douteuse dans la mesure où le texte français de 1958 a une connotation sociale et exprime le refus du libéralisme économique à outrance. La participation, la planification, l'aménagement du territoire, les grands travaux, etc. sont autant de principes ou de modalités d'action empruntés au *gaullisme* (et au texte de 1958) et qui sont intégrés par les Constitutions ou mis en œuvre par certains dirigeants africains de cette époque. Cette critique est sans doute réellement motivée par le refus du socialisme affichée par le Général de GAULLE (l'inspirateur de la Constitution de 1958), à une époque où cette voie apparaissait comme la seule susceptible de favoriser le développement des Etats africains.

A. La teneur des dispositions constitutionnelles relatives au droit international public.

1. Position du problème.

La question qui se pose ici est celle de la primauté du droit public international sur le droit interne, autrement dit de la prévalence des règles issues des traités et conventions signés par l'Etat sur les lois internes. Elle est bien plus complexe lorsque l'engagement de l'Etat sur le plan international se fait dans le cadre d'une intégration économique de type communautaire. On sait qu'au moment de l'adoption de la Constitution d'octobre 1958, la FRANCE est engagée dans un processus communautaire avec l'entrée en vigueur du Traité de ROME le 1^e janvier de la même année. Et il faut relever que la réussite de tout processus communautaire dépend de la place accordée aux normes communes dans l'ordre juridique interne. La tâche revient au pouvoir constituant de situer les règles internationales dans cet ordonnancement interne.

Si l'on considère avec KELSEN que l'organisation des règles de droit obéit à une structuration pyramidale, on trouve au sommet de la pyramide des normes nationales la constitution, suivie des lois organiques (instruments juridiques adoptés pour l'application de la constitution) et des lois ordinaires votées par le parlement. Et c'est au niveau de la primauté du droit international sur la constitution elle-même que surgissent des difficultés.

En effet la suprématie du traité dans l'ordre juridique international achoppe sur celle de la constitution dans l'ordre étatique. C'est cette dernière qui confère à toutes les normes juridiques une valeur propre en droit interne. Et même la supériorité des conventions internationales sur le droit national, ou la place faite au droit communautaire dans l'espace juridique interne tire son fon-

dement de la constitution. Le doyen BOULOUIS, à propos de l'arrêt *NICOLO*, parla « du peu de place, pour ne pas dire l'absence de place réservée au droit international lui-même qui, en définitive, ne doit sa primauté qu'à la constitution¹⁸³ ». Et d'une manière générale, en cas de conflit entre une norme communautaire et les principes ou les règles constitutionnels, les juridictions nationales ne peuvent que faire prévaloir ces dernières, sauf à détruire les fondations même de l'Etat. A ce jour, la réponse apportée par les juridictions internes à cette question est plus nuancée. Car à travers certaines de ses décisions les plus récentes, le Conseil constitutionnel va affirmer que l'article 88-1 de la Constitution « a (...) consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international¹⁸⁴ ». Ainsi, le bloc de constitutionnalité s'enrichit du droit européen, qui dans certains cas s'imposera comme la norme suprême dans l'ordre juridique interne¹⁸⁵.

La question de la valeur supra-constitutionnelle des normes communautaires paraît donc insoluble, et la conception dualiste ou moniste des rapports entre le droit international et le droit interne ne semble pas pouvoir la résoudre. Le texte de 1958 propose une solution pour régler ce conflit de lois. L'article 54 de la Constitution institue un nouvel organe, le Conseil constitutionnel, qui doit lorsqu'il est saisi, apprécier la conformité des lois internes mais aussi des traités internationaux avec la norme fondamentale. Et la décision du Conseil entraîne ou non la révision de la Constitution française¹⁸⁶.

¹⁸³ Jean BOULOUIS, cité par Louis DUBOIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Dalloz, Paris, 1991, p. 205.

¹⁸⁴ Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 portant sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Recueil des décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2005.

¹⁸⁵ A condition de ne pas heurter certaines *règles inhérentes à l'identité Constitutionnelle* de la France. Or ces règles ne sont pas précises et peuvent varier au gré des jurisprudences.

¹⁸⁶ Il y a révision dans l'hypothèse d'une non-conformité des dispositions du traité en question et des règles et principes constitutionnels.

Une fois évoquée la question de la valeur supra constitutionnelle des normes issues des engagements internationaux de l'Etat (qui paraît insoluble), reste à analyser celle de la prévalence des traités sur les lois internes. Le texte fondamental français de 1958 va, à travers son article 55, affirmer la primauté du droit international sur les lois nationales. Mais elle soumet cette valeur supra-législative à une condition de réciprocité, autrement dit à l'application effective par les partenaires contractants de la FRANCE, du Traité concerné.

La Constitution française confère donc aux normes internationales une place tout à fait particulière dans l'ordre juridique interne et marque, à n'en pas douter, une défiance des autorités de cet Etat vis-à-vis du droit international public. Dans la mesure où elle institue un organe en charge du contrôle des accords internationaux, et soumet l'application effective de ces accords à la règle de réciprocité.

Dès l'origine, la doctrine va se montrer fort circonspecte face à l'introduction à l'article 55, d'une réserve de réciprocité permettant à la FRANCE de se dispenser d'appliquer les Traités ratifiés par elle. On observe que les dispositions de cet article 55 tranchent véritablement avec celles des articles 26 et 28 de la Constitution du 27 octobre 1946¹⁸⁷.

Le professeur NGUYEN QUOC DINH notamment, faisait observer que cette innovation constituait un « mécanisme inédit et sans précédent, tant dans l'histoire constitutionnelle française que dans les Constitutions étrangères »¹⁸⁸, et le doyen VEDEL, dans son *Cours de droit constitutionnel*¹⁸⁹ de

¹⁸⁷ Ces dispositions confèrent aux règles de droit international l'applicabilité directe en droit interne, même dans l'hypothèse où elles seraient contraires à des lois nationales (art. 26). Seule la dénonciation régulière du Traité autorise la France à se soustraire à l'obligation d'appliquer les Traités régulièrement ratifiés (art. 28).

¹⁸⁸ NGUYEN QUOC DINH, *La constitution de 1958 et le droit international*, RDP, 1959, cité par Thibaut De BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire, Essai d'approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne*, (ouvrage tiré d'une thèse de doctorat de droit public, université de Nantes, 1992), Paris, LGDJ, 1995, p.83.

¹⁸⁹ C'est nous qui soulignons.

1960, s'élevait « avec vigueur contre un système qui aboutit à placer les droits des particuliers entre les mains d'une autorité politique et administrative comme le Ministère des affaires étrangères, ce qui ne manquera pas de se produire si l'on veut faire jouer cette malencontreuse disposition de l'article 55 (...) ¹⁹⁰ ». Quant au professeur LUCHAIRE, il faisait remarquer justement qu' « en ce qui concerne les traités (...) qui instituent une communauté internationale, cet article est plein de périls (...) ¹⁹¹ ». Il faisait ainsi référence à la construction européenne pour mettre en évidence le fait que la Communauté européenne a institué une Cour de justice supranationale précisément chargée de veiller à l'application du Traité par toutes les parties contractantes.

Les circonstances dans lesquelles ces articles ont été introduits dans la Constitution française méritent d'être au moins brièvement rappelées.

2. La défiance du constituant de 1958 vis-à-vis du droit public international.

Les articles 54 et 55 de la Constitution française établissent le principe d'un contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux de l'Etat (article 54) et l'exigence de réciprocité comme principale condition à l'application par la FRANCE des traités internationaux pourtant régulièrement ratifiés (article 55) ¹⁹².

¹⁹⁰ VEDEL Georges, cité par Noëlle LENOIR, « Les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international à travers le filtre de l'article 54 de la Constitution de 1958 », in *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparé du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, sous la direction de Pierre Marie DUPUY, 1999, Editions Panthéon Assas, p.28.

¹⁹¹ DE BERRANGER (T.), *op.cit.* p. 85.

¹⁹² Il faut relever que d'une manière générale, toutes les constitutions établissent des réserves au moment de l'adoption des traités internationaux par les Etats, mais ces réserves sont très souvent relatives à la préservation des principes démocratiques ou la protection des droits fondamentaux. Elles sont par nature différentes de l'article 54 de la Constitution française qui vise plus à sauvegarder la souveraineté nationale. Par ailleurs la CJCE va affirmer, dès 1964 dans une affaire Commission

Le but des constituants de 1958 était d'empêcher le Parlement d'autoriser la ratification des traités qui seraient profondément contraires à la Constitution et qui mettraient en péril le destin du pays.

On se rappelle qu'en 1952, Michel DEBRE, alors membre du Conseil de la République avait déclaré le Traité C.E.D (Communauté Européenne de Défense) « incroyable et inconstitutionnel au premier chef »¹⁹³, avant de suggérer l'idée d'un contrôle de la constitutionnalité des traités internationaux en voie de conclusion par la FRANCE.

Ce rappel est intéressant dans la mesure où il permet de souligner la défiance d'une large majorité de la classe politique de l'époque vis-à-vis du droit européen et international, et traduit également la volonté de limiter les transferts de compétences qu'impliquent ces engagements.

En fait, il existe une grande différence, dans la conception des Constitutions françaises de 1946 et de 1958.

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, les constituants de 1946 avaient à cœur d'affirmer l'ouverture de la FRANCE au droit européen et international et d'améliorer l'image du pays sur la scène internationale. D'où l'affirmation dans le préambule de 1946, d'une République « fidèle à ses traditions, [qui] se conforme aux règles du droit public international¹⁹⁴ », et qui « consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix¹⁹⁵ ».

La Constitution de 1958 va intégrer dans son préambule celui de 1946. En effet, son alinéa premier dispose : « Le peuple français proclame son attachement... aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été défi-

c/ Luxembourg et Belgique, que le principe de réciprocité était incompatible avec le système centralisé de sanction mis en œuvre par la CEE.

¹⁹³ Michel DEBRE, cité par DE BERRANGER (T.), *op.cit.* p. 83.

¹⁹⁴ Article 14 du Préambule de la Constitution de 1946, intégré à celui de la Constitution de 1958.

¹⁹⁵ *Supra* note précédente.

nis...par le préambule de la Constitution de 1946¹⁹⁶ ». De cette manière, la Constitution de 1958 consacre l'attachement de la FRANCE au respect des « règles du droit public international ¹⁹⁷», et la volonté de l'Etat de consentir aux limitations de souveraineté qui contribuent à maintenir la paix dans le monde.

Mais les constituants de 1958 entendent limiter les conséquences de cette ouverture sur le droit international et préserver la souveraineté nationale, en instaurant un contrôle de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux de la FRANCE. De même, l'introduction à l'article 55 de la Constitution d'une réserve de réciprocité, répond aux mêmes préoccupations et permet à la FRANCE, une fois que les Traités sont en vigueur dans l'ordre juridique interne, de pouvoir se soustraire à ses obligations en vertu de l'exception *non adimpleti contractus*.

Ces exigences du texte de 1958 en FRANCE vont être reprises dès 1960 par la plupart des Constitutions des pays africains de succession coloniale française, dont ceux d'Afrique centrale. Et à ce jour, les dispositions constitutionnelles qui les expriment continuent de régir la question de la place du droit international en droit interne.

B. L'intégration des dispositions des articles 54 et 55 de la Constitution française de 1958 par les Constitutions d'Afrique centrale.

1. La teneur des dispositions.

L'article 221 de la Constitution tchadienne du 31 mars 1996 stipule : « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, de

¹⁹⁶ Préambule et article 1^e de la constitution de 1958.

¹⁹⁷ *Ibid.*

l'Assemblée nationale ou du Sénat, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratification ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ¹⁹⁸». Et l'article 222 dispose : « les Traités ou Accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque Traité de son application par l'autre partie ¹⁹⁹». Ces deux articles sont en tout point identiques aux articles 71 et 72 de la Constitution centrafricaine, 44 et 45 de la Constitution camerounaise, 183 et 184 de la Constitution congolaise. Quant aux Constitutions gabonaise et équato-guinéenne, elles établissent également le principe d'une Cour constitutionnelle qui vérifie tous les engagements internationaux préalablement à leur ratification (article 87 de la Constitution du GABON et 94 de la Constitution équato-guinéenne), sans pour autant soumettre l'application de ces engagements internationaux à la règle de la réciprocité.

On observe que toutes les Lois fondamentales actuellement en vigueur dans ces Etats, souscrivent au principe d'un organe chargé de contrôler la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux de l'Etat. Il est utile de relever que deux de ces Etats (CONGO et GUINEE EQUATORIALE) ne sont pas allés jusqu'à créer un organe indépendant faisant office de Conseil constitutionnel comme le texte de 1958, mais ont préféré donner compétence à une Cour constitutionnelle, intégrée à la plus haute institution de la hiérarchie judiciaire, ce qui ne constitue pas nécessairement un élément de perte d'autorité. Au contraire, cet élément peut contribuer à la dépolitisation du contrôle de constitutionnalité. Pour ce qui est des autres Etats, des organes indépendants chargés de contrôler la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux vont être

¹⁹⁸ Article 221, Constitution du TCHAD du 31 mars 1996. Pour les Constitutions des Etats d'Afrique centrale et de l'ouest, voir le site de l'organisation www.droitsdelhomme-france.org.

¹⁹⁹ Article 222, Constitution du TCHAD.

créés, à la suite du processus de transition démocratique²⁰⁰ amorcé à la fin des années quatre-vingt : le Conseil constitutionnel gabonais est créé par la Constitution du 26 mars 1991, celui du CENTRAFRIQUE, le 14 janvier 1995 et enfin l'organe tchadien de contrôle des engagements internationaux de l'Etat verra le jour le 31 mars 1996.

Cependant concernant la plupart de ces Etats, l'idée d'un contrôle de la constitutionnalité des lois remonte aux années soixante et sera intégrée dans les Constitutions postindépendances. Ce principe (comme plusieurs autres²⁰¹) est emprunté au texte français de 1958. A titre d'exemples, la Constitution gabonaise du 21 février 1961 intègre le principe du contrôle et confie cette charge à une *chambre constitutionnelle*²⁰² de la Cour suprême, haute juridiction de l'ordre judiciaire. Ce mode de contrôle est adopté par la Constitution congolaise du 2 mars 1961. Au CAMEROUN le contrôle est confié dès 1961 à la Cour suprême, renforcée dans sa composition de cinq personnalités nommées par le Président de la République pour une durée d'une année²⁰³.

2. L'analyse des dispositions concernées.

Plusieurs observations s'imposent :

- à ce jour, la lecture des Lois fondamentales concernées permet de constater que les réponses apportées par ces Etats, à la question de la place du

²⁰⁰ La période de *transition démocratique* se situe à la fin des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix. Le processus en lui-même est symbolisé par la tenue de Conférences nationales souveraines, qui font office de pouvoir constituant. *Supra* note 97.

²⁰¹ D'une manière générale, les principes de base qui structurent le texte de 1958 sont globalement repris par les Chartes fondamentales des Etats de succession coloniale française : la séparation et l'égalité des pouvoirs, la sauvegarde de la souveraineté nationale à travers le contrôle des engagements internationaux de l'Etat, la protection des droits fondamentaux empruntée à la Déclaration universelle des droits de l'homme, etc.

²⁰² C'est nous qui soulignons.

²⁰³ D'une manière générale, la tendance en Afrique francophone est de valoriser le rôle du chef de l'Etat dans la nomination des membres de l'organe de vérification.

droit international public dans l'ordre juridique interne, n'ont pas véritablement évolué. Les textes fondamentaux restent fortement influencés par les équilibres français de 1958. Alors qu'on aurait pu imaginer avec certains constitutionnalistes africains, que les Etats de succession coloniale française une fois passées les indépendances, allaient se doter de chartes originales, spécifiques au génie de chaque peuple, intégrant des pratiques du pouvoir plus authentiques. La tendance actuelle est plutôt inverse. Et la persistance du modèle français de 1958, qui intègre un contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux de l'Etat, et pose une exigence de réciprocité comme condition à leur valeur supra législative, peut surprendre²⁰⁴.

En fait, depuis la fin de ce qu'on a appelé la *transition démocratique*, une certaine unité constitutionnelle se construit, qui va même au-delà des Etats de succession coloniale française. On a vu que la GUINNEE EQUATORIALE, ancienne colonie espagnole, avait elle aussi souscrit au principe du contrôle de constitutionnalité des lois. De nos jours, l'affirmation de l'Etat de droit n'a de valeur qu'à travers la subordination au droit, des différentes formes d'exercice du pouvoir. Et également à travers le contrôle de l'action des dirigeants (Président de la République, ministres, députés, etc.), par une Cour ou un Conseil constitutionnels indépendants, aux compétences relativement étendues.

- Ensuite, on remarque que l'adoption des Traités communautaires O.H.A.D.A et C.E.M.A.C en 1993 et 1994 n'a entraîné dans aucun de ces Etats, la saisine de l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité des engagements de l'Etat. On peut logiquement se poser la question de l'effectivité du contrôle dans les Etats d'Afrique centrale. Car on sait l'intensité du transfert de compétences consenti par les pouvoirs législatif et judiciaire de ces Etats, au

²⁰⁴ Elle surprend dans la mesure où plus d'un demi-siècle après les indépendances, des dispositions constitutionnelles vivement décriées depuis le début des années 60, n'ont pas été révisées.

profit du Conseil des ministres et de la C.C.J.A.²⁰⁵ de l'O.H.A.D.A par exemple. Ce transfert est de nature à modifier les prescriptions constitutionnelles qui organisent l'exercice des différents pouvoirs dans la sphère interne. Rappelons à titre d'exemple, que le chef de l'Etat sénégalais a saisi le Conseil constitutionnel pour avis, préalablement à la ratification du Traité O.H.A.D.A.²⁰⁶. Et en FRANCE, la participation au processus communautaire et la ratification des Traités successifs relatifs à la construction européenne, ont entraîné une importante jurisprudence du Conseil constitutionnel²⁰⁷.

Le mode de saisine de l'organe de contrôle, n'explique pas l'inertie des Conseils et des Cours constitutionnels dans les Etats africains. En effet, les lois fondamentales de ces Etats n'intègrent pas des conditions restrictives, quant aux personnes habilitées à saisir directement le Conseil ou la Cour constitutionnels. Et certains textes fondamentaux comme celui du GABON, ont adopté des modes de saisine qui conjuguent voie d'action et voie d'exception²⁰⁸. Ils offrent ainsi une possibilité d'accès à l'organe de vérification plus étendue, et anticipent sur les évolutions souhaitées par certains juristes français²⁰⁹.

Il faut rechercher ailleurs, les éléments qui permettent d'expliquer la non-saisine de la juridiction constitutionnelle, lors de l'adoption des Traités C.E.M.A.C et O.H.A.D.A. En effet seule l'existence dans le texte fondamental de ces Etats de dispositions spécifiques se rapportant au droit communautaire,

²⁰⁵ Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), juridiction supranationale de l'OHADA.

²⁰⁶ Avis rendu par le Conseil constitutionnel sénégalais le 16 décembre 1993, Journal Officiel du SENEGAL du 29 janvier 1994.

²⁰⁷ Entre 1991 et 1992 par exemple, le Conseil va rendre quatre décisions se rapportant à la participation de l'Etat au processus communautaire européen : le 25 juillet 1991 (Accords de SCHENGEN), le 9 avril 1992 (Traité sur l'Union européenne I), le 2 septembre 1992 (Traité sur l'Union européenne II) et le 23 septembre 1992 (Ratification du Traité sur l'Union européenne).

²⁰⁸ Le mode de saisine par voie d'exception donne la possibilité à tout justiciable de saisir la Cour ou le Conseil constitutionnels à l'occasion d'un procès devant une juridiction interne, en soulevant l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi que le tribunal prétend lui opposer.

²⁰⁹ Le mode de saisine du Conseil constitutionnel par voie d'exception a finalement été introduit dans la Constitution française par la révision du 23 juillet 2008.

permet objectivement de comprendre que l'adoption des Traités sus-évoqués n'ait pas entraîné une saisine de l'organe de contrôle. Mais cette explication n'est pas totalement satisfaisante. Car les Constitutions du CAMEROUN et de la GUINEE EQUATORIALE ne comportent pas de telles dispositions²¹⁰. Cependant on est tenté de croire que dans ces deux Etats, l'adoption des Traités suscités s'est faite sur le fondement des dispositions du Préambule de leur Charte fondamentale²¹¹, qui incluent les recommandations de l'Union Africaine (U.A, anciennement O.U.A)²¹² concernant l'intégration économique régionale.

Quel est l'intérêt des dispositions de l'article 55 pour ceux des Etats d'Afrique centrale qui les ont introduites dans les lois fondamentales ?

3. La justification des dispositions.

La question qui se pose est celle de savoir si les problèmes auxquels sont confrontés les politiques constitutionnelles sont essentiellement les mêmes et si leur résolution devrait se faire de la même façon ou différer d'une société à une autre.

Il est utile de simplifier les termes de ce débat qui a fait l'objet d'une très vive controverse en Afrique, en nous limitant aux dispositions constitutionnelles ayant trait au droit international classique.

²¹⁰ Seules Les lois fondamentales de quatre des Etats concernés comportent des règles relatives au droit communautaire. Il s'agit du GABON, du CENTRAFRIQUE, du TCHAD et du CONGO.

²¹¹ A titre d'exemple, le préambule de la Constitution camerounaise évoque « la réalisation d'une solidarité de plus en plus étroite entre les peuples africains » et affirme la volonté du Cameroun « d'œuvrer à la construction d'une Afrique unie ». Il est juridiquement possible de fonder le processus d'intégration régionale sur de telles dispositions. La Cour constitutionnelle du SENEGAL dans ses motivations relatives au transfert de compétences consenties au profit de l'OHADA, évoque des dispositions similaires.

²¹² L'UE (Union européenne) et l'U.A (Union africaine) encouragent la création et le développement de structures communautaires régionales, (à travers les APER, Accords de Partenariat Régionaux) considérées comme utiles à la croissance économique de ces Etats et des régions. L'appui de l'Union Africaine se fait à travers le Plan d'action de LAGOS de 1980 et celui d'ABUJA en 2000, dont les recommandations sont intégrées aux lois fondamentales des Etats concernés.

En l'occurrence on peut affirmer que le problème qui se pose est celui de la posture de l'Etat par rapport au droit international classique, ou la réponse donnée par le texte fondamental d'un Etat à la question de la place en droit interne du droit international classique ou communautaire.

On peut également affirmer qu'il existe une similitude entre les préoccupations françaises de 1958 et celles des Etats africains nouvellement indépendants : la préservation de la souveraineté nationale, que la France a failli perdre quelques années plus tôt lors de la deuxième Guerre²¹³, et que les Etats africains qui viennent de l'acquérir, entendent maintenir à tout prix. A partir des motivations différentes, les Constitutions des Etats concernés proposent des solutions rigoureusement identiques. Cette méfiance des Etats africains vis-à-vis du droit international va par ailleurs se renforcer juste après les indépendances, à la faveur de quelques jurisprudences internationales²¹⁴. Ce qui démontre qu'il s'agit d'une préoccupation majeure pour ces Etats. La reprise des dispositions de la Constitution française répondait donc à un besoin précis et de ce point de vue, nous pensons que la controverse qui les a entourées ne se justifiait pas totalement. De nos jours des associations regroupant des Cours constitutionnelles existent, qui permettent aux juges constitutionnels de confronter leurs vues sur des problèmes essentiels qui se posent aux démocraties constitutionnelles. A partir de là, les expériences pertinentes dans des Etats ayant développé une jurisprudence relativement à une question donnée, peuvent être exploitées ou pourquoi pas reprises par des juges faisant face pour la première fois à la même

²¹³ Il faut également avoir présent à l'esprit que la Général De GAULLE est l'inspirateur du texte de 1958.

²¹⁴ Voir *supra* note 133, p. 46.

problématique. Rien ne l'interdit au contraire, ces associations sont créées dans ce but précis²¹⁵.

De plus ces dispositions ont un intérêt pratique car elles réalisent leur objet, en déterminant la place en droit interne des normes de droit international. Elles permettent de situer de façon précise, les normes internationales et communautaires issues des traités et conventions signés par l'Etat, par rapport au droit national. C'est à juste titre que l'article 55 de la Constitution française de 1958 a été qualifié par M. FRYDMAN de « disposition constitutionnelle providentielle²¹⁶ » quand elle a permis de fonder la position adoptée par les hauts juges français dans l'affaire *NICOLO*²¹⁷.

Enfin, les dispositions sus-évoquées ont un avantage non-négligeable : elles fournissent aux juges et aux praticiens du droit une règle précise de conflit de lois, en établissant une hiérarchie entre les normes de droit interne et celles de droit international et communautaire. Autrement dit, elles fondent une application effective du droit communautaire au détriment des lois nationales contraires, qu'elles soient antérieures ou postérieures au traité et permettent de maintenir la cohérence du système juridique de l'Etat.

Les Constitutions des Etats d'Afrique centrale (hormis celle de la GUINEE EQUATORIALE), énoncent effectivement une règle permettant de trancher les conflits entre normes internationale ou communautaire et loi nationale, qui va dans le sens de l'inapplicabilité de la loi nationale. Cette règle est empruntée à l'article 55 sus-évoqué de la Constitution de 1958 mais elle pose,

²¹⁵ A titre d'exemple, l'ACCPUF ou Association des Cours Constitutionnelles des Pays ayant en Usage le Français, créée en 1997 et qui regroupe à ce jour une quarantaine de Cours constitutionnelles et Institutions équivalentes.

²¹⁶ Dans ses conclusions en tant que Commissaire du Gouvernement dans l'affaire *NICOLO*.

²¹⁷ Dans l'affaire des *Cafés Jacques VABRE*, le Procureur Général M. TOUFFAIT, tout en fondant son argumentaire sur l'ordre juridique communautaire, va faire référence à l'article 55 dans ses motivations. Le Conseil d'Etat va quant à lui utiliser l'unique fondement de cette disposition de la Constitution française. Dans l'un et l'autre cas, la règle constitutionnelle a permis aux hauts magistrats de fonder la supériorité des règles issues des Traités communautaires sur les dispositions législatives postérieures et faciliter leur insertion en droit interne.

comme en France, des réserves qui sont défavorables à tout processus communautaire. La plus importante étant l'exigence du principe de réciprocité.

La primauté du droit international découle indiscutablement de cette règle de conflit énoncée par ces Constitutions. Elles optent toutes pour une solution moniste, avec prévalence du droit international sur le droit interne. Les juges internes (de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, ou encore les juges constitutionnels) des Etats d'Afrique centrale, pourront s'appuyer le moment venu, sur cette disposition constitutionnelle pour laisser inappliquée une loi interne contraire aux dispositions d'un Traité communautaire.

En plus de la primauté, l'effet direct du droit communautaire dérivé peut-il être déduit de ces dispositions constitutionnelles relatives à l'insertion en droit interne du droit international ?

On peut comprendre à travers une interprétation raisonnable de cet article, que les traités internationaux régulièrement ratifiés, occupent une place précise dans l'ordre juridique interne. Et qu'à travers les dispositions du droit primaire, c'est l'ensemble des normes de droit commun qui bénéficie *de facto* de l'effet et de l'applicabilité directs²¹⁸. Il faut cependant relever la grande variété des actes de droit dérivé, qui n'ont pas de ce fait un régime juridique homogène. Et reconnaître que les Traités communautaires eux-mêmes, établissent une différence de poids entre Directives et Règlements en ce qui concerne leur applicabi-

²¹⁸ Il est utile de relever que certains articles d'un traité, selon leur contenu, peuvent ne pas bénéficier de l'effet direct total. Ce sont par exemple les articles qui ne créent pas de droits ou d'obligations à la charge ou au bénéfice des particuliers, comme ceux des articles qui fixent les missions assignées à l'institution communautaire. L'effet direct étant l'invocabilité devant le juge interne de dispositions de droit communautaire, il ne concerne pas celles des dispositions qui ne créent pas de droits ou qui s'adressent uniquement aux organes communautaires. Quant au droit dérivé, les conclusions de la décision suscitée du Conseil constitutionnel visent à accorder à l'ensemble de l'ordre juridique communautaire une valeur supra législative et il est admis que le contenu du droit communautaire dérivé détermine son invocabilité devant le juge interne : en droit CEMAC par exemple, les Règlements bénéficient de l'effet direct alors que seules certaines dispositions des Règlements cadres en bénéficient, suivant les dispositions des articles 21 de l'additif au Trait et 43 de la Convention régissant l'UEAC.

lité directe. D'une manière générale les jurisprudences récentes du Conseil constitutionnel français (prises en compte par le Conseil d'Etat) font référence à un ordre juridique communautaire, constitué non seulement du droit primaire, mais également du droit communautaire dérivé, de la jurisprudence de la C.J.C.E et même des principes généraux du droit communautaire. Elles donnent un fondement constitutionnel à la transposition des Directives et un statut particulier au droit communautaire, dans la mesure où elles réfutent l'idée d'un contrôle de la Directive à travers le contrôle de sa loi de transposition²¹⁹. Mais la haute juridiction française fonde sa décision sur l'article 88-1 de la Constitution, introduit par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 (suite à l'adoption du Traité de MAASTRICHT).

On observe cependant, que les dispositions de 1958 relatives au droit public international et empruntées à la Constitution française, servent de base principale à l'application en droit interne du droit international et communautaire dans certains Etats centrafricains.

En définitive, on peut affirmer que l'idée d'un contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux de l'Etat empruntée à la loi fondamentale française, a fait l'objet d'une consécration dans la plupart des textes fondamentaux des Etats africains de succession coloniale française. Au moment des indépendances, le modèle adopté par ces Etats était sensiblement différent de celui en vigueur en FRANCE, surtout en ce qui concerne la nature de l'organe chargé du contrôle et des modalités de saisine de cet organe. On constate aujourd'hui un retour « à la matrice primitive par récupération du modèle

²¹⁹ Il s'agit notamment de la décision du 10 juin 2004 (examen de la Loi du 13 mai 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique) confirmée par celle du 27 juillet 2006 (Conseil Constitutionnel) et de celle du 8 février 2007 (CE, Assemblée, *Sté Arcelor Atlantique et autres*, affaire n° 287110, 8 février 2007).

français de 1958²²⁰ ». Car la plupart de ces Etats, à l'instar de la FRANCE, ont à ce jour confié la vérification de la constitutionnalité des engagements internationaux de l'Etat à un organe indépendant, séparé de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire. Ensuite, ceux des Etats qui n'avaient pas intégré ce principe l'ont fait à travers des révisions constitutionnelles survenues à la suite de la période dite de transition démocratique.

Cependant, l'existence d'un organe chargé de contrôler la conformité à la constitution des traités signés mais pas encore ratifiés, ne va pas empêcher l'adoption des Conventions O.H.A.D.A et C.E.M.A.C. En effet, la plupart des Chartes fondamentales concernées ont intégré dès les indépendances, des dispositions propres au droit communautaire. Celles-ci vont fonder le processus d'intégration régionale, venu remplacer le mode de vie communautaire en vigueur au moment de la colonisation.

Paragraphe 2. Les dispositions constitutionnelles relatives au droit communautaire.

Un rapide examen des problèmes que peut susciter la difficile conciliation entre construction communautaire et souveraineté nationale, a montré que la mise en œuvre de tout projet communautaire restreint inévitablement les prérogatives souveraines des Etats. La spécificité des traités communautaires par rapport aux traités internationaux classiques, peut impliquer un aménagement particulier des constitutions nationales qui passe par l'adoption de normes constitutionnelles distinctes de celles élaborées pour la réception du droit international classique. Les révisions constitutionnelles en FRANCE et dans certains Etats de l'Afrique centrale en attestent.

²²⁰ CABANIS (A.), *Les constitutions d'Afrique francophone, évolutions récentes*, Editions PUBLISUD, 1989, p. 189.

Bien avant les indépendances, les Territoires constituant l'AEF étaient organisés et gérés par la FRANCE sur le modèle de la fédération. Et dès 1959, la mise sur pied de l'U.D.E, l'Union Douanière Equatoriale, posait les bases d'une véritable intégration régionale. Devenus tous indépendants, ils vont pour certains d'entre eux, adopter des constitutions en tenant compte des acquis de l'AEF. Et vont envisager la possibilité de mettre en commun leurs destins, dans une construction communautaire susceptible de créer les conditions d'un développement économique efficace.

L'adoption des Traités O.H.A.D.A et C.E.M.A.C a démontré la nature des rapports non-conflictuels, entre les Constitutions des Etats membres et le droit communautaire. L'inertie de la classe politique et la subordination des organes chargés de contrôler la conformité à la Constitution des engagements internationaux de l'Etat, ont souvent été avancées pour expliquer cette situation. En effet, le contexte africain peut surprendre, si l'on tient compte des débats animés en Europe et des saisines régulières du Conseil constitutionnel français, à l'occasion de l'adoption par l'Etat français des Traités portant sur l'intégration européenne²²¹.

En Afrique centrale, l'analyse de l'insertion dans l'ordre juridique interne des Traités communautaires se fait presque toujours à travers le prisme des articles 54 et 55 de la Constitution de 1958. Ce qui est compréhensible dans la mesure où ces dispositions ont été reprises par les Chartes fondamentales de ces Etats. Elles admettent le principe d'une ouverture au droit public international, mais établissent un verrou de sûreté visant à préserver la souveraineté et l'indépendance nationales. Cette volonté nationaliste devient la règle. Elle impose non seulement un examen éventuel des engagements internationaux de

²²¹ Il faut cependant relever que l'adhésion à l'OHADA de la RDC a suscité un vif débat dans ce pays et a entraîné la saisine de l'organe de contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux de l'Etat.

l'Etat par un organe institutionnel, dotés de prérogatives plus ou moins étendues, mais aussi l'obligation de réviser la constitution dans l'hypothèse d'une contradiction entre les dispositions du traité et celles de la loi fondamentale de l'Etat.

François LUCHAIRE, qui a participé à l'élaboration du texte de 1958, rappelle que c'est « l'hostilité des partisans du Général De GAULLE à l'intégration européenne [qui] est à l'origine de ce mécanisme. Ses auteurs voulaient établir une barrière à l'encontre des traités portant atteinte à la Constitution, et notamment à la souveraineté et l'indépendance de la FRANCE (...) ²²² ». Ce premier verrou concerne les traités signés mais non encore ratifiés. Pour les accords déjà en vigueur, l'exigence de réciprocité a été intégrée à la Constitution de 1958.

Mais il faut relever qu'à côté de ces dispositions, en partie défavorables au droit international public et empruntées au texte français de 1958, les anciens Territoires de l'A.E.F vont intégrer d'autres règles favorables au droit communautaire (A). Ils vont le faire certainement dans le but de poursuivre, sous une forme nouvelle adaptée à leur statut d'Etats indépendants, le processus communautaire engagé pendant la période coloniale. Il s'agit du GABON, du CENTRAFRIQUE et du TCHAD²²³. Bien qu'ayant subi des aménagements formels, ces dispositions vont survivre aux multiples révisions constitutionnelles et permettent de fonder à ce jour, l'engagement communautaire de ces Etats (B).

A. La teneur des dispositions constitutionnelles favorables au droit communautaire.

²²² LUCHAIRE (F.), cité par De BERRANGER (T.), *op.cit.* p. 85.

²²³ Le fonctionnement des Etats nouvellement indépendants va entériner l'idée de la Communauté à travers l'existence d'une monnaie unique et d'une institution régionale, l'UDE. Aucune disposition constitutionnelle ne va remettre en cause cette participation des Etats aux différents processus engagés. Certaines vont même les consacrer. Voir à ce sujet MEMOLY-AUBRY (C.), *op.cit.* p. 341.

D'une manière générale, on peut distinguer les Constitutions des anciens Territoires de l'AEF (qui intègrent des dispositions favorables au droit communautaire) de celles du CAMEROUN et de la GUINEE EQUATORIALE.

1. Les Constitutions des anciens Territoires de l'AEF.

La constitution du GABON du 26 mars 1991²²⁴ consacre le titre X, intitulé « Traités et accords internationaux », au droit international classique. Alors que le titre XI, « Des accords de coopération et d'association », est réservé au droit communautaire. Son unique article stipule : « La république gabonaise conclut souverainement des accords de coopération ou d'association avec d'autres Etats. Elle accepte de créer avec eux des organismes de gestion commune, de coordination et de libre coopération²²⁵ ».

Sur la forme, l'acte fondamental gabonais établit de ce fait une différence claire entre le traitement du droit international classique et celui du droit communautaire.

Sur le fond, l'article 115 de la constitution gabonaise est quasiment identique aux dispositions des Constitutions tchadienne et centrafricaine traitant du droit communautaire. En effet, la Constitution tchadienne du 31 mars 1996²²⁶ permet également d'opérer une distinction entre le droit international classique et le droit communautaire. Si les articles 221 et 222 reprennent à l'identique les articles 54 et 55 du texte français de 1958, ils sont précédés d'un article 217 qui dispose : « La République du TCHAD peut conclure avec d'autres Etats des accords de coopération et d'association (...). Elle peut créer avec d'autres Etats

²²⁴ Le texte a été remanié à plusieurs reprises, dont la dernière fois par la loi du 19 août 2003. Mais les dispositions relatives au droit international et communautaire n'ont pas changé. Elles font l'objet des Titres X et XI.

²²⁵ Constitution du GABON, article 115.

²²⁶ Le texte fondamental tchadien a été révisé en mai 2004 par l'Assemblée nationale et par référendum le 6 juin 2005, mais a conservé intactes les dispositions relatives au droit communautaire.

des organismes de gestion commune, de coordination et de coopération (...) ²²⁷». Par ailleurs, l'intitulé du Titre XIV, « De la coopération, des traités et accords internationaux », est révélateur. Il indique qu'en plus des traités classiques, la Constitution traite d'une nouvelle forme de collaboration ou d'association pouvant exister entre l'Etat tchadien et ses partenaires. Quant au Titre V de la Loi fondamentale centrafricaine, il reconnaît également à l'Etat la possibilité d'établir avec ses partenaires des relations très poussées pouvant entraîner « un abandon total ou partiel de la souveraineté [nationale] en vue de réaliser l'unité africaine ²²⁸ ». Cette norme constitutionnelle est suivie des articles 71 et 72 également empruntés à la Loi fondamentale française du 4 octobre 1958.

Concernant la Loi fondamentale congolaise du 2 mars 1961, adoptée juste après l'indépendance, elle ne comportait pas de dispositions spécifiques au droit communautaire. C'est en 1992, au terme de la *Conférence nationale* ²²⁹ marqué par le référendum du quinze mars attestant du passage à la démocratie pluraliste, que la Constitution va intégrer des règles propres au droit communautaire, en empruntant d'une manière générale la terminologie des autres Constitutions traitant du même objet. L'article 184 de la Constitution énonce : « La République peut conclure des accords d'association (...), créer (...) des organismes intergouvernementaux de gestion commune, de coordination (...) et d'intégration ²³⁰».

2. Les cas du CAMEROUN et de la GUINEE EQUATORIALE.

²²⁷ Art. 217, Constitution du TCHAD.

²²⁸ Art. 70 de la Constitution centrafricaine.

²²⁹ C'est nous qui soulignons.

²³⁰ Art. 182, Constitution du CONGO.

La situation est différente pour la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996²³¹, qui ne comporte pas de dispositions spécifiques au droit communautaire. Les textes fondamentaux successifs adoptés depuis l'indépendance n'en ont pas, à la différence des Constitutions des Etats de l'Afrique centrale précédemment analysées. L'adoption et la mise en œuvre des Traités O.H.A.D.A et C.E.M.A.C a pu se faire sur la base des dispositions propres au droit international classique²³², mais également sur celles du Préambule à travers lesquelles l'Etat camerounais « affirme sa volonté d'œuvrer à la réalisation d'une solidarité de plus en plus grande entre les peuples africains²³³ ». Et les recommandations de l'Union Africaine (U.A) incitent aux regroupements régionaux, dans le but de préparer une intégration économique à l'échelle du continent.

Enfin, concernant la GUINEE EQUATORIALE, pays de succession coloniale espagnole, il accède à l'indépendance le douze octobre 1968. Après avoir rejoint la *Zone franc* le 1^e janvier 1985, il est à ce jour membre de l'O.H.A.D.A et de la C.E.M.A.C.

L'adoption d'une Constitution le 1^e septembre 1988²³⁴ marque l'ouverture de ce pays au droit international public. Ce texte établit un organe, le Conseil d'Etat, qui vérifie la conformité à la Constitution des lois internes²³⁵.

²³¹ Le texte du 18 janvier 1996 est adopté suite à une révision générale de la Constitution de 1972, elle-même réaménagée à plusieurs reprises.

²³² Il s'agit essentiellement de l'article 43 de la Constitution qui autorise le Président de la République à négocier et ratifier les traités internationaux, et des articles 44 et 45 qui reprennent les dispositions sus-évoquées de la Constitution de 1958 en FRANCE.

²³³ On a vu que le Conseil constitutionnel français, notamment dans sa décision sur la Cour pénale internationale, va s'appuyer longuement sur les alinéas 14 et 15 du préambule de la Constitution de 1946 (auquel le Conseil reconnaît la même valeur qu'à la Constitution elle-même), en ce qu'ils fondent l'engagement international de la FRANCE dans sa contribution au maintien de la paix dans le monde.

²³⁴ Le coup d'Etat militaire de 1982 (prise du pouvoir de l'actuel Président de la République) est suivi de l'adoption d'une Constitution en aout de la même année. La Constitution de septembre 1988 remplace le texte fondamental de 1982.

²³⁵ Voir Constitution du 1^e septembre 1988, article 100. *Supra* note précédente.

Mais il revient au Parlement national d'approuver les engagements internationaux de l'Etat. C'est la Constitution du 17 mai 1995 qui va intégrer, en son article 95, un Tribunal constitutionnel, chargé de « connaître de la non-conformité des traités internationaux à la loi fondamentale²³⁶ ». Mais la Constitution ne comporte pas de dispositions spécifiques au droit communautaire. Et le Préambule marque un attachement assez fort à la sauvegarde de l'indépendance et la consolidation de la souveraineté nationale.

En dehors des Constitutions du CAMEROUN et de la GUINEE EQUATORIALE, on observe que les lois fondamentales des Etats d'Afrique centrale contiennent toutes des dispositions spécifiques au droit communautaire. Plus encore, elles utilisent une terminologie identique pour marquer leur volonté de limiter la souveraineté nationale au profit d'institutions intergouvernementales d'intégration. Par conséquent il convient d'en faire une analyse commune.

B. L'analyse des dispositions ayant trait au droit communautaire.

L'analyse portera sur la forme et sur le fond des dispositions concernées.

1. Sur le plan formel.

Concernant la forme, les textes utilisent la même appellation pour désigner l'institution qui bénéficie du transfert de compétences. Il est question à chaque fois d'*Organismes intergouvernementaux de gestion commune*²³⁷, résultant

²³⁶ Article 95, alinéa 2 de la Constitution du 17 janvier 1995.

²³⁷ C'est nous qui soulignons. La même expression est utilisée par les Constitutions sus-évoquées.

tant d'*Accords de coopération et d'association*²³⁸. Ces termes renvoient tous à la notion d'organisation internationale ou intergouvernementale, puisque les textes évoquent à chaque fois une action conjointe de l'Etat avec des partenaires de même nature que lui.

Ensuite, l'utilisation régulière du terme classique de "coopération" exprime t il, du point de vue de la souveraineté, le rejet des formes avancées de l'intégration comme l'unification par exemple ?

Nous pensons que le mot coopération doit être pris ici dans son sens premier, qui signifie action conjointe de plusieurs partenaires²³⁹. Et la coopération suggère dans ce contexte précis toutes les formes de l'intégration. A titre d'exemple, la Constitution centrafricaine ouvre clairement la possibilité d'une fédération, lorsqu'elle dispose que l'Etat peut conclure « des accords de (...) fusion, comprenant abandon total ou partiel de la souveraineté (...) »²⁴⁰.

Enfin, ces dispositions ne visent pas une institution communautaire en particulier, que ce soit la C.E.M.A.C ou l'O.H.A.D.A. Comme elles ne visaient pas spécifiquement l'U.D.E.A.C ou sa devancière, l'U.D.E. Ainsi, ces règles ne concernent pas une institution prédéfinie, ce qui permet d'ouvrir l'ordre juridique national à d'autres institutions internationales et témoigne du souci d'adapter la Loi fondamentale aux perspectives africaines et mondiales.

Elles émettent cependant une exigence, qui concerne le caractère international et intergouvernemental de l'institution bénéficiaire du transfert de compétences, ce qui exclut la possibilité de limiter la souveraineté nationale au profit d'un autre Etat. A cet effet, la Constitution tchadienne précise que les accords doivent se conclure entre Etats, sur la base du respect mutuel de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale. A titre de comparaison, on observe

²³⁸ C'est nous qui soulignons.

²³⁹ *Le Petit Larousse* 2007, Larousse-Bordas, p. 260.

²⁴⁰ Constitution du CENTRAFRIQUE, art. 70, alinéa 1.

que la FRANCE va introduire, à travers la Loi constitutionnelle du 25 juin 1992, un Titre XV réservé à l'Union Européenne, afin de permettre la ratification du Traité de MAASTRICHT²⁴¹.

2. Sur le fond.

En définitive, on peut tirer plusieurs enseignements de ces dispositions spécifiques au droit communautaire :

-d'abord, elles envisagent nécessairement plus que la simple conclusion des traités internationaux classiques, car elles viennent s'ajouter à d'autres règles qui traitent déjà du droit international classique. Elles traduisent donc la volonté d'accepter le fait que l'Etat puisse s'engager dans des formes plus intégrées de coopération internationale. C'est là leur justification juridique, si l'on tient compte des circonstances historiques de leur adoption.

-Ensuite, Elles ne mentionnent pas la nature des compétences à transférer ou les domaines susceptibles d'être gérés conjointement par l'institution d'intégration, bref elles ne rentrent pas dans le détail du transfert de compétences à réaliser par l'Etat au profit de l'institution d'intégration. Et c'est encore là une grande différence avec le Titre XV sus-évoqué de la Constitution française qui précise par exemple les conditions du mandat d'arrêt européen, du droit de vote des citoyens communautaires aux élections municipales, etc.²⁴². Cette situation explique le fait qu'à chaque nouvelle étape importante du processus communautaire européen, le Conseil constitutionnel français ait été consulté. Dans la mesure où à chaque révision constitutionnelle correspond une

²⁴¹ La Loi constitutionnelle faisait suite à la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril de la même année et introduisait un Titre XV dans la Constitution française.

²⁴² Il s'agit notamment des articles 88-1 (relatif au mandat d'arrêt européen) et 88-2 (portant sur les conditions de vote des résidents originaires d'un Etat de l'Union).

étape précise dans le processus communautaire européen²⁴³. En fait, énumérer la nature des compétences à transférer ou les domaines susceptibles d'être gérés conjointement par les Etats contractants à travers l'institution d'intégration, n'est pas forcément opératoire. Cette méthode contribue certainement à limiter l'Etat dans l'exercice de ses prérogatives internationales, tout en entraînant des modifications régulières de sa Charte fondamentale. Car d'une manière générale, tout traité international implique un transfert de compétences dans le domaine qu'il concerne, et il revient aux parties contractantes de préciser l'objet du traité en tenant compte des objectifs à atteindre par l'institution internationale. Elle a cependant le mérite d'instaurer un contrôle plus strict sur les organes internes en charge de négocier et de ratifier les accords internationaux.

Enfin, toutes ces Constitutions excluent du champ de révision constitutionnelle la possibilité de changer la forme républicaine de l'Etat, ce qui écarte tout retour à la colonisation ou à toute forme de subordination de l'Etat. D'où la volonté de préserver la souveraineté nationale que nous évoquions plus haut.

En guise de conclusion à ce rappel historique, on peut dire que le processus communautaire centrafricain, initié indirectement depuis l'époque coloniale, a abouti d'abord à la création de l'U.D.E.A.C (remplacé par la C.E.M.A.C le 16 mars 1994), puis à la mise sur pied de l'O.H.A.D.A le 17 octobre 1993.

²⁴³ On a vu que la Loi constitutionnelle du 25 juin 1992 faisait suite à la Décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992 et visait la ratification du Traité de MAASTRICHT. Ensuite, la révision constitutionnelle du 25 janvier 1999 était provoquée par la Décision du Conseil constitutionnel du 31 décembre 1997 et devait permettre à la FRANCE de ratifier le Traité d'AMSTERDAM. Enfin la Décision du Conseil du 19 novembre 2004 allait entraîner la révision du Titre XV de la Constitution et permettre l'adoption du Traité établissant une Constitution pour l'Europe modifié, qui sera remplacé par le Traité de LISBONNE.

La France et l'U.E vont accompagner ce processus. Soit de manière volontaire, en favorisant l'intégration des principes qui sous-tendent la construction communautaire en Europe. Soit de façon involontaire, lorsque les Etats d'Afrique centrale vont insérer dans leurs lois fondamentales, des règles empruntées à la Constitution française et relatives à la place du droit public international dans l'ordre juridique interne. De même, l'intégration communautaire va recevoir un soutien sans faille de l'organisation continentale, l'Union Africaine.

Les deux institutions sus-évoquées ont eu de façon régulière une application effective, dont il convient à présent de rendre compte dans la première partie de notre travail.

PREMIERE PARTIE. LA DIMENSION NORMATIVE DE L'INTEGRATION REGIONALE.

La C.E.M.A.C et l'O.H.A.D.A constituent bien des ordres juridiques, c'est-à-dire des « ensembles organisés et structurés de normes juridiques, possédant leurs propres sources, dotés d'organes et procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater, le cas échéant, les violations ²⁴⁴ ».

Cette partie de notre travail intéresse principalement le premier aspect de cette définition, autrement dit l'ensemble d'instruments juridiques qui permettent au droit communautaire de s'insérer dans la législation des Etats membres, et favorisent la réalisation de l'objet des Traités. Il s'agit donc d'une analyse de la dimension normative de l'intégration régionale, des moyens qui permettent à cet ensemble normatif de s'insérer en droit interne avec rang de priorité. Cette dimension normative couvre les dispositions des Traités primaires et de leurs Conventions subséquentes, mais aussi et surtout la masse de droit dérivé qui confère au droit commun un caractère effectif. Car c'est d'abord à travers ses normes que le droit commun entend atteindre ses objectifs de développement économique et de sécurité juridique, en réalisant une intégration juridique qui sera le fondement de l'intégration économique.

Il s'agit dans un premier temps d'analyser la capacité des normes à constituer un système juridique à travers leur aptitude à l'auto-organisation. Ensuite de déterminer le mode d'articulation qui existe entre ces normes en se fondant sur les rapports d'équilibre qui gouvernent le fonctionnement des différents organes communautaires. L'analyse de cette rationalité formelle des systèmes juridique C.E.M.A.C et O.H.A.D.A sera l'objet du Titre premier de cette partie.

²⁴⁴ ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, Paris, éditions MASSON, 1983, p. 105.

Cependant il est important de ne pas se limiter à une *théorie pure du droit*²⁴⁵ communautaire en Afrique, à la description des types de structuration de la réalité juridique qui nous intéresse, mais d'exploiter les éléments économiques, politiques et même sociologiques qui nous permettront de déterminer la portée effective des normes du système, à travers la confrontation des actes communautaires aux objectifs assignés par les Traités. Cette étude de la « notion pragmatique d'efficacité²⁴⁶ » des institutions communautaires, de leur « validité empirique²⁴⁷ » est indispensable pour compléter l'analyse de la validité formelle des règles communes (Titre II).

²⁴⁵ C'est nous qui soulignons. L'expression est empruntée au titre de l'ouvrage de Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op.cit.* p. 3.

²⁴⁶ Simone GOYARD-FABRE, *Essai de critique phénoménologique du droit*, cité par Michel Van De KERCHOVE dans l'additif à la 2^e édition de la traduction d'Henri THEVENAZ de la *Théorie pure du droit*, *supra* note précédente.

²⁴⁷ L'expression est empruntée à Mireille DELMAS-MARTY (sous la direction de), in *Critique de l'intégration normative*, Paris, P.U.F, 2004, p. 20.

Titre premier. Les techniques de mise en œuvre du droit communautaire en Afrique centrale.

L'étude de l'application du droit communautaire en Afrique centrale, passe par l'analyse des techniques et des instruments juridiques à partir desquels ce droit s'insère dans les ordres juridiques nationaux.

Le doyen CORNU définit la technique juridique comme l' « ensemble des moyens spécifiques (procédés, opérations ...) qui président à l'agencement et à la réalisation du Droit (...) ²⁴⁸ ». De ce point de vue, les techniques de mise en œuvre de l'intégration sont constituées d'une part des différents modes d'intégration qui organisent le jeu complexe des relations de pouvoir qui s'établit entre les organes communautaires et étatiques (à travers les actes qu'ils adoptent) ²⁴⁹. D'autre part des actes communautaires juridiques et matériels, à travers lesquels s'exprime le pouvoir des organes communs et se concrétisent les objectifs de l'institution.

L'examen des moyens de l'intégration économique est fondamental, car il permet de se situer au cœur du processus d'intégration à travers l'étude des actes communautaires, de leur détermination en tant qu'élément du système juridique. Ensuite la notion même de système implique des interactions entre les différents éléments qui le composent et suggère une fluidité des relations qui s'établissent entre ces éléments. Cette fluidité est vitale en droit communautaire, puisque le système que ce droit institue se caractérise par une extrême complexi-

²⁴⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.* p. 519.

²⁴⁹ Les techniques sont également constituées de procédures judiciaires qui permettent d'assurer le contrôle de l'interprétation des actes communautaires. Celles-ci seront analysées dans la deuxième partie de notre travail.

te²⁵⁰. L'efficacité de sa structuration permet d'éviter les contradictions et les antinomies entre ses éléments et lui assurent une certaine unité.

Nous commencerons donc cette analyse des techniques par l'étude des différents modes d'intégration, autrement dit le moyen à partir duquel le droit matériel s'insère dans les ordres juridiques internes. Deux approches sont concevables : l'intégration ascendante, qui part de l'élaboration des principes communs par comparaison des différents droits nationaux et aboutit à une réglementation communautaire souple, et l'intégration descendante, où la norme communautaire est élaborée au niveau des instances d'intégration en se fondant sur le droit international²⁵¹, et le droit national joue alors un rôle subsidiaire d'interprétation.

A l'observation, il apparaît que des voies différentes ont été empruntées par la C.E.M.A.C et l'O.H.A.D.A : l'harmonisation (ou intégration ascendante) pour la C.E.M.A.C, et l'uniformisation/unification²⁵² (ou intégration descendante) pour l'O.H.A.D.A. Ces procédés sont les principaux modes de réaction à la pluralité et à la diversité des ordres juridiques dans un espace donné car le droit communautaire met en action plusieurs ordres juridiques qui entretiennent des rapports de relevance d'une intensité variée²⁵³.

Comment les compétences nécessaires à la réalisation des objectifs affichés par les Traités sont-elles distribuées et exercées ? Comment s'organise le jeu de relations de pouvoir et d'interactions entre les organes que nous avons

²⁵⁰ Cette complexité tient à la pluralité d'éléments qui composent le système communautaire, sans que pour autant soit établie une hiérarchie stricte entre ces éléments.

²⁵¹ A titre d'exemples, l'Acte uniforme O.H.A.D.A sur le droit des contrats est élaboré par l'*UNIDROIT* et s'inspire des évolutions récentes en la matière (notamment des principes d'*UNIDROIT* relatifs aux contrats du commerce international), de même qu'il intègre les préoccupations des systèmes juridiques romano-germaniques et de la *Common Law*. Alors que la Directive CEMAC sur la *tva* se fonde sur les différentes législations nationales en matière de *tva* pour trouver un dénominateur commun qui sert de norme de référence en la matière.

²⁵² Plusieurs auteurs ne font pas une utilisation différenciée des deux concepts. Voir à ce sujet la note

²⁵³ On verra plus loin que dans les faits, la nature des rapports qui s'établissent entre les entités est plus complexe.

évoqué plus haut ? Et quelle influence ce partage peut-il avoir sur la réussite du processus communautaire ? La réponse à ces questions sera l'objet du premier chapitre.

Concernant les actes communautaires, leur diversité est considérable : ils créent des droits ou des obligations au bénéfice ou à la charge des particuliers, obligent les Etats membres, s'imposent aux entreprises, etc. Mais tout ensemble, ils composent cette réglementation communautaire qui tient aujourd'hui une place croissante dans le droit des Etats membres. D'où l'importance de leur systématisation, qui implique l'identification des éléments qui les caractérisent et la détermination des principes qui concourent à leur conférer une unité (chapitre deuxième).

Chapitre premier. La distribution communautaire des compétences.

En droit communautaire centrafricain, l'expression "répartition/ partage de compétences" ne figure pas dans les Traités fondateurs C.E.M.A.C et O.H.A.D.A et dans leurs Conventions subséquentes. Ce qui peut paraître surprenant dans la mesure où cette question se situe au centre de l'action visant à réaliser l'objet des Traités. L'absence de tout type de notion référentielle en matière de compétence est donc remarquable. Et on se demande comment une entité, dont l'objectif cardinal induit une synergie forte entre les instances supranationales et étatiques, peut fonctionner sans que la question du partage des compétences ne soit expressément posée et résolue par les textes. Serait-ce à dire que

les systèmes d'intégration C.E.M.A.C et O.H.A.D.A, dont personne ne nie les grandes ambitions, fonctionnent de façon chaotique ²⁵⁴?

Il est fondamental qu'au sein d'une entité, les créateurs (les Etats) et la créature (l'institution communautaire) soient aux prises avec une notion qui doit régir leur relation, et de ce fait permettre la justification de l'institution communautaire. L'absence de toute référence à la notion de compétence (surtout en ce qui concerne le Traité C.E.M.A.C), ne signifie donc pas qu'aucune disposition du Traité ne vise à réglementer l'action permettant de réaliser l'intégration communautaire. Le silence des Traités peut s'avérer être un choix, puisqu'il est favorable à la souplesse et à l'adaptation. Mais il peut être également source de confusion.

Afin de déterminer les principes qui gouvernent la délimitation et l'exercice des compétences en droit communautaire centrafricain, nous avons dû faire des déductions sur la base des dispositions des Traités, qui sont forcément insuffisantes pour l'analyse. Il a donc fallu enrichir ces déductions en dressant un cadre théorique à l'activité parfois désordonnée des Etats et des organes communautaires, car ce sont eux qui font le droit.

Enfin, nous nous sommes également intéressés à l'action de ceux qui interprètent le droit c'est-à-dire les juges, et de « ceux qui se penchent sur le droit²⁵⁵ », la doctrine. Tout en opérant un constant va-et-vient entre les droits

²⁵⁴ Concernant la question de la délimitation des compétences, le Traité OHADA prescrit une exclusivité de compétence du Conseil des ministres, en ce qui concerne la délibération et l'adoption des Actes uniformes (articles 5 et 6 du Traité). Cependant, aucun titre ou chapitre n'est expressément consacré aux compétences communautaires. Egalement, le Traité CEMAC n'évoque pas expressément les questions liées à l'attribution et à l'exercice des compétences.

²⁵⁵ L'expression est empruntée à Laurence BURGORGUE-LARSEN, *A propos de la notion de compétence partagée*, RGDIP, 2006, p.4.

communautaires centrafricain et européen. Le droit européen nous a une fois de plus servi de référence, pour des raisons maintes fois évoquées²⁵⁶.

La répartition des compétences est une question politique par essence, qui sous-tend des enjeux d'une importance cruciale pour les organes de la communauté et pour les Etats, et qui constitue l'élément fondamental pouvant conduire à la réussite de tout processus d'intégration. C'est ce qui justifie l'intérêt que nous accordons à cette question. Son analyse peut nous permettre d'expliquer, tout au moins partiellement, les raisons du succès ou des difficultés rencontrés par les processus étudiés.

Cette question a été résolue de manière complètement différente par les législateurs des deux ordres juridiques. Ce qui justifie que nous ayons choisi, au cours des développements qui vont suivre, de séparer les analyses portant sur le droit C.E.M.A.C de celles relatives à l'ordre juridique O.H.A.D.A.

Une première approche permet de mettre en évidence deux questions essentielles, relatives au système communautaire des compétences :

- la première concerne le partage des compétences, autrement dit la manière dont elles ont été réparties entre les organes communautaires et étatiques. La réponse à cette question passe par la définition d'un principe d'attribution des compétences (section I).

-Une fois les compétences réparties, il faut déterminer le mode d'articulation de l'action normative des deux entités, en établissant un principe d'exercice des compétences qui va gouverner la relation entre les Etats et les institutions communautaires (section II)²⁵⁷.

²⁵⁶ Voir à ce sujet le Titre introductif, qui retrace les origines des différents processus communautaires en Afrique centrale et met en exergue les emprunts du droit commun africain au droit européen.

²⁵⁷ Et même dans l'hypothèse d'une compétence exclusive de l'une des entités, l'intervention normative de l'autre n'est pas totalement proscrite. Le principe d'exercice des compétences permet donc dans tous les cas de régler la relation entre les Etats et la Communauté.

Section I. Le principe d'attribution des compétences en droit C.E.M.A.C et O.H.A.D.A.

Le Titre introductif nous a permis d'analyser la difficulté pour les Etats parties à un processus communautaire, à intégrer dans le système juridique interne, des règles issues d'un ordre juridique qu'on peut qualifier d'externe, à savoir l'ordre juridique communautaire²⁵⁸. L'étude des questions ayant trait au partage des compétences au sein des entités juridiques C.E.M.A.C et O.H.A.D.A, apparait comme la suite logique du Titre précédent, qui concernait l'acceptation par les Etats des ordres juridiques suscités, et donc le transfert à leur bénéfice de compétences étatiques. Car ce transfert des compétences des organes internes au profit de la Communauté, doit respecter un équilibre extrêmement fragile, au risque soit de dépouiller complètement les Etats de leurs compétences souveraines (ce qui aura pour conséquence soit de les [les Etats] dénaturer), soit de limiter la capacité normative des organes communautaires et de compromettre de ce fait le processus engagé.

Concernant la répartition des compétences proprement dite, on relève que les systèmes d'intégration se fondent, *a priori*, sur un jeu de relations verticales entre la Communauté et les Etats²⁵⁹.

Bien que la primauté des normes communautaires soit la règle, les relations se fondent le plus souvent sur une hiérarchie assouplie qui fonde l'action communautaire sur des principes communs déterminés par comparaison des droits nationaux. On parle alors d'harmonisation. Ce mode de distribution des compétences comporte des avantages et des inconvénients :

²⁵⁸ Cette question a été analysée à travers la réception constitutionnelle du droit international et communautaire, au Titre introductif.

²⁵⁹ Voir *infra* note suivante.

-lorsque l'harmonisation s'appuie effectivement sur les droits nationaux, les principes communs qui servent de base à l'action communautaire sont issus des législations des Etats membres et de ce fait, les règles communes sont facilement insérées dans les ordres nationaux ;

-elle peut cependant donner l'impression lorsqu'elle est mal organisée, que dans les matières relevant de l'objet du Traité, les normes communes et nationales s'imposent simultanément et de façon indépendante. Ce qui tend à réfuter l'idée d'autonomie de l'institution communautaire et rend difficile l'application des principes de primauté et d'effet direct des normes communes.

Mais il peut arriver que la relation s'établisse sur une stricte hiérarchie des normes et accorde aux seuls organes communs le rôle de législateur communautaire : c'est l'hypothèse de l'uniformisation ou de l'unification. Ce mode renforce l'idée d'une prévalence du droit communautaire sur le droit national ayant le même objet, les normes communautaires nationales trouvant le fondement de leur validité dans les Traités d'intégration, de façon à écarter les antinomies qui pourraient exister entre les deux systèmes ainsi articulés. Car en réalité, l'action communautaire des Etats, lorsqu'ils agissent de manière exclusive ou conjointe (avec les organes communs), est soumise aux règles qui gouvernent l'action communautaire. L'ordre étatique, dans sa dimension communautaire, est subordonné à l'ordre juridique communautaire²⁶⁰.

Dans la pratique, uniformisation et harmonisation sont le plus souvent associées pour élargir les possibilités de l'action communautaire. Le monisme rigoureux, qui vise à faire de l'ordre communautaire un ordre exclusif, fait alors

²⁶⁰ Les 2 systèmes ne sont pas pour autant réduits à l'unité, bien que l'action communautaire de l'un (la Communauté) soit généralement le fondement de la validité de l'autre (l'action communautaire étatique). Et dans la pratique les relations qui s'établissent sont extrêmement complexes, d'où l'expression « hiérarchies enchevêtrées » employée par Douglas HOFSTADER qui exprime l'idée suivant laquelle les relations entre les 2 systèmes ne sont pas toujours verticales, mais plutôt transversales voire enchevêtrées. Voir à ce sujet François OST et Michel Van De KERCHOVE, *Le système juridique entre ordre et désordre*, op.cit. p. 107.

place à des relations de coopération ou de coordination qui complexifient davantage le système. C'est ainsi que le Règlement qui nécessite l'intervention des seuls organes communautaires pour son élaboration, est associé à la Directive qui prévoit l'existence d'une marge nationale d'appréciation et autorise les Etats à déterminer les moyens de leur action. Mais avant tout il est utile de comprendre la typologie des compétences communautaires (A) et de justifier l'intégration juridique (B) avant de démontrer l'intérêt d'une répartition rigoureuse des compétences entre les acteurs du système communautaire (C).

A. La typologie des compétences en droit communautaire.

La répartition des compétences, on l'a dit, se situe au cœur des systèmes d'intégration de type communautaire car c'est elle qui fonde le choix de l'instrument juridique à travers lequel l'organe communautaire agit. A ce titre, elle sert de base à toute l'action communautaire.

1. Le principe d'attribution des compétences.

Pour une grande majorité de la doctrine, il y a un consensus pour considérer que les compétences partagées, exclusives et complémentaires sont les trois grandes catégories de compétences que connaissent aujourd'hui la plupart des systèmes d'intégration de type communautaire²⁶¹. Pourtant, plusieurs dé-

²⁶¹ La doctrine est presque unanime pour considérer que les compétences exclusives (la Communauté agit seule), les compétences partagées (l'action de la Communauté est complétée par celle des Etats, ou alors les Etats agissent tant que la Communauté ne le fait pas) et les compétences complémentaires (le pouvoir de décision appartient aux Etats, l'action de la Communauté sert juste à coordonner celle des Etats) sont les trois types de compétences dont disposent la Communauté et la doctrine anglo-saxonne arrive au même résultat, en considérant comme équivalentes les notions de pouvoir et de compétence. Voir à ce sujet, De BURCA (G.) et De WITTE (B.), *The delimitation of powers between the E.U and its member's status*, Oxford University Press, 2002, pp. 201 à 222.

cennies après la signature du Traité de ROME, les notions de compétences exclusives et partagées n'apparaissent pas dans les textes communautaires et dans les ouvrages qui s'intéressaient au processus d'intégration européen. Cette lacune sera comblée par l'adoption du Traité sur l'U.E de MAASTRICHT²⁶². La situation doctrinale est encore plus nuancée si l'on prend en considération la question terminologique et l'ambivalence récurrente dans l'utilisation des termes. Car depuis l'introduction de la notion dans les textes communautaires, la plupart des auteurs présentent bien trois modes de répartition des compétences, mais n'y incluent pas les mêmes référents²⁶³. D'autres arrivent au même résultat, en utilisant non seulement une division binaire, mais également une terminologie différente. C'est ainsi que Joël RIDEAU affirme que « l'essentiel des compétences de l'Union et des Communautés européennes est constitué par des compétences concurrentes de celles des Etats membres. Cette notion doit être comprise en ce sens que les autorités étatiques sont habilitées à intervenir tant que et dans la mesure où les institutions n'ont pas exercé leurs compétences pour remplir les objectifs qui leur sont assignés par les Traités²⁶⁴ ». Il précise ainsi de quelle façon sont réparties les compétences partagées, à côté desquelles il distingue les compétences exclusives et complémentaires, bien moins importantes sur le plan quantitatif que les premières.

²⁶² L'article 4 du Traité CEE était le seul à faire une référence lointaine aux compétences d'attribution des institutions communautaires, en disposant que « chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité ». C'est le Traité de MAASTRICHT qui renvoie pour la 1^{er} fois à la notion de compétences d'attribution en son article 3B, al. 1 et met en exergue le principe de subsidiarité comme principe d'exercice des compétences partagées. Voir à ce sujet les manuels de droit communautaire dont celui de ISAAC (G.) et BLANQUET(M.), *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 2001, pp. 41-44.

²⁶³ C'est le cas par exemple de GARCIA (R. A.), pour qui ce sont les compétences exclusives, partagées et non-prévues (celles de l'article 308 du Traité CE) qui constituent l'armature du système communautaire de compétences. Cité par BURGORGUE-LARSEN (L.), *op.cit.* p. 12.

²⁶⁴ RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 487.

Bien que cette classification qui s'articule autour du binôme compétences exclusives-partagées/concurrentes ne soit pas totalement satisfaisante pour certains auteurs²⁶⁵, nous allons nous en tenir à elle. Car il n'est sans doute pas très utile d'aller au-delà des classifications pédagogiques pour s'immerger dans la complexité de cette question de droit communautaire. Et dans tous les cas les typologies qui ont pu se concevoir, ont pour base les notions d'exclusivité et de partage de compétences. Elles établissent d'une manière générale une équivalence entre les notions de compétences partagées et concurrentes, et parfois elles intègrent aux compétences partagées les compétences concurrentes.

2. La consécration du principe par le *TECE*²⁶⁶ et le Traité de LISBONNE.

Le Traité Etablissant une Constitution pour l'Europe (T.C.T.E ou TECE) va consacrer la notion de compétences partagées²⁶⁷, mais il fait également référence aux compétences complémentaires en ses articles I-15 et I-17²⁶⁸. Sur le plan du fond, les définitions proposées par le TECE ne diffèrent pas de

²⁶⁵ Elle n'est pas totalement satisfaisante car pour Denys SIMON, « les critères fondés sur l'exclusivité ou la concurrence des compétences respectives ont en effet l'inconvénient de postuler l'existence d'un mode unique de distribution ainsi que la nature homogène de la compétence réservée, partagée ou transférée. Or la structure du système des compétences établie par les Traités révèle la coexistence de plusieurs techniques de répartition et l'hétérogénéité même de la notion de compétence ». Voir Denys SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F, 2001, p.131.

²⁶⁶ Traité Etablissant une Constitution pour l'Europe (TECE) signé à ROME le 29 octobre 2004 et dont le processus de ratification avait été mise à mal par les référendums français et néerlandais, constitue cependant une référence, un texte charnière tant du point de vue politique que social. De plus, il est bien mieux structuré, plus clair et d'appréhension facile que les Traités européens qui l'ont précédés. Concernant le sujet qui nous intéresse, le TECE est le 1^{er} à faire une référence expresse à la notion de « compétence partagée ».

²⁶⁷ Le titre III est consacré aux *Compétences de l'Union*, et l'Article I-14 traite des *Compétences partagées*. C'est nous qui soulignons. Voir TECE, La documentation française, Paris, 2004.

²⁶⁸ L'article I-17 pose que « l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions d'appui, de coordination ou de complément (...) ». Voir TECE, *Ibid.*

celles établies par les textes précédents²⁶⁹. Et les dispositions du Traité de LISBONNE traitent expressément de la coopération loyale, des principes d'attribution des compétences, de subsidiarité et de proportionnalité²⁷⁰. Le mode d'attribution des compétences partagées de l'U.E, qui sur certains aspects s'apparente à celui des fédérations d'Etats, va être globalement repris par le Traité C.E.M.A.C²⁷¹.

L'O.H.A.D.A à quant à elle opté pour un système différent. En attribuant l'essentiel des compétences communautaires à un organe, le Conseil des ministres²⁷², l'institution a fait le choix d'écarter expressément les Etats de la conception et l'élaboration des actes juridiques visant à réaliser l'objet du Traité²⁷³.

L'analyse du système communautaire de répartition des compétences révèle donc une différence de taille entre les deux institutions qui font l'objet de notre étude. Cette analyse postule nécessairement, on l'a dit, celle des modalités d'action adoptées par les différentes Communautés d'intégration. Autrement dit, elle impose de s'intéresser à la manière avec laquelle les compétences étatiques et communautaires attribuées par le texte du Traité, s'articulent de manière à ne pas compromettre le processus communautaire. Mais avant, il est utile de s'attarder sur la justification du système communautaire d'attribution des compétences. Autrement dit, quelle est la finalité du partage qui s'effectue entre les organes communautaires et étatiques ?

²⁶⁹ Mais la clarté du TECE concernant la question des compétences est évidente.

²⁷⁰ Articles 3bis et 3ter du Traité de LISBONNE. Sur la forme, le Traité de LISBONNE reprend une présentation proche de celle du Traité de MAASTRICHT car il est en réalité un simple Traité modificatif des Traités antérieurs.

²⁷¹ Uniquement sur la question des compétences partagées, car il convient de relever que le Traité CEMAC n'institue pas de compétences exclusives.

²⁷² Le Conseil des ministres de l'OHADA est composé des Ministres des finances et de la justice de tous les Etats membres.

²⁷³ Cependant, l'avis des Etats membres est requis par le Conseil des ministres. Voir les analyses relatives à l'élaboration des Actes uniformes, chapitre précédent, les considérations liminaires de la section II.

B. La justification de l'attribution des compétences : l'intégration juridique des législations des Etats membres.

La forme communautaire de l'intégration régionale choisie par la C.E.M.A.C passe par la réalisation du marché commun. Et on a pu déceler à travers la révision de son Traité intervenue en 2007, que l'O.H.A.D.A visait aussi, à terme, la réalisation d'une véritable Communauté de droit. Elle commence par l'uniformisation du droit des affaires des Etats ayant pour la plupart une monnaie et une langue communes, et vise à intégrer à terme la totalité des Etats d'Afrique occidentale, centrale, de la région des grands lacs et même au-delà²⁷⁴. Dans tous les cas, l'objectif recherché se fonde sur l'unification des normes juridiques à travers des textes uniques (O.H.A.D.A) ou l'établissement de législations harmonisées à travers le rapprochement des différentes lois nationales (C.E.M.A.C).

1. L'intégration juridique comme fondement de l'intégration économique.

Le marché commun est une première étape vers l'union des peuples, recommandée par les organisations continentales successives que sont l'O.U.A et l'U.A. Mais l'intégration des économies visant à réaliser le marché commun doit s'appuyer sur une intégration juridique. Selon le professeur ISSA SAYEGH, « si l'on raisonne par analogie avec l'intégration économique qui consiste en une unification des politiques conjoncturelles, sectorielles et structurelles sous l'égide d'une autorité supranationale, on est incité à dire que

²⁷⁴ L'Institution n'a pas vocation à intégrer uniquement les Etats de la ZONE FRANC. Elle est ouverte à tous les Etats membres de l'Union Africaine, suivant les dispositions de l'article 52 du Traité institutif.

l'intégration juridique doit tendre en une unification des politiques législatives dans les matières juridiques en relation avec l'intégration économique²⁷⁵ ». Autrement dit, c'est la coordination²⁷⁶ des législations des Etats parties, dans les matières relatives à l'objet du Traité, qui crée les conditions d'une intégration économique. Cette coordination emprunte deux voies : l'élaboration de textes uniques sur la base du droit international ou l'adoption de législations harmonisées qui s'appuient sur les droits nationaux. L'intégration juridique est donc le support de l'intégration économique.

2. L'intégration juridique comme vecteur du marché commun.

En fait, l'action combinée des organes communautaires et étatiques vise à faire disparaître les barrières de toutes sortes dressées par les Etats. Elle établit une véritable liberté à l'intérieur de l'espace défini par le Traité communautaire, et pour les matières qui constituent son objet : liberté d'aller et de venir, d'entreprendre, de s'installer, de travailler, de marchander, d'ester en justice, etc. D'une manière générale, les règles établissant les libertés sus-évoquées sont imposées progressivement, par domaines successifs, sur la base d'objectifs prédéfinis et plus ou moins ambitieux.

Cette situation de liberté résulte d'une intégration juridique réussie. Celle-ci est nécessaire pour plusieurs raisons :

-dans un espace intégré donné, elle élimine les conflits de lois dans les relations commerciales internationales dans la mesure où elle impose une réglementation unique, du moins dans ses grandes lignes ;

²⁷⁵ ISSA SAYEGH (J.), *L'intégration juridique des Etats africains de la ZONE FRANC*, Paris, Revue PENANT, n°823, 1998, p. 5

²⁷⁶ La coordination est entendue ici dans son sens premier, comme mise en cohérence et non pas comme modalité de l'intégration communautaire.

-elle élimine les distorsions entre les systèmes juridiques nationaux et contribue de ce fait à créer les conditions d'une concurrence commerciale et industrielle égale, entre les acteurs du processus communautaire ;

-enfin elle crée la sécurité juridique indispensable au développement des échanges.

Il revient à deux des principaux acteurs du processus communautaire (les Etats et les organes de la communauté), de mettre sur pied les règles qui vont définir, établir et encadrer ces libertés. Ces règles doivent respecter un certain nombre d'exigences, relatives à la fois au système juridique des Etats membres et à l'ordre juridique communautaire. A partir de là, le respect de cet équilibre impose que les organes communautaires et étatiques agissent de manière concertée.

Afin d'éviter toute confusion, les compétences des uns et des autres doivent être précisément définies. Cette détermination se fait au regard des objectifs du traité et permet également de nommer le processus engagé. On parle alors de coopération, d'harmonisation, d'unification ou d'uniformisation²⁷⁷.

Par souci de simplification, on se limitera à l'harmonisation et à l'uniformisation/unification. Car ce sont ces deux techniques utilisées par la C.E.M.A.C et l'O.H.A.D.A qui nous intéressent particulièrement ici.

C. L'attribution des compétences détermine le choix des techniques et des instruments de l'intégration.

On observe que c'est le mode d'attribution des compétences qui justifie la dénomination du processus communautaire, et détermine la nature des

²⁷⁷ En réalité, il existe plusieurs modes d'action juridique, visant à intégrer les économies, nous préférons nous en tenir ici à ceux régulièrement présentés par la plupart des manuels de droit communautaire.

actes juridiques utilisés pour réaliser l'objet de l'institution communautaire. En tant que processus, l'intégration communautaire a un caractère évolutif. A chaque étape du processus correspond une dénomination particulière.

Toutefois, il n'est pas aisé de déterminer avec exactitude le niveau d'intégration d'une Communauté, dans la mesure où le besoin d'intégration peut varier suivant les matières qui constituent l'objet de la communauté : l'institution commune peut décider au même moment et pour deux matières précises, d'opter pour l'harmonisation de l'une et l'unification de l'autre. Tout dépend des priorités du processus, des objectifs affichés et des délais établis pour les atteindre. On observe dans un processus harmonisé comme celui de la C.E.M.A.C par exemple, l'unification des règles de concurrences et l'absence de réglementation en matière de libre circulation des personnes physiques.

De plus, un processus ou une matière en cours d'harmonisation peut avoir pour objectif final l'unification. C'est pourquoi le nom choisi par la Communauté désigne souvent la finalité du processus. D'où les décalages qui peuvent exister entre l'appellation de l'institution et l'état réel d'avancement du processus²⁷⁸.

1. Essai de définition des différents modes d'intégration.

Les définitions proposées par le doyen CORNU dans le *Vocabulaire juridique*²⁷⁹ ne permettent pas de distinguer clairement les termes harmonisation, uniformisation et unification²⁸⁰. La doctrine et même le texte des diffé-

²⁷⁸ L'Union européenne symbolise à merveille l'exemple du processus hybride, où se côtoient plusieurs domaines ayant des degrés d'intégration différents. Le degré d'intégration n'est pas le même pour les différents *piliers* communautaires. Intégration pour la plupart des matières du 1^{er} pilier, simple coopération (policière et judiciaire en matière pénale) pour le 3^e pilier.

²⁷⁹ Voir *infra* note suivante.

²⁸⁰ L'harmonisation y est définie soit comme étant l' « opération qui consiste à mettre en accord des dispositions d'origine différente (...) », soit comme une « opération qui consiste à unifier des en-

rents traités qui y font allusion, n'aident pas davantage à opérer avec netteté une séparation entre ces différents vocables²⁸¹. En effet, le mot harmonisation est très souvent employé dans des sens différents pour désigner des phénomènes divers. La difficulté tient également au fait que chacune de ces notions désigne, non seulement le processus qui mène à l'intégration, mais également le résultat de ce processus. Et suivant les domaines un même processus peut associer différentes techniques.

Toutefois, l'harmonisation, synonyme de coordination²⁸² des législations nationales, se démarque des autres concepts que sont l'uniformisation et l'unification.

En opérant une synthèse entre des définitions proposées par plusieurs spécialistes du droit communautaire, on peut considérer que l'harmonisation conduit à l'intégration par un rapprochement des normes et des pratiques nationales autour de définitions communes ou de principes directeurs communs. Elle tend à préserver une « marge nationale d'appréciation²⁸³ » qui permettra de préciser le degré d'harmonisation. La Directive communautaire, qui impose un résultat sans imposer les moyens de l'atteindre, apparaît ainsi comme l'instrument privilégié de l'harmonisation²⁸⁴.

sembles législatifs différents (...) ». On perçoit d'emblée la confusion entre les termes harmonisation et unification, puisque l'harmonisation est décrite comme une opération d'unification. Voir à propos de ces définitions, CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 7^e édition, p. 445.

²⁸¹ A titre d'exemples, l'UNIDROIT ou Institut International pour l'Unification du Droit privé, vise à *harmoniser* le droit privé et en particulier le droit commercial, alors que l'OHADA, Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires, entend *unifier* le droit économique des Etats membres. C'est nous qui soulignons.

²⁸² Le mot coordination est pris ici au sens premier du terme, qui signifie « agencer, rendre cohérent ». Voir *Le Petit LAROUSSE* 2007, p. 260. Le doyen CORNU, dans son *Vocabulaire juridique*, établit une synonymie entre les vocables Harmonisation et Coordination.

²⁸³ L'expression est empruntée à DELMAS-MARTY (M.), *Critique de l'intégration normative*, (sous la direction de.), Paris, P.U.F, 2004, p. 17.

²⁸⁴ Il convient cependant de relever que la distinction entre le Règlement et la Directive peut être atténuée dans la pratique. Les Directives européennes sur les clauses abusives dans les contrats de consommation sont précises et relèvent d'une stratégie d'unification, alors que le Règlement relatif à la protection des intérêts financiers (de 1995) prévoit l'harmonisation.

L'harmonisation apparaît donc comme la forme la plus douce et la plus prudente de l'intégration juridique, apparemment plus respectueuse de la souveraineté des Etats et de la spécificité de leurs législations. Pour cette raison, elle a régulièrement eu la préférence des Etats africains pour coordonner leurs politiques économiques, soit dans le cadre d'une structure d'intégration régionale, soit en dehors²⁸⁵. La C.E.M.A.C a fait le choix de l'harmonisation.

L'uniformisation et l'unification sont des méthodes plus radicales, qui renvoient à l'existence de règles identiques et qui supposent un degré d'intégration plus fort. Le professeur ISSA SAYEGH n'établit d'ailleurs pas de différence entre les deux notions lorsqu'il affirme que « L'unification ou l'uniformisation du droit est *a priori* une forme plus brutale d'intégration juridique. Elle consiste à instaurer dans une matière juridique donnée une réglementation unique (...) identique pour tous les Etats membres(...)»²⁸⁶. Le professeur DELMAS-MARTY pense également que « l'unification est la substitution à la pluralité des ordres juridiques d'un ordre unique »²⁸⁷. Elle la distingue cependant de l'uniformisation, qui « ne substitue pas un ordre à un autre mais insère dans chacun des ordres considérés des règles identiques »²⁸⁸. Ces règles pourront faire l'objet d'interprétations et d'applications distinctes, selon la structure de l'ordre considéré. Mais par souci de simplification, nous allons utiliser indifféremment les mots unification/uniformisation pour désigner le processus O.H.A.D.A. En

²⁸⁵ L'harmonisation des politiques économiques se fait aussi dans le cadre de simples relations bilatérales ou multilatérales. A titre d'exemple, il existe en Afrique plusieurs organisations spécialisées à vocation économique, qui n'ont pas pour objet d'intégrer les peuples, mais qui s'occupent d'harmoniser leurs politiques en matière de mise en valeur des bassins fluviaux, de protection du cours des matières premières agricoles, etc. voir à ce sujet l'ouvrage de GLELE- AHANHANZO (M.) qui offre une abondante bibliographie sur ces organisations : *Introduction à l'organisation de l'unité africaine et aux organisations régionales africaines*, Paris, LGDJ, 1986.

²⁸⁶ ISSA SAYEGH (J.), *op. cit.* p. 31.

²⁸⁷ Le professeur DELMAS-MARTY, qui propose cette définition, prend pour exemple dans l'ordre interne, la substitution aux codes et coutumes locales, du Code Civil français en 1804. Voir à ce sujet *Critique de l'intégration normative*, *op.cit.* p. 27.

²⁸⁸ L'uniformisation est donc un stade intermédiaire entre l'harmonisation et l'unification. DELMAC-MARTY (M.), *op.cit.* p. 27.

droit européen, le Règlement communautaire est, *a priori*, conçu pour établir un *droit unique*²⁸⁹. Malgré les apparences suggérées par son appellation, l'O.H.A.D.A a opté pour l'uniformisation et non pour l'harmonisation.

Nous allons nous en tenir, dans cette partie de notre travail, à l'harmonisation adoptée par la C.E.M.A.C pour réaliser le marché commun en Afrique centrale, et à l'uniformisation choisie par l'O.H.A.D.A pour unifier le droit des affaires dans les Etats membres.

On observe que la répartition des compétences entre les deux entités que sont les Etats et les organes communautaires, est à la base de la différenciation des processus communautaires.

1. Modes d'intégration et choix des instruments juridiques de l'action normative.

Dans un domaine donné, c'est le partage des compétences qui oriente le choix des techniques à utiliser. Lorsque la compétence de la Communauté est exclusive, ce qui *a priori* écarte l'intervention des Etats membres, on est forcément en présence d'une uniformisation et les actes juridiques adoptés sont prioritairement les Règlements communautaires. C'est le cas en droit O.H.A.D.A, où les Actes uniformes s'apparentent à des Règlements du droit européen et relève uniquement de l'action du Conseil des ministres de l'Organisation.

Mais dans l'hypothèse d'un partage de compétences, les Etats membres et les institutions de la Communauté légifèrent. Il en résulte une législation harmonisée qui résulte de l'intervention conjointe des organes communautaires et étatiques. L'instrument juridique privilégié est naturellement

²⁸⁹ C'est nous qui soulignons. Nous appelons droit unique celui qui résulte d'un processus d'unification ou d'uniformisation.

l'Ediction minimale ou le Règlement cadre²⁹⁰ utilisé en droit C.E.M.A.C. Et la marge normative laissée aux Etats détermine le degré d'harmonisation.

La pratique législative d'une institution internationale autorise la diversification des instruments dans un souci d'efficacité. On l'a vu au chapitre précédent, la C.E.M.A.C, à l'instar de l'Union européenne, utilise à la fois comme actes juridiques, les Règlements, les Décisions et les Directives alors que l'O.H.A.D.A utilise les Actes uniformes, qui sont l'équivalent du Règlement en droit européen.

En fait, la plupart des instruments sus-évoqués combinent à des degrés divers les différents processus indiqués. Ce qui rend difficile tout effort de différenciation. L'utilisation d'une panoplie d'instruments, qui participent à la fois de l'harmonisation (les Directives et les Règlements cadres) et de l'unification (les Règlements) n'empêche pas de considérer le droit C.E.M.A.C comme un droit harmonisé. L'harmonisation étant entendue ici comme une mise en compatibilité des différences existantes entre les législations des Etats membres. Ensuite l'évolution observée en droit européen dans l'élaboration des Directives, tend à atténuer la différence entre ce type d'actes et le Règlement²⁹¹. On aboutit donc à la conclusion suivante : le Règlement peut être utilisé pour le rapprochement de législations et la Directive pour l'unification des règles communautaires²⁹². Simplement, l'institution, on l'a dit, peut faire le choix pour certains

²⁹⁰ L'Additif au Traité CEMAC donne une définition du Règlement cadre qui en fait un instrument d'un type nouveau : il est en effet d'application immédiate pour certains de ses éléments. Il est de ce fait à mi-chemin entre le Règlement et la Directive, quant à l'application directe de ses dispositions en droit interne.

²⁹¹ Il existe en effet de fausses Directives, dont la transposition consiste en un « recopiage littéral pour lequel la marge des instances nationales [est] exigüe », voir à ce sujet Daniel VIGNES, « Le rapprochement des législations mérite-t-il encore son nom ? », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en l'honneur de Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992, p. 543.

²⁹² En effet, l'instrument de l'harmonisation n'est plus seulement la Directive, mais aussi le Règlement voire la Décision. « Cela est certainement plus efficace, (...) meilleur pour la sécurité juridique, mais cela aboutit à une transformation totale du rapprochement ». Voir Daniel VIGNES, *op.cit.*, *ibid.*

domaines qu'elle sélectionne librement, d'utiliser des instruments qu'elle sélectionne tout aussi librement.

Et le processus harmonisé peut devenir uniformisé, l'harmonisation étant alors une étape du processus qui mène à l'unité totale. Cette option choisie par la C.E.M.A.C, est également celle adoptée par les systèmes d'intégration de type communautaire, qui sont par nature évolutifs et justifient l'appellation du processus²⁹³. On observe donc une gradation dans les processus d'intégration régionale et par ordre d'intégration croissante, on peut distinguer l'harmonisation, l'uniformisation et l'unification.

Il est évident que le choix d'une technique efficiente de répartition des compétences concourt grandement à la réussite du processus d'intégration. Le mode de partage de compétences adopté par la Communauté, doit tenir compte de l'environnement politico-économique dans lequel s'insère le droit commun, mais aussi et surtout des objectifs à atteindre et des délais fixés pour les réaliser. Ces paramètres et bien d'autres, permettent de trouver un équilibre entre l'organisation et l'action des organes communautaires et étatiques. Ils [les paramètres] ne doivent en aucun cas empêcher la réalisation de l'objet du traité et pour cette raison le droit communautaire prévaut sur le droit interne, et la plupart de ses normes bénéficient dans l'ordre juridique interne, de l'applicabilité immédiate et de l'effet direct. Le moindre décalage entre les objectifs communautaires et les moyens mis en œuvre pour les atteindre, ou le non respect des principes fondamentaux du droit commun est extrêmement préjudiciable au processus d'intégration.

²⁹³ En effet l'utilisation du mot communauté implique à terme une unification totale des peuples voire une fédération des Etats de la Communauté (la Constitution centrafricaine y fait allusion). Mais en l'état actuel du processus, on parle d'harmonisation car le Traité établit comme principe de l'intégration (article 8 du Titre premier de la Convention sur l'Union intitulé les Principes de l'institution) une méthode qui conduit à l'harmonisation des législations nationales, à travers l'édiction de Règlements cadres par la Communauté qui seront complétés par les Etats membres.

Section II. Le principe d'exercice des compétences et ses implications sur le processus communautaire.

Les modalités d'action des communautés d'intégration qui nous intéressent relèvent de deux logiques : l'harmonisation et l'uniformisation, le partage et l'exclusivité. La compréhension de ces deux méthodes (dont nous avons défini les grandes lignes dans les développements précédents), est essentielle pour saisir la technique d'articulation des compétences respectives de la communauté et des Etats membres (paragraphe 1). Et partant, évaluer la rationalité qui en résulte (paragraphe 2).

Paragraphe 1. L'exercice des compétences en droit C.E.M.A.C et O.H.A.D.A.

Le texte du Traité O.H.A.D.A consacre le principe d'une compétence exclusive de son Conseil des ministres, pour l'adoption des instruments juridiques permettant de réaliser l'objet du Traité. La conséquence logique de cette exclusivité de compétence est la marginalisation des organes étatiques dans le processus d'élaboration des Actes uniformes (B).

Quant à la C.E.M.A.C, elle a fait le choix de l'harmonisation comme principe directeur qui doit servir de base à l'action de ses organes. Ce qui implique que la plupart des domaines qui constituent la substance du Traité, font l'objet d'un partage de compétences entre les organes étatiques et communautaires. Comment s'organise l'action combinée des deux entités(A)?

A. L'exercice des compétences concurrentes par les organes communautaires et étatiques et les carences du droit C.E.M.A.C.

A l'instar des Traités européens, le Titre I de la Convention régissant l'U.E.A.C définit les fondements de l'institution. Son article huit consacré aux principes de l'Union suggère un partage de compétences entre Etats et organes communautaires²⁹⁴. D'une manière générale, pour chaque matière faisant partie de l'objet du Traité, les organes communautaires définissent un cadre juridique à travers des principes directeurs et en fonction des résultats à atteindre. Les Etats ont l'obligation de remplir ce cadre en élaborant des règles conformément aux principes prédéfinies. Le droit qui résulte de l'action combinée entre organes communautaires et étatiques est forcément différent d'un Etat à un autre, bien que les principes directeurs qui gouvernent son élaboration à l'échelle nationale soient les mêmes pour tous les Etats. Ce mode d'action est celui adopté par la C.E.M.A.C. Il est politiquement plus acceptable pour les Etats, dans la mesure où ils sont appelés à jouer un rôle majeur dans l'élaboration des normes communes et ne se sentent pas en situation d'infériorité par rapport aux organes communautaires. Mais il est également plus risqué, car « ses moyens sont plus complexes et l'écueil de la fragmentation juridique est proche²⁹⁵ ». L'harmonisation peut en effet conduire à une juxtaposition des ordres juridiques nationaux, à l'opposé des résultats recherchés par l'entreprise d'intégration.

1. L'analyse des dispositions de l'article 8 de l'U.E.A.C.

²⁹⁴ L'article 8 dispose : « L'Union agit dans la limite des objectifs que le Traité de la CEMAC et la présente Convention lui assignent. Elle respecte l'identité nationale de ses Etats membres. Les organes de l'Union Economique et les institutions spécialisées de celle-ci édictent, dans l'exercice des pouvoirs normatifs que la présente Convention attribue, des prescriptions minimales et des réglementations cadres, qu'il appartient aux Etats membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ».

²⁹⁵ Mireille DEMAS-MARTY, *op.cit.* p. 27.

Les dispositions de l'article huit précisent la nature des compétences communautaires (il s'agit de compétences d'attribution) et fait obligation aux organes communs, en particulier au Conseil des ministres, d'élaborer des *Edictions minimales* et des *Règlements cadres*²⁹⁶, qui seront complétés dans le respect « des règles constitutionnelles respectives²⁹⁷ » des Etats membres. Ces instruments juridiques font penser à la Directive en droit européen, puisqu'ils nécessitent une transposition en droit interne de leurs dispositions par les Etats parties.

Trois principes peuvent être déduits de la lecture de cet article :

-le premier, très clair, est le principe de l'attribution des compétences. L'Union agit dans les limites des compétences que les Etats membres lui ont attribuées et par conséquent, toute compétence non-attribuée par le Traité appartient aux Etats membres ;

-le deuxième principe est sous-jacent au premier. Les dispositions de l'article huit font uniquement référence au partage de compétences entre les organes communautaires et étatiques, ce qui veut dire que les hypothèses de compétence exclusive de la Communauté sont des exceptions à cette règle²⁹⁸ ;

-enfin, le texte de la Convention affirme la supériorité des normes constitutionnelles sur les règles communautaires. Autrement dit, le législateur communautaire est lié par les textes constitutionnels de tous les Etats membres et le non-respect de ce principe doit entraîner l'annulation de la règle commune. On perçoit d'emblée les difficultés liées à l'application d'un tel principe, difficultés de nature à compromettre l'ensemble du processus d'intégration.

²⁹⁶ C'est nous qui soulignons.

²⁹⁷ Article 8 de la Convention sur l'Union économique.

²⁹⁸ L'expression « en tant que de besoin » utilisée par le législateur CEMAC laisse penser que dans certaines hypothèses, l'action étatique est inutile et que la Communauté agit seule. La compétence exclusive de la Communauté est alors déduite, et non pas expressément affirmée.

On peut également établir un double constat qui est d'une importance primordiale :

-le premier est que le texte ne définit pas le mode d'articulation des compétences partagées. Dit autrement, il ne détermine pas clairement le principe d'exercice des compétences puisqu'il ne précise pas la densité normative de l'action des organes communautaires et étatiques. Le TECE (Titre III de la première partie du Traité) et ensuite le Traité de LISBONNE (articles 3bis et 3ter) définissent les modalités du partage des compétences et posent comme règle d'exercice des compétences non-attribuées exclusivement aux organes communautaires, le principe de subsidiarité²⁹⁹. En l'absence de toute référence textuelle dans l'ordre juridique C.E.M.A.C, on doit procéder par déduction, en analysant non seulement les textes, mais aussi la pratique des organes communautaires pour déterminer le principe d'exercice des compétences ;

-ensuite, le Traité ne détermine pas le *timing* de l'intervention de l'une et l'autre entité. A la différence de l'article I-12 du T.E.C.E qui indique une succession dans le temps des organes étatiques par les institutions communautaires³⁰⁰. Le Traité C.E.M.A.C ou plus exactement l'article huit de la Convention sur l'Union économique, laisse à penser que le partage des compétences concerne tous les domaines de l'action communautaire³⁰¹.

La question essentielle qui découle de ce double constat a donc trait à l'articulation de l'action des organes étatiques et communautaires. On sait qu'en

²⁹⁹ La subsidiarité est donc à la fois un principe de partage des compétences puisqu'elle permet de déterminer l'allocation des compétences entre les 2 entités, et un principe d'exercice des compétences puisqu'il pose le principe d'une action potentielle de la Communauté, lorsque celle-ci est mieux à même d'intervenir que les Etats membres.

³⁰⁰ Dans un domaine donné, l'action des Etats membres cesse une fois que la Communauté décide de légiférer. Les compétences glissent donc progressivement vers les organes communautaires, de partagées elles deviennent exclusives, suivant le principe d'exercice des compétences établi par les Protocoles annexés au Traité.

³⁰¹ Or on sait qu'en droit européen, la subsidiarité intervient dans le domaine des compétences que la Communauté partage avec les Etats, ce qui suppose l'existence de compétences qu'elle exerce de manière exclusive.

droit européen, l'article I-11 alinéa 3 du T.E.C.E, et ensuite 3bis et 3ter du Traité de LISBONNE qui consacrent le principe de subsidiarité (et les principes d'attribution et de proportionnalité), permettent de régler cette question.

2. Quel mode d'articulation des compétences induit l'article huit du Traité C.E.M.A.C ?

L'harmonisation, définie ici comme le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire à l'aboutissement du marché commun, tend à la diminution des différences les plus marquantes entre les législations des Etats membres et de ce fait, élimine les obstacles à la libre circulation ou à la libre concurrence. Par domaines successifs, la production normative de la Communauté et des Etats membres vise à gommer les différences entre les textes nationaux.

a. L'article huit induit une action résiduelle de la Communauté qui intervient en amont de celle des Etats.

On peut déduire de la lecture de l'article huit suscitée, que la compétence demeure fondamentalement celle du législateur national et que la communauté agit en amont, son action précédant celle des organes nationaux. Elle vise à l'orienter, à en déterminer les grandes lignes qui serviront de fondement à l'action étatique. Dans cette hypothèse et pour un domaine donné, les Règlements-cadres adoptés par la Communauté précèdent les règles nationales qui sont établies pour répondre aux exigences de la norme commune. C'est le schéma classique de l'harmonisation.

b. L'article huit induit une action concomitante des Etats et des organes communautaires.

Toutefois, il peut exister des situations différentes de celle sus-expliquée. Il peut arriver en effet, que les lois nationales existantes soient déjà conformes aux règles communes. Comme il est également possible que pour un domaine précis, la Communauté élabore plusieurs textes successifs, dont l'adoption s'étale dans le temps. En fait, l'ensemble des textes visant à régir un domaine donné n'est pas forcément adopté en une seule fois. Leur mise en œuvre couvre la période définie par le Traité comme indispensable à la réalisation de l'objet de la matière concernée. Durant cette période prédéfinie, la Communauté et les Etats élaborent des actes visant à atteindre les objectifs définis par le Traité.

Cette situation est la plus courante. Elle implique une action concomitante des organes étatiques et communautaires. Elle est imposée par les exigences du processus communautaire et n'est pas contradictoire à la précédente. Il faut préciser que dans ce partage, l'action étatique ne couvre que les aspects de la question qui ne sont pas abordés par la Communauté et doit être conforme aux prescriptions des normes communautaires.

En ce qui concerne l'intensité de l'action normative de chacune des entités, l'article huit n'est pas très clair. Il laisse entrevoir l'idée d'une action résiduelle de la Communauté et d'une action principale des Etats. Car si la Communauté se limite à des réglementations-cadres ou à des édicitions minimales, c'est que l'action principale revient aux Etats membres. L'édition minimale comme son nom l'indique, vise à réduire l'action de la Communauté à sa plus simple expression. Ce type de texte ne rentre pas dans le détail des situations de droit à régir, mais se contente d'énoncer les grandes lignes qui sont

l'expression d'un compromis assez *mince*³⁰² entre les législations nationales. Et laisse la charge aux Etats de remplir le cadre juridique ainsi déterminé.

Il y a sans aucun doute, un partage de compétences entre les organes communautaires et étatiques, avec une action principale des Etats et une capacité normative réduite de la communauté, que certains auteurs n'ont pas hésité à considérer comme une forme particulière de subsidiarité³⁰³. Et le rapport final du colloque portant sur le Diagnostic institutionnel, fonctionnel et organisationnel de la CEMAC utilise ce vocable pour désigner le mode de distribution de compétences institué par l'organisation³⁰⁴. Mais peut-on parler de subsidiarité en droit C.E.M.A.C ?

3. Quel est le principe d'exercice des compétences partagées en droit C.E.M.A.C ?

Peut-on affirmer que le principe de subsidiarité, tel qu'il a été mis en œuvre en droit européen, est appliqué en droit C.E.M.A.C ? Pour répondre à cette question, il convient d'abord de définir le principe de subsidiarité.

a. La notion.

Consacrée pour la première fois comme principe de droit communautaire par l'article 3B du Traité de MAASTRICHT sur l'Union européenne³⁰⁵, la

³⁰² C'est nous qui soulignons.

³⁰³ Voir à ce sujet Luc Marius IBRIGA et Pierre MEYER, *La place du droit communautaire U.E.M.O.A dans le droit interne des Etats membres*, Revue burkinabé de droit, 2000, n° 38, p. 28.

³⁰⁴ Voir le rapport sur le Diagnostic institutionnel, fonctionnel et organisationnel, Tome I, 2006, Passim et le PRI ou Programme de Réformes Institutionnelles 2006-2008, programme de 3 ans contenu dans le Diagnostic institutionnel (chap. 4, p. 124 et suivantes).

³⁰⁵ Le principe avait déjà été simplement évoqué par l'article 5 du Traité CECA, qui stipulait que la Communauté n'exerce une action directe sur la production que lorsque les circonstances l'exigent. L'Acte unique européen va quant à lui introduire la 1^e formulation de la règle de la subsidiarité, ins-

subsidiarité a été à l'origine de polémiques opposant ceux qui pensent qu'elle permet de prendre des décisions "le plus près possible des citoyens", à ceux pour qui elle ne peut que renforcer encore un peu plus les pouvoirs des autorités communautaires au détriment des organes étatiques et donc de la souveraineté nationale.

Le concept, plus philosophique que juridique et dont il existe plus d'une vingtaine de définitions, reste particulièrement difficile à apprécier aussi bien en ce qui concerne son contenu que ses conséquences.

Pour *le Petit Larousse*, est subsidiaire ce qui est « donné accessoirement, pour venir à l'appui de quelque chose de principal³⁰⁶ », *le Robert* parle de ce qui est « secondaire, accessoire³⁰⁷ ». Ces différentes définitions renvoient toutes à l'idée selon laquelle une compétence subsidiaire n'existerait qu'à côté d'une première, qui serait la principale. Il y a donc une idée de complémentarité : un élément principal et un autre qui se positionne en renfort du premier. En remontant aux origines de la langue française, c'est-à-dire au latin, le mot subsidiaire vient de *subsidium* ou de ses dérivés *subsidiarius* ou *subsidiior*, ce qui désignait à l'époque les troupes de réserve qui n'étaient appelées à renforcer les armées régulières qu'en cas de besoin. Ici apparaît clairement l'idée de complémentarité, donc d'efficacité.

b. Son application en droit communautaire.

En droit communautaire européen, le principe de subsidiarité doit amener la collectivité publique la plus élevée à savoir les autorités communau-

crité à l'article 130R du Traité instituant la CEE, pour le domaine de l'environnement, sans toutefois le mentionner comme tel. Le Traité de MAASTRICHT va l'étendre à tous les domaines de compétence partagée et en faire un principe de droit communautaire européen (article 3B).

³⁰⁶ Voir *Le Petit LAROUSSE* 2007, *op.cit.*, p. 971.

³⁰⁷ Voir *le Nouveau Petit Robert*, 2008, p.845.

taires, à n'intervenir-uniquement dans le cadre des compétences concurrentes, c'est-à-dire des compétences qu'elles partagent avec les Etats membres-que si l'action envisagée est susceptible d'être réalisée de manière moins efficace par ces Etats. L'action principale est celle des Etats, la Communauté n'intervient qu'occasionnellement, lorsque son action est supposée être plus efficace dans sa dimension et dans ses effets³⁰⁸.

La subsidiarité permet donc de privilégier systématiquement l'entité la plus qualifiée pour réaliser les objectifs de la Communauté. C'est la recherche du niveau le plus pertinent d'action publique.

D'une manière générale, la perception la plus courante est celle d'une garantie des prérogatives des Etats membres face aux risques d'extension de celles de la Communauté, qui n'a pas vocation à opérer à son profit une concentration des pouvoirs qui viderait de sa substance les compétences étatiques. De ce point de vue le principe est une réponse à l'inquiétude des classes politiques et permet de légitimer le processus communautaire. Les compétences de la Communauté sont réduites à une force d'appoint, puisqu'elle n'est autorisée à agir que si elle peut être en mesure de le faire avec beaucoup plus d'efficacité que les Etats membres.

c. Peut-on parler de subsidiarité en droit communautaire C.E.M.A.C?

L'article huit de la Convention régissant l'Union économique introduit-il implicitement le principe de subsidiarité en droit C.E.M.A.C ?

Certains éléments peuvent permettre de l'affirmer. Les dispositions du Protocole numéro trente du Traité d'AMSTERDAM et de l'article 3B du Traité

³⁰⁸ Les articles 5 du Traité d'Amsterdam et 3B du Traité de MAASTRICHT utilisent une terminologie presque identique lorsqu'ils stipulent « (...) en raison des dimensions et des effets de l'action envisagée(...) ».

de MAASTRICHT, qui traitent de l'exercice des compétences communautaires, autorisent de mettre en évidence deux éléments comme essentiels au principe de subsidiarité : l'insuffisance de l'action étatique et la plus-value de l'action communautaire.

De ce point de vue, on peut considérer que l'article huit de la Convention sur l'Union se rapproche des dispositions de l'Union européenne sur cette question. Dans la mesure où il invite les Etats membres à compléter efficacement les règles émises par les organes de la Communauté. L'action de la Communauté se limite alors à la partie normative qui ne peut pas être mise en œuvre de manière efficace par les Etats. L'idée de partage, avec détermination de l'intensité de l'action de chacune des entités est présente : une action résiduelle de la communauté, dont on suppose qu'elle ne peut être menée efficacement que par elle, et une action principale des Etats membres qui s'appuie sur celle de la Communauté et lui apporte le complément normatif nécessaire à la mise en œuvre de la matière à régir.

Mais les similitudes s'arrêtent à ce niveau car :

- Sur le plan formel, en droit européen, le principe de subsidiarité n'est pas généralisé. Il ne s'applique que dans des hypothèses de compétences partagées, alors qu'en droit C.E.M.A.C, le partage des compétences est la règle qui gouverne l'action Communautaire. Ensuite et surtout, la subsidiarité on l'a vu, impose de rechercher le niveau le plus efficace de l'action publique. Or en droit C.E.M.A.C l'action de la Communauté est restreinte par la volonté des Etats. La part de l'action normative laissée aux Etats aurait bien pu être mise en œuvre par la Communauté, avec beaucoup plus d'efficacité. Rien ne permet d'affirmer le contraire, car aucun organe n'apprécie l'intensité de l'action normative des entités engagées dans le processus communautaire. Une question d'une telle importance méritait sans doute un traitement plus approfondi de la

part du législateur communautaire³⁰⁹, qui arbitre la répartition des compétences entre communautés et exécutifs nationaux.

- Sur le fond, le principe de subsidiarité appliqué en droit communautaire européen attribue aux Etats, dans l'hypothèse de compétences concurrentes, l'action normative principale. Les organes communautaires n'agissent que lorsque leur action est susceptible d'être plus efficace. L'action principale est donc celle des Etats, et l'action subsidiaire appartient à la Communauté. Cela est expressément consacré par le texte du Traité³¹⁰.

Or en droit C.E.M.A.C, en affirmant que les Etats complètent l'action communautaire « en tant que de besoin³¹¹ », l'article huit du Traité semble réduire la proportion de l'action normative des Etats et laisse à penser que pour certains domaines, leur capacité normative sera écartée. Ce qui implique que la Communauté, pour ces domaines là, va agir seule. Les Etats n'intervenant que lorsque leur action est nécessaire pour compléter celle des organes de la communauté³¹². Ce qui voudrait dire, *stricto sensu*, que l'action de la Communauté est la principale, celle des Etats étant résiduelle. Or le principe, tel qu'appliqué en droit communautaire européen par exemple, est contraire à cette répartition. Nous pensons cependant qu'il s'agit d'une erreur dans la rédaction de ce texte car en réalité, c'est la situation que nous avons précédemment décrite qui pré-

³⁰⁹ Rappelons qu'en droit européen, la question de l'exercice des compétences partagées a fait l'objet d'un Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, qui définit *les règles non inscrites dans les Traités, mais convenues dans le cadre de l'approche globale relative à l'application du principe de subsidiarité*. De plus, les parlements nationaux contrôlent l'application du principe, même si ce contrôle va dans un sens qui vise à assurer la densité de l'action des Etats.

³¹⁰ L'article 3B du Traité de MAASTRICHT dispose en effet que la « Communauté n'intervient (...) que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisées de manière suffisante par les Etats membres (...) ».

³¹¹ Article 8 sus-évoqué de la Convention régissant l'Union économique.

³¹² L'article 8 stipule que les Etats agissent « en tant que de besoin », ce qui laisse entendre qu'il peut y avoir des hypothèses où ils n'interviennent pas. Dans ces cas précisément, la Communauté est censée agir seule.

vaut. Elle prévoit une action principale des Etats et une action résiduelle de la Communauté.

Ensuite l'application du principe suppose l'existence de compétences réservées aux organes communautaires, or nulle part en droit C.E.M.A.C n'apparaît expressément l'idée d'une compétence exclusive de la Communauté³¹³. Car « la subsidiarité n'est pas une baguette magique ³¹⁴ » qui serait efficace pour réguler toute l'action communautaire, elle ne dispense pas le législateur communautaire d'attribuer aux organes communautaires des compétences exclusives. Le Doyen BOULOUIS affirme que le rapprochement des législations a été conçu pour « accompagner et compléter les effets du droit uniforme de substitution dont la généralisation n'était ni politiquement, ni techniquement possible ³¹⁵ ».

En définitive, on observe qu'en droit européen, le principe de subsidiarité a une double signification à la fois de « justification et limitation de l'exercice des compétences³¹⁶ », ou de recherche d'« exacte adéquation³¹⁷ » entre les missions de la Communauté et les organes les mieux à même de les remplir. Alors qu'en droit C.E.M.A.C le principe du partage des compétences met davantage l'accent sur la limitation des compétences communautaires au profit des Etats. Il exprime la volonté des Etats de s'arc-bouter sur leurs compétences souveraines et de ne pas transférer des compétences substantielles aux

³¹³ En fait seule la possibilité accordée aux organes communautaires d'adopter des Règlements communautaires (sur le fondement de l'article 46 de la Convention sur l'Union économique) laisse supposer l'existence d'une compétence exclusive des organes communautaires. Car le Règlement est l'expression d'un "pouvoir juridique complet" et peut être mis en exécution sur le plan interne sans l'intervention normative des Etats membres.

³¹⁴ CONSTANTINESCO (VI.), rapport au colloque de Bruges, 1990, vol. 13, n° 4, pp. 165 à 178.

³¹⁵ BOULOUIS (J.), *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, 3^e édition, Montchrestien, 1994, p. 168.

³¹⁶ HERAUD (M.), cité par Pierre MEYER et Luc Marius IBRIGA, *La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des Etats membres*, *Op.cit.* p. 32.

³¹⁷ *Idem.*

organes communautaires. Ceux-ci qui ont juste une fonction d'orientation et ne peuvent en aucun cas remplir les missions assignées par le Traité primaire.

Il s'ensuit une *nationalisation*³¹⁸ du droit communautaire C.E.M.A.C, due à la très grande latitude laissée aux Etats membres dans l'élaboration et l'application du droit communautaire, et à l'absence d'attribution expresse de compétences exclusives à la Communauté. Ce qui explique en partie les difficultés du processus communautaire C.E.M.A.C. Alors qu'en droit européen, on aboutit selon Daniel VIGNES, au résultat opposé c'est-à-dire à une « communautarisation, partielle il est vrai, des matières et à une substitution possible du droit communautaire au droit national³¹⁹ ». Le processus est de moins en moins un processus harmonisé et il gagne en efficacité.

La séparation bloc de législation communautaire/ nationale disparaît au profit d'une interpénétration régulière des normes qui complexifie davantage le principe de législation à deux étages, caractéristique du rapprochement des législations.

4. Les exigences de la législation à deux étages instituée par le législateur et les insuffisances du système juridique C.E.M.A.C.

L'élaboration d'*édicions minimales* ou de *Règlements cadres* implique une mise en œuvre³²⁰ en droit interne par les Etats membres. Contrairement à une idée reçue qui découle d'une lecture superficielle des dispositions du Traité, la transposition en droit interne d'une édicition minimale ou d'un Règle-

³¹⁸ C'est nous qui soulignons. Par opposition à la *communautarisation* du droit national décrite par plusieurs auteurs en droit européen, dont Daniel VIGNES, voir *infra* note suivante.

³¹⁹ VIGNES (D.), « Le rapprochement des législations mérite-il- encore son nom ? », In *L'Europe et le droit*, op.cit. p. 545.

³²⁰ L'utilisation des expressions « mise en œuvre, transposition, introduction » n'induit pas une quelconque différenciation des significations. Elles désignent toutes l'action à travers laquelle l'Etat membre se conforme aux exigences du texte élaboré par la Communauté.

ment cadre élaboré par l'organe communautaire est l'adoption de mesures nationales destinées à permettre que soient atteints les résultats visés par le texte communautaire. Elle ne doit pas être confondue à une quelconque opération de médiatisation qui serait la condition de sa positivité en droit interne. Ensuite cette transposition n'est pas laissée à la discrétion des autorités nationales, mais doit faire l'objet d'un encadrement rigoureux par les textes et l'action de la Cour de justice communautaire³²¹. On en déduit que tous les actes juridiques adressés par la Communauté aux Etats membres n'ont pas à être reçus dans leur ordre juridique interne car « ils y sont intégrés de plein droit ³²²».

Suivant les exigences du texte communautaire et l'état de droit national, l'opération de transposition varie. L'action peut se résumer en une obligation de faire lorsque le champ matériel de l'acte communautaire n'a pas fait l'objet d'une réglementation préalable de l'Etat. Par contre, si l'objet de l'acte communautaire se recoupe avec celui d'une législation nationale existante, l'Etat doit abroger ou modifier sa législation existante et ensuite adopter de nouveaux textes nécessaires à la réalisation des objectifs à atteindre. Sauf dans l'hypothèse où le droit national est totalement compatible avec les règles communautaires.

a. Les exigences de forme.

En tous les cas, l'Etat doit choisir la forme et les moyens appropriés qui garantissent l'effet utile des normes communes. La transposition doit s'opérer au travers d'un acte contraignant de droit interne. Ce qui a pour consé-

³²¹ En droit européen, la CJCE a eu l'occasion de définir avec une grande précision les exigences du droit communautaire qui visent à encadrer l'action des Etats.

³²² TEITGEN (P.H.), *Droit institutionnel communautaire*, Paris, Les cours de droit, cité par Denys SIMON in *La directive européenne*, *op.cit.* p.34. voir également à ce sujet Robert KOVAR, *Ordre juridique communautaire*, JCI Europe fasc. 410, & 109. C'est la raison pour laquelle, en l'absence de transposition en droit interne et passé le délai accordé à l'Etat pour le faire, le texte communautaire est invocable devant le juge national.

quence d'écarter la mise en exécution par voie de circulaire ou d'instructions de service, ou de considérer que la pratique administrative courante suffit à assurer la mise en œuvre interne de l'acte communautaire. Il est donc important que le texte communautaire détermine les conditions de son entrée en vigueur et de son application en droit interne. Compte tenu des caractéristiques de *mauvaise gouvernance*³²³ qui s'appliquent aux Etats concernés, il est extrêmement important que les actes communautaires soient revêtus d'éléments qui favorisent leur application efficace en droit interne. Or on constate qu'ils sont élaborés, du moins sur le plan formel, de la même manière que les actes issus de l'ordre juridique européen. Ce qui est certainement une erreur dans la mesure où il existe dans la plupart des Etats européens une fonction publique efficace qui s'appuie sur un noyau d'administrateurs professionnels³²⁴. La Directive C.E.M.A.C portant harmonisation des législations des Etats membres en matière de T.V.A et du Droit d'Accises (D.A), texte dont l'importance n'est plus à souligner, ne donne aucune indication sur la nature de l'acte de transposition en droit interne. On peut certes croire qu'il reviendra à la Cour d'indiquer toutes ces précisions mais les analyses portant sur la juridiction communautaire incitent à penser le contraire.

Les autres conditions de forme concernent le plus souvent le respect du délai de transposition ou de l'obligation de résultats qu'impose l'acte communautaire aux Etats membres. Dans tous les cas, sans revenir dans le détail des obligations qui pèsent sur les Etats membres, il est admis que ceux-ci doivent assurer aux dispositions des actes communautaires une application conforme et

³²³ C'est nous qui soulignons. Par opposition au concept de "bonne gouvernance" qui implique une gestion compétente du secteur public, l'élaboration de politiques économiques judicieuses et le faible degré de corruption.

³²⁴ Il faut d'ailleurs reconnaître que dans le cadre du processus européen, certains Etats ont dû faire face aux insuffisances de l'administration. La GRECE a créé « de nouveaux emplois tant de fonctionnaires permanents que de fonctionnaires contractuels et même de temporaires (...) » pour faire face à ses obligations européennes. Voir DEBBASCH (Ch.), « L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales », in *L'Europe et le droit, op.cit.* p. 134.

efficace qui garantisse la réalisation des objectifs du Traité. C'est pourquoi l'action des Etats doit faire l'objet d'un contrôle assuré par les organes communautaires (la juridiction supranationale principalement), qui vient s'ajouter au contrôle des particuliers mis en œuvre à travers les voies de droit ordinaire. L'intégration n'est effective que lorsque l'action communautaire nationale est contrôlée par un organe ayant un réel pouvoir de sanction. La marge laissée aux Etats doit être entendue comme un droit à la différence, « mais aussi comme une limite à ne pas dépasser, un seuil de compatibilité, posé et contrôlé [comme c'est le cas en Europe] par un juge supranational, et dont la variabilité, à condition d'être objective, permet une conception évolutive du droit ³²⁵». On en veut pour preuve l'importance du contentieux, aussi bien devant le juge interne que communautaire européens, relatif à la mise en œuvre en droit national des actes communautaires. Et c'est également ce contentieux sur le plan interne qui va cristalliser les difficultés d'adaptation du juge interne aux exigences du droit communautaire.

b. La nécessité d'un contrôle effectif des juges communautaires et nationaux.

Sur le plan interne, le juge doit veiller à ce qu'aucun acte unilatéral, de quelque nature qu'il soit, ne prévale à l'encontre des règles communes. Ce principe prend un relief particulier en droit C.E.M.A.C. En effet, l'intervention normative des Etats membres visant à compléter les édictons minimales des organes communautaires doit avoir la même signification, la même force obligatoire et doit s'appliquer de façon simultanée sur le territoire de tous les Etats membres. Ces trois exigences, qui sont inhérentes à l'obligation de primauté du

³²⁵ DELMAS-MARTY (M.) et IZORCHE (M.-L.), *Marges nationales d'appréciation et internationalisation du droit*, RIDC, 2000, p. 753 et suivantes.

droit communautaire, doivent pourtant être mises en œuvre par les juridictions nationales. On observe cependant qu'en droit C.E.M.A.C, non seulement l'appréhension du droit communautaire par le juge interne laisse à désirer, mais l'application du droit communautaire par les autorités étatiques ne respecte que très peu les dispositions impératives des normes communes.

A titre d'exemple, en matière de liberté d'établissement, on remarque des divergences notoires entre les différents textes nationaux. Aux documents officiels exigés par les Etats s'ajoutent de manière imprévisible d'autres pièces administratives qui causent d'énormes tracas de nature à décourager les investisseurs. La même situation communautaire peut être régie par des normes divergentes, suivant que l'on passe d'un Etat à un autre. Sans que le juge national puisse remédier à cette situation. Sa connaissance extrêmement limitée du droit communautaire ne lui permet pas de jouer le rôle qui est le sien dans l'ordre juridique commun. Mais il est tout aussi regrettable que les citoyens communautaires ne lui donnent pas souvent l'occasion de se prononcer sur les litiges impliquant les normes communes.

Au niveau du juge communautaire, le contrôle de l'action législative communautaire des Etats membres se fait à travers les procédures de constatation en manquement. Le contrôle de l'action communautaire des Etats membres par les juges internes et supranationaux fera l'objet d'un examen plus approfondi dans la deuxième partie de ce travail consacrée au rôle du juge dans le processus d'intégration. Mais on peut d'ores et déjà affirmer que l'inefficacité du contrôle de l'action normative des Etats contribue à bloquer le processus communautaire C.E.M.A.C.

B. L'O.H.A.D.A. ou l'exercice d'une compétence exclusive du Conseil des ministres.

Le choix d'établir des règles de droit identiques pour tous les Etats recèle un avantage non négligeable. Dans cette hypothèse, il est évident qu'il revient aux organes communautaires d'élaborer de telles normes. A partir d'une discipline choisie par le Conseil des ministres, le Secrétariat permanent élabore un projet d'acte qui est ensuite soumis au Conseil, pour discussion et adoption. L'Acte uniforme qui en résulte s'applique de façon uniforme dans tous les Etats membres. Il n'a pas besoin de texte de transposition pour son application sur le territoire des Etats³²⁶.

1. L'affirmation expresse d'une compétence exclusive du Conseil des ministres de l'organisation.

Dans un domaine donné, l'uniformisation suppose que les normes communautaires se substituent aux règles nationales dans la mesure où les compétences souveraines des Etats membres sont transférées aux organes communautaires. Dans cette hypothèse, normalement assimilable à la notion de politique commune en droit européen³²⁷, on parle de compétence exclusive de la communauté.

A priori, la notion de compétence exclusive peut paraître simple à appréhender, en considérant que si « la compétence est exclusive, c'est que corrélativement, les Etats membres sont dans une situation d'incompétence³²⁸ ». Mais cela n'est pas toujours évident dans la pratique, et les éléments constitutifs de cette notion ont besoin d'être impérativement précisés par les textes communautaires ou par la jurisprudence.

³²⁶ C'est ce qui résulte de la lecture de l'article 10 du Traité OHADA.

³²⁷ Dans la pratique, il est cependant admis que les Etats puissent agir lorsqu'ils sont habilités par la Communauté à le faire.

³²⁸ GAUTIER (Y.), *La compétence communautaire exclusive*, Mélanges en hommage à Guy ISAAC, p. 165.

Le texte du Traité O.H.A.D.A est clair, lorsqu'il définit la nature des actes juridiques visant à réaliser l'objet du Traité (il s'agit d'Actes uniformes) et lorsqu'il précise que ces actes sont « délibérés et adoptés par le Conseil des ministres après avis de la C.C.J.A³²⁹ ». Il en résulte un pouvoir exclusif du Conseil non seulement dans le choix des matières à uniformiser (article sept, alinéa premier du Traité), mais également dans la discussion et l'adoption des Actes uniformes.

L'uniformisation du droit communautaire impose son applicabilité directe. En effet, l'élaboration d'un droit unifié ne laisse pas de marge d'appréciation aux Etats membres. Les règles communes, directement intégrées au système juridique interne, sont une source immédiate de droits et d'obligations pour tous ceux qu'elles concernent.

En droit communautaire O.H.A.D.A, non seulement le Traité favorise la création d'un droit unifié à travers les Actes uniformes qui s'appliquent de façon identique dans les Etats parties, mais il prévoit également la mise à l'écart de toutes les dispositions nationales contraires au droit commun, sur le fondement de la jurisprudence de la C.C.J.A. De plus, les Actes uniformes confèrent directement des droits et imposent des obligations aux particuliers³³⁰.

La primauté complète l'applicabilité directe, dans la mesure où le texte du Traité prescrit l'application du droit O.H.A.D.A avec rang de priorité dans l'ordre juridique interne. Les conditions d'une intégration juridique sont réunies et la réalisation efficace de l'objet de l'institution s'en trouve renforcée.

2. Une compétence exclusive relativisée par la C.C.J.A : la possibilité d'une compétence complémentaire des Etats membres.

³²⁹ Article 5 du Traité OHADA.

³³⁰ Sur la portée des Actes uniformes définies par l'article 10 du Traité, voir les développements relatifs à la cohérence du système communautaire OHADA au Chapitre précédent, section II, & 2, pp. 151 et suivantes.

La compétence exclusive des organes de l'institution communautaire n'emporte pas *ipso facto* l'inaction des Etats membres. Un partage de compétences peut exister, bien que le texte du Traité O.H.A.D.A prescrive la réalisation de l'objet du Traité uniquement à travers les Actes uniformes.

L'avis des Etats membres est d'abord sollicité avant la discussion et l'adoption des Actes uniformes. Cela mérite d'être signalé, bien qu'on puisse considérer que le Conseil ne soit pas lié par ces avis.

Mais le partage des compétences peut être le fait de l'habilitation expresse d'un Acte uniforme, qui prévoit l'intervention des Etats membres pour le compléter efficacement. Il peut aussi résulter d'une carence du législateur O.H.A.D.A. Dans ce dernier cas les autorités nationales, tenus par l'obligation de loyauté et l'exigence de l'effet utile du Traité, doivent intervenir pour permettre à l'instrument juridique (ici l'Acte uniforme) de réaliser son objet.

C'est le juge communautaire O.H.A.D.A qui va dégager les principes structurants aptes à faire fonctionner le système d'intégration. Sur la base de l'ossature fonctionnelle tissée par le texte du Traité, il va mettre en lumière la manière dont les Etats peuvent intervenir, induisant alors un partage de compétences, selon le sens commun de cette expression, dans les limites de l'objet des Actes uniformes. En se fondant sur la volonté du législateur et sur les objectifs définis par le Traité, les juges d'ABIDJAN ne vont pas établir une véritable théorie des compétences communautaires, ce n'est pas leur rôle. Ils vont simplement, - par pur pragmatisme-, donner aux Etats la possibilité d'intervenir au cas par cas compte tenu de l'existence d'éventuelles lacunes dans les Actes uniformes. Ils vont de ce fait atténuer la rigidité du principe de compétence exclusive du Conseil des ministres, tout en renforçant la complétude du droit O.H.A.D.A.

a. L'Avis du 30 avril 2001 et la possibilité d'un partage de compétences entre les organes communautaires et étatiques.

C'est à l'occasion d'une demande d'Avis de l'Etat ivoirien que la C.C.J.A va répondre à une question essentielle, celle du principe et de la portée de l'effet abrogatoire des Actes uniformes sur le droit interne des Etats parties. L'avis de la Cour va permettre de résoudre les interrogations relatives à une éventuelle compétence normative des Etats membres dans les matières ayant trait à l'objet des Actes uniformes. Et régler de manière précise la question de l'attribution et de l'exercice des compétences communautaires.

Tout en affirmant le principe de l'effet abrogatoire des dispositions des Actes uniformes sur les règles de droit interne, la Cour va cependant préciser que cette abrogation ne concerne que celles des dispositions de droit interne qui sont contraires aux Actes uniformes. Dans ce cas, les règles de droit interne qui ne contreviennent pas à celles du droit communautaire demeurent applicables. Ce qui revient à dire que le fond du droit applicable à une situation juridique donnée peut être constitué du droit uniforme O.H.A.D.A et des dispositions de droit national.

Rien n'interdit au législateur national d'adopter des règles qui complètent efficacement le texte communautaire, en vertu de son obligation de loyauté. Au contraire ces mesures nationales seront valables, si elles respectent "l'esprit et la lettre" de l'Acte uniforme concerné. Cela dit, le pouvoir de dire le droit O.H.A.D.A de façon directe³³¹ reste aux mains du Conseil des ministres, qui discute et adopte les Actes uniformes, unique instrument juridique à travers lequel la Communauté réalise son objet. C'est également le Conseil qui décide, on l'a vu, des matières à uniformiser et obtient de ce fait du Secrétariat perma-

³³¹ La CCJA contribue à dire ce droit indirectement, à travers ses décisions et ses avis. Les Etats membres émettent également des avis sur les avant-projets d'Actes uniformes.

nent la rédaction de l'avant-projet d'Acte uniforme. Les Etats disposent donc d'une compétence qu'on peut qualifier de complémentaire ou d'appoint, et qui n'est pas systématique.

b. La portée réelle de l'avis de la C.C.J.A.

Les conclusions de l'Avis de la Cour n'ont pas mis en concurrence le Conseil des ministres et les Etats membres quant à la compétence d'élaboration du droit communautaire O.H.A.D.A. Elle a ouvert une possibilité de partage de compétences qui augmente la capacité du droit communautaire O.H.A.D.A à pénétrer les ordres juridiques nationaux³³².

Il est vrai que cette position de la Cour a pour conséquence immédiate de malmener la sécurité juridique car il peut créer des différences dans l'application du droit O.H.A.D.A dans les Etats membres. C'est pourquoi elle a tenu à encadrer l'action normative des Etats membres visant à compléter le droit commun, en précisant que cette action devait être menée dans le respect de la lettre et de l'esprit du Traité. Elle se réserve donc le droit de sanctionner toute mesure nationale qui viserait à contredire les règles de droit commun³³³.

Bien que l'Avis de la Cour ait suscité un intérêt majeur pour la notion de compétences concurrentes en droit O.H.A.D.A, de la part des experts en droit communautaire africain, on peut affirmer qu'il n'y a pas de compétence non exclusive en droit communautaire O.H.A.D.A et qu'il revient au seul Conseil des ministres d'élaborer le droit communautaire dérivé. L'action normative et supplétive des Etats est donc une exception qui vient confirmer cette règle.

³³² La capacité normative des Etats, bien que réduite, contribue cependant à atténuer les résistances nationales, dans la mesure où les Etats contribuent à l'élaboration du droit commun.

³³³ Voir à ce sujet l'Avis rendu sur demande de la République du MALI où la CCJA met en garde contre les risques d'adoption d'un texte de droit interne dont certaines dispositions contreviennent à celle d'un Acte uniforme. Et conseille vivement à cet Etat de neutraliser les dispositions de son projet de loi : CCJA, Avis n° 2/99/EP du 13 octobre 1999, OHADATA J-02-02.

Paragraphe 2. Les difficultés inhérentes à l'action normative des organes communautaires et étatiques.

Le législateur C.E.M.A.C n'établit pas de partage des compétences par matière entre les organes communautaires et étatiques. Et si l'article huit pose le principe d'une législation à "deux étages", aucun texte ne fixe les attributions respectives des organes étatiques et communautaires ni ne précise, pour une matière donnée, l'intensité de l'action communautaire par rapport à celle des Etats membres (A). De plus, la technique de l'harmonisation, pour séduisante qu'elle est, postule une compétence affirmée des organes communautaires et étatiques pour sa mise en œuvre (B). On perçoit immédiatement l'avantage qu'à l'O.H.A.D.A de confier l'élaboration et l'adoption des Actes uniformes au seul Conseil des ministres.

Or si pour des raisons politiques ou techniques il n'a pas été procédé à une clarification de la distribution des compétences en droit C.E.M.A.C, les risques d'une législation à deux étages incitent à le faire. Les conséquences de la situation qui prévaut sont extrêmement dommageables pour le processus d'intégration.

A. Les déficiences du système institutionnel C.E.M.A.C.

La révision du Traité intervenue il y a près de trois ans a institué un nouvel organe, la Commission. Une fois de plus le législateur C.E.M.A.C a pensé que l'homonymie avec l'Union européenne suffisait à créer les conditions d'une intégration réussie. Mais la nature des compétences accordées à cet organe ne laisse pas de doute quant à son incapacité à faire avancer un processus bloqué. En plus de deux ans d'existence de la Commission, aucune avancée notable n'a été constatée.

1. Les limites de la Commission.

L'institution du principe de législation à deux étages a rendu confuse et opaque la perception du rôle des organes communautaires par tous les acteurs du processus et par les opinions publiques nationales. La révision du Traité et la création d'une Commission qualifiée d'indépendante et de « gardienne des Traités de la C.E.M.A.C ³³⁴», avait fait naître beaucoup d'espoir quant à la résolution de ce problème dans la mesure où l'on espérait que la Commission se positionne au dessus des organes politiques et qu'elle dispose d'un pouvoir autonome, qui l'autorise à élaborer des textes qui échappent aux divergences des intérêts étatiques. Son existence allait donc permettre d'équilibrer l'organisation institutionnelle de la Communauté, en préservant les intérêts propres de la Communauté, face au Conseil des ministres qui est une émanation directe des gouvernements Etats membres. Elle permettait en outre d'inclure à l'action communautaire la dose de supranationalité qui lui fait défaut, tout en conférant aux dispositions qu'elle adopte l'applicabilité directe. Enfin l'existence de la Commission impliquait un nouveau partage de compétences entre les organes communautaires, susceptible de créer les conditions favorables permettant de résoudre la question lancinante de la libre circulation des personnes.

Il n'en est rien dans la mesure où elle ne dispose pas de réels pouvoirs, mis à part ceux qui lui sont attribués dans l'exécution des actes juridiques du Conseil. Son droit d'initiative en matière normative est limité par le Conseil des ministres, ce qui justifie partiellement son inertie.

On constate qu'à travers la révision du Traité primaire, les compétences de la Communauté ont pu être étendues même à des domaines régaliens comme la sécurité. Ses pouvoirs demeurent cependant limités sur des questions

³³⁴ Article 34 du Traité révisé du 25 juin 2008. Les textes de la CEMAC sont disponibles sur les sites www.izf.net (Investir en Zone Franc) et www.cemac.int (site officiel de l'organisation).

essentielles comme la libre circulation. L'image d'une communauté "attrape tout" et inefficace perdure.

2. La nécessité d'une détermination exacte de la consistance des compétences communautaires.

Seule la clarification et l'élucidation des compétences permet de déterminer l'intensité de l'action communautaire, et donne la possibilité aux organes d'envisager d'autres solutions en cas de blocage. Elle permet également de montrer la singularité de l'action communautaire et contribue à rassurer les opinions publiques des Etats membres. Enfin, seule cette détermination précise le contenu des compétences, permet de définir les objectifs communautaires et donne une lisibilité à l'action de l'institution.

L'absence d'une exacte détermination de la consistance des compétences communautaires dans le Traité primaire et les Conventions subséquentes, donne *a contrario* à la Cour de justice communautaire la possibilité de le faire. Or la Cour fait preuve d'une inertie (on le verra dans la deuxième partie de ce travail) qui résulte des dysfonctionnements du système communautaire.

Ces dysfonctionnements vont se manifester avec insistance dans l'impossibilité de la Communauté à faire avancer la question de la libre circulation des personnes. Qu'elles qu'en soient les raisons circonstancielles, cette incapacité témoigne d'une inadéquation du système institutionnel aux objectifs communautaires et justifie la nécessité de sortir du cercle vicieux de l'unanimité pour l'adoption des actes communautaires primordiaux.

Il est en effet inutile de fixer à dix ans le délai pour parvenir à la libre circulation des personnes, sans que la Communauté puisse dire avec exactitude les moyens dont elle dispose pour mener à bien cette mission. La libre circulation est un processus, et sa réalisation suppose que la Communauté dispose de

compétences nécessaires pour harmoniser progressivement la politique des visas entre les Etats membres. Or on s'aperçoit qu'à l'heure actuelle, l'obtention d'un visa pour se rendre au GABON ou en GUINEE est encore plus difficile qu'il y dix ans, alors que les hautes instances communautaires continuent de proclamer l'imminence de la réalisation du principe de libre circulation. Depuis bientôt dix ans la Communauté focalise l'attention des citoyens communautaires et des observateurs, sur la mise en œuvre d'un Passeport communautaire qui va "miraculeusement" permettre d'établir la liberté de circuler pour les personnes. Or aucune action n'a été menée en amont par les organes communautaires, et aucun texte ne précise la consistance des compétences communautaires qui vont permettre la réalisation de ce principe.

La faiblesse de l'organisation fonctionnelle de l'institution C.E.M.A.C nous amène à examiner la question de la déficience des Etats membres. Car la rationalité du système juridique (en tant que sous-ensemble du système social) peut également dépendre des autres sous-systèmes qui composent la société (systèmes politique et économique par exemple).

B. Les déficiences des Etats membres.

Il est impossible de nier les interactions entre le système juridique et l'ordre social tout entier et à partir de là, d'autres sous-systèmes peuvent influencer la rationalité de l'ordre juridique.

Le principe de législation à deux étages institué par la le législateur communautaire réagit inévitablement sur le rôle des appareils administratifs internes et l'apparition de nouvelles structures spécialisées, de nature politique et administrative. Il postule une vraie compétence des cabinets ministériels qui du fait de l'apparition de missions nouvelles, participent à l'ordre nouveau qui s'institue. Ensuite, une fois intégrées dans l'ordre interne, se pose le problème

de l'exécution de cette législation, compte tenu de la complexité des actions que cette mise en œuvre implique. Le caractère séduisant de la technique d'harmonisation ne doit pas occulter l'existence de réelles difficultés liées à sa mise en application sur le plan interne.

1. L'intégrité et la compétence des autorités étatiques en question.

Le processus normatif C.E.M.A.C ne peut se dérouler normalement sans la participation fondamentale des Etats membres. Cela justifie l'existence de Missions permanentes détachées auprès des institutions communautaires et parfois de services spécialisés au sein des ministères, en charge de l'action communautaire. Ensuite les organes communautaires sont régulièrement composés de représentants des Etats membres, agissant parfois pour le compte des Etats. L'influence des Etats est donc évidente au moment du choix, de l'orientation et de l'élaboration des projets communautaires, elle est mise en œuvre à travers les organes sus-évoqués (Missions permanentes, représentants des Etats aux organes communs, etc.). Ces organes participent de façon directe ou indirecte à l'élaboration des projets communs, qu'il revient ensuite aux Etats de transposer sur le plan interne.

Il est illusoire de croire que les gouvernements et les administrations des Etats membres, régulièrement défaillants dans l'accomplissement des missions internes, seront efficaces lorsqu'il s'agira de mettre en exécution les actes communautaires. Il faut que le personnel communautaire « soit efficace et pour cela, il faut que sa formation, qu'elle soit initiale ou continue, soit adaptée³³⁵ »

³³⁵ DEBBASCH (Ch.), *L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales*, *op.cit.* p. 134.

aux difficultés posées par l'intégration régionale, qu'il en « saisisse toutes les virtualités³³⁶ ».

L'incompétence des administrations africaines n'est un secret pour personne. Le manque de probité des personnels est un facteur aggravant et les conséquences sur le fonctionnement des organes communautaires se font sentir. Le scandale de la BEAC que nous évoquons plus loin (pp. 296 et suivantes) est un exemple parmi tant d'autres.

En matière de corruption par exemple, les Etats d'Afrique centrale trustent les premières places dans les classements des différentes O.N.G qui travaillent sur cette question³³⁷. Si l'on ajoute à la corruption l'incompétence, on comprend qu'il est difficile de mettre en œuvre des projets complexes qui nécessitent une compétence technique accrue et une volonté politique affirmée. Il n'y a pas de mots assez forts pour expliquer le délitement de l'administration dans ces Etats. Un seul chiffre peut résumer la situation de l'Afrique centrale en matière de démocratie : en janvier 2009, les chefs d'Etat de quatre pays parmi les six qui composent cette région totalisaient plus de 120 ans de présence au sommet de l'Etat³³⁸! Ce chiffre met en évidence la sclérose des appareils d'Etat, immobilisme qui se transmet inévitablement au niveau communautaire. Dans ces conditions, le choix de l'harmonisation comme mode d'intégration est certainement plus risqué dans la mesure où ses moyens sont plus complexes et l'action des Etats membres plus intense. Ensuite, le système d'intégration de type communautaire vise à rapprocher les peuples, ce qui est contraire à la vo-

³³⁶ *Ibid.*, p. 137.

³³⁷ On peut citer l'ONG *TRANSPARENCY INTERNATIONAL*, qui établit un Rapport annuel visant à sensibiliser les décideurs et le grand public sur cette question. Elle publie tous les deux ans un classement des Etats les plus corrompus. Voir le site de l'organisation : www.transparency.org.

³³⁸ Il s'agit du CAMEROUN, du GABON, du CONGO et de la GUINEE EQATORIALE. Il n'est pas utile de revenir dans le cadre de ce travail sur toutes les conséquences directes et indirectes que cette personnalisation extrême du pouvoir politique par des moyens anti-démocratiques entraîne dans les sociétés africaines.

lonté de toute dictature. De ce point de vue, l'intégration est un danger pour les régimes au pouvoir dans ces Etats.

2. La complexité de l'action communautaire étatique.

La complexité tient d'abord à la nature des actes à élaborer car le Traité prescrit aux organes communautaires l'adoption d'un modèle d'acte dont le contenu est indéterminé voire flou : il s'agit des Règlements cadres et des édicitions minimales.

Dans un premier temps, se pose la question de l'intensité de l'action normative de la Communauté. Autrement dit sur quelle base l'organe communautaire va-t-il se fonder pour déterminer son action et par conséquent celle des Etats membres, puisque la législation communautaire nécessite l'intervention des deux entités ?

Il se pose ensuite le problème de l'harmonie entre les actions respectives de la Communauté et des Etats, car le moindre décalage peut entraîner des divergences préjudiciables aux destinataires et aux juges chargés de les interpréter.

Enfin, il existe une réelle difficulté quant à la question de la nature du Règlement cadre. Le Traité en donne une définition qui exprime assez clairement la complexité de ce type d'actes. En effet, une partie des dispositions du Règlement cadre est directement applicable dans l'ordre interne et l'autre ne l'est pas. Quelle forme va revêtir la rédaction de tels actes ? Comment seront déterminées les différences de régime entre les dispositions d'un même acte ? Comment vont-ils être mis en œuvre sur le plan interne et quelle va être leur réception par les particuliers et les juges ? La question du Règlement cadre concerne également la Directive communautaire.

La complexité tient également à l'équilibre qui doit être maintenu entre les organes étatiques et communautaires quant à la consistance de leurs compétences respectives.

Car si l'on se réfère au principe établi par l'article huit de la Convention sur l'Union, le partage des compétences est systématique et s'applique pour la totalité des matières qui constituent l'objet du Traité et de ce fait, l'adoption du Règlement est une exception. Ce qui veut dire que l'intensité de l'action des Etats est renforcée et celle des organes communautaires réduite à sa plus simple expression. De ce point de vue, la faillite des Etats va forcément rejaillir sur les institutions communautaires. D'où le phénomène de sclérose que nous décrivions précédemment et qui caractérise les organes de la C.E.M.A.C.

Pour toutes ces raisons, l'application effective du droit C.E.M.A.C en droit interne s'avère être une entreprise exigeante, délicate et complexe. En droit O.H.A.D.A par contre, le choix d'une technique différente a donné plus de chance de concrétisation au processus communautaire.

C. L'exclusivité de la compétence du Conseil des ministres en droit O.H.A.D.A et les avantages d'une intégration juridique efficace.

La fiabilisation d'un système juridique passe inévitablement par l'unité des règles juridiques qui le composent. C'est la recherche de cette unité qui va entraîner la création de l'O.H.A.D.A. L'harmonisation du droit était difficilement envisageable en Afrique francophone, compte tenu du mauvais état général de nombre de systèmes juridiques et judiciaires nationaux. Il n'était pas efficace de rapprocher des législations complètement obsolètes et des systèmes judiciaires en panne. Seule la substitution de nouvelles règles et méthodes était en mesure de remédier à cette situation.

1. Un exemple concret.

Ces nouvelles règles rassurent indéniablement les investisseurs et favorisent le développement économique de la région. Le projet pétrolier TCHAD-CAMEROUN offre l'exemple concret d'une opération de grande ampleur qui implique deux Etats souverains et un consortium de compagnies pétrolières. Les différents montages juridiques et économiques concernant une multitude de sociétés (de droit français ou européen, de droit américain et de droit africain) ont pu se faire sur le fondement des règles O.H.A.D.A. Les compagnies pétrolières se sont regroupées au sein d'une société en participation conformément aux dispositions de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales³³⁹. Ces investisseurs ont pu assortir le projet de garanties bancaires et sécuriser le projet conformément à un droit des sûretés moderne.

Par ailleurs, en essayant de fonder le projet sur des règles transparentes, on écarte les anciennes filières qui autorisent quelques dirigeants nationaux à négocier avec des sociétés à leur seul profit l'exploitation des richesses nationales. Les méthodes expérimentées lors du projet pétrolier tchadien sont certes perfectibles mais il fallait faire ce premier pas vers la modernité.

La sécurité judiciaire est également un élément important du bon déroulement d'une opération commerciale et financière.

2. La modernisation des techniques judiciaires.

Le recours à l'arbitrage est vivement recommandé par le législateur O.H.A.D.A et justifie l'adoption d'un Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage.

³³⁹ Ce projet impliquait notamment une cinquantaine de multinationales et plus d'un millier de compagnies sous-traitantes.

Un arbitrage institutionnel a été créé sous l'égide de la C.C.J.A. A l'instar de la C.C.I, la C.C.J.A est un Centre d'arbitrage qui assure l'administration des procédures arbitrales³⁴⁰.

Ensuite l'Acte uniforme, qui s'applique à tout arbitrage dès lors que le siège du Tribunal arbitral est situé dans l'un des Etats membres, prévoit que les sentences arbitrales ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire des Etats parties³⁴¹.

Enfin, dans un environnement difficile, les juges de la C.C.J.A vont s'efforcer de garantir aux dispositions des Actes uniformes le plein effet direct dans les Etats membres.

Pour conclure ce chapitre consacré à l'étude des modes d'intégration, on peut dire que la technique de la marge nationale (adopté par l'ordre juridique C.E.M.A.C), par la souplesse qu'elle introduit, semble l'instrument privilégié d'une intégration politiquement acceptable. Mais seulement dans la mesure où l'ampleur de cette marge est contrôlée par un organe ayant le pouvoir de sanctionner les écarts jugés incompatibles avec l'objectif d'intégration. Cela pose évidemment un problème en droit C.E.M.A.C, car on observe qu'aucun organe ne contrôle effectivement l'intensité, pour une matière donnée, de la production normative des Etats par rapport à celle des organes communautaires. L'harmonisation, qui implique un partage des compétences communautaires, se fait donc au détriment de la Communauté et laisse aux Etats le contrôle du pro-

³⁴⁰ CCI ou Chambre du Commerce International de PARIS, organisation non-gouvernementale fondée en 1919 et qui abrite une Cour Internationale d'Arbitrage depuis 1923, et article 21 à 26 du Titre IV de l'Acte uniforme sur l'arbitrage.

³⁴¹ Plusieurs affaires d'envergure ont été soumises à un Tribunal arbitral constitué sous l'égide de la CCJA dont l'affaire *CBGE c/ ETAT DE GUINEE EQUATORIALE*, qui sera examinée dans la 2^e partie de ce travail.

cessus. Ce qui implique les nombreux blocages que nous évoquerons au titre suivant.

L'O.H.A.D.A, en établissant une stricte hiérarchie entre les normes communautaires et nationales, impose une application uniforme de son droit. Ce mode, apparemment rigide (dans la mesure où il tend à écarter l'action normative des Etats membres), évite cependant les risques de subjectivité et d'arbitraire et empêche de ce fait l'émiettement du droit communautaire.

Chapitre II. Les actes juridiques communautaires.

D'une manière générale, le droit communautaire comprend deux sortes de dispositions : celles figurant dans les traités constitutifs qu'on appelle encore droit originaire ou primaire, et celles qui émanent des actes juridiques adoptés par les institutions communautaires, qu'on appelle droit dérivé³⁴². Si on essaye de les regrouper pour en donner une présentation synthétique, on observe qu'ils s'articulent autour d'une préoccupation centrale. Cette préoccupation procède de l'idée fondamentale selon laquelle le territoire des Etats qui composent chacune des Communautés doit être considéré comme un espace commun, un marché unique. Autrement dit un espace sans frontières intérieures dans lequel et suivant des choix prédéfinis, les marchandises, les personnes, les services et les capitaux circulent librement.

Il nous paraît utile, avant d'aborder l'étude de ces actes, d'établir quelques constatations :

-la première est d'ordre général et concerne les deux systèmes communautaires qui nous intéressent ici. Elle permet de constater que le fonctionnement des organes de l'institution C.E.M.A.C reflète la conceptualisation classique des actes communautaires³⁴³ établie par la doctrine. Cette conceptualisa-

³⁴² La théorie juridique contemporaine retient généralement la distinction entre droit primaire/droit dérivé. H. L. A. HART établie dans son ouvrage *Le concept du droit*, la séparation entre règles primaires/règles secondaires, Léon DUGUIT quant à lui parle de « normes constructives » pour désigner les règles secondaires de HART. Voir à ce sujet H.L.A. HART, *Le concept du droit, op.cit. Passim*, ou Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1927, tome I, & 9. Plusieurs autres théories sont proposées (y compris par les auteurs suscités), pour distinguer les normes d'un système de droit. Elles sont plus ou moins proches les unes des autres. Mais nous retiendrons ici la séparation droit primaire/droit dérivé pour distinguer les règles contenues dans les Traités de celles adoptées par les organes communautaires en application des Traités constitutifs. Le droit dérivé est donc, sur le plan de la chronologie et de la hiérarchie, inférieur au droit primaire. Sans que l'on puisse affirmer qu'il est inférieur sur le plan fonctionnel.

³⁴³ La conceptualisation établie par la doctrine se fonde sur le fonctionnement des institutions européennes.

tion permet de distinguer les actes entrant dans la nomenclature établie par le Traité (tels que les Règlements, les Règlements cadres, les Actes uniformes, les Directives, etc.) de ceux nés de la pratique et qui ont des appellations diverses (résolutions, délibérations, etc.). Ce qui n'est pas le cas des organes O.H.A.D.A et plus précisément de son Conseil des ministres, qui s'en tient à un instrument unique (l'Acte uniforme) pour réaliser l'objet du Traité.

-la deuxième observation, qui est la suite logique de la première, met en évidence la similitude entre la nomenclature des actes établie par les Traités européens et celle adoptée par le Traité C.E.M.A.C, et témoigne d'emblée des emprunts de l'institution de N'DJAMENA au processus européen³⁴⁴.

La première conséquence de ce constat est qu'en ce qui concerne le choix des instruments de l'action communautaire, on observe une différence entre les deux institutions, qui porte à la fois sur la forme et sur le fond des actes communautaires C.E.M.A.C et O.H.A.D.A. Cette différence autorise de séparer l'analyse portant sur les actes C.E.M.A.C de celle relative aux Actes uniformes de l'O.H.A.D.A³⁴⁵ car elle [la différence] rend inutile tout effort de synthétisation, visant à présenter une étude unique qui porterait à la fois sur les actes des deux institutions. L'analyse des actes de la C.E.M.A.C fera donc l'objet d'une première section.

En ce qui concerne l'O.H.A.D.A, l'objectif de sécurisation des investissements se réalise, on l'a dit, à travers un instrument unique : les Actes uniformes. Leur production résulte de l'action coordonnée du Conseil des ministres et du Secrétariat permanent, et tient compte des avis des gouvernements des

³⁴⁴ La lecture des dispositions relatives aux actes met en lumière l'utilisation d'une terminologie identique. A titre d'exemple, l'article 249 al 5 du Traité CE : « Les recommandations et les avis ne lient pas », art. 21 al 4 de l'Additif au Traité CEMAC : « Les recommandations et les avis ne lient pas ».

³⁴⁵ L'opposition entre les deux Traités est perceptible non seulement en ce qui concerne les actes communautaires, mais également pour le choix du modèle institutionnel, du fonctionnement de l'organe du contrôle du Traité, etc. nous nous proposons de le démontrer au fil des développements de ce Titre.

Etats parties et de la C.C.J.A. Ils s'apparentent globalement aux Règlements communautaires et sont applicables en des termes identiques dans tous les Etats parties. Bien que cette technique soit radicale³⁴⁶, elle présente l'avantage d'éviter les dérives et les distorsions que peut entraîner une application différenciée du droit communautaire dans les Etats membres³⁴⁷. Le régime juridique des Actes uniformes sera l'objet de la deuxième section de ce chapitre.

Section I. Les actes de la C.E.M.A.C.

Bien que les Conventions rattachées au Traité C.E.M.A.C déterminent une panoplie d'actes de portée générale ou individuelle, la pratique des organes communautaires (plus précisément celle de la Conférence des chefs d'Etats) permet de constater l'existence d'autres instruments, différents de ceux nommés par le Traité. Ils impressionnent non seulement par leur quantité, mais également par la grande variété dans la terminologie utilisée par la doctrine (dans le cadre du processus européen) pour les désigner : On parle d'actes « in-nommés, *sui generis*, non prévus, hors nomenclature, atypiques ou encore déviés³⁴⁸ ».

On se contentera ci-après d'utiliser l'expression acte atypique. L'adjectif atypique désigne « ce qui ne correspond pas au type ordinaire, qui est en dehors des types communs³⁴⁹ ». En droit communautaire, un acte est qualifié d'atypique lorsqu'il n'est pas réductible à un ou plusieurs types d'instruments qui servent de référence. Cette définition marque le fait que l'acte atypique se

³⁴⁶ Dans la mesure où elle ne laisse que très peu de place à la participation des Etats dans l'élaboration des normes communautaires.

³⁴⁷ L'application différenciée du droit commun résulte du fait que l'action normative communautaire des Etats membres peut varier d'un Etat à un autre.

³⁴⁸ LEFEVRE (S.), *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, éditions BRUYLANT, 2006, p.16.

³⁴⁹ Voir le *Larousse grand format*, 2005, p. 97.

distingue d'une ou de plusieurs catégories d'actes "ordinaires" ou "habituels", qui font office de normalité.

La dichotomie acte typique/acte atypique correspond à la production normative qui résulte du fonctionnement de la Conférence des chefs d'Etat. Car le Traité énonce une catégorie d'actes, alors que la pratique de cet organe permet de distinguer d'autres types d'instruments qui échappent à l'énumération du texte communautaire³⁵⁰.

Concernant le Conseil des ministres, l'article vingt et un de l'Additif au Traité C.E.M.A.C, qui liste et définit les actes adoptés par cet organe, s'apparente en tout point à l'article deux cent quarante neuf du Traité CE portant sur le même objet³⁵¹. Raison pour laquelle l'analyse des actes du Conseil des ministres va nécessiter des références régulières au droit européen.

On constate donc que le Traité communautaire et ses Conventions rattachées précisent la nature des différents actes adoptés par le Conseil des ministres³⁵², alors que la Conférence des chefs d'Etat jouit d'une grande liberté qui l'autorise à adopter plusieurs catégories d'actes atypiques : Déclaration, Résolution, Communiqué final, Note d'information, etc. Par souci de clarté et de simplification, nous allons analyser séparément la situation du Conseil des Ministres (paragraphe 2) et celle de la Conférence des chefs d'Etat (paragraphe 1).

³⁵⁰ Cet éventail d'actes de la Conférence des chefs d'Etat s'apparente à celui utilisé par le Conseil des chefs d'Etat de l'UDEAC, organisme dont la CEMAC assure la continuité.

³⁵¹ Les articles 21 de l'Additif au Traité CEMAC et 249 du Traité CE (Communauté européenne) proposent une liste identique d'instruments adoptés par le Conseil des ministres de la CEMAC et par les organes communautaires de l'Union européenne : il s'agit du Règlement, de la Directive et de la Décision comme actes juridiques, ensuite des Recommandations et des avis « *qui ne lient pas* ». C'est nous qui soulignons car les 2 textes utilisent une terminologie identique. La similitude est en effet remarquable, même si le texte CEMAC ajoute aux actes juridiques le Règlement-cadre.

³⁵² L'additif au Traité distingue en effet, en ce qui concerne le Conseil des ministres, les actes juridiques des actes matériels et d'une manière générale cet organe s'en tient à cette nomenclature prescrite par le texte communautaire.

Le choix du critère organique nous paraît plus efficace pour rendre compte de la réalité qui résulte du fonctionnement des deux principaux organes communautaires.

Paragraphe 1. Les actes de la Conférence des chefs d'Etat.

L'analyse des textes communautaires et de la pratique de la Conférence des chefs d'Etat autorise de proposer plusieurs classifications qui vont au-delà de la séparation classique actes typiques/actes atypiques (A). L'article vingt et un de l'Additif au Traité, définit le seul Acte additionnel comme l'instrument juridique de la Conférence. Mais la pratique, on l'a dit, révèle une multitude d'instruments utilisés, dont il est parfois difficile d'établir la portée juridique (B). Elle permet aussi de constater que l'utilisation de l'Acte additionnel ne correspond pas toujours à la définition proposée par le texte communautaire³⁵³.

A. Essai de classification.

Nous avons voulu dépasser la classification habituelle³⁵⁴, qui consiste à séparer les actes atypiques de ceux prévus par la nomenclature du Traité. Cette forme de conceptualisation était envisageable en ce qui concerne la Conférence. Mais elle ne nous paraissait pas suffisante, dans la mesure où jusqu'en 2009, seul l'Acte additionnel apparaissait dans la nomenclature des actes de la Conférence prévue par le Traité. Alors que dans la pratique, cet organe utilise un éventail assez large d'actes atypiques, dont nous étudierons la valeur juridique dans

³⁵³ L'article 21 de l'Additif au Traité stipule que « les Actes additionnels sont annexés au Traité de la CEMAC et complètent celui-ci sans le modifier (...) ».

³⁵⁴ Cette classification est évoquée plus haut et par conséquent, nous avons jugé utile de rendre compte des autres possibilités de catégorisation.

la deuxième partie de ce paragraphe consacrée à la portée des actes de la Conférence. De plus, certains actes ne sont pas expressément mentionnés dans la nomenclature alors que leur existence est prévue par les dispositions du Traité.

Par conséquent, nous nous proposons d'établir plusieurs modèles de catégorisation. Chacun permet de mettre en lumière le mode de fonctionnement de la Conférence et son rang dans la hiérarchie des organes communautaires. Le premier concerne la différence qui existe entre les actes de la Conférence dont l'adoption est prévue par le Traité communautaire et ceux qu'on peut qualifier de *non-prévus*³⁵⁵.

1. Les actes dont l'existence est prévue par les textes et les actes *non-prévus*.

Cette catégorisation concerne le caractère prévisible ou non des instruments susceptibles d'être adoptés par la Conférence. Car bien que ne faisant pas partie de la nomenclature établie par les textes communautaires, certains actes disposent d'une base juridique dans le Traité. D'une part leur adoption est prévue par les textes³⁵⁶, et d'autre part ils sont indispensables au fonctionnement des institutions. Ils constituent de ce fait la base juridique de l'action des organes communautaires.

a. Les actes prévus par les textes.

On peut établir une sous-catégorisation permettant de séparer les actes conventionnels des actes unilatéraux.

³⁵⁵ C'est nous qui soulignons.

³⁵⁶ Sans qu'ils soient pour autant nommés par les textes communautaires.

1) Les actes conventionnels.

Il s'agit ici d'actes établissant les Unions économique et monétaire (U.E.A.C et U.M.A.C), le Parlement communautaire provisoire et la Cour de justice supranationale³⁵⁷.

En effet, l'article premier du Traité C.E.M.A.C dispose : « La mission essentielle de la communauté est de promouvoir un développement harmonieux des Etats membres, dans le cadre de l'institution de deux Unions : une Union économique et une Union monétaire³⁵⁸ ». Ensuite l'article trois stipule : « Les quatre institutions citées à l'article 2 ci-dessus feront l'objet de Conventions séparées... ». Il s'agit, en plus des deux institutions sus-évoquées, de la Cour de justice et du Parlement communautaires.

Rentrent également dans cette catégorie d'actes conventionnels, les accords que peut conclure l'organisation avec une autre institution ou avec un Etat (l'acceptation par les Etats membres de la demande d'adhésion d'un Etat tiers constitue un exemple), puisque le Traité primaire prévoit que « cette adhésion ne pourra intervenir qu'après accord unanime des membres fondateurs³⁵⁹ ».

Il existe donc deux types d'actes conventionnels, prévus par le Traité : les actes conventionnels qu'on peut qualifier d'internes, puisqu'ils sont à la base de la création d'organes communautaires et qu'ils visent à compléter le Traité primaire, et les actes conventionnels externes, qui ont l'aspect de véritables Traités soumis au droit international public. Car c'est à la Conférence des chefs d'Etat qu'il revient de conclure des accords avec d'autres institutions ou avec des Etats, pouvoir qu'elle peut déléguer suivant les cas, soit à la Commission, soit au Conseil des ministres.

³⁵⁷ L'article 3 du Traité prévoit en effet que ces « institutions (...) feront l'objet de conventions séparées, à annexer au Traité (...) ». Voir le site officiel de l'organisation www.cemac.int

³⁵⁸ Article 1^{er} du Traité CEMAC.

³⁵⁹ Alinéa 3 de l'article 5 du Traité instituant la CEMAC.

L'adoption de ces actes conventionnels est le résultat d'un consensus, dans la mesure où ils nécessitent l'accord unanime des Etats membres, préalable à leur entrée en vigueur. Ils ont l'aspect de véritables traités de droit public international. L'opportunité juridique du choix du mode conventionnel pour leur adoption est évidente. On comprend que l'intérêt de ce choix réside certainement dans la possibilité laissée à chaque Etat, de ratifier ou non la Convention donc de l'appliquer sur son territoire, suivant les règles internes relatives au droit international et communautaire. Tout se passe comme s'il s'agissait d'un nouveau traité de droit international public. Le statut de ces Conventions en atteste³⁶⁰. Par conséquent, les Etats membres se doivent de parvenir à un consensus sur ces sujets, faute de quoi la Convention ne serait pas ratifiée par certains et le processus communautaire se trouverait bloqué. Ce qui explique par ailleurs qu'elles aient la même valeur juridique que le Traité primaire auquel elles sont rattachées³⁶¹.

2) Les actes unilatéraux.

Il s'agit pour l'essentiel d'actes visant à assurer le fonctionnement interne des institutions communautaires. Il est évident que la création d'un nouvel organe dont l'existence est prévue par le Traité ou par ses Conventions rattachées, ou même l'adoption du règlement intérieur de cet organe par la Conférence se fait par un acte juridique unilatéral³⁶². Ils sont nommés Actes addition-

³⁶⁰ En effet ces Conventions ont la même valeur juridique que le Traité primaire auquel elles sont rattachées. Voir *supra* note 252, p. 102.

³⁶¹ L'article trois sus-évoqué affirme que ces Conventions font « intégralement partie » du Traité primaire.

³⁶² Ces actes émanent uniquement de la volonté de la Conférence, par opposition aux actes conventionnels sus-évoqués. Voir la définition de l'acte unilatéral proposée par le Doyen CORNU dans son *Vocabulaire juridique, op.cit.* p. 926.

nels par l'Additif portant sur l'organisation institutionnelle du Traité C.E.M.A.C.

Sur le plan formel, ils ne bénéficient pas de la même solennité que les premiers car ils ne font pas l'objet d'une ratification en bonne et due forme par les tous les Etats membres, et ne sont pas forcément soumis à leur approbation unanime.

Sur le plan du fond, s'ils ont également pour but de compléter le Traité primaire dans la plupart des cas, ils visent surtout à établir les règles de son fonctionnement administratif. De ce fait, ils sont plus nombreux et leur diversité est plus grande. Ils concernent des sujets extrêmement variés et sont parfois porteurs d'effets de droit. C'est donc l'analyse de ces actes juridiques non-conventionnels qui va nous intéresser particulièrement dans les développements de ce paragraphe.

b. Les actes non prévus par les textes.

Par opposition aux instruments dont l'existence est programmée par les textes communautaires, il y a ceux dont l'adoption n'est pas prévue par le Traité. Ce sont essentiellement des actes qui résultent de l'opportunité d'une situation et contribuent, au même titre que les autres, à la réalisation des objectifs de la Communauté. A titre d'exemple, l'Acte additionnel portant aménagement du mandat de la Force Multinationale C.E.M.A.C.³⁶³.

En effet, la création d'une Force Multinationale est le résultat de négociations entre les Etats C.E.M.A.C, visant au départ à rétablir la sécurité à la frontière entre le CENTRAFRIQUE et le TCHAD. Initialement, ces négociations se sont déroulées sous l'égide de l'Union Africaine, qui a ensuite donné

³⁶³ Il s'agit de l'Acte additionnel n°07/06-CEMAC-168-CCE-SE portant aménagement du Mandat de la Force Multinationale de la CEMAC (FOMUC).voir le site officiel www.cemac.int

mandat à la C.E.M.A.C pour les poursuivre, estimant que le cadre régional était mieux adapté pour l'établissement des relations pacifiques entre les deux Etats. D'où le principe d'une Force Multinationale, qui serait constituée chaque fois que le besoin se ferait sentir. Mais au départ, sa création résulte de l'opportunité et de l'urgence.

Enfin, on peut distinguer les instruments de la Conférence en se basant sur leur capacité à produire des effets de droit. A cet effet, on distingue les actes juridiques des actes matériels.

2. Les actes juridiques et les actes matériels.

L'observation permet de distinguer les Actes additionnels et les Décisions (qui sont porteurs d'effets juridiques) des actes matériels.

La Décision était un acte atypique jusqu'à la révision du Traité de 2008 car avant cette date, le texte primaire et son Additif ne déterminaient le seul Acte additionnel comme instrument d'action de la Conférence.

Les actes matériels sont ceux « qui ne lient pas ³⁶⁴ ». Il s'agit des Déclarations, des Communiqués, des Résolutions, etc. Ceux-ci sont d'une très grande variété quant à leur dénomination. Leur caractère informel marqué explique que plusieurs auteurs tendent à considérer qu'en règle générale, « ces actes ont vocation à exprimer une position ou un engagement politique et ne sont pas susceptibles comme tels de produire des effets de droit ³⁶⁵ ». Mais nous verrons dans les développements qui vont suivre qu'un acte dit matériel, peut dans certains cas bien précis, obliger son destinataire.

³⁶⁴ Article 21 de l'Additif au Traité CEMAC, qui reprend l'article 249 du Traité CE. *Supra* page 97, note 239.

³⁶⁵ MELCHIOR (M.), *Les communications de la Commission, contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les Traités*, in *Mélanges DEHOUSSE*, vol II, *La construction européenne*, Fernand Nathan, éd. Labor, 1979, p. 248.

a. Les actes porteurs d'effets juridiques : Les Actes additionnels et les Décisions de la Conférence.

Les organisations internationales ont la capacité d'adopter des actes unilatéraux à travers lesquels elles expriment juridiquement leur pouvoir. Cette expression de leur pouvoir se fait d'abord sur le plan interne, alors les actes adoptés sont dits "autonormateurs", puisqu'ils s'adressent à l'organisation elle-même et concernent son fonctionnement. Mais ils peuvent également s'adresser aux Etats membres et surtout à des particuliers (personnes physiques et morales) et c'est à ce niveau que se situe la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international classique.

Le texte et la pratique communautaires vont nous éclairer sur la nature des actes juridiques adoptés par la Conférence. Ils permettent de distinguer les Actes additionnels des Décisions. Mais ils permettent également de constater que les Actes additionnels et les Décisions sont des catégories juridiques difficiles à individualiser.

1) L'insuffisance du critère matériel.

En effet, le critère matériel ne suffit pas à catégoriser les actes juridiques unilatéraux de la Conférence. Cette dernière utilise indifféremment l'Acte additionnel et la Décision pour résoudre les problèmes de nature identique.

A titre d'exemple, les hauts-cadres de l'institution comme le Secrétaire permanent de l'organisation, le Gouverneur et les Directeurs généraux de la B.E.A.C, les responsables des organismes rattachés à la C.E.M.A.C, sont nommés au moyen d'Actes additionnels. Mais rien n'exclut que la Conférence utilise

également une Décision pour ce type de nominations³⁶⁶. Actes et Décisions sont donc indifféremment utilisés pour fixer des règles générales, déterminer les mesures d'application d'un acte précédent, accorder un statut particulier à un acteur du processus communautaire ou servir de fondement juridique à un organe nouvellement créé.

On peut donc affirmer que les Actes additionnels et les Décisions de la Conférence ont pour rôle principal et statutaire la régulation des rapports au sein de la sphère institutionnelle. Cette régulation des rapports entre acteurs institutionnels existe dans toute structure juridique organisée. Le Traité primaire et ses Conventions rattachées ont prévu l'existence de tels actes, et l'Additif au Traité en a défini la nature. Ces actes, encore appelés « *functional Law* ³⁶⁷ », posent des règles relatives au fonctionnement de l'organisation.

Les dénominations utilisées ne revêtent qu'un caractère générique, d'importance relative. C'est donc en dehors d'elles que l'on doit rechercher les éléments permettant une classification des actes juridiques de la Conférence.

2) L'identification des catégories d'actes juridiques.

D'une manière générale, on peut distinguer les actes de la Conférence qui régissent les relations entre deux ou plusieurs organes (relations interinstitutionnelles) de ceux qui intéressent le fonctionnement de la communauté dans son ensemble, parce qu'ils visent à compléter le Traité.

Dans la première catégorie, il y a les actes qu'une institution adopte dans le cadre de sa compétence d'organisation interne, aux fins de régir son fonctionnement. A titre d'exemples on peut citer les actes portant nomination

³⁶⁶ A titre d'exemple, la Décision n° 01/06/CEMAC-CCE portant nomination de Monsieur Dieudonné MOURI BOUSSOUGOU en qualité de Secrétaire Exécutif de la CEMAC. L'ensemble des textes de la CEMAC est également disponible sur le site IZF (Investir en Zone Franc), www.IZF.net.

³⁶⁷ BIEBER (R.), KAHIL (B.), *Organic law in the European Union*, cité par LEFEVRE (S.), *op. cit.*, p. 201.

des personnels dirigeants de la communauté³⁶⁸, ou encore l'acte établissant le Règlement de procédure de la Cour de justice communautaire.

Dans la deuxième catégorie, on classe les actes juridiques de la Conférence visant à compléter le Traité. Cette fonction d'adaptation du traité existe dans le cadre communautaire C.E.M.A.C. On peut noter dans cette catégorie, l'acte de révision du Traité C.E.M.A.C³⁶⁹, ou encore les multiples actes de la Conférence sur la base desquels sont créés certains organes communautaires³⁷⁰.

Toutefois, cet effort de systématisation laisse forcément de côté certains actes *a priori* non porteurs d'effets juridiques, qui d'une manière ou d'une autre, permettent de réaliser les objectifs assignés à la Communauté.

b. Les actes non porteurs d'effets de droit : les actes matériels.

Les Actes additionnels et les Décisions adoptés par la Conférence sont destinés à produire des effets de droit, c'est-à-dire des conséquences juridiques. Et ceux des actes qui ne produisent pas de tels effets sont à ranger dans une catégorie résiduelle, celle d'actes matériels.

L'article 249 du Traité CE, parlant des recommandations et des avis précisent qu'« ils ne lient pas³⁷¹ ». Pierre PESCATORE ajoute que « La cour de justice contrôle la légalité -c'est-à-dire la conformité aux Traités- des actes du Traité autres que les recommandations et les avis. Les recommandations et les avis n'étant pas des actes juridiques, c'est au fond une définition de l'acte juridique qui se trouve sous-jacente sous cette disposition³⁷² ».

³⁶⁸ Voir l'exemple, *supra* p. 107, note 261.

³⁶⁹ L'acte de révision a été adopté le 25 juin 2008. Site officiel de la CEMAC, *supra* note 19, page 9.

³⁷⁰ On peut noter à titre d'exemple l'Acte n°15/07-CEMAC-162-CCE-08 portant création d'une Agence de supervision de la sécurité aérienne en Afrique centrale.

³⁷¹ Article 249 du Traité CE, voir le texte du Traité, La documentation française, Paris 1992.

³⁷² PESCATORE (P.), cité par LEFEVRE (S.), *op.cit.*, p.113.

Sont donc considérés comme actes matériels les instruments sus-évoqués à savoir les Déclarations, les Communiqués, et même certaines Décisions qui sont matériellement assimilables à des Recommandations³⁷³.

Toutefois, l'analyse des actes considérés comme matériels, laisse planer un doute quant à leur apparente absence de portée contraignante.

Ils ont certes une vocation incitative à l'égard de leur destinataire et ont parfois une valeur plus politique que juridique. Mais ils peuvent contribuer à renforcer l'efficacité des organes communautaires quant à la réalisation des objectifs du Traité. En adoptant ces actes, la Conférence n'entend pas légiférer, mais elle oriente et parfois recadre l'action des organes destinataires sur les questions qu'elle aborde.

C'est pourquoi la portée réelle des actes matériels n'est pas toujours facile à apprécier. Et le non-respect de leurs recommandations peut emporter des conséquences. C'est que nous verrons dans l'analyse qui va suivre, lorsque nous aborderons la question de la portée des actes de la Conférence.

B. Le régime juridique des actes de la Conférence.

L'étude du régime juridique commande que l'on s'intéresse à la compétence de la Conférence pour adopter des actes, ensuite à la portée et au contrôle juridiques de ces actes.

1. La compétence de la Conférence.

³⁷³ Il s'agit de la Décision n° 10/95 de la CEMAC, relative à la ratification de 2 Conventions portant sur le transport des marchandises par mer et sur le droit de la mer, à travers lesquelles l'Institution CEMAC recommandait aux Etats membres qui ne l'avaient pas encore fait de ratifier ces 2 Conventions. En fait la ratification d'un Traité par un Etat est un acte de souveraineté que ne peut lui imposer une organisation internationale. Il s'agit donc dans ce cas d'une simple recommandation et non d'une Décision.

Avant l'étude des questions relatives à la compétence de la Conférence des chefs d'Etat, il convient de dire un mot sur la procédure menant à l'adoption des actes communautaires.

Concernant le processus décisionnel, on peut affirmer que les projets d'actes émanent pour l'essentiel du Conseil des ministres et sont transmis à la Conférence des chefs d'Etat pour délibération et adoption. Mais il n'est pas exclu qu'un ou plusieurs Etats en commun, présentent un projet à la Conférence. Dans cette hypothèse, la Conférence transmet le projet des Etats au Conseil des ministres pour étude, avant de procéder à sa discussion et à son adoption définitive. L'entrée en vigueur se fait d'une manière générale par la procédure normale de parution au Journal Officiel de l'institution³⁷⁴.

Le deuxième point de cette analyse concerne la compétence de la Conférence pour adopter des actes juridiques. Le *Vocabulaire juridique* définit l'acte juridique comme « une manifestation de la volonté (...) ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique (...) »³⁷⁵. Ce qui veut dire selon Georges ROUHETTE, que « la théorie de l'acte juridique est fonction d'une autre théorie, celle du sujet de droit³⁷⁶ », autrement dit de l'autorité qui exprime sa volonté. Il ne saurait donc y avoir valablement production d'effets juridiques par la volonté d'un auteur ne disposant pas d'une capacité juridique suffisante, au regard de l'ordre juridique concerné. L'incompétence de l'auteur d'un acte juridique est donc un motif d'annulation inhérent à tout système de contrôle de légalité.

Pour ce qui est de la Conférence des chefs d'Etat dont il est question ici, elle est l'organe suprême de la C.E.M.A.C dont elle détient la compétence

³⁷⁴ L'article 23 de l'Additif au Traité dispose que les Actes additionnels sont publiés au Bulletin de l'Organisation et entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou à défaut 20 jours après la date de parution au Bulletin officiel.

³⁷⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, P.U.F, Paris, *op.cit.* p. 519.

³⁷⁶ ROUHETTE (G.), *La doctrine de l'acte juridique : sur quelques matériaux récents*, coll. *Droits*, Paris, 1998, p. 29.

originaires. C'est de son pouvoir originaires que découlent toutes les autres compétences y compris celle de la Cour de justice communautaire, qui permettront de réaliser l'objet de l'institution. C'est également elle qui crée tous les principaux organes communautaires et qui en nomme les dirigeants.

Elle est statutairement investie d'une mission principale : définir la politique communautaire qui sera mise en œuvre par le Conseil des ministres, assisté du Secrétariat permanent. C'est à ce titre que dans le cadre des missions qui lui sont assignées, elle a la capacité d'adopter des actes qui visent à remplir ces objectifs. L'article premier du Traité primaire stipule : « (...) les Etats membres entendent (...) parachever le processus d'intégration économique et monétaire (...) »³⁷⁷, et les dispositions de l'Additif au Traité déterminent la mission et la compétence de la Conférence³⁷⁸. Ces Etats membres agissent à travers la Conférence des chefs d'Etat. Dans le Traité ou les Conventions rattachées, les vocables "Etats membres", "membres fondateurs" ou encore "parties signataires" désignent indubitablement la Conférence.

On a pu constater par ailleurs que le Traité lui reconnaît la capacité d'engager l'institution communautaire sur le plan international, en ratifiant les traités signés avec d'autres organisations internationales ou avec des Etats. Et c'est elle qui délègue cette compétence internationale soit au Conseil des ministres, soit à la Commission.

Il n'y a donc pas de difficulté relative à la capacité de la Conférence à adopter des actes juridiques permettant de remplir les objectifs communautaires. Cette capacité a son fondement dans les Traités primaire et révisé et dans

³⁷⁷ Article 1^{er} du Traité CEMAC. Cet article est complété par l'article 3 de l'Additif au Traité qui dispose que « La Conférence (...) détermine la politique et oriente l'action du Conseil des ministres (...) ».

³⁷⁸ L'article 3 de l'Additif au Traité précise que la Conférence détermine la politique générale de l'institution et oriente l'action du Conseil des ministres. Pour ce faire, elle adopte des Actes additionnels (article 20).

l'Additif au Traité. C'est la question de la portée et du contrôle des actes juridiques adoptés par la Conférence qui soulève des difficultés.

2. La portée et le contrôle des actes de la nomenclature du Traité.

a. La portée.

Concernant les actes juridiques de la Conférence, l'analyse a permis de distinguer les actes conventionnels des actes unilatéraux. Les premiers sont applicables sur le territoire d'un Etat membre le premier jour du mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification par l'Etat concerné³⁷⁹. Les actes unilatéraux quant à eux visent généralement la régulation des rapports interinstitutionnels. De plus, ils n'ont pas directement vocation à bouleverser l'ordonnement juridique interne des Etats membres. En effet, c'est au Conseil des ministres qu'il revient de mettre en œuvre la politique définie par la Conférence et à ce titre, de prendre des mesures qui ont vocation à s'insérer dans les ordres juridiques des Etats membres.

L'Additif au Traité C.E.M.A.C définit, en son article vingt et un sus-évoqué, la valeur juridique des Actes de la Conférence lorsqu'il dispose que leur « respect [des Actes additionnels] s'impose aux institutions de la Communauté ainsi qu'aux autorités des Etats membres³⁸⁰ ». C'est-à-dire que ces Actes créent des obligations pour les destinataires sus-évoqués, dont le non respect entraîne la mise en œuvre d'un mécanisme de contrainte. On peut déduire de cette définition plusieurs conséquences :

³⁷⁹ Les articles 82 de la Convention régissant l'Union économique et 39 de celle régissant l'Union monétaire précisent toutefois que lorsque le dépôt a lieu moins de 15 jours avant le début du mois suivant, l'entrée en vigueur est reportée au premier jour du deuxième mois suivant la date de ce dépôt.

³⁸⁰ Article 21 de l'Additif au Traité CEMAC.

- dans un premier temps, le critère choisi indirectement par le Traité pour affirmer le caractère juridique des Actes additionnels est l'élément de contrainte qui pèse sur les destinataires. Il est évident que la contrainte est un élément essentiel de la règle de droit et que le législateur ne peut se contenter de prescrire une conduite déterminée, mais doit également sanctionner la conduite contraire. Autrement dit, la sanction est révélatrice de la juridicité d'un acte, puisqu'en affirmant que les Actes additionnels s'imposent à leurs destinataires, le Traité implique que le respect de leurs dispositions peut être assuré par un recours à la contrainte. Ce sont des actes obligatoires qui lient leurs destinataires, dans la mesure où ils imposent un comportement ou une action³⁸¹.

- ensuite, le texte détermine les principaux destinataires des actes de la Conférence, en l'occurrence le Conseil et les Etats membres. Ce qui suppose que le Conseil des ministres, qui assure la direction de l'Institution, est directement subordonné à la Conférence. Celle-ci apparaît comme l'organe suprême de l'institution. Et les autres organes communautaires lui sont également subordonnés. Ils sont, avec les Etats membres, tenus par l'obligation de respecter les dispositions des Actes additionnels³⁸².

³⁸¹ Cependant et compte tenu de la spécificité du droit international, il convient de nuancer cette affirmation car il est évident qu'il peut être particulièrement difficile de contraindre par la force un Etat souverain et indépendant. De cette façon, l'exécution d'une décision de justice qui condamne un Etat peut s'avérer impossible. Mais il ne faut pas « perdre de vue l'autorité morale qui s'attache (...) à une décision rendue par des juges indépendants (...), [que] cette autorité peut exercer sur la conscience publique une action autrement puissante que les moyens les plus énergiques de coercition » (Cour de cassation de Belgique, arrêt du 11 juin 1903, *La société anonyme des chemins de fer liégeois-limbourgeois c/Etats néerlandais*, Belgique judiciaire 1903, collection 1273) cité par Jean J. A. SALMON, *La règle de droit en droit international public*, in *La règle de droit*, études publiées par Chaïm PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1971, p. 209. Tout ce qui précède ne signifie pas qu'il n'existe pas du tout de sanctions en droit international, mais elles y sont de nature différente, et que la notion de sanction peut être insuffisante pour caractériser parfaitement l'ordre public international.

³⁸² Il y a lieu de préciser qu'en ce qui concerne le Cour de justice, elle jouit d'une certaine autonomie statutaire nécessaire à son fonctionnement, à son efficacité et à sa crédibilité. Mais elle tient son fondement d'un acte adopté par la Conférence. De même que son Règlement de procédure relève de la compétence de la Conférence.

- enfin, les Actes de la Conférence n'ont pas vocation à s'adresser aux citoyens communautaires, puisqu'ils visent principalement la régulation du fonctionnement des différents organes de l'institution. Les dispositions de l'article suscité précisent qu'ils s'imposent aux institutions de la Communauté et aux Etats membres. *A priori*, les personnes physiques et morales ne sont donc pas concernées par cette catégorie d'actes.

A l'observation, on s'aperçoit que le choix de la terminologie et celui du régime juridique des actes de la Conférence ont été empruntés à l'U.D.E.A.C. L'examen de la pratique des organes communautaires en U.D.E.A.C va éclairer notre propos.

Les articles huit et seize du Traité U.D.E.A.C disposent que le Conseil des chefs d'Etat (actuelle Conférence des chefs d'Etat) et le Comité de Direction (actuel Conseil des ministres) agissent par voie de Décisions. Pour ce qui est de l'Acte additionnel comme catégorie d'instrument juridique en droit U.D.E.A.C, il va apparaître lors de la révision du Traité intervenue en mille neuf cent quatre vint quatorze.

Il existait donc dans la pratique communautaire du Conseil des chefs d'Etat et de Gouvernement de l'U.D.E.A.C, des "Décisions" et des "Actes". Et on observait déjà une très grande confusion quant à l'utilisation de ces instruments juridiques, comme on observe également qu'ils étaient porteurs d'effets de droit car sur la base des articles sus-évoqués, "Actes" et "Décisions" étaient « exécutoires de plein droit dans les Etats membres (...)»³⁸³. On peut retenir avec le doyen HAURIOU, que la Décision exécutoire est une « déclaration de volonté de produire un effet de droit vis-à-vis des administrés, émise par une autorité administrative (...) dans une forme (...) qui entraîne

³⁸³ Articles 8 et 16 du Traité UDEAC, qui déterminent la portée juridique des actes du Comité et du Conseil. Les textes de l'UDEAC sont disponibles sur le site www.izf.net (Investir en Zone Franc).

l'exécution d'office³⁸⁴». Cette définition, qui témoigne une fois de plus des apports du droit administratif français au droit communautaire³⁸⁵, traduit la volonté de la Conférence de « produire des effets de droit », c'est-à-dire de créer des droits et des obligations au profit ou à la charge des destinataires des Décisions qu'elles adoptent.

Le critère principal de l'acte juridique retenu par le droit C.E.M.A.C (et U.D.E.A.C) est la production d'une « conséquence juridique³⁸⁶ ». C'est aussi l'élément mis en évidence par le doyen CORNU dans son *Vocabulaire juridique* car « le droit ordonne, interdit, permet, autorise³⁸⁷ ». Ceux des actes qui n'en produisent pas sont classiquement relégués dans une catégorie résiduelle, celle d'actes matériels.

En légiférant à travers les Actes additionnels et les Décisions, la Conférence va agir suivant la pratique du Conseil des chefs d'Etat de l'U.D.E.A.C. Mais avec une préférence pour l'Acte additionnel puisqu'elle a adopté moins d'une vingtaine de Décisions en près de vingt ans d'existence.

b. Le contrôle.

Par définition, le contrôle juridictionnel des actes adoptés par les organes communautaires incombe à la Cour de justice C.E.M.A.C, à travers la procédure de recours en annulation organisée par les dispositions de la Convention régissant la Cour de justice. Elle est ouverte aux Etats, aux organes commu-

³⁸⁴ HAURIOU (M.), cité par PRISO ESSAWE (S. J.), *op.cit.* p. 256. Ici apparaît une de plus l'élément de contrainte que nous évoquions précédemment.

³⁸⁵ En témoigne l'existence d'une nomenclature des actes communautaires dont le régime est semblable pour l'essentiel aux actes administratifs unilatéraux (motivation, publication, etc.). à titre d'exemple, le Règlement de droit international est un acte général, abstrait et impersonnel comme en droit interne. Et d'une manière générale, l'appartenance à la famille de droit romano-germanique des six Etats fondateurs était de nature à favoriser l'introduction en droit communautaires des concepts et des techniques propres à cette famille.

³⁸⁶ Voir la définition de l'acte juridique, *supra*, note 270, p. 111.

³⁸⁷ SALMON (J.J.A.), *op.cit.* p. 205.

nautaires et aux particuliers à condition qu'ils justifient « d'un intérêt certain et légitime ³⁸⁸ ». La procédure de recours en carence connue en droit européen, n'est ni expressément consacrée, ni écartée par la Convention suscitée et le Règlement de procédure de la Cour.

Dans la pratique, les Actes additionnels visent à réguler le fonctionnement des organes de la sphère institutionnelle et n'ont pas vocation à s'appliquer directement dans les Etats membres. Ils orientent l'action du Conseil des ministres et complètent le Traité sans le modifier. Leur concrétisation matérielle se fait à travers les Règlements, les Directives et les Décisions du Conseil des ministres. A partir de là, les Actes additionnels peuvent difficilement faire l'objet d'une contestation de la part du Conseil ou de la Commission C.E.M.A.C. Cependant, le texte du Traité et le Règlement de procédure de la Cour de justice communautaire n'excluent pas cette hypothèse.

3. Le cas des actes atypiques de la Conférence des chefs d'Etat.

La question de la compétence de la Conférence pour adopter des actes juridiques et celle de la valeur de ces actes étant résolues, il s'agit à présent de s'intéresser à la valeur des actes atypiques de cet organe. Mais une autre interrogation mérite d'être préalablement tranchée : c'est celle de la nature de ces actes atypiques, autrement dit de la place qu'ils occupent dans le processus qui conduit à l'adoption d'un acte juridique.

a. La problématique de la nature juridique des actes atypiques de la Conférence.

³⁸⁸ Article 14 de la Convention régissant la Cour de justice. Dans l'hypothèse d'une Décision, les particuliers peuvent être les destinataires d'un acte de la Conférence. Ils peuvent saisir la Cour s'ils estiment que ces Actes sont pris en violation des règles impératives du Traité.

L'idée est que l'élaboration d'un instrument juridique peut faire intervenir de nombreux actes, qui en eux-mêmes n'ont pas pour objet de produire des effets de droit, mais de favoriser l'édiction d'actes juridiques qui seuls ont vocation à produire de telles conséquences. En ce qui concerne les actes atypiques de la Conférence, ils permettent un ajustement des positions des institutions et organes intéressés par l'édiction d'actes juridiques. Ils favorisent le rapprochement des volontés des différentes parties prenantes à l'édiction des actes juridiques de l'organisation à savoir le Conseil et la Commission.

Par conséquent, ces actes visent à créer un dialogue interinstitutionnel en amont du déclenchement des procédures législatives. Et permettent à la Conférence de jouer son rôle de guide de l'action communautaire. Car l'initiative législative n'étant plus réservée au Conseil, la Conférence peut jouer le rôle d'arbitre entre les organes qui se partagent désormais cette initiative. Les dispositions de l'article trois de l'Additif au Traité lui reconnaissent cette faculté³⁸⁹. Elles autorisent la Conférence à déclencher l'initiative législative.

Une Déclaration ou un Communiqué final de la Conférence peuvent servir à enclencher le mécanisme menant à l'adoption de plusieurs textes par le Conseil des ministres³⁹⁰. Ces actes peuvent aussi réorienter le processus législatif en cours. Dans cette hypothèse, la Conférence adopte souvent une *Note d'information*³⁹¹ qui a pour but de recadrer les organes en charge du projet concerné³⁹². Ce qui tend à rapprocher ces actes de la théorie des normes indépendantes ou incomplètes de KELSEN, dans la mesure où on se trouve dans ces cas

³⁸⁹ L'article 3 de l'Additif au Traité dispose que la Conférence « oriente l'action des organes de décision (...) ».

³⁹⁰ La Déclaration de LIBREVILLE sur la construction de l'espace CEMAC de l'enseignement supérieur et de la recherche va entraîner l'adoption d'une série d'actes juridiques (comme le Règlement n° 10/05-UEAC-152-CM-13 portant création d'une Conférence des Recteurs des Universités et des Responsables des Instituts de Recherche d'Afrique centrale) du Conseil des ministres visant à mettre en œuvre cette Déclaration.

³⁹¹ C'est nous qui soulignons.

³⁹² La note d'information du 28 janvier 2009 sur le passeport CEMAC qui visait à rappeler au Conseil l'urgence de la mise en œuvre de ce document.

précis « en présence d'un simple vœu du législateur³⁹³ », la Conférence des chefs d'Etat. Ces actes n'ont de valeur que lorsqu'on les associe à ceux du Conseil des ministres.

Quelle est la portée de ces recommandations adressées par la Conférence aux organes communautaires et principalement au Conseil des ministres ?

b. La portée des actes atypiques de la Conférence.

La place de la Conférence dans la hiérarchie des organes communautaires détermine la valeur juridique de ses actes, qu'ils soient atypiques ou non.

Il convient dans un premier temps de relever l'existence d'actes atypiques ayant la même valeur juridique que les Actes additionnels. Il s'agit d'actes juridiques conventionnels adoptés sous un formalisme qui rappelle celui du Traité originaire lui-même³⁹⁴ : on peut noter à titre d'exemple, les Accords de coopération judiciaire et d'extradition adoptés le vingt quatre janvier 2004 à BRAZAVILLE. Ce sont évidemment de véritables Traités de droit international dont la valeur juridique est évidente.

Restent donc ceux des instruments atypiques de la Conférence qui n'ont pas, *a priori*, vocation à produire des effets de droit. Cette question dépasse le cadre des actes atypiques, puisqu'elle touche également la qualification des Recommandations et des Avis du Conseil des ministres, dont les dispositions de l'Additif au Traité stipulent qu'« ils ne lient pas³⁹⁵ ». La production d'une conséquence juridique étant le critère précédemment retenu pour conférer la juridicité aux actes communautaires, doit on considérer que les actes atypiques de la Conférence sont uniquement des actes matériels ?

³⁹³ Hans Kelsen, *op.cit.* p. 76.

³⁹⁴ Ils s'apparentent aux Conventions établissant les Unions économiques et monétaires qui sont rattachées au Traité et qui ont la même valeur que lui.

³⁹⁵ Article 21 de l'additif au Traité CEMAC.

Nous sommes tentés de répondre par la négative, dans la mesure où le pouvoir du Conseil des ministres d'adopter des actes juridiques n'est pas un pouvoir discrétionnaire. Il le fait sur la base d'un cadre général déterminé par la Conférence. Car il revient à ce dernier organe de définir la politique générale de l'institution, en sa qualité d'organe suprême³⁹⁶. A partir de là, il est possible d'évoquer à la charge du Conseil une obligation de comportement. Le fondement de cette obligation serait l'article trois sus-évoqué de l'Additif au Traité, qui donne compétence à la Conférence des chefs d'Etat d'orienter l'action du Conseil des ministres et de déterminer la politique générale de l'institution. Il existe donc une obligation d'action loyale qui impose au Conseil de respecter les dispositions des actes de la Conférence dont il est le destinataire. A défaut, le Conseil serait obligé de motiver son refus de suivre les recommandations des actes de la Conférence.

La contrainte exercée par les actes atypiques de la Conférence sur le Conseil et les autres organes communautaires est encore plus forte lorsqu'il s'agit de *Notes d'information*³⁹⁷, qui d'une manière générale visent à recadrer l'action communautaire³⁹⁸. Cette pression, on l'a dit, résulte surtout de la position du Conseil des ministres, organe intergouvernemental de direction subordonné à la Conférence des chefs d'Etat, organe suprême de l'institution. Le

³⁹⁶ La Conférence choisit librement les instruments permettant de définir cette politique générale. Elle peut donc le faire également à travers des Résolutions ou des Recommandations par exemple.

³⁹⁷ C'est nous qui soulignons.

³⁹⁸ L'objet de la note d'information sus-évoquée (en page 118) imposait au Conseil des ministres un calendrier précis pour la mise en œuvre du Passeport communautaire. Dans le même ordre d'idées, l'adoption d'un Règlement sur les pratiques anticoncurrentielles (N°1/99/UEAC-CM-639) par le Conseil des ministres obéit à une Recommandation de la Conférence des chefs d'Etat. Ledit Règlement stipule dans ses motivations « Sur proposition du Secrétaire exécutif ; Acte pris par le Comité inter-Etats de l'adoption du présent Règlement par le Comité de direction ; (...) ». Le Comité inter-Etats est l'actuelle Conférence des chefs d'Etats et le Comité de direction est l'actuel Conseil des ministres. Dans l'un et l'autre cas, l'existence même d'un délai constitue déjà une contrainte pour le destinataire de l'acte matériel. A cette première contrainte s'ajoute une obligation de résultats qui confère à ces actes dits matériels, les caractéristiques d'un acte juridique. Voir aussi à ce sujet les développements portant sur le Règlement concerné : section deuxième, chapitre II du Titre II.

Conseil apparaît plus comme une ‘chambre d’enregistrement’ des sollicitations de la Conférence, que comme un organe doté d’un véritable pouvoir d’action autonome. Le constat est aussi valable pour la Commission C.E.M.A.C. Sur le strict plan du droit on constate que les actes dits matériels servent de fondement aux actes juridiques du Conseil des ministres, elles sont des normes supérieures³⁹⁹ et à partir de là, il est difficile de leur dénier tout caractère juridique⁴⁰⁰.

Quoi qu’il en soit, la diversité des phénomènes que ces actes matériels recouvrent entraîne de réelles difficultés liées à l’identification de leur unité et empêche de trancher de façon péremptoire la question de leur portée juridique.

C’est peut être la raison pour laquelle le législateur C.E.M.A.C, tout en accordant une grande liberté d’action à la Conférence des chefs d’Etat, a déterminé de façon précise les actes juridiques adoptés par le Conseil des ministres.

Paragraphe 2. Les actes du Conseil des ministres.

Concernant le Conseil des ministres, la Convention régissant l’U.E.A.C établit une nomenclature d’actes juridiques à travers lesquels cet organe met en œuvre la politique générale de l’institution, définie par la Conférence des chefs d’Etat et de Gouvernement. Cette nomenclature est précisée par l’Additif au Traité portant sur l’organisation institutionnelle de la C.E.M.A.C⁴⁰¹. Et l’examen de la pratique communautaire, on l’a dit, ne permet pas d’identifier d’actes juridiques atypiques adoptés par le Conseil des ministres.

³⁹⁹ Sur le plan de la chronologie et de la hiérarchie des auteurs, mais pas sur le plan fonctionnel.

⁴⁰⁰ On peut retenir à titre d’exemples, la Déclaration de la Conférence sur la construction d’un espace académique centrafricain qui a entraîné l’adoption par le Conseil d’une série d’actes pour matérialiser cette Déclaration ou encore l’exemple précité, relatif aux Notes d’information de la Conférence qui recadrent de manière autoritaire l’action du Conseil sur un sujet précis.

⁴⁰¹ Il s’agit des articles 8,23, 30, 37 et 47 de la Convention sur l’Union et 20 et 21 de l’Additif au Traité. L’article 20 notamment reprend les dispositions de l’article 249 du TCE.

L'analyse des actes du Conseil des ministres va se limiter aux actes qui "lient" à savoir le Règlement, le Règlement cadre, la Directive et la Décision⁴⁰². Elle vise à déterminer la capacité du droit C.E.M.A.C à s'imposer en droit interne avec rang de priorité, en revêtant ses normes des caractéristiques d'application immédiate. L'étude portera sur les procédures visant à adopter ces actes qui "lient" (A) et sur la force contraignante qu'ils exercent sur leurs destinataires (B).

A. Les procédures d'élaboration et d'adoption des actes juridiques du Conseil.

D'une manière générale, la question de la compétence du Conseil des ministres, comme celle de la Conférence des chefs d'Etat précédemment étudiée, ne soulève pas de grandes difficultés. Les stipulations du Traité et de ses Conventions subséquentes déterminent assez clairement sa mission, et énumèrent une panoplie d'instruments juridiques permettant de réaliser cette mission.

Cette compétence ne fait pas de doute, elle se base sur l'article huit de l'Additif au Traité qui stipule que « le Conseil assure la direction de l'Union économique⁴⁰³ ». Et l'article vingt et un énumère et définit les actes adoptés par cet organe⁴⁰⁴ auquel il revient d'appliquer la politique de la Communauté définie par la Conférence, de réaliser la mission essentielle de l'institution C.E.M.A.C. Une fois évoquée la question de la compétence du Conseil, il suffit de

⁴⁰² En effet, la question de la nature et de la valeur juridiques de la Recommandation et de l'Avis n'est pas définitivement tranchée et a fait l'objet d'une analyse dans le paragraphe précédent. Voir à ce sujet les développements portant sur la valeur juridique des actes matériels de la Conférence des chefs d'Etat, qui permet d'affirmer que les actes dits matériels peuvent produire, suivant les cas, des conséquences juridiques.

⁴⁰³ Article 8 de l'Additif au Traité.

⁴⁰⁴ Il s'agit du Règlement, du Règlement cadre, de la Directive, de la Décision, de la Recommandation et de l'Avis.

s'appesantir sur les deux autres éléments de la notion d'actes juridiques, à savoir la procédure d'élaboration et la valeur juridique.

1. La procédure d'élaboration.

Concernant la procédure d'élaboration, on peut distinguer deux phases : une phase préparatoire et une phase décisive.

a. La phase préparatoire.

Le texte du Traité donne au Secrétariat permanent la mission de préparer les textes réglementaires qui seront ensuite soumis au Conseil des ministres. Que ce soient les règles adoptées en vue de l'établissement des différentes libertés devant mener à la réalisation du marché commun, ou celles visant à la mise en œuvre des politiques sectorielles, toutes sont conçues et mises au point au sein du Secrétariat permanent. Pour les premières, l'article quarante sept suscite stipule que « Le conseil des ministres adopte (...) sur proposition du Secrétaire Exécutif (...) ⁴⁰⁵ ». Une fois les projets d'actes rédigés, ils sont transmis au Conseil par le Secrétariat exécutif.

b. La phase décisive.

⁴⁰⁵ Les articles 30, 34, 37, 45 et 47 utilisent une formulation identique. Ils mettent en évidence le rôle du Secrétariat exécutif dans l'élaboration des actes communautaires.

⁴⁰⁵ Il s'agit des articles 8, 23, 30, 37 et 47 de la Convention sur l'Union et 20 et 21 de l'Additif au Traité.

⁴⁰⁵ On a pu constater au paragraphe précédent, que les actes dits "matériels" de la Conférence des chefs d'Etat, pouvaient s'imposer à leurs destinataires, à l'instar des actes juridiques. La Recommandation et l'Avis font partie de cette catégorie d'actes dits matériels.

⁴⁰⁵ Article 8 de l'Additif au Traité.

La phase décisive commence donc par la présentation du projet d'acte au Conseil des ministres par le Secrétaire Exécutif, afin que le projet d'acte soit délibéré⁴⁰⁶.

Il apparaît ainsi que le Secrétariat est la cheville ouvrière de l'institution, car même lorsque les Etats initient un projet, il est ensuite transmis au Secrétariat exécutif pour analyse. Mais le Secrétaire exécutif dispose également d'un pouvoir d'initiative qui l'autorise à initier des projets d'actes communautaires, qui devront ensuite recevoir l'assentiment des organes supérieurs que sont le Conseil et la Conférence. Le Conseil délibère les projets d'acte qui lui sont présentés

2. L'adoption.

Quant à l'adoption proprement dite, elle se fait au sein du Conseil, suivant des règles qui sont précisées par le texte communautaire⁴⁰⁷. Plus le sujet est sensible, plus les règles d'adoption sont restrictives.

La grande majorité des textes ayant trait à la réalisation du marché commun, autrement dit les normes établissant les libertés de circuler (les biens, les services et les capitaux) est soumise à la règle de l'unanimité. L'importance de ce sujet impose que tous les Etats membres donnent leur assentiment pour l'adoption des instruments visant à mettre en place le marché commun. Mais on verra que cette règle peut également être un élément de blocage du processus communautaire : la liberté de circuler des personnes physiques, dont les textes prévoyaient la réalisation concrète une décennie après l'entrée en vigueur du

⁴⁰⁶ Les délibérations se font suivant les dispositions des articles 9 et 10 de l'Additif au Traité. Ces dispositions établissent un régime plus restrictif en ce qui concerne les questions de politiques économique et financière.

⁴⁰⁷ La Convention sur l'Union détermine les modalités d'adoption des actes du Conseil des ministres, sur la base de la distinction politique commune/politique sectorielle. Suivant l'une ou l'autre politique, l'unanimité ou la majorité qualifiée des cinq/sixième est requise.

traité, est toujours ineffective. La faute justement à l'absence de consensus sur les différents projets de textes proposés par les organes communautaires.

Pour ce qui est de la libre concurrence et des politiques sectorielles, l'adoption des textes se fait soit à la majorité qualifiée, soit à la majorité simple. Une majorité qualifiée des cinq sixième est requise pour les textes ayant trait à la libre concurrence⁴⁰⁸, à l'enseignement, la recherche et la formation professionnelle⁴⁰⁹. Les textes relatifs aux autres politiques sectorielles (transport, télécommunications, industrie, environnement, etc.) sont votés à la majorité simple.

B. La portée des actes juridiques du Conseil : l'effet direct et l'applicabilité immédiate.

On s'accorde à reconnaître au droit communautaire deux caractéristiques essentielles : son applicabilité directe dans les ordres juridiques internes et sa primauté sur les normes de droit national. Ces deux piliers sont indispensables à la validité de tout processus communautaire car le droit commun doit bénéficier, dans le traitement de ses rapports avec les droits nationaux, d'un statut particulier en raison de sa nature différente de celle du droit international classique.

Il convient dans un premier temps de lever la confusion qui existe entre l'effet direct et l'applicabilité immédiate car ces notions sont différentes. Plusieurs auteurs expliquent que l'applicabilité immédiate est l'introduction directe en droit interne dont bénéficient certains actes de droit international. Il s'agit du caractère *self-executing*⁴¹⁰ de ces actes. Alors que l'effet direct signifie que les dispositions d'un acte puissent être invoquées devant un juge à l'occasion

⁴⁰⁸ Article 23 de la Convention régissant l'Union économique.

⁴⁰⁹ Article 30 de la Convention régissant l'Union économique.

⁴¹⁰ C'est nous qui soulignons. Se dit des actes communautaires qui ne nécessitent pas une action normative de l'Etat pour leur insertion en droit interne.

d'un litige. L'effet direct serait donc l'invocabilité directe. L'applicabilité directe inclue donc l'applicabilité immédiate et l'effet direct⁴¹¹.

Or tous les actes qui bénéficient de l'applicabilité immédiate, c'est-à-dire qui sont auto-exécutoires, ne créent pas au bénéfice des particuliers des droits que ceux-ci peuvent faire valoir devant une juridiction interne ou devant une autorité nationale. Alors que dans le même temps certains actes de droit international ou communautaire, bien que n'étant pas auto-exécutoires peuvent produire des effets directement invocables devant le juge interne. C'est le cas de certaines Directives qui nécessitent un texte de médiatisation, alors qu'elles peuvent produire des effets directs⁴¹². L'auto-exécution d'un texte n'est donc pas une condition de son invocabilité directe.

1. L'applicabilité immédiate et l'effet direct des Règlements du Conseil.

a. L'applicabilité immédiate.

Une fois écartée cette confusion, il convient de dire que l'applicabilité immédiate, autrement dit l'application d'un acte en droit interne sans mesure de transposition, bénéficie uniquement aux Règlements du Conseil. Elle est d'abord fondée sur l'alinéa deux de l'article quarante sept, lorsqu'il édicte : « Ces réglementations peuvent prendre la forme de Règlements, de Règlements cadres ou de Directives. Dans ces deux derniers cas, les Etats membres complètent leurs dis-

⁴¹¹ Une majorité d'auteurs proposent une définition de l'applicabilité directe qui intègre l'applicabilité immédiate et l'effet direct. Voir à titre d'exemple, Louis CARTOU et autres, *L'Union européenne*, 6^e édition, Paris, 2^editions Dalloz-Sirey, 2006.

⁴¹² Dans un arrêt du 6 octobre 1970, *FRANZ GRAD*, la CJCE va estimer que l'effet utile de la Directive querellée « se trouverait affaibli si les justiciables de cet Etat étaient empêchés de s'en prévaloir en justice » ; (CJCE, 6 octobre 1970, *GRAD Franz*, affaire 9/70, Rec. 1970, p. 00825). Dans tous les cas, une Directive ne peut produire d'effets directs qu'après l'expiration du délai de transposition (CJCE, 5 avril 1979, *RATTI*, Affaire 148/78, Rec. 1979, p. 01629). Dans ces cas précisément, les Directives peuvent être invoquées par les particuliers, sans avoir été transposées en droit interne.

positions par des actes d'application nécessaires, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives⁴¹³». On en déduit que les Règlements sont d'application immédiate, puisqu'ils n'ont pas besoin d'être transposés en droit interne par les Etats membres, à la différence des Règlements cadres dont l'Additif au Traité précise qu'ils ne sont « directement applicables que pour certains de leurs éléments⁴¹⁴ ».

b. L'effet direct.

Quant à l'invocabilité directe ou l'effet direct des Règlements, elle peut être déduite de l'alinéa trois de l'article vingt trois sus-évoqué, relatif à la libre concurrence, qui dispose : « A l'expiration du délai mentionné (...) toute personne (...) peut se prévaloir des principes énumérés aux alinéas a, b et c devant les juridictions nationales compétentes (...)»⁴¹⁵. Il s'agit ici du délai d'entrée en vigueur du Règlement, prévu par le texte communautaire.

A l'observation, on s'aperçoit que le Règlement relatif à la libre concurrence a été adopté lors du premier Conseil des ministres de l'Organisation. Il a donc été élaboré au même moment que la Convention régissant l'U.E.A.C. C'est certainement la raison pour laquelle le Conseil des ministres a tenu à préciser que ses dispositions bénéficiaient de l'effet direct, afin d'éviter toute confusion au moment de son application dans les Etats membres. Plus tard, l'Additif

⁴¹³ Alinéa 2 de l'article 47 de la Convention régissant l'Union économique.

⁴¹⁴ L'article 21 établit donc une différence entre ces 2 instruments juridiques, à savoir le Règlement cadre et le Règlement, différence relative à l'applicabilité immédiate en droit interne de leurs dispositions.

⁴¹⁵ Règlement CEMAC n°1/99/UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques anticoncurrentielles, adopté le 25 juin 1999.

au Traité et le Traité révisé vont préciser le régime juridique du Règlement, en conférant à ses dispositions l'effet direct sur le plan interne⁴¹⁶.

La difficulté majeure concerne l'effet direct des Règlements cadres, dont on a vu qu'ils ne s'appliquaient immédiatement en droit interne que pour certaines de leurs dispositions. Ce qui pose des problèmes liés à leur formulation et à la portée juridique de leurs dispositions.

Car comment va-t-on déterminer entre les dispositions d'un Règlement cadre, celles qui bénéficient de l'applicabilité immédiate en droit interne ? Quelle sera la portée juridique des dispositions ne bénéficiant pas de l'applicabilité directe ? La nature hybride de ce type d'instrument est problématique et explique que le Conseil des ministres n'ait pas à ce jour, fait usage du Règlement cadre, tout au moins dans la forme définie par l'Acte additionnel au Traité⁴¹⁷.

Enfin, les Etats membres sont soumis à l'obligation de loyauté qui les oblige à s'abstenir de prendre « toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application (...) des actes juridiques⁴¹⁸ » adoptés pour la réalisation des objectifs du Traité.

c. La portée des Directives.

La portée des Directives est précisée par les dispositions de la Convention sur l'Union ainsi que par celles de l'Additif au Traité. Ces textes attribuent aux Directives une portée générale et un caractère exécutoire sur le territoire des

⁴¹⁶ Les articles 21 de l'Additif au Traité et 41 du Traité révisé stipulent en effet que les dispositions du Règlement sont directement applicables dans les Etats membres.

⁴¹⁷ Le Conseil des ministres n'a à ce jour adopté aucun Règlement cadre, il lui préfère la Directive.

⁴¹⁸ Article 10 de la Convention sur l'Union. Les textes des différentes conventions subséquentes du Traité CEMAC sont disponibles sur le site IZF, www.izf.net.

Etats membres⁴¹⁹. D'une manière générale, la Directive a pour destinataires les Etats, ce qui a des implications sur l'applicabilité directe de cet instrument.

Elles ne bénéficient pas de l'applicabilité immédiate, et les Etats doivent prendre « les actes d'application nécessaires⁴²⁰ » à leur insertion dans le système juridique interne. Ce n'est qu'à partir de leur transposition en droit interne qu'elles peuvent être invoqués devant une juridiction nationale par les justiciables. La transposition consiste en l'adoption par les autorités nationales de mesures permettant à l'Etat de se conformer aux résultats prescrits par la Directive. A partir de là, les Directives vont bénéficier de l'effet direct "vertical", c'est-à-dire qu'elles peuvent être invoquées par les personnes physiques et morales à l'encontre des Etats⁴²¹, devant une juridiction nationale. Mais pas à l'encontre d'un autre particulier. Leur invocabilité directe peut donc soulever des difficultés.

Cet instrument juridique, peu employé par le Conseil⁴²², fixe une obligation de résultat mais laisse libre les Etats quant aux moyens à prendre pour y parvenir. Leurs dispositions priment sur les règles nationales et de ce fait, les textes nationaux de transposition doivent être conformes aux prescriptions des Directives⁴²³.

⁴¹⁹ Articles 9 de la Convention sur l'Union et 21 de l'Additif au Traité.

⁴²⁰ Article 47 de la Convention sur l'Union.

⁴²¹ Le Conseil d'Etat, abandonnant la jurisprudence *COHN-BENDIT* de 1978, va admettre, concernant l'invocabilité d'une Directive, que tout justiciable pouvait se prévaloir des dispositions précises et inconditionnelles de ce type de texte, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires (C.E, *Assemblée*, 30 octobre 2009, *PERREUX*, *Rec. Lebon* p. N° 29-8348).

⁴²² En effet, le Conseil des ministres a adopté, en l'espace de 5 ans (de 2004 à 2009), 17 Directives, pour plus de 120 Décisions.

⁴²³ Après la jurisprudence *COHN-BENDIT* de 1978 qui va susciter une forte controverse sur l'attitude du Conseil d'Etat français par rapport à la primauté des Directives sur les règles nationales, la juridiction supérieure de l'ordre administratif va accepter dès 1984 d'annuler un décret de transposition d'une Directive au motif que ce décret en méconnaissait les objectifs (*CE*, 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française*, n° 28467), et d'annuler les dispositions de tout acte réglementaire contraires à une Directive (*CE*, 7 décembre 1984, *Fédération des sociétés de protection de la nature*, n° s 41971 et 41972).

Elles sont utilisées dans des domaines où la Communauté vise une harmonisation des législations nationales.

A ce niveau, un constat s'impose : en droit C.E.M.A.C et en droit communautaire européen, la nature et le régime juridiques du Règlement et de la Directive sont globalement identiques. La seule différence réside au niveau de la fréquence d'utilisation de la Directive. En effet, le Conseil des ministres C.E.M.A.C va clairement marginaliser cet instrument au profit de la Décision, alors qu'il fait l'objet d'une utilisation régulière en droit européen⁴²⁴.

3. Le régime juridique de la Décision.

La Décision apparaît comme le mode d'action privilégié du Conseil des ministres et l'analyse permet de se rendre compte que cet instrument est un héritage de la pratique communautaire du Comité de Direction (ancien Conseil des ministres) de l'U.D.E.A.C.

a. Définition de la Décision.

Par définition, la Décision est un acte obligatoire de portée individuelle⁴²⁵, et c'est cette dernière caractéristique qui la différencie du Règlement et de la Directive, qui sont de portée générale. Les destinataires d'une Décision doivent être individuellement désignés, qu'il s'agisse des Etats ou des personnes physiques et morales, à qui elle confère des droits ou impose des obligations.

⁴²⁴ L'essentiel de la législation communautaire européenne découle des Directives. Même si les chiffres diffèrent souvent d'un auteur à un autre, il est admis que plus de 70% de cette législation est constituée de Directives.

⁴²⁵ Article 21 de l'Additif au Traité CEMAC.

La Décision, on l'a dit, est l'instrument privilégié du Conseil des ministres. Mais elle a été, à de rares exceptions, utilisée par la Conférence⁴²⁶.

En fait, le choix de la décision comme moyen privilégié de l'action du Conseil des ministres entraîne une production abondante de cet acte juridique qui rend difficile tout effort de catégorisation de cet instrument dans l'ordre juridique C.E.M.A.C. Les Décisions sont utilisées aussi bien par le Conseil des ministres que par la Conférence des chefs d'Etat⁴²⁷, elles jouent parfois le rôle d'actes normateurs⁴²⁸ et sont adoptées aussi bien pour la nomination de personnel que pour la création d'un organe communautaire visant à compléter le Traité⁴²⁹.

Il s'agit donc d'un acte juridique "passe-partout", utilisé en toutes circonstances par le Conseil des ministres. A partir de là, il est extrêmement difficile de définir avec précision sa nature et d'affirmer sa portée exclusivement individuelle, bien que son caractère obligatoire ne soit pas remis en question.

b. La portée de la Décision.

Le caractère obligatoire de la Décision ne fait pas de doute, il est fondé sur l'article neuf de la Convention U.E.A.C susvisée⁴³⁰, qui fait obligation aux Etats membres d'appliquer « les actes juridiques des organes communautaires⁴³¹ ». Les Décisions sont par conséquent des actes obligatoires au même titre que les Règlements et les Directives, ce qui est par ailleurs conforme au sta-

⁴²⁶ Voir à titre d'exemple la Décision n°1/2006 portant nomination du Secrétaire exécutif de l'Organisation. *Supra* p. 107, note 261.

⁴²⁷ Au sujet de l'utilisation de la Décision par la Conférence des chefs d'Etat, voir *supra* note précédente.

⁴²⁸ Décision n° 59/06 portant fixant les règles d'application du système *L-M-D* dans les universités d'Afrique centrale.

⁴²⁹ Décision n° 94/07 portant création d'un Centre de collectes de données fiscales en zone CEMAC.

⁴³⁰ Il est également fondé sur les dispositions des articles 21 de l'Additif au Traité et 41 du Traité révisé.

⁴³¹ Article 9 de la Convention régissant l'Union économique.

tut de la Décision dans l'ordre juridique U.D.E.A.C. En effet, l'article huit du traité U.D.E.A.C stipulait que les Décisions étaient « exécutoires de plein droit dans les Etats membres (...) »⁴³².

Concernant sa portée individuelle, l'examen de la pratique du Conseil des ministres permet de constater que les Décisions n'ont pas toujours une portée individuelle. Alors que certaines Décisions n'ont pas de destinataire⁴³³, d'autres prennent l'aspect formel des Règlements, dans la mesure où elles s'adressent à des catégories générales ou abstraites de personnes et non pas à des destinataires identifiables⁴³⁴.

Dans tous les cas, il faut justifier d'un intérêt certain et légitime pour contester une Décision. La Convention régissant la Cour communautaire et le Règlement de procédure qui gouverne son activité l'exige. Par ailleurs le contrôle de la validité d'une Décision et celui de tous les actes communautaires d'une manière générale, revient à la Cour de justice.

Lorsque la Décision définit avec précision ses destinataires, personnes physiques et morales, ceux-ci ont *de facto* un intérêt légitime pour agir et sa contestation est en principe interdite aux non destinataires. Les dispositions d'une telle Décision bénéficient aussi de l'effet direct, puisque leur précision rend inutile l'adoption d'une mesure de transposition.

Si le caractère individuel d'une Décision est remis en question, parce qu'elle s'adresse par exemple à des catégories non déterminées, il revient par conséquent au requérant non destinataire qui conteste sa validité de justifier d'un intérêt pour agir⁴³⁵. Car certaines Décisions sont prises sous l'apparence d'un

⁴³² Article 8 du Traité UDEAC.

⁴³³ Décision n°101/07 portant adoption du programme statistique de la CEMAC.

⁴³⁴ Décision n°11/07-UEAC-187-CM-16 qui porte correction de la Directive n°1/99-CEMAC-28-CM-2003 du 18 décembre 1999 portant harmonisation des législations des Etats membres en matière de droits d'Accises (DA).

⁴³⁵ En effet, le non destinataire peut justifier son intérêt à contester les dispositions d'une Décision. En droit européen, les conclusions de l'arrêt *PLAUMAN* l'attestent et le droit CEMAC n'écarte pas

Règlement, d'autres s'adressent à des Etats mais peuvent atteindre directement des particuliers dans leurs droits.

En résumé, on peut dire que les Règlements C.E.M.A.C ont une portée générale (ils ne s'adressent pas à des personnes ou à des groupes pris individuellement), sont directement applicables, obligatoires dans tous leurs éléments et qu'ils bénéficient de l'invocabilité directe. Les Directives et les Règlements cadres sont de portée générale, obligatoires dans leurs éléments, mais font l'objet d'une transposition en droit interne⁴³⁶. Quant aux Décisions, actes juridiques de portée individuelle par définition, elles sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent.

La parenté entre le droit européen et C.E.M.A.C ne se dément pas au niveau du choix des instruments juridiques visant à réaliser les objectifs définis par les Traités communautaires⁴³⁷. L'O.H.A.D.A va opter pour une technique différente, en utilisant un instrument unique pour mettre en œuvre l'uniformisation du droit des affaires voulue par le Traité de PORT-LOUIS⁴³⁸.

Section II. Les Actes uniformes de l'O.H.A.D.A.

Les Actes uniformes sont la technique juridique imaginée par le législateur O.H.A.D.A pour établir « des règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies respectives [celles des Etats par-

cette éventualité : « Les non destinataires d'une Décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette Décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire » : CJCE, 15 mars 1963, *PLAUMAN*, affaire 26/62, *Recueil* p. I. 00199.

⁴³⁶ Précisons que le Règlement cadre a un caractère hybride, puisque certaines de ses dispositions seulement sont directement applicables en droit interne.

⁴³⁷ En effet l'article 21 sus-évoqué reprend les dispositions de l'article 249 du Traité CE.

⁴³⁸ Traité instituant l'OHADA. Voir le texte du Traité, JO de l'OHADA N° 1 du 17 octobre 1997, pp. 1 et suivantes ou le site officiel de l'organisation www.ohada.com, qui propose la totalité des textes officiels, de la jurisprudence et l'essentiel des articles de la doctrine de l'OHADA.

ties]...⁴³⁹». Comme le suggère leur appellation, ils sont applicables uniformément dans tous les Etats parties au Traité⁴⁴⁰. A travers l'étude du régime juridique des Actes uniformes, sera analysé le caractère à la fois complet, précis et cohérent du système juridique de l'Institution O.H.A.D.A qui concourt à lui conférer son unité et sa cohésion.

Paragraphe 1. La nature et le régime juridiques des Actes uniformes.

1. La source d'inspiration du législateur O.H.A.D.A.

Les Etats francophones d'Afrique ont longtemps partagé un droit positif commun et le droit des affaires n'échappe pas à cette règle. D'abord au moment de la colonisation où ils se sont vu imposer un droit colonial (le Code de l'indigénat) élaboré par la puissance tutélaire. Ensuite après les indépendances lorsqu'ils ont adopté des textes qui s'inspirent globalement du droit français.

En droit des affaires on observe que plusieurs décennies après les indépendances, ces Etats ont très peu légiféré. Ce droit était encore régi avant l'entrée en vigueur du Traité O.H.A.D.A, par des textes complètement obsolètes. L'O.H.A.D.A a donc pour mission principale de "dépoussiérer" cette législation devenue archaïque, et de proposer des textes qui s'adaptent aux réalités socio-économiques actuelles de l'Afrique. Le substrat qui sert partiellement de base de travail est donc le droit africain des affaires, issu du droit français.

On a par ailleurs relevé la présence de plusieurs experts français, lors des travaux qui vont permettre la mise sur pied de l'avant-projet de traité qui se-

⁴³⁹ Article 1er du Traité OHADA, *op.cit.* p. 1.

⁴⁴⁰ Article 10 du Traité OHADA, *ibid.*

ra soumis aux Ministres de la justice et des finances des Etats membres⁴⁴¹. Il pouvait difficilement en être autrement dans la mesure où l'O.H.A.D.A est née dans le giron de l'Organisation Internationale pour la Francophonie. Et le Traité sera adopté en marge du sommet de la Francophonie de PORT-LOUIS à MAURICE⁴⁴².

Le législateur O.H.A.D.A va donc s'inspirer du droit français (issu du substrat de droit des affaires français sus-évoqué), mais également du droit international privé (pour répondre aux besoins d'investisseurs immergés dans la globalisation). Il va également emprunter au droit communautaire européen qui reprend lui-même certaines techniques et concepts propres au droit administratif français⁴⁴³.

Pour toutes ces raisons et pour celles invoquées au Chapitre introductif, l'analyse des Actes uniformes se fera également à travers le prisme du droit communautaire européen.

Mais les Actes uniformes vont naturellement intégrer les adaptations nécessaires à la situation socio-économique des Etats membres, et vont essayer de gommer les erreurs ayant entraîné les nombreux échecs qui jalonnent l'histoire récente des Etats africains en ce qui concerne l'intégration régionale⁴⁴⁴. Et on peut affirmer à ce jour que le projet O.H.A.D.A, en dépit des difficultés

⁴⁴¹ Le Directoire en charge de la rédaction de l'Avant-projet comportait des experts français, notamment Michel GENTOT et Martin KIRSCH. Voir à ce sujet le chapitre introductif, p. 55, notes 145 à 145.

⁴⁴² Capitale de l'île MAURICE. L'adoption du Traité a lieu en marge du sommet de la Francophonie de 1993.

⁴⁴³ On l'a déjà observé, lors des analyses précédentes portant par exemple sur la définition des Décisions exécutoires du Conseil des ministres de la CEMAC et de l'UDEAC (p. 22, note 50). De la même manière concernant les actes atypiques, des notions juridiques propres au droit administratif –telles la voie de fait, les actes de gouvernement- trouvent dans une large mesure à s'appliquer à l'égard des actes communautaires atypiques. Enfin, le TECE prévoyait en son article 32 l'adoption par l'Union des lois, des lois cadres et des règlements européens.

⁴⁴⁴ Notamment en insistant sur l'applicabilité directe des Actes uniformes tout en écartant l'action normative des Etats membres.

inhérentes à tout projet d'une telle envergure, est porteur d'espoir et occupe pleinement sa place dans l'environnement juridico-économique africain.

Bien entendu, quelques incohérences subsistent et seront assurément prises en compte lors d'éventuelles révisions du Traité⁴⁴⁵. Le Traité primaire a d'ailleurs fait l'objet d'une révision⁴⁴⁶ dont nous analysons les implications au Titre suivant.

Il est certain que l'application du droit communautaire dépend des Etats membres. Cela ne fait aucun doute. Il n'en reste pas moins que le droit communautaire lui-même doit imposer aux autorités nationales le respect des règles et des principes destinés à assurer son efficacité. Cette efficacité dépend donc en partie de la valeur juridique des dispositions des Actes uniformes, des modalités qu'ils prévoient pour leur insertion dans les ordres juridiques internes. Car de l'application effective et efficace du droit intégré dépend la réalisation de l'objet du Traité communautaire.

Il est également certain que le droit national *subit*⁴⁴⁷ le droit communautaire. Car en pratique, il doit intégrer des normes *étrangères*⁴⁴⁸ qui visent à s'appliquer sur le plan interne avec rang de priorité. L'ordre juridique interne, on l'a vu, est organisé et structuré. Il revient donc aux autorités nationales de trouver une place spécifique aux règles de droit communautaire, de manière à ne pas empêcher la réalisation de l'objet du traité. La conciliation parfaite entre la volonté de respecter la souveraineté des Etats et la nécessité de transférer à des or-

⁴⁴⁵ Certains Actes uniformes ont également fait l'objet d'une révision le 14 décembre 2010 au Conseil des ministres tenu à LOME. Il s'agit des Actes uniformes sur le commerce général et sur les sûretés. De même qu'un projet d'Actes sur les coopératives a été présenté par le Secrétariat particulier.

⁴⁴⁶ La Traité a été révisé le 17 octobre 2008 au QUEBEC. Voir le texte du Traité révisé, site officiel de l'organisation.

⁴⁴⁷ C'est nous qui soulignons. Le terme est quelque peu excessif car les Etats participent de façon indirecte à l'élaboration des actes communautaires. Mais les réticences que tous manifestent régulièrement à mettre en œuvre les dispositions des actes communs laissent penser qu'ils le font à contrecœur, sous l'effet de la contrainte.

⁴⁴⁸ C'est nous qui soulignons.

ganes communautaires, des compétences liées à cette souveraineté, n'est jamais facile à réaliser.

Mais la technique d'élaboration et d'insertion adoptée par le législateur communautaire doit permettre d'éviter, autant que faire se peut, les contradictions entre les deux ordres juridiques tout en maintenant le principe de primauté du droit communautaire. L'efficacité du droit conventionnel et la réussite du processus communautaire sont à ce prix.

2. L'élaboration des Actes uniformes.

Concernant l'élaboration des Actes uniformes, la lecture de l'article six du Traité prévoit que le Secrétaire permanent présente au Conseil des ministres de l'Organisation un programme annuel d'harmonisation du droit des affaires. Il revient à cet organe de décider des domaines qui seront soumis à l'uniformisation. Ensuite le Secrétariat prépare les projets d'Actes uniformes et les soumet à l'examen des Etats membres et de la Cour commune de justice et d'arbitrage pour avis. Suite aux réserves émises par les Etats et par la C.C.J.A, il met au point le texte définitif et l'inscrit à l'ordre du jour du Conseil des ministres. Ce dernier délibère et adopte les Actes uniformes après un second avis de la Cour communautaire.

On observe donc deux phases dans la procédure d'élaboration des Actes uniformes. Une première phase d'élaboration du projet qui se déroule au sein du Secrétariat permanent et au cours de laquelle intervient la Cour de justice communautaire, ensuite une deuxième phase d'adoption du projet par le Conseil des ministres. Ce dernier, une fois de plus, soumet le texte pour avis à la Cour de justice, préalablement à son adoption.

Un constat s'impose: le rôle prépondérant de la Cour commune de justice et la participation indirecte des Etats membres dans la procédure d'élaboration et d'adoption des Actes uniformes par le Conseil des ministres.

3. L'objet des Actes uniformes.

A ce jour, huit Actes uniformes ont été adoptés et portent sur les matières suivantes : le droit commercial général, les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique, les sûretés, les procédures collectives d'apurement du passif, les procédures simplifiées de recouvrement de créances, le droit comptable, l'arbitrage et les contrats de transport des marchandises par route. Si l'on s'en tient à l'agenda du Secrétariat permanent⁴⁴⁹, quatre autres Actes sont en gestation et verront certainement le jour d'ici quelques années. Il s'agit d'Actes uniformes portant sur le droit du travail (qui sera à l'ordre du jour du prochain Conseil des ministres), le droit des contrats (dont la rédaction a été confiée à l'I.D.E.F⁴⁵⁰), du droit à la concurrence et du droit des coopératives financières.

Ces matières ne couvrent pas, bien entendu, la totalité du champ de compétences du Traité tel que défini par son article deux⁴⁵¹. Mais elles [les matières] ont sans doute été jugées prioritaires par le législateur O.H.A.D.A pour servir de fondement à la construction d'un environnement juridique sécurisé pour les entreprises.

⁴⁴⁹ Les textes des avant-projets de ces Actes uniformes sont disponibles sur le site officiel de l'Organisation et de l'*IDEF*. Et l'adoption de l'Acte uniforme sur le droit du travail est prévue pour le courant de l'année 2011.

⁴⁵⁰ Institut International de Droit d'Expression Française.

⁴⁵¹ Le Traité a pour objet l'uniformisation du droit des affaires, ce qui rend malaisée la délimitation de son objet. La liste des matières est non exhaustive et constitue le noyau dur du droit économique qu'il était urgent d'uniformiser, et sur la base duquel sera établi le droit OHADA.

4. La portée des Actes uniformes.

L'Acte uniforme est un acte unilatéral⁴⁵², c'est-à-dire qu'il émane de la seule volonté de l'autorité communautaire, en l'occurrence le Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A.

L'Acte uniforme n'a pas besoin de texte de transposition, à la différence de la Directive en droit européen ou C.E.M.A.C⁴⁵³. Il est donc d'application immédiate⁴⁵⁴. Il impose des obligations et confère des droits indépendamment des mesures nationales d'exécution. Sa portée est générale, puisqu'il ne s'adresse pas à des destinataires identifiables, mais vise des catégories générales déterminées par son objet.

Il est obligatoire dans tous ses éléments, car il ne peut faire l'objet d'une application incomplète ou partielle. Il est donc contraignant pour les institutions communautaires, les Etats et les particuliers.

Une fois établis la nature et le régime juridiques des Actes uniformes, il convient à présent d'apprécier la rationalité formelle du droit communautaire O.H.A.D.A, sa capacité à se poser comme système juridique. Cette capacité sera évaluée à travers le caractère complet, précis et cohérent de ses normes. Le droit communautaire a pour fondement la primauté de ses normes sur celles de droit interne ayant le même objet. De plus, ces normes doivent bénéficier de l'applicabilité directe dans les Etats membres, c'est-à-dire qu'elles doivent revêtir les caractéristiques d'effet direct et d'applicabilité immédiate. D'une ma-

⁴⁵² Voir la définition de l'acte unilatéral, *Supra* note 257, p. 104.

⁴⁵³ Le terme transposition désigne l'opération par laquelle l'Etat membre destinataire d'un acte communautaire procède à l'adoption des mesures nécessaires à sa mise en œuvre. Voir à ce sujet Denys SIMON, *La directive européenne, coll. Connaissance du droit*, éditions Dalloz, Paris, 1998.

⁴⁵⁴ L'application directe se fonde sur les dispositions de l'article 10 du Traité OHADA.

nière générale, c'est sur la base de ces axiomes que sera appréciée la rationalité formelle du droit O.H.A.D.A.

Paragraphe 2. La précision des normes communautaires O.H.A.D.A.

Les normes dont il est question sont pour l'essentiel les normes de droit dérivé c'est-à-dire les Actes uniformes. Mais il n'est pas exclu que celles du Traité primaire soient également examinées lorsqu'elles sont en rapport avec la question traitée (les dispositions relatives à la délimitation de l'objet du Traité seront par conséquent analysées). La précision est ici synonyme de clarté et intéresse le caractère intelligible des normes de droit (A).

Dans un premier temps, l'article neuf du Traité règle la question de l'application des Actes uniformes dans le temps (B). Ensuite, cet article est complété par les dispositions des Actes uniformes eux-mêmes (C).

A. La clarté des normes O.H.A.D.A.

L'importance de la clarté d'une norme n'est plus à démontrer et le Conseil constitutionnel français en a fait un principe qu'il fait découler de l'article 34 de la Constitution française⁴⁵⁵. En droit européen, l'Accord interinstitutionnel *Mieux légiférer*⁴⁵⁶ précise que les différentes institutions doivent veiller à « la qualité de la législation à savoir sa clarté, sa précision, sa simplicité et son efficacité⁴⁵⁷ ».

⁴⁵⁵ Conseil constitutionnel, DC n°2001-455 du 12 janvier 2002 portant sur la Loi de modernisation sociale, Recueil p. 49, JO du 18 janvier 2002, p. 1055.

⁴⁵⁶ C'est nous qui soulignons. Voir *infra*, note suivante.

⁴⁵⁷ Chapitre 25 de l'Accord institutionnel *Mieux légiférer*, qui a été signé entre les différents organes de l'Union européenne que sont le Parlement, le Conseil et la Commission. Il vise à améliorer la législation à travers une coordination du processus législatif. Il a été conclu en octobre 2003 et signé le 16 décembre 2003. JOC du 31 décembre 2003, p. 1.

En effet, la pénétration des normes communes dans les législations nationales exige des organes communautaires qu'ils édictent des règles claires. Les deux aspects de l'exigence de clarté d'une norme sont sa simplicité et son caractère précis et détaillé.

Concernant le deuxième aspect de cette exigence, la plupart des praticiens du droit qui ont étudié cette question s'accordent sur le fait que les Actes uniformes revêtent généralement un caractère assez détaillé. Ils ne se limitent pas à l'énoncé de principes et de règles générales, mais rentrent dans les détails relatifs à leur application en droit interne⁴⁵⁸. Ils déterminent non seulement les principes généraux d'une matière qui relèvent généralement du pouvoir législatif⁴⁵⁹, mais également les modalités d'application de celle-ci⁴⁶⁰. Cette méthode d'élaboration rappelle, toutes proportions gardées, celle du Règlement dans le système communautaire européen. Ensuite ils déterminent leur champ d'application, en écartant toutes les dispositions de droit interne qui ont le même objet et qui leur sont contraires. De cette façon, ils favorisent leur concrétisation.

La simplicité d'un texte a trait à son caractère intelligible, aisément compréhensible.

Un premier élément de cette simplicité du droit communautaire O.H.A.D.A, tient au fait que son droit dérivé se déploie à travers un instrument unique qui est l'Acte uniforme. Ce qui permet d'éviter la confusion qu'aurait pu

⁴⁵⁸ A titre d'exemple, l'Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique compte plus de 900 articles, et celui sur le droit commercial général en compte près de 400. Voir à ce sujet Barthélémy MERCADAL, *La valeur du droit OHADA*, séminaire international sur le droit africain et le développement social du 28 octobre 2009 à XIANGTAN (CHINE), dont le compte rendu est publié sur le site de l'IDEF <http://www.institut-idef.org/CHINE>.

⁴⁵⁹ Le législateur communautaire commence par déterminer, pour chaque uniforme, les principes généraux qui constituent le fondement de cette la matière concernée. C'est ainsi que sont définis les différentes sûretés, la qualité de commerçant, les sociétés de personnes et de capitaux, etc.

⁴⁶⁰ Les Actes uniformes définissent aussi les règles relatives à la publicité des sûretés, aux formalités de constitution des sociétés, d'inscription au registre du commerce. Ces normes relèvent généralement du pouvoir réglementaire.

entraîner, pour tous les acteurs du processus communautaire (les juges, les justiciables, les Etats, etc.), l'existence d'une multitude d'instruments.

Quant à l'objet des Actes uniformes, l'analyse de la totalité de ces Actes permet de constater que les intitulés ne prêtent pas à la confusion et ciblent de manière exacte la matière qui les intéresse. Il n'est sans doute pas utile ici de reprendre un à un la totalité des huit actes uniformes en vigueur pour apprécier la précision de leurs intitulés. Mais reconnaissons qu'ils sont détaillés et délimitent efficacement leur objet. Par contre il est intéressant de s'appesantir sur les conditions de leur entrée en vigueur.

B. Les dispositions de l'article neuf du Traité.

L'article neuf est le seul du Traité O.H.A.D.A qui traite de l'application des Actes uniformes dans le temps. Il dispose : « Les Actes uniformes entrent en vigueur quatre vingt dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'Acte uniforme lui-même. Ils sont opposables trente jours francs après leur publication au Journal Officiel de l'O.H.A.D.A. Ils sont également publiés au Journal Officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approprié⁴⁶¹ ». S'il est vrai que l'article neuf est suffisamment détaillé, il n'est pas d'une clarté irréprochable.

1. La question de l'entrée en vigueur.

Cet article pose d'abord le principe suivant lequel un Acte uniforme entre en vigueur au plus tard quatre vingt dix jours après son adoption par le Conseil des ministres. L'exception étant les Actes uniformes qui aménagent eux-mêmes les conditions de leur entrée en vigueur. Sauf que la date d'entrée en

⁴⁶¹ Article 9 du Traité OHADA.

vigueur ne peut pas excéder les quatre vingt dix jours prévus par l'article neuf du Traité. Dit autrement, chaque Acte uniforme a la liberté d'organiser son entrée en vigueur, mais doit le faire dans un intervalle de quatre vingt dix jours suivant son adoption par le Conseil des ministres. Par conséquent les dispositions d'un Acte uniforme, qui prescrivent son entrée en vigueur plus de quatre vingt dix jours après son adoption sont invalides.

L'entrée en vigueur d'un Acte uniforme implique son invocabilité par les justiciables. A ce sujet l'article neuf affirme que les Actes uniformes sont opposables trente jours après leur publication au journal officiel de l'O.H.A.D.A. Et entrent en vigueur quatre vingt dix jours au plus tard après leur adoption par le Conseil des ministres (dans l'hypothèse d'un silence de l'Acte sur les conditions de délai de son entrée en vigueur). En combinant ces deux dispositions, on peut logiquement penser qu'un Acte uniforme peut être opposable avant même son entrée en vigueur. Ce qui est juridiquement impossible. Mais on peut comprendre à travers la lecture de l'article neuf, que la publication de l'Acte par le Journal Officiel de l'O.H.A.D.A vaut entrée en vigueur sur le territoire des Etats membres. Cette situation est la plus raisonnable car elle a l'avantage de faire coïncider les dates d'entrée en vigueur et d'opposabilité de l'Acte uniforme. Ce qui bien entendu, facilitera la tâche de tous les praticiens du droit communautaire.

2. La question de la publication.

Les alinéas deux et trois de l'article neuf suscitent traitent de la publication des Actes uniformes par le Journal Officiel de l'O.H.A.D.A et par celui des Etats membres. Ils créent des zones d'ombre dont il n'est pas facile d'en sortir.

Cependant, la lecture rigoureuse de l'article neuf du Traité laisse à penser que la publication de l'Acte uniforme par le Journal Officiel de

l'O.H.A.D.A est indispensable, puisqu'elle concourt à conférer aux Actes uniformes le caractère d'acte juridique. Et le principe d'effet utile du Traité et de ses actes dérivés, voudrait que la publication au Journal Officiel des Etats membres, ne soit pas une condition de l'entrée en vigueur des Actes uniformes dans l'ordre interne. Car dans ce cas, il serait facile pour un Etat de bloquer le processus communautaire, de manière volontaire ou non. En effet l'article neuf ne soumet à aucun délai la publication d'un Acte par le Journal Officiel d'un Etat (ou tout autre média officiel), ce qui laisse la liberté aux Etats membres de le faire suivant les prescriptions de droit interne. Et donc la possibilité de ne pas le faire du tout.

En plus des prescriptions de l'article neuf du Traité O.H.A.D.A, les Actes uniformes peuvent contenir des dispositions relatives à leur entrée en vigueur.

C. Les dispositions des Actes uniformes ayant trait à leur entrée en vigueur.

Ces dispositions sont celles relatives aux mesures transitoires, qui facilitent l'insertion des normes conventionnelles appelées à remplacer les lois nationales. Signalons tout de suite que tous les Actes uniformes ne contiennent pas de dispositions transitoires et dans cette hypothèse, ce sont celles [les dispositions] de l'article neuf sus-évoqué qui s'imposent quant à leur entrée en vigueur. Ensuite en cas de contradiction entre les dispositions transitoires de l'article neuf et celles d'un Acte uniforme, les premières qui sont issues du Traité primaire s'imposent. Pour ceux des Actes uniformes qui contiennent des règles relatives à leur entrée en vigueur, on peut distinguer plusieurs hypothèses :

1. Les situations de droit sont postérieures à l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme.

La première et la plus simple des hypothèses est celle où la situation à régir par le droit communautaire, est postérieure à l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme. Dans tous ces cas précisément, les dispositions de l'Acte uniforme s'appliquent sans que cette application génère un conflit de lois. Dans la mesure où ces dispositions écartent les règles nationales qui leur sont contraires, conformément à l'article dix du Traité.

2. Les situations de droit sont antérieures à l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme.

La deuxième hypothèse est celle où la situation de droit, bien que née avant l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme, continue de produire des effets longtemps après cette entrée en vigueur. Dans ce cas plusieurs solutions sont envisageables : certaines sont prescrites par les Actes uniformes, d'autres résulteront de l'interprétation que feront les juges lorsqu'ils seront saisis des affaires relevant de ces conflits de lois. Cette question sera étudiée à travers les dispositions de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique⁴⁶², de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général⁴⁶³ et l'Acte uniforme sur les sûretés⁴⁶⁴.

a. Le droit national reste en vigueur.

⁴⁶² Adopté le 17 avril 1997 et publié au Journal Officiel de l'OHADA n° 2 du 1^e octobre 1997 et site officiel de l'organisation.

⁴⁶³ Adopté le 17 avril 1997 et publié au JO OHADA n° 1 du 1^e octobre 1997.

⁴⁶⁴ Adopté le 17 avril 1997 et publié au JO OHADA n° 3 du 1^e octobre 1997.

La première solution est celle où rien ne change en substance : les situations de droit nées avant l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme et qui sont par conséquent régies par le droit national, continuent d'être sous l'emprise de ce dernier, jusqu'à épuisement de leurs effets⁴⁶⁵. C'est ce qui est prévu par les dispositions de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. En effet, il résulte de la lecture des dispositions de ce texte que les actes accomplis avant son entrée en vigueur (baux commerciaux, achats, etc.) continuent d'être régis par le droit national des Etats membres jusqu'à la fin programmée des dits actes. Mais dès leur renouvellement (dans l'hypothèse d'un nouveau contrat ou de la reconduction de l'ancien), ils passent sous l'emprise du droit communautaire.

On a pu mesurer l'inefficacité de ce principe en cas de litige, dans la mesure où des affaires portées devant les juges continuent d'être sous l'emprise du droit national, plusieurs années après l'entrée en vigueur des Actes uniformes⁴⁶⁶.

b. Le droit national reste en vigueur, mais sous condition.

Ensuite, l'hypothèse où le droit national s'applique mais l'Acte uniforme soumet cette application à la réalisation de certaines conditions : cette exigence est la mise en harmonie de certains aspects du droit national avec les dispositions pertinentes de l'Acte uniforme.

⁴⁶⁵ C'est ce que prévoit l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général en son article 284, alinéa 2.

⁴⁶⁶ Dans un arrêt n° 001/2001 du 11 octobre 2001 (recueil de jurisprudence de la CCJA p. 13), la CCJA va renvoyer devant la Cour d'appel de NDJAMENA une affaire portant sur les voies d'exécution. Le pourvoi faisait suite à un arrêt de la Cour d'appel tchadienne du 2 novembre 1998, alors que l'Acte uniforme qui régit cette matière était entré en vigueur le 10 juillet 1998. Au motif que « l'Acte uniforme (...) n'avait pas intégré l'ordre juridique interne de la République du TCHAD au moment où les juges de fond étaient saisis du contentieux ». Les arrêts rendus par la CCJA sont également disponibles sur le site officiel de l'organisation, dans la base de données OHADATA.

C'est le cas de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales. Ses dispositions prévoient que les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique constitués avant le premier janvier mille neuf cent quatre vingt dix huit, date de l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme, ne peuvent être soumis à l'Acte uniforme quant à leur constitution, ce qui est logique. Mais elles sont tenues de mettre en harmonie leurs statuts avec les dispositions de l'Acte uniforme concerné dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur.

Cette mise en harmonie concerne des aspects bien précisés par l'Acte uniforme. Elle consiste soit à modifier ou abroger les dispositions de droit national lorsqu'elles sont contraires à celles, impératives, de l'Acte uniforme. Soit à adopter de nouvelles mesures sur le plan national, qui apportent à cet Acte des éléments nécessaires et obligatoires visant à le compléter. Dans ce cas précis, le législateur communautaire habilite les autorités nationales à émettre des normes visant à favoriser l'application des Actes uniformes. On sait que le caractère complet des Actes uniformes (comme celui des Règlements communautaires) est une simple présomption que le législateur communautaire peut lui-même récuser, en exprimant sa volonté de voir les instances nationales adopter des normes d'application.

c. Le droit national reste en vigueur et l'Acte uniforme ne prévoit pas de solution pour éviter le conflit de lois.

Il y a enfin les cas où l'Acte uniforme ne prévoit rien qui puisse éviter un éventuel conflit de lois qu'entraîne son entrée en vigueur. C'est le cas de l'Acte uniforme sur les sûretés par exemple.

En effet, il peut arriver qu'une sûreté légale née sous le régime du droit national, lorsqu'elle est générée par une créance antérieure à l'entrée en

vigueur de l'Acte uniforme, voit son régime modifié par les dispositions de cet Acte. Ces dispositions peuvent lui accorder un rang différent de celui qui était le sien sous le régime antérieur (celui du droit national). Dans cette hypothèse, l'Acte uniforme ne prévoit rien mais on peut penser, en tenant compte de la règle de conflit de lois et du principe des droits acquis, que le créancier serait admis à conserver le régime national pour sa sûreté, si celui-ci [le régime national] s'avère être plus avantageux pour lui.

Cela nous conduit à des situations difficilement acceptables sur le plan du droit. Dans la mesure où face à un seul débiteur plusieurs créanciers auraient des droits identiques par nature, mais soumis à des régimes juridiques différents suivant qu'ils sont nés avant ou après l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme.

Concernant le caractère précis des normes communautaires que nous avons analysé à travers les dispositions transitoires contenues dans les Actes uniformes, on peut retenir un bilan satisfaisant sous réserve de quelques imprécisions contenues dans les Actes uniformes sus-évoqués.

D'une manière générale, les dispositions transitoires contenues dans les Actes uniformes sont équivalentes à des règles d'abrogation du droit national, dans la mesure où elles indiquent la place que doit occuper le droit communautaire par rapport au droit interne. Par conséquent, elles visent à préciser les règles de droit national qui sont écartées par les normes communautaires. Ces précisions sont utiles, dans la mesure où elles permettent d'éviter ou de régler les conflits de lois qui naissent inévitablement de l'application des règles de droit communautaire en droit interne. Cela nous amène à l'examen du caractère cohérent du système communautaire O.H.A.D.A à travers la portée abrogatoire de ses normes.

Paragraphe 3. La cohérence du système communautaire O.H.A.D.A

A. Un système juridique cohérent ?

Afin de remplir au mieux sa mission qui est celle d'assurer la sécurité juridique de l'environnement des affaires, l'ordre juridique O.H.A.D.A se doit d'être cohérent. « Parmi les différentes significations du terme système juridique, la plus intéressante consiste dans le fait qu'un tel système exclut l'incompatibilité des normes⁴⁶⁷ ». Cette cohérence est envisagée ici à travers la systématique du droit, sur le terrain de la description du droit positif. On parle alors de la cohérence *interne*⁴⁶⁸ du droit.

Dans cette hypothèse, un ordre a une structure hiérarchique dans laquelle chaque règle juridique reçoit son caractère de norme d'une règle supérieure, qui lui sert de fondement et conditionne sa validité⁴⁶⁹. Il s'agit d'un système hiérarchisé d'engendrement des normes, qui se fonde sur un rapport de conformité des unes par rapport aux autres aussi bien sur le plan de la forme que du fond. « Le jugement selon lequel une règle est valide signifie qu'elle satisfait à tous les critères fournis par la règle de reconnaissance⁴⁷⁰ ». L'existence d'antinomies enlève au système sa cohérence et rend difficile la réalisation de l'objet du droit. Mais en faisant prédominer l'application d'une norme à l'exclusion de l'autre, le système élimine les contradictions qui sont de nature à compromettre son existence.

Cette exigence de cohérence est fondamentale en droit communautaire, si l'on tient compte de la pluralité des entités que le système met en œuvre. A

⁴⁶⁷ Norberto BOBBIO, cité par François OST et Michel Van De KERCHOVE, *Le système juridique entre ordre et désordre*, *op.cit.* p. 83, note de renvoi n° 172.

⁴⁶⁸ C'est nous qui soulignons.

⁴⁶⁹ C'est la théorie dite de la hiérarchie des normes, mise en œuvre par Hans KELSEN dans sa *Théorie pure du droit*, et qui vise à expliquer de façon objective le système juridique. Voir à ce sujet les pages 131 et suivantes de l'ouvrage de KELSEN, *Théorie pure du droit*, Traduction Henri THEVENAZ, 2^e édition, Editions de la Baconnière, NEUCHÂTEL.

⁴⁷⁰ HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, *op.cit.* p. 130. Poursuivant sa pensée, HART établit une différence entre la validité ainsi définie et l'efficacité (nous emprunterons à la doctrine les expressions *validité formelle* et *validité empirique* pour différencier les deux notions).

titre d'exemple, la Directive communautaire doit servir de fondement à l'acte étatique qui vise à la transposer en droit interne, d'où l'obligation pour le juge de supprimer un acte de transposition dont les dispositions contrarient celles de la Directive⁴⁷¹. De la même manière, l'Acte uniforme sur le recouvrement des créances est le droit applicable en la matière dans les Etats membres. Si le droit O.H.A.D.A tolère l'existence de procédures nationales en matière de recouvrement de créances, ces procédures doivent être conformes non seulement aux dispositions de l'Acte uniforme suscitée, mais également à l'esprit général du système communautaire O.H.A.D.A⁴⁷².

La cohérence du système juridique O.H.A.D.A tient au fait que le Traité établit un principe hiérarchique entre les différentes normes qui le composent. Ce qui implique que deux normes juridiques incompatibles ne coexistent pas à l'intérieur de ce système. Car il permet d'accorder clairement la priorité aux Actes uniformes, qui s'imposent aux lois nationales ayant le même objet et ce en vertu de la règle énoncée par l'article dix du Traité⁴⁷³. De cette façon, le Traité et son droit dérivé constitué par les Actes uniformes sont « le fondement de la validité⁴⁷⁴ » des normes nationales communautaires.

Ce principe hiérarchique permet d'assurer la cohérence de l'ordre juridique mis en place par le droit O.H.A.D.A car il faut que le droit communautaire puisse abroger les normes nationales qui lui sont contraires de manière à éviter tout conflit éventuel entre les deux ordres juridiques et à établir l'unité de

⁴⁷¹ Le Conseil d'Etat va annuler un Décret de transposition d'une Directive au motif que ce Décret en méconnaissait les objectifs : CE, 28 septembre 1984, *Confédération Nationale de Protection des Animaux de France et des Pays d'expression française*, n° 28467.

⁴⁷² La CCJA va demander la neutralisation des dispositions d'un projet de loi malien au motif que ce projet posait des conditions plus restrictives pour le débiteur de bonne foi, que celles prescrites par l'Acte uniforme sur les voies d'exécution : CCJA, Avis n° 2/99/EP du 13 octobre 1999, Recueil de jurisprudence CCJA, n° spécial, janvier 2003, p. 71.

⁴⁷³ L'article 10 du Traité dispose : « Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

⁴⁷⁴ Hans KELSEN, *op.cit.* p.131.

l'ordre juridique communautaire. Cette abrogation est suggérée par le Traité primaire et consacrée par la C.C.J.A. Elle est également affirmée par les dispositions de droit dérivé.

B. Les dispositions de l'article dix du Traité O.H.A.D.A ou la garantie du principe hiérarchique.

1. La portée des dispositions de l'article dix.

L'article dix suscite détermine la portée juridique des dispositions des Actes uniformes.

Il découle de son énoncé que les Actes uniformes sont (à l'instar du Règlement en droit communautaire européen) :

-d'applicabilité immédiate, c'est-à-dire qu'ils n'ont pas besoin de texte de transposition pour leur entrée en vigueur sur le territoire des Etats membres (ils confèrent donc des droits et imposent des obligations indépendamment d'une éventuelle mesure nationale d'exécution) ;

-obligatoires dans tous les Etats parties, ils sont contraignants pour les Etats membres, mais également pour les particuliers;

-de portée générale, ils ne s'adressent pas à un Etat ou une personne en particulier, mais à la totalité des Etats parties au Traité et aux catégories abstraites de personnes physiques et morales ;

-enfin, ils s'appliquent en droit interne avec rang de priorité car ils écartent toutes les règles de droit interne qui ont le même objet et qui leur sont contraires.

Toutes ces caractéristiques vont être précisées par la C.C.J.A.

2. L'interprétation de l'article dix par la C.C.J.A.

L'abrogation des dispositions du droit interne suggérée par l'article dix du Traité soulève cependant au moins une difficulté majeure : concerne-t-elle tout texte ayant le même objet général ce qui voudrait dire, à titre d'exemple, que l'Acte uniforme sur les sûretés abroge tout texte de droit interne ayant pour objet les sûretés ? Ou alors ne concerne-t-elle que les dispositions précises d'un texte national qui seraient contraires à celles de l'Acte uniforme ?

La première interprétation présente l'avantage de la simplicité et de la sécurité, puisqu'elle implique que tous les textes nationaux ayant le même objet que les Actes uniformes sont abrogés.

La deuxième interprétation est de toute évidence la plus efficace car elle autorise le maintien des dispositions internes, utiles pour compléter le droit communautaire lorsque cela s'avère nécessaire. Mais elle oblige les Etats à recenser les textes de droit interne ayant le même objet que les Actes uniformes, afin de juger de la contrariété de leurs dispositions à celles des Actes uniformes. Bref elle les oblige à procéder eux-mêmes à l'abrogation des textes de droit interne contraires aux dispositions impératives des Actes uniformes.

Cette interprétation sera adoptée par la C.C.J.A.⁴⁷⁵. Elle affirmera à cette occasion que l'abrogation ne concerne que les dispositions nationales identiques ou contraires à celles des Actes uniformes, et donc les dispositions nationales non contraires à celles des Actes uniformes restent en vigueur. La Cour indiquera que par "disposition" il faut entendre tout article, alinéa ou phrase

⁴⁷⁵ A travers un Avis rendu sur demande de la République de COTE D'IVOIRE. Voir le commentaire de l'avis de la CCJA par le professeur ISSA SAYEGH (J.), *Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes de l'OHADA.*, Revue de droit uniforme, UNIDROIT, 1999-1, pp. 5 et suivantes.

qui, ayant le même objet qu'une disposition de l'Acte uniforme, lui serait contraire par *la lettre ou par l'esprit*⁴⁷⁶.

Cependant, une telle interprétation implique un travail de recensement et de comparaison des normes de droit interne que nous avons précédemment évoqué. De plus, ses risques sont évidents car non seulement elle peut entraîner une application non-uniforme du droit communautaire, mais les dispositions de droit national [celles qui complètent les Actes uniformes] ne lient pas le juge communautaire en cas de litige. Les difficultés relatives à la connexité des moyens invoqués à l'occasion d'un pourvoi en cassation seront invoquées dans la deuxième partie de ce travail.

C. Les dispositions abrogatoires des Actes uniformes.

Les Actes uniformes contiennent également des dispositions abrogatoires, qui diffèrent d'un Acte à un autre.

1. Une technique abrogatoire variée.

Les formules abrogatoires contenues dans les Actes uniformes diffèrent d'un acte à un autre. Les uns recourent à la formule selon laquelle « sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à celles du présent Acte uniforme...⁴⁷⁷ ». D'autres disposent : « Le présent Acte uniforme tient lieu de loi relative à l'arbitrage dans les Etats parties⁴⁷⁸ », un autre encore prévoit que

⁴⁷⁶ C'est nous qui soulignons. L'expression est régulièrement utilisée par le juge communautaire, notamment dans les Avis suscités, rendus sur demande du MALI et de la COTE D'IVOIRE.

⁴⁷⁷ Articles 150 de l'Acte uniforme sur les sûretés, 257 de l'Acte uniforme sur les procédures collectives et 112 de l'Acte uniforme sur le droit comptable. L'article 919 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales a aussi une formulation identique, mais réserve une application transitoire de 2 années (pour la forme de l'établissement des statuts).

⁴⁷⁸ Article 35 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage.

« Le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'ils concernent dans les Etats parties⁴⁷⁹ ».

De toutes les formules utilisées par les Actes uniformes, seule la dernière affirme l'abrogation des textes nationaux antérieurs et postérieurs et ayant le même objet que l'Acte uniforme. En effet, en précisant que sont abrogées toutes les dispositions relatives aux matières traitées par l'Acte uniforme, elle rend obsolètes tous les textes de droit interne contraires ou non, ayant le même objet. Mais la conséquence directe est l'abrogation des textes de droit interne qui ne sont pas contraires à l'Acte uniforme et qui pourraient le compléter utilement. C'est cette méthode d'abrogation qui a été rejetée par la Cour commune de justice et d'arbitrage dans son Avis sus-évoqué⁴⁸⁰.

Les autres formules ne présentent aucun intérêt particulier puisqu'elles reprennent globalement les dispositions de l'article dix du Traité primaire⁴⁸¹.

Les dispositions de droit interne restent donc en vigueur lorsqu'elles ne sont pas contraires à celles des Actes uniformes, et peuvent le compléter efficacement. En ouvrant la possibilité d'une action normative des Etats, visant uniquement à compléter efficacement et en tant que de besoin les Actes uniformes, la C.C.J.A ne remet-elle pas en question leur caractère d'applicabilité immédiate ?

2. Le caractère virtuel de l'application immédiate des Actes uniformes.

⁴⁷⁹ Article 336 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution.

⁴⁸⁰ CCJA, Avis du 30 juin 2001, sur demande de la République de COTE D'IVOIRE, OHADA J-02-04.

⁴⁸¹ Article 10 du Traité : « Les Actes uniformes sont (...) applicables et obligatoires (...) nonobstant toute disposition contraire de droit interne (...) ». Article 10 du Traité, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 1.

L'Avis sus-évoqué démontre que le caractère complet des Actes uniformes est virtuel, dans la mesure où l'application de certaines de leurs dispositions est subordonnée à l'intervention normative des Etats membres.

L'action normative des Etats s'exprime déjà en matière pénale, puisque l'article cinq du Traité dispose que les Actes uniformes peuvent contenir des mesures d'incrimination pénale, la définition des sanctions étant réservée aux Etats membres⁴⁸². L'application des mesures d'incrimination pénale définies par le droit communautaire O.H.A.D.A, dépend donc de l'existence de sanctions correspondantes en droit interne. Mais ce partage est inévitable car le pouvoir de sanctionner est par définition réservé à l'Etat.

Dans les matières non pénales, le législateur communautaire n'a pas pu ou voulu faire table rase du droit national, et a renvoyé au droit interne certains aspects de l'application du droit commun des affaires. Car il est difficile pour un texte portant sur une matière donnée, de prévoir toutes les situations de droit se rapportant à son objet. Bien qu'étant extrêmement détaillés, les Actes uniformes peuvent présenter des lacunes qui seront comblées par le droit national. Toutes ces raisons justifient la position de la C.C.J.A, qui rejette l'hypothèse d'une abrogation totale du droit national et autorise le législateur national à compléter efficacement les dispositions des Actes uniformes.

On observe également dans les autres systèmes d'intégration (européens et africains), que le Règlement communautaire qui est d'applicabilité immédiate, nécessite parfois l'intervention des Etats membres pour sa mise en œuvre⁴⁸³. Sans que cela remette en question le principe de l'applicabilité directe du Règlement communautaire.

⁴⁸² L'article 5 du Traité établit en effet une répartition de compétences en matière pénale puisqu'il autorise le Conseil des ministres de l'OHADA à adopter des mesures d'incrimination pénale, en laissant le soin aux Etats de définir la substance de la sanction.

⁴⁸³ A titre d'exemples, les Règlements CEMAC et EU portant sur la libre concurrence prescrivent, pour une mise en œuvre efficace en droit interne, l'intervention des Etats membres. D'une manière générale

Cependant, l'obligation de loyauté exige des Etats qu'ils ne prennent aucune mesure qui pourrait empêcher l'application des Actes uniformes, et les oblige à adopter des dispositions qui favorisent une application efficace du droit communautaire. Ces exigences réduisent le risque d'application différenciée du droit communautaire dans les Etats membres.

La technique d'abrogation expresse préconisée par l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution et qui consiste à fixer de manière précise et exhaustive, l'ensemble des textes normatifs totalement ou partiellement abrogés par la nouvelle norme, est certainement la plus efficace. Mais uniquement dans l'hypothèse d'une abrogation partielle⁴⁸⁴, en laissant exister à côté de l'Acte uniforme, les dispositions du droit national qui ne leur sont pas contraires et qui visent à le compléter. Par ailleurs, en laissant une place aussi minime soit elle aux dispositions du droit national, le juge communautaire O.H.A.D.A facilite son insertion dans les Etats membres et atténue l'impression d'emprise du droit communautaire sur la sphère de compétences nationales.

Paragraphe 4. La complétude du droit communautaire O.H.A.D.A.

L'idée d'une complétude du droit, de la particularité du droit de régler lui-même sa propre création et sa propre application affirmée par KELSEN⁴⁸⁵, tend à nier l'existence de lacunes dans un ordre juridique⁴⁸⁶. Mais au postulat de la complétude du droit, conçu comme un système dépourvu de lacune, se substi-

rale, l'intervention des Etats dépend de l'intensité des fraudes et il est admis que certaines infractions mineures soient régies par le droit national.

⁴⁸⁴ Autrement dit dans l'hypothèse où le texte communautaire n'écarte que les règles nationales qui lui sont contraires, en laissant en vigueur celles qui le complètent.

⁴⁸⁵ Dans la mesure où une norme supérieure détermine les conditions de mise en œuvre et dans une certaine mesure le contenu de la norme inférieure.

⁴⁸⁶ KELSEN affirme en effet qu'il n'y a « pas de lacunes dans le droit, il se peut que leur existence soit admise par un législateur guidé par une théorie erronée ». *Théorie pure du droit, op.cit.* p. 159.

tue la réalité empirique qui s'impose aux praticiens du droit, ce que WEBER appelle « la doctrine de la présence inévitable de failles dans l'ordre juridique⁴⁸⁷ ».

Les lacunes existent lorsque pour un cas concret, le droit n'est pas susceptible d'être appliqué, faute d'une norme générale qui s'y rapporte. Autrement dit lorsque le système ne peut pas déterminer, à l'aide de l'ensemble de ses éléments, le statut juridique d'un fait quelconque.

De ce point de vue, deux questions qui seront abordées au chapitre suivant méritent d'être relevées dès à présent. La réalité d'un important secteur informel est-elle la preuve de l'existence de lacunes dans le système, ou de difficultés dans l'application de ses règles⁴⁸⁸ ? Ensuite, les retards constatés dans l'adoption de certains Actes uniformes entraînent inévitablement des lacunes, dans la mesure où ils créent une faille au niveau de la capacité du système à couvrir l'ensemble des matières qui constituent son objet. Nous y reviendrons.

Les normes juridiques se doivent de couvrir intégralement -ou au moins substantiellement- les relations que le système entend régir, afin de remplir efficacement les missions assignées par le Traité. Concernant le système O.H.A.D.A, les Actes uniformes, droit dérivé de l'ordre juridique intégré, doivent embrasser la sphère du droit des affaires. Là se pose la question de la définition du droit des affaires (A) à laquelle est liée celle de l'extension du champ matériel du Traité (B).

A. La délimitation de l'objet du Traité.

⁴⁸⁷ Max WEBER, « *Wirtschaft und gesellschaft* », cité par Michel COUTU in *Max WEBER et les rationalités du droit*, L.G.D.J, coll. Droit et société, Paris, 1995, p.76. Mais d'un point de vue juridique, certaines branches du droit comme le droit pénal tendent à répondre à l'exigence de complétude à travers les *principes nullum crimen, nulla poena sine lege*.

⁴⁸⁸ On parle dans cette hypothèse de « fausses lacunes », expression empruntée à FORIERS, « Les lacunes du droit », in *Le problème des lacunes en droit*, études publiées par Chaïm PERELMAN, Bruxelles, Bruylant, 1968, p. 9. Et d'une manière générale, la seule interprétation restrictive d'une norme peut provoquer l'existence de lacunes. La question des lacunes sera analysée à travers l'étude du secteur informel dans le chapitre II du titre II, consacré aux difficultés qui résultent de l'application du droit communautaire dans les Etats membres.

Quel est le contenu réel du droit des affaires ? La définition donnée par le Traité correspond-elle à celle communément proposée par la doctrine ?

1. L'indétermination de l'objet du Traité.

Le droit des affaires qu'on appelle aussi droit économique, objet du Traité O.H.A.D.A, est une branche du droit à contenu variable et sans limitation précise. D'une manière générale, si on se réfère aux différentes définitions proposées par la doctrine⁴⁸⁹, on observe que cette branche du droit a vocation à englober toutes les règles de droit relatives à l'entreprise, à la production et la circulation des richesses économiques. C'est ainsi que peuvent entrer dans le champ du droit des affaires, en plus des disciplines énumérées par l'article deux du Traité⁴⁹⁰, le droit des services financiers, le droit pénal des affaires, le droit social, le droit des contrats et donc des obligations, etc.

C'est pourquoi le législateur va se garder de donner une liste définitive des matières constituant le droit des affaires. Il va judicieusement laisser au Conseil des ministres de l'organisation, le soin d'inclure à ce droit « toute autre matière⁴⁹¹ » qu'il juge conforme à l'objet du Traité.

⁴⁸⁹ En effet, si l'on s'en tient aux définitions proposées par la doctrine et les études portant sur cette matière, peuvent faire partie du droit des affaires, en plus des matières citées par l'article 2 du Traité, le droit pénal des affaires, le droit des contrats (en y incluant celui des obligations), le droit des services financiers, le droit social, le droit de la propriété intellectuelle, des nouvelles technologies de l'information, etc. bref, il apparaît impossible de déterminer de manière précise le contenu du droit des affaires.

⁴⁹⁰ L'article fait une énumération non exhaustive des matières composant le droit des affaires. Il n'en cite que 9, qui ont fait l'objet d'Actes uniformes à ce jour (à l'exception du droit du travail dont le projet n'a pas encore été adopté par le Conseil des ministres).

⁴⁹¹ L'énumération du texte n'est pas limitative, car le droit des affaires est une branche du droit à contenu variable et le Traité envisage une intégration progressive des législations des Etats membres.

Les matières énumérées par l'article deux et qui ont pour l'instant fait l'objet d'Actes uniformes doivent constituer un socle sur lequel viendront se poser les différentes autres disciplines que le Conseil des ministres voudra inclure, à l'unanimité et en toute opportunité, dans le champ matériel de l'organisation. L'article deux par son énumération non limitative l'y autorise. Car la mission affectée à l'organisation voudrait que les Actes uniformes couvrent l'essentiel des règles juridiques applicables à l'entreprise et aux activités économiques. Ce qui n'est pas le cas pour l'instant, car des matières juridiques relevant du droit des affaires (et parfois certains aspects d'une matière régie par le droit commun) continuent d'être réglementées par le droit national. Ce qui constitue une première lacune. Mais qui va se résorber progressivement, au fur et à mesure de l'extension du champ du Traité à travers l'adoption de nouveaux Actes uniformes par le Conseil des ministres. De plus, l'indétermination de l'objet du Traité associée à la compétence du Conseil d'inclure à cet objet toute matière qu'il juge utile pour l'exécution des missions communautaires, confère au droit O.H.A.D.A un caractère perpétuellement inachevé.

D'autre part, il existe des limites à la liberté accordée au Conseil des ministres par le Traité unifié.

2. les limites du Traité O.H.A.D.A.

Les premières concernent l'aspect pénal du droit des affaires, qui fait naturellement partie du domaine des compétences réservées aux Etats⁴⁹². Une fois entrées dans l'ordre interne, les normes communes doivent être sanctionnées. Mais par principe, la détermination et l'application des sanctions pénales

⁴⁹² D'une manière générale, il est admis que le pouvoir de sanctionner appartient aux autorités étatiques. Bien que l'existence de plusieurs formes de sanction soit admise dans une société, la sanction pénale, qui nécessite la mise en œuvre de la force publique, est traditionnellement réservée à l'Etat, qui considère que cette compétence est liée à la souveraineté nationale.

sont le fait des Etats, d'où l'expression *pouvoir national de sanction*⁴⁹³, qui signifie que cette compétence appartient principalement aux Etats membres, parce qu'elle est liée à la souveraineté nationale. Les organes communautaires sont cependant habilités à exercer une surveillance ou à adopter des mesures d'encadrement de ce pouvoir étatique, que ce soit en droit européen ou en droit communautaire africain⁴⁹⁴. Sauf dans des hypothèses bien précises, où la sanction peut être déterminée et appliquée par la Communauté⁴⁹⁵.

Les Actes uniformes ne règlent donc pas les questions liées à l'application des sanctions pénales en cas de violation des dispositions de leurs règles. Mais elles peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale, en laissant aux Etats membres le soin de déterminer les sanctions encourues. Il s'opère ainsi un partage de compétence entre l'O.H.A.D.A qui peut déterminer les éléments matériels d'une infraction, et les Etats qui définissent les sanctions pénales encourues par les auteurs de l'infraction⁴⁹⁶.

Mais ce partage de compétences entre les Etats et la Communauté comporte des risques pour l'unité du droit communautaire O.H.A.D.A. Dans la mesure où il n'est pas exclu que pour la même infraction, les sanctions soient

⁴⁹³ C'est nous qui soulignons. Cette expression est régulièrement utilisée dans les écrits doctrinaux consacrés au droit communautaire et exprime justement l'idée selon laquelle le pouvoir de sanctionner appartient à l'Etat.

⁴⁹⁴ En fait, les dispositions de droit communautaire peuvent contenir des mesures d'incrimination pénale. Les droits communautaires CEMAC, OHADA (article 5 du Traité) ou européen prévoient un certain nombre d'incriminations et de prescriptions, concernant les ententes illicites, les abus de position dominante ou la réglementation sur la pêche par exemple. Mais la mise en œuvre des sanctions pénales appartient aux Etats, à qui il revient la charge de fixer le *quantum* des peines. En Europe, en matière de concurrence, le juge judiciaire et l'Autorité de concurrence sont compétents pour appliquer directement le droit communautaire de la concurrence. Il existe donc dans tous les Etats membres de l'Union une Autorité de la concurrence, dont les prérogatives sont régies en France par l'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

⁴⁹⁵ Dans l'hypothèse d'une violation du droit communautaire par les agents de la Communauté par exemple. Ceux-ci encourrent des sanctions disciplinaires prononcées par l'organe qui les emploie et même dans ces hypothèses précises, l'intervention des Etats peut-être requise lorsqu'il y a nécessité d'une contrainte (par exemple la peine d'emprisonnement requise à l'encontre d'un agent nécessite l'action de l'Etat).

⁴⁹⁶ On relève l'existence de dispositions relatives à des incriminations pénales dans la plupart des Actes uniformes : art. 10 de l'AUDCG, arts. 43, 68, et 108 de l'AUSC, etc.

différentes d'un Etat à un autre⁴⁹⁷. Il peut également arriver que pour une incrimination précisément définie par un Acte uniforme, le droit pénal d'un Etat ne prévoit pas de sanction. Le principe de loyauté les oblige donc à recenser les différentes incriminations définies par les actes uniformes et à réformer le droit pénal national, de manière à rendre efficaces les dispositions des Actes uniformes en matière d'incrimination pénale. L'effet utile des règles communautaires les y oblige. Mais des lacunes sont envisageables, dans la mesure où la sanction du droit commun ne relève pas totalement de l'action des organes communautaires.

Par ailleurs, l'extension du Traité peut aussi engendrer une situation concurrentielle entre l'O.H.A.D.A et les autres organisations régionales à compétence générale ou même spéciale.

B. Les situations de concurrence.

1. La concurrence comme source d'incomplétude du droit.

Depuis sa création, l'O.H.A.D.A se trouve en situation de concurrence. Elle doit partager son espace matériel et géographique avec plusieurs organisations internationales. Celles-ci s'intéressent à des branches du droit économique et couvrent totalement ou partiellement l'espace communautaire constitué par les Etats membres de l'organisation. Il va de soi que l'extension de l'objet du Traité va accentuer cette situation de concurrence. Les normes communes produites par d'autres organisations d'intégration régionale, à compétence sectorielle ou générale, vont entrer en concurrence avec celles de l'O.H.A.D.A. Il s'agit pour l'essentiel de la C.E.M.A.C, du C.I.M.A ou même

⁴⁹⁷ Sur les conséquences de ces risques, voir les analyses portant sur la concurrence entre juridictions nationales et communautaire (chapitre II, titre II, deuxième partie).

de l'O.A.P.I.⁴⁹⁸, pour ne citer que ces organisations en Afrique centrale. La concurrence est possible voire inévitable dès lors que l'objet des unes recouvre partiellement ou totalement le domaine de compétences des autres.

Des hypothèses où les dispositions des Actes uniformes ne seront pas appliquées, alors que la situation juridique relève du droit communautaire vont certainement se multiplier. La possibilité de choisir entre plusieurs régimes juridiques applicables, offerte au juge ou à d'autres autorités de l'ordre interne, va forcément aboutir, dans certains cas, à la mise à l'écart du droit O.H.A.D.A. D'où l'incomplétude du droit commun, dont les règles ne couvrent plus la totalité des situations de droit qui relèvent de son objet.

Certes la coexistence de plusieurs règles aptes à régir une situation donnée, n'est pas nouvelle en droit. Et le problème est généralement résolu par la technique du conflit des lois. Mais la question n'est pas facile à résoudre en droit communautaire, certainement à cause de la spécificité de cette branche du droit⁴⁹⁹. Lorsqu'il y a coexistence de plusieurs règles communautaires issues d'ordres juridiques différents il est extrêmement difficile, en s'appuyant sur les règles habituelles de conflit des lois⁵⁰⁰, d'opérer un choix entre les normes en concurrence.

⁴⁹⁸ CIMA ou Conférence Interafricaine du Marché des Assurances et OAPI ou Organisation Africaine pour la Protection Intellectuelle.

⁴⁹⁹ En droit international classique, le système des Nations-Unies sert de cadre de référence à l'intérieur duquel s'activent les autres organisations internationales, plus ou moins proches de l'organisation universelle qu'est l'ONU. Cette structuration et cette hiérarchisation de la société internationale classique est un avantage par rapport au droit communautaire qui ne bénéficie pas d'une telle organisation. Aucun principe hiérarchique ne gouverne les relations entre CEMAC, OHADA, CIMA, OAPI, etc.

⁵⁰⁰ Notamment les dispositions de l'article 30 de la Convention de VIENNE sur le droit des Traités, relatives à l'application des traités successifs portant sur les mêmes matières. Sauf qu'en droit communautaire, la pluralité des systèmes juridiques n'induit pas de relations de subordination entre les différents éléments du système, au contraire il institue une pluralité institutionnelle sans relation de dépendance d'un système par rapport à un autre : OHADA, CEMAC, CIMA, Etats membres, etc. ce qui rend difficile voire impossible les règles de conflits de lois instituées par la Convention de VIENNE.

En effet, il revient à toute institution de déterminer non seulement son objet, mais aussi les moyens permettant de le réaliser. Les institutions régionales d'intégration n'échappent pas à cette règle. Elles déterminent leur champ d'application matériel et spatial, et les limites ainsi définies s'imposent aux Etats membres et aux autres sujets de droit international. Par conséquent aucun Etat ni aucune organisation communautaire, ne peut résoudre les questions liées à l'application d'une norme élaborée par une autre institution. Ces questions sont réglées de façon exclusive par l'institution qui émet la norme. D'où la difficulté à résoudre un éventuel conflit de normes.

2. La nécessité d'une coopération entre les différents organes d'intégration.

La coexistence entre plusieurs organisations internationales ayant des objets à peu près identiques et regroupant globalement les mêmes Etats, crée davantage de confusion que de sécurité. Les chevauchements entre les différents champs de compétence sont inévitables. Cela est d'autant plus délicat qu'il n'existe pas de principe hiérarchique permettant d'établir une classification entre toutes ces institutions. Et l'inexistence de véritables rapports visant à les rapprocher aggrave cette situation. Cette situation éloigne l'institution communautaire O.H.A.D.A de son objectif principal, à savoir l'établissement d'un environnement propice visant à dynamiser le monde des affaires.

Quoi qu'il en soit, l'Organisation doit éviter d'entrer en concurrence avec d'autres institutions en s'imposant des limites relatives à son objet, et doit également rechercher les conditions d'assainissement de l'espace juridique et judiciaire centrafricain. C'est certainement ce qui explique le retard pris pour l'adoption d'Actes uniformes portant sur le droit des contrats et le droit du tra-

vail, alors que leur adoption était attendue pour l'année 2009⁵⁰¹. La nécessité d'harmoniser les règles de ces projets d'acte avec les dispositions du Règlement C.E.M.A.C sur la concurrence ou les normes C.I.M.A sur les contrats d'assurance, n'est pas étrangère à ce retard. Dans le même ordre d'idées, un conflit portant sur des contradictions entre l'Acte uniforme sur le droit comptable et le système comptable ouest-africain (SYSCOA) s'est révélé et a été résolu par la concertation⁵⁰².

En guise de conclusion à cette section, on peut affirmer que le système O.H.A.D.A remplit efficacement les exigences de précision, de complétude et de cohérence et permet à l'organisation de réaliser son objet, sous réserve de quelques observations sus-évoquées.

Cependant des voix s'élèvent qui parlent d'acculturation juridique des Etats membres, au motif que le droit O.H.A.D.A ne serait rien d'autre que le droit français des affaires transposé en Afrique, dans un environnement complètement différent.

Bien que la question de l'application effective des règles communautaires fasse l'objet du Titre suivant, il convient de dire que le droit français a servi de référence dans la conception et dans l'élaboration du droit commun O.H.A.D.A. La présence de juristes français dans le Directoire chargé de rédiger le projet qui donnera naissance à l'institution en témoigne. L'emprunt des techniques et des principes du droit français ou mieux, du droit romano-germanique, également. Mais peut-on pour autant parler d'acculturation juridique ? Nous ne saurons être aussi excessifs, pour plusieurs raisons :

⁵⁰¹ L'agenda du Conseil des ministres révélé en 2007 prévoyait l'adoption d'un Acte uniforme portant sur les contrats avant 2010. Un avant projet a d'ailleurs été élaboré, mais son adoption par la Conseil des ministres se fait attendre.

⁵⁰² L'UEMOA a aligné les dispositions de son Plan comptable sur celles de l'Acte uniforme sur le droit comptable de l'OHADA.

-la première tient au fait que le droit de la plupart des Etats membres était déjà d'inspiration française, avant la naissance de l'O.H.A.D.A. L'analyse des Actes uniformes nous a permis de constater que certains Etats membres de l'O.H.A.D.A appliquaient des textes français vieux de plus d'un siècle, hérités de la période coloniale et qui n'avaient subi aucune révision depuis les indépendances. Les Actes uniformes ont permis d'adapter ces textes devenus obsolètes, aux réalités de l'environnement économique actuel.

-la deuxième est relative à la méthode d'élaboration des Actes uniformes. En effet, les Etats qui sont les destinataires des normes communautaires, coopèrent de façon indirecte à leur élaboration. A travers la procédure d'adoption des Actes uniformes, la possibilité leur est donnée de participer à leur élaboration⁵⁰³. Bien que le délai soit jugé un peu court pour permettre aux instances nationales de véritablement analyser et amender les textes, la procédure a déjà le mérite d'exister. Et les Etats devraient se saisir de cette possibilité pour consulter les organes internes compétents afin d'obtenir des avis. Ils peuvent même demander un allongement de ce délai et disposer de plus de temps pour examiner les projets d'Actes uniformes.

Des imperfections existent et le contraire eut été surprenant. Elles concernent surtout le choix du français comme unique langue de travail et l'abandon de certaines techniques nées de la pratique juridique africaine ou empruntées à la *Common Law*. Mais le système juridique O.H.A.D.A est perfectible et ces défauts vont en partie être corrigés à l'occasion de la révision de certains Actes uniformes, qui ne saurait tarder, ou de la révision du Traité primaire⁵⁰⁴.

⁵⁰³ L'article 7 du Traité dispose : « Les projets d'Acte uniforme sont communiqués aux Gouvernements des Etats parties par le Conseil des ministres qui disposent d'un délai de 90 jours à compter de la date de cette communication pour faire parvenir au Secrétariat leurs observations écrites ».

⁵⁰⁴ La révision du Traité de 2007 a permis d'inclure d'autres langues officielles, à savoir l'anglais, l'espagnol et le portugais.

L'ordre juridique O.H.A.D.A, par souci d'efficacité et de cohérence, a choisi un instrument unique à partir duquel se déploie son droit dérivé, les Actes uniformes. Le régime juridique des Actes uniformes fait penser aux Règlements en droits C.E.M.A.C et européen. Malgré quelques imperfections, les résultats sont probants.

La C.E.M.A.C a quant à elle opté pour une diversité d'instruments juridiques qui renvoie à la nomenclature des actes juridiques de l'Union européenne : Règlements, Directives et Décisions pour l'essentiel. Mais pour des raisons diverses, que nous allons évoquer à la suite de ce chapitre, ces actes juridiques ne permettent pas une application efficace du droit communautaire C.E.M.A.C en droit interne.

Une fois analysée l'expression du pouvoir des organes communautaires à travers l'étude des actes juridiques et matériels, il convient maintenant de se focaliser sur les techniques d'insertion de ces actes dans le système juridique des Etats membres.

Conclusion au Titre premier.

L'analyse des techniques de l'intégration nous a permis de mettre en évidence l'homonymie entre les droits communautaires C.E.M.A.C et européen, que ce soit au niveau des instruments juridiques adoptés par les organes communautaires, qu'à celui des modes de l'intégration. Mais cette similitude garantit-elle des résultats comparables à ceux observés en Europe ?

A ce niveau de notre étude, l'appréciation de la validité formelle, autrement dit de la rationalité du système juridique, permet d'avoir des doutes quant à la réussite du processus.

Alors que le système juridique O.H.A.D.A, qui s'efforce d'être cohérent et complet, nous semble plus à même de remplir l'objectif de sécurité juridique assigné aux organes communautaires.

Ces premières conclusions seront-elles validées par l'analyse de l'application effective des droits communautaires C.E.M.A.C et O.H.A.D.A ?

Titre II. L'analyse critique de l'application des actes communautaires dans les ordres juridiques internes.

L'importance qualitative et quantitative de l'action normative des Communautés C.E.M.A.C et O.H.A.D.A a été relevée. Cette importance suggère une réflexion sur l'application des actes communautaires dans les Etats membres. S'il est certain que celle-ci dépend des Etats, le droit communautaire lui-même impose aux autorités nationales le respect des règles et des principes destinés à assurer son efficacité.

L'objectif principal de ce Titre consiste à mesurer cette pénétration des normes communautaires en droit interne autrement dit, à poser la question de l'effectivité et de l'efficacité des normes communautaires.

La question de la translation du droit dans les faits préoccupe au plus haut point les juristes et les politistes, car il est légitime de s'interroger sur l'application effective des règles de droit qui sont créées pour être exécutées. Et c'est cette mise en application qui permet au droit de réaliser son objet, qui consiste en "l'organisation d'un ordre social". L'effectivité du droit permet de poser la question de sa validité empirique : sa transposition en droit interne, son acceptation par les destinataires, la sanction de sa violation. Ce dernier aspect de la question sera abordé dans la deuxième partie de ce travail. Les autres aspects impliquent que l'on s'intéresse à des questions qui se situent à la frontière du droit, notamment lorsque la recherche de l'effectivité se mue en recherche de l'efficacité, ou encore de l'adéquation de la règle de droit avec le but social visé. Car le droit ne se limite pas à imposer des comportements et des obligations, il a pour dessein de favoriser l'épanouissement individuel. Il s'agit de dépasser l'idée suivant laquelle le droit se ramène à la *règle de conduite* ou à *l'ordre de*

*contrainte*⁵⁰⁵. Et d'admettre que le droit peut-être aussi présenté comme un système téléologique, autrement dit comme un ensemble de règles destinées à réaliser des objectifs précis, qui s'expriment en termes d'enjeux, d'intérêts mais aussi de valeurs. A partir de là l'élément de systématisme réside dans le rapport entre l'action et le résultat de cette action, ce dernier aspect constitue alors le fil conducteur qui réunit et hiérarchise les éléments du système de même qu'il oriente l'application de ses normes.

Mais le droit ne peut réaliser seul l'objectif de d'épanouissement individuel ou de développement économique. C'est pourquoi l'étude de son application aux faits impose que l'on s'intéresse aux autres sous-systèmes que sont l'économie par exemple, et requiert que l'on s'attarde sur l'élément qui sert de médiatisation entre la règle commune et la société à savoir l'Etat. Car la mise en œuvre pratique, l'application des règles communes revient aux Etats membres.

Il en résulte une relativisation des frontières du droit et de l'autonomie du système juridique car l'application des règles de droit met en lumière les interactions entre le système juridique et les autres sous-systèmes de l'ordre social, et démontre que « la dynamique juridique ne résulte pas de processus purement internes à l'ordre juridique, mais bien de la tension dialectique entre le droit et le fait⁵⁰⁶ ». Et c'est sans aucun doute un des apports majeurs de la sociologie du droit à la théorie des systèmes juridiques.

Au niveau du droit C.E.M.A.C, il est admis que la réalisation du marché commun implique l'établissement, à travers les règles de droit harmonisé, des différentes libertés (de circulation, d'établissement, de concurrence) qui concourent à supprimer les barrières entre les Etats membres, et à construire un

⁵⁰⁵ C'est nous qui soulignons. Plusieurs auteurs, notamment Kelsen ou Dabin présentent le droit comme ordre de contrainte ou règle de conduite. Voir à ce sujet Dumon F., *La formation des règles de droit dans les Communautés européennes*, in *La règle de droit*, études publiées par Chaïm Perelman, Bruxelles, éditions Bruylant, 1971, p. 161.

⁵⁰⁶ Jacques Chevallier, « L'ordre juridique » in *Le droit en procès*, ouvrage collectif (Currap d'Amiens), Paris, PUF, 1983, p. 7 et suivantes.

espace unique à l'échelle de la communauté. C'est pourquoi nous nous sommes intéressés à ces libertés. Les développements y relatifs vont constituer le premier chapitre de ce Titre. Ils nous permettront d'apprécier la validité concrète de l'ordre juridique C.E.M.A.C.

Concernant le droit communautaire O.H.A.D.A, le caractère à la fois précis et cohérent de son système juridique a été relevé. Mais le succès relatif rencontré par l'organisation pose un problème crucial, celui de son élargissement. La révision du Traité opérée en 2007 à QUEBEC, a permis de résoudre la plupart des questions liées à cette volonté d'élargissement de l'institution O.H.A.D.A. Cette révision va également, à travers l'insertion de dispositions nouvelles dans le Traité⁵⁰⁷, autoriser l'organisation à avancer timidement vers la résolution des problèmes de nature politique, et à appréhender la question de la protection des droits fondamentaux (chapitre deuxième). Car une des principales critiques régulièrement subies par l'organisation est son caractère essentiellement technique. Et ce, alors qu'elle concerne des Etats régulièrement mis à l'index en matière de démocratie ou de respect des droits fondamentaux.

⁵⁰⁷ Ces dispositions concernent la création d'un nouvel organe, la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement (nouvel article 3), et la référence à l'Etat de droit et à la réalisation de l'unité africaine dans les dispositions du préambule.

Chapitre premier. La réalisation effective du marché commun par la C.E.M.A.C.

L'objectif principal assigné à l'Union économique est la réalisation du « marché commun, fondé sur la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes (...) »⁵⁰⁸. Elle suppose l'adoption de règles bien plus contraignantes et une fonction intégratrice beaucoup plus élevée, que celles ayant cours dans l'Union douanière qui réunissait précédemment les Etats membres. Ce marché se doit de respecter un des principes fondamentaux de l'économie libérale, la libre concurrence, qui implique une activité concurrentielle saine de tous les opérateurs économiques⁵⁰⁹.

L'existence de contradictions entre les moyens et les fins, lorsque les règles adoptées ne sont pas aptes à atteindre les buts recherchés ou lorsque des situations égales sont traitées de manière inégale (on parle alors de dysharmonies), autorisent qu'on s'attarde les dysfonctionnements du processus.

Dans tous les cas, l'analyse de l'effectivité des règles de droit postule d'étudier les causes qui empêchent la norme de droit de produire les effets attendus. On a vu dans les développements précédents que c'est la production d'effets de droit qui confère la juridicité à l'acte communautaire. Et lorsque la règle de droit ne produit pas de conséquence juridique, il convient de s'intéresser aux éléments qui l'empêchent de réaliser son objet. A partir de là nous privilégions une approche pragmatique, qui consiste à déterminer les rai-

⁵⁰⁸ Alinéa 3 de l'article 2 de la Convention régissant l'Union économique. Les textes officiels de la CEMAC sont disponibles sur le site officiel de l'organisation www.cemac.int et sur le site "Investir en Zone Franc" (IZF) www.izf.net.

⁵⁰⁹ Le préambule de la Convention sur l'Union économique le précise. En effet, la période d'adoption du Traité CEMAC coïncide avec le triomphe du capitalisme et la faillite des économies d'Etat symbolisée l'ex-URSS. La CEMAC doit préparer les Etats membres à faire leur entrée dans l'OMC, en adoptant des règles propres à l'économie de marché.

sons qui empêchent l'application effective des politiques communautaires. Cela nous permet d'éviter le débat très vif entre partisans et opposants de l'efficacité économique comme paramètre de comparaison des droits⁵¹⁰.

La définition du marché commun proposée par le Traité C.E.M.A.C est conforme à celle ayant cours dans la plupart des manuels, qui se sont consacrés à ce sujet⁵¹¹. Le marché commun implique l'établissement, à l'intérieur de l'espace de l'Union, de plusieurs libertés qu'il convient d'analyser. A première vue, la liberté de circuler semble être l'élément de base, le socle sur lequel s'appuie le marché communautaire (section I). A côté d'elle, la libre concurrence a pour vocation de familiariser les opérateurs économiques à la règle fondamentale de toute économie libérale, à savoir la loi de l'offre et de la demande. Il s'agit de permettre ainsi aux consommateurs d'avoir accès aux meilleurs produits à des conditions tarifaires avantageuses, en écartant les contraintes et les avantages juridiques de toutes sortes qui faussent le jeu du marché. Ces contraintes qui entravent l'évolution du processus d'intégration relèvent parfois de la situation interne des Etats membres (section II).

⁵¹⁰ Les rapports annuels de la Banque Mondiale publiés à travers le Projet *Doing Business*, tendent à affirmer que les droits d'inspiration anglo-saxonne (*Common law*) sont plus favorables à l'investissement économique que ceux de tradition romane d'inspiration française. Ces rapports, très critiqués en France, s'appuient sur l'efficacité économique comme comparateur exclusif des systèmes juridiques, et aboutissent hâtivement à la conclusion suivant laquelle l'échec des politiques nationales ou communautaires en matière de développement (dans les Etats africains francophones) serait dû à l'inefficacité de leurs législations (d'inspiration française donc romano-germanique). Nous essayons de mettre en exergue le fait que ces politiques ne sont pas simplement appliquées. La plupart des rapports portant sur l'organisation du système institutionnel de la CEMAC l'atteste. Pour les rapports du Projet *Doing business*, voir le site www.doingbusiness.org. Pour le diagnostic du système institutionnel CEMAC, voir www.ecdpm.org/Web_ECDPM/Web.

⁵¹¹ Gérard CORNU, dans son *Vocabulaire juridique*, donne une définition en tous points semblables, lorsqu'il indique que le marché commun est " (...) groupement de 2 ou plusieurs Etats ou territoires comportant à la fois une union douanière, la liberté de circulation des personnes, capitaux et services (...)". Voir CORNU (G.), *op.cit.* p. 565.

Section I. La liberté de circuler et les difficultés inhérentes à son application.

La liberté de circuler est une donnée multidimensionnelle qui concerne les biens, les personnes, les services et les capitaux. Par souci de cohérence, l'aspect monétaire de la question sera analysée à travers de graves dysfonctionnements récemment observés au sein de la B.E.A.C. Raison pour laquelle nous allons nous intéresser dans les développements qui vont suivre, à la liberté de circuler des biens, des services et des personnes (paragraphe 1). Mais également aux difficultés qui résultent de l'application des normes visant à établir ces différentes libertés (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La libre circulation.

La lecture combinée des articles quatre et cinq de la Convention sur l'Union, accordent aux autorités communautaires une décennie pour l'établissement entre les Etats membres, d'une véritable liberté de circulation⁵¹². Ce délai apparemment court, est toutefois raisonnable, si l'on tient compte du fait que la C.E.M.A.C s'appuie sur l'Union douanière précédemment réalisée par l'U.D.E.A.C.

Il convient à présent d'évoquer les grandes lignes de cette réglementation, qui concerne la circulation des biens (A) et la liberté d'établissement (B).

A. La libre circulation des biens.

⁵¹² En effet, l'article 5 détermine une période 5 ans au cours de laquelle doivent être harmonisées les mesures nécessaires au fonctionnement du marché commun. Et l'article 6 précise qu'au terme de cette période, cinq nouvelles années sont à nouveau nécessaires pour la mise en œuvre des libertés de circulation : biens, personnes et services.

La lecture de la Convention sur l'Union permet d'affirmer que la libre circulation des marchandises constitue la priorité de l'action communautaire, pour plusieurs raisons :

- d'une part elle est traitée avec rang de priorité⁵¹³ ;

- d'autre part le Traité est beaucoup plus précis quant à sa mise en œuvre : alors qu'il consacre le seul article vingt sept à la liberté de circulation des travailleurs, des services et des investissements, il traite de la libre circulation des marchandises en plusieurs articles (dix au total) et fixe les règles essentielles et les dérogations relatives à cette liberté.

Ce caractère prioritaire peut se justifier par le fait qu'au départ la C.E.M.A.C est l'héritière de l'U.D.E.A.C (Union douanière) qui s'occupait essentiellement de la libre de circulation des marchandises⁵¹⁴.

1. Les mesures principales.

a. La clause de *Standstill*⁵¹⁵.

Le Traité va d'abord proposer un gel de la situation en l'état au moment de son entrée en vigueur, c'est-à-dire l'interdiction de nouveaux droits de douane ou de l'augmentation du taux des droits de douane existant entre les Etats membres. De même, en matière de *restrictions quantitatives*⁵¹⁶ entre les

⁵¹³ Les articles 13 et suivants, qui traitent de la libre circulation des marchandises, sont les 1^{ers} de la 3^e section intitulée le *Marché commun*. Les libertés de circulation des personnes et des services sont traitées à la suite. C'est nous qui soulignons.

⁵¹⁴ En effet, l'Union douanière se définit comme l'interdiction, entre les Etats membres, de droits de douane à l'importation et à l'exportation, de taxes d'effet équivalent ainsi que l'adoption d'un tarif douanier commun dans les relations avec les Etats tiers. Voir la définition proposée par le *Vocabulaire juridique, op.cit.* p. 958.

⁵¹⁵ Cette clause vise à geler les situations existantes, ce qui va permettre d'établir un échéancier précis de l'élimination des droits existants. Cette action est conforme à la définition du mot anglais "*standstill*" proposée par le Dictionnaire *LINGUEE* (www.linguee.fr), qui signifie "*statu quo*".

⁵¹⁶ C'est nous qui soulignons.

Etats membres ou de *taxes d'effet équivalent*⁵¹⁷, un dispositif analogue est appliqué, qui autorise le maintien en l'état des différentes législations en vigueur dans les Etats membres.

b. L'élimination progressive des droits de douane.

Ensuite le Traité impose une disparition progressive des droits de douane existants, tant à l'importation qu'à l'exportation, suivant un échéancier précis. Il prévoit également une ouverture progressive des contingents nationaux existants par multilatéralisation, qui vise à aboutir au démantèlement total des restrictions quantitatives. Enfin, le T.E.C (Tarif Extérieur Commun) doit se réaliser par un rapprochement des six tarifs douaniers extérieurs préexistants. Au terme de ce processus qui dure cinq ans on aboutit, *a priori*, à une élimination totale des droits de douane à l'importation et à l'exportation entre les Etats membres, et à l'établissement d'un tarif extérieur commun.

Une remarque s'impose à ce niveau : le processus sus-évoqué vise clairement à établir une union douanière. Or la C.E.M.A.C est créée pour prendre la suite de l'U.D.E.A.C dont la mission était, comme le suggère son appellation, la création de l'union douanière entre les Etats membres. Ce qui veut dire clairement que l'U.D.E.A.C n'était pas parvenu à réaliser son objet.

Il prévoit également l'élimination progressive des *taxes d'effet équivalent* qui sont des charges financières, des taxes ou des redevances qui, quelle que soit leur origine ou leur motivation, aboutissent à produire des effets équivalents à ceux que produiraient des droits de douane entre les Etats membres. Elles peuvent concerner n'importe quel stade de la production commerciale ou de la vente, mais se traduisent dans la plupart des cas par des entraves à l'importation ou à l'exportation (conditions liées à la présentation des produits par exemple)

⁵¹⁷ C'est nous qui soulignons.

ou par des entraves à la vente (conditions de publicité, de prix, etc.). L'élimination de telles taxes peut s'avérer plus difficile du fait de leur caractère subtil.

2. Les dérogations.

Les dérogations peuvent avoir un caractère général ou spécial.

a. Les dérogations générales.

Les Etats membres peuvent recourir à la dérogation générale prévue à l'article seize qui les autorise à :

« Interdire l'exportation, l'importation ou le transit des biens lorsque ces interdictions ou restrictions sont justifiées pour des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé ou de la vie des personnes et des animaux, de préservation des végétaux, de protection des patrimoines culturels, historiques ou archéologiques, de protection de la propriété industrielle et commerciale ⁵¹⁸ ». Sous la réserve cependant que ces mesures dérogatoires ne constituent « ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée au commerce entre les Etats membres ⁵¹⁹ ».

b. Les dérogations spéciales.

A coté de cette dérogation générale, il existe d'autres dérogations qu'on peut qualifier de spéciales : il s'agit de dérogations à caractère temporaire qui ont la forme de clause de sauvegarde. Elles permettent au Conseil des mi-

⁵¹⁸ Article 16 de la Convention sur l'Union économique.

⁵¹⁹ *Idem.*

nistres, statuant à la majorité des cinq sixièmes, d'autoriser un Etat, sur proposition du Secrétaire exécutif, à prendre des mesures dérogatoires aux règles générales de l'Union économique et de la politique commerciale commune. Ces mesures sont destinées à faire face aux difficultés graves dans un ou plusieurs secteurs de son économie. A cela s'ajoute la possibilité pour un Etat de prendre à titre conservatoire des mesures de sauvegarde indispensables à l'équilibre de sa balance de paiement.

Toutefois, ces mesures ne doivent en aucun cas excéder une durée de six mois et peuvent être renouvelées également par le Conseil des ministres statuant à la majorité qualifiée. Celui-ci décide dans les mêmes conditions de l'arrêt ou de la suspension de telles mesures⁵²⁰.

c. Les mesures particulières à l'industrie.

Sur un plan strictement industriel, la Communauté doit œuvrer à la mise sur pied d'une norme commune appelée à se substituer aux différentes normes nationales. Car compte tenu de la propension que peuvent avoir les Etats à vouloir instituer plus ou moins officiellement des mesures d'effet équivalent, ou à invoquer l'article seize de la Convention sur l'Union pour recourir aux dérogations, le Traité recommande vivement au Conseil des ministres de statuer sur deux points essentiels :

-l'harmonisation et la reconnaissance mutuelle des normes techniques et sanitaires,

-les procédures d'homologation et de certification à l'échelle de l'union économique⁵²¹.

⁵²⁰ Article 22 de la Convention sur l'Union économique.

⁵²¹ Article 17 de la convention sur l'Union.

Ces mesures visent à provoquer, au bout d'une période de cinq ans, un rapprochement des dispositions nationales relatives à la fabrication des biens manufacturés, de manière à empêcher que les méthodes de fabrication ne soit l'occasion de restreindre les échanges intra-communautaires.

B. La liberté d'établissement des personnes morales et physiques.

La Convention sur l'Union Economique traite uniquement de la liberté de circuler des travailleurs salariés, de ceux exerçant des professions non-salariés et des étudiants. Elle traite également de la liberté d'établissement des personnes morales. Mais elle ne concerne pas les citoyens communautaires qui ne rentrent pas dans les catégories sus-évoquées. Autrement dit, la libre circulation des personnes physiques n'a pas encore fait l'objet d'un texte consensuel élaboré par le Conseil des ministres de l'Union Economique.

1. La liberté de circuler des travailleurs salariés.

Le texte communautaire détermine un certain nombre de conditions à partir desquelles les citoyens communautaires peuvent bénéficier de cette liberté. Certaines conditions tiennent à la personne du travailleur, d'autres sont liées à la nature de l'activité.

La détention de la nationalité d'un des Etats membres de la communauté est la condition liée à la personne du travailleur. Quant à celle relative à la nature de l'activité, elle prévoit que l'activité soit effective, ce qui implique une rémunération et l'existence d'un tiers employeur.

a. La mise en œuvre et la portée du principe.

Le Traité exige l'harmonisation dans un délai de cinq ans maximum, des règles relatives à l'immigration dans chaque Etat membre, des dispositions pertinentes des Codes de travail nationaux, des normes législatives et réglementaires applicables aux Régimes de Sécurité Sociale (RSS). En effet, la libre circulation, elle implique un ensemble de droits censés accompagner le travailleur qui exerce son activité dans un pays de la communauté autre que le sien.

Au sens strict, il s'agit de quitter son pays d'origine et de se rendre dans les autres Etats membres, sans autre document à présenter qu'une carte d'identité ou un passeport et sans qu'il soit possible de se voir imposer la possession d'un titre de séjour. Il s'agit ensuite d'y séjourner afin d'exercer une activité salariée. Il est à noter que les Etats d'accueil sont autorisés à exiger des ressortissants des autres Etats membres qu'ils déclarent leur entrée ou leur séjour sur le territoire, notamment pour la tenue des données statistiques. Il s'agit enfin du droit de demeurer dans l'Etat d'accueil même dans l'hypothèse où le salarié a cessé d'exercer un emploi, à condition de l'avoir fait pendant une période d'au moins 15 ans⁵²², soit de justifier d'être en possession des moyens de subsistance dont la nature et la consistance sont déterminés par un Règlement du Conseil des ministres.

b. Le droit à la non-discrimination.

Ce droit s'applique d'abord lors de la recherche d'un emploi. On notera cependant que les divers avantages sociaux et fiscaux qui peuvent être reconnus aux travailleurs nationaux en recherche d'emploi ne bénéficient pas aux ressortissants des autres Etats membres lorsqu'ils sont à la recherche de leur premier emploi. Se posent 2 questions délicates :

⁵²² *Ibid.*

-D'abord celle des qualifications et surtout des diplômes exigés par certains Etats pour pouvoir accéder à des emplois déterminés. On imagine l'ardeur de la tâche dévolue au Secrétaire exécutif et au Conseil des ministres du fait de la variété des statuts au sein de chaque Etat et de la difficulté à établir une équivalence des qualifications issues d'une même formation professionnelle.

-La deuxième question est celle de la connaissance de la langue du pays d'accueil, parfois exigée dans certains emplois. S'il est vrai que la grande majorité des pays C.E.M.A.C ont pour langue officielle le français, la question se pose pour le Cameroun qui est bilingue anglophone et la Guinée équatoriale qui est hispanophone.

Le principe de non-discrimination s'applique ensuite aux conditions d'emploi et de travail. Le travailleur ressortissant d'un autre Etat membre bénéficie des mêmes droits et obligations que le travailleur national. Cela concerne notamment la durée du contrat de travail, les conditions de travail et de rémunération, de licenciement, de réinsertion, de formation professionnelle, de participation à la vie syndicale, etc.

c. Les bénéficiaires de la liberté.

Outre celui qui exerce l'activité, la liberté de circulation bénéficie aux membres de sa famille nucléaire. Il est ainsi reconnu, quelle que soit leur nationalité, à son conjoint, à ses enfants mineurs ou à charge et à ses ascendants à charge. Cela garantit les conditions d'intégration de cette famille dans le milieu du pays d'accueil. Par ailleurs, le droit d'exercer une activité est limitée aux conjoints et aux enfants à charge et ne concerne pas les ascendants.

d. Les exceptions à la liberté.

Les limites concernent d'une part l'entrée et le séjour des travailleurs (elles sont alors fondées sur l'ordre public), et d'autre part l'accès à certaines activités (elles se réfèrent alors à la notion de participation à l'autorité publique). Il découle de la lecture des dispositions du Traité que la libre circulation s'exerce « sous réserve des limitations pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique⁵²³ ». Le Traité reconnaît donc aux autorités nationales une marge d'appréciation considérable, puisqu'il ne donne pas par ailleurs une définition des termes ordre, sécurité et santé publics. Quant à la participation à l'autorité publique, l'article sus-évoqué (article 17) stipule que la recherche et l'exercice d'un emploi ne concerne pas les emplois dans les secteurs public, parapublic et stratégique. En fait, l'ensemble des législations de ces Etats contiennent des exigences de nationalité relatives à l'accès aux emplois du secteur public (ici entendu au sens large).

2. Les libertés d'établissement et de prestation de services.

La liberté d'établissement s'entend comme le droit de s'établir de façon permanente et à titre professionnel dans un autre Etat en vue d'y exercer une activité non-salariée. L'activité qu'on exerce est alors régie par le droit de l'Etat d'implantation. La libre prestation de services quant à elle est le droit de fournir des services à des destinataires/clients résidant dans un Etat autre que celui où est établi l'auteur de la prestation. Elle peut donc s'appliquer même sans déplacement du prestataire de service, comme le cas d'un avocat effectuant une consultation depuis son cabinet pour un client résidant dans un autre pays. Dans ce cas précis, l'activité revêt alors un caractère transfrontalier, impliquant la prise en compte des deux législations nationales.

⁵²³ Article 27 de la Convention sur l'Union économique.

Il n'est pas toujours aisé de distinguer ces deux aspects de la libre circulation des services, que sont la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services. Elles présentent en effet un certain nombre de traits communs, qui justifient qu'elles soient presque toujours traitées sous la même rubrique dans des textes réglementaires. Le principal trait caractéristique qui les lie est l'exercice d'une activité non-salariée.

a. Le champ d'application.

Le droit d'établissement et la liberté de prestation des services concernent aussi bien les personnes morales que physiques.

Concernant les personnes physiques, les règles qui leur sont appliquées sont les mêmes que celles qui traitent des personnes exerçant une activité salariée. Elles concernent notamment la liste des bénéficiaires de la liberté (conjoint, enfants à charge, ascendants, etc.), la nature des droits qui en résultent (droits d'entrée, de séjour, etc.) et les exceptions prévues par les dispositions de l'article vingt sept sus-évoqué⁵²⁴.

Pour ce qui est des personnes morales, il s'agit d'entreprises constituées en conformité à la législation des Etats membres, et ayant leur siège statutaire ou leur principal établissement, sur le territoire d'un des Etat membre de la communauté.

Le texte communautaire n'opère aucune distinction entre les différentes formes d'entreprises : celles qui sont à but lucratif et celles qui ne le sont pas, les sociétés commerciales ordinaires et les sociétés coopératives, les personnes morales relevant du droit privé ou public, etc. Mais l'interprétation que l'on peut en faire semble indiquer que les sociétés exerçant des activités totale-

⁵²⁴ Ces exceptions sont relatives au maintien de l'ordre, à la sécurité et à la santé publique.

ment désintéressées, seraient exclues du champ d'application du texte communautaire portant sur la libre circulation⁵²⁵.

b. Le mécanisme prévu par le Traité.

Le Traité a prévu une harmonisation progressive des règles relatives au droit d'établissement et à la libre prestation de services. Mais il n'impose pas au Conseil des ministres un délai nécessaire à la réalisation de cette harmonisation. Ce qui avait pourtant été fait en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs salariés.

Mais il détermine la procédure d'adoption des actes qui réglementent cette liberté : en effet l'article vingt six de la Convention sur l'Union économique prévoit un vote à l'unanimité pour l'adoption des normes concernant la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services⁵²⁶.

Enfin, ni le Traité institutif, ni la Convention U.E.A.C n'établissent une distinction entre les entreprises du secteur commercial et les professions libérales (avocats, médecins, pharmaciens, etc.), alors qu'il est évident que ces professions libérales doivent faire l'objet de réglementations particulières. Si en matière de douane, la plupart des professions du secteur privé ont été organisées⁵²⁷, les domaines sensibles, comme la médecine ou la pharmacie, n'ont pas encore fait l'objet d'une organisation au niveau communautaire. La faute certainement à la procédure d'adoption des textes communs ayant trait à ces professions, procédure qui impose un consentement unanime de tous les Etats

⁵²⁵ L'article 27 suscitait fait référence aux « investisseurs », ce qui semble indiquer qu'il s'agit uniquement des sociétés à but lucratif, dans la mesure où la notion d'investissement est étroitement liée à celle de l'entreprise (et donc à celle du profit).

⁵²⁶ Ce qui suppose l'unanimité des Etats membres sur ces questions, et l'adoption des textes sur la base d'un consensus fort.

⁵²⁷ Notamment celle de *Commissionnaire agréé en douane*, qui est régie par le Code de douane. C'est nous qui soulignons.

membres. Quant à l'exercice de la profession d'avocat, il est régi par les dispositions de l'Acte additionnel, portant Règlement de procédure de la Cour de justice C.E.M.A.C.

Pour ce qui concerne la monnaie commune, elle fait l'objet d'une Convention à part et sera évoquée à travers un fait précis, dans la deuxième section de ce chapitre.

Que peut-on dire de l'application effective de cette réglementation relative à la libre circulation des personnes et des biens ?

Paragraphe 2. Les difficultés inhérentes à l'application des règles relatives à la libre circulation.

Les difficultés seront appréhendées principalement à travers l'activité des organisations patronales, qui sont chargées de la défense des intérêts des opérateurs économiques et qui reçoivent à ce titre, les principales revendications relatives aux exactions qu'ils subissent (A). Ensuite nous analyserons les procédures initiées dans le but de régler les problèmes ayant trait aux violations des règles communautaires concernées (B).

Il faut déjà observer que la réglementation ci-dessus exposée concerne au premier plan les opérateurs économiques d'une importance certaine, qui peuvent avoir la capacité financière pour constituer des filiales ou des filières commerciales ou se déplacer au-delà des frontières nationales, dans le but d'écouler leurs produits. On a relevé en effet que la liberté de circulation était instituée pour les biens, les personnes morales (dans le cadre de la liberté d'établissement) et les travailleurs salariés. Mais le Traité n'organise pas à ce jour la libre circulation des personnes physiques.

A. Les violations des règles ayant trait à la liberté de circulation instituée par la C.E.M.A.C.

D'une manière générale, les violations découlent de l'inconséquence de l'action des dirigeants politiques, qui ne perçoivent pas les vrais enjeux de l'intégration économique. Elles mettent en lumière la complexité des relations entre l'Etat (à qui il revient la charge de mettre en œuvre les règles communes dans la sphère interne) et les organes communautaires (émanations des Etats), qui adoptent les règles communes. Et permettent de comprendre le phénomène d'interactions entre sous-systèmes de l'ordre social que nous décrivions précédemment.

1. Les données du problème.

Ce sont les organisations patronales qui sont très souvent à l'origine de procédures diplomatiques, initiées en vue de résoudre les problèmes qui résultent des entorses à la législation communautaire relative à la liberté de circuler et d'établissement. A ce jour, il en existe dans tous les Etats de la sous-région. Les deux principales organisations patronales au CAMEROUN sont : le G.I.CAM (Groupement Inter-patronal du CAMEROUN) et le SYNDUSTRICAM (Syndicat des Industriels du CAMEROUN). Les autres Etats de la sous-région ont également des organisations patronales⁵²⁸. Ces organisations se rassemblent dans une fédération régionale dénommée Groupement des Organisations d'Employeurs d'Afrique Centrale, ayant pour but la défense des intérêts communs aux principaux employeurs des Etats de la sous-région.

⁵²⁸ Au CONGO, le principal syndicat est UNICONGO, au GABON, la Confédération Patronale Gabonaise. Le CENTRAFRIQUE, le TCHAD et la GUINEE ont également des syndicats chargés de défendre les intérêts des investisseurs. Voir à ce sujet la *Note de synthèse sur les difficultés à exporter en zone UDEAC*, DOUALA, 23 juillet 1990, *Colloque sur l'investissement en zone UDEAC*.

La lecture des documents relatifs aux protestations et aux réclamations faites par ces opérateurs économiques auprès des Organisations patronales, est révélatrice des causes de dysfonctionnements qui empêchent l'établissement d'un véritable marché à l'échelle régionale. La volonté intégratrice plus ou moins forte des Etats et la question du leadership régional sont de nature à créer des conditions défavorables à l'évolution du processus d'intégration.

a. Le statut du CAMEROUN et la question du leadership régional.

Il faut dire que le CAMEROUN fait figure de géant de la sous-région d'Afrique centrale, pour plusieurs raisons :

-il compte près de vingt millions d'habitants, alors que la population cumulée de ses voisins du sud à savoir la GUINEE EQUATORIALE, le GABON et le CONGO atteint à peine sept millions d'habitants. Il est presque aussi peuplé que l'ensemble des autres Etats de la Communauté et représente 50% de la masse monétaire en circulation dans la zone. Par ailleurs, il dispose d'une frontière avec tous les autres Etats de la sous-région. Son axe routier permet de desservir le TCHAD et le CENTRAFRIQUE qui sont enclavés.

- la pays dispose également de plusieurs centres universitaires et de pôles de développement agro-industriel. Son tissu industriel, bien que n'étant pas très important, permet d'alimenter les Etats de la sous-région en produits manufacturés locaux, mais aussi importés de l'étranger. Son agriculture, assez développée, fait de lui le grenier de l'Afrique centrale.

-il est favorable à l'intégration, de même que ses voisins du nord (TCHAD) et de l'est (CENTRAFRIQUE).

La situation des autres Etats ne permet pas d'établir une carte géopolitique précise de cette région, car plusieurs Etats sont devenus incontournables.

Le GABON fait en effet figure de sous-leader en raison de l'entregent de son ancien Président de la République sur la scène africaine et française, et de la manne pétrolière qui attirent les populations des autres Etats.

Quant à la GUINEE, elle dispose à ce jour de près de 40% des avoirs de la B.E.A.C auprès du Trésor français. Cette capacité financière donne à ce petit pays (par la taille et par la population) la possibilité d'imposer ses vues, et entraîne une redistribution des cartes au sein de l'Organisation. Le pays est devenu incontournable et se positionne comme un leader en puissance. Le GABON et surtout la GUINEE ont des P.I.B par habitant de loin supérieurs à ceux des autres Etats de la Communauté⁵²⁹, et doivent faire face à un flux migratoire régulier des populations en provenance du CAMEROUN (bien plus peuplé), mais aussi du CENTRAFRIQUE (moins nanti et enclavé), du TCHAD et même du CONGO (qui ont tous deux connu de violentes guerres civiles, celle du TCHAD ayant duré près de deux décennies).

Il faut également rappeler que l'inorganisation du commerce intra-communautaire et la corruption qui gangrène les différentes administrations locales, créent des réseaux de contrebande qui profitent à une catégorie de commerçants véreux.

b. Les conséquences qui découlent de cette situation.

Sur le plan économique, il résulte de cette situation une prédominance de produits manufacturés et agricoles en provenance du CAMEROUN sur tous les marchés des Etats de la sous-région. Les échanges intra-communautaires profitent à ce pays, qui a une balance commerciale largement excédentaire vis-à-

⁵²⁹ Le PIB (Produit Intérieur Brut) par habitant du GABON est de 3.150.000 de francs CFA, celui de la GUINEE est de 3.200.000 de francs CFA, CAMEROUN, 600.000 francs CFA, CENTRAFRIQUE, 220.000 francs CFA. Voir les éléments se rapportant à la Conjoncture des Etats membres de la CEMAC sur le site officiel de la BEAC, www.beac.int.

vis de tous ses voisins. Sur un plan strictement monétaire, le poids de la C.E.M.A.C repose aujourd'hui sur la GUINEE pour des raisons sus-évoquées.

Sur le plan politique, le CAMEROUN ne peut pas assumer seul le rôle de leader de la C.E.M.A.C en raison des charges induites par ce statut. Il doit s'appuyer sur un autre Etat pour devenir une force d'impulsion de la Communauté. La situation idéale voudrait que ce pays d'appui soit le GABON ou la GUINEE, qui ont avec le CAMEROUN une affinité ethnique⁵³⁰. Sauf que ces Etats ne sont pas favorables à l'intégration et bloquent le processus depuis plusieurs années pour des raisons sécuritaires partiellement justifiées⁵³¹.

Par conséquent, les investisseurs et commerçants camerounais subissent régulièrement des exactions commises par les autorités de ses partenaires régionaux. Les différentes tensions politiques (si minimes soient-elles) qui peuvent exister entre Etats voisins, se traduisent immédiatement en mesures de rétorsion sur le plan des échanges économiques. Les exactions sont aussi souvent la marque d'un patriotisme économique injustifié, qui a pour effet de pénaliser autant les populations locales que les entreprises exportatrices. Elles constituent également un frein pour le processus communautaire en cours.

2. Les difficultés rencontrées par les opérateurs économiques.

⁵³⁰ Les populations FANG sont majoritaires en GUINEE et au GABON et au sud du CAMEROUN. Voir à ce sujet Xavier CADET, *Histoire des FANG, peuple gabonais*, thèse de doctorat en histoire, Université LILLE 3, 2005.

⁵³¹ La police guinéenne a publié en 2009 un rapport qui indique que 80% des crimes et délits perpétrés en GUINEE depuis 5 ans sont le fait des populations immigrées constituées à 60% de citoyens communautaires. Le Rapport en question, un temps disponible sur le site ge.net-info, avait ensuite été retiré à la demande des autorités de ce pays. Les reconduites à la frontière sont régulières de la GUINEE vers les autres Etats de la Communauté, le CAMEROUN et le TCHAD notamment. De telles informations apportent du crédit à la position de blocage adoptée par cet Etat.

Les exactions subies par les opérateurs économiques sont diverses et variées. Les manquements à la réglementation concernent aussi bien la liberté de circulation des personnes que celle des marchandises.

Les blocages sont multiformes, mais on peut les regrouper en deux catégories :

-il y a ceux qui se font au niveau communautaire, au moment de l'adoption d'actes visant à établir les libertés sus-évoquées. On sait que l'unanimité est requise pour ratifier les textes ayant trait à la libre circulation. Les réticences ou les réserves émises par un seul des Etats membres suffisent à bloquer l'ensemble du processus ;

-ensuite au niveau national, certains Etats ne traduisent pas dans les faits les dispositions validées au niveau communautaire. Il est arrivé plus d'une fois concernant la libre circulation, que les dirigeants des Etats membres affirment haut et fort être parvenus à un compromis sur cette question. Mais par la suite, le compromis ne sera jamais traduit dans les faits, car le Conseil des ministres n'est jamais parvenu à élaborer un texte consensuel sur cette question⁵³².

Certains Etats estiment qu'ils ont plus à perdre qu'à gagner en appliquant les mesures favorisant l'intégration. Si la position du GABON et de la GUINEE est à stigmatiser, les autres Etats de la sous-région ne sont pas exempts de tout reproche.

a. Les mesures restrictives relatives à la libre circulation des marchandises.

⁵³²A titre d'exemple, au terme de la réunion des chefs d'Etat du 25 mars avril 2007 au TCHAD, le Communiqué final indiquait la mise en circulation du passeport CEMAC pour juillet de la même année. Ensuite, le sommet du 24 juin 2008 tenu à YAOUNDE, annonçait pour 2009, date butoir, la mise en circulation du fameux passeport. Enfin, la date du 1^{er} janvier 2010 a été avancée par le Conseil en mars 2009. Mais à ce jour, le passeport n'est toujours pas d'actualité.

Les réticences des dirigeants politiques se traduisent par des blocages de toutes sortes, résultat d'un patriotisme économique qui fragilise les fondements de la construction communautaire. En effet dans tous ces Etats, le tissu industriel est très faible et les rares entreprises d'envergure nationale ont un statut de "champions" économiques qu'il faut protéger à tout prix. Or très souvent, elles sont très peu compétitives et peuvent de ce fait difficilement supporter la concurrence d'autres entreprises communautaires. En supprimant les droits douaniers intra-communautaires, le sucre tchadien ne pourra pas supporter la concurrence du sucre venu du CAMEROUN. Qui plus est, ces droits douaniers constituent souvent une source de revenus non négligeable pour certains Etats de la sous région. Il faut donc empêcher l'entrée sur le marché de produits en provenance d'autres Etats de la sous-région, malgré l'existence de règles communes qui suppriment les barrières douanières internes à l'espace communautaire.

Les opérateurs économiques camerounais déplorent l'obligation qui leur est régulièrement faite, que ce soit au GABON, au CONGO et en GUINEE EQUATORIALE, d'obtenir auprès des autorités de ces Etats une *autorisation préalable d'importation*⁵³³, quelle que soit l'origine du produit. Et cette autorisation, pour diverses raisons, n'est jamais accordée. Le GABON a quant à lui instauré en 1988 une *licence d'importation*⁵³⁴ des produits en provenance du CAMEROUN. Bien qu'étant supprimée en 1999, elle refait surface temporairement, suivant l'humeur des autorités de cet Etat. Il faut ajouter qu'une interdiction totale des produits en provenance du CAMEROUN a même été imposée en 1989 pendant une durée de 9 mois. Le CONGO exige également une *licence d'importation* des produits en provenance du CAMEROUN.

⁵³³ C'est nous qui soulignons. Il s'agit en fait d'un document administratif dont l'exigence ne se justifie pas, lorsque les produits concernés sont fabriqués dans l'espace communautaire.

⁵³⁴ C'est nous qui soulignons.

Toutes ces mesures ne sont rien d'autre que des *mesures d'effet équivalent*⁵³⁵, sauf qu'elles sont en plus discriminatoires dans la mesure où elles ne visent que les produits en provenance d'un seul Etat, le CAMEROUN. Elles sont temporaires et disparaissent suite aux négociations bilatérales entre Etats.

Les échanges sont également entravés par la double taxation douanière pratiquée par certains Etats. Elle peut parfois se justifier lorsqu'elle rentre dans le cadre des mesures de sauvegarde prévues par le Traité. Mais ce n'est pas toujours le cas. Il arrive qu'un produit fabriqué en dehors de la Communauté et commercialisé dans un Etat de la C.E.M.A.C, dont l'importateur s'est acquitté du paiement de la Taxe unique, se voie appliquer une autre taxe lorsqu'il exporté pour être vendu dans un autre Etat de la Communauté, ce qui est illégal. L'Etat de GUINEE EQUATORIALE déplore régulièrement le fait que la plupart des produits qui acquittent une taxe unique auprès des services douaniers camerounais, sont frappés d'une deuxième taxe à la sortie du CAMEROUN et à destination de la GUINEE, ce qui se répercute sur le prix de vente sur le marché guinéen.

Ce comportement anti-communautaire, qui entrave la libre circulation des biens dans l'espace communautaire, est souvent le résultat de tensions politiques entre Etats parties au processus. En ce qui concerne la libre circulation des personnes, l'adoption d'un texte consensuel est bloquée par les réserves sécuritaires émises par le GABON et la GUINEE.

b. Les mesures qui affectent la circulation des personnes physiques.

Le GABON et la GUINEE émettent des réserves sur le plan de la sécurité pour justifier leur réticence concernant l'application du principe de libre

⁵³⁵ C'est nous qui soulignons. Voir la définition de cette notion au 1^{er} paragraphe de la 1^e section de ce chapitre, consacré à la libre circulation des biens.

circulation des personnes. Pour des raisons sus-évoquées, ces Etats exigent la mise en place d'une véritable coopération judiciaire, en vue d'encadrer l'entrée en vigueur du passeport C.E.M.A.C, document censé valider de façon définitive la libre circulation des personnes.

Il y a lieu de reconnaître que le phénomène d'intégration ne garantit pas toujours le développement et peut favoriser la propagation de l'insécurité. La guerre civile congolaise a duré cinq ans et fait plusieurs centaines de milliers de victimes, pour un pays qui ne compte que quatre millions d'habitants. Celle du TCHAD, qui a pris fin en 1993 a duré près de quinze ans, provoquant le déplacement de plusieurs millions de réfugiés. Les séquelles se font sentir jusqu'à nos jours, à travers l'existence de groupes criminels lourdement armés et qui sévissent dans tout l'espace régional. L'instabilité chronique touche aussi le CENTRAFRIQUE, qui a vu passer quatre Présidents de la République en l'espace de six ans. Les affrontements militaires ont eu lieu entre Etats de la même Communauté. Des escarmouches ont éclaté en 2007 entre le TCHAD et le CENTRAFRIQUE. Ces différentes situations de guerre ont d'abord entraîné un flux important de réfugiés disséminés à travers les Etats les plus stables de la région et ont fait naître dans certaines populations une culture de la violence doublée d'un incivisme chronique. Il est à craindre, pour ceux des Etats qui sont prospères, que les phénomènes sus-évoqués se propagent à cause de l'instauration du principe de libre circulation des personnes.

Pour toutes ces raisons, la libre circulation, dont le processus a pourtant été initié dès le début des années soixante dix, n'est toujours pas une réalité dans l'espace communautaire. Et les discours officiels, en total décalage avec la réalité, sont en fait destinés à la consommation des médias étrangers.

Cette politique sécuritaire mise en place par les Etats sus-évoqués, entraîne des restrictions dans la délivrance des visas pour les citoyens communautaires. Ceux qui doivent obtenir un visa pour se rendre dans un pays de la Com-

munauté autre que le leur, décrivent cette procédure comme un “parcours du combattant”. Ce qui pénalise évidemment les opérateurs économiques de la sous-région, mais aussi les étudiants et les autres couches de la population qui ont parfois une partie de leur famille dans l’Etat voisin. Certains opérateurs économiques n’ont pas pu obtenir des autorisations pour se rendre à des foires organisées à LIBREVILLE au GABON. D’autres déplorent l’impossibilité de se rendre dans des pays de la région pour y opérer un recouvrement de créances par exemple. Le litige ayant opposé la C.B.G.E et l’Etat guinéen permet d’illustrer les difficultés qui entravent les différentes libertés qui concourent à l’établissement du marché commun⁵³⁶.

Il n’a donc aucun début d’harmonisation de la politique des visas au niveau communautaire, car les exigences posées par le GABON et la GUINEE n’existent pas dans les autres Etats. Dans ces conditions l’entrée en vigueur du Passeport communautaire est illusoire dans la mesure où l’harmonisation progressive des règles régissant la circulation des personnes n’a jamais été faite.

A coté des dispositions administratives qui constituent des entraves à la politique de libre circulation, il convient de noter d’autres actions bien plus graves qui peuvent contribuer à condamner définitivement le processus communautaire engagé : il s’agit des mesures d’expulsion massive des citoyens communautaires d’un Etat vers leur pays d’origine.

c. Les expulsions massives de citoyens communautaires vers leurs pays d’origine.

⁵³⁶ Les faits de ce litige seront analysés dans le Chapitre II du Titre II de la deuxième Partie de ce travail. La CBGE ou *Commercial Bank GUINEE EQUATORIALE*.

Les citoyens camerounais ont à plusieurs reprises été expulsés du GABON, et encore tout récemment de la GUINEE EQUATORIALE⁵³⁷. Ces expulsions se font au mépris des règles communautaires, mais également sans le moindre respect des droits fondamentaux liés à la personne et à la dignité humaine. Or ces Etats ont intégré à leurs Lois fondamentales, les Conventions internationales qui consacrent les droits et libertés individuelles attachées à la personne humaine. Et devant l'inertie des autorités camerounaises, cette situation a tendance à se renouveler.

Les journaux camerounais font état de plusieurs morts, lors de l'expulsion de plus de 2000 citoyens camerounais de la GUINEE EQUATORIALE en mars 2004⁵³⁸. Il est difficile d'évaluer les conséquences de telles exactions. D'ailleurs aucun organe de l'institution communautaire (politique, administratif ou juridictionnel) n'a été saisi de cette affaire. On en déduit que les négociations visant à instaurer l'apaisement entre les peuples se sont faites sur le plan bilatéral, entre les gouvernements guinéen et camerounais. Mais est-ce la solution ?

⁵³⁷ Plus de 2000 citoyens camerounais ont été expulsés de GUINEE suite à une opération "coup de poing" de la police équato-guinéenne lancée le 6 mars 2004. La raison officielle de ces expulsions n'est pas toujours claire, car certains media officiels guinéens invoquaient à cette époque la présence sur le sol camerounais de mercenaires visant à renverser le régime en place à MALABO, ou encore une simple opération de contrôle de clandestins (selon le Gouvernement de ce pays). Les expulsés n'ont reçu aucune compensation malgré la visite au CAMEROUN du ministre des affaires étrangères (le 19 mars 2004) et du président équato-guinéens (le 29 mars 2004), tout juste a-t-on évoqué la création d'une Commission mixte visant à définir les contours d'une éventuelle compensation financière (l'*AFP* et le Journal *MUTATIONS* du 30 mars 2004). Ensuite, le 13 décembre 2007, 420 citoyens camerounais ont été confinés dans le consulat camerounais à BATA en GUINEE et ramenés ensuite au CAMEROUN par avion militaire (Journal *MUTATIONS* du 27 décembre 2007). Cette fois-ci, il s'agissait d'une opération de contrôle de clandestins. Le ministre camerounais des affaires sociales venu les accueillir, n'a fait aucune déclaration officielle sur les conditions de leur arrestation et de leur rapatriement au CAMEROUN. L'ONG *Monde Avenir* fait pourtant état d'exactions de toutes sortes subies par ces expulsés et de plus, les autorités guinéennes rapatrient au CAMEROUN tous les ressortissants africains (maliens, béninois, tchadiens, etc.). Cette association estime à plus de mille le nombre de ressortissants camerounais expulsés de GUINEE en 2009 (voir le site *un monde avenir.org.*).

⁵³⁸ *Ibid.*

Les raisons sus-évoquées, ayant trait aux rapports commerciaux en faveur du CAMEROUN, suffisent-elle à justifier l'attitude des autorités guinéennes ? Ou est-ce le fait de l'immaturation des dirigeants politiques qui ne perçoivent pas les vrais enjeux du régionalisme ?

Quels sont les moyens mis en œuvre pour résoudre les litiges découlant de ces entorses répétées à la législation communautaire ?

B. La résolution des litiges nés des violations du principe de la libre circulation.

Les violations concernent les réglementations ayant trait à la libre circulation des biens et à la liberté d'établissement des personnes morales. On observe d'emblée que le recours juridictionnel n'est presque jamais utilisé par les victimes : elles préfèrent s'en remettre à la diplomatie, de peur de se voir imposer des restrictions encore plus grandes. Alors que le Traité institue des juridictions pour résoudre les questions liées à l'application des normes communes, et que le recours juridictionnel trouve son fondement dans les dispositions constitutionnelles des Etats membres, des traités et conventions que ces Etats ont ratifiés. Se pose donc la nécessité d'une réflexion d'ensemble sur la fonction du juge, son statut et les pouvoirs qui sont les siens pour maintenir l'ordre social en apportant des solutions aux problèmes de nature juridique rencontrés par les citoyens, quel que soit l'ordre juridique dans lequel ils évoluent.

Pour ce qui est des exigences sécuritaires relatives à la libre circulation des personnes physiques et émises par la GUINEE et le GABON, la Communauté va essayer de mettre en place un espace judiciaire à l'échelle de la région, préalable à l'entrée en vigueur du passeport communautaire.

1. Voie diplomatique ou voie juridictionnelle ?

Les entraves à la libre circulation des biens résultent très souvent d'actes administratifs émanant des autorités nationales. Ces actes contredisent les normes communautaires et leur légalité peut-être contestée devant le juge interne. La compétence des juridictions administratives nationales est prévue par les textes communautaires⁵³⁹ et par la jurisprudence de la Cour supranationale⁵⁴⁰. Ce qui malheureusement n'arrive jamais, car les citoyens communautaires préfèrent utiliser d'autres voies pour résoudre ces difficultés.

a. La voie diplomatique privilégiée.

Les différentes mesures d'entrave à la liberté de circuler sont souvent initiées sur le plan politique. Le juge national est certes compétent pour examiner la légalité de telles mesures, mais le contexte politico-social dans lequel ces mesures sont prises incite les requérants à se détourner des juridictions nationales. La peur de ne pas voir aboutir les procédures juridictionnelles initiées dans un Etat étranger, amènent les victimes de violation des règles communautaires à recourir à la voie diplomatique pour trouver une solution à leurs problèmes.

La voie diplomatique est donc régulièrement privilégiée par les opérateurs économiques bien qu'elle ne soit pas plus efficace pour les raisons suivantes :

⁵³⁹ L'article 17 de la Convention régissant la Cour de justice et le Règlement de procédure de la dite Cour attribue aux juridictions nationales la compétence en matière de litiges impliquant les questions de droit communautaire.

⁵⁴⁰ La Cour va en effet déclarer que le contrôle de la légalité au regard des traités « des actes juridiques pris par les Etats membres, (...) relève de la compétence du juge national, juge de droit commun du droit communautaire, qui seul peut saisir la Cour de justice par renvoi préjudiciel (...) », arrêt n° 2/CJ/CEMAC/CJ/08 du 20/11/2008, Sté. *WARDI AMGJARASS c/Etat tchadien*.

-il y a d'abord un phénomène de récurrence, car les mêmes problèmes, une fois réglés, resurgissent quelques mois plus tard, sous une forme ou dans un pays différents. L'examen du processus communautaire centrafricain le confirme ;

-ensuite cette voie ne permet pas de réparer, on l'a vu, les préjudices subis par les victimes car elle aboutit seulement à annuler l'acte ou le comportement illicite⁵⁴¹ ;

-enfin la diplomatie contribue à marginaliser le juge et le droit communautaires, ce qui est extrêmement préjudiciable pour le processus d'intégration.

Les difficultés survenues dans les échanges commerciaux entre le CAMEROUN et le CONGO, de même qu'entre le CAMEROUN et le GABON entraînent régulièrement la mise sur pied de Commissions bilatérales *ad hoc*, en vue de les résoudre. Les problèmes communautaires sont donc traités en dehors des instances de la Communauté. Tous ces éléments expliquent en partie la faiblesse du contentieux C.E.M.A.C auprès du juge national et de la Cour suprana-tionale.

Toutefois, il faut reconnaître qu'il peut être difficile voire impossible de saisir le juge national dans certains cas bien précis. Dans l'hypothèse d'une expulsion massive et violente des citoyens communautaires d'un Etat vers leur pays d'origine, il est difficile de réunir les éléments permettant d'ouvrir un procès et d'aboutir à un jugement équitable. Les victimes, ayant parfois tout perdu, se retrouvent du jour au lendemain dans leur pays d'origine, parfois abandonnées à elles mêmes, sans aucune assistance juridique susceptible de les guider dans leurs démarches⁵⁴². Comment peuvent-elles rassembler les éléments de

⁵⁴¹ *Supra* note 507, p. 242.

⁵⁴² Les autorités camerounaises se contentent souvent, après les formalités d'accueil, de les acheminer vers leurs familles respectives.

preuve utiles à la saisine d'une juridiction ? Devant quelles juridictions vont-elles porter les litiges ? Celles de leur pays d'origine, ou celles de leur ancien pays d'accueil ?

Il est clair que dans ce cas précis, l'Etat doit prendre le relais pour assurer la réparation des préjudices subis par les victimes. Il peut le faire en saisissant la Cour de justice communautaire, qui est compétente pour connaître des litiges nés entre deux Etats, et relatif à l'application du droit communautaire. La voie du recours en manquement apparaît alors comme la solution idoine pour engager la responsabilité de l'Etat qui viole les dispositions communes. Mais cette procédure, particulièrement longue, n'aboutira qu'à une Déclaration de manquement, sans compensation directe pour les victimes. Il faudrait l'aménagement d'une voie de droit qui permette à l'Etat défaillant de réparer directement les préjudices subis par les personnes du fait de son action. L'immédiateté des règles communes exige la mise en œuvre d'un droit à réparation dans le chef des particuliers, qui sont victimes des violations du droit commun par les autorités nationales. Mais les difficultés pour les particuliers à mettre en œuvre ce droit à réparation (dans ce cas précis) autorisent de se tourner vers une action en manquement initiée par l'Etat, dont les ressortissants ont été spoliés⁵⁴³. Depuis son premier arrêt *Commission c/ Italie*, la C.J.C.E semble reconnaître l'existence d'un tel droit⁵⁴⁴.

La voie diplomatique est inefficace et préjudiciable pour la justice communautaire et au moins pour ces raisons, nous pensons qu'elle doit être

⁵⁴³ En effet, l'existence d'une *Communauté de droit* (expression de l'avocat général DARMON) composée d'Etats de droit ne saurait tolérer l'idée d'une irresponsabilité de l'Etat suite à ses manquements. Dès 1973 le 1^e arrêt *Commission c/ Italie* (CJCE, 7 février 1973, Rec. 1973, p. 101) va dans ce sens. Et les conclusions de la Cour de justice CEMAC, dans son arrêt *ABBESSOLO ETOUA* (responsabilité contractuelle) et dans son 2^e arrêt *TASHA LOWE* (responsabilité extracontractuelle) accréditent l'idée d'une responsabilité de la Communauté en cas de manquement à ses obligations. Voir les développements sur les arrêts suscités de la CEMAC, pp. 515 et suivantes de ce travail.

⁵⁴⁴ C'est ce que va affirmer la CJCE dans un arrêt *RUSSO*, voir infra note 940, p. 533. La doctrine, avec le professeur KOVAR, abonde dans ce sens, voir infra note 941, p. 533.

abandonnée et que les Etats doivent trouver le moyen, soit de porter ces litiges devant les juridictions, soit d'aider les citoyens à le faire. A long terme, la voie juridictionnelle sera certainement la plus efficace et permettra de réduire considérablement les violations du principe de libre circulation. Il est vrai que de prime abord la longueur des procédures juridictionnelles et le risque de subir des mesures de rétorsion de la part des autorités nationales existe. Mais à terme, cette voie sera certainement plus avantageuse pour le processus car elle permet au juge de s'emparer du droit communautaire.

b. La voie juridictionnelle marginalisée.

Deux arrêts de la C.J.C.E parmi les plus célèbres (Van GEND en Loos et Costa Enel), vont éclairer l'action des organes communautaires, déterminer l'intervention des Etats membres dans le processus européen et guider les juridictions internes dans l'application des règles communes. A chaque fois, ce sont les juridictions internes qui vont saisir la juridiction supranationale et favoriser de ce fait l'affirmation de principes clés du droit communautaire. Or A ce jour aucun litige, portant sur les cas de violation du principe de libre circulation des biens et des personnes en droit C.E.M.A.C, n'a été porté à la connaissance des juges nationaux ou communautaires⁵⁴⁵. Il n'y a donc aucune raison objective de croire qu'ils [les juges] ne peuvent pas décider de l'annulation des mesures d'entrave à la liberté de circuler. C'est le recours aux solutions juridictionnelles

⁵⁴⁵ Et lorsque le litige implique les normes OHADA et CEMAC, les requérants ont plutôt tendance à saisir la CCJA de l'OHADA. Par une décision rendue par une Tribunal arbitral, suite à un litige porté devant la CCJA par La CBC (Commercial Bank of CAMEROON), la GUINEE EQUATORIALE a été condamnée à payer au dit groupe la somme de 76,22 millions d'euros, au titre du préjudice subi suite à l'annulation par le Gouvernement de GUINEE d'une autorisation d'établissement accordée à la CBC par la COBAC (Commission Bancaire d'Afrique Centrale). Ce litige relevait à la fois du droit OHADA (Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales), et surtout du droit CEMAC (violation d'une autorisation d'ouverture d'un établissement bancaire, accordée par la COBAC). Voir *infra* la 2^e section du chapitre II du titre II.

qui permet l'amélioration du fonctionnement de la justice. Le professeur BOCKEL pense que le droit administratif « évolue en fonction des solutions données aux cas d'espèce tirés de la vie quotidienne et soumis aux juges ; c'est une évolution qui est commandée à la fois par la qualité des juges et par la richesse et la variété des litiges(...)»⁵⁴⁶.

Le recours aux juridictions permet de créer un contentieux communautaire et donne aux principaux acteurs du droit communautaire que sont les juges (nationaux et supranationaux) l'occasion de s'emparer de ce droit. Ces recours situent les citoyens dans la sphère du droit et peuvent contribuer à libérer le juge interne des différentes contraintes dont il est l'objet sur le plan interne : contrainte des hautes juridictions de l'ordre interne et contrainte des pesanteurs d'ordre politique et social qui l'empêchent de remplir son rôle avec efficacité.

De plus, une décision arbitraire rendue par une juridiction nationale dans une affaire impliquant des normes communautaires, serait préjudiciable pour l'image du pays concerné. Il est évident que les juges des Etats concernés sont subordonnés au pouvoir politique. Mais ils peuvent difficilement violer de façon régulière et ostentatoire les normes communautaires. La crédibilité du système judiciaire et de l'Etat tout entier serait mise à mal dans la mesure où les litiges communautaires (donc internationaux) sont naturellement plus médiatisés et intéressent un public bien plus large.

Pour ces raisons, les difficultés susceptibles d'être rencontrées à l'occasion des recours juridictionnels impliquant les normes communes, ne devraient pas amener les justiciables à se détourner des tribunaux.

La marginalisation des juridictions s'observe également sur le plan interne. Le contentieux relatif au droit économique soulève des difficultés pour les magistrats, ayant trait à l'insuffisance de leur formation. Les litiges portant sur

⁵⁴⁶ Alain BOCKEL, cité par PRISO ESSAWE (S. J.) in *Droit communautaire de la CEMAC et droit harmonisé de l'OHADA*, AFRICAN STUDIES, n° 20, 2007, p. 44.

des questions de nature économique sont « présentés à des magistrats non spécialisés, qui connaissent mal les textes fiscaux ; ils conduisent à des procédures très longues et il n'est pas rare qu'un procès fiscal dure une dizaine d'années dans un pays comme le CAMEROUN. Surtout, le contribuable hésitera à recourir au juge, par crainte de mesures de rétorsion de la part de l'administration fiscale qui considère qu'elle perd la face quand elle ne parvient pas une entente (...) ⁵⁴⁷ ». Les entreprises préfèrent s'en remettre aux gouvernements ou encore aux syndicats, qui porteront leurs revendications devant les autorités.

C'est ainsi que le G.I.CAM a dû saisir plusieurs fois les autorités camerounaises pour demander une intervention auprès des autorités de certains 'pays amis', afin que l'action détournée visant à décourager l'exportation des produits camerounais soit stoppée dans ces Etats.

Les difficultés sus-évoquées concernent les violations des réglementations communautaires portant sur la libre circulation des biens et le droit d'établissement des personnes morales. Peu nombreuses, elles sont par contre celles des dispositions qui par leur nature, leur précision et leur inconditionnalité, sont susceptibles d'être déclarées directement accessibles aux personnes. Elles concernent les prescriptions les plus vitales du Traité C.E.M.A.C, celles qui doivent être appliquées de façon uniforme dans les Etats membres et qui permettent de créer les conditions d'une véritable union économique et sociale : droits de douane, liberté des travailleurs, liberté d'établissement, etc. En toutes ces matières, une action juridictionnelle des personnes lésées aurait fait avancer considérablement le processus d'intégration. Car aucune autre procédure, fût-elle diplomatique, ne peut durablement garantir le respect des droits des citoyens communautaires et préserver l'autorité du Traité. Les jurisprudences nationales ont été à l'origine du marché commun en Europe car nul ne peut dire quel aurait

⁵⁴⁷ ALLIBERT (J.), *Justice et développement économique : le point de vue des entreprises*, in *La justice en Afrique*, numéro spécial d'Afrique contemporaine, n° 156, 1990, p. 72 et suivantes.

été l'avenir du processus européen sans les deux arrêts précités. La marginalisation des juridictions nationales en Afrique centrale est certainement une des manifestations les plus évidentes de la faillite du processus centrafricain.

Quant à la liberté de circuler des personnes physiques, les autorités communautaires ne sont pas parvenues à mettre sur pied un texte consensuel visant à consacrer ce principe clé du droit communautaire. La prise en compte des réserves sécuritaires émises par certains Etats va conduire la Communauté à envisager la construction d'un espace judiciaire régional.

2. Les fondements de l'espace judiciaire centrafricain.

Les autorités communautaires ont entrepris la mise sur pied d'un espace judiciaire en Afrique centrale, préalable exigé par le GABON et la GUINEE à la mise en place d'un passeport biométrique communautaire, censé favoriser la libre circulation des personnes dans tous les Etats de la Communauté. Cet espace judiciaire implique une véritable coordination des services de la police et de la justice de tous les Etats membres, afin que la communauté soit source de progrès et de développement et non pas d'insécurité. Les organes communs vont dans un premier temps dresser le cadre normatif indispensable à la création de cet espace judiciaire, en s'appuyant sur un substrat législatif élaboré dans le cadre de la lutte contre la grande criminalité internationale (lutte contre le terrorisme, le blanchiment d'argent sale, etc.).

a. Les mesures visant à construire un espace judiciaire.

Dès l'année 2000, un Règlement portant sur un Accord de coopération en matière de police criminelle a été adopté⁵⁴⁸. Il sera suivi en 2004 par deux Accords censés définir le cadre normatif devant permettre de résoudre les questions sécuritaires en Afrique centrale. Il s'agit d'un Accord de coopération judiciaire et d'un Accord d'extradition⁵⁴⁹. Enfin, dans le but de rendre effectifs ces Accords, un Comité des Chefs de Police de l'Afrique centrale (C.C.P.A.C) et un Centre de formation spécialisé en matière d'enquêtes criminelles vont voir le jour en 2007. Ces textes viennent s'ajouter aux actes déjà adoptés par le Conseil des ministres, sur recommandation de la Conférence des chefs d'Etat. En effet, deux Actes additionnels de 2005 et de 2007⁵⁵⁰ prescrivaient au Conseil des ministres de mettre en œuvre le plus rapidement possible les mesures prévues par les Accords susmentionnés.

Bien entendu il se pose la question de l'effectivité de toutes ces mesures et c'est la raison pour laquelle un Comité a été créé dès l'année 2006 pour évaluer leur application effective dans les Etats membres.

Sur le plan structurel, la matérialisation la plus importante est sans doute la création dans tous les Etats membres, d'un Ministère (ou à défaut la désignation d'un haut responsable) en charge des questions d'immigration dans la Communauté. Cette mesure est d'importance parce qu'elle institue un responsable unique pour chaque Etat concernant les questions de circulation des personnes physiques, et permet d'établir un suivi cohérent des différentes questions soulevées par la mise en œuvre de ce principe.

Tout cet arsenal réglementaire va permettre de faire avancer les idées sur cette épineuse question, mais ne va pas totalement donner satisfaction aux

⁵⁴⁸ Il s'agit du Règlement n° 4/CEMAC-069-CM-04.

⁵⁴⁹ Ils ont été tous ratifiés le 28 janvier 2004.

⁵⁵⁰ Voir *infra* notes n° 518 et 519.

Etats récalcitrants, et le passeport C.E.M.A.C⁵⁵¹, dont la mise en œuvre a été plusieurs fois reportée, est toujours attendu.

b. Le maintien des exigences gabonaises et équato-guinéennes.

Il se trouve qu'à ce jour et malgré toutes ces mesures, la libre circulation des personnes relève toujours du mythe plus que de la réalité. Pourtant, dès 1972, une Convention sur la libre circulation des personnes et le droit d'établissement avait été adoptée par le Conseil de l'U.D.E.A.C (actuelle Conférence des chefs d'Etat). Le Règlement portant création d'un passeport communautaire a quant à lui été adopté en 2001 par le Conseil des ministres. Puis deux Actes additionnels de la Conférence des chefs d'Etat vont renouveler le principe d'un passeport biométrique communautaire, en 2005⁵⁵² et en 2007⁵⁵³. Une première date d'entrée en vigueur sera fixée en juillet 2007. Face aux difficultés, elle sera repoussée en juin 2009, et ensuite au 1^{er} janvier 2010. Puis en avril de la même année. Les maquettes de ce document ont même été présentées au public dès 2008, les polices des frontières de tous les Etats membres ont été sensibilisées, et les couloirs C.E.M.A.C ont été créés dans les aéroports internationaux de la région.

Au terme de la réunion des Ministres et des Hauts responsables en charge des questions d'immigration du 19 mai 2009 à DOUALA, une Déclara-

⁵⁵¹ Il est important de rappeler qu'il s'agit du Passeport biométrique CEMAC, différent de celui actuellement en vigueur. Le caractère biométrique facilite la tâche des autorités policières et permet la mise en œuvre efficace des mesures de contrôle international.

⁵⁵² L'Acte additionnel du 29 juin 2005 prévoit notamment la création dans chaque Etat partie d'un Ministère de l'Immigration ou d'un Haut responsable en charge des questions ayant trait à cet objet, de manière à fournir à la Commission un interlocuteur unique pour chaque pays.

⁵⁵³ L'Acte additionnel de 2007 va quant à lui prescrire la mise sur pied d'un Centre chargé de collecter les données visant à faciliter les recherches judiciaires au niveau des frontières (Décision n° 94-05-UEAC-CM) et d'un Comité en charge de l'évaluation et du suivi de l'exécution des Décisions communautaires en matière de libre circulation (Décision n° 04-07-UEAC-CM). Ce Comité propose des mesures susceptibles de faire avancer le processus de libre circulation.

tion recommandait à la Commission de « prendre toutes les mesures appropriées pour l'impression et la mise en circulation du passeport C.E.M.A.C à compter du premier janvier 2010, et pour l'acquisition d'équipements permettant la lecture de ce passeport, puisque tous les éléments biométriques y seront intégrés pour faciliter sa sécurisation et empêcher sa falsification ⁵⁵⁴ ». On a pensé qu'un consensus avait été trouvé sur cette question et que les difficultés avaient été résolues. Mais le précieux document se fait attendre. Pourtant à chaque réunion de la Conférence des chefs d'Etat, des promesses sont faites sur la mise en œuvre imminente du passeport biométrique.

A ce jour, personne ne peut donner avec certitude la date d'entrée en vigueur de ce document. Une fois en vigueur, personne ne peut garantir le respect des prescriptions communautaires relatives à son utilisation. Autrement dit, rien ne permet d'affirmer que le détenteur d'un passeport biométrique C.E.M.A.C pourra se rendre dans tous les pays de la Communauté sans obligation de visa.

Doit-on pour autant considérer ce retard significatif comme un échec? Il est difficile de répondre à cette question. Mais cette situation amène les observateurs à considérer les objectifs de libre circulation comme de simples slogans politiques, du domaine du virtuel plutôt que de la réalité.

Les situations que nous venons de décrire révèlent les nombreuses difficultés à traduire dans les faits, les réglementations du droit commun relatives à la libre circulation, pilier du processus communautaire. Il apparaît évident à ce jour, que le processus n'avance pas. Les délais fixés pour la réalisation du principe de libre circulation sont largement dépassés. Ce résultat n'est pas seulement le fait des Etats membres. Il est aussi causé par l'incohérence de la politique communautaire dans sa globalité. Le législateur C.E.M.A.C, dans son volonté de prendre appui sur les techniques et les concepts éprouvés au niveau européen, a

⁵⁵⁴ Déclaration des hauts-responsables CEMAC en charge des questions d'immigration, 19 mai 2009.

été peu enclin à reconnaître les spécificités de l'environnement local : l'absence de volonté des dirigeants politiques à réaliser l'intégration, la résistance des populations locales à l'utilisation des procédures judiciaires ou encore la formation des juges et des avocats à l'appréhension du nouvel instrument que constitue le droit communautaire, etc. Ce malentendu va également apparaître de façon évidente au moment du choix des priorités de l'action communautaire.

Il résulte de tout ce qui précède une impression d'incohérence dans la formulation des politiques communes. Bien plus grave on assiste depuis quelques années à la recrudescence des actes discriminatoires et au recul du sentiment communautaire. La C.E.M.A.C apparaît de plus en plus comme une coquille à peu près vide, à l'antipode de l'espérance suscitée par sa création.

Section II. La question de la détermination des priorités de l'action communautaire.

Le diagnostic du processus d'intégration en Afrique laisse apparaître au niveau communautaire de multiples faiblesses tant sur le plan de la rationalité de l'organisation institutionnelle, que sur celui de la mise en œuvre effective des politiques communautaires. Devant l'impossibilité d'établir une liste exhaustive et de faire une analyse approfondie de toutes ces faiblesses, nous avons préféré nous focaliser sur les plus importantes afin de rendre compte de l'échec des politiques communautaires.

Une fois évoquées les difficultés relatives à la mise en œuvre des libertés d'établissement et de circulation des personnes physiques, il convient d'analyser la question de la conformité des règles communes à la situation économique et sociale des Etats concernés.

Considérations liminaires.

Il arrive très souvent que les politiques communautaires restent inappliquées, sans que l'on puisse à première vue déterminer avec précision les raisons du blocage. L'analyse permet cependant de comprendre que certaines politiques ne sont pas adaptées aux situations juridiques qu'elles prétendent régir. On parle alors de *l'effet greffe*⁵⁵⁵ pour rendre compte de l'échec des tentatives visant à provoquer le développement économique par un apport juridique venu de l'extérieur. Ce phénomène est courant en Afrique⁵⁵⁶ et permet de dépasser les rivalités entre *Common law* et droit d'inspiration romano-germanique. Il implique que dans l'un et l'autre cas, la greffe juridique est efficace quand elle prend en compte les éléments de l'économie du pays d'accueil. De ce point de vue, les difficultés des politiques C.E.M.A.C rejoignent l'échec des PAS mis en œuvre par la Banque Mondiale dans ces mêmes Etats⁵⁵⁷. On en déduit que le problème n'est pas fondamentalement celui de l'adoption ou non d'un droit d'inspiration anglo-saxonne ou francophone. Mais celui de l'application effective du droit et de son adaptation à l'environnement du pays d'accueil.

Concernant la C.E.M.A.C, la Convention régissant l'Union économique s'est attachée à consacrer clairement le principe de libre concurrence dès son préambule, en affirmant la volonté des Etats de se conformer « aux principes

⁵⁵⁵ L'expression est empruntée au titre de l'article de Jean François RICHARD, *The transplant Effect*, in *American Journal of Comparative Law*, n° 163, 2003.

⁵⁵⁶ Il s'observe aussi bien dans les Etats francophones (ayant adopté un système juridique d'inspiration romano-germanique) qu'anglophones (ayant adopté un système juridique qui s'inspire de la *Common Law*).

⁵⁵⁷ Le modèle néolibéral d'inspiration anglo-saxonne appliqué par la Banque Mondiale à travers les PAS va également aboutir à un échec sans précédent. Il puise ses sources dans le mouvement *Law and Economics* qui fera l'objet d'une vive critique de la part d'économistes de renom comme Joseph STIGLITZ ou David KENNEDY. Voir à ce sujet Joseph STIGGLITZ, *op.cit. Passim*.

d'une économie de marché ouverte, concurrentielle et favorisant l'allocation optimale de ressources (...) ⁵⁵⁸ ».

Il convient de souligner l'importance pour la Communauté, de l'adoption d'un texte sur les règles de concurrence, puisqu'il est demandé au Conseil des Ministres d'établir dans un délai d'un an (à compter de l'entrée en vigueur de la Convention sur l'U.E.A.C) une réglementation relative à la libre concurrence. Le délai imposé par la Conférence et respecté par le Conseil des Ministres ⁵⁵⁹, signifie que la Communauté fait de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles le socle sur lequel sera bâtie l'intégration économique. Compte tenu de l'environnement économique-social des Etats concernés et des objectifs multiples de l'Institution, une telle priorité peut surprendre. Et à l'analyse, on s'aperçoit que l'établissement d'un marché concurrentiel a pour préalable l'instauration d'une liberté de circulation des biens économiques et des facteurs de production.

C'est sous cet angle que sera examiné le Règlement portant sur les pratiques anticoncurrentielles. Il s'agira pour nous de comprendre les éléments structurels qui justifient l'urgence de ce texte, à travers une brève analyse de l'architecture de l'économie des Etats de la sous-région (paragraphe 1).

L'intérêt des organes communautaires pour des questions qui ne sont pas prioritaires, du moins à ce stade du processus, coïncide avec la mise à l'écart de catégories socioprofessionnelles qui jouent pourtant un rôle fondamental dans la société centrafricaine (paragraphe 2). Enfin, la gestion calamiteuse des Etats et ses répercussions sur le fonctionnement des organes communautaires sera analysée à travers quelques exemples concrets (paragraphe 3).

⁵⁵⁸ Préambule de la Convention régissant l'Union économique. Cette disposition est confirmée par les articles 13 et 23 qui vont définir le cadre juridique nécessaire à l'adoption d'un texte portant sur les pratiques anticoncurrentielles.

⁵⁵⁹ Le Règlement sur la libre concurrence (n° 1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999) sera adopté seulement 2 mois après l'entrée en vigueur de la Convention sur l'Union.

Paragraphe 1. L'analyse du Règlement sur les pratiques anticoncurrentielles ou les incohérences de l'action communautaire.

Le texte communautaire portant sur la libre concurrence, au demeurant assez complet, définit les principales atteintes à l'équilibre d'un marché libéral, désigne l'autorité chargée de constater les entorses à la libre concurrence et donne au Conseil Régional de la Surveillance le pouvoir de sanctionner les violations relatives aux règles anticoncurrentielles⁵⁶⁰ (A). Mais compte tenu du niveau de développement des Etats concernés et de l'état d'avancement du processus communautaire, il y a lieu de s'interroger sur le caractère utile de ce Règlement (B).

A. Les grandes lignes du Règlement communautaire.

Nous allons nous limiter à la définition des pratiques anticoncurrentielles proposée par le Règlement C.E.M.A.C, et à l'évocation des procédures visant à sanctionner ces pratiques.

1. La définition des pratiques anticoncurrentielles.

Le texte énumère trois types de comportement, susceptibles d'entraver le commerce intracommunautaire.

a. Les ententes illicites.

⁵⁶⁰ En effet, le texte communautaire, calqué sur le texte européen, établit de façon assez claire les éléments permettant de constater et de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles, dans des délais assez courts. Il donne au préalable une définition de ces pratiques qui rejoint celle du Règlement européen sur la concurrence et des principaux manuels qui traitent de cette question.

L'entente illicite est une pratique concertée, un accord entre entreprises, susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres et qui a pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun⁵⁶¹. A titre d'exemple, elle peut permettre :

- de fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente de marchandises ou d'autres conditions de transactions ;

- de contrôler ou limiter la production, les débouchés, les investissements ou le développement d'un produit ;

- de se répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ; etc.

Des dérogations sont cependant permises lorsque ces pratiques apportent un bénéfice ou un profit certain aux consommateurs ou lorsqu'elles contribuent au développement ou à la réalisation de l'efficience technique.

b. Les concentrations.

On parle de concentration lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital, par contrat ou par tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou des parties d'une ou de plusieurs entreprises.

Comme pour les ententes, il existe également des dérogations aux concentrations d'entreprises. Elles sont permises lorsque les établissements de crédit ou les sociétés d'assurance ou toute autre société, dont l'activité normale inclut la transaction ou la négociation de titres à leur profit ou à celui d'autrui, détiennent à titre temporaire des participations qu'ils ont acquises dans une entreprise en vue de leur revente. Egalement lorsque le contrôle est exercé à titre

⁵⁶¹ C'est la définition donnée par le Règlement n° 1/99/UEAC-CM-639.

provisoire par une entreprise mandatée par l'Etat en vertu de sa législation, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ou de faillite.

Le texte ne s'applique qu'aux concentrations de dimension communautaire, cette dimension est liée à la taille financière des entreprises (lorsqu'au moins deux des entreprises partenaires réalisent un chiffre d'affaire sur le marché communautaire d'au moins 1 milliard de francs pour chacune des entreprises) ou à son importance sur le marché⁵⁶². Les autres concentrations sont réputées non communautaires et soumises à la législation nationale anticoncurrentielle⁵⁶³.

Les seuils susvisés peuvent faire l'objet d'une rectification par l'O.S.C (Organe de Surveillance de la Concurrence⁵⁶⁴) tous les deux ans. Il revient par ailleurs à cet organe de rejeter ou d'approuver les notifications de concentrations faites par une entreprise ou par un Etat membre ou même par toute organisation qui a un intérêt légitime pour agir, à l'instar des associations de consommateurs. Pour rendre sa décision, elle tiendra surtout compte de l'intérêt des consommateurs ou de l'évolution et du progrès technologique. Les notifications sont ensuite transmises au Conseil de Surveillance qui rend une décision provisoire dans un délai deux mois et une décision définitive dans un délai de cinq mois. Si la décision est négative, le Conseil de Surveillance fixe les mesures correctrices.

⁵⁶² Ces entreprises doivent détenir au moins 30% de parts de marché sur les produits concernés.

⁵⁶³ Bien qu'étant un Règlement, le texte communautaire habilite les autorités nationales à intervenir pour une application efficace. Le texte européen prévoit une action bien plus importante des autorités nationales, puisque les Etats nomment l'organe de surveillance des pratiques anticoncurrentielles.

⁵⁶⁴ L'Organe de surveillance de la concurrence est composé du Conseil régional de la surveillance auquel on ajoute le secrétaire exécutif de l'Institution CEMAC. Le Conseil régional étant quant à lui un organe collégial composé des représentants des Etats membres dont un magistrat (président), un représentant de la Chambre de commerce, du Ministère en charge des questions de concurrence, un spécialiste du droit des affaires. Le Conseil peut se faire aider pour ses enquêtes par des experts qui évaluent la situation sur le terrain. Cette composition hétéroclite permet d'aborder les problèmes sous plusieurs angles et de rendre une décision efficace.

c. Les abus de position dominante.

Tout monopole ou toute situation, tendant à favoriser l'acquisition d'une part de marché supérieure ou égale à 30% est constitutif de position dominante. Cette situation est préjudiciable aux autres entreprises et aux consommateurs. A titre d'exemples, ce monopole peut permettre aux entreprises concernées de fixer des prix anormalement élevés ou de subordonner la conclusion des contrats à l'acceptation par leurs partenaires de prestations supplémentaires qui n'ont pas de lien avec les contrats en question.

2. La sanction des pratiques anticoncurrentielles.

La lecture de cette réglementation fait apparaître deux organes administratifs dont le rôle est essentiel dans le contrôle de la libre concurrence : il s'agit de l'O.S.C et du Conseil régional de surveillance.

L'O.S.C ou l'Organe de Surveillance de la Concurrence a pour mission le contrôle des pratiques anticoncurrentielles. A ce titre il reçoit les notifications signalant ces pratiques et provenant soit des Etats, soit des entreprises concernées, soit encore des entreprises et institutions qui ont un intérêt certain pour agir.

La procédure est contradictoire devant le Conseil. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant une Cour arbitrale dont la composition et les règles de procédure et de fonctionnement sont définies par le Règlement sus-cité.

Les sanctions sont des amendes⁵⁶⁵ et des astreintes⁵⁶⁶. Elles peuvent aller jusqu'à l'emprisonnement pour les personnes ayant pris une part détermi-

⁵⁶⁵ Les amendes ne peuvent dépasser 5% du C.A HT (chiffre d'affaires hors taxes) de l'exercice précédent ou 75% des bénéfices réalisés dans l'exercice en cours sur le produit querellé.

nante dans la réalisation de l'infraction. Cette sanction pénale sera déterminée par la législation de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été constatée. La Cour arbitrale⁵⁶⁷ examine les recours contre les décisions du Conseil régional.

On a relevé plus haut, que le texte portant sur la libre concurrence est le premier du genre, adopté par le Conseil des Ministres sur recommandation expresse de la Conférence des chefs d'Etat, seulement deux mois après l'entrée en vigueur de la Convention sur l'Union économique. La situation économique des Etats membres justifiait-elle que ce texte soit adopté avec rang de priorité ? On est tenté de répondre par la négative.

B. La dénégalion de l'urgence du Règlement communautaire sur la libre concurrence.

Que ce soit sur le plan juridique ou économique, l'urgence du Règlement sur les pratiques anticoncurrentielles ne se justifie pas.

1. Sur le plan économique.

L'analyse du texte communautaire portant sur la libre concurrence, laisse apparaître que les pratiques anticoncurrentielles concernent les entreprises d'une importance certaine : que ce soit par la taille des marchés qu'elles occupent ou l'envergure des actions qu'elles mènent⁵⁶⁸. Il est évident que le contrôle

⁵⁶⁶ Les astreintes vont de 100.000 à 5000.000 francs CFA par jour de retard à compter de la date de la décision du Conseil Régional de Surveillance.

⁵⁶⁷ Elle est composée de 3 arbitres, désignés par l'entreprise concernée, le Président du Conseil Régional de Surveillance et le 3^e par les 2 parties susvisées d'un commun accord. En cas de vice de procédure, la décision de la Cour arbitrale est examinée par un juge d'appel désigné par le Secrétaire exécutif de l'organisation.

⁵⁶⁸ On a pu constater qu'en matière de concentration par exemple, les entreprises concernées doivent réaliser au minimum 1 milliard de CA. Ce qui est important au niveau de la sous-région de l'Afrique centrale.

de la production et de la distribution d'un produit ou d'un ensemble de produits sur le territoire de plusieurs Etats, implique des moyens colossaux dont une PME/PMI⁵⁶⁹ ne dispose pas. Le texte intéresse assurément les entreprises qu'on appelle dans le langage courant les multinationales. Or il est avéré que les Etats de la sous-région ne sont pas ceux qui comptent le plus de multinationales. L'observation du tissu industriel et commercial le prouve. Les firmes industrielles qui produisent les produits manufacturés sont quasi-inexistantes, tout comme les grandes entreprises commerciales. La plupart d'entre-elles étaient des entreprises d'Etat qui ont disparu à la suite des mesures drastiques imposées par le F.M.I, dans le cadre des programmes d'ajustement structurel visant à réduire le coût des dépenses publiques. Celles qui existent encore agissent dans des domaines non- marchands qui relèvent de la souveraineté nationale (distribution de l'eau, de l'électricité, etc.).

Le secteur privé tertiaire est occupé aux trois/quarts par des multinationales étrangères, européennes pour l'essentiel, dont le nombre est très limité. Elles bénéficient en outre de mesures incitatives très favorables, accordées dans le but de les attirer dans la sous-région. A ce jour, on peut dire que seuls les secteurs bancaire, de la téléphonie mobile ou encore de la production et la distribution des boissons gazeuses et à faible taux d'alcool, nécessitent une régulation à l'échelle communautaire⁵⁷⁰. Mais dans ces domaines occupés par des compagnies étrangères, les contrats passés entre ces multinationales et les Etats sont opaques et échappent aux contrôles officiels initiés par les autorités de tutelle.

⁵⁶⁹ PME pour Petites et Moyennes Entreprises et PMI pour Petites et Moyennes Industries.

⁵⁷⁰ Dans ces secteurs précisément, on note l'existence de grands groupes étrangers, qui agissent dans plusieurs pays de la Communauté. Le phénomène est très récent en téléphonie mobile. Ces entreprises bénéficient d'appuis officieux, et les contrats d'établissement, la gestion, tout comme la nature des avantages dont ils bénéficient effectivement ne sont pas rendus officiels, ou alors sont volontairement faussés. Dans tous ces pays, la Présidence de la République, à travers son Secrétariat général, gère tous les domaines sensibles de l'activité économique et politique, et ce malgré l'existence, dans certains cas, de Premiers Ministres, chefs du Gouvernement.

Les produits de consommation courante sont presque tous des produits d'importation, et sont distribués soit par les filiales de grands groupes étrangers, soit par des réseaux de distribution locale dont le contrôle échappe la plupart du temps aux autorités administratives et financières. Le secteur informel continue d'occuper une place importante dans l'activité économique et il est difficile de disposer de données économiques fiables, permettant d'orienter l'action des Etats et des organes communautaires. Le poids du secteur informel entraîne un envahissement des marchés par des produits de contrebande, très souvent de mauvaise qualité et parfois dangereux pour la santé. Même le secteur de la pharmacie, d'ordinaire soumis à un contrôle assez strict, n'échappe pas à la règle.

L'analyse de la qualité de l'infrastructure de base, nécessaire au développement de l'industrie, permet également de dresser un tableau affligeant.

Les structures sont de mauvaise qualité, lorsqu'elles ne sont pas simplement inexistantes : faiblesse des réseaux routiers et de télécommunication, production énergétique défaillante. La ville de DOUALA au CAMEROUN, capitale économique de ce pays et de loin la première ville industrielle de la sous-région, subit encore au cours de certaines périodes de l'année, le rationnement de l'électricité !

L'absence de main-d'œuvre qualifiée, de véritables laboratoires dans les universités et les centres de recherche, de programmes de formation en adéquation avec les besoins de l'économie bref, toutes ces failles qu'on déplore depuis des décennies et qu'il est impossible d'améliorer faute de moyens et surtout d'organisation ou de réelle volonté politique.

La faiblesse du tissu industriel et l'absence de véritable politique commerciale dans les Etats concernés, justifient qu'on se pose la question de l'utilité d'un Règlement sur les pratiques anticoncurrentielles, adopté avec rang de priorité.

2. Sur le plan juridique.

L'élaboration d'un texte communautaire dont l'inutilité est avérée pose effectivement la question de la légitimité des normes de droit. Il s'agit ici d'un problème concret, qui relève du fonctionnement du système juridique C.E.M.A.C, de ses rapports avec l'ordre social qu'il envisage de discipliner. Car il est évident que le droit C.E.M.A.C a pour objet final le développement économique des sociétés centrafricaines. Il ne s'agit pas d'une vision idéaliste du droit, mais d'un objectif concret, affirmé par les dispositions du Traité. La notion même d'Etat-providence tend à renforcer cette idée suivant laquelle l'Etat (ou la Communauté) concourt de façon directe au développement économique et au bien-être des populations. La réalisation de son objectif confère au système C.E.M.A.C une cohérence et une harmonie, et autorise de légitimer le processus dans son ensemble.

a. La légitimité des règles juridiques C.E.M.A.C.

Du point de vue juridique, l'analyse de la question de la légitimité des normes juridiques renseigne sur *la logique de fonctionnement du droit*⁵⁷¹ et sur son rôle dans *l'ordonnement des rapports sociaux*, aussi bien sur le plan interne que sur le plan régional ou international.

Dans un premier temps, la formalisation du droit à travers la mise en œuvre de textes législatifs obéit à des axiomes qui sont le reflet des valeurs portées par la société⁵⁷².

⁵⁷¹ C'est nous qui soulignons.

⁵⁷² Le système capitaliste par exemple, va imposer la mise en œuvre des lois sur la libre concurrence et va réduire au maximum l'intervention des Etats dans la sphère du marché, alors qu'un système socialiste voire communiste va appliquer une politique complètement différente.

Ensuite, il ne faut en aucun cas perdre de vue le fait que des rapports existent entre le droit et l'ordre social. Des sous-systèmes (comme le système économique) interagissent avec le système juridique et déterminent, tout au moins partiellement, la nature et l'intensité des règles juridiques censées les ordonner.

Enfin, au moment même de l'élaboration de la règle de droit, l'action du législateur doit intervenir après que soient connues et inventoriées l'ensemble des faits concrets qui déclenchent le processus de création du droit. De manière à établir une cohérence entre la norme et son objet. Cette cohérence est bien réelle, elle est même la condition de la survie de tout système juridique, quel qu'il soit.

La cohérence suppose la reconnaissance du langage par la communauté des utilisateurs et confère à la règle sa légitimité. On peut affirmer que c'est dans la reconnaissance de la règle juridique par les sujets qui en sont les destinataires, tout autant que dans la qualité (compétence) des autorités éditrices, que la règle puise sa nature de règle de droit. Ces deux éléments sont les critères de la légitimité de la norme de droit : validité en tant que norme d'un système juridique précis et validité en tant que règle d'un ordre social.

Concernant le critère relatif à l'ordre social, on peut dire que l'absence de reconnaissance de la norme enlève au système sa cohérence et rend flou la perception que les sujets peuvent avoir de l'ordre juridique. Au lieu d'en avoir une vision juste et utile, les sujets voient dans la règle de droit une contrainte inutile.

Le droit communautaire ne doit en aucun cas donner l'impression d'être un concept abstrait, qui ne concerne que les Etats. C'est là que se situe sa différence avec le droit international classique. Car les règles communes doivent concerner le quotidien des citoyens communautaires.

La question de la légitimité des normes produites par les organes communautaires C.E.M.A.C se pose avec acuité. Ces normes doivent impérativement tenir compte à la fois des particularités des économies locales et des objectifs assignés à l'institution, et doivent régir de manière effective les rapports sociaux pour lesquels elles sont édictées. On parle alors de systématique téléologique, lorsque la règle aboutit à la réalisation des objectifs assignés au système.

Or on s'aperçoit que certaines normes communes sont déconnectées des situations qu'elles sont censées régir. Ni les citoyens communautaires, ni les juges ne peuvent s'approprier de telles normes, parce qu'elles ne correspondent pas aux situations qui constituent leur quotidien. Le Règlement sur les pratiques anticoncurrentielles ne peut pas être appliqué, parce qu'il est concrètement impossible de mettre en œuvre les mesures qu'il prescrit. L'absence de données statistiques, de l'évaluation rigoureuse des aides étatiques, de libre circulation effective des produits ou des facteurs de production, etc. et l'importance du secteur informel et de la contrebande rendent impossible l'application de l'arsenal de mesures posées par ledit Règlement.

Quant au critère se rapportant au système juridique lui-même, on constate que les objectifs assignés aux organes communs et la méthode d'harmonisation choisie par l'institution communautaire, impliquent une sophistication des instruments juridiques censés imposer les règles communes dans les ordres juridiques nationaux, tout en modifiant efficacement la situation des citoyens communautaires. A ce niveau se pose le problème de la compétence des organes communs pour mettre en œuvre des instruments juridiques efficaces. Car ne l'oublions pas, la compétence ne s'apprécie pas seulement en terme d'habilitation, mais également en terme de capacité technique. Bien qu'étant habilitées par le Traité, les autorités communautaires ont-elles la compétence nécessaire pour réaliser les missions qui leur sont confiées ? On est tenté de ré-

pondre par la négative et les paragraphes qui vont suivre, permettront de mettre en exergue la déficience des autorités étatiques et communautaires⁵⁷³.

Le Règlement sur la libre concurrence est censé régir une situation qui n'est pas véritablement celle des économies des Etats de la sous-région. Il n'intéresse pas la presque totalité des entreprises qui agissent sur le marché communautaire.

b. La nécessité d'une formulation globale et exhaustive des politiques communes.

Ensuite, sans rentrer dans des développements purement économiques, on peut affirmer que la notion de concurrence se situe au cœur de la réflexion économique. Elle a de tout temps passionné les économistes puisqu'elle permet d'appréhender les questions du prix de biens économiques, du profit et du bien-être.

L'idée d'un marché concurrentiel parfait, telle que développée par la plupart des économistes qui se sont penchés sur cette question à l'instar de Kenneth J. ARROWS et Gérard DEBREU, implique au moins un élément ayant trait au droit communautaire : il s'agit de la libre circulation des biens économiques à l'intérieur de l'espace économique concerné, et la libre circulation des facteurs de production, auxquels on ajoute des éléments d'ordre économique comme la transparence des données statistiques et l'homogénéité des produits⁵⁷⁴.

⁵⁷³Ce sont les Etats qui fournissent en personnel de tous genres les organes communautaires. La construction européenne a ainsi pu bénéficier d'une administration étatique rodée depuis plusieurs siècles et dont l'efficacité est avérée, au regard du fonctionnement interne des Etats membres. Dans le même ordre d'idées, la deuxième partie de ce travail, consacrée au système judiciaire de la Communauté, va mettre en lumière les déficiences des principaux acteurs des procédures judiciaires que sont les magistrats et les avocats.

⁵⁷⁴ La théorie de concurrence parfaite occupe une place importante dans la modélisation économique. Bien avant ARROWS et DEBREU, PARETO, WALRAS et même SMITH l'avaient intégrée dans leurs études portant sur la détermination du coût marginal d'un produit et sur le profit économique.

Dit autrement, la mise en œuvre efficace du principe de libre concurrence implique au préalable, l'établissement d'une libre circulation des biens et des travailleurs à l'intérieur de l'Union. Cette interdépendance des situations communautaires contribue à complexifier davantage le processus d'harmonisation, dont la mise en œuvre est extrêmement difficile pour des raisons que nous avons évoquées au Titre précédent⁵⁷⁵. Elle suppose une approche globale du processus d'intégration, qui permettra de prendre en compte non seulement l'imbrication des situations économiques et sociales, mais aussi et surtout celle des textes élaborés pour les réglementer.

A l'analyse, il apparaît clairement que la mise en œuvre du principe de libre concurrence est impossible sans l'établissement d'une véritable liberté de circuler des travailleurs et des biens économiques, au sein de l'espace communautaire. Or il se trouve que le Règlement en question a été adopté depuis juillet 1999 alors qu'à ce jour, la libre circulation des personnes n'est pas effective, et que celle des marchandises fait l'objet de violations régulières.

Là se situe l'incohérence des actions communes : l'inadéquation des normes communautaires aux situations économiques et sociales que ces normes sont censées régir. Car ne l'oublions pas, l'objectif fondamental de la C.E.M.A.C est l'amélioration du « bien-être général ... [des] peuples dans tous les domaines ⁵⁷⁶ ». A ce titre la Communauté doit agir, chaque fois que son action prétend réaliser cet objectif. Or devant l'existence de problèmes bien plus urgents, le texte sur les pratiques anticoncurrentielles ne méritait pas de retenir l'attention des autorités communautaires, au point de faire l'objet d'une recommandation expresse de la Conférence des chefs d'Etat au Conseil des Ministres,

⁵⁷⁵ On fait ici référence à l'existence d'une multitude d'instruments juridiques (Règlements, Directives, Décisions, etc.) et au choix d'un mode d'intégration (l'harmonisation) difficile à mettre en œuvre.

⁵⁷⁶ Alinéa premier du préambule du Traité CEMAC.

en vue de son élaboration et de son adoption seulement deux mois après l'entrée en vigueur de la Convention sur l'Union Economique.

La complétude d'un système normatif implique que les règles qui découlent de son action, couvrent au moins substantiellement les relations que le système entend régir. La définition d'un objet permet de circonscrire le champ d'activité conventionnel qui doit être couvert, de manière à réaliser les objectifs fixés par le traité. L'existence ou non de lacunes, autorise d'apprécier le mode d'action et les techniques adoptés par le Traité.

Le système C.E.M.A.C est incomplet s'il ne parvient pas à réglementer la totalité des situations qui relèvent de l'objet du Traité, et qui constituent le quotidien des citoyens communautaires. Mais il [le système] émet cependant des normes, sauf que celles-ci sont inadaptées aux situations qu'elles régissent (Règlement sur la libre concurrence). Il est alors incohérent.

De plus, la marginalisation d'un secteur clé de l'économie des Etats membres (les secteurs de l'agriculture et l'élevage), autorise de confirmer le caractère incohérent et incomplet du système C.E.M.A.C. Cette marginalisation entraîne la mise à l'écart d'une des plus importantes catégories de la population active de ces Etats, sur le plan aussi bien qualitatif que quantitatif⁵⁷⁷.

Il découle de tout ce qui précède que l'urgence d'un texte communautaire sur la libre concurrence ne se justifiait pas. Sur le plan économique, son adoption suppose l'existence de secteurs de l'économie potentiellement concurrentiels. Autrement dit la présence de grandes firmes dont l'implantation couvre plusieurs territoires communautaires, une industrie régionale performante, productrice de produits de consommation courante et enfin des données statistiques

⁵⁷⁷ L'aspect qualitatif tient au rôle moteur joué par ces populations, dont l'activité permet d'alimenter les villes en produits vivriers de grande consommation. Quant à l'aspect quantitatif, tous les statisticiens s'accordent sur le fait qu'à ce jour, la moitié des citoyens communautaires vit encore en campagne, puisque certaines villes, dans ces régions et même dans toute l'Afrique, n'offrent pas suffisamment d'infrastructures et le mode de vie y ressemble à celui qu'on retrouve dans les campagnes.

fiables, susceptibles d'orienter l'action des organes communautaires. Et sur le plan juridique, sa mise en œuvre impliquait de réunir au préalable les conditions permettant la réalisation du principe de libre circulation des personnes physiques et morales.

En réalité, au moins la moitié des populations de la région d'Afrique centrale vit en campagne, et a pour activité principale l'agriculture. Cette production sert à alimenter les marchés locaux et transfrontaliers. Ce sont ces activités liées au mode de vie rurale, qui auraient dû intéresser prioritairement l'action de la Communauté⁵⁷⁸.

Paragraphe 2. La marginalisation du monde rural et de la société civile dans la société centrafricaine.

L'analyse de la structure des sociétés d'Afrique centrale démontre qu'elles sont, à l'évidence, fondamentalement différentes des sociétés européennes. Et met en lumière les risques d'une transposition en Afrique du modèle d'intégration communautaire européen. Il apparaît évident, au regard des analyses qui ont été faites jusqu'à présent dans le cadre de ce travail, que le droit communautaire C.E.M.A.C s'est fortement inspiré du modèle européen. Or la structure économique et le niveau de développement de la société africaine sont fondamentalement différents de ceux des sociétés occidentales. Par conséquent les besoins et les préoccupations des populations le sont également, cela va de soi.

La justification de l'intégration régionale est le développement des Etats parties à travers des projets communautaires tels que la C.E.M.A.C. Il

⁵⁷⁸ L'incapacité des organes communautaires tire de ce fait ses origines depuis les fondements de l'Union Douanière Equatoriale créée en 1959, qui écartait de ses formulations politiques l'agriculture et les échanges commerciaux transfrontaliers entre populations centrafricaines.

s'agit pour cette institution de stimuler l'économie par la promotion des échanges et de mobiliser les ressources supplémentaires pour l'investissement. C'est véritablement la difficulté des Etats membres de l'U.D.E.A.C à remplir efficacement les objectifs de développement, ou à assurer la sécurité alimentaire de leurs populations, qui va mettre en évidence la nécessité de construire une union économique et monétaire⁵⁷⁹, dans une structure d'intégration. Le droit communautaire entend pallier cette insuffisance des Etats. La structure mise en place doit à ce titre, favoriser le rétablissement des conditions de vie acceptables pour les populations communautaires. C'est la mission assignée aux organes communautaires, l'objectif vers lequel tendent les différents projets communautaires.

Mais les échanges ne se limitent pas aux produits manufacturés, et l'investissement doit également concerner les populations rurales, si l'on tient compte de l'importance de cette catégorie dans les sociétés africaines. Les échanges sont également le fait des populations rurales, puisqu'elles produisent l'essentiel des denrées qui servent à approvisionner les marchés urbains⁵⁸⁰. Cette activité ne se limite pas aux périmètres nationaux. Il s'agit d'un commerce transfrontalier vieux de plus d'un siècle, qui s'est densifié grâce à l'arrivée de nouveaux entrepreneurs et qui bénéficie progressivement des règles de management moderne (A).

Le principal problème des sociétés qu'on étudie dans le cadre de ce travail, est un problème de sécurité alimentaire⁵⁸¹. La Conférence des chefs

⁵⁷⁹ Voir à ce sujet les conditions qui ont prévalu au passage de l'UDEAC à la CEMAC, dans le titre introductif de ce travail.

⁵⁸⁰ Les produits vivriers des marchés gabonais, équato-guinéen ou congolais sont produits en majorité au CAMEROUN, et certains produits manufacturés d'origine espagnole qu'on trouve sur les marchés camerounais viennent de GUINEE. On peut multiplier à l'infini de tels exemples.

⁵⁸¹ Car ne l'oublions pas, plus de 5 millions de centrafricains souffrent de faim chronique, sans que cela soit liée à la guerre ou la sécheresse. Ce sont les conclusions de l'Atelier régional sur la Stratégie de politique agricole de la CEMAC, juin 2007.

d'Etat de la C.E.M.A.C⁵⁸², les partenaires de l'institution C.E.M.A.C et tous les spécialistes ayant analysé la question du développement en Afrique le reconnaissent. Les efforts déployés par les Etats et les institutions communautaires doivent prendre en compte l'amélioration de la condition des agriculteurs. Il ne s'agit pas ici de l'agriculture extravertie, destinée à fournir en matières premières l'industrie européenne. Mais bien de l'agriculture vivrière, qui alimente les marchés urbains en produits de consommation courante. Cependant, l'observation du processus d'intégration C.E.M.A.C démontre le contraire. La plupart des initiatives d'intégration fondées sur les échanges n'ont apporté qu'une faible contribution, voire pas de contribution du tout au développement de l'agriculture et du monde rural (B).

N'oublions pas que l'objet du droit communautaire C.E.M.A.C, comme c'est souvent le cas pour la plupart des systèmes communautaires d'intégration, est extrêmement vaste. L'action communautaire a une portée finaliste : elle vise à promouvoir l'amélioration des conditions de vie des populations des Etats membres. Cela implique une grande variété dans la nature des actes visant à réaliser l'objet du Traité. Mais également la prise en compte de tous les secteurs clés de l'économie des Etats concernés. Mais cela implique également d'associer à l'action communautaire toutes les couches de la population (C).

A. L'agriculture comme axe central et fédérateur des sociétés africaines.

Le peu d'intérêt accordé par les Etats et par les organes communautaires aux questions liées à l'agriculture et l'élevage, contraste avec la place

⁵⁸² L'organe suprême de l'Institution l'a plusieurs fois reconnu dans ses Déclarations et dans ses Recommandations au Conseil des ministres.

fondamentale qu'occupe ce secteur dans l'économie des Etats de la sous-région. La classe politique africaine a longtemps négligé l'agriculture comme enjeu de politique publique, lui accordant une part très faible et en constante diminution dans le budget de l'Etat⁵⁸³. Alors que dans le même temps, les instruments de soutien à la politique agricole sont vigoureusement présents dans les pays développés⁵⁸⁴.

1. La place du monde rural.

Les travaux sur la place du monde rural dans les sociétés africaines sont nombreux et tous les experts qui se sont penchés sur cette question sont unanimes : l'Afrique en général est un espace peuplé majoritairement de ruraux. Cette catégorie de la population représente d'une manière générale, au moins la moitié de la population de l'espace régional étudié. De plus la croissance des ruraux, qui oscille entre trois et quatre pour cent par an reste très importante, parce que ce milieu est encore très peu touché par la régulation des naissances. Il est vrai qu'on observe de nos jours une baisse de la population des campagnes, due à la croissance urbaine provoquée par l'exode rural. Mais cette catégorie constitue en moyenne la moitié de la population active, étant moins affectée par le chômage que les populations urbaines.

Elle est également très importante à travers les richesses qu'elle génère. Si on considère que l'agriculture inclut dans une acception large les productions végétales, l'industrie agro-alimentaire, l'élevage, la pêche et

⁵⁸³Entre 1995-2000, les pays d'Afrique subsaharienne ont alloué en moyenne 5% du budget de l'Etat à l'agriculture. Ce pourcentage était de 7% entre 1975-1985. Voir à ce sujet, BADIANE (O.) ET DELGADO (C. L.), *A 2020 vision for food, agriculture and environment in sub-Saharan Africa: a synthesis*, IFPRI, WASHINGTON, 1995.

⁵⁸⁴Les pays d'Europe occidentale et d'Amérique du nord consacrent plus de 300 milliards de dollars par an au soutien de l'agriculture. Voir CALCAGNO (A.), *Rapports sur le commerce et le développement 2007, Coopération régionale pour le développement*, CNUCED, 2008.

l'exploitation forestière, on constate qu'elle constitue l'épine dorsale de la plupart des économies africaines. Car elle représente en moyenne 40% de la richesse nationale mesurée par le PIB et plus de 30% des recettes d'exportation des Etats d'Afrique centrale⁵⁸⁵. De plus, les petites exploitations agricoles, qu'on retrouve également dans les zones périurbaines, jouent un rôle clé dans ces sociétés. Le produit de leur activité permet en effet d'alimenter les marchés urbains.

D'une manière générale, le monde rural constitue le grenier des populations de plus en plus pauvres, qui ne peuvent plus avoir accès aux produits d'exportation en provenance de l'Europe ou d'ailleurs⁵⁸⁶. A partir de là, les petites entreprises familiales qui produisent les cultures vivrières permettant de nourrir l'essentiel des populations, constituent un des maillons les plus importants du réseau économique de ces pays.

Les émeutes de la faim, qui ont récemment éclaté au GABON, au CAMEROUN, au CONGO bref dans la presque totalité des pays d'Afrique subsaharienne ont démontré, s'il en était encore besoin, la paupérisation accentuée des populations urbaines⁵⁸⁷. Celles ci n'ont plus accès aux produits d'exportation en provenance de l'occident, alors que les denrées des campagnes n'arrivent que très peu en ville à cause de l'inorganisation des filières de distribution.

⁵⁸⁵ Si on enlève la part des revenus d'exportation du pétrole, ce pourcentage peut atteindre les 70 voire 75%. Source Banque Mondiale, *World Development Indicators*, 2007. Voir à ce sujet ABDOLAH (M.), *Evaluation des efforts d'intégration régionale en Afrique*, Centre africain pour les politiques commerciales, Commission économique pour l'Afrique, 2005.

⁵⁸⁶ A titre d'exemple, des produits d'importation comme le riz et le blé (et ses produits dérivés) sont de plus en plus difficilement accessibles pour les fonctionnaires de catégories inférieures ou moyennes.

⁵⁸⁷ Il s'agit de revendications contre la vie chère qui se sont transformées en manifestations violentes, réprimées par les forces de l'ordre. On a déploré, dans certains Etats d'Afrique subsaharienne, des dizaines de pertes humaines suite à ces manifestations. Voir à ce sujet Le Monde diplomatique, 14 avril 2008, sur le site www.monde-diplomatique.fr. Jean ZIEGLER publiait dès mars de la même année sur ce media, un article intitulé *Réfugiés de la faim*, qui expliquait de façon claire, les risques de « la destruction systématique de l'agriculture vivrière en Afrique ».

2. La résistance à la crise économique.

Une fois indépendants, les Etats d'Afrique centrale vont perpétuer le mode de production en cours pendant la période coloniale. D'une part ils vont confirmer leur position de pourvoyeurs de matières premières agricoles⁵⁸⁸ au profit de l'occident, d'autre part ils vont défendre ou améliorer les termes de l'échange dans ce domaine agricole, par des alliances de pays producteurs. Le rôle de l'Etat est donc visible dans le domaine de l'agriculture d'exportation⁵⁸⁹. Dans le même temps ces Etats n'apportent aucun soutien aux agriculteurs qui assurent à travers leur production, la consommation des populations locales. La production intravertie destinée à fournir les marchés locaux est marginalisée.

Dès la fin des années quatre vingt, les revenus étatiques liés à l'exportation des matières premières agricoles vont subir une chute vertigineuse, suite à la crise mondiale qui a entraîné la dévaluation du franc CFA. Cette crise va provoquer de façon concomitante l'adoption de plans d'ajustement structurel, qui vont contribuer à fragiliser davantage le secteur de l'agriculture d'exportation⁵⁹⁰.

Cependant, la production destinée à la consommation intérieure autrement dit la culture vivrière et l'élevage de gros et de petit bétail, va mieux résister à toutes ces difficultés. N'ayant presque jamais bénéficié des aides de l'Etat, elle ne va trop subir les conséquences de son désinvestissement. Mais au contraire, la paupérisation des populations va entraîner un regain d'intérêt des centres urbains pour les produits locaux, souvent bon marché.

Ce secteur va se réorganiser, en faisant plus de place aux anciens réseaux de circulation des produits sur les marchés de proximité (petits marchés),

⁵⁸⁸ Il s'agit essentiellement du cacao, du café et du coton.

⁵⁸⁹ Grace à la création de structures de commercialisation de ces produits destinés aux marchés étrangers, et à l'appui technique apporté à ces cultivateurs.

⁵⁹⁰ Voir la section I du chapitre introductif qui traite de la création de l'institution CEMAC.

et en densifiant les relations intercommunautaires qui vont au-delà des limites étatiques. Des flux transfrontaliers vont se redéployer à l'écart des appareils d'Etat, parfois à l'échelle de toute la région, même là où les réseaux de communication officiels sont incapables de surmonter l'enclavement des zones de production. Bien que devant parfois faire face aux terribles accidents climatiques, l'agriculture rurale va maintenir à flot un système de production et de distribution assez ancien, datant parfois de plus d'un siècle. Et ne va pas trop souffrir de la politique de désengagement de l'Etat faisant suite aux plans d'ajustement structurel. Les différents marchés locaux, qui existaient ou qui se sont créés, sont des facteurs dynamiques des relations ville-campagne, et participent à une autre structuration de l'espace national et régional, à l'insu des pouvoirs étatiques et sans tenir compte des frontières souvent artificielles, délimitées par les puissances colonisatrices. Ce dynamisme, reconnu et apprécié de tous n'a pas souvent eu la faveur des actions étatiques et communautaires, ce qui est très surprenant. Au contraire, les produits agricoles ont souvent été taxés à l'exportation, et le produit de ces taxes servait à financer l'industrie. Il a fallu attendre une Décision prise par l'Union Africaine lors du sommet de MAPUTO⁵⁹¹ pour voir disparaître ces réglementations défavorables au monde agricole.

B. La marginalisation du monde rural.

L'intégration régionale s'est très peu préoccupée d'harmoniser les politiques d'aménagement du territoire, et encore moins les politiques spécifiques d'organisation et de développement des espaces ruraux. Il a fallu attendre

⁵⁹¹ Le sommet de l'UA (Union Africaine) de MAPUTO a eu lieu en 2003. Les Etats africains vont y prendre « l'engagement d'allouer au moins 10% du budget d'investissement au développement du secteur agricole, afin d'améliorer la productivité et de réduire l'insécurité alimentaire ».

le début des années 2000 pour voir se mettre en place les P.A.C⁵⁹², qui ne reposent pas sur une définition claire et une compréhension partagée de la notion de P.A.C. L'appellation consacrée en Afrique centrale est la Stratégie agricole commune, instituée par le Règlement n°11/03-UEAC-019-CM-10⁵⁹³.

1. La non exécution des Politiques Agricoles Communes.

En raison du caractère polysémique du mot politique, il est difficile de donner une définition précise et unique de la notion *politique agricole commune*⁵⁹⁴. Cependant, le mot politique renvoie à une idée de contenu et de processus de mise en œuvre. Du point de vue du contenu, l'idée d'une politique ou d'une stratégie agricole implique d'avoir une vision, des objectifs définis, la détermination des mesures de mises en œuvre et les arrangements financiers et institutionnels devant permettre la concrétisation de ces objectifs. Ensuite, le déploiement qui tend à la concrétisation se fait de manière progressive, la validation d'une étape permettant de passer à l'étape suivante.

Le texte affirme explicitement la nécessité de rechercher les meilleures conditions de vie pour les producteurs agricoles et évoque au premier plan les enjeux non-strictement agricoles mais ruraux comme le développement des infrastructures routières pour l'accès aux marchés locaux⁵⁹⁵.

a. Les insuffisances de l'action communautaire.

⁵⁹² Politiques Agricoles Communes.

⁵⁹³Tous les regroupements régionaux africains ont élaboré des Politiques agricoles communes : la CEDEAO, le COMESA, etc.

⁵⁹⁴C'est nous qui soulignons. Il n'est pas utile dans le cadre de cette étude, de s'attarder sur toutes les définitions de cette notion proposées par la doctrine.

⁵⁹⁵ Il se démarque nettement des l'ECOWAP (Politique Agricole Régionale de l'Afrique de l'Ouest) de la CEDEAO ou la PAU (Politique Agricole de l'UEMOA) qui sont plus libérales et axés sur les performances des filières axées sur l'économie mondiale. Voir à ce sujet l'article de Maurice OUDET, *L'ECOWAP, le TEC et les APE*, publié dans la revue ABC BURKINA, avril 2005.

La mise en œuvre effective de la Stratégie agricole commune se rapporte très peu au plan d'action que nous décrivions précédemment : définition des objectifs, détermination des mesures, formulation des politiques et progression graduelle de l'action communautaire. Et l'amélioration des conditions de travail et de vie des agriculteurs n'est pas réellement perceptible.

D'abord l'intensité de l'action communautaire ne correspond pas au poids de l'agriculture dans ces sociétés. Les règles proposées s'apparentent à des *mesurettes*, qui ne modifient pas fondamentalement le cours des choses. Ensuite et c'est là un problème récurrent, la Stratégie agricole se résume à une déclaration d'intentions partiellement et inefficacement concrétisées. L'étape préalable et cruciale d'évaluation et de formulation est escamotée, et se résume à une reprise des concepts élaborés sous d'autres cieux.

Si les PAC traduisent un regain d'intérêt pour le domaine agricole, il reste à gérer efficacement les ressources mises à disposition des projets à destination du monde rural. A titres d'exemples, un certain nombre de mesures phares faisant suite à la mise en œuvre du Règlement sur la Stratégie agricole commune, n'a pas eu de concrétisation efficace. Il en est ainsi de l'accès aux microcrédits des agriculteurs ruraux. Cette réforme a pour un temps focalisé l'attention des pouvoirs publics. Mais la plupart des institutions mises en place dès le début des années 2000 a aujourd'hui disparu, faute de gestionnaires compétents et intègres. Une autre mesure évoquée était la réforme domaniale, qui devait faciliter l'accès à la terre des cultivateurs et permettre d'agrandir les petites exploitations familiales ou d'en créer de nouvelles. Cette réforme n'a toujours pas été entreprise dans les Etats parties. Enfin, la place des communautés villageoises n'a pas été améliorée dans les organes de décision au niveau local et bien plus grave les femmes, pourtant plus actives, continuent d'être marginalisées dans ces sociétés.

Ensuite, les projets en faveur du monde rural doivent faire l'objet d'une approche exhaustive, qui intègre les domaines de la santé et de l'éducation. On a en mémoire l'expression *Trio mortel de l'Afrique*⁵⁹⁶, utilisée en son temps par M. KOFFI ANNAN, qui faisait référence aux trois grands maux qui minent l'Afrique à savoir l'insécurité alimentaire, les pandémies (VIH Sida et paludisme) et la démission des Etats, incapables de fournir aux populations les services de base.

L'idée d'une politique ou d'une stratégie agricoles impose que tous ces maux soient combattus de façon coordonnée. Autrement dit, l'action en faveur du monde rural doit faire l'objet d'une approche globale, qui tienne compte de l'action des Etats pris individuellement, et qui intègre les domaines de la santé et de l'éducation, l'amélioration des infrastructures de base (routes, puits, irrigation, etc.). Sans cette coordination, les projets communautaires seront des coups d'épée dans l'eau. Car s'il est un domaine où il doit exister une véritable fusion entre l'action communautaire et étatique, c'est bien celui de l'agriculture.

Enfin, l'organisation des marchés locaux a été entreprise, mais elle reste encore insuffisante. Des liaisons routières desservent à ce jour le marché frontalier de KYOSSI à la frontière GABON, CAMEROUN et GUINEE, le plus important de la sous-région. Mais la difficulté majeure concerne la liberté de circuler des personnes physiques qui n'a pas été instituée, et les entraves à la libre circulation des biens persistent, entraînant les acteurs locaux à des activités de contrebande. De plus, la qualité du réseau routier réduit considérablement les échanges de produits agricoles entre le CAMEROUN et le CENTRAFRIQUE et empêche tout contact entre ruraux congolais et camerounais. On revient au problème précédent, qui est celui de l'interdépendance des actions communes (d'où

⁵⁹⁶Discours de M. KOFFI ANNAN, alors Secrétaire général des Nations-unies, à la Conférence du G8 de juillet 2006 à ST-PETERSBOURG en RUSSIE.

l'idée de système) et qui implique une approche globale des questions d'intégration et de développement économiques.

b. Un constat d'échec.

A l'image de ce qui se produit le plus souvent à l'échelle nationale, la Stratégie agricole se réduit globalement à des annonces officielles ambitieuses mais peu suivies d'effets dans la pratique. Il s'agit en réalité d'un document-cadre, annexé à un texte réglementaire, qui définit les contours d'une politique agricole commune, sans donner des précisions sur les moyens mis en œuvre pour la réaliser⁵⁹⁷.

Presque dix ans après son lancement, cette Stratégie agricole n'a pas connue de véritable concrétisation⁵⁹⁸. Le manque de moyens humains et financiers et les divergences politiques entre Etats partis empêchent tout avancement du processus.

Les décisions prises s'apparentent très souvent à des mesures d'urgence. Elles ne sont pas le fruit d'une réflexion globale et cohérente visant à promouvoir véritablement ce secteur de l'économie.

La C.E.M.A.C a été mise sur pied suite à la paupérisation accentuée des populations, aggravée par la dévaluation du franc CFA. Elle va conduire une politique d'intégration qui marginalise le monde rural et qui de ce fait, manque

⁵⁹⁷ Voir *infra* note suivante.

⁵⁹⁸ Le texte se basait sur la liberté de circulation des personnes physiques qui n'est toujours pas d'actualité. Ensuite, le non-respect des mesures relatives à la libre circulation des biens empêche le déploiement effectif des normes ayant trait à la Stratégie agricole commune. Enfin, si l'on tient compte de son contenu et même du style adopté pour sa rédaction, le texte est en réalité un simple projet ou un « Document de travail » (c'est le texte lui-même qui le précise). L'article 13.5 qui traite de la recherche de financement stipule qu'« une ronde qui réunirait les partenaires financiers sera organisée par la Commission de la CEMAC (...) ». Tout porte à croire qu'il s'agit d'un projet et non pas d'un texte juridique contraignant.

de cohérence, à l'instar des politiques de développement entreprises par les Etats africains depuis les indépendances.

Aujourd'hui, on peut définir la place qu'occupe le monde rural dans le bilan de l'intégration régionale. Le rapport de la Commission économique pour l'Afrique faisait ressortir en 2006 que la C.E.M.A.C se plaçait parmi les organisations ayant effectué le moins de progrès de ce point de vue. A la différence de l'U.E.M.O.A par exemple. Des projets ont été partiellement réalisés, mais les résultats obtenus sont encore largement insuffisants, compte tenu des besoins des populations rurales.

Ces actions se sont mises en place en partie grâce à l'appui des partenaires extérieurs comme l'Union européenne, les Organes spécialisés des Nations Unies, et des Etats agissant individuellement au premier rang desquels la FRANCE, en tant que tutrice de l'Institution communautaire C.E.M.A.C. Il n'est pas possible d'évoquer en totalité les actions entreprises par ces Etats et ces institutions. Mais quasiment tous vont se rendre compte de l'importance du monde rural dans l'économie régionale, et déplorer sa marginalisation dans l'action des organes communautaires. Cette situation va entraîner un regain d'intérêt assez sensible pour cette catégorie de la population.

2. Les appuis extérieurs en faveur du monde rural.

L'importance des partenaires extérieurs dans la mise en œuvre de la Stratégie agricole commune, et des autres projets en faveur du monde agricole n'est plus à démontrer. Elle se justifie par la nécessité des institutions régionales de passer par des bailleurs de fonds (au premier rang desquels l'Union Européenne) pour assurer le financement des politiques définies par la Communauté. Et c'est certainement ce qui explique une certaine homonymie entre les organes et les institutions C.E.M.A.C, U.E.M.O.A et l'Europe. Mais cela peut être bien

pire, car on peut aboutir à une « exogénéisation des formulations des politiques communautaires⁵⁹⁹ ».

Les partenaires extérieurs vont inciter la C.E.M.A.C à une gestion plus efficace des politiques communautaires, en imposant une réorientation de l'activité communautaire. Et recommander la prise en compte de la production et la distribution des produits destinés à la consommation des populations de la Communauté. Ces exigences étaient connues car tous les experts qui ont travaillé sur cette question en faisaient mention.

Concernant l'Union européenne, c'est lors des travaux devant conduire à la conclusion des Accords de LOME 4 et surtout de COTONOU en 2000⁶⁰⁰, que va clairement s'exprimer la prise en compte des difficultés ayant trait aux processus d'intégration régionale. Ces rencontres multilatérales vont inscrire l'intégration des Etats d'Afrique sub-saharienne en général, dans « la stratégie graduelle d'intégration des Etats A.C.P. dans l'économie mondiale⁶⁰¹ », et faire de l'intégration régionale un instrument clé de « leur intégration dans l'économie mondiale⁶⁰² ». De manière à écarter progressivement le système de préférence non réciproque qu'accordait l'Union européenne aux produits agricoles A.C.P. Ce qui va permettre l'adaptation progressive de la convention ACP-UE aux nouvelles règles de l'O.M.C. Mais elles vont également, compte tenu de la paupérisation des populations urbaines de ces pays, insister sur l'importance de l'amélioration de la production et de la distribution des denrées agricoles, servant à la consommation de ces populations. Ce type d'action se situe dans le cadre de ce que l'Accord de COTONOU appelle la *coopération ré-*

⁵⁹⁹ BALIE (J.) et FOULLEUX (E.), *Enjeux et défis des Politiques Agricoles Communes en Afrique : une mise en perspective européenne*. Revue *Pôle-sud* n° 29, 2008. L'élaboration de la PAU de l'UEMOA, qui résulte d'un processus rapide, peu politisé et confié à des intervenants extérieurs, l'atteste.

⁶⁰⁰ Les Accords de LOME et de COTONOU réunissent les Etats de l'Union européenne et ceux des ACP (Afrique, Caraïbes et Pacifique). Ils font suite aux Accords de YAOUNDE.

⁶⁰¹ Voir IBRIGA (L. M.), *L'accord de COTONOU et l'intégration économique en Afrique*, in OHADATA 5, 2005, p.2

⁶⁰² *Idem*.

*gionale fonctionnelle*⁶⁰³, destinée à faciliter la résolution des problèmes urgents et communs aux Etats membres, de la façon la plus simple et la plus efficace, afin d'exploiter les économies d'échelle⁶⁰⁴.

La pression d'autres organisations internationales comme la F.A.O et le F.I.D.A, organismes du système des Nations-Unies, fournissent des appuis au processus directement en rapport avec les préoccupations du monde rural. Mais avec des moyens financiers bien moins importants que ceux de l'Union européenne. Pris individuellement, des pays comme la FRANCE et l'ALLEMAGNE vont financer une multitude d'études techniques et apporter leur soutien à l'aménagement de certains réseaux routiers ou maritimes, visant à faciliter l'acheminement des produits agricoles vers des petits marchés transfrontaliers comme les marchés d'AMBAM et de KYE OSSI, à la frontière entre le CAMEROUN, le BABON et la GUINEE⁶⁰⁵. Allant dans le même sens, on peut noter la construction d'une crique portuaire à YOUPWE (le quai BOSCAM) au CAMEROUN qui permet l'acheminement par voie maritime des produits vivriers et manufacturés du CAMEROUN vers la GUINEE EQUATORIALE.

Le travail d'incitation des O.N.G et des autres partenaires, aussi bien bilatéraux que multilatéraux, va entraîner la reprise de la coopération entre la C.E.M.A.C et le Centre Technique Agricole et Rural en 2005, suite à une décision du Conseil des ministres. Ce centre doit permettre la coordination entre les politiques agricoles des Etats membres.

Mais l'appui des partenaires sus-évoqués ne va pas favoriser une appropriation du débat par les acteurs concernés et son développement dans la sphère publique. Les paysans sont très peu organisés et associés à la formulation

⁶⁰³ C'est nous qui soulignons.

⁶⁰⁴ De cette manière, le problème de la faim peut être résolu par l'approvisionnement des marchés par des denrées à coût raisonnable, et cet approvisionnement se fait grâce à l'agriculture vivrière.

⁶⁰⁵ L'aménagement de l'axe routier sus-évoqué va entraîner la redynamisation de ces marchés transfrontaliers entre GABON, GUINEE et CAMEROUN.

des politiques agricoles⁶⁰⁶. Il en résulte souvent une inadéquation des politiques communautaires, qui sont déconnectées de la réalité africaine. La qualité de la formulation des politiques communautaires est réellement en cause. Quelle est la part des experts occidentaux dans l'ensemble des textes mis en œuvre par les organes communautaires ? Cette expertise, venant de personnes souvent étrangères à la réalité socioéconomique de la région, est-elle toujours profitable⁶⁰⁷? Beaucoup de travaux insistent sur la nécessité pour les bailleurs de fonds, de financer des projets qui permettent aux populations concernées de bénéficier directement des aides qui leur sont destinées. Dans quelle mesure peut-on écarter l'action des Etats, pourtant initiateurs du processus d'intégration régionale ?

Toutes ces questions méritent d'être résolues. Le dynamisme des populations n'est pas en cause. C'est la déficience des Etats et des organes communautaires qui accentue la marginalisation des ruraux.

Il résulte de tout ce qui précède, qu'une approche globale et exhaustive telle que préconisée par M. ANNAN est indispensable pour mener à bien l'œuvre d'intégration régionale. Car les politiques communautaires doivent être le résultat d'une réflexion d'ensemble qui intègre la participation de toutes les composantes de la société. La prise en compte de cet élément humain permettra à coup sûr d'améliorer la formulation des politiques communautaires et de faire avancer considérablement un processus qui fonctionne au ralenti.

C. La marginalisation de la société civile.

⁶⁰⁶ On observe quelques changements depuis 2-3 ans, car certaines organisations paysannes ont un rayonnement régional. Grâce à l'aide d'ONG du nord qui leur apportent soutien, assistance et visibilité internationale. Le réseau des Organisations Paysannes et de Producteurs Agricoles de l'Afrique de l'Ouest (ROPPAO), créé en Juillet 200 à COTONOU regroupe des producteurs de plusieurs Etats de l'Afrique de l'ouest.

⁶⁰⁷ *Supra* note 566, p. 282, qui fait référence à l'élaboration de la Politique Agricole de l'UEMOA par des experts étrangers.

Au stade actuel de l'intégration en Afrique centrale, on observe que le processus est essentiellement voire exclusivement une affaire d'Etats et plus précisément du sommet des Etats concernés. Les représentants du peuple que sont les parlementaires disposent d'un pouvoir de contrôle inconsistant qui n'a jamais été mis en œuvre. Il importe aujourd'hui d'inverser cette tendance en initiant une intégration non pas seulement pour les populations, mais avec les populations. L'environnement international l'impose puisque les partenaires économiques de la C.E.M.A.C préconisent la mise en place d'économies libérales qui intègrent un développement humain durable.

C'est cet aspect humain qui permet l'enracinement du processus d'intégration dans les sociétés concernées. Il se matérialise par l'organisation et la mobilisation de la société civile dont la prise en compte des propositions permet aux organes dirigeants de percevoir les vrais besoins de la population, et d'élaborer de ce fait des politiques conformes à la situation socio-économique des Etats. Ceci est valable à l'échelle nationale mais également à l'échelle communautaire.

La société civile peut être identifiée comme « l'espace devant exister entre la sphère de l'Etat et la sphère privée (notamment la famille). Elle est représentée par une variété d'institutions (...) qui se donnent des objectifs d'intérêt collectif et fonctionnent sur un mode démocratique, interviennent dans l'espace public où leur mobilisation assure l'interface avec la société politique et contribue à l'articulation des demandes sociétales et des intérêts particuliers⁶⁰⁸ ». Pour l'heure très peu d'organismes s'intéressent aux problèmes qui se posent à l'échelle sous régionale, alors qu'elles se distinguent souvent sur le plan national par leur dynamisme et un début de structuration.

⁶⁰⁸ OTAYEK (R.), *Les sociétés civiles du sud*, Paris, Centre d'études d'Afrique noire, avril 2004, p.63.

L'absence de sentiment communautaire a été relevée⁶⁰⁹. Cette absence a été mise à jour à travers des pratiques et des comportements qui rendent non-effective la libre circulation des personnes et des biens. Ce sentiment ne peut naître qu'à travers l'exécution de projets intégrateurs qui favorisent la rencontre et la fusion des populations. La mise en œuvre de la T.D.C⁶¹⁰ ou d'autres mesures administratives ne suffit pas : il faut exécuter de véritables projets unificateurs comme la construction d'un réseau routier communautaire, les échanges universitaires, la création des conditions favorables pour le fonctionnement des marchés frontaliers, etc.

Une T.C.I⁶¹¹ a été instaurée qui permet d'assurer la mise en œuvre des projets intégrateurs à travers le F.O.D.E.C⁶¹². Mais elle est insuffisante d'abord parce que les Etats ne cotisent pas régulièrement, ensuite au regard de l'importance financière de certains projets primordiaux comme la construction du réseau routier, enfin parce que les fonds mis à disposition par la Communauté sont mal gérés et font parfois l'objet de détournements.

Comme souvent, les réformes se sont plus matérialisées par une inflation institutionnelle que par des actions concrètes sur le terrain, et les exigences émises par l'Accord de COTONOU concernant l'insertion des O.S.C⁶¹³ dans les processus décisionnaires C.E.M.A.C n'ont pas permis d'obtenir des résultats

⁶⁰⁹ Les projets et les programmes qui visent à rapprocher les peuples n'existent pas. A partir de là les différentes populations n'ont pas l'impression de partager un destin commun. Or le sentiment ; peut se renforcer par des projets simples et peu coûteux. Nul ne peut nier les bienfaits pour l'Europe du programme ERASMUS par exemple, qui propose des échanges d'étudiants entre Centres universitaires européens.

⁶¹⁰ La Taxe Communautaire d'Intégration, dont le mécanisme a été mis en œuvre dès janvier 2002 et qui vise à assurer à concurrence de 30% le fonctionnement des organes communautaires. Les autres 70% servent à la compensation des pertes en recettes fiscales et au financement des projets intégrateurs. Site IZF, www.izf.net.

⁶¹¹ Elle est basée sur un prélèvement (1%) opéré sur les droits d'importation hors-CEMAC et est en vigueur depuis janvier 2002. 30% de fonds sont alloués au fonctionnement des organes communautaires, 28% au financement des projets intégrateurs et plus de 40% au mécanisme de compensation des droits de douane compromis par le marché unique.

⁶¹² Le FODEC, Fonds de Développement de la Communauté.

⁶¹³ Organismes de la Société Civile.

probants. Elles sont très peu représentées à tous les niveaux du processus décisionnel et leur structuration ne permet pas d'établir de plate-forme revendicative à l'échelle communautaire. Dans tous ces Etats il n'existe pas encore de société civile forte, indépendante, représentative et constitutive de véritable contre-pouvoir, apte à susciter voire à imposer aux dirigeants des politiques transparentes et responsables. Tout comme il n'existe pas de réel secteur privé productif capable de promouvoir la croissance économique et le développement humain durable. La société civile communautaire est donc à construire et devra s'affirmer face aux Etats.

Enfin, la xénophobie ambiante empêche les regroupements entre les peuples. Pire, celles des tribus qui avaient été séparées arbitrairement par les frontières coloniales et qui avaient longtemps gardé des liens très forts en dépit de la séparation, se regardent aujourd'hui avec méfiance à cause des tensions et de l'instrumentalisation du processus d'intégration par les dirigeants politiques. Ces différents peuples servaient de traits d'union entre les Etats et constituaient de ce fait un formidable vecteur de l'intégration. Mais les différents problèmes qui entravent le processus sont souvent liés à la question du leadership régional et les tribus concernées entretiennent désormais un rapport conflictuel depuis une décennie.

Paragraphe 3. Le déficit de bonne gouvernance.

Il n'existe pas encore de définition du concept de bonne gouvernance qui soit acceptée à l'échelle internationale, bien qu'il [le concept] soit devenu primordial dans les relations nord/sud mais aussi des relations européennes ouest/est⁶¹⁴. Pourtant dès l'année 1989 la Banque Mondiale utilise l'expression

⁶¹⁴ Il est également reproché à un certain nombre d'Etats de l'ancien bloc soviétique des déficiences sur le plan du respect de l'Etat de droit et de la protection des droits fondamentaux.

“bonne gouvernance” dans ses propositions et recommandations en direction des Etats sous-développés, et intègre à cette occasion au concept des éléments de “gouvernance corporative” qu’elle adapte aux stratégies néolibérales de développement. Mais le flou conceptuel n’empêche pas d’avoir une idée assez précise sur la nature des exigences mises en lumière par cette expression (A). Ces exigences sont justifiées par les nombreuses déficiences observées au niveau interne et communautaire (B).

A. Le concept.

La Banque mondiale va affirmer dès 1991 qu’aucun projet économique ne peut aboutir si les conditions minimales de légitimité politique, d’ordre social et d’efficacité institutionnelle⁶¹⁵ ne sont respectées. Le P.N.U.D⁶¹⁶ va quant à lui proposer des principes de bonne gouvernance qui constituent selon nous une bonne base de travail. Il s’agit notamment des principes de participation, de primauté du droit, d’équité et de responsabilité⁶¹⁷. Et l’Union européenne lie étroitement sa politique de coopération au « développement et à la consolidation de la démocratie et de l’Etat de droit ainsi qu’au respect des droits de l’homme et des libertés fondamentales⁶¹⁸ ». La bonne gouvernance intègre donc une thématique extrêmement variée qui va de l’efficacité de la gouvernance politique et économique aux respects des libertés individuelles en passant par les principes de non discrimination, de traitement égal, de primauté du droit, etc.

⁶¹⁵ *Governance and Development*, The World Bank Perspective, World Bank publications, 1992.

⁶¹⁶ Programme des Nations-Unies pour le Développement.

⁶¹⁷ Le principe de participation implique la liberté de presse, d’association, égalité homme/femme et prévoit que tous les acteurs de la société prennent part au processus d’élaboration des décisions qui les concernent : hommes et femmes, acteurs de la société civile, corporations, etc. les principes d’égalité d’équité et de responsabilité et de primauté du droit sont imbriqués.

⁶¹⁸ Article 130U du Traité de l’Union européenne.

On constate que le concept a surtout été mis en œuvre par des organisations à vocation économique dans le but d'imposer aux Etats sous-développés des exigences à caractère politique. Et l'importance du concept résulte d'une réelle prise de conscience de l'impact des questions politiques sur la réussite des projets économiques. Les Etats mal gouvernés sur le plan politique sont également ceux qui sont économiquement mal gérés, à quelques exceptions près.

De ce point de vue, les Etats d'Afrique centrale présentent de multiples déficiences sur les plans économique, politique, du respect des droits de l'homme, de l'équité, de la responsabilité des dirigeants, etc. Si l'on tient compte des classements établis par des O.N.G fiables et par les organismes des Nations-Unies, la région est très certainement la plus corrompue du monde. Et le non respect des principes de bonne gouvernance est la cause principale du sous-développement endémique de cette région. Les responsables de la Banque Mondiale estiment que « le comportement des élites politiques africaines, avides de s'enrichir, encouragés dans cette voie par le flux de l'aide étrangère, a miné l'efficacité de l'Etat⁶¹⁹ ».

Le risque est donc grand de voir les dirigeants transposer à l'échelle communautaire les multiples déficiences observées en interne. Les analyses précédentes portant sur la marginalisation de la société civile par exemple, démontrent que certaines lacunes observées sur le plan national se retrouvent à l'échelle communautaire. On constate donc que l'action communautaire n'échappe pas aux fléaux que sont la corruption, les détournements, la gabegie ou encore l'incompétence. Un exemple concret va illustrer notre propos.

B. Le scandale de la BEAC.

⁶¹⁹ Rapport de la Banque Mondiale de 2008 sur le développement en Afrique, cité par le magazine « Les Afriques » du 28 septembre 2009. Voir le site officiel du magazine : www.lesafriques.com.

Les bases posées depuis l'époque coloniale ont permis la mise en place d'une zone FRANC qui va bien au-delà de l'Afrique centrale, puisqu'elle regroupe à ce jour quinze Etats. Le franc CFA est aujourd'hui une réalité qui fonctionne, et l'Union économique vise à mettre en cohérence les économies des Etats membres et les politiques monétaires menées par l'Union monétaire. Le texte de la Convention sur l'Union économique l'atteste⁶²⁰. Mais des événements récents mettent en lumière des dysfonctionnements qui ébranlent fortement la stabilité de l'Union monétaire.

Une enquête actuellement en cours porte sur le détournement de plus de 25 millions d'euros du B.E.P (Bureau Extérieur de Paris) de la B.E.A.C, organe de l'U.M.A.C. Ces sommes ont été détournées par des employés dudit bureau au moyen de chèques, virements et retraits frauduleux et le travail des enquêteurs est loin d'être exhaustif, puisqu'ils n'ont pas pu vérifier un nombre très élevé de chèques de moins de dix mille euros et qui s'évalue à plus de sept millions d'euros. Néanmoins, les enquêteurs ont pu mettre en lumière les carences et les dérives au sein de l'Institution ainsi que le laxisme et la complicité des hauts dirigeants de l'administration centrale.

Ces détournements importants ont été rendus possibles par un système de contrôle très loin des standards internationaux selon les enquêteurs, qui dénoncent également l'implication des hauts dirigeants de la banque. Car des rapports alarmants établis par des contrôleurs internes avaient été régulièrement adressés au Directeur de l'époque⁶²¹, mais ce dernier n'avait pris aucune mesure de nature à mettre fin aux fraudes. De plus, la Direction de la SOCIETE GENERALE à PARIS avait alerté les autorités de la banque à plusieurs reprises,

⁶²⁰ L'alinéa 1er du préambule de la Convention est révélateur, lorsqu'il dispose : « Conscients des avantages que les Etats membres tirent de leur appartenance à la même communauté monétaire et à la nécessité de la compléter par une Union économique (...) ». On comprend la nécessité d'arrimer l'Union économique à une Union monétaire qui fonctionne et qui porte ses fruits.

⁶²¹ Il s'agit de M. MAMALEPOT, en poste de 1991 à 2007.

mais aucun changement n'avait été observé dans le respect des méthodes et des procédures exigées par la profession. Elles vont finalement décider de clôturer le compte B.E.A.C de PARIS dès 2007 à cause de la répétition des fraudes. Les autorités de la B.E.A.C vont à ce moment là ouvrir un autre compte auprès de la B.N.P⁶²².

Comble de l'histoire, la B.E.A.C a finalement décidé de porter plainte contre "X" en avril 2009 auprès du Tribunal de grande instance de PARIS pour vols, escroqueries, faux et usage. Ensuite une autre procédure a été ouverte contre *toute personne ou entité* ⁶²³bénéficiaire des malversations. Or le rapport interne et surtout les enquêtes menées permettent d'identifier 139 personnes physiques et morales ayant pris part de façon active ou ayant bénéficié directement des détournements⁶²⁴.

Cette affaire n'est pas un cas isolé. Elle est certainement mise en lumière parce que les détournements se sont déroulés en France, et que la justice française était compétente pour mener des investigations qui vont permettre d'identifier les personnes responsables. Ensuite la pression de l'Union européenne et des autorités du F.M.I vont favoriser l'ouverture d'enquêtes et d'audits externes à l'organisation pour aboutir au résultat que l'on sait.

Or on sait que de multiples projets communautaires sont régulièrement interrompus voire annulés alors que les financements ont été débloqués. Mais faute d'enquêtes et donc de preuves, il est impossible de déterminer l'origine des entraves à la bonne marche de ces projets. La gestion opaque des organes communautaires rend impossible toute démarche visant à mettre en lumière le déroulement des actions communautaires sur le terrain. La complicité

⁶²² BNP pour Banque Nationale de Paris.

⁶²³ C'est nous qui soulignons.

⁶²⁴ Parmi les principaux bénéficiaires clairement identifiés depuis 2009, un certain OYIBA JEAN PIERRE, nommé en octobre dernier Directeur du Cabinet du Président de la République du GABON. D'autre part, trois Gouverneurs se sont succédé à la tête de l'institution en l'espace de deux ans.

des dirigeants des organes communautaires, émanations directes des Etats comme le Conseil des ministres, empêche l'ouverture d'enquêtes visant à démasquer les auteurs de détournements de fonds.

Il est impératif de constater que la non-probité des dirigeants communautaires, coupables d'actes de prévarication en tous genres, est une des causes principales de l'échec de certains projets communautaires. Or la probité ne se décrète pas. Et on constate que la B.E.A.C, qui symbolisait la réussite du processus communautaire, est aujourd'hui en proie à de graves difficultés. Son effondrement signifierait la fin du processus C.E.M.A.C car seule la monnaie commune est un véritable élément de partage entre les Etats C.E.M.A.C. La libre circulation des personnes n'est pas envisageable à court terme, compte tenu des tensions qui existent ces Etats, et la liberté d'établissement est régulièrement violée par les autorités nationales.

Après avoir longtemps affirmé que la mise en exergue des déficiences suscitées ne visait qu'à stigmatiser et déstabiliser leurs régimes, les dirigeants politiques de ces Etats finissent par reconnaître que « les fléaux tels que la corruption, la fraude, l'absentéisme (...) entravent le fonctionnement des administrations⁶²⁵ » africaines. Ils reconnaissent que la formation des élites est déficiente dans la mesure où l'éthique et la déontologie sont négligées. Chargées de la formation des élites, les E.N.A⁶²⁶ sont devenues au fil des années « le socle où résident toutes les imperfections et les tares des systèmes politiques francophones⁶²⁷ » alors qu'elles devraient être l'endroit où « commence l'apprentissage de la bonne gouvernance⁶²⁸ ».

⁶²⁵ Discours du Président de la république du CAMEROUN, à l'occasion du cinquantième de l'ENAM, Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature. Discours disponible sur le site www.cameroon-info.net.

⁶²⁶ Il existe des ENA (Ecole Nationale d'Administration) dans la quasi-totalité des Etats francophones d'Afrique noire. Sans doute un héritage de la tutelle française.

⁶²⁷ Alain NANZE, journaliste camerounais, sur le site www.cameroon-info.net, 23 août 2010.

⁶²⁸ *Supra* note 592.

En guise de conclusion à ce chapitre, nous établissons une synthèse des analyses précédentes.

Nous nous sommes attachés à poser la question du bon usage du droit comparé dans ce chapitre. L'approche s'est voulue résolument critique, qu'il s'agisse d'évaluer le degré d'insertion des dispositions relatives à la libre circulation, de vérifier le caractère utile et urgent des réglementations sur la libre concurrence, ou de déplorer l'absence de véritables projets concernant le monde rural et la probité des dirigeants communautaires.

La critique a consisté à démontrer que la greffe voulue par le législateur C.E.M.A.C ne peut réussir que si elle est comprise, acceptée et assimilée par les utilisateurs locaux (juges, avocats, justiciables, etc.). A défaut de transiter par les circuits locaux de connaissance et d'assimilation du savoir, les tentatives visant à provoquer le développement économique par un apport juridique venu de l'extérieur sont régulièrement couronnées d'échec. Le succès d'un emprunt est tributaire des conditions du processus de transfert et notamment de la question de savoir si la transformation dans le droit d'accueil répond véritablement à une demande de sa part.

De ce point de vue, les échecs du processus rejoignent, on l'a dit, ceux des PAS et mettent en lumière la faillite de l'importation stricte du modèle néolibéral, qui s'appuie uniquement sur les éléments du marché pour imposer des techniques économiques et juridiques. Les critiques de l'économiste Joseph STIGLITZ concernant les défaillances du marché⁶²⁹ impose l'émergence d'une nouvelle dynamique entre droit et développement à travers le « Cadre de développement intégré » (CDI)⁶³⁰, qui tend à favoriser une nouvelle approche du développement. Il faut tenir compte de chaque contexte, introduire des différences

⁶²⁹ Voir à ce sujet STIGLITZ (J.E.) et SERRA (N.), *The Washington consensus reconsidered*, Oxford, Oxford University Press, 2008, *Passim*.

⁶³⁰ En anglais, *Comprehensive Development Framework*, CDF.

et être attentif aux choix culturels. C'est pour aller dans ce sens qu'il est par exemple proposé d'agir au niveau des villages, à travers les microcrédits qui permettent aux habitants ruraux d'avoir accès aux financements. Le marché doit être en adéquation avec le cadre culturel dans lequel il évolue, notamment d'un point de vue institutionnel et politique.

Concernant les acteurs des processus d'intégration en Afrique, il est à nouveau admis qu'un certain interventionnisme de l'Etat est nécessaire, et la libéralisation de l'économie doit se faire de façon plus progressive que celle des Etats d'Amérique du sud ou d'Asie du sud-est. De même il faut davantage mettre l'accent sur la dimension humaine du développement, car il y a lieu de reconnaître que la libération de l'individu passe avant celle de l'économie. La conceptualisation du développement en tant que vecteur de liberté humaine doit contraindre l'Etat à prendre en compte les droits relatifs à la santé, à l'éducation ou à la promotion de la femme comme des droits fondamentaux qu'il faut garantir à tout prix, et qui priment sur les indices macroéconomiques de performance, tout au moins dans le cadre africain⁶³¹. Bien plus qu'un outil de développement, le droit permet avant tout de garantir les libertés fondamentales. Mais la réhabilitation de l'action étatique implique que cette action soit efficace et qu'elle soit menée par des fonctionnaires compétents et intègres. Dans tous les cas, la dimension humaine se situe donc au cœur du processus d'intégration.

Les analyses précédentes autorisent de ne pas légitimer le processus. Mais en tant que processus, le système C.E.M.A.C se veut dynamique, et le résultat actuel n'est qu'un bilan d'étape qui peut s'améliorer. La possibilité d'une convergence de l'action de la C.E.M.A.C avec celle de l'O.H.A.D.A est une des solutions qui peut contribuer à rationaliser le processus d'intégration régionale en Afrique sub-saharienne. Mais dans tous les cas on l'a dit, l'action communau-

⁶³¹ Voir à ce sujet le remarquable ouvrage d'AMARTYA SEN, *Development as freedom*, Oxford, Oxford University Press, 2000, *passim*.

taire doit être menée par des Etats qui fonctionnent bien ou qui font des efforts dans ce sens. L'inconséquence de l'action étatique peut ruiner de façon irréversible le processus communautaire.

S'il est donc prématuré de conclure à un échec de l'institution C.E.M.A.C (et de l'U.D.E.A.C avant elle), il est par contre permis de penser que les difficultés rencontrées par ces institutions et le désordre juridique qui prévalait, ont sans doute motivé la création de l'O.H.A.D.A. C'est certainement parce que les premières organisations communautaires ont démerité, que les Etats ont ressenti le besoin d'en créer une nouvelle sur laquelle ils porteraient leurs espoirs, pour un meilleur rendement du processus d'intégration régionale. La mauvaise qualité de l'offre communautaire C.E.M.A.C en Afrique centrale, et U.E.M.O.A et C.E.D.E.A.O en Afrique de l'ouest, justifie la mise en œuvre de l'O.H.A.D.A.

Chapitre II. L'uniformisation du droit des affaires par l'O.H.A.D.A ou la prise en compte des difficultés inhérentes aux processus d'intégration africaine.

La crise économique qui s'est durablement installée en Afrique dès le milieu des années quatre vingt n'a pas laissé indifférents les dirigeants de ce continent. Le mode communautaire de l'intégration régionale a très souvent été adopté comme solution à cette crise. En ce qui concerne l'Afrique centrale on dénombrait, avant la création de l'O.H.A.D.A, deux systèmes d'intégration à compétence générale : la C.E.M.A.C et la C.E.E.A.C⁶³². Auxquels il faut ajouter une kyrielle d'institutions à compétence spéciale, de l'O.A.P.I au C.I.M.A en passant par le C.I.P.R.E.S⁶³³, etc. La mauvaise application voire la non-application des normes issues de ces systèmes, entraîne un phénomène de désordre juridique dont il n'est pas aisé de sortir. Il est en effet difficile de déterminer le droit applicable face à une situation juridique donnée. Il en résulte un vide juridique qu'il est urgent de combler.

Sans résoudre véritablement la question du désordre juridique suscité, la mise sur pied de l'O.H.A.D.A vise à combler en partie ce vide juridique, en construisant un système d'intégration dont le but est d'établir la sécurité juridique indispensable aux opérations économiques. Le véritable défi est sa capacité à contourner les difficultés rencontrées par ses devancières, en favorisant une application effective de son droit. Les analyses précédentes ont permis de mettre en exergue, un certain nombre de difficultés inhérentes à l'application du droit C.E.M.A.C en Afrique centrale. Elles ont trait pour l'essentiel :

⁶³² Les raisons qui nous ont amené à écarter la CEEAC du champ de nos analyses ont été précédemment évoquées. Voir *supra* p. 6, note 24 (introduction générale).

⁶³³ L'OAPI ou Organisation Africaine de la Protection Intellectuelle, le CIMA ou Conférence Interafricaine du Marché des Assurances et la CIPRES ou Conférence Interafricaine de prévoyance sociale.

-d'une part à l'incohérence et à l'inefficacité du droit C.E.M.A.C qui résulte soit de l'inadaptation de ce droit aux situations économiques qu'il prétend régir, soit de la violation régulière des règles adoptées ;

-d'autre part à la complexité des techniques juridiques choisies pour mettre en œuvre le droit commun : les actes juridiques et le mode d'intégration ne permettent pas une insertion efficace en droit interne, du droit communautaire C.E.M.A.C.

C'est sur la base de ces difficultés que le législateur O.H.A.D.A va opérer ses choix. Les différences portent essentiellement sur le régime juridique des actes communautaires (les Actes uniformes), sur le mode d'intégration adopté (l'uniformisation), ou encore sur les prérogatives de la Cour supranationale (pour sanctionner l'application du droit commun). A chaque fois, on observe que la contrainte exercée sur les Etats membres est plus forte, de manière à permettre une insertion effective du droit commun dans les ordres juridiques internes.

Le résultat est porteur d'espoirs et la preuve la plus évidente est l'élargissement de l'institution, appelée à accueillir de nouveaux membres dont le dernier en date, la R.D.C (République Démocratique du CONGO)⁶³⁴.

Mais l'O.H.A.D.A a les défauts de ses qualités. La recherche d'efficience autorisait la mise en place d'organes souples, aux effectifs réduits, capables de décisions rapides adaptées aux contraintes de l'économie de marché. Elle autorisait aussi l'adoption de textes clairs et précis. Elle autorisait enfin d'écarter les organes à forte connotation politique, dont l'existence risquait d'alourdir le mécanisme de l'Institution. D'où le choix de l'uniformisation, qui minimise la participation directe des Etats membres, dans l'élaboration de ses Actes uniformes. L'observation laisse penser que l'institution s'intéresse uniquement aux aspects relatifs à l'activité des entreprises donc du marché, et ex-

⁶³⁴ L'adhésion de la RDC est prévue pour l'année 2011.

clut de son champ d'action les préoccupations ayant trait au développement humain, qui relèveraient de la compétence étatique. Ceci explique les retards observés dans l'adoption d'Actes uniformes portant partiellement sur des questions sociales.

Certains des choix opérés sont devenus des obstacles à l'avancée du processus O.H.A.D.A. Ces différents blocages justifient partiellement la révision du Traité opérée en octobre 2007 au QUÉBEC, qui vise à réorganiser l'aménagement institutionnel de l'Organisation. Il s'agira donc pour nous de voir dans quelle mesure cette révision a permis de prendre en compte l'évolution de l'ordre juridique O.H.A.D.A (section II). Mais avant, il est utile de comprendre les raisons qui expliquent l'application efficace des normes O.H.A.D.A dans le système juridique des Etats membres, et les difficultés qui empêchent l'adoption de nouveaux Actes uniformes, dont la mise en œuvre est essentielle pour l'avancée du processus (section I).

Section I. Le droit O.H.A.D.A, un droit moderne et efficace.

L'article premier du Traité stipule que l'harmonisation du droit des affaires des Etats membres, se fera par « l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leur économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées (...) ⁶³⁵».

Il apparaît clairement à la lecture de cet article, que le législateur O.H.A.D.A n'entend pas répéter les erreurs du passé. Par conséquent il se fait fort d'élaborer des normes juridiques simples et adéquates, qui sont appropriées aux économies des Etats africains. Et il prévoit également de mettre en place un système judiciaire qui utilise des procédures conformes à l'environnement juridique de l'Afrique (paragraphe 1). Si l'efficacité des procédures judiciaires est

⁶³⁵ Article premier du Traité OHADA.

appréciable, l'ambition du Traité est relative, compte tenu de l'incapacité du Conseil des ministres à adopter des règles portant sur le droit du travail et des contrats. Il est certes utile de mettre sur pied une institution capable de fédérer un espace économique (la zone franc), dont le potentiel économique contraste avec la marginalisation qu'elle subit de la part des investisseurs. Mais il est également important que le droit mis en œuvre contribue à assurer le bien-être des populations concernées, et permette ainsi de légitimer le processus engagé (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le droit O.H.A.D.A, un droit maîtrisable.

La production des normes juridiques en phase avec l'environnement socio-économique, a été l'une des préoccupations majeures des initiateurs du projet O.H.A.D.A. Les Actes uniformes présentent les caractéristiques d'un droit aisément maîtrisable, car ce sont des textes appréhendables aussi bien sur le plan matériel qu'intellectuel (A). Ces caractéristiques vont favoriser leur insertion dans les ordres juridiques des Etats membres et leur maîtrise par les magistrats nationaux (B).

A. L'appréhension du droit O.H.A.D.A.

La maîtrise du droit commun se vérifie sur le plan matériel et intellectuel⁶³⁶.

⁶³⁶ Plusieurs études sont consacrées à l'appréhension du droit OHADA et la plupart d'entre-elles adoptent cette séparation appréhension matérielle/appréhension intellectuelle. Voir à ce sujet Joseph ISSA SAYEGH, *Introduction au Traité et aux actes uniformes*, OHADATA D-02-17, ou Barthélémy MERCADAL, *La valeur du droit OHADA*, étude publiée sur le site <http://www.institut-idef.org>. Le site officiel de l'organisation OHADA met à disposition une base de données (OHADATA) qui contient la plupart des écrits doctrinaux relatifs à l'organisation.

1. L'appréhension matérielle.

Sous leur forme matérielle les Actes uniformes sont l'unique moyen, à travers lequel se déploie la compétence normative attribuée au Conseil des ministres par le Traité. Ils constituent de ce fait le droit dérivé communautaire de l'Institution O.H.A.D.A. Ils sont numérotés par article et constituent un code du droit des affaires, qu'on peut contenir dans un livret. Leur présentation est également simplifiée : chaque Acte uniforme commence par un plan analytique détaillé, qui permet d'avoir une vue d'ensemble des questions traitées par le texte commun.

Sur le plan virtuel les recherches sont encore plus aisées. Que ce soit sur le site dédié à l'Institution ou sur celui de l'I.D.E.F⁶³⁷, il est possible d'obtenir tous les textes adoptés par le Conseil des ministres et l'essentiel des analyses doctrinales portant sur le droit O.H.A.D.A. De plus, ces textes officiels sont aujourd'hui disponibles en anglais, en espagnol et en arabe, grâce aux efforts de l'U.N.I.D.A, Association pour l'Unification du Droit en Afrique.

Ensuite concernant la jurisprudence, son importance implique qu'elle soit connue des praticiens du droit : magistrats, avocats, notaires, etc. qui souvent ignorent comment ont été réglées les difficultés auxquelles ils sont confrontés. Pour remédier à cette situation, la C.C.J.A édite, conformément à son Règlement de procédure (article 42), un recueil de jurisprudence contenant exclusivement ses arrêts, publiés *in extenso*. Le site officiel de l'Organisation et plusieurs autres sites (le JURISCOPE par exemple), publient également les décisions de la C.C.J.A ainsi que les décisions des juridictions nationales des Etats membres, ayant trait à l'application des Actes uniformes. De plus, des liens sont

⁶³⁷ L'IDEF, Institut International des Droits d'Expression Française, met à disposition un code annoté de l'OHADA et établit les interférences entre les mots clés et les décisions de jurisprudence de la CCJA.

établis entre la C.C.J.A et les autres juridictions communautaires dont la C.J.C.E. Ils permettent d'explorer et de comparer les solutions retenues à propos de questions particulièrement difficiles, et facilitent de ce fait la construction d'une jurisprudence de qualité.

L'étude de systèmes communautaires concurrents ou encore l'échec patent de certaines tentatives d'intégration régionale africaine, permettent de mesurer l'importance d'éléments matériels comme ceux que nous venons d'évoquer.

2. L'appréhension intellectuelle.

Sur le plan de l'appréhension intellectuelle du droit O.H.A.D.A, « tout juriste formé à un système juridique de droit écrit peut (...) l'aborder aisément avec ses propres modes d'utilisation du droit ⁶³⁸». Découvrir la portée d'une disposition d'un Acte uniforme revient au même que de se livrer à cette démarche sur une disposition de n'importe quel autre droit écrit, d'inspiration civiliste ⁶³⁹.

C'est un droit précis, rédigé en des termes accessibles. Le vocabulaire utilisé a déjà été éprouvé par son emploi dans d'autres législations, le droit français par exemple. Ses liens de parenté avec les autres législations inspirées de la culture civiliste sont évidents. Il en résulte une possibilité d'interpénétration des applications jurisprudentielles du droit O.H.A.D.A avec celles des droits français, espagnols, portugais, latino-américains, belge, etc. ⁶⁴⁰. Ces derniers sont par conséquent une source d'enrichissement pour les praticiens du droit harmonisé.

⁶³⁸ MERCADAL (B.), *La valeur du droit de l'OHADA*, in *Le droit africain et le développement social*, colloque de XIANGTAN du 28 octobre 2009, journal de l'UNIDA janvier 2010.

⁶³⁹ Sur ce point précis, la volonté du législateur OHADA de faire une présentation codifiée de son droit est une illustration de la parenté de ce droit avec les droits de culture civiliste.

⁶⁴⁰ La codification implique une technique d'interprétation précise, pour les juges OHADA (nationaux et communautaires) et pour les juges d'Europe continentale.

Il y a eu sans aucun doute, une réelle volonté d'universaliser ce droit tout en l'adaptant à son environnement juridique et sociologique.

A titre d'exemples, les projets d'Actes uniformes portant sur le droit des contrats et sur le droit du travail, qui seront à l'ordre du jour des prochains Conseils des ministres de l'Organisation (en 2011), ont été rédigés par l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé (UNIDROIT⁶⁴¹) et par l'Association pour l'Unification du Droit en Afrique (UNIDA). Une telle initiative aboutira très certainement à la production d'un texte qui tiendra compte des évolutions récentes en la matière, et intégrera aussi bien les préoccupations des systèmes juridiques romano-germaniques que celles de la *Common Law*. Cette méthode permet d'atténuer les disparités entre la législation O.H.A.D.A et les autres systèmes juridiques. De ce point de vue, le Traité apparaît comme une réponse des Etats membres au phénomène de mondialisation.

Enfin, les Actes uniformes traitent des sujets qui sont au cœur du droit des affaires, dans toutes les législations d'Etats ayant adopté le modèle économique libéral⁶⁴². Les questions abordées correspondent aux besoins universels de la vie des affaires. Ils ne produisent pas des normes visant à mettre en œuvre un droit artificiel au contraire, les règles qu'ils édictent s'enracinent dans la vie des affaires, par les applications qu'en font les juges nationaux. Quelques exemples permettront de le démontrer.

De plus, l'investisseur peut en cas de litige, écarter la solution de la juridiction nationale et opter pour l'arbitrage, s'il éprouve des craintes relatives à l'intégrité des juges nationaux. La pratique de l'arbitrage est vivement recommandée par le Traité de PORT-LOUIS, qui a consacré un Acte uniforme aux règles portant sur la pratique arbitrale. Enfin, l'erreur d'un juge interne peut être

⁶⁴¹ Créée en 1926, l'UNIDROIT a son siège à ROME et regroupe près d'une centaine d'Etats. L'organisation travaille à la préparation d'instruments juridiques internationaux.

⁶⁴² Il s'agit de questions relatives à la création de l'entreprise, de son organisation comptable, des entreprises en difficulté, des voies d'exécution, des procédures d'arbitrage, des contrats, etc.

effacée par les juges supranationaux, car la C.C.J.A jouit d'une compétence de cassation. Mais ces erreurs ne sont pas nombreuses, l'observation permet en effet de relever une maîtrise satisfaisante du droit commun par les juges nationaux. Cette maîtrise du droit harmonisé par les magistrats nationaux favorise l'insertion de ce droit dans le système juridique des Etats membres. Les décisions rendues par les juridictions des Etats membres sont autant d'exemples de la pratique du droit O.H.A.D.A dans les rapports entre citoyens communautaires.

B. La maîtrise du droit O.H.A.D.A par les juges nationaux.

Il y a lieu de signaler que les décisions des juridictions nationales, portant sur l'application des règles communes sont disponibles dans plusieurs media dont le site officiel de l'Organisation.

Comment les magistrats nationaux mettent-ils en pratique le droit commun ? La réponse à cette question se fera à travers l'analyse de quelques décisions de justice, qui mettent en lumière la manière dont les juges font usage des dispositions des Actes uniformes et des lois nationales. L'analyse de quelques décisions émanant de juridictions nationales et relatives au droit O.H.A.D.A permet d'illustrer notre propos.

1. L'affaire *NGANSI THERESE*.

Dans un arrêt de la Cour d'appel du Littoral⁶⁴³, arrêt rendu suite à la contestation d'une Ordonnance d'expulsion par le requérant commerçant, le magistrat camerounais va à travers son jugement, réaliser une application rigou-

⁶⁴³ Cour d'appel de DOUALA, Arrêt du 8 juin 2003, affaire *NGANSI THERESE*, JURISCOPE n° 39, Réf du 8/06/2003.

reuse et efficace des dispositions de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, et mettre en exergue la technique d'interprétation des normes issues d'ordres juridiques différents.

Dans le cas d'espèce, le bailleur avait informé son locataire par correspondance, de son intention d'utiliser le local donné à bail à d'autres fins, sans aucune précision. Et devant la résistance du locataire, il avait obtenu du Tribunal de première instance de DOUALA une Ordonnance d'expulsion à l'encontre de ce locataire. Or l'article 101 de l'Acte uniforme précité dispose qu'« à défaut du paiement du loyer ou en cas d'une clause de bail, le bailleur pourra demander à la juridiction compétente la résiliation du bail et l'expulsion du preneur (...)»⁶⁴⁴. Tout défaut de reproduction de l'intégralité de l'article 101 sus-évoqué, entraîne l'irrecevabilité de la demande d'expulsion du locataire commerçant formulée par le bailleur. L'absence de motifs prescrits par les dispositions de l'Acte uniforme, interdisait au Tribunal de première instance de rendre une Ordonnance d'expulsion à l'encontre du locataire. D'où l'infirmité de cette Ordonnance par la Cour d'appel du Littoral. Le juge d'appel va en effet déclarer qu'il « y a lieu d'infirmer purement et simplement l'Ordonnance attaquée »⁶⁴⁵, en ce qu'elle viole « les dispositions de l'article 101 de l'AU portant sur le droit commercial général et celles de l'article 99 du Code camerounais du timbre et de la curatelle »⁶⁴⁶.

Sur le plan formel, on peut constater le respect du principe du double degré de juridiction, consacré par l'article 172 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution. En effet, la décision de la Cour d'appel du LITTORAL, fait suite à une Ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de DOUALA. L'Ordonnance étant rendue par le Tribunal de première instance, sa

⁶⁴⁴ Article 101 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, JO de l'OHADA n° 2, p. 43.

⁶⁴⁵ *Supra* note 608.

⁶⁴⁶ *Idem*.

contestation doit se faire devant une juridiction appartenant à un degré différent, la Cour d'appel. Or certains textes nationaux ayant trait aux procédures d'urgence, donnaient compétence aux Présidents de juridiction pour rendre des Ordonnances en matière d'urgence, lesquelles Ordonnances étaient contestées devant la même juridiction. C'est le cas du Code de Procédure Civile et Commerciale ivoirien par exemple. Les dispositions de l'article 172 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution permettent de remédier à cette situation.

2. Les affaires *Sté Restaurant CHINA TOWN* et *TENDRON*.

Dans une autre affaire *Sté. Restaurant CHINATOWN c/ MEUYOU Michel*⁶⁴⁷, impliquant les dispositions de l'Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales, le juge de la Cour d'appel du Centre à YAOUNDE va confirmer le jugement du Tribunal de première instance et ordonner l'expulsion d'un locataire aux motifs que :

-l'article 95 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales dispose que « le bailleur peut s'opposer au droit au renouvellement du bail à durée déterminée ou indéterminée sans avoir à régler d'indemnité d'éviction, s'il envisage de démolir l'immeuble contenant les lieux loués et de le reconstruire, le bailleur devra dans ce cas justifier de la nature et de la description des travaux projetés (...) ⁶⁴⁸» ;

-ensuite, il résulte de « la combinaison des articles 104 et 105 de l'Acte uniforme précité (...) que le droit au bail ne constitue pas un élément du fonds de commerce querellé (...) ⁶⁴⁹ ».

⁶⁴⁷ *Infra* note suivante.

⁶⁴⁸ Cour d'appel du Centre, 23 juin 2004, n°282 *Civil*. 03-04, affaire *Sté RESTAURANT CHINATOWN c/ MEUYOU MICHEL*. JURISCOPE, Rec. des jurisprudences nationales OHADA, 2004.

⁶⁴⁹ *Idem*.

Enfin, dans une affaire *Sté. TENDRON c/ STAT.SAGA*⁶⁵⁰, le juge de la Cour d'appel de NDJAMENA va confirmer le jugement du Tribunal de première instance qui condamnait la SAGA.STAT au paiement d'une indemnité de 10.845.432 francs CFA, sur la base des dispositions de l'article 173 de l'Acte uniforme portant sur les contrats de transport de marchandise, qui dispose que le « commissionnaire expéditeur ou agent de transport répond notamment de l'arrivée des marchandises dans les délais fixés, des avaries et pertes, sauf fait d'un tiers ou cas de force majeure⁶⁵¹ », que de ce fait la SAGA était tenu de « conserver les biens qui étaient sous sa garde en bon père de famille, suivant les dispositions de l'article 1927 du Code civil (...)»⁶⁵².

Toutes ces décisions, regroupées et mises à disposition par l'I.D.E.F, témoignent de la vitalité du droit O.H.A.D.A. Les normes de ce droit reçoivent des applications qui témoignent de la capacité des juges internes à le saisir et à le faire vivre. Quant à la jurisprudence de la C.C.J.A, qui sera analysée dans la seconde partie de ce travail, elle met en exergue l'efficacité des juges supranationaux. Ils sont hostiles à l'arbitraire, enclins au respect de l'Etat de droit et font preuve d'une véritable indépendance vis-à-vis des Etats membres.

La maîtrise du droit O.H.A.D.A par les différents acteurs du processus d'intégration juridique a certainement été facilitée par la capacité de ce droit à s'insérer dans les ordres juridiques des Etats membres.

Paragraphe 2. Le droit O.H.A.D.A, un droit efficace ?

⁶⁵⁰ Cour d'appel de NDJAMENA, audience civile et commerciale, n° 519-99, du 25 octobre 1999, JURISCOPE, *Rec. des jurisprudences nationales relatives au droit OHADA*, 1999.

⁶⁵¹ Article 173 de l'Acte Uniforme portant sur le droit des transports, cité par le juge de la Cour d'appel de NDJAMENA, JURISCOPE n° 519/99, 25 octobre 1999.

⁶⁵² *Idem.*

A priori l'émergence du droit O.H.A.D.A, dans un environnement déjà riche en organisations d'intégration économique peut surprendre. Mais on va voir que l'Institution tente d'assurer une convergence entre son action et celle des autres organisations régionales. Sa modernité relève de l'introduction de standards juridiques susceptibles de réaliser l'intégration et de favoriser l'établissement d'une économie de marché axée sur le développement(A). Pour cela, l'action de la Communauté doit forcément intégrer celle d'autres institutions qui occupent l'espace régional mais également celle des Etats membres, en vue de favoriser une application uniforme du droit communautaire O.H.A.D.A (B). Ce n'est qu'à ce titre que l'Organisation pourra réaliser les objectifs ambitieux qu'elle s'est fixés. La prise en compte progressive des acteurs du secteur informel et l'adoption d'Actes uniformes sur le droit du travail et des contrats, doivent permettre de confirmer les ambitions des initiateurs du projet O.H.A.D.A. Cependant, la question de l'efficacité se pose car il apparaît clairement que l'adoption des Actes uniformes sus-évoqués portant sur le droit du travail et sur le droit des contrats, subit un retard considérable et autorise d'avoir des doutes sur le caractère ambitieux du projet (C).

A. Les procédures judiciaires adaptées à l'environnement juridique africain ?

Les auteurs du Traité ont voulu assurer une unité dans l'interprétation et dans l'application du droit uniforme, en accordant à la C.C.J.A des prérogatives qui font d'elle une véritable Cour de cassation. Mais il s'agit d'une Cour de cassation d'un genre particulier, puisque ses compétences vont au-delà du cadre géographique étatique et couvrent l'espace territorial constitué par l'ensemble des Etats parties au Traité.

Au niveau interne le juge national, juge de droit commun du droit communautaire, a « l'obligation d'assurer le plein effet des normes issues du droit uniforme, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci, par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel ⁶⁵³ ».

Au niveau régional, la C.C.J.A, à l'instar de la C.J.C.E, « assure, dans les Etats parties, l'interprétation et l'application commune du présent Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes ⁶⁵⁴ ». Elle est également consultée pour avis par le Conseil des ministres de l'Organisation, par les Etats parties et par les juridictions nationales. Mais ce sont ses compétences de juridiction de cassation qui marquent son originalité.

1. La compétence de cassation de la C.C.J.A.

La C.C.J.A peut être saisie par la voie du recours en cassation contre les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties, dès que sont en cause l'interprétation et l'application des Actes uniformes. Seules les décisions prononçant une sanction pénale échappent à sa compétence. En tant qu'organe de cassation la C.C.J.A. est juge du droit, elle est donc compétente pour contrôler toutes les décisions rendues en appel ou en premier et dernier ressort, par les juridictions nationales. Elle joue de ce fait son rôle de gardienne de la bonne interprétation et application de la loi par les juges de fond.

⁶⁵³ Cette solution, tirée de l'arrêt *SIMMENTHAL* (CJCE, Aff. 106-77, Rec. 1978, p. 629), avait été bien avant admise par la Cour de cassation française, dans l'arrêt de principe de la Chambre mixte du 24 mai 1975, *Sté des Cafés Jacques VABRE* (AJDA 1975, p. 567, Jean BOULOUIS), où elle a fait prévaloir l'article 95 sur un texte du Code des douanes qui lui était postérieur et avait valeur de loi. Elle sera consacrée bien plus tard par l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 20 octobre 1989, *NICOLO* (AJDA 1989, p. 758 à 788, Denys SIMON) et ensuite avec les arrêts *BOISDET* du 24 septembre 1990 (AJDA 1990, p. 967) et *ROTHMANS et PHILIP MORIS* du 28 février 1992 (AJDA, 1992, p. 210).

⁶⁵⁴ Article 14, alinéa 1er du Traité OHADA.

Cependant, le Traité va bien au-delà de cette fonction traditionnelle d'une cour de cassation. En effet, les dispositions de l'article quatorze autorisent la C.C.J.A à évoquer et à statuer sur le fond en cas de cassation. Ces dispositions font de la C.C.J.A un troisième degré de juridiction parce qu'elle statue sans renvoi. Habituellement, dans l'hypothèse d'une cassation, l'affaire est renvoyée devant une juridiction de même nature que celle qui a rendu la décision cassée, ou devant la même juridiction mais de composition différente.

Ce choix se justifie, car l'Institution vise avant tout à assurer une unité dans l'interprétation des textes de droit harmonisé. Ce résultat ne peut être effectivement atteint que si des prérogatives importantes sont accordées à cette juridiction internationale, dans le but d'imposer sa jurisprudence à l'ensemble des juridictions étatiques y compris les Cours de cassation nationales. L'article 16 précise que « la saisine de la C.C.J.A suspend toute procédure en cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée (...) ⁶⁵⁵ ».

L'arrêt rendu par la C.C.J.A a force de chose jugée, puisqu'il ne peut en aucun cas être attaqué par un recours suspensif d'exécution. Seules sont permises les voies de recours extraordinaires que sont la révision et la tierce-opposition. Ensuite, l'article vingt du Traité confère l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire aux arrêts de la C.C.J.A, qui « reçoivent sur le territoire des Etats parties, une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales ⁶⁵⁶ ». Une procédure d'*exequatur* n'est donc pas nécessaire pour l'exécution des décisions de la C.C.J.A dans les Etats membres. Et l'autorité nationale ne peut d'office, ni de sa propre initiative, ni à la demande d'une des parties, identifier un motif de non-exécution.

⁶⁵⁵ Article 16, alinéa 1^{er}. Cependant, cette suspension ne concerne pas les procédures d'exécution, ce qui permet d'éviter les recours dilatoires.

⁶⁵⁶ Article 20 du Traité OHADA, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 2.

Ces caractéristiques spécifiques accordées aux arrêts d'une juridiction supranationale, étendent l'influence de la C.C.J.A et de sa jurisprudence dans tous les Etats membres. Il serait en effet incongru, qu'une affaire identique à celle qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour, laquelle ne peut souffrir d'une décision nationale contraire et dont l'exécution peut être poursuivie sur l'ensemble de l'espace O.H.A.D.A, soit traitée différemment par une juridiction nationale d'un autre Etat. La cohérence du système exige que l'interprétation des règles de droit soit la même, quelque soit le juge saisi.

La méthode choisie répond également aux objectifs de simplicité et de rapidité dans la gestion du contentieux O.H.A.D.A. En effet, le renvoi d'une décision cassée vers la juridiction d'appel implique une nouvelle procédure qui peut être préjudiciable aux opérateurs économiques. L'abandon de l'*exequatur* répond aux mêmes préoccupations. C'est enfin pour ces raisons que le Traité encourage le recours à l'arbitrage : un Acte uniforme a été dédié à ce sujet, qui prévoit une simplification de la procédure arbitrale et un renforcement des garanties afférentes à l'exécution de la sentence arbitrale.

Enfin, la création d'une Ecole Régionale Supérieure de Magistrature (E.R.SU.MA) permet d'accorder une formation suffisante aux magistrats africains, axée sur les techniques spécifiques du droit communautaire mais aussi sur les règles de déontologie liées à cette profession.

2. La comparaison avec les systèmes C.E.M.A.C et européen.

Il est utile d'établir un parallèle entre la C.C.J.A d'une part, et d'autre part la Cour de justice C.E.M.A.C (qui reprend d'une manière générale les règles de procédure de la C.J.C.E). Contrairement à la solution choisie par le Traité O.H.A.D.A, il n'existe pas dans le système juridique C.E.M.A.C ou européen, une Cour de cassation communautaire ayant la capacité de réformer les

décisions de juridictions nationales qui contreviennent aux dispositions de droit communautaire⁶⁵⁷.

L'absence d'une organisation judiciaire intégrée, regroupant les juridictions nationales chapeautées par une Cour communautaire, peut constituer un vecteur d'interprétations divergentes. La technique utilisée en droit communautaire C.E.M.A.C et européen pour éviter les divergences d'interprétation des normes communes, est le recours à la question préjudicielle⁶⁵⁸. Les Cours C.E.M.A.C et européenne n'ont pas une capacité de réformation comme la C.C.J.A. Même si on peut relever que la C.J.C.E exerce une telle fonction uniquement à l'égard des décisions du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes⁶⁵⁹. Mais jamais à l'égard des décisions d'une juridiction nationale.

Le choix du mécanisme préjudiciel par les systèmes C.E.M.A.C et européen instaure une coopération judiciaire qui autorise la juridiction nationale, à l'occasion d'un procès devant elle, d'interroger en interprétation la Cour communautaire. Elle doit donc différer son jugement jusqu'à ce que la juridiction supranationale, en répondant à la question, la mette en position d'appliquer correctement le droit communautaire au litige de droit interne dont elle est saisie. L'interprétation donnée par la Cour communautaire a une portée abstraite et générale : abstraite en ce qu'elle ne concerne jamais une application du droit communautaire à une espèce déterminée. En effet, le juge communautaire n'est pas appelé à résoudre directement le litige soumis au juge interne, il ne donne

⁶⁵⁷ Les justiciables peuvent toutefois demander l'annulation d'une telle décision devant la Cour de cassation nationale.

⁶⁵⁸ En présence d'une difficulté certaine d'interprétation, les juridictions nationales doivent surseoir à statuer, et renvoyer le problème d'interprétation devant la Cour communautaire, avant de rendre leur décision au fond. En droit OHADA, elles peuvent aussi solliciter l'avis de la CCJA avant de rendre une décision suite à l'avis de la juridiction communautaire.

⁶⁵⁹ Et même dans l'hypothèse où la CJCE casse la décision du Tribunal de Première Instance des Communautés, elle ne peut pas rejuger l'ensemble du litige, le pourvoi portant uniquement sur des moyens de droit.

qu'une interprétation des normes communes, laquelle est ensuite utilisée par le juge interne. Ensuite, l'interprétation donnée par le juge communautaire est générale : la réponse aux questions de droit vaut pour la juridiction qui l'a saisie, mais aussi pour les autres juridictions qui connaissent de la même situation de fait, et s'incorpore à la norme interprétée. Cette action comporte une dimension normative indéniable et inclut un caractère jurislatif, qui fait du juge communautaire un législateur suppléant.

L'O.H.A.D.A a choisi une voie différente, la voie de la cassation qui fait de la C.C.J.A une Cour de cassation, dans les litiges portant sur des questions de droit harmonisé et impliquant l'application des Actes uniformes.

En bref, les cours C.E.M.A.C et C.J.C.E ne constituent pas un troisième degré de juridiction. Le Traité O.H.A.D.A quant à lui réalise une forme d'intégration judiciaire hybride⁶⁶⁰, qui place la C.C.J.A au sommet d'une organisation juridictionnelle comprenant à la base les tribunaux d'instance, et au niveau immédiatement supérieur les cours d'appel nationales.

3. La confirmation du dynamisme de la C.C.J.A par rapport à la Cour C.E.M.A.C.

Du point de vue statistique, on observe que le dynamisme de la C.C.J.A. est indéniable, contrairement à la Cour de justice C.E.M.A.C dont l'inertie ne se dément pas⁶⁶¹. De plus l'analyse de la jurisprudence de la C.C.J.A démontre l'existence d'un important contentieux, portant sur l'annulation des décisions des juridictions nationales rendues en violation des règles de droit

⁶⁶⁰ Hybride, car il intègre dans une même pyramide les juridictions nationales et la juridiction supra-nationale, issue d'un ordre juridique différent, l'ordre communautaire.

⁶⁶¹ La CCJA rend en moyenne plus de 30 arrêts par an, contre moins de 5 à la Cour CEMAC. Il faut toutefois relever que 80% du contentieux de la CCJA est le fait des justiciables ivoiriens et camerounais. Et qu'aucun pourvoi n'a été intenté par les justiciables de GUINEE BISSAU et de GUINEE EQUATORIALE. La question de la langue ne suffit pas expliquer un tel écart.

harmonisé. La C.C.J.A joue donc, à partir de ses prérogatives spécifiques, son rôle de gardienne du Traité O.H.A.D.A et des Actes uniformes. L'existence de telles prérogatives rend *de facto* inutile tout recours en manquement, contre un Etat qui aurait maintenu ou adopté dans sa législation, des dispositions contraires au Traité. La sanction d'un tel manquement étant l'inapplication par le juge interne et à défaut par le juge communautaire, des dispositions incriminées.

De cette façon le législateur et la pratique du droit commun O.H.A.D.A, permettent une application effective et uniforme du droit harmonisé. En utilisant des techniques différentes de celles ayant cours en droit européen. Il eut été hasardeux d'opter pour le mécanisme préjudiciel pour garantir une application uniforme du droit communautaire. A notre avis, la collaboration judiciaire que le renvoi institue, postule une imprégnation des juges nationaux aux enjeux de l'intégration communautaire et une véritable liberté du pouvoir judiciaire par rapport à l'exécutif. Le risque d'un tel mécanisme pour les Etats qui nous intéressent ici, est l'instrumentalisation de la justice à travers la politisation de la fonction du juge. D'une manière générale, les juges nationaux sont très souvent inféodés au pouvoir exécutif dans les Etats membres des Organisations C.E.M.A.C ou O.H.A.D.A⁶⁶². Leur subordination aux dirigeants politiques peut les amener à pourfendre le processus communautaire, en adoptant une attitude qui répond à des préoccupations autres que celles véritablement liées à leur fonction. A ce titre, la restriction imposée par le droit O.H.A.D.A au pouvoir judiciaire des Etats membres se justifie.

On a pu observer en FRANCE que le Conseil d'Etat a longtemps abusé de la théorie de l'"acte clair", pour se dispenser de procéder à certains renvois en interprétation⁶⁶³.

⁶⁶² Cette situation prévaut dans la grande majorité des Etats en développement. Elle peut également se rencontrer de façon moins évidente dans certains pays développés.

⁶⁶³ Par contre, il n'est pas possible de démontrer que la position du Conseil d'Etat français répondait à des préoccupations d'ordre politique et aucun expert ne s'est risqué à de telles analyses. Même si

B. L'affirmation du principe de territorialité.

La territorialité est « la vocation d'un droit à s'appliquer uniformément sur l'ensemble d'un territoire, sans acception de nationalité ni de religion ⁶⁶⁴ ». On peut affirmer sur la base de cette assertion, que les instances de l'O.H.A.D.A veillent à faire appliquer de manière uniforme sur l'ensemble du territoire des Etats membres, les règles communes élaborées par le Conseil des ministres. Elles essayent de réaliser sur le plan international ce que les Etats appliquent à l'échelle nationale ⁶⁶⁵.

Il est en effet admis que les conventions peuvent conduire à un droit uniforme, « lorsque les mêmes règles sont incorporées dans le système juridique de chacun des Etats contractants ⁶⁶⁶ ». C'est le cas en droit O.H.A.D.A où le droit dérivé est directement appliqué dans tous les Etats membres, de façon uniforme.

1. Sur le plan régional.

Dans l'espace régional, la difficulté découle de l'existence d'ordres juridiques concurrents. Il arrive que la même situation juridique soit réglementée par les dispositions du droit O.H.A.D.A mais également par des normes issues d'un ordre juridique concurrent.

par ailleurs il a été relevé que la haute juridiction de l'ordre administratif se faisait « une certaine idée du pouvoir réglementaire ». Ce qui l'amène parfois à ne pas respecter les règles constitutionnelles. Elle va par exemple maintenir la compétence normative des autorités de l'exécutif au mépris des dispositions constitutionnelles françaises prescrites par les articles 34 et 37. Voir à ce sujet Louis FAVOREU, « Le Conseil d'Etat défenseur de l'exécutif », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1991, p. 237 et suivantes.

⁶⁶⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.* p. 901.

⁶⁶⁵ Il faut en cependant établir une différence entre les Etats unitaires et les fédérations d'Etats. Ces dernières admettent le principe d'une application différenciée de certains textes.

⁶⁶⁶ BAUER (H.), « Les traits et les règles de droit international privé matériel », RCDIP, 1966, p. 566, cité par MODI KOKO BEBEY in *La problématique de l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Juriscope, doctrine OHADA, p. 15. C'est ce qui arrive parfois en droit international privé. C'est également dans cette hypothèse que Mireille DELMAS-MARTY parle de droit uniformisé.

Les organes de l'O.H.A.D.A vont essayer d'instaurer un dialogue régulier avec les autres institutions d'intégration, de manière à éviter les conflits qui peuvent découler des chevauchements entre l'action communautaire des uns et des autres. Et en veillant à chaque fois à maintenir une application uniforme de son droit sur l'ensemble de l'espace harmonisé.

On a relevé que les risques de concurrence étaient inévitables, du fait de l'appartenance de plusieurs Etats à des organisations communautaires différentes. Ce risque de conflit ou de concurrence est plus grand avec la C.E.M.A.C (et l'U.E.M.O.A en Afrique de l'ouest), à cause de l'importance du nombre des intersections entre les deux entités.

Quelques exemples méritent d'être soulignés :

-il s'agit d'abord des contradictions qui existaient entre l'Acte uniforme O.H.A.D.A portant sur le droit comptable d'une part, et le plan comptable SYS.C.OA (Système Comptable Ouest Africain) de l'ordre juridique U.E.M.O.A et le plan comptable de l'Etat de l'ordre juridique C.E.M.A.C d'autre part.

Dans le cadre de l'Afrique de l'ouest, les instances de l'U.E.M.O.A ont opéré une mise en conformité du Plan comptable SYSCOA avec l'Acte uniforme sur le droit comptable, à travers l'adoption d'un nouveau Règlement d'exécution, qui valide les changements nécessaires à la convergence des textes U.E.M.O.A et O.H.A.D.A.

En Afrique centrale, les négociations entre l'O.H.A.D.A et la C.E.M.A.C ont abouti à l'adoption en décembre 2008, d'une Directive portant sur le Plan comptable de l'Etat, qui vise à actualiser le Plan comptable U.D.E.A.C de 1974 sur la base du Plan comptable O.H.A.D.A-SYSCOA sus-évoqué. Ces différents aménagements ont ainsi permis d'établir, pour l'ensemble des Etats membres de l'O.H.A.D.A, une harmonisation des règles de droit comptable en vigueur dans l'espace communautaire.

-En droit bancaire, les dispositions de l'Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique vont être étendues aux établissements de crédit de l'Afrique centrale. Or l'activité des banques et autres établissements de crédit était, avant l'adoption de l'Acte uniforme suscitée, exclusivement soumise aux normes édictées par la CO.B.A.C (Commission Bancaire de l'Afrique Centrale), suivant les dispositions de la Convention régissant l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (U.M.A.C). Par conséquent les dispositions de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, qui concernent également les établissements de crédit, étaient de nature à provoquer un conflit ouvert entre les deux ordres, dans un domaine très sensible, le domaine monétaire.

A la suite de multiples concertations entre les deux institutions, un compromis a été trouvé, qui témoigne de la volonté de l'Institution de PORT-LOUIS d'établir des liens avec les autres organes d'intégration, en vue d'unifier toute la législation ayant trait à l'activité de l'entreprise. Ce dialogue est indispensable pour régler les questions de conflit entre les règles issues d'ordres juridiques différents, dans la mesure où il n'existe aucun principe hiérarchique entre ces institutions. Seule la négociation peut permettre de régler en amont les difficultés pouvant naître de l'interférence de leurs actions respectives.

Par ailleurs, la question relative au rang des Actes uniformes dans l'ordre juridique interne est réglée par l'article dix du Traité.

2. Sur le plan interne.

Sur le plan interne, l'article dix pose le principe de l'abrogation des règles de droit interne ayant le même objet que les Actes⁶⁶⁷. S'agissant du prin-

⁶⁶⁷ Article dix du Traité : Voir les développements sur le principe abrogatoire posé par l'article dix du Traité : p. 149 et suivantes, &2, section II, chapitre II du titre premier.

cipe de territorialité, la question se pose différemment, puisqu'il s'agit d'un Traité international qui a vocation à instituer dans les Etats un droit uniforme. C'est ce qui justifie que les normes issues du Traité primaire ou des actes de droit dérivé, prévoient leur insertion en droit interne avec rang de priorité.

Contrairement au droit européen le principe de primauté n'a pas en droit O.H.A.D.A, une origine prétorienne. Les dispositions du Traité et celles de son droit dérivé, prescrivent qu'en cas de conflit entre une norme du droit harmonisé et une norme de droit national, la seconde soit écartée au profit de la première. Il eut été hasardeux de laisser la charge aux seuls Etats d'appliquer uniformément le droit commun.

Cependant, il est utile de relever que le droit O.H.A.D.A n'institue pas une véritable *lex mercatoria*, qui aurait pour ambition de régir toutes les relations de commerce, en excluant des règles concurrentes. Il vise simplement à instaurer dans l'espace considéré et pour les matières relevant du droit des affaires, un cadre normatif uniforme, propice à l'activité des entreprises. De ce fait, il entend « promouvoir un nouveau pôle de développement en Afrique ⁶⁶⁸ ». C'est dans ces conditions que l'objectif de « garantir la sécurité juridique des activités, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement⁶⁶⁹ », sera atteint.

Il résulte de tout ce qui précède, que l'unification législative sur l'ensemble de l'espace intégré est régulièrement recherchée par les organes du Traité O.H.A.D.A. Celle-ci est prolongée par une unification jurisprudentielle assurée par la compétence de cassation de la C.C.J.A. Mais le législateur doit faire avancer la question cruciale du droit du travail et des contrats.

⁶⁶⁸ Préambule du Traité OHADA. Voir aussi PAILLUSSEAU (J.), *Une révolution juridique en Afrique francophone, l'OHADA*, In Mélanges JEANTIN, Paris, Dalloz, 1999, p. 93 et suivantes, qui souligne l'importance d'un droit unifié dans la réalisation de l'intégration, et les risques d'un droit harmonisé.

⁶⁶⁹Jean PAILLUSSEAU, *idem*.

C. Le droit O.H.A.D.A, un projet ambitieux ?

Enfin le droit O.H.A.D.A, dont on a pu dire *a priori*, qu'il était un droit limité par son objet, est en réalité un projet ambitieux. La lecture des dispositions de l'article deux du Traité en témoigne⁶⁷⁰. L'ambition de « garantir la sécurité juridique des activités économiques⁶⁷¹ » nécessite la définition d'un domaine d'application le plus large possible, qui peut déboucher sur l'émergence d'un véritable droit privé des affaires. Mais cette volonté d'extension doit davantage concerner non seulement les normes, mais aussi les acteurs économiques. A ce niveau se pose la question des acteurs du secteur informel, dont l'activité non-officielle prétend néanmoins à la juridicité, dans la mesure où elle est « ordonnée autour d'une raison juridique⁶⁷² ». Enfin l'objet du Traité implique que les droits du travail et des contrats soient rapidement pris en compte par le Conseil des ministres de l'institution, car ces deux matières sont de celles qui constituent la base du fonctionnement des entreprises.

1. L'extension de l'objet du Traité.

Le droit des affaires est l'appellation moderne du droit commercial⁶⁷³. Il est d'acception plus large, puisqu'il va au-delà de la séparation droit public/droit privé, et englobe « la réglementation des différentes composantes de l'économie⁶⁷⁴ ». L'analyse de l'article deux sus-évoqué permet de constater que

⁶⁷⁰ Si l'OHADA vise à harmoniser le seul droit des affaires, le Conseil des ministres est par contre libre d'incorporer à ce droit toutes les disciplines qu'il juge indispensable à la sécurisation de l'environnement juridique et judiciaire. Voir article 2 du Traité OHADA.

⁶⁷¹ Préambule du Traité OHADA.

⁶⁷² ARNAUD (A. J.), Critique de la raison juridique, cité par François OST et Michel Van De KERCHOVE, *op.cit.* p. 167.

⁶⁷³ Voir à ce sujet les définitions des 2 matières proposées par le doyen CORNU dans son *Vocabulaire juridique, op.cit.*, p.34.

⁶⁷⁴ DIDIER (P.), *Droit commercial*, T. 1, Paris, P.U.F, 2004, p. 21 à 22.

certaines matières, qui faisaient partie du droit civil, relèvent désormais du droit des affaires O.H.A.D.A. En effet, l'incorporation du droit du travail dans la sphère de compétences du Conseil des ministres peut susciter des interrogations. De nos jours, l'importance de la sécurité sociale fait du droit du travail une composante du droit social, ce dernier étant lui-même considéré comme un droit mixte, qui relève à la fois du droit public et privé.

De ce point de vue, on observe que le Traité de PORT LOUIS à vocation à intégrer à son objet l'ensemble des règles susceptibles de s'appliquer à tous les aspects de l'entreprise et de son activité. Le Traité poursuit un objectif de sécurité juridique et pour cela, le législateur O.H.A.D.A n'a pas voulu limiter l'action du Conseil des ministres. Le droit des affaires a donc ici une pluridisciplinarité sans limite, qui l'autorise à prendre en compte le droit processuel, le droit patrimonial de la famille, le droit des contrats et des obligations, le droit pénal, etc. Bref toutes les disciplines permettant d'accroître la sécurité des entreprises.

Dans cette perspective c'est tout le droit privé qui sera concerné, à terme. Et il sera même possible d'envisager l'unité avec le droit public. Même si cette unification ne concernera que des règles relatives à des aspects précis de l'activité des entreprises. Ces règles subiront les modifications nécessaires pour être conformes à l'esprit et aux techniques du droit des affaires. C'est dans ce sens qu'on peut comprendre les expressions telles que *droit pénal des affaires*, *droit civil des affaires* ou *droit fiscal des affaires*⁶⁷⁵. Les Actes uniformes rassemblent effectivement des dispositions qui relèvent de ces différentes branches du droit. Le Traité réalise de ce fait un progrès important puisqu'il n'hésite pas à franchir les subdivisions virtuelles du droit, et embrasse la plupart des aspects de la vie des citoyens communautaires. Sur cette base, le pragmatisme du législateur O.H.A.D.A peut permettre de réaliser une véritable unité du droit.

⁶⁷⁵ C'est nous qui soulignons.

Toutefois, l'extension du champ matériel du Traité doit permettre de faire migrer vers le secteur formel les acteurs du domaine informel, qui constituent l'essentiel du tissu économique des Etats de la sous-région. Elle doit surtout favoriser l'adoption d'un droit du travail et des contrats qui garantissent de manière effective les droits sociaux des travailleurs.

2. Le droit du travail et des contrats en question.

Le projet d'Acte uniforme sur le droit du travail est disponible depuis 2003 et celui relatif au droit des contrats a été transmis au Secrétariat permanent de l'O.H.A.D.A par le Directeur général de l'UNIDROIT le 24 novembre 2006. Les hésitations et les blocages relatifs à l'adoption de ces projets d'Actes traduisent un malaise qu'il convient d'évoquer. Et le caractère efficace de l'institution ne s'appréciera plus uniquement sur l'évaluation quantitative du rendement des investissements, mais également sur la capacité de l'organisation à promouvoir un modèle qui tienne compte de l'élément humain. C'est véritablement à cette aune que sera jugée l'efficacité du projet O.H.A.D.A, tout comme il a été démontré que l'échec relatif des projets C.E.M.A.C et U.E.M.O.A (ou encore des PAS) résulte partiellement d'une prise en compte inefficace des paramètres humains dans la formulation des politiques.

L'interaction entre le système juridique et les autres sous-systèmes de l'ordre social a été relevée dans les analyses précédentes portant sur le droit C.E.M.A.C. A titre d'exemple, les analyses du mouvement intellectuel *Law and development*⁶⁷⁶ permettent de déterminer les rapports entre le droit et l'économie dans les sociétés en développement.

⁶⁷⁶ C'est nous qui soulignons. Il s'agit d'un mouvement de pensée, qui avec le mouvement *Comparative Law and Economics*, vont servir de fondement aux théories économiques de la Banque Mondiale et des autres institutions rattachées au système des Nations-Unies. C'est cet ensemble qu'on va appeler le « consensus de WASHINGTON », en référence au siège des institutions concernées.

Elles permettent de comprendre que dans les sociétés africaines, le droit a d'abord été un élément de politique étatique se situant dans la sphère publique, et visant à créer des institutions de contrôle macro-économiques ayant pour fonction la régulation des marchés. De toute évidence, l'interventionnisme étatique se faisait ressentir. Des programmes de réforme législative ont alors permis d'intégrer des pans entiers de législation ou de concepts économiques provenant des pays développés.

L'expansion du néo-libéralisme et la faillite des Etats africains (intervenue dès la moitié des années 80) va entraîner le retrait de l'Etat-providence et la mise sur pied des plans d'ajustement structurel imposés par la Banque Mondiale. Malgré l'épanouissement du mouvement néolibéral, l'échec patent des PAS va provoquer une réflexion de fond sur plusieurs points :

- la nécessité de s'intéresser davantage aux acteurs du secteur privé et aux règles qui gouvernent l'activité de l'entreprise, dont les plus importantes sont certainement celles relatives aux sociétés commerciales, aux contrats et à l'organisation du travail ;

- l'importance des populations rurales et le rôle clé qu'elles jouent dans l'économie des pays en africains.

L'OHADA tente d'apporter une réponse à ces questions de fond qui concernent l'économie des pays africains. A ce titre, des Actes uniformes relatifs au droit des sociétés commerciales et au droit commercial général ont été adoptés. Un Projet d'Acte uniforme sur les coopératives a été publié en décembre 2010. Il porte sur les établissements de micro finance et vise à favoriser l'accès des populations rurales au crédit.

Cependant, les projets d'Actes relatifs au droit du travail et des contrats sont toujours en attente d'adoption. Car plusieurs gouvernements estiment que certaines dispositions (notamment celles relatives à la protection des travailleurs) ne sont pas conformes à la législation en vigueur sur le plan interne et

qu'ils ne peuvent pour l'instant pas effectuer des réformes nécessaires à la mise en conformité de ces réglementations. Des discordances de même nature existent également en droit des contrats⁶⁷⁷ car les deux matières sont liées de par leur contenu.

Cette question est d'une importance capitale car il est évident que de nos jours, les capitaux étrangers ne sont pas insensibles à l'attractivité économique et de ce point de vue, l'O.H.A.D.A a pour mission de créer les conditions visant à l'amélioration de « l'indice de facilité de faire des affaires ⁶⁷⁸ ». La logique des entreprises n'est pas forcément conforme à celle des Etats. Les multinationales s'inscrivent dans une logique strictement financière de production à moindre coût, qui passe par un nivellement par le bas des législations sociales.

Or la globalisation des marchés et la régionalisation des économies facilitent le mouvement des entreprises (le phénomène des délocalisations) qui se conjugue à la mobilité réduite des travailleurs⁶⁷⁹. La tentation est grande pour les espaces régionaux ou les Etats d'offrir aux entreprises un cadre compétitif, en adoptant des règles en dessous d'un seuil minimal de protection sociale qui fait parfois du travailleur un esclave des temps modernes⁶⁸⁰. Les droits du travail et des contrats sont les principales armes qui permettent de s'engager dans cette concurrence des droits, car c'est à travers eux que se réduisent considérablement

⁶⁷⁷ Lors de la réunion des commissions nationales OHADA, le représentant du CAMEROUN a notamment estimé que la réflexion concernant les dispositions de l'Acte concerné était en cours au CAMEROUN et au sein de la CEMAC et que par conséquent non seulement il n'était pas possible d'adopter l'Acte uniforme sur le droit du travail en l'état, mais en plus l'examen de ses dispositions ne se justifiait pas. Or le Conseil des ministres de l'OHADA avait recommandé à la CEMAC, 10 mois auparavant, l'examen de cet Acte uniforme. Mais au moment de cette réunion d'octobre 2010, la CEMAC n'avait pas encore entamé une procédure visant à examiner ledit Acte.

⁶⁷⁸ Voir au sujet de cet indice les rapports de la Banque Mondiale sur le développement et le site www.doingbusiness.org (de la SFI, groupe Banque Mondiale) qui met en ligne ces rapports.

⁶⁷⁹ En effet, il est de nos jours relativement aisé de délocaliser une entreprise alors que dans le même temps, les travailleurs ne bénéficient pas de la même facilité de mouvement pour des raisons diverses : famille, langue, salaire, protection sociale, etc.

⁶⁸⁰ A titre d'exemple, le travail des enfants est aujourd'hui un phénomène courant dans la plupart des pays sous-développés. Les rapports de l'UNICEF l'attestent.

les coûts de production industrielle, au détriment de la condition sociale et politique des travailleurs.

La logique de l'investissement-roi et de sécurité juridique, fait passer des perspectives macro-économiques aux analyses micro-économiques du marché tout en écartant les Etats-providence. Si le marché est universel, l'important est qu'il fonctionne, peut importe que l'Etat se développe ou pas. La nouvelle dynamique entre droit et développement et les hésitations relatives aux Actes uniformes sur le droit du travail font craindre une *ghettoïsation*⁶⁸¹ du marché du travail en Afrique subsaharienne, qui résulterait de l'application d'un néolibéralisme réprouvé dans cette région. C'est pourquoi certains analystes mettent en garde contre cette perspective et insistent sur la nécessité de rejeter des réformes qui peuvent entraîner une dégradation des garanties fondamentales des travailleurs.

Or tout semble indiquer que certains gouvernements insistent sur la nécessité d'attirer le maximum d'investissements au détriment des conditions de travail des populations. Cela rend impossible l'adoption de projets d'Actes portant sur le droit du travail et sur le droit des contrats, qui sont favorables au maintien d'un standard acceptable pour les travailleurs africains. Ils insistent sur la nécessité de prendre en compte les spécificités de la société africaine. Mais cette prise en considération du cadre sociopolitique africain, que nous appelons de nos vœux, ne doit pas favoriser l'adoption des législations sociales qui ravalent le travailleur africain au rang d'esclave. Au contraire, elles doivent conférer à certains droits un caractère fondamental. Les règles portant sur la santé, les retraites ou la formation continue doivent être garanties. De plus, il faut inévitablement faciliter l'accès au juge communautaire, lorsque l'inertie des juridictions nationales résulte d'une connivence avec le monde politico-industriel. Ces

⁶⁸¹ C'est nous qui soulignons.

leviers, s'ils sont correctement actionnés, permettront de mettre en place un droit du travail et des contrats acceptable pour tous les acteurs du processus.

On peut une fois de plus faire usage de comparaison en montrant l'exemple de la TUNISIE. Des indicateurs économiques flatteurs cachaient globalement le mal être d'une société privée de liberté et plus spécifiquement, un important taux de chômage des jeunes (près de 40%) que le pouvoir s'est toujours efforcé de dissimuler à travers la publication de statistiques erronées.

La question du secteur informel est aussi un sujet de préoccupation pour le législateur O.H.A.D.A.

3. La question du secteur informel.

Le tissu économique des Etats de la sous-région est caractérisé par la prédominance du secteur informel sur le secteur formel.

L'adjectif informel se dit de tout ce qui est dégagé de tout formalisme et la formalité est « l'accomplissement d'actes divers (...) que la loi exige (...) »⁶⁸². L'importance de ce secteur s'explique car les mesures visant à régir l'activité des entreprises sont lourdes à entreprendre, les usagers doivent faire face aux tracasseries de toutes sortes et enfin, mais ils peuvent échapper aux impôts liés à l'exercice des activités économiques. Il s'agit donc d'adapter et de fluidifier les procédures administratives, tout en responsabilisant les agents administratifs aux vrais enjeux du développement économique.

Le secteur informel est le moteur du développement économique de la sous-région, dans la mesure où il concerne plus de la moitié des personnes actives dans les Etats qui nous intéresse dans le cadre de cette étude⁶⁸³. Par consé-

⁶⁸² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.* p. 417.

⁶⁸³ Bien que certaines études avancent le chiffre de 80 à 90% d'emplois occupés par les acteurs de ce secteur, nous ne saurons être aussi excessifs dans la mesure où ces études ne peuvent pas s'appuyer sur des éléments statistiques valides. A titre d'exemple, l'institution d'un Impôt libérateur (I.L) au

quent, les Actes uniformes doivent entraîner la migration progressive des opérateurs de ce secteur vers le secteur formel.

Le droit dérivé O.H.A.D.A apporte une réponse partielle à cette question, à travers la simplification des procédures liées à la vie de l'entreprise. Cette simplification, qui favorise une appropriation de ce droit par les opérateurs économiques du domaine informel, est l'objet même du Traité O.H.A.D.A qui se propose d'élaborer « des règles communes simples, modernes et adaptées (...) ⁶⁸⁴ ». Les dispositions des Actes uniformes relatives à la simplification des procédures de création d'entreprises, des procédures de recouvrement de créances, de l'accès au crédit ou encore le projet d'Acte portant sur les Coopératives sont autant d'éléments qui permettent d'illustrer la volonté du législateur de faire intégrer dans les rouages de l'administration ceux des opérateurs qui évoluent en marge de l'organisation économique.

On peut s'appesantir sur les mesures qui affectent le secteur bancaire, car il est admis que la banque est le poumon de l'entreprise. Ce secteur est constitué pour l'essentiel de filiales de grands groupes occidentaux, qui appliquent des procédures complètement inadaptées aux besoins réels des économies locales, et qui n'ont jamais fait l'effort de se remettre en question pour jouer effectivement leur rôle de soutien aux opérateurs économiques. D'où l'expression « banques coloniales » qui met en lumière l'idée que se font la plupart des africains des banques occidentales installées dans leurs pays.

Un premier volet de réformes a déjà permis la restructuration du secteur, à travers la création des coopératives financières et l'autorisation qui leur a

CAMEROUN en 2003 a permis de procéder à l'enregistrement de plusieurs milliers de personnes actives sans que l'on puisse pour le moment déterminer avec exactitude le nombre de personnes (entrepreneurs) enregistrées, faute de moyens financiers. Les statistiques disponibles se basent souvent sur les immatriculations à la Sécurité Sociale, alors que ces actifs enregistrés ne sont pas astreints à cette formalité, en raison de la taille de leurs entreprises. Toutefois, il semble évident que ce secteur intéresse encore au moins la moitié des personnes actives de la sous-région.

⁶⁸⁴ Article 1er du Traité OHADA, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 1.

été accordée d'avoir accès à la collecte et la redistribution de l'épargne par des opérations de crédit. Elles [les réformes] ont été possibles grâce en partie à l'adoption de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, dont les dispositions s'étendent aux établissements de crédit. Le projet d'Acte uniforme sur les sociétés coopératives et mutualistes va plus loin et vise à accentuer l'accès au crédit des petits épargnants et des acteurs du monde rural.

Dans ce domaine sensible, il est par contre indispensable de coordonner l'action des deux systèmes d'intégration. La CO.B.A.C organe de la C.E.M.A.C, régule l'activité des établissements financiers et à ce titre, il va également s'intéresser aux coopératives financières instituées par l'Acte uniforme relatif à cet objet. Il est donc important que l'action de la CO.B.A.C intègre les réglementations O.H.A.D.A et vice-versa. De même la B.E.A.C, banque centrale des Etats C.E.M.A.C et institut d'émission, doit également prendre en compte l'apparition de ces nouveaux acteurs dans le paysage économique de la sous-région. Tout cela implique une véritable synergie entre les actions étatiques et celles des organes communautaires afin d'instituer des politiques cohérentes. Elle implique également de faire avancer la question de la liberté d'établissement des entreprises et celle de la libre circulation des personnes. Car une société coopérative agricole peut intéresser des acteurs situés de part et d'autre des frontières nationales, mais qui appartiennent au même clan.

Faire migrer les opérateurs de la sphère informelle vers le secteur formel impose d'adopter des mesures d'envergure et d'instituer une véritable harmonisation des actions étatiques et communautaires. Dans l'un et l'autre aspect de cette question, les mesures adoptées pour l'heure nous semblent insuffisantes. La simplification des procédures adoptées par l'O.H.A.D.A ne peut pas suffire car l'ampleur du problème suppose une réflexion de fond des organes communautaires. De plus, la collaboration entre organes C.E.M.A.C et O.H.A.D.A a été instituée dans l'urgence, pour résoudre des difficultés qui s'étaient signalées au

moment de la mise en œuvre des législations respectives. Or il est important que cette coordination soit faite en amont des politiques communautaires.

Pour toutes ces raisons, beaucoup reste à faire car ne l'oublions pas, l'observation permet de constater que l'existence d'un important secteur informel est une perte financière considérable pour les Etats et une cause de dérégulation des économies de la sous-région.

Pour conclure, on constate que le droit O.H.A.D.A a pu s'insérer dans les ordres juridiques internes avec beaucoup plus d'efficacité que celui des autres communautés d'intégration que sont la C.E.M.A.C ou l'U.E.M.O.A en Afrique de l'ouest. On observe également que le législateur O.H.A.D.A a tiré les leçons des difficultés rencontrées dans l'application des normes juridiques C.E.M.A.C et U.E.M.O.A, pour élaborer un droit qui s'intègre véritablement à celui des Etats membres.

Mais des problèmes existent. Ils ont trait pour l'essentiel à la capacité d'élargissement de l'institution qui implique une réorganisation des structures et de la fonctionnalité de l'Organisation. L'adhésion de la R.D.C va faire passer la population de l'espace O.H.A.D.A à près de 200 millions d'habitants. Celle du NIGERIA peut être envisageable à moyen terme. Les implications qui résultent de cet élargissement sont nombreuses.

Les critiques ont également été émises, qui dénoncent la volonté hégémonique du droit harmonisé. Mais les plus virulentes concernent l'absence de toute référence aux droits fondamentaux, alors que le Traité concerne des Etats qui sont régulièrement au cœur du débat sur le respect des libertés fondamentales.

La révision de QUEBEC intervenue en 2007 a essayé de prendre en compte ces considérations.

Section II. La révision du Traité O.H.A.D.A et la prise en compte des difficultés inhérentes à son application.

Il est encore très tôt pour porter une analyse efficace sur le fonctionnement du Traité révisé O.H.A.D.A, trois ans après son adoption à QUEBEC. Par contre, on peut essayer de comprendre dans quelle mesure le nouveau Traité a répondu aux critiques formulées par les différents acteurs du processus et par les observateurs. Ces critiques ont trait au fonctionnement des différentes structures et aux lacunes observées dans les dispositions des Actes uniformes.

Il y a lieu de rappeler que seul le Traité primaire a été révisé en 2007 à QUEBEC. Un travail de réflexion est mené depuis plus de deux ans, afin de procéder à une révision des Actes uniformes, dont l'application soulève quelques difficultés dont nous faisons part çà et là tout au long de ce travail. Par conséquent, les développements qui vont suivre concernent uniquement les modifications des dispositions du Traité primaire (paragraphe 1)⁶⁸⁵. Ensuite nous allons nous appesantir sur la référence à l'Etat de droit dans le préambule du Traité révisé (paragraphe 2). On sait que cette question est inévitable, chaque fois que sont étudiées les sociétés africaines, car le respect des droits fondamentaux est une préoccupation constante des populations de l'ensemble du continent.

Paragraphe 1. Les aménagements du Traité révisé de 2007.

Moins de vingt ans après son entrée en vigueur, le droit harmonisé O.H.A.D.A fait aujourd'hui partie du paysage juridico-économique africain.

⁶⁸⁵ La révision des Actes uniformes portant sur les sûretés et sur le droit commercial général ainsi que celle du projet d'Acte sur les sociétés coopératives ont été entérinées le 14 décembre 2010 lors d'une réunion du Conseil des ministres tenue à LOME.

L'O.H.A.D.A s'est imposé dans les faits et certains auteurs n'hésitent pas à le considérer comme un modèle à suivre⁶⁸⁶. Mais si la situation du droit harmonisé appelle l'approbation, toutes ses applications n'échappent pas aux critiques. Tout n'est pas parfait au royaume O.H.A.D.A et le législateur a entendu corriger les imperfections à travers une révision du Traité intervenue il y a plus de deux ans (A). Cette réforme va également permettre de prendre en compte l'élargissement de l'Institution (B).

A. La réforme institutionnelle.

Les progrès réalisés après plus de dix ans d'application du Traité O.H.A.D.A sont indéniables. Cependant, certaines dispositions du Traité primaire relatives aux modalités de fonctionnement de l'institution étaient devenues des obstacles à l'avancée du processus, que seul un aménagement institutionnel pouvait permettre de franchir. Il est donc devenu indispensable après plus d'une décennie, de réformer le Traité harmonisé pour faire avancer le processus d'intégration. Les difficultés les plus importantes avaient trait à la langue de travail et aux mécanismes de répartition des compétences entre les divers organes de l'institution.

1. Les difficultés ayant trait à la langue de travail.

L'objectif d'intégration africaine impose que tous les Etats du continent aient la possibilité d'intégrer l'Institution O.H.A.D.A. Mais les dispositions du Traité relatives à la langue de travail, étaient de nature à contredire les ambi-

⁶⁸⁶ Voir notamment l'article de Jean MESTRE, *Dans la tempête, un nouveau souffle*. Revue LAMY de droit civil, décembre 2008, éditorial.

tions du projet communautaire. L'article quarante deux du Traité disposait en effet que « le français est la langue de travail de l'O.H.A.D.A ⁶⁸⁷ ».

Initialement composé de pays francophones, à l'exception des GUINEES BISSAU et EQUATORIALE (la première est lusophone et la seconde est hispanophone) et du CAMEROUN bilingue, le législateur O.H.A.D.A avait institué le français comme seule langue de travail. Les dispositions de l'article quarante deux suscitée n'étaient pas excessivement problématiques pour l'organisation, compte tenu du poids économique des deux Etats non francophones⁶⁸⁸. Mais elles posaient pour les Etats concernés, un problème fondamental : comment intégrer dans son droit interne, des dispositions juridiques rédigées en langue étrangère, donc différentes de la langue constitutionnellement admise comme officielle ? Certains observateurs ont avancé l'idée selon laquelle le Traité était inconstitutionnel, ce qui est admissible, au regard du droit.

Née dans le giron de l'Organisation mondiale de la francophonie, le Traité primaire O.H.A.D.A a été adopté en marge du sommet de PORT-LOUIS dédié à cette organisation. Outre les Etats non francophones susmentionnés, d'autres nations (parmi lesquelles le GHANA et le NIGERIA, pays anglophones⁶⁸⁹) vont envisager de façon plus ou moins directe la possibilité de re-

⁶⁸⁷ Article 42 du Traité de PORT-LOUIS.

⁶⁸⁸ On peut réfuter cet argument avancé au départ par certains observateurs, car quel que soit la puissance économique d'un Etat, la principale préoccupation vient du fait que le Traité peut s'appliquer de façon différente dans ces Etats, ou même ne pas s'appliquer du tout, à cause des difficultés liées à la langue utilisée pour son application. A titre d'exemple, aucun pourvoi en cassation auprès de la CCJA, n'est le fait d'un justiciable de l'un de ces deux Etats.

⁶⁸⁹ A la suite du rapport *Doing business* 2006 de la SFI (Société Financière Internationale, groupe Banque Mondiale), qui indiquait un retard des pays de l'OHADA par rapport aux Etats anglophones régis par la *Common Law*, dans la facilité à la création d'entreprises, la Banque Mondiale va financer un audit sur la mise en œuvre du droit OHADA au NIGERIA et au GHANA. Allant dans le même sens, on peut noter 2 études financées par le Ministère français de la justice en octobre 2007 : l'une portait sur « *La comparaison du droit uniforme et du droit des affaires des pays anglophones dans la perspectives de l'élargissement de l'OHADA à l'échelle du continent africain* ». Cette étude, qui se concentrait sur les cas du GHANA et du NIGERIA, insistait sur l'application de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économiques ; la 2^e étude était axée sur l'application des Actes uniformes sur les sûretés, les voies d'exécution et les procédures d'apurement

joindre l'Organisation. Il devenait donc urgent d'amender le fameux article quarante deux et de prévoir d'autres langues de travail en dehors du français. La nouvelle formulation de cet article intègre en plus du français, l'anglais, l'espagnol et le portugais comme langues de travail de l'O.H.A.D.A. Mais le français garde un privilège, puisqu'en cas de désaccord entre plusieurs interprétations le texte français fera foi.

Cette réforme était souhaitable, mais elle implique une charge de travail non-négligeable. En effet, tous les textes officiels de l'institution doivent désormais être traduits en toutes les différentes langues de travail faute de quoi ils risquent de demeurer lettres mortes. Ce travail de traduction n'est pas encore totalement achevé par les organes institutionnels, plus de deux ans après la révision du Traité. Dans un souci d'efficacité, il serait utile d'y procéder dans les meilleurs délais⁶⁹⁰.

Les implications sont également d'ordre financier, puisque l'emploi d'une armée de traducteurs par les organes de l'O.H.A.D.A a un coût qu'il faudra intégrer aux futurs budgets de l'Organisation. Ce qui suppose une augmentation des sources de financement. Sur ce point précis, une Déclaration des chefs d'Etat faite à l'issue de la réunion de QUEBEC visait à apporter une solution aux problèmes de financement de l'Organisation. Elle invitait les Ministres des finances de l'O.H.A.D.A à appliquer le Règlement n°002/2003/CM du 18 octobre 2003, portant sur le mécanisme de financement autonome de l'Institution, à partir du premier janvier 2009. Ce mécanisme prévoit un prélèvement automatique au profit de l'institution, de 0,05% de la valeur en douane des marchan-

du passif. L'adhésion du NIGERIA, si elle se concrétise après celle de la RDC, va soumettre la moitié de la population du continent au droit OHADA. C'est ce qui justifie l'intérêt de telles études, mais aussi de la réforme du Traité de 2007. Sur le site *Doing business*, voir la note de renvoi n° 642, p. 323.

⁶⁹⁰ Il est important de souligner que le site officiel de l'IDEF propose, en plus du Code IDEF annoté de l'OHADA, une version anglaise, espagnole et arabe des textes de l'OHADA. Voir le site officiel de l'organisation, www.institut-idef.org. Le travail n'est pas encore achevé dans la mesure où les premières propositions contenaient des insuffisances auxquelles il faut remédier à tout prix.

dises importées dans chaque Etat membre. Il faut simplement espérer une mise en œuvre efficace de ce texte car le système précédent, qui reposait sur les contributions et les dons, semblait fragile. Et les besoins de l'organisation sont croissants.

Enfin, il en résultera des difficultés inhérentes à tout effort de traduction. Sans approfondir le débat sur les grands systèmes de droit, on peut juste relever qu'au niveau des concepts par exemple, les difficultés de traduction du droit O.H.A.D.A en droit anglais sont nombreuses. Elles impliquent pour les magistrats camerounais des provinces anglophones un effort d'adaptation qui les conduit parfois à écarter les normes communes lorsqu'elles sont inadaptées aux situations juridiques qu'elles prétendent régir.

En effet, la traduction des notions de Registre de commerce et de crédit mobilier par *Trade and personal property credit register* ou de Fonds de commerce par *Business* n'est pas correcte. En matière de droit de propriété, référence est faite en *Common law* à la propriété immobilière ou *Real property rights* ou mobilière, dénommée *Personnel property rights*, ensuite l'expression anglaise *Good will of business* paraît mieux adaptée pour désigner le fonds de commerce.

En matière de procédure, l'assignation (*Writ of summons* ou *Summons*) et l'Ordonnance sur requête de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution n'ont pas d'équivalent en *Common law*. Alors que l'Assignation est un acte extrajudiciaire, le *Writ of Summons* est signé par un magistrat ou toute autorité habilitée à délivrer des actes de procédure. Quant à l'Ordonnance sur requête, la notion qui s'en rapproche est la *Motion order nisi* ou *ex parte*⁶⁹¹. Ces actes de procédure continuent d'être appliqués par les magistrats, au détriment de ceux

⁶⁹¹ C'est nous qui soulignons. Voir au sujet de la traduction des Actes uniformes en anglais, l'article de Justice Lucy ASUAGBOR, traduit de l'anglais par Jimmy KODO, *La coexistence des droits dans un même espace économique : la perspective camerounaise*, Doctrine IDEF, 2010.

proposés par les Actes uniformes qui n'ont pas de réalité juridique au CAMEROUN anglophone. Ce n'est que de cette façon qu'ils peuvent appliquer de façon effective certaines dispositions des Actes uniformes, en écartant ou en remodelant des notions de droit commun qui sont inadaptées à l'environnement judiciaire de la région. De la même manière, les concepts de *Common Law* subissent aussi des aménagements qui favorisent leur adaptation à l'économie moderne.

2. La fin des arrangements dits de N'DJAMENA.

Les arrangements de N'DJAMENA sont un accord informel sur la base duquel les chefs d'Etat de l'O.H.A.D.A avaient confié (à l'issue du sommet France-Afrique de COTONOU en 1995) au Président du SENEGAL, le soin de fixer la répartition des sièges des organes de l'institution et l'attribution des postes de direction de ces organes, suivant une règle précise : les Etats qui abritent le siège des organes de l'O.H.A.D.A ne peuvent prétendre à occuper les postes de direction desdits organes.

Sauf que la répartition qui sera faite par le Président du SENEGAL va léser de toute évidence les Etats de l'Afrique centrale⁶⁹². Le désaccord faisant suite à cette répartition va persister jusqu'à la révision de 2007. De plus, il fallait tenir compte des nouveaux arrivants qui peuvent logiquement prétendre eux aussi à occuper des postes de responsabilité au sein de l'Organisation. Cet arrangement, qui souffrait déjà de son caractère informel, ne pouvait perdurer. Une des trois Déclarations des chefs d'Etat rendues publiques à l'issue du sommet de QUEBEC, va mettre fin aux arrangements de N'DJAMENA.

⁶⁹² En effet, concernant les postes de direction, il sera confié à un sénégalais la Présidence de la CCJA, à un burkinabé celle de l'ERSUMA et à un togolais le poste de Secrétaire permanent. Alors que le siège de l'ERSUMA est au BENIN, celui de la CCJA en COTE D'IVOIRE. Seul le siège de l'Institution revient à un Etat de l'Afrique centrale, le CAMEROUN.

D'autres modifications vont être apportées au Traité, dans le but précis de fluidifier son fonctionnement institutionnel. Elles ont trait à la création d'un organe réunissant les chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats de l'O.H.A.D.A, la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement⁶⁹³, et au fonctionnement de la C.C.J.A.

3. La création d'un nouvel organe : la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement.

Concernant la Conférence des chefs d'Etat, cet organe devient l'organe suprême de l'institution. Il convient de souligner qu'avant la révision de QUEBEC les dispositions du Traité faisaient du Conseil des ministres l'institution suprême de l'organisation.

La raison principale qui permettait de justifier ce dispositif avait trait à l'objet de l'institution : en effet, l'O.H.A.D.A se consacre à l'intégration juridique des matières ayant trait au droit des affaires. Cette mission spécifique ne la disposait pas à avoir des orientations politiques qui impliquent l'institution d'un organe comme la Conférence des chefs d'Etat, à l'instar des autres organisations africaines à compétence plus générale. Sa structure institutionnelle obéissait à un besoin de souplesse et d'efficacité et faisait de cette institution un cas unique en Afrique.

Mais plusieurs observateurs ont vivement critiqué cette réforme, au rang desquels les professeurs Paul Gérard POUGOUE et Joseph ISSA SAYEGH⁶⁹⁴. Ils mettent en exergue la lourdeur qu'entraîne l'intégration d'un

⁶⁹³ Article 27 du Traité révisé. La Conférence aura en charge la définition des grandes lignes de l'action de l'Organisation. Mais le Traité n'établit aucune périodicité des réunions de la Conférence des chefs d'Etat.

⁶⁹⁴ ISSA SAYEGH (J.) et POUGOUE (P. G.), *L'OHADA : Défis, problèmes et tentatives et solution*, Revue de droit uniforme 2008, p. 458.

nouvel organe à caractère politique et l'inefficacité qui peut en découler. Le risque évident est de voir l'O.H.A.D.A se transformer en forum politique, sans emprise réelle sur la réalité économique et le quotidien des citoyens communautaires.

D'autres estiment par contre que la Conférence des chefs d'Etat ne se réunit qu'en tant que de besoin, elle n'a pas une périodicité régulière. De cette manière, le Conseil des ministres demeure en réalité l'organe le plus important de l'institution. Mais la Conférence peut être utile pour résoudre des problèmes qui auraient constitué un blocage du fait de son inexistence⁶⁹⁵. A titre d'exemple, la fin des arrangements de N'DJAMENA sus-évoqués, ne pouvait être décidée par le Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A qui n'avait pas la compétence nécessaire pour amender les termes d'un Accord conclu par des chefs d'Etat, fût-il informel. De plus, le Conseil des ministres est lui aussi un organe politique qui peut être utilement impulsé par la Conférence des chefs d'Etat.

Le débat revêt une importance capitale au moment de l'élargissement de l'institution, et les risques d'une politisation sont réels. Mais l'Organisation entendait répondre à une des critiques les plus acerbes dont elle a dû faire face au cours de ses quinze premières années de fonctionnement. Car à côté de l'institution d'un nouvel organe à forte connotation politique on peut relever, dans le préambule du Traité révisé, l'insertion d'une disposition relative à la notion d'Etat de droit.

Quant aux modifications concernant la C.C.J.A, elles sont liées à l'augmentation du nombre des juges, ce qui est normal compte tenu de la croissance régulière du volume du contentieux. Cette augmentation fait suite à une meilleure appréhension du droit harmonisé par les citoyens communautaires et à l'adhésion de nouveaux Etats.

⁶⁹⁵ ONANA ETOUNDI (F.), *La révision du Traité de PORT-LOUIS*, in *Recueil PENANT* n° 865, décembre 2008, p. 399.

A travers l'élargissement de l'institution, on va analyser de l'intérieur, les étapes du processus politique ayant mené à l'adhésion de la R.D.C et voir de quelle manière ce processus a contribué au renforcement de l'Etat de droit dans ce pays.

B. L'élargissement de l'institution : l'adhésion de la R.D.C.

Sept années se sont écoulées entre les premières lettres d'intention adressées par le Gouvernement congolais au Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A, et la décision de la Cour suprême de ce pays⁶⁹⁶, faisant office de Cour constitutionnelle⁶⁹⁷, visant à valider l'adhésion de la R.D.C à l'institution de PORT-LOUIS⁶⁹⁸. Sept années d'un véritable débat, qui a vu la Loi portant autorisation de l'adhésion de la R.D.C à l'O.H.A.D.A rejetée dans un premier temps par le Sénat congolais, avant d'être adoptée au cours du mois de janvier par les deux chambres de la représentation nationale, en première lecture. L'arrêt de la Cour suprême est historique à plus d'un titre et c'est la raison pour laquelle il mérite qu'on s'y attarde.

1. Le caractère historique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise.

Ce caractère peut s'apprécier aussi bien sur le plan interne qu'externe.

⁶⁹⁶Suite aux résolutions du Dialogue inter congolais entre les leaders politiques de ce pays en 2002, les premières lettres d'intention seront adressées au Conseil des ministres de l'OHADA, mais aussi au FMI. Elles exprimaient l'intérêt de la RDC à une éventuelle adhésion à l'OHADA.

⁶⁹⁷En attendant l'installation effective d'une Cour constitutionnelle, la Cour suprême fait office de Cour constitutionnelle. Dans cette hypothèse, elle se réunit en assemblée plénière, suivant les dispositions de l'article 160 de l'Ordonnance-loi n° 82/020 du 31 mars 1982 portant organisation de la Cour suprême congolaise.

⁶⁹⁸C'est le 5 février 2010 que le Cour suprême, faisant office de Cour constitutionnelle, va rendre son arrêt relatif à la conformité à la Constitution congolaise du Traité OHADA.

Sur le plan interne, c'était la première fois en plus de trente ans d'existence que la haute Cour de l'ordre judiciaire exerçait sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité d'un engagement international. De plus, compte tenu de l'importance de cette question et de l'avis partagé des experts congolais sur le sujet, le gouvernement de ce pays avait préalablement désigné un consultant indépendant, chargé de mener une étude approfondie sur les modalités pratiques d'une éventuelle adhésion à l'O.H.A.D.A de la R.D.C. C'est fort des conclusions de cette étude, qui mettaient en exergue les avantages d'une éventuelle adhésion pour la R.D.C, que le projet de loi sera présenté au Sénat. Il va faire l'objet d'un rejet par les sénateurs, suite à la farouche opposition d'une partie importante des membres de la représentation nationale. Ce n'est qu'après un véritable travail d'explication, mené à travers toutes les provinces du pays par les membres du gouvernement et les sympathisants du parti au pouvoir, que la loi d'adhésion sera de nouveau présentée par le gouvernement et adoptée par les parlementaires congolais.

Sur le plan régional, la saisine de la Cour suprême est également historique puisqu'en dehors du SENEGAL, aucun Etat membre de l'O.H.A.D.A n'a saisi l'organe chargé de contrôler la conformité à la Constitution des engagements internationaux de l'Etat, dans le cadre de sa procédure d'adhésion à l'Institution de PORT-LOUIS⁶⁹⁹. Et dans l'hypothèse sénégalaise, il s'agissait d'une demande d'Avis, préalable à la présentation du projet d'adhésion devant les parlementaires. Dans le cas qui nous intéresse, la décision de la juridiction congolaise est un arrêt, rendu après le vote de la Loi d'adhésion par le Parlement. Ce qui implique que les dispositions de cette décision [décision de la Cour

⁶⁹⁹ Et également dans le cadre de l'adoption d'autres conventions internationales par ces Etats. Seul le GABON a saisi l'organe de contrôle au sujet de l'adoption de l'Acte constitutif de l'Union Africaine. L'adoption de la Convention de ROME portant Statut de la Cour pénale internationale par les Etats membres de l'OHADA n'a pas suscité de remous dans ces Etats.

constitutionnelle] liaient le Président de la République et qu'en cas de contrariété, une révision de la Constitution nationale était inévitable.

Quelles conclusions peut-on tirer de tout ce qui précède ?

2. La portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

Indéniablement, l'arrêt de la Cour marque une avancée de l'Etat de droit en R.D.C, si l'on tient compte des conditions ayant précédé la saisine de la juridiction en charge du contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux de l'Etat.

Il y a d'abord l'audit rendu par un cabinet indépendant, portant sur les modalités pratiques de l'adhésion de la R.D.C à l'O.H.A.D.A. Il exprime une volonté de transparence du gouvernement sur une question sensible, qui engage la souveraineté nationale et la vie de tous les citoyens. Il y a ensuite le rejet par le Sénat congolais, du projet de loi portant adhésion de la R.D.C à l'O.H.A.D.A. L'observation de la scène politique africaine, permet de constater qu'il est extrêmement rare voire impossible, que les membres de la représentation nationale rejettent un projet de loi présenté par l'exécutif⁷⁰⁰. Surtout lorsque ce projet est promu par le chef de l'Etat en personne. L'inertie des Parlements nationaux, souvent qualifié de chambre d'enregistrement est régulièrement dénoncée en Afrique. Il y a également le travail d'explication du Gouvernement congolais, qui n'a pas ménagé ses efforts pour présenter aux congolais le bien-fondé d'une

⁷⁰⁰ Il faut reconnaître que ce cas de figure est rare, même dans les démocraties avancées occidentales, puisque le timing des échéances électorales permet le plus souvent (dans un régime présidentiel) au président élu de disposer d'une majorité parlementaire, qui lui permettra de mettre en œuvre le programme pour lequel il a été élu. Dans les démocraties parlementaires également, l'hypothèse est rare, puisque le chef du gouvernement est choisi parmi les membres de la majorité parlementaire. Cette majorité permet de mettre en œuvre le projet gouvernemental sur la base duquel elle a été elle-même choisie.

adhésion de leur pays à l'O.H.A.D.A.⁷⁰¹. Il y a enfin la saisine de la Cour constitutionnelle par le Président de la République, après que le Parlement ait voté la loi d'adhésion de l'Etat à l'O.H.A.D.A. La reconnaissance d'une contrariété entre les dispositions de la Loi fondamentale congolaise et le Traité aurait entraîné une révision constitutionnelle. Car à partir du moment où la loi avait été votée par le Parlement le Président aurait pu éviter cette barrière supplémentaire, constituée par la Cour constitutionnelle. De saisir la Cour témoigne de sa volonté de voir la juridiction constitutionnelle éclairer définitivement les congolais sur un projet qui n'avait pas fait l'unanimité, au moment de sa première présentation aux sénateurs.

Il y a lieu de constater que l'institution d'une juridiction en charge de ce contrôle est intégrée à la Loi fondamentale congolaise depuis 1967⁷⁰², mais c'est en 2010 que l'opportunité lui était donnée pour la première fois de se prononcer sur un tel sujet. On a relevé l'inertie des juridictions constitutionnelles des autres Etats membres de l'O.H.A.D.A, qui sont régulièrement cantonnées à l'examen de procédures portant sur le contentieux électoral. L'existence de dispositions constitutionnelles en faveur de l'intégration régionale et africaine, ne suffit pas à expliquer une telle absence. D'ailleurs, le texte constitutionnel congolais intègre également des dispositions en faveur de l'intégration régionale et africaine, comme ceux des autres Etats parties à l'O.H.A.D.A⁷⁰³. Cela n'a pas empêché le Président de s'en remettre à l'éclairage de "sages" du Tribunal constitutionnel congolais.

⁷⁰¹ Des colloques ont été organisés dans ce sens, des experts internationaux ont été invités sur place, des missions ont sillonné les provinces pour mener ce travail d'explication. Le chef de l'Etat s'est investi en personne en faveur du projet. Dans son discours à la nation du 31 décembre 2009, il a fait de l'adhésion de son pays à l'OHADA, un des éléments les plus importants de la feuille de route du gouvernement pour l'année 2010.

⁷⁰² Voir notamment PIRON (P.), *Suppléments aux codes congolais, législation de la RDC*, Maison Ferdinand LARCIER, Bruxelles, 2000, p. 11.

⁷⁰³ Il s'agit de l'article 195 de la Constitution de transition, qui dispose : « La RDC peut conclure des traités ou des accords d'association ou de communauté comportant un abandon partiel de souveraineté en vue de réaliser l'Union africaine ».

Il faut relever cependant, que l'Acte constitutif de l'Union Africaine et la Convention de ROME portant Statut de la Cour pénale internationale, Traités qui impliquent d'importantes limitations de souveraineté, n'ont pas entraîné une saisine de l'organe en charge du contrôle de conformité à la Constitution, des engagements internationaux de l'Etat. Il en est de même de l'Accord de GOMA, qui autorisait les forces armées rwandaises à pénétrer en territoire congolais en vue du désarmement des réfugiés *HUTUS*⁷⁰⁴. C'est le rappel de la classe politique qui, en mobilisant une partie de l'opinion publique contre l'éventualité d'une adhésion de la R.D.C à l'O.H.A.D.A, va forcer le chef de l'Etat congolais à saisir la Cour. A l'analyse, les griefs reprochés au Traité de PORT-LOUIS sont nombreux. Il s'agit d'abord des dispositions relatives à la compétence de cassation de la C.C.J.A et de celles ayant trait à l'applicabilité directe en droit interne et avec rang de priorité, des règles issues des Actes uniformes. Il s'agit ensuite de l'obligation qui pèse sur l'Etat congolais d'appliquer effectivement le Traité O.H.A.D.A, sans que rien ne puisse empêcher cette exécution. Car la non application du Traité par les autres Etats ou le défaut de publication de ce Traité dans les langues nationales⁷⁰⁵, ne suffisent pas à faire échec à l'insertion de ses dispositions dans l'ordre juridique congolais.

Il résulte de ce qui précède, que le débat sur la constitutionnalité du droit O.H.A.D.A marque en soi un progrès du constitutionnalisme en R.D.C. Que la juridiction constitutionnelle ait pu, à travers sa décision, éclairer l'opinion est également révélateur de l'amélioration de l'environnement juridique de ce pays.

⁷⁰⁴ Les Accords de GOMA, ville de l'est de la RDC, visaient à régler le conflit ouvert entre le RWANDA et la RDC, suite à la présence en territoire congolais, de rebelles rwandais.

⁷⁰⁵ La question des langues nationales est très sensible dans ce pays de plus de 60 millions d'habitants. La loi fondamentale prévoit à côté du français, langue officielle, quatre langues nationales africaines : le LINGALA, le SWAHILI, le KIKONGO et le TSILUBA, dont l'usage est bien plus répandu que celui du français.

Par ailleurs, il faut rappeler que la révision de QUEBEC avait déjà inséré dans les dispositions du préambule une référence à la notion d'Etat de droit. Celle-ci nous semble importante et c'est la raison pour laquelle nous allons nous y attarder. La question essentielle qui se pose est celle de savoir comment l'insertion d'une disposition relative à l'Etat de droit peut effectivement contribuer à faire avancer la question de la protection des droits fondamentaux dans les Etats membres de l'O.H.A.D.A.

Paragraphe 2. La référence à la notion d'Etat de droit dans le Traité révisé de QUEBEC.

Insérée dans le préambule du Traité révisé, la référence à l'Etat de droit aurait pu passer inaperçue si l'article 27 du nouveau Traité n'avait pas institué un nouvel organe, la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement. S'agit-il d'une simple coïncidence ou d'une volonté de l'institution de s'emparer des questions relatives à ce sujet ? Nous sommes tentés de croire que la combinaison des deux dispositions, l'une ayant trait à la création d'un nouvel organe et l'autre relative à la notion d'Etat de droit n'est pas le fruit du hasard. Car une des critiques les plus sévères émises à l'encontre de l'Organisation O.H.A.D.A était l'absence de toutes références ou expressions relatives à la protection des droits fondamentaux ou au concept d'Etat de droit (A). Cette absence ne se justifiait pas dans la mesure où le Traité intéresse des Etats qui accusent un retard considérable dans la protection des droits fondamentaux alors que le lien entre bonne gouvernance et développement économique est clairement établi (B).

A. L'absence de toute référence au concept d'Etat de droit dans le Traité primaire de 1993.

Plusieurs observateurs de la scène politico-économique africaine, avaient émis de vives critiques à l'encontre du Traité de PORT-LOUIS. Le mutisme quant à la question des droits fondamentaux avait en effet choqué, dans la mesure où le Traité conclu avec la bénédiction de la FRANCE et de l'Union européenne, concerne des Etats dont les gouvernements sont régulièrement indexés pour des manquements ayant trait à la sauvegarde des droits de l'homme. La mise à l'écart de cette question par un Accord dont l'importance pour l'Afrique n'est plus à démontrer, était un signal fort qui pouvait être interprétée de diverses façons.

1. Une absence diversement interprétée.

La raison la plus régulièrement avancée, pour expliquer le silence du Traité O.H.A.D.A quant à la question des droits fondamentaux est la suivante : l'O.H.A.D.A est un Traité à vocation économique qui ne s'intéresse qu'au strict droit des affaires, il est alors inutile d'évoquer des sujets éminemment politiques. Ensuite, la recherche d'efficience imposait l'institution d'organes souples, aux effectifs réduits. Ceux-ci ne peuvent pas s'emparer des questions politiques, beaucoup plus complexes et qui nécessitent très souvent la présence des chefs d'Etat et de gouvernement habilités à engager les Etats sur ces sujets.

Pour les organisations de défense des droits de l'homme et pour certains observateurs, le Traité O.H.A.D.A avait simplement sacrifié les droits fondamentaux sur l'autel du libéralisme économique. Le mutisme du Traité sur ce sujet autorisait de façon indirecte les gouvernements des Etats membres, ayant parfois à leur tête des dictateurs patentés, à réduire au silence toute forme de contestation au prétexte d'établir la sécurité juridique favorable aux investissements. Les travaux préparatoires ayant abouti à la signature du Traité permettent de mettre en lumière la volonté des Etats membres, de séparer les questions

portant sur les droits fondamentaux, qui doivent être réglées sur le plan interne, à celles relatives à l'harmonisation du droit des affaires, strictement économiques et qui font l'objet d'un traitement à l'échelle de la Communauté.

Or cette séparation ne se justifie pas. Pour preuve, les observateurs évoquent la volonté de l'Union européenne de s'emparer de la question des droits fondamentaux alors qu'il existait déjà une Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme⁷⁰⁶, qui institue un mécanisme de protection des droits fondamentaux par la C.E.D.H⁷⁰⁷. Est-ce à dire que l'Etat de droit est réservé aux Etats dits développés ? Ou encore que la mauvaise gouvernance politique n'est pas un problème en soi, à partir du moment où les conditions du développement économique sont assurées ?

De notre point de vue, l'absence de toute référence à la notion des droits fondamentaux ou de l'Etat de droit était une erreur qui a été fort justement réparée. Le préambule du Traité révisé pose que les Etats sont : «résolus à faire de l'harmonisation du droit des affaires, un outil d'affermissement continu de l'Etat de droit et de l'intégration juridique et économique (...)»⁷⁰⁸. Mais avant tout il est utile de comprendre ce que renferme la notion d'Etat de droit.

2. La définition du concept d'Etat de droit.

Le concept d'Etat de droit est de nos jours un standard universel consacré par la presque totalité des constitutions qu'on peut qualifier de modernes⁷⁰⁹, et par les différents instruments de protection des droits fondamen-

⁷⁰⁶ Convention adoptée à ROME le 4 novembre 1950 et mise sur pied par le Conseil de l'Europe.

⁷⁰⁷ Cour Européenne des Droits de l'Homme.

⁷⁰⁸ Préambule du Traité révisé OHADA. Le texte du Traité révisé est disponible sur le site officiel de l'OHADA, www.ohada.com.

⁷⁰⁹ Constitutions post-deuxième guerre mondiale. Nous avons utilisé cette terminologie au Chapitre introductif, pour désigner les Lois fondamentales africaines mises sur pied après la fin de la 2^e Guerre mondiale, suite à l'accès à l'autonomie puis à l'indépendance de ces Etats dans les années 1960.

taux. Cette notion peut être formulée de différentes manières, une analyse comparative de quelques lois fondamentales permettrait de le démontrer aisément. Toutefois, l'ensemble des revendications émanant surtout d'ONG et d'Associations représentant la société civile, permettent de donner un contenu type à cette notion, et illustre le caractère universel d'une exigence de l'Etat de droit dans les pays concernés.

On peut dire de façon prosaïque, que l'Etat de droit est la soumission de l'Etat au droit. Concernant l'Etat, le concept postule la séparation des pouvoirs inspirée des idées de MONTESQUIEU telles qu'elles ressortent de *l'Esprit des lois*⁷¹⁰. Ensuite chaque pouvoir doit admettre des limitations, qui sont le fait de l'exercice d'autres pouvoirs ou qui proviennent simplement de la mise en œuvre des libertés publiques, telles que liberté de la presse, liberté religieuse, liberté syndicale, etc. Ces différentes libertés, garanties par l'Etat, ont pour fonction de protéger la liberté individuelle face aux abus du pouvoir et de générer les contre-pouvoirs nécessaires à l'équilibre social. L'Etat de droit s'oppose à l'arbitraire, qui se caractérise par l'absence de référence au droit dans le processus de prise de décision. Enfin, l'Etat de droit est également associé à la démocratie. Car si l'exercice du pouvoir est soumis au droit, son attribution l'est également. Le concept impose donc que ceux qui exercent le pouvoir suprême soient librement choisis par le seul véritable détenteur du pouvoir à l'échelle de la nation, le peuple. Démocratie, séparation des pouvoirs et surtout protection des libertés individuelles peuvent être admis comme les éléments constitutifs de l'Etat de droit.

⁷¹⁰ Voir au sujet de l'Etat de droit, plusieurs ouvrages dont celui de BOUTET (D.), *Vers l'Etat de droit. La théorie de l'Etat et du droit*. Paris, L'Harmattan, 1991. Sur la mise en œuvre du concept en Afrique, voir les articles de GUEHENNO (J. M.), *Vers un empire sans empereur*, in *les Cahiers français*, La Documentation française, n° 263, p. 105 à 111, ou de HAMON (L.), *L'Etat de droit*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n° 4, 1990. Toutes ces sources font référence à l'ouvrage de référence de MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*.

B. Une absence injustifiée.

1. Etat de droit et développement économique.

L'absence de référence à la question des droits fondamentaux a été régulièrement justifiée par le caractère strictement économique du Traité O.H.A.D.A, dont l'objet porte sur l'harmonisation du droit des affaires. Or cet argument n'est pas acceptable, car il est admis que l'exigence de l'Etat de droit peut créer de meilleures conditions de développement économique. Et il est aujourd'hui avéré que la démocratie est une condition essentielle du développement. De la même manière, le concept d'Etat de droit s'est imposé depuis quelques années, comme élément constitutif de toute politique de développement. Toutes les analyses du développement prennent désormais en compte son aspect politique et font la promotion de l'Etat de droit comme cadre d'émergence d'un meilleur développement économique⁷¹¹. Les indicateurs du P.N.U.D en sont l'illustration: l'I.L.H⁷¹² ou Indice de Liberté Humaine se justifie par le fait que le développement est en grande partie déterminé par le degré de liberté culturelle, sociale et politique qu'ont les peuples pour exercer les choix qui leur sont offerts.

Le lien développement économique-Etat de droit est aussi mis en évidence en ce qui concerne la gestion des finances publiques. Les différents rapports de la Banque Mondiale en témoignent. Ils prescrivent de ne pas négliger, lors de l'évaluation des difficultés économiques des sociétés africaines le « pro-

⁷¹¹ Voir à ce sujet les études établis par le mouvement Law and development, *infra* note suivante et la référence à l'Indice de Liberté Humaine.

⁷¹² Programme des Nations-Unies pour le Développement (PNUD), institution spécialisée du système des Nations-Unies. L'idée est qu'il existe un lien étroit entre le développement et la liberté politique, sociale et culturelle. D'où l'I.L.H ou Indice de Liberté Humaine.

blème sous-jacent de l'exercice du pouvoir⁷¹³ ». Dans le même ordre d'idées, les accords portant *Programme d'ajustement structure*⁷¹⁴, imposés par la Banque Mondiale à la presque totalité des Etats d'Afrique subsaharienne, prescrivait souvent la libération des prisonniers politiques et l'instauration d'une démocratie pluraliste.

Ensuite le deuxième argument, qui justifiait l'absence de toute référence à l'Etat de droit par le caractère limité du Traité O.H.A.D.A dont l'objet porte sur le seul droit des affaires, n'est pas plus efficace que le premier.

En effet on a pu observer dans la section précédente, que le Conseil des ministres pouvait inclure à son champ d'action matériel toute matière qu'il jugeait utile pour la réalisation de l'objet du Traité. Et les disciplines abordées par le Conseil expriment la volonté de l'institution à régir des domaines qui ne font pas habituellement partie du droit des affaires, si l'on tient compte des subdivisions régulièrement proposées par la doctrine⁷¹⁵ en FRANCE.

L'importance sans cesse croissante du Traité O.H.A.D.A, qui intéresse aujourd'hui plus de cent cinquante millions d'habitants et qui pourrait en compter le double (en cas d'adhésion du seul NIGERIA), impose que l'institution ne laisse pas de côté la question de l'Etat de droit. L'O.H.A.D.A peut être, pour l'avancée de l'Etat de droit en Afrique, un terrain favorable qu'il ne faut en aucun cas abandonner. Comme a pu l'écrire Robert BADINTER, « il n'y a pas, pour parvenir à l'Etat de droit démocratique, des recettes ; il y a des expériences, avec des conséquences que l'histoire a permis de dégager⁷¹⁶ ».

⁷¹³ Banque Mondiale, *L'ajustement en Afrique*, Rapport de la Banque Mondiale sur les politiques de développement, 2003, p. 142.

⁷¹⁴ C'est nous qui soulignons.

⁷¹⁵ Le droit du travail, dont l'Acte uniforme sera à l'ordre du jour de la prochaine réunion du Conseil des ministres, fait habituellement partie du droit social, compte tenu de l'importance croissante de la protection sociale des travailleurs dans les pays développés. Le droit social est lui-même un droit mixte public/privé.

⁷¹⁶ BADINTER (R.), *Quelques réflexions sur l'Etat de droit en Afrique* in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, ECONOMICA, 1993, p. 9.

Pour l'heure, la référence à l'Etat de droit se limite à une seule disposition du préambule du Traité O.H.A.D.A. Pour autant, les organes de l'institution peuvent-ils se préoccuper d'intégrer la problématique des droits fondamentaux ? La manifestation d'intérêt observée lors de la réunion de QUEBEC, qui s'est traduite par l'insertion de la disposition du préambule l'autorise.

2. La question des droits fondamentaux dans la construction européenne.

L'Union européenne a, en son temps, réfuté la répartition de fait qui s'était établie entre la C.E.D.H et elle-même, pour s'emparer de la question des droits fondamentaux. Car les sources écrites du droit communautaire européen ne contenaient à l'origine, aucune disposition relative aux droits fondamentaux : les préambules n'en faisaient pas mention, les articles liminaires assignaient aux organes communautaires des objectifs économiques et sociaux, portant sur des libertés relatives aux marchandises, personnes, services et capitaux. Cette discrétion tient du fonctionnalisme initial qui caractérisait les Traités européens. La situation va cependant évoluer sur le plan à la fois normatif et jurisprudentiel.

Sur le plan jurisprudentiel, la C.J.C.E va, dès 1969 dans sa décision sur l'arrêt *STAUDER*, déclarer que « la décision contestée ne comprend aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit dont la Cour assure la sauvegarde⁷¹⁷ ». Elle va ensuite énumérer les principes dont elle voulait assurer le contrôle à savoir : la non-discrimination, les libertés de pensée, de conscience, de religion, etc.

⁷¹⁷ CJCE, arrêt du 12 novembre 1969, *STAUDER/Ville d'ULM*, affaire 29-69, Rec. 1969, p. 419.

Sur le plan normatif, la concrétisation se fait à travers la Déclaration du Parlement européen du 12 avril 1989⁷¹⁸ et surtout la mention, dans le préambule de l'Acte Unique Européen, de la CEDH⁷¹⁹. L'adoption d'une Charte des droits fondamentaux en 2000 marque un aboutissement, puisque les dispositions de cette Charte sont obligatoires depuis décembre 2009. La lecture de la Charte confirme l'enchevêtrement des notions à caractère politique, économique et sociales car les différentes libertés proclamées ont trait à tous les aspects de la vie. La prééminence de l'Etat de droit, l'établissement des principes démocratiques et le respect des droits de l'homme sont en effet des notions voisines qui font souvent l'objet de revendications uniques.

L'alinéa deux du préambule assigne au Traité O.H.A.D.A, compte tenu de la situation politique des Etats concernés une fonction objective, celle de contribuer « à l'affermissement continu de l'Etat de droit (...) »⁷²⁰. En attendant sans doute mieux, car on verra dans la deuxième partie de ce travail, comment la C.C.J.A va elle aussi s'emparer de la question des droits fondamentaux. Et comme dans le cadre de l'Union européenne, la disposition du préambule relative à la notion d'Etat de droit, peut servir de base à une évolution normative sur cette question.

En s'imposant dans les faits, le droit O.H.A.D.A a permis de combler partiellement le vide juridique qui résulte de la multiplication d'organes intégra-

⁷¹⁸ Voir le JOCE C 120 du 16 avril 1989, p. 51.

⁷¹⁹ La CJCE va se référer au préambule de l'AUE dans un arrêt du 18 mai 1989 (affaire 249/86, *Commission c/ RFA*, Rec. 1263). Voir au sujet de la garantie des droits fondamentaux par la CJCE, les développements portant sur la protection des droits fondamentaux en droit communautaire, *infra* pp. 556 et suivantes.

⁷²⁰ Préambule du Traité révisé OHADA.

tifs en Afrique sub-saharienne. Les expériences du passé ont permis de guider les choix du législateur O.H.A.D.A et aboutissent à une application efficace de son droit dans les ordres juridiques internes.

Il est temps que l'organisation s'empare efficacement des questions relatives au droit du travail et au droit des contrats, éléments fondamentaux du fonctionnement de l'entreprise. Et qu'elle s'attache à structurer davantage ses rapports avec les autres institutions d'intégration, afin d'éviter que l'enchevêtrement des espaces normatifs ne réduise à néant les résultats positifs qu'on a pu observer.

Conclusion au Titre deuxième.

Nous avons choisi dans ce Titre, de confronter les règles juridiques aux faits qu'ils régissent. De ce point de vue, le lien entre réforme institutionnelle et développement économique est indéniable. Cependant, l'évaluation de l'attractivité d'un système juridique au regard de l'investissement international ne saurait être le seul élément servant de comparateur des droits, car il faut désormais porter la plus grande attention aux conditions extra juridiques dans lesquelles évolue l'économie des pays d'accueil. Car il arrive souvent que le législateur comparatiste ne prenne pas suffisamment en compte la spécificité du droit local ou du droit d'importation, éléments fondamentaux de la comparaison des législations. Il est certain qu'un certain nombre d'éléments politiques ou socioéconomiques doivent encadrer l'importation de règles de droit. C'est pourquoi nous avons parfois évoqué les considérations économiques et surtout sociopolitiques sous-jacentes, mais sans les aborder de façon systématique en termes d'acteurs et de pouvoirs. Mais plutôt en essayant de démontrer comment le droit communautaire subit les déficiences politiques internes des Etats

membres, mais aussi comment il peut renforcer la formation démocratique de l'opinion.

Conclusion à la première partie.

Phénomène majeur depuis les indépendances, l'intégration régionale est source d'incertitudes et même d'inquiétudes.

Les inquiétudes ont trait à l'avenir de la C.E.M.A.C, tant les difficultés rencontrées par cette institution pour imposer son droit sont nombreuses et autorisent qu'on se pose la question de « la validité empirique ⁷²¹ », autrement dit de l'effectivité et de la légitimité de cette Communauté d'intégration.

Quant aux incertitudes, elles concernent l'avenir de l'O.H.A.D.A. Car si les résultats actuels sont encourageants, l'institution dont l'entrée en vigueur du Traité n'est effective que depuis 1995, est encore fragile. Comment va-t-elle gérer son élargissement, compte tenu du fait que le nouvel arrivant (la R.D.C) a plus de soixante millions d'habitants ⁷²² et utilise une devise, le dollar ⁷²³, de façon concurrente avec la monnaie officielle, le franc congolais ? Comment va-t-elle intégrer sans heurt les questions liées à l'Etat de droit et l'activité de son nouvel organe suprême, la Conférence des chefs d'Etat ?

Mais les difficultés présentes ou à venir ne doivent pas refroidir l'ardeur des dirigeants africains. Car l'aboutissement des projets communautaires O.H.A.D.A d'un côté et C.E.M.A.C et U.E.M.O.A de l'autre, serait un vecteur de développement et une réponse efficace aux défis de la mondialisation. D'où la nécessité impérieuse d'une convergence des actions respectives de

⁷²¹ Mireille DELMAS-MARTY, (sous la direction de), *Critique de l'intégration normative*, op.cit. p. 20.

⁷²² La population de la RDC représente plus du double de celle de la totalité des Etats d'Afrique centrale.

⁷²³ Le dollar est encore régulièrement utilisé dans les transactions courantes. Cependant, la réforme monétaire de 1997, qui a réintroduit le franc congolais comme monnaie officielle, porte cependant ses fruits depuis la fin du conflit armé dans l'est du pays.

ces institutions, afin de rationaliser le processus d'intégration régionale en Afrique sub-saharienne.

Une fois achevées les analyses portant sur la dimension normative de l'intégration régionale, il convient à présent de s'intéresser à l'aspect institutionnelle des techniques intégratives à savoir les juridictions communautaires. Les développements précédents relatifs au procès communautaire devant les juridictions nationales, visaient d'une manière générale à évaluer le degré de pénétration du droit commun dans les ordres étatiques. Les analyses qui vont suivre éclairent sur l'activité des Cours supranationales et le rôle du juge communautaire dans le processus d'intégration régionale.

DEUXIEME PARTIE. LE ROLE DE LA JUSTICE COMMUNAUTAIRE DANS LE PROCESSUS D'INTEGRATION REGIONALE.

Nous entendons étudier dans cette partie le rôle du juge communautaire, dans la construction d'un espace intégré en Afrique centrale. Quelques remarques préalables s'imposent.

La première est d'ordre terminologique et porte sur l'utilisation de l'expression "juge communautaire": elle concerne ici les juges supranationaux, car ce sont eux qui sont véritablement investis de la mission de veiller au respect des Traités constitutifs qui établissent les communautés d'intégration, objets de cette étude. Il s'agit le plus souvent de textes purement institutionnels, dont l'énumération des dispositions est précédée, à l'instar des constitutions de droit interne, par l'énoncé des principes protecteurs de liberté ou proclamant l'Etat de droit⁷²⁴. Cette fonction donne aux Cours supranationales une dimension "constitutionnelle⁷²⁵" classique, et leur intervention revêt une finalité différente de celle des juridictions nationales, juges de droit commun du droit communautaire, dans les ordres C.E.M.A.C et O.H.A.D.A. C'est donc des juridictions supranationales qu'il s'agira ici: Cour de justice C.E.M.A.C et C.C.J.A de l'O.H.A.D.A. Car le procès communautaire devant les juridictions nationales a été analysé dans la première partie de ce travail. Mais le procès communautaire national et surtout l'action des hautes juridictions internes seront évoqués, pour éclaircir les analyses portant sur le fonctionnement des juridictions supranationales.

⁷²⁴ Le Traité révisé OHADA fait référence à la notion d'Etat de droit, quant au préambule du Traité CEMAC, il proclame l'attachement des Etats membres aux principes de liberté, de démocratie et de respect des droits fondamentaux.

⁷²⁵ A l'instar des cours constitutionnelles sur le plan interne, qui veillent au respect des dispositions des lois fondamentales des Etats.

La deuxième question concerne l'objet et la portée de la protection des droits que les particuliers tirent des normes communautaires. La détermination de l'objet de cette protection, suppose nécessairement que l'on s'interroge sur le contenu du droit applicable par les Cours supranationales.

Il s'agit du droit communautaire, constitué des Traités primaires et de la masse de droit dérivé. Le rôle du juge est capital dans l'application de ce droit. Son action tient d'abord à des données objectives indiscutables (puisque le droit communautaire est essentiellement écrit), quelles que puissent être ses méthodes d'interprétation.

Mais les Traités constitutifs contiennent inévitablement des lacunes, car ils laissent souvent de côté des questions qui n'étaient pas en mesure d'être résolues au moment de leur négociation, ou qui alors n'avaient pas été perçues par le législateur communautaire (les Etats membres). Leur cohérence et leur complétude ne sont donc pas toujours évidentes. De plus, ce législateur communautaire est souvent paralysé par les divergences qui découlent des oppositions entre les intérêts nationaux. La formulation de la règle de droit peut donc être affectée par des formes d'incertitude⁷²⁶ qu'il revient au juge de lever, en mettant en œuvre des normes préétablies mais aussi des métarègles⁷²⁷ qui orientent ses choix. Enfin, en raison du caractère dynamique de l'ordre juridique, l'application du droit crée inévitablement des marges d'indétermination qui autorisent le juge à faire appel à des éléments métajuridiques (valeurs éthiques par exemple). Dans cette hypothèse, le juge communautaire peut-il se substituer au législateur défaillant à travers une interprétation exégétique du texte communautaire ? Ou alors doit-il se cantonner dans une application stricte du droit écrit ?

⁷²⁶ La polysémie, l'intention du législateur (qui peut-être obscure) sont autant de sources d'incertitude que le juge doit prendre en considération.

⁷²⁷ François OST les appelle « directives de préférence », celles qui permettent au juge de choisir par exemple la méthode interprétative qu'il devra utiliser. Voir OST (F.), *De la bipolarité des erreurs ou de quelques paradigmes de la science du droit*, in Archives de philosophie du droit, tome 33, 1988.

Nous pensons que le juge communautaire est plus que « la bouche qui prononce les paroles de la loi ⁷²⁸ » et qu'en tant que juge, il ne doit pas se limiter à l'application mécanique des règles de droit. Autrement dit il ne doit pas concevoir l'acte de juger sur un mode purement déductif mais il lui appartient, par sa politique jurisprudentielle, de contribuer autant que possible à la cohérence et à l'évolution du système juridique dans lequel il exerce sa mission, en dégagant de celui-ci des lignes de force dans une jurisprudence constructive. C'est pourquoi l'énoncé, dans les Traités constitutifs et dans certains actes de droit dérivé, des principes protecteurs de droit individuels et d'affirmation de l'Etat de droit, devrait le conduire à consacrer de tels principes, à conformer son action « avec les nécessités de la vie sociale et la justice ⁷²⁹ ». De cette façon, il contribue également à assurer la cohérence téléologique, la complétude ⁷³⁰, l'efficacité et la légitimité ⁷³¹ du système juridique.

En plus de la garantie des principes inhérents au droit communautaire (Titre premier), la protection des droits fondamentaux par les juridictions supranationales sera abordée (Titre II).

⁷²⁸ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, cité par Denys SIMON in *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F, 2001, p. 374.

⁷²⁹ H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, tome I, éditions Montchrestien, Paris, 1972, p. 42.

⁷³⁰ Son action interprétative élimine les antinomies et comble les lacunes du système juridique.

⁷³¹ Lorsqu'elle est rendue avec efficacité, la justice favorise l'efficacité du système et concourt à l'acceptation des règles par les destinataires.

Titre premier. La garantie des principes inhérents au droit communautaire.

Il est admis de façon unanime que les principes d'effet direct, d'applicabilité immédiate et de primauté, constituent les piliers de tout système communautaire. Ces principes nous ont servi d'axiomes dans les analyses précédentes, portant sur la rationalité formelle et la validité empirique des actes communautaires. Ils présentent également un intérêt direct pour la protection des droits que les citoyens tirent des dispositions de droit communautaire.

Les notions d'applicabilité immédiate et d'effet direct sont très proches : elles renvoient à l'entrée en vigueur immédiate (applicabilité immédiate) et à l'invocabilité directe (effet direct). Si les opérations d'insertion en droit interne du droit communautaire et d'invocabilité sont intellectuellement séparables et peuvent apparaître comme des opérations successives, elles sont en réalité juridiquement liées. Et on peut nuancer la portée de la distinction entre les deux notions en affirmant que l'application d'une disposition communautaire par le juge, suppose qu'il la considère comme un élément de l'ensemble normatif qu'il contrôle. Et à partir du moment où les dispositions d'un acte communautaire sont invoquées devant le juge national, elles doivent être appliquées avec rang de priorité. C'est le principe de primauté.

Compte tenu de l'intérêt qu'ils présentent, c'est sur la base de ces principes que sera étudiée la garantie par les juridictions supranationales, des droits qui découlent des règles communautaires (chapitre premier). Mais les principes d'effet direct et d'applicabilité immédiate peuvent subir des limitations, qui résultent de la liberté des Etats d'organiser les compétences et les procédures destinées à sanctionner le droit conventionné. Il est donc important que les organes communautaires contrôlent cette liberté des Etats, afin que la sanc-

tion du droit communautaire s'exécute de façon uniforme dans tous les Etats membres (chapitre II).

Chapitre premier. La garantie des droits qui découlent des dispositions du Traité : le contrôle de l'effet direct, de la primauté et de l'applicabilité immédiate du droit communautaire.

L'efficience du droit commun serait gravement compromise, si son interprétation était entièrement confiée au pouvoir des organes juridictionnels nationaux. Le juge communautaire a le souci de faire appliquer pleinement son droit. Ce qui n'est pas toujours le cas du juge national, qui a parfois du mal à faire totalement abstraction des règles de droit interne, alors même que le litige qui l'intéresse relève du droit communautaire. Car les contrariétés entre les juges des deux ordres relèvent la plupart du temps d'une mauvaise interprétation du droit communautaire par le juge national, peu habitué à manier le nouvel outil qu'est le droit communautaire. Et il y a lieu de reconnaître que l'effort demandé aux juges nationaux des Etats d'Afrique centrale est considérable : en plus du droit national qu'ils doivent appliquer, il leur est reconnu une pleine compétence communautaire, en droit C.E.M.A.C et en droit O.H.A.D.A. Ils sont fort heureusement aidés dans leur tâche par le juge communautaire.

Comment se coordonne l'action respective des juridictions nationales et communautaires ? Dans la plupart des ordres juridiques d'intégration, le contrôle de l'application du droit commun s'effectue par le mécanisme du renvoi préjudiciel en interprétation. Mais le système O.H.A.D.A a choisi un mode de contrôle différent qu'il convient de rappeler brièvement :

La C.C.J.A est la juridiction de cassation des Etats membres, pour tous les litiges soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes. En cas de cassation elle évoque l'affaire et statue sur le fond. Ce mécanisme va permettre à la Cour, à travers une jurisprudence constante, de contrôler

l'exercice que font les Etats membres de l'autonomie institutionnelle et procédurale dont ils jouissent en vertu des dispositions du Traité.

L'activité de la C.C.J.A contraste avec la faiblesse du contentieux de la Cour de justice C.E.M.A.C. On se propose d'analyser dans le deuxième chapitre, les causes de cette inactivité de la Cour de justice C.E.M.A.C. Quant à la C.C.J.A et nous allons l'exposer dans ce chapitre, elle va s'employer à définir les contours de l'effet et de l'applicabilité directs, en allant au-delà de ce que le texte conventionnel prévoit, et ce afin d'assurer une application assez large des dispositions du Traité et de son droit dérivé. Elle va de ce fait consacrer ces deux principes qui constituent, avec la primauté, les piliers de l'ordre juridique communautaire. On observe donc que la primauté et l'applicabilité directs du droit unifié reposent à la fois sur les dispositions pertinentes du Traité et sur la jurisprudence de la C.C.J.A.

L'applicabilité directe du droit communautaire O.H.A.D.A découle d'abord de l'article dix du Traité qui dispose que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires sur le territoire des Etats membres, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ⁷³²». On observe que cet article suggère le principe de l'abrogation des actes internes par les règles uniformes, sans en donner l'entière portée. Il revient par conséquent au juge communautaire de déterminer avec précision le caractère abrogatoire des dispositions des Actes uniformes.

La C.C.J.A ne va se priver de confirmer la positivité de l'article dix du Traité O.H.A.D.A (section I). Mais le principe de l'applicabilité directe des Actes uniformes est une présomption simple que les circonstances ou le législateur communautaire peuvent récuser (section II).

⁷³² Article 10 du Traité OHADA, JO de l'OHADA n°4 du 1^{er} novembre 1997, p. 1. Le texte du Traité OHADA et des Actes uniformes ainsi que la jurisprudence de la CCJA sont disponibles sur le site officiel de l'organisation, www.ohada.com.

Section I. L'affirmation de l'applicabilité directe par la C.C.J.A.

La C.C.J.A ne va à aucun moment limiter la capacité de son droit dérivé (constitué par les Actes uniformes), à produire des effets directs. Soucieuse de permettre aux justiciables de se prévaloir des droits qu'ils tirent du droit conventionné, et d'empêcher les Etats de se soustraire à leurs obligations communautaires, elle va à chaque occasion réaffirmer ce principe et donner aux Actes uniformes le plein effet direct, souvent en délaissant le texte du Traité au profit d'une construction jurisprudentielle assez courageuse, qui mérite qu'on s'y attarde.

A la différence des autres principes protecteurs des droits des particuliers comme le principe de non discrimination par exemple, l'effet et l'applicabilité directs sont avant tout des notions institutionnelles, qui visent à écarter l'action normative des Etats membres dans la mise en œuvre du droit communautaire. Mais on constate qu'ils sont également un instrument essentiel dans la mise en vigueur des droits nés de l'existence de l'ordre juridique O.H.A.D.A (paragraphe 1).

Il ne peut être question ici de retracer les étapes d'une jurisprudence fournie et complexe, qui a multiplié les cas dans lesquels jouent l'applicabilité immédiate et l'effet direct des Actes uniformes et des dispositions du Traité.

L'abondance de la jurisprudence communautaire relative au principe d'effet direct nous amène à nous interroger sur les motifs qui ont poussé la C.C.J.A à bâtir autour de ce principe, une construction jurisprudentielle homogène, solide, en s'appuyant sur une méthode d'interprétation exégétique qu'une simple lecture du texte n'aurait pas permis (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La justification de l'effet direct.

Certaines juridictions nationales se sont opposées (et d'autres vont continuer à le faire) aux manifestations de l'effet direct des Actes uniformes. Ceci peut s'expliquer par des divergences de vues entre ces juridictions et la C.C.J.A, quant au sens à donner aux Actes uniformes. La vision que peut avoir le juge communautaire de la réception du droit commun par les droits nationaux, est parfois différente de celle des juges nationaux.

Selon la C.C.J.A, c'est l'effet utile du droit communautaire qui justifie les principes d'effet direct et d'applicabilité immédiate des Actes uniformes (A). L'application effective du principe d'effet utile conduit le juge à assurer la protection des droits que les particuliers tirent du droit communautaire(B).

A. L'effet utile du droit communautaire.

Le juge PESCATORE définit l'effet utile comme « cette idée simple que si tous les Etats se sont unis dans un dessein commun, s'ils ont institué à cet effet des structures, inventé des instruments, imaginé des procédures, il faut qu'en toutes circonstances ce projet soit pratiquement opérant. Plus concrètement, il faut que les rapports de pouvoir qui s'établissent entre la communauté et ses Etats membres fonctionnent de manière à conduire à des résultats utiles et non pas à des conflits sans fin ni à des blocages du système⁷³³ ».

1. Le principe d'effet utile.

⁷³³ Pierre PESCATORE, cité par Vlad CONSTANTINESCO, Avant-propos à « *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes : Contributions à l'étude de la nature juridique des Communautés* », Paris, LGDJ, Collection *Bibliothèque de droit international* n° 74, 1974, p. XI, reproduction d'une thèse de doctorat de droit soutenue en 1970 à l'Université de NANCY.

Le principe d'effet utile a plusieurs implications, dont la première est le respect du partage de compétences entre tous les acteurs du processus communautaire : Etats, cours de justice nationales, organes communautaires, etc.

Du respect de ce partage dépend en partie la réussite du processus communautaire. La C.C.J.A joue donc le rôle d'arbitre, en vérifiant que les Etats membres (à travers les juridictions nationales) et les organes de la Communauté respectent la répartition des compétences établie par le Traité, et en sanctionnant tout empiètement des uns sur le champ de compétences des autres. Elle va annuler les décisions des juridictions nationales, prises en violation des dispositions des articles douze à dix-huit du Traité, qui déterminent les compétences de la C.C.J.A et établissent de ce fait une répartition avec les juridictions nationales. Mais elle va également se déclarer incompétente, chaque fois que les conditions requises pour sa saisine ne sont pas remplies. Ce qui va justifier un très grand nombre d'Ordonnances de rejet rendues par la Cour, surtout dans les cinq premières années de son existence. Les causes de rejet ont trait pour l'essentiel à l'entrée en vigueur des Actes uniformes, au délai imparti pour saisir la Cour ou à l'objet des Actes uniformes⁷³⁴.

Une autre implication de l'effet utile du droit communautaire est son effectivité, mais il s'agit ici d'une effectivité cohérente qui permet une adéquation entre le texte et la situation qu'il est censé régir. Le principe même de l'effet utile est ici difficilement contestable, car il implique que les Etats appliquent de manière efficace des textes qu'ils ont eux-mêmes contribué à élaborer, directement ou indirectement. Et qu'ils créent les conditions d'une adéquation parfaite entre le texte communautaire et la situation qu'il entend régir.

⁷³⁴ Quelques exemples d'ordonnances de rejet rendues par la CCJA permettent d'illustrer notre propos : rejet dû à l'entrée en vigueur des Actes uniformes : affaire *C. c/ RANK XEROX* ; délais de recours : affaire *ANSAR TRADING c/CREDIT LYONNAIS* ; objet des Actes uniformes : affaire *CNPS et EHONGO c/ PAMOL* ; voir OHADATA, *passim*.

Par sa jurisprudence, la Cour ajoute au texte les éléments indispensables à une application efficace, et lui donne le support nécessaire pour s'insérer dans l'ordre juridique interne.

A cet effet, HANS Kelsen évoque le caractère constitutif d'une décision jurisprudentielle, et affirme que l'action du juge « est un véritable acte créateur de droit ⁷³⁵ ». Son action ne se réduit pas à une application mécanique des règles de droit, mais elle comporte également une part « d'inventivité ⁷³⁶ » qui fait de lui un législateur.

D'une manière générale, l'action de la C.C.J.A rentre dans ce schéma. Dans les limites imposées par le Traité, les Règlements et les Actes uniformes, elle fait œuvre de création, lorsqu'elle complète efficacement les dispositions du Traité à travers sa jurisprudence ⁷³⁷.

L'effet utile du droit O.H.A.D.A est conforté par le caractère d'ordre public des dispositions des Actes uniformes.

2. L'effet utile du droit O.H.A.D.A : le caractère d'ordre public des Actes uniformes.

En affirmant que les dispositions des Actes uniformes sont d'ordre public, la C.C.J.A validait leur insertion dans l'ordre juridique interne avec rang de priorité. La conséquence de leur caractère impératif est la prévalence qu'ils ont pour régir les situations pour lesquelles ils ont été élaborés. Elle va déclarer que ces actes visent la mise en harmonie des dispositions de droit, dans les domaines pour lesquels ils sont mis en œuvre. Le président SEYDOU BA dira que

⁷³⁵ Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, *op.cit.* p. 135.

⁷³⁶ Ost (F.) et Van De Kerchove (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, *op.cit.* p. 137.

⁷³⁷ Le rôle supplétif de l'action du juge revêt diverses formes : il peut éliminer les antinomies, préciser le sens à donner aux dispositions normatives, augmenter le degré de contrainte d'un texte, etc. Cette dernière hypothèse est observée quant à l'interprétation de l'article 10 du Traité OHADA.

cette « mise en harmonie a pour objet d'abroger, de modifier ou de remplacer, le cas échéant, les dispositions statutaires contraires aux dispositions impératives ⁷³⁸» des Actes uniformes. Il s'ensuit qu'il est vigoureusement interdit de « violer l'objet même de cette mise en harmonie ainsi juridiquement et restrictivement circonscrit ⁷³⁹», puisque les Actes uniformes sont « d'ordre public ⁷⁴⁰».

Ce caractère d'ordre public est également affirmé avec force dans l'arrêt *DELPECH*⁷⁴¹. Dans le cas d'espèce, les parties au litige avaient renoncé à la faculté qu'elles avaient de faire appel du jugement du Tribunal arbitral, à travers une clause compromissoire contenue dans la Convention d'arbitrage. La C.C.J.A va déclarer cette clause non-écrite, puisqu'elle viole les dispositions de l'Acte uniforme sur l'arbitrage, qui prévoient, dans certains cas, la possibilité d'un recours en annulation contre les sentences arbitrales.

Or d'une manière générale, il est admis que l'on puisse renoncer à l'exercice d'un droit. Les limites à cette faculté de renonciation sont admises lorsque les dispositions en cause sont d'ordre public. Les dispositions des Actes uniformes étant d'ordre public, la clause de renonciation est réputée non-écrite par les juges de la C.C.J.A.

Affirmé de cette manière, le caractère d'ordre public des Actes ne peut faire l'objet d'un doute, et leur effet utile s'en trouve renforcé. Il en découle que le rôle du juge, communautaire ou national, consiste pour une situation juridique donnée, à proposer la norme commune susceptible de résoudre les questions de droit soulevées par cette situation. Il lui revient d'établir le lien entre le texte communautaire et les circonstances du litige qui se présente à lui.

⁷³⁸ Avis de la CCJA, rendu sur demande du SENEGAL, le 26 avril 2000, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° spécial, janvier 2003, p. 73.

⁷³⁹ *Idem.*

⁷⁴⁰ *Idem.*

⁷⁴¹ CCJA, arrêt n° 010/2003 du 19 avril 2003, *DELPECH GERAD et DELPECH JOELLE c/ STE. SOCTACI*, Actualités juridiques n° 40/2003, p. 15, OHADATA J-04-65. La Cour va déclarer à cette occasion que « la clause de renonciation à tout recours, insérée par les parties dans la Convention d'arbitrage, (...) doit être considérée comme non écrite (...) ».

B. Les fonctions de l'effet et de l'applicabilité directs.

De manière évidente, les principes inhérents au droit communautaire visent à assurer la protection des droits que les particuliers tirent des dispositions des règles communes.

1. La protection des droits des particuliers.

La fonction première de l'effet direct et de l'applicabilité immédiate réside dans la protection des droits des citoyens communautaires. Les Actes uniformes engendrent des droits pour les particuliers que les juridictions doivent sauvegarder. L'effet direct apparaît alors comme le moyen de préserver les effets concrets et précis que peuvent produire les Actes uniformes à l'égard des citoyens des Etats membres, mais non comme un principe abstrait du droit communautaire.

Ajouté au principe de primauté et d'immédiateté du droit communautaire, il complète l'arsenal des fondements mis en place pour assurer au droit communautaire une efficacité optimale. Il est donc une garantie supplémentaire pour les justiciables. Sauf que dans ce cas précis le principe s'adresse d'abord à eux, en ce sens qu'il leur permet d'invoquer directement le droit communautaire à l'occasion d'un litige. La formulation de l'article dix du Traité se clarifie à travers la jurisprudence de la Cour. Ses dispositions mettent en exergue non seulement l'insertion automatique des règles de droit communautaire dans l'ordre juridique interne, mais aussi l'usage de ces règles dans les relations entre les acteurs du processus communautaire (particuliers, Etats, etc.), surtout à l'occasion d'un litige.

a. Une protection rendue facile par le système institutionnel de l'O.H.A.D.A.

Les Actes uniformes sont le seul instrument juridique, à travers lequel le Conseil des ministres élabore le droit communautaire dérivé O.H.A.D.A. De cette manière, l'O.H.A.D.A a résolu un problème récurrent en droit communautaire, que l'on retrouve dans les ordres juridiques C.E.M.A.C, U.E.M.O.A et européen : celui de la diversité des actes juridiques. En effet, la multiplicité d'instruments juridiques rend plus difficile la tâche des acteurs du processus communautaire et surtout des juges, qui sont régulièrement sollicités pour déterminer de façon précise la valeur juridique de ces actes⁷⁴².

Dans une affaire *VAN DUYN*⁷⁴³, les autorités du ROYAUME-UNI se fondaient sur la nomenclature des actes communautaires établie par le Traité européen, pour apprécier la portée de l'article 48 CEE (relatif à la libre circulation des travailleurs) et de la Directive n°64/221 du 25 février 1964 (portant sur la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifié)⁷⁴⁴. La C.J.C.E va répondre que « l'effet contraignant des Directives, joint à la nécessité du bon fonctionnement du renvoi préjudiciel, entraîne l'invocabilité directe de certaines dispositions¹ » de la Directive. Et les dispositions d'une Directive sont directement invocables lorsqu'elles confèrent des

⁷⁴² Cependant, il y a lieu de reconnaître que la diversité des actes juridiques étend les possibilités d'action des organes communautaires.

⁷⁴³ CJCE, affaire 41/74 du 4 décembre 1974, *VAN DUYN YVONNE c/ HOME OFFICE*, Recueil de jurisprudence de la Cour 1974, p. 1337.

⁷⁴⁴ Les autorités britanniques vont affirmer que lorsque le Conseil européen entend donner à un texte des effets directs, il choisit la forme du Règlement communautaire. Car en choisissant précisément la forme juridique de la Directive, le Conseil n'entendait pas accorder le caractère d'effet direct aux dispositions de ce texte. Mais la CJCE précise qu'à partir du moment où le délai de transposition d'une Directive, accordé par la Communauté aux Etats membres est expiré, l'Etat est en situation de manquement vis-à-vis de ses engagements et les particuliers sont en droit d'invoquer les dispositions de cette Directive contre l'Etat défaillant.

droits aux particuliers ou lorsqu'elles sont, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises⁷⁴⁵.

De plus, il est également admis que les actes dits matériels puissent produire des effets de droit, sous certaines conditions⁷⁴⁶. Les affaires *VAN DUYN* et *MARLEASING* permettent de mettre en exergue les difficultés liées à la portée des différents instruments juridiques adoptés par les organes communautaires.

Cette question de la variété des actes communautaires ne se pose pas en droit O.H.A.D.A, où seuls les Actes uniformes constituent le droit dérivé communautaire. Ils bénéficient tous de l'applicabilité directe. Autrement dit, ils entrent en vigueur dans l'ordre juridique interne sans mesure de transposition et confèrent aux particuliers des droits qu'ils peuvent directement invoquer devant les juridictions internes. Leur régime juridique est relativement précis, ce qui facilite la tâche des juges communautaires lorsqu'ils doivent interpréter les dispositions des Actes uniformes. La Cour va démontrer sa capacité à protéger les droits conférés aux particuliers par les Actes uniformes.

b. La mise en œuvre concrète de la protection assurée par la C.C.J.A.

Nous allons analyser l'argumentaire de la Cour, lorsqu'elle assure la garantie des droits que les particuliers tirent des dispositions des Actes uniformes, à travers un Avis et un Arrêt rendus par la juridiction d'ABIDJAN.

⁷⁴⁵ La précision d'une disposition ou son caractère d'ordre public peuvent écarter la nécessité d'une transposition en droit interne. La CJCE va même admettre l'invocabilité des dispositions d'une Directive dans un litige entre particuliers (et non plus uniquement par les particuliers contre les Etats). Voir à ce sujet l'affaire *MARLEASING SA c/ LA COMERCIAL INTERNACIONAL DE ALIMENTACION SA* (affaire 106/89) du 13 novembre 1990, où la Cour va traiter des conséquences de la non transposition d'une Directive dans un différend entre particuliers.

⁷⁴⁶ La question de la valeur juridique des actes matériels a été traitée dans le Titre premier de la première partie de ce travail. L'analyse a permis d'établir le caractère contraignant de certains actes de la Conférence des chefs d'Etat, pourtant considérés comme des actes matériels.

Le Gouvernement de la République du MALI voulait avoir des précisions sur l'éventuelle contrariété, entre les dispositions de l'article 16 de son projet de loi portant sur les baux commerciaux et celles de l'article 39 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution.

La Cour va d'abord rappeler « la force obligatoire des Actes uniformes et leur supériorité sur les dispositions de droit interne des Etats tiers⁷⁴⁷ ». Elle va ensuite déclarer que le projet de loi malien, en ce qu'il vise à établir des « conditions nouvelles, impératives et restrictives, pour le bénéfice par le débiteur du délai de grâce⁷⁴⁸ », en vue du paiement de ses dettes, déroge à l'article 39 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution et lui est par conséquent incompatible. D'où le conseil donné à la République du MALI de neutraliser l'article 16 de ce projet de loi.

Le rappel de la valeur supra-législative des Actes uniformes vise naturellement à dissuader le législateur malien d'adopter un texte qui sera visiblement inapplicable, pour cause de non-conformité des ses dispositions avec celles de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution. De cette manière, le juge communautaire garantit les droits conférés aux débiteurs par l'Acte uniforme, lorsque ceux-ci [les débiteurs] sont soumis à une procédure d'exécution forcée.

La protection des bénéficiaires que les particuliers tirent des règles du droit harmonisé est illustrée par l'arrêt des *Epoux KARNIB*⁷⁴⁹. En effet, cet arrêt exprime une double exigence à savoir l'obligation faite à l'Etat membre (surtout à ses juridictions) de respecter le Traité communautaire, et la possibilité reconnue aux particuliers d'invoquer les dispositions du droit unifié pour écarter l'application du droit national.

⁷⁴⁷ CCJA, avis n°2/99/EP du 13 octobre 1999, *Rec. de jurisprudence de la CCJA*, n° spécial, janvier 2003, p. 71.

⁷⁴⁸ *Idem*.

⁷⁴⁹ CCJA, arrêt n° 2/2001 du 11 octobre 2001, *EPOUX KARNIB c/ SGBCI*, *Rec. de jurisprudence de la CCJA*, n° spécial, janvier 2003, p. 37 ou *Revue PENANT* n° 841, p. 538.

Dans le cas d'espèce, la Société Générale de Banque de COTE D'IVOIRE avait demandé et obtenu, sur la base d'une Ordonnance rendue par le 1^e Président de la Cour d'appel d'ABIDJAN, la discontinuation des poursuites entreprises contre elle par les Epoux KARNIB. L'Ordonnance du Président de la Cour d'appel se fondait sur les articles 180 et 181 du Code de Procédure Civile ivoirien, qui énoncent en substance « que l'exécution des jugements (...) peut être suspendue en vertu des défenses obtenues auprès du 1^e Président de la Cour d'Appel, ce magistrat pouvant alors seul ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des jugements frappés d'appel ou des Ordonnances de référé (...)»⁷⁵⁰.

A la suite du pourvoi introduit par les époux KARNIB, la C.C.J.A. va annuler l'Ordonnance du 1^e Président de la Cour d'Appel d'ABIDJAN, au motif que cette Ordonnance a eu pour effet d'interrompre l'exécution forcée entamée par les requérants, alors que l'article 32 de l'Acte uniforme portant sur les Voies d'exécution n'autorise aucune interruption dans la conduite d'une procédure d'exécution par provision, à charge pour le titulaire du titre exécutoire d'assumer ses responsabilités si le titre était ultérieurement modifié.

c. L'analyse et la portée de la jurisprudence de la C.C.J.A.

1) L'analyse.

Le raisonnement systématique est manifeste car à chaque fois, la Cour rappelle dans ses motivations les objectifs du Traité O.H.A.D.A (Traité mis en œuvre pour assurer la sécurité du monde des affaires), et la primauté des Actes uniformes sur les dispositions de droit interne ayant le même objet. Et elle rappelle également l'obligation qui pèse sur les Etats (les juridictions nationales

⁷⁵⁰ Article 180 du Code de procédure civile de la COTE D'IVOIRE, cité par Joseph ISSA SAYEGH dans ses observations sur l'arrêt *Epoux KARNIB* suscité, OHADATA J-02-06.

surtout), de protéger les droits que les citoyens communautaires tirent des dispositions des Actes uniformes. Les dispositions des Actes uniformes sont d'ordre public et « s'appliquent [à toutes les situations] qui entrent dans leur détermination juridique (...) Les seules dérogations admises sont celles prévues par l'Acte uniforme lui-même (...) ⁷⁵¹ ». La finalité du Traité O.H.A.D.A, qui vise à établir la sécurité juridique, justifie que les Actes uniformes s'appliquent avec rang de priorité et de manière uniforme dans les Etats parties au Traité. Tout comme elle justifie que les juridictions nationales et communautaires protègent les droits que les particuliers tirent des dispositions des règles communes.

L'affirmation des principes déduits du système communautaire est un indice incontestable de 'créativité jurisprudentielle'.

2) La portée.

La Cour va s'attacher à préserver les droits dont bénéficient les particuliers sur la base des Actes uniformes adoptés par la communauté. Car dès l'entrée en vigueur des Actes uniformes dans l'ordre juridique interne, il est reconnu aux particuliers le droit de s'opposer judiciairement à l'application des dispositions nationales qui leur sont contraires. Ou encore le droit de demander à l'Etat qu'il conforme son action aux obligations que lui imposent les actes adoptés par les instances communautaires.

Le rôle de la Cour dans l'affirmation des principes d'effet direct et d'applicabilité immédiate est d'autant plus évident, que ces principes ne sont pas précisés par les dispositions du Traité primaire. En effet, la lecture des dispositions de l'article dix du traité O.H.A.D.A ne révèle que partiellement cet effet contraignant du droit communautaire O.H.A.D.A sur les Etats membres.

⁷⁵¹ Avis de la CCJA n° 2/2000/EP du 26 avril 2000, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° spécial, janvier 2003, p. 73.

L'interprétation et l'application de cet article par la C.C.J.A permettent de déterminer avec clarté sa portée, puisqu'elle affirme de manière précise le caractère obligatoire des Actes uniformes, qui sont directement applicables dans les Etats membres avec rang de priorité. Les particuliers peuvent donc bénéficier pleinement des droits que la Communauté oblige les Etats à organiser pour eux. Ils sont les destinataires ultimes des dispositions des Actes uniformes. La possibilité qu'ils ont d'invoquer le droit communautaire suppose qu'ils en tirent profit et que ce droit a, dans les domaines qu'il régit, supplanté le droit national. L'existence de droits tirés des dispositions des Actes uniformes est le préalable à l'invocabilité du droit communautaire devant les tribunaux internes : l'effet direct est donc la conséquence de l'immédiateté communautaire.

L'exigence du Traité communautaire vis-à-vis des Etats membres est présente. Ceux-ci doivent appliquer les règles communautaires, issues d'un droit venu de *l'extérieur*⁷⁵², au détriment de celui qu'ils ont eux-mêmes souverainement édicté. Cette exigence s'accompagne d'une sanction en cas de violation du droit communautaire. La sanction est prononcée soit par les tribunaux internes, soit par le Tribunal communautaire qui dispose d'une compétence de cassation, pour les affaires impliquant les dispositions des Actes uniformes. La réalisation d'un ordre juridique communautaire cohérent et efficace est à ce prix.

2. La sanction des violations du droit communautaire.

Le non-respect par les organes étatiques du caractère d'effet et d'applicabilité directs des dispositions des Actes uniformes, est sanctionné par la juridiction supranationale.

⁷⁵² C'est nous qui soulignons. Les règles communes sont issues d'un ordre juridique différent de l'ordre juridique interne.

a. Le rôle des particuliers dans la mise en œuvre de la procédure de sanction.

Il n'est pas aisé de définir la notion de sanction que Philippe JESTAZ considère à juste titre comme « l'inconnue du droit »⁷⁵³. Plusieurs auteurs lient à la sanction l'idée de contrainte, ce qui fait dire à DELMAS-MARTY qu'« au sens courant du terme, sanction se confond avec punition, et droit de la sanction avec droit pénal⁷⁵⁴ ». Mais on peut retenir avec OST et Van De KERCHOVE que la sanction est « la conséquence juridique (...) que l'on attache à la violation d'une règle de droit, étant entendu que cette conséquence peut être de nature très différente selon les cas (...)»⁷⁵⁵.

On ne saurait parler de sanction lorsque les Etats mettent parfaitement en œuvre les dispositions des Actes uniformes. La sanction intervient lorsqu'ils ne le font pas, en refusant de tirer toutes les conséquences de l'application du principe d'effet direct par exemple. Le déclenchement de la procédure de sanction appartient aux particuliers, lorsqu'ils demandent l'application des dispositions des Actes uniformes devant les tribunaux nationaux. L'efficacité de ce contrôle dépend de l'attitude des juridictions nationales. Celles-ci peuvent refuser de reconnaître l'effet direct et la primauté des dispositions des Actes uniformes invoquées devant elle, en appliquant les règles de droit interne. Ou encore elles peuvent appliquer le droit communautaire sur la base d'une interprétation erronée des dispositions des Actes uniformes. Elles vont de ce fait compromettre l'application uniforme du droit communautaire, et priver les particuliers

⁷⁵³ JESTAZ (Ph.), « La sanction ou l'inconnue du droit », in *Droit et Pouvoir*, tome I, *La validité*, études publiées sous la direction de François RIGAUX et Gérard HAARSCHER, éditions Story-Scientia, 1987, p. 253 et suivantes.

⁷⁵⁴ DELMAS-MARTY (M.), *sanctionner autrement ?*, in *Archives de politique criminelle* n° 7, 1984, p. 50.

⁷⁵⁵ OST (F.) et M. Van De KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, p. 225.

des bénéfiques à eux accordés par les dispositions du Traité. Mais si le requérant se pourvoit en cassation, la C.C.J.A rappellera l'obligation qui pèse sur les juges nationaux, qui doivent appliquer les dispositions des Actes uniformes dès leur entrée en vigueur, « nonobstant les règles de droit interne, antérieures ou postérieures⁷⁵⁶ ». Comme elle rappellera également la possibilité qu'ils ont de saisir la C.C.J.A, pour obtenir une interprétation efficace des Actes uniformes.

b. L'application effective des mesures de sanction.

La Cour va faire, dans une affaire *TOTAL FINA ELF*⁷⁵⁷, une démonstration claire du principe d'effet direct dont sont revêtus les Actes uniformes, en se basant non seulement sur l'article dix du Traité mais aussi et surtout sur les dispositions de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution.

Elle va poursuivre sa démonstration en affirmant que les dispositions des articles 336 et 337 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution « abrogent toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties (...) [et qu'elles sont] applicables aux mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédures de recouvrement engagées après son entrée en vigueur⁷⁵⁸ ». Il s'ensuit que l'article 221 du Code ivoirien de Procédure Civile, Commerciale et Administrative qui traite des mêmes questions ne peut plus valablement s'appliquer, les articles 336 et 337 sus-évoqués « ayant réglé de façon totale et définitive en cette matière les problèmes liés à l'exécution des décisions de justice⁷⁵⁹ ».

⁷⁵⁶ Article 10 du Traité OHADA, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 1.

⁷⁵⁷ CCJA, arrêt n°12/2002, du 18 avril 2002, *TOTAL FINA ELF c/ Sté. COTRACOM*, Le JURIS OHADA n° 3/2002, juillet-septembre 2002, p. 10. Rec. de jurisprudence de la CCJA, n° spécial, janvier 2003, p. 53.

⁷⁵⁸ Articles 336 de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement de créances et les voies d'exécution, JO OHADA n° 6, du 1^{er} juillet 1998.

⁷⁵⁹ Arrêt *TOTAL FINA ELF*, Rec. de jurisprudence de la CCJA, *op.cit.* p. 53.

Il en découle que les Actes uniformes, à l'instar des règlements dans la plupart des autres ordres juridiques, sont directement applicables dans l'ordre juridique interne et abrogent les dispositions de droit national dans les matières qu'ils concernent. Et toutes les décisions des juges nationaux, prises en méconnaissance des dispositions des Actes uniformes encourent la cassation.

On observe en définitive que les deux fonctions de l'effet direct sont liées : dans un premier temps, les particuliers demandent la protection des droits qu'ils tirent des règles de droit unifié. Lorsque cette protection est mal assurée par les juridictions nationales, qui n'appliquent pas ou appliquent mal le droit communautaire, les justiciables peuvent se pourvoir en cassation. Dans cette hypothèse, les juges nationaux (les Etats membres) sont sanctionnés par la C.C.J.A qui annulera les décisions rendues par les juridictions de droit interne.

L'une des méthodes d'interprétation les plus caractéristiques de la C.C.J.A, consiste en un raisonnement à la fois déductif et systématique, mené à partir d'une analyse globale de l'ordre juridique communautaire, en affirmant des principes qui présentent un intérêt direct pour la protection des particuliers : tel est bien le cas de l'applicabilité et de l'effet directs du droit communautaire, construction normative et jurisprudentielle fondamentale pour la protection des particuliers.

Paragraphe 2. Le fondement de l'effet direct.

On peut affirmer que la volonté du législateur communautaire est une condition de l'effet direct des normes de droit commun. La volonté des Etats membres de créer un nouvel ordre juridique est constatée de façon définitive lors de l'adoption du Traité communautaire. Elle fait l'objet d'une "présomption irréfragable", comme l'a rappelé le juge communautaire européen dans l'arrêt

*VAN GEND EN LOOS*⁷⁶⁰. Ceux-ci [les Etats membres] ont choisi librement de procéder à une harmonisation de leurs législations en vue de réaliser l'objet du Traité communautaire.

Ensuite la C.C.J.A ne se privera pas d'invoquer régulièrement l'article dix du Traité O.H.A.D.A, pour justifier le caractère obligatoire des Actes uniformes et leur prévalence sur les normes internes. Les juges d'ABIDJAN affirment que cet article dix contient bien une règle relative à l'abrogation du droit interne par les Actes uniformes.

Mais la C.C.J.A va aussi évoquer la complétude et la précision des Actes uniformes. Elle va affirmer que leur entrée en vigueur leur donnait la capacité de régler "de façon totale et définitive", les situations pour lesquelles ils sont adoptés. Autrement dit, chaque Acte uniforme harmonise une matière dont l'objet est juridiquement et restrictivement circonscrit. Et si les Etats ont voulu transférer des compétences précises à la Communauté, c'est dans le but de créer un nouvel ordre juridique, l'ordre juridique communautaire. Cette volonté de transférer les compétences souveraines au profit d'organes communautaires s'exprime à travers l'article dix du Traité O.H.A.D.A, qui prescrit la validité des Actes uniformes dans l'ordre juridique interne (A). Il reviendra par la suite à la juridiction supranationale de fixer les contours de l'effectivité des Actes uniformes sur le plan interne (B).

A. La teneur des conditions de l'effet direct.

Les conditions requises pour qu'un Acte uniforme se voie reconnaître la capacité à produire des effets directs sont simples : elles ont trait à son entrée en vigueur et à la précision de ses dispositions.

⁷⁶⁰ CJCE, 5 février 1963, *VAN GEND EN LOOS c/ ADMINISTRATION NEERLANDAISE* (affaire 26-62), Recueil de jurisprudence de la Cour 1963, p. 3.

1. L'entrée en vigueur des Actes uniformes.

Il est admis qu'un acte juridique ne puisse pas produire des effets de droit dans un ordre juridique donné, s'il n'est pas en vigueur dans l'ordre concerné⁷⁶¹. C'est-à-dire qu'avant l'entrée en vigueur d'un Acte uniforme, il ne peut être invoqué par les particuliers et l'Etat n'est pas tenu par l'obligation de garantir l'application de ses dispositions dans l'ordre juridique interne. L'entrée en vigueur d'un acte est donc la première condition de son effet direct. La Cour va l'affirmer à plusieurs reprises, lorsqu'elle déclare par exemple « que l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement de créances et des voies d'exécution, entré en vigueur le 10 juillet 1998, n'avait pas intégré l'ordre juridique de la République du TCHAD (...) et qu'il ne pouvait pas de ce fait être applicable⁷⁶² ». Cette condition va justifier le rejet d'un certain nombre de pourvois par la C.C.J.A⁷⁶³, parce que les requérants s'étaient mal pourvus.

2. La précision des Actes uniformes.

La deuxième condition est l'exigence de précision qui pèse sur le législateur O.H.A.D.A. Les Actes uniformes sont élaborés pour régir un domaine précis du droit des affaires, et ne peuvent donc pas s'appliquer à des situations qui ne rentrent pas dans ce champ d'application prédéfini. La C.C.J.A va déclara-

⁷⁶¹ Sauf dans des hypothèses assez rares. Il est par exemple acquis qu'une Directive puisse produire des effets de droit dans un Etat, sans y avoir été transposée, une fois que le délai de transposition accordée par la Communauté a expiré.

⁷⁶² CCJA, arrêt n° 1/2001, du 11 octobre 2001, *ETS. THIAM BABOYE c/ COMPAGNIE FRANCAISE COMMERCIALE ET FINANCIERE*, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° spécial, janvier 2003, p. 13.

⁷⁶³ Au 31 juillet 2003, les pourvois rejetés représentaient à eux seuls 32% des décisions rendues par la CCJA, ce qui dénote une difficulté réelle des justiciables à appréhender le Règlement de procédure de la juridiction supranationale. Voir à ce sujet Maturin BROU KOUAKOU, *Bilan de l'interprétation des Actes uniformes par la CCJA*, OHADA D-04-04, le JURIS OHADA n° 3/2003, p. 2.

rer que pour un objet précis, l'Acte uniforme doit régler de façon totale et définitive les questions de droit relatives à cet objet.

Il convient de rappeler qu'en droit il est quasiment impossible pour un texte de prévoir l'ensemble des questions de droit que va soulever son application. Toutefois, l'exigence de précision est réelle et ne concerne pas seulement l'intitulé des Actes uniformes, mais aussi les dispositions qu'ils contiennent. Celles-ci doivent être suffisamment claires pour permettre aux juges et aux justiciables de les invoquer sans le moindre doute. Dans la mesure où la disposition de droit sert de base à la construction d'un argumentaire efficace, il faut pour cela qu'elle soit précise. L'imprécision des dispositions serait un handicap difficilement surmontable, puisque les Actes uniformes ne font pas l'objet d'une transposition en droit interne. De toute évidence, les normes de transposition facilitent l'insertion mais aussi la compréhension en droit interne des règles de droit communautaire. Mais à partir du moment où l'entrée en vigueur d'un Acte uniforme n'est pas subordonnée à l'adoption d'une règle de droit interne, il importe que les dispositions de ces Actes soient suffisamment intelligibles pour le justiciable et même pour le juge⁷⁶⁴.

Il est également utile de rappeler que l'obligation faite aux Etats membres de ne pas adopter des règles de transposition, relatives à l'insertion en droit interne des actes uniformes, s'impose également aux autorités communautaires. Leur intervention, ainsi que celle des Etats est donc inutile. Il en résulte qu'un acte est réputé produire des effets directs lorsque sa mise en œuvre n'est soumise ni à l'intervention d'un Etat membre, ni à celle d'un acte communautaire.

Mais cette inconditionnalité des Actes uniformes est assouplie dans la mesure où il a été reconnu aux Etats la possibilité de prendre des mesures

⁷⁶⁴ Voir à ce sujet les développements portant sur la précision des Actes uniformes à la 2^e section du chapitre I du titre I de la première partie.

d'accompagnement, ou de ne pas abroger les textes de droit interne lorsqu'ils ne sont pas contraires aux dispositions de droit unifié. Car les textes de droit interne peuvent le cas échéant, compléter efficacement les règles du droit harmonisé.

Cependant, les mesures d'accompagnement prises par les autorités nationales ne doivent en aucun cas faire obstacle à la capacité reconnue aux particuliers d'invoquer les dispositions des Actes uniformes à l'occasion d'un litige, ou de se voir reconnaître des droits découlant des normes communes. Elles ne doivent donc pas permettre à l'Etat de se soustraire à son obligation d'appliquer le droit communautaire.

B. L'application des conditions.

Lorsqu'il édicte que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties, nonobstant toute disposition de droit interne, antérieure ou postérieure⁷⁶⁵ », l'article dix du Traité suggère le principe de l'abrogation des normes de droit interne ayant le même objet que les Actes uniformes. Mais il ne résout pas les questions liées à la portée de ce principe. Il est certes possible de déduire de cet article le principe de l'inconditionnalité des dispositions des Actes uniformes. Mais les dispositions du Traité ne précisent pas le sort réservé aux règles de droit national ayant le même objet. Doivent-elles être abrogées, ou vont-elles continuer d'exister, à côté des normes communautaires ? La première solution est inenvisageable dans la mesure où seul l'Etat souverain, peut décider du sort à réserver aux règles de droit qu'il élabore. Reste la deuxième, sauf que l'article dix ne fixe pas les conditions de la cohabitation éventuelle des dispositions de droit supranational avec celles du droit national.

⁷⁶⁵ Article 10 du Traité, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 1.

1. La précision de la portée de l'article dix du Traité par la C.C.J.A.

Très tôt, la C.C.J.A va déterminer avec précision la portée réelle de l'article dix du Traité O.H.A.D.A et donner plus de substance au principe de l'abrogation posé par cet article.

Dans un Avis rendu le 30 avril 2001, la Cour va déclarer : « Au regard des dispositions impératives et suffisantes des articles neuf et dix du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, sont superfétatoires les textes d'abrogation expresse de droit interne que pourraient prendre les Etats parties en application des Actes uniformes⁷⁶⁶ ». La Cour précise que les dispositions des articles neuf et dix du Traité posent suffisamment clairement le principe de l'abrogation et qu'il est donc inutile qu'un texte de droit interne ou communautaire conditionne l'effectivité des Actes uniformes sur le plan interne.

Il s'ensuit que les dispositions abrogatoires des Actes uniformes eux-mêmes, que nous avons étudiées dans la première partie de ce travail⁷⁶⁷, ne sont pas forcément utiles même si elles vont dans le sens de l'article dix du Traité. Elles permettent cependant d'écarter toute confusion relative à la coexistence de ces actes avec les textes de droit national, et facilitent la tâche des juges et des justiciables, tout en renforçant la cohérence du système communautaire O.H.A.D.A.

2. La précision des dispositions des Actes uniformes par la C.C.J.A.

Concernant la précision des termes utilisés par le législateur communautaire, la juridiction d'ABIDJAN va apporter des éclaircissements au sujet de

⁷⁶⁶ CCJA, avis rendu sur demande la République de COTE D'IVOIRE, OHADATA-J-02-04, p. 7.

⁷⁶⁷ Voir le chapitre II du Titre I de la première partie, qui traite du caractère abrogatoire de l'article 10 du Traité OHADA.

certaines mots et expressions dont l'appréhension pouvait, *a priori*, être considérée comme facile. Dans son Avis suscité, à la question de savoir ce que signifiait le mot *disposition*⁷⁶⁸ contenu dans l'article dix du Traité, elle va déclarer que « selon les cas d'espèce, la disposition peut désigner un article d'un texte, un alinéa de cet article ou une phrase de cet article⁷⁶⁹ ». De la même manière, elle va ensuite définir la notion de contrariété en précisant qu'une disposition contraire est un texte législatif ou réglementaire qui contredit dans la forme, le fond ou l'esprit les dispositions d'un Acte uniforme. Ces précisions de la C.C.J.A viennent compléter les efforts du législateur O.H.A.D.A dans ce sens⁷⁷⁰.

3. Les dispositions abrogatoires des Actes uniformes.

Il en découle que la portée abrogatoire et l'effet direct des dispositions des Actes uniformes découlent du Traité primaire. Les Actes uniformes, dérivant de celui-ci [Traité primaire], peuvent ou doivent préciser la portée de leurs effets. Il importe que les règles de droit dérivé communautaire, en raison de leur champ d'application sans cesse croissant et de leur manipulation régulière par les juges et par les justiciables, contiennent également des dispositions abrogatoires et posent le principe de leur application directe. Afin d'éviter les conflits de lois qui peuvent survenir lors de leur introduction en droit interne.

Raison pour laquelle le législateur O.H.A.D.A va introduire dans tous les Actes uniformes des dispositions abrogatoires des normes de droit national, qui affirment à chaque fois le caractère supranational et la portée abrogatoire des règles communautaires sur le droit national ayant le même objet.

⁷⁶⁸ C'est nous qui soulignons.

⁷⁶⁹ CCJA, Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° spécial janvier 2003, p. 74.

⁷⁷⁰ La précision des Actes uniformes et de leurs intitulés a été justement relevée dans le Titre II de la première partie de ce travail, dans la section traitant de l'efficacité et de la modernité des Actes uniformes : &2, section II, chapitre premier et titre II.

L'article 909 de l'Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique illustre parfaitement ce propos, lorsqu'il stipule que ledit Acte uniforme a pour but « d'abroger, de modifier et de remplacer le cas échéant les dispositions statutaires contraires aux dispositions impératives du présent acte uniforme ⁷⁷¹ ».

On n'a pas constaté à ce jour de réticences exprimées par le gouvernement d'un Etat membre, relatives à l'application directe des Actes uniformes. Et il semble acquis que ces Etats ne voient pas d'inconvénient à accorder aux actes de droit dérivé les caractéristiques d'effet direct et de primauté, à l'instar des dispositions du Traité primaire. Les controverses existent, qui portent souvent sur l'extension inconditionnelle de leur champ d'application. Mais le fait de faire coexister les dispositions des Actes uniformes et les normes de droit national -à chaque fois que ces dernières ne leur sont pas contraires, mais contribuent à les compléter efficacement- a largement contribué à vaincre la résistance des juges nationaux.

Revêtir les Actes uniformes d'effet et d'applicabilité directs favorise de manière évidente l'application uniforme du droit communautaire O.H.A.D.A. Laisser aux Etats membres le soin de transposer le droit dérivé dans les ordres juridiques nationaux aurait sans doute eu de graves conséquences. La mauvaise volonté des Etats n'est pas une légende. Le sort réservé à certaines Directives dans l'ordre juridique européen en témoigne.

Une autre catégorie d'actes est susceptible de produire des effets directs : il s'agit des Traités ou des Accords conclus par l'institution communautaire O.H.A.D.A.

4. Le cas des Traités conclus par l'organisation.

⁷⁷¹ Article 30 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, JO OHADA n° 2, du 1^{er} octobre 1997.

Au regard du droit, cette catégorie d'actes devrait bénéficier de l'effet direct dans les Etats membres, au même titre que les Actes uniformes. Conclues en application du Traité primaire, les accords externes lui sont subordonnés mais prévalent sur le droit dérivé. Ils font partie intégrante de l'ordre juridique communautaire. A ce jour, la C.C.J.A n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la valeur juridique d'un Traité signé par la Communauté O.H.A.D.A⁷⁷². Mais sur le plan du droit, il est admis que les dispositions des Traités conclus par l'O.H.A.D.A, s'imposent aux Etats membres de la même manière que le droit élaboré par le Conseil des ministres de cette institution.

Mais il est tout de même permis de s'interroger sur la capacité de telles conventions à produire des effets directs sur le plan interne. En effet, on sait que certains actes communautaires bénéficient de l'effet direct en raison de la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international classique. Alors comment transposer à un accord soumis au droit international classique, les critères de l'effet direct du droit communautaire ?

Il sera sans doute difficilement admissible pour les Etats membres, de reconnaître de façon systématique à tous les Traités conclus par la Communauté, la capacité à produire des effets directs sur le territoire national. Mais on peut légitimement penser que des dispositions d'un Traité international bénéficient de l'effet direct en raison de leur nature⁷⁷³.

⁷⁷² La CJCE l'a fait à l'occasion de l'affaire *INTERNATIONAL FRUIT COMPANY*, 12 décembre 1972, affaire 21/72, Recueil de jurisprudence de la Cour, p. 1219. La Cour va déclarer que la CEE succède à ses membres au regard du GATT et se trouve liée par ses dispositions, même si celles-ci, en raison de leur nature ne sont pas directement invocables devant les juridictions nationales. Mais suite à la jurisprudence *HAEGEMAN* (CJCE, 30 avril 1974, affaire 181/73, p. 449) relative aux accords conclus par la CEE, on peut considérer que des dispositions peuvent, en raison de leur précision et de l'inconditionnalité des obligations qu'elles assignent à leurs destinataires, bénéficier de l'effet direct en droit interne. Concernant le GATT, la Cour se déclare compétente pour statuer sur la validité des actes des organes communautaires, au regard d'une disposition d'un Traité international, en l'occurrence l'article XI de ce Traité.

⁷⁷³ Voir *supra* note précédente.

D'une manière générale, la reconnaissance de l'effet direct des Actes uniformes du Traité O.H.A.D.A n'a pas posé de difficultés majeures. Mais il est à craindre que les problèmes surgissent, avec l'extension du champ de compétences du Conseil des ministres de l'institution. En effet, le champ d'application des Actes uniformes n'est pas clairement circonscrit et les dispositions du Traité O.H.A.D.A ne déterminent pas de façon limitative les matières qui constituent le droit des affaires, objet du Traité communautaire. Plus les transferts de compétence des organes étatiques au profit du Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A seront importants, plus les tensions relatives à l'effet direct des Actes uniformes se feront sentir.

Ces Actes uniformes réalisent progressivement l'objet du Traité en partie grâce à l'effet direct dont ils sont revêtus, au moment de leur insertion dans l'ordre juridique interne. Ils sont donc invocables par les justiciables sans besoin d'une quelconque intervention normative des Etats, comme condition à leur entrée en vigueur dans les ordres juridiques nationaux. L'effet direct permet d'éviter qu'un manquement de l'Etat vienne faire obstacle à la protection des droits conférés par les dispositions du droit commun. Mais il permet aussi une application uniforme du droit commun dans tous les Etats membres. C'est pourquoi la C.C.J.A va s'efforcer de tirer toutes les conséquences de l'application du principe d'effet direct des dispositions des Actes uniformes.

Il faut reconnaître qu'en limitant la nomenclature des actes de droit dérivé O.H.A.D.A aux seuls Actes uniformes, l'institution s'est donnée les moyens d'assurer un peu plus facilement la supranationalité et l'effet direct de son droit dérivé. En évitant les difficultés qui seraient nées de l'utilisation d'une grande variété d'actes de droit dérivé, à l'instar d'autres systèmes communautaires comme l'U.E.M.O.A, la C.E.M.A.C et même l'Union européenne. Et la jurisprudence de la Cour paraît avoir dicté aux juridictions internes des impéra-

tifs catégoriques en ce qui concerne les hypothèses de conflit entre droit communautaire et droit national et l'exigence d'effet direct du droit unifié.

Cependant, il peut arriver que le principe de l'effet et de l'applicabilité directs Actes uniformes ne soit qu'une virtualité. Dans la mesure où les Etats membres peuvent adopter les règles d'accompagnement qui visent à introduire les Actes uniformes dans l'ordre juridique interne, et peuvent faciliter leur application dans les Etats partis. Ils peuvent également ne pas abroger les textes existants, ayant le même objet que le droit commun. Et de cette manière, la compétence de la juridiction supranationale n'est plus exclusive, car elle peut-être écartée au profit de celle des juridictions nationales de contrôle de légalité. Celles-ci ont une exclusivité de compétence en ce qui concerne l'interprétation des règles élaborées par les autorités nationales. Cette compétence peut s'étendre aux règles communautaires suivant les circonstances et à cette occasion, elles peuvent en donner une interprétation erronée. Elles empêchent alors le plein effet des dispositions communes et compromettent l'application efficace et uniforme du droit communautaire.

Section II. La question de l'acceptation du plein effet des Actes uniformes par les juridictions nationales de contrôle de légalité.

Il revient à la C.C.J.A d'assurer l'application et l'interprétation conformes du droit commun. Si les juridictions nationales de fond sont les juges de droit commun du droit communautaire, la juridiction supranationale à travers sa compétence de cassation, garantit une application uniforme des règles communes. Cependant, les circonstances peuvent autoriser une application du droit commun par les juridictions internes de contrôle de légalité, ce qui remet en cause l'exclusivité de la C.C.J.A dans l'interprétation des Actes uniformes. Car le droit communautaire s'insinue progressivement dans tous les secteurs de la

vie économique et même au-delà et il arrive naturellement que les hautes juridictions soient amenées à appliquer ses dispositions. Cette situation empêche inévitablement le plein effet des dispositions communes, et conduit à une application différenciée du droit communautaire dans les Etats membres. Il est donc urgent que le système communautaire O.H.A.D.A, faute de pouvoir remédier à cette situation, encadre l'action des hautes juridictions nationales lorsqu'elles interprètent les dispositions communes.

Il convient d'analyser la réaction des hautes juridictions nationales face à l'affirmation communautaire de l'effet direct et de la primauté. Certaines hautes juridictions de l'ordre judiciaire refusent de tirer pleinement les conséquences de la primauté et de l'effet direct au nom du respect de l'organisation du système judiciaire des Etats (A). Une telle situation est d'autant plus préoccupante (B), qu'elle pourrait bien se généraliser, compte tenu de l'habilitation des Etats membres à adopter des règles visant à compléter les dispositions de droit commun (C).

A. La réticence des juridictions internes de contrôle de légalité à l'égard de l'exclusivité de compétence de la C.C.J.A.

L'application du droit communautaire incombe en premier lieu aux juridictions des Etats membres, et en dernier ressort à la C.C.J.A, qui est la juridiction de cassation des Etats membres, dès lors que le litige soulève des questions relatives à l'application des Actes uniformes. Ce mécanisme de substitution assure à la C.C.J.A l'exclusivité d'interprétation du droit commun et permet de garantir l'application des règles communes avec rang de priorité. En effet, lorsque le litige implique les normes O.H.A.D.A, la Cour on l'a vu, écartera les dispositions de droit national au profit de celles contenues dans les Actes uniformes. Les exemples sus-évoqués permettent de le démontrer. Mais lorsqu'une

haute juridiction nationale méconnaît l'exclusivité de compétence de la C.C.J.A, et fait prévaloir sa propre interprétation des règles de droit commun, le principe de primauté du Traité n'est pas respecté, quand bien même la primauté de la disposition ne serait pas affectée parce que l'interprétation proposée par la haute juridiction serait conforme à celle qu'aurait donnée la C.C.J.A. Cependant, sur le strict plan du droit, l'attitude des Cours de cassation nationales n'est pas toujours condamnable.

1. Les exemples concrets.

Dans son fameux arrêt *SNAR*, la Cour suprême du NIGER va rejeter l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse au pourvoi. Ce moyen portait sur l'incompétence de la Cour suprême du NIGER au profit de la C.C.J.A, pour statuer sur l'application des Actes uniformes O.H.A.D.A, conformément aux dispositions de l'article 14 du Traité. Sans réfuter la compétence de la juridiction d'ABIDJAN concernant l'application des Actes O.H.A.D.A, la Cour estime que cette compétence ne joue que lorsque les pourvois sont fondés exclusivement sur les dispositions des Actes uniformes. Ce qui n'est pas le cas dans l'affaire *SNAR*, où le litige implique également les règles de droit national. La Cour suprême du NIGER va donc rejeter l'hypothèse de son dessaisissement au profit de la C.C.J.A, et va procéder à la résolution de tout le litige, en interprétant les dispositions de droit commun et de droit national.

Dans l'affaire *PAMOL*, c'est la Cour suprême du CAMEROUN qui va affirmer sa compétence à connaître des litiges portant sur le recouvrement de créances, alors que cette matière est régie par un Acte uniforme⁷⁷⁴.

⁷⁷⁴ Il s'agit de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement de créances et les voies d'exécution, adopté le 10 avril 1998 au GABON.

Dans ce cas précisément, c'est l'intitulé de l'Acte uniforme qui va autoriser la compétence des hautes juridictions nationales. En effet, l'Acte porte sur les procédures *simplifiées*⁷⁷⁵ de recouvrement de créances et a donc institué comme procédures simplifiées, *l'injonction de payer* et *l'injonction de délivrer ou de restituer un bien meuble corporel*⁷⁷⁶. Fort logiquement, on peut penser qu'une affaire ne peut faire l'objet d'un pourvoi devant la C.C.J.A que si l'une de ces procédures a été utilisée pour le recouvrement de créances. Or le droit camerounais par exemple organise d'autres procédures de recouvrement de créances, en dehors de celles prévues par l'Acte uniforme. Il existe donc des procédures de droit commun édictées par le législateur camerounais. Celles émises par le droit unifié sont considérées comme des procédures exceptionnelles.

C'est justement le cas dans l'affaire *PAMOL*, où le créancier a engagé son action de recouvrement par un *Exploit introductif d'instance*⁷⁷⁷ devant le Tribunal de Grande Instance de DOUALA. Il a donc utilisé une des procédures de droit commun à lui offertes par le législateur interne. D'où la compétence des hauts magistrats camerounais, qui vont rejeter l'hypothèse du renvoi de l'affaire devant la C.C.J.A, alors que ce renvoi était demandé par les défendeurs au pourvoi au motif que le litige impliquait les dispositions de l'Acte uniforme sur le recouvrement de créances. Or s'il est vrai que le litige porte sur le recouvrement de créances et que cette matière est organisée par un Acte uniforme, la procédure spécifique utilisée pour le recouvrement autorise la compétence de la haute juridiction camerounaise.

⁷⁷⁵ C'est nous qui soulignons.

⁷⁷⁶ C'est nous qui soulignons. Il s'agit des deux procédures de recouvrement instituées par l'Acte uniforme sur les voies d'exécution.

⁷⁷⁷ C'est nous qui soulignons. Il s'agit de la procédure de droit commun en matière de recouvrement de créances au CAMEROUN.

2. L'évaluation de la jurisprudence des Cours suprêmes nationales.

a. Une position justifiée.

Dans les cas sus-évoqués, les litiges impliquaient les normes communes O.H.A.D.A et les hauts magistrats nationaux vont reconnaître la compétence de la C.C.J.A, pour interpréter les règles de droit commun : Les juges camerounais vont se reconnaître compétents au moins à titre provisoire, en attendant peut-être que la C.C.J.A apporte des éclaircissements sur les dispositions de l'Acte uniforme querellé. Quant aux magistrats nigériens, ils vont évoquer la possibilité de saisir la C.C.J.A dans le cadre d'une procédure de renvoi préjudiciel, pour permettre à la juridiction supranationale d'interpréter les dispositions de droit communautaire O.H.A.D.A. Or cette procédure n'existe pas en droit O.H.A.D.A⁷⁷⁸.

Il ne s'agit donc pas d'une volonté de rétention des litiges portant sur le droit communautaire par les juridictions internes, mais plutôt de difficultés procédurales (le cas du NIGER) ou d'imprécision dans la rédaction des Actes juridiques, qui autorisent à chaque fois le juge interne à interpréter les Actes de droit commun, au mépris des dispositions du Traité. C'est pourquoi la position adoptée par ces juridictions ne va pas faire subir aux juges internes les objurgations de la doctrine, car elle est en tout point conforme à la lettre des textes internes ou communautaires. Sans minimiser la portée des divergences de vues entre les juges des deux ordres, les auteurs vont souhaiter une révision des actes de droit commun pour remédier à cette situation.

b. Une situation préoccupante.

⁷⁷⁸ Voit *infra* les développements portant sur le renvoi préjudiciel dans la 1^e section du chapitre suivant.

Il n'en demeure pas moins que dans toutes les hypothèses où la haute juridiction de l'ordre interne interprète les règles communes, la primauté du droit communautaire est écartée et l'effet direct de ses normes risque de ne pas être sanctionné. C'est pourquoi cette position n'est pas satisfaisante, tant pour une raison de procédure que pour une raison de fond :

-sur le plan procédural, si les hauts magistrats de l'ordre interne interprètent les règles de droit commun, alors la compétence de cassation de la C.C.J.A ne se justifie plus. Il vaudrait alors mieux instituer un système comparable aux autres (celui de la C.E.M.A.C ou de l'Union européenne par exemple), qui prescrit l'intervention de la juridiction supranationale à travers le mécanisme préjudiciel ;

-sur le fond, rien ne dit que la solution proposée par le juge interne sera exactement la même que celle qu'aurait proposée les juges supranationaux. L'hypothèse d'une erreur n'est donc pas à écarter. De plus on risque d'aboutir à des divergences d'interprétations proposées par les différentes juridictions internes de contrôle de légalité des Etats membres.

Bien que cette situation n'emporte pas encore des conséquences dommageables pour le système d'intégration communautaire, il est important que l'organisation judiciaire de la Communauté soit revue à la lumière de la jurisprudence des hautes juridictions nationales de l'ordre judiciaire. L'évolution du système judiciaire communautaire l'exige.

3. La situation en droit européen entre la Cour de cassation française et la C.J.C.E.

Il est utile d'analyser les rapports entre la juridiction supranationale européenne et la Cour de cassation française. Bien que le mécanisme de coopération entre juridictions internes et supranationale soit différent dans les ordres

européens et O.H.A.D.A. La complexité des situations favorise l'application par chacune des juridictions d'un droit qui ne relève pas de sa compétence.

On a pu observer que la Cour de cassation française, pour une situation juridique qui implique de façon simultanée l'application du droit communautaire et du droit interne, confirme la primauté du droit communautaire, même lorsque le texte communautaire est antérieur au droit national. Ce fût le cas dans l'arrêt des *Cafés Jacques VABRE*, où la Cour de cassation va faire prévaloir l'article 95 du Traité sur le texte du Code des douanes qui lui était postérieur et qui avait valeur législative. Cette application de la Cour de cassation française n'est pas restée unique⁷⁷⁹.

Mais des difficultés sont apparues quand il s'agissait de déterminer la portée respective des deux droits car la Cour de cassation n'est pas la juridiction suprême en matière communautaire. Elle est donc parfois obligée de demander à la juridiction communautaire le sens des dispositions de droit commun et de ce fait elle n'a pas hésité à le faire quand l'opportunité se présentait, à la différence du Conseil d'Etat⁷⁸⁰. Sa bonne volonté n'est donc pas en cause et c'est là tout l'intérêt de cette question, puisque des difficultés sont également apparues dans l'articulation des compétences respectives des deux juridictions⁷⁸¹. Bien que chaque juridiction ait un champ d'application précisément déterminé, des heurts sont possibles.

⁷⁷⁹ La Cour va ensuite confirmer cette primauté du droit communautaire sur des actes du pouvoir exécutif (arrêtés préfectoraux, ministériels, etc.) et législatif : tel a été le cas pour le prix maximal de revente de viande au cours des années 1982 et 1983 reconnu contraire à l'article 30 du Traité interdisant les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives (Cassation Crim. 16 juin 1986, B.206, p. 258), pour la publicité des boissons alcoolisées, etc.

⁷⁸⁰ Sans procéder à une énumération exhaustive, il est à noter que c'est surtout en matière de sécurité sociale que des notions ont dues être précisées, portant généralement sur les travailleurs migrants (Cassation Sociale, 26 mai 1976, B.326, p. 268, *INZIRILLO* ou Cassation Sociale, 11 janvier 1984, B.9, p. 7 PINNA).

⁷⁸¹ Notamment en matière de droit d'établissement, concernant la faculté d'un avocat de s'établir dans 2 Etats membres (Cassation Civile 1, 3 mai 1983, B.135, p. 117, *KLOPP*) ou la notion de produit originaire (accord de libre-échange entre la CEE et la SUISSE, Cassation Commerciale, 9 octobre 1985, B.234, p. 196).

C'est ce qui va arriver dans une affaire ROQUETTE où la C.J.C.E, sur une question posée par un juge d'instance, va déclarer non valides des Règlements de la Commission qui fixaient certains montants compensatoires monétaires. Cependant la C.J.C.E, sans que la question ait été posée, va ajouter que cette non validité ne remettait pas en cause la perception des montants compensatoires effectuée pendant la période antérieure à sa décision. La Cour de cassation va estimer que la C.J.C.E avait outrepassée sa compétence car en décidant sur une question qui ne lui avait été pas posée, elle violait les dispositions de l'article 177 du Traité relatif à sa compétence⁷⁸². Par conséquent, elle va ordonner le remboursement des montants compensatoires perçus avant la décision de la C.J.C.E alors que cette dernière estimait que ce remboursement ne s'imposait pas.

Ce faisant, ils [les juges de la Cour de cassation] font une interprétation de l'article 177 du Traité C.E.E dans la mesure où ils estiment que les juges communautaires n'ont pas le droit de se saisir d'office d'une question de droit communautaire qui ne leur a pas été posée, ni de limiter dans le temps les effets d'un Règlement non valide et par conséquent leur réponse ne lie par la Cour de cassation.

Il résulte de ce qui précède, que l'imbrication entre droit communautaire et droit national rend possible l'application par le juge d'un droit qui ne relève pas de sa compétence et créé inévitablement des heurts entre les juridictions des deux ordres. Cette question sera également analysée au Titre suivant, lorsque nous étudierons la question du partage de compétence en matière pénale, entre la Communauté et les Etats membres.

⁷⁸² L'article 177 du Traité CEE stipule que la CJCE est compétente à titre préjudiciel pour statuer notamment sur l'interprétation du Traité, la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions communautaires.

B. Les conséquences.

Dans l'affaire nigérienne la Cour suprême va déclarer, en interprétant l'article 516 de l'Acte uniforme O.H.A.D.A sur le droit des sociétés commerciales, que la nomination d'un mandataire judiciaire, pour pallier l'inertie du Conseil d'administration, s'effectue par « Ordonnance de référé rendue au terme d'une procédure contradictoire⁷⁸³ ». Or dans le cas d'espèce, l'Ordonnance a été rendue sur requête, sans procédure contradictoire, ce qui constitue d'après la haute juridiction du NIGER, un premier motif de cassation. Le deuxième moyen, tiré de la violation du Code de procédure civile nigérien n'entre pas dans le cadre de notre propos.

On observe que le haut magistrat interne applique le droit commun, à l'instar des juges de fond de l'ordre interne, qui sont les juges de droit commun du droit communautaire. La solution inverse, qui consiste à renvoyer le litige devant le juge communautaire, aboutit également à une impasse, dans la mesure où le juge communautaire n'est pas compétent pour statuer sur le droit national. Les conclusions de l'avocat général DARMON dans l'affaire *DZODZI*⁷⁸⁴ dévient, à juste titre pensons-nous, toute compétence interprétative à la Cour supranationale dans des situations de droit interne. La position adoptée par la Cour suprême du NIGER est donc justifiée.

1. Le fondement de l'action du haut magistrat national.

Il se pose une première question, qui est celle du titre du haut magistrat de l'ordre interne, lorsqu'il interprète le droit communautaire. Son titre à sta-

⁷⁸³ Article 516 de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique. JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 73.

⁷⁸⁴ CJCE, 18 octobre 1990, Affaire *MASSAM DZODZI c/ Etat belge*, Rec. 1990, p. I-03763

tuer se fonde-t-il sur le droit communautaire (l'article 14 du Traité l'autorise à se dessaisir au profit du juge communautaire), ou sur le droit national (seuls les juges de fond de l'ordre interne sont juges de droit communautaire) ?

Dans l'affaire *SNAR*, il s'agit de l'application d'une règle pertinente de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés (article 516), qui interdit la nomination d'un Administrateur provisoire par le juge interne des référés, sans qu'il y ait eu au préalable une procédure contradictoire. Mais cette règle commune étend son application à des situations purement internes. Ne pouvant renvoyer l'affaire devant le juge supranational, on peut penser que l'effet utile du droit communautaire justifie la compétence du juge interne car « tout juge (...), a en tant qu'organe d'un Etat membre, pour mission de protéger les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire ⁷⁸⁵ ».

Selon Jean BOULOUIS, le juge interne tirerait son *titre à statuer*⁷⁸⁶ du principe de plein effet des actes de droit communautaire, puisqu'il doit éventuellement écarter le droit national pour répondre aux exigences de primauté du droit communautaire⁷⁸⁷ et le professeur BARAV estime que « le juge compétent pour connaître au principal d'un litige donné, doit être investi de tous les pouvoirs nécessaires pour résoudre , lui-même, toute question relative au droit communautaire soulevée à l'occasion d'un litige, y compris celles concernant la conformité au traité des dispositions de droit interne⁷⁸⁸ ». Au vu de l'évolution

⁷⁸⁵ SIMON (D.), *op.cit.* p. 482.

⁷⁸⁶ C'est nous qui soulignons.

⁷⁸⁷ BOULOUIS (J.), *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, 1990, p. 209. Le Doyen BOULOUIS estime qu' « il est impossible de dissocier la source du droit et le titre du juge dès lors que l'on affirme se trouver dans un système intégré se traduisant par l'existence d'un véritable ordre juridique ». Cette question de l'application du droit commun OHADA par les juges des hautes juridictions nationales sera par ailleurs examinée en p. 448.

⁷⁸⁸ BARAV (A.), « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire » in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992, p. 4. BARAV estime que le juge judiciaire, devant lequel est contesté par la voie de l'exception, la légalité au regard du traité d'un acte administratif interne, doit statuer sans renvoyer la question de l'appréciation de cette légalité devant la juridiction administrative. Voir par exemple l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 décembre 1987 dans l'affaire *VILLARD*, recueil Lebon p. 411, RFDA 1988, p. 458.

de la jurisprudence communautaire O.H.A.D.A, le professeur François ANOUKAHA estime qu'il va s'établir un partage pérenne de compétence entre la C.C.J.A et les Cours suprêmes nationales et par conséquent la fonction des juges de contrôle de légalité va, de façon progressive, devenir communautaire. Car il apparaît que les mécanismes de protection prévus par le droit OHADA ne satisfont pas totalement aux exigences de l'immédiateté des règles communes.

Cette question est d'importance car si le juge de la Cour suprême fonde sa compétence communautaire sur le droit national, ses manquements seront imputables à l'Etat. L'évolution de la jurisprudence communautaire exige d'éclaircir cette situation et d'apporter des réponses à cette question, qui sera par ailleurs évoquée lors des développements portant sur la connexité des moyens invoqués à l'occasion d'un pourvoi devant la juridiction supranationale ou devant les hautes juridictions nationales⁷⁸⁹.

2. L'attitude des hauts magistrats de l'ordre interne.

La deuxième question concerne l'attitude du juge interne. Le principe de loyauté impose à toutes les autorités des Etats membres, y compris les autorités juridictionnelles, à prendre toutes les mesures permettant d'atteindre les objectifs communautaires. La mesure à la disposition du juge est l'interprétation, il doit donc la mettre au service des objectifs assignés aux Etats membres. Et toute disposition communautaire, en tant qu'élément d'un droit communautaire marqué par les règles de primauté et d'effet direct, lie le juge interne.

A partir du moment où les contraintes procédurales empêchent le renvoi d'une affaire devant la C.C.J.A, et où le haut magistrat interne est appelé à interpréter les normes communes, il doit garantir l'efficacité maximale des règles communautaires. L'interprétation du droit communautaire par les hauts

⁷⁸⁹ Voir à ce sujet les pages 446 et suivantes, 463 et suivantes.

magistrats internes doit obéir à ces exigences, qui servent de palliatif à une difficulté qui n'a pas trouvé de solution à ce stade de l'évolution du processus O.H.A.D.A. Car il est admis qu'à l'instar du juge nigérien, les hautes juridictions nationales seront amenées à interpréter le droit commun alors que les dispositions du Traité O.H.A.D.A l'interdisent. Les hauts juges de l'ordre interne doivent donc appliquer le droit communautaire exactement de la même manière que le juge supranational. Ce qui veut dire que lorsque les règles communes ont déjà fait l'objet d'une interprétation par le juge supranational, ils doivent se conformer à cette interprétation.

L'exigence d'une interprétation conforme du droit communautaire⁷⁹⁰, pèse autant sur les juridictions internes de contrôle de légalité que sur les juridictions de fond. Dans le cadre de l'affaire *PAMOL* par exemple, le haut magistrat camerounais doit interpréter le droit national camerounais portant sur le recouvrement de créances, en s'inspirant des dispositions de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement de créances⁷⁹¹. Il doit retenir la solution « la plus conforme à l'économie générale du système⁷⁹² », celle qui s'avère en harmonie avec l'esprit du système juridique concerné.

L'interprétation de l'article dix du Traité proposée par la C.C.J.A, autorise les Etats à maintenir en vigueur le droit national qui vise à compléter efficacement le droit communautaire. Ou alors à adopter de nouvelles règles de droit qui peuvent compléter les règles communes. Car la mise en œuvre de cer-

⁷⁹⁰ En droit européen, le principe d'interprétation conforme a été explicité dans les arrêts *VAN COLSON* et *MARLEASING*. Il rappelle l'exigence qui pèse sur le juge national lorsqu'il interprète le droit national de transposition d'une Directive. En effet, le juge interne doit interpréter la loi prise pour l'application d'une Directive conformément à la Directive, en s'inspirant des dispositions de celle-ci. A la suite de l'arrêt *VAN COLSON*, le principe de l'interprétation conforme ne s'est pas limité au droit national de transposition de la Directive mais s'est étendu à toute disposition nationale s'appliquant au litige.

⁷⁹¹ En droit européen, le juge espagnol a dû interpréter les dispositions du Code civil relatif aux contrats sans cause à la lumière de la Directive européenne sur le droit des sociétés.

⁷⁹² HUBERLANT (Ch.), Antinomies et recours aux principes généraux, in *Les antinomies en droit*, cité par OST et Van De KERCHOVE, *op.cit.* p.96.

tains textes de droit commun exige l'édiction par les Etats membres de textes de droit interne⁷⁹³. Ces textes de droit interne doivent également être conformes aux règles communautaires. Tous les litiges portant sur ce droit communautaire national sont de la compétence du juge interne, du premier degré à la cassation. Le principe d'interprétation conforme voudrait qu'à l'occasion de ces litiges impliquant ces normes de droit communautaire élaborées par le législateur interne, le juge interne s'inspire du droit communautaire et garde présent à l'esprit les caractéristiques qui sont liées à ce droit. De manière à favoriser une application uniforme et efficace des règles communes.

Il est donc important que la C.C.J.A définisse les contours d'application de ce principe en droit O.H.A.D.A, car les juges internes de contrôle de légalité ou de fond, sont appelés à l'occasion des litiges, à interpréter des règles nationales qui sont des compléments de droit communautaire. Il faut qu'à cette occasion, le juge interne ne perde pas de vue les obligations de droit communautaire qui sont attachées à son office.

La situation que nous venons de décrire aura tendance à se généraliser. Elle institue une compétence des juges internes de contrôle de légalité dans l'interprétation des règles O.H.A.D.A, malgré les prescriptions contraires posées par le Traité et le Règlement de procédure de la C.C.J.A.

C. Une situation qui tend à se généraliser.

1. Le pouvoir normatif communautaire des Etats membres.

L'invocabilité des dispositions de droit communautaire devant les juridictions nationales est le fait des justiciables, d'une manière générale. Et il re-

⁷⁹³ En droit pénal par exemple, les incriminations établies par le Conseil des ministres appellent l'adoption des mesures de sanction par les Etats membres (art.5 du Traité).

vient à l'Etat la mission de garantir sur le territoire national, une pleine effectivité aux prescriptions des Actes uniformes. La reconnaissance expresse et préto-rienne de l'applicabilité directe du droit commun ne dispense pas les Etats de prendre des mesures d'accompagnement nécessaires, en tant que de besoin. Le principe d'effet direct des Actes uniformes ne doit pas les amener à se soustraire à leur obligation d'assurer l'exécution conforme du droit communautaire. En effet, des mesures émanant des autorités nationales peuvent être indispensables à une application efficace du droit commun. Il n'y a pas d' « incompatibilité entre l'application directe (...) et l'exercice de la compétence reconnue à un Etat membre pour prendre des mesures d'application ⁷⁹⁴ » sur la base du texte communautaire.

Si certaines dispositions communautaires peuvent se suffire à elles-mêmes, d'autres par contre ont besoin de règles nationales d'accompagnement qui favorisent leur insertion et leur application en droit interne. De plus, certaines dispositions du droit commun, de par leur imprécision, peuvent ne pas être utilement invocables devant le juge national.

Enfin, les Etats membres doivent en vertu de leur autonomie en matière pénale et procédurale, adopter des mesures portant sur la sanction des violations du droit communautaire O.H.A.D.A. Cette autonomie est par ailleurs consacrée par les dispositions du Traité (art. 5 al. 2). Il en résulte un partage du pouvoir normatif entre la Communauté et les Etats, dans le but de respecter un principe commun à la plupart des systèmes juridiques, qui veut que les règles de procédure relèvent de la compétence des Etats. En effet, ils sont souverains dans l'organisation des compétences judiciaires sur le territoire national, et ils sont également les seuls détenteurs de la force coercitive et donc les seuls à pouvoir appliquer les sanctions pénales. De cette façon le Traité autorise expressément

⁷⁹⁴ CJCE, 10 décembre 1969, *ERIDANIA c/ COMMISSION*, affaire (230/78), *Rec.* 1969, p. 00459.

les Etats, à compléter le dispositif normatif mis en place par le Conseil des ministres pour sanctionner les violations des Actes uniformes.

Malgré le caractère d'applicabilité directe⁷⁹⁵ des Actes uniformes, les Etats détiennent donc un véritable pouvoir normatif communautaire. Même dans des domaines où la réglementation communautaire est la plus détaillée possible, l'application des règles communautaires ne peut pas toujours se passer de l'intervention normative des Etats membres. Cela se vérifie également en droit européen, où les domaines comme l'agriculture et les transports qui font l'objet d'une abondante réglementation communautaire, n'échappent pas totalement à l'action des Etats. Leur rôle normatif n'est pas négligeable, il varie suivant le degré de précision des Règlements communautaires.

A la lecture des dispositions de l'article dix du Traité, on peut affirmer que les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats membres. Et la C.C.J.A déclare que « sont superfétatoires les textes d'abrogation expresse de droit interne que pourraient prendre les Etats parties pour l'application des Actes uniformes⁷⁹⁶ ». La capacité reconnue aux Etats membres de prendre des mesures d'accompagnement des Actes uniformes n'apparaît pas d'emblée. Il faut la rechercher dans la construction jurisprudentielle de la C.C.J.A.

2. L'habilitation des Etats membres à compléter les dispositions des Actes uniformes par la C.C.J.A.

La C.C.J.A va, à plusieurs occasions, s'employer à éclairer cette situation. Car selon elle les dispositions de l'article dix susvisé, posent le principe de

⁷⁹⁵ Selon Joël RIDEAU, l'applicabilité directe intègre l'applicabilité immédiate et l'effet direct. Voir à ce sujet le chapitre I de la première partie consacré aux actes communautaires.

⁷⁹⁶ Avis n° 001/2001/EP, rendu le 30 avril 2001, *Rec. de Jurisprudence CCJA*, n° spécial, janvier 2003, p. 74.

l'abrogation des textes de droit interne ayant le même objet que les Actes uniformes. Elle va établir une différence entre les règles de droit interne dont les dispositions sont contraires aux Actes uniformes, et celles dont les normes ne le sont pas. Ces dernières peuvent donc rester en vigueur, surtout lorsqu'elles visent à compléter efficacement le droit dérivé communautaire. La Cour va préciser cette position dans un Avis sus-évoqué, rendu le 30 avril 2001 sur demande de la République de COTE D'IVOIRE. C'est sur cette base que les règles nationales camerounaises relatives au recouvrement de créances, que nous avons évoquées dans l'affaire *PAMOL*, restent en vigueur à côté des dispositions de l'Acte uniforme concernant le même objet. Et ce sont ces règles nationales qui fondent la compétence de la Cour de cassation camerounaise.

La Cour va d'abord reconnaître aux Etats membres la capacité de combler les lacunes du droit communautaire. En affirmant que l'abrogation du droit interne par le droit communautaire ne concerne que les dispositions de droit interne qui contredisent celles des Actes uniformes : il y a donc une coexistence possible entre le droit communautaire et le droit national puisqu'elle déclare : « Les dispositions de l'Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales...sont d'ordre public et s'appliquent à toutes les sociétés commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet...toutefois, à l'égard de ces sociétés[celles soumises à un régime particulier], l'article 916 alinéa premier de l'Acte uniforme précité, laisse également subsister les dispositions législatives spécifiques auxquelles lesdites sociétés sont soumises⁷⁹⁷ ».

Il en découle que l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales est le droit commun des sociétés commerciales. Mais subsistent à côté de ce droit commun, des textes nationaux qui confèrent un régime spécial à certaines sociétés. Ces textes nationaux complètent donc le droit uniforme ou se substituent à

⁷⁹⁷*Ibid.*

lui, en cas de lacune de ce droit uniforme, à la seule condition de ne pas le contredire.

Ensuite, concernant l'élaboration et l'adoption de nouveaux textes par les Etats membres, la Cour dira que le caractère abrogatoire des dispositions d'un Acte uniforme concerne aussi bien « l'abrogation des dispositions antérieures à l'Acte uniforme, que l'adoption de dispositions postérieures contraires⁷⁹⁸ ». Ce qui veut dire, *a contrario*, que l'adoption de nouveaux textes ayant le même objet que le droit commun n'est pas interdite, sauf que ces nouveaux textes ne doivent en aucun cas être contraires aux dispositions pertinentes des Actes uniformes.

Enfin, il peut arriver qu'un Acte uniforme, acte de droit communautaire dérivé, prescrive l'adoption par les Etats membres, de dispositions normatives qui lui seront complémentaires, sans pour autant le dénaturer ou le contredire. C'est le cas de l'article neuf de l'Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique lorsqu'il dispose : « La mise en harmonie a pour objet d'abroger, de modifier ou de remplacer le cas échéant, les dispositions statutaires contraires aux dispositions du présent acte, et de leur apporter les compléments que le présent acte rend obligatoire⁷⁹⁹ ».

En résumé, on peut dire que le principe de l'effet direct dont bénéficient les Actes uniformes n'exclut pas l'adoption par les Etats membres de mesures d'accompagnement. Ce pouvoir des Etats membres dépend du degré d'achèvement des Actes uniformes, et se fonde sur l'exigence générale qui les oblige à prendre toutes mesures nécessaires à assurer une application efficace du droit communautaire.

⁷⁹⁸ *Ibid.*

⁷⁹⁹ Article 9, Acte uniforme portant sur les sociétés commerciales, OHADATA J- JO de l'OHADA n°2 du 1^{er} octobre 1997.

3. Les limites du pouvoir étatique.

La seule limite imposée aux Etats est le respect des dispositions des Actes uniformes. Les mesures adoptées doivent respecter la forme, le fond et l'esprit des règles communautaires. Que l'Etat agisse de sa propre initiative ou sur habilitation expresse du Traité (ou même des dispositions des Actes uniformes), il doit respecter un certain nombre d'exigences :

-la première concerne le système juridique auquel appartiennent les règles que son action normative prétend compléter. L'idée qui prévaut est que l'action communautaire des organes étatiques doit respecter l'esprit du système et tenir compte de sa cohérence globale. Elle ne doit en aucun cas altérer le contenu des textes communautaires existants, faute de quoi elle entraîne des antinomies en même temps qu'elle empiète sur la compétence créatrice des organes communs. Elle ne doit en aucun cas contrevenir aux principes et règles du droit communautaire. La cohésion et l'harmonie du système doivent être maintenues et un certain équilibre ne doit pas être rompu. Au contraire il doit y avoir une suite logique qui entraîne un conditionnement mutuel des solutions juridiques proposées par tous les acteurs du système y compris les Etats membres. Cette complémentarité évoque l'idée d'une *chaîne* ou d'un *réseau*⁸⁰⁰, d'un lien qui unit les différents acteurs du système ou d'un esprit général qui anime le système et se manifeste par la concordance des solutions choisies⁸⁰¹. De toute évidence la solution mise en œuvre par l'Etat pour faire face à une lacune doit être en harmonie avec le droit en vigueur ;

⁸⁰⁰ C'est nous qui soulignons. Voir *infra* note suivante.

⁸⁰¹ Ronald DWORKIN parle à ce sujet de *l'histoire législative* d'un texte de loi, qui doit servir de source d'inspiration à tous ceux qui l'interprètent. Et c'est de cette façon que peuvent être comblées efficacement les lacunes de ce texte, non seulement par le juge, mais aussi par toutes les autorités internes qui doivent agir dans la suite de ce texte. Voir à ce sujet DWORKIN (R.), *L'empire du droit*, Paris, PUF, traduit de l'américain par SOUBRENIE (E.), 1994, pp. 344-346.

-cette action étatique doit aussi tenir compte du contexte sociétaire dans lequel les normes émises doivent s'insérer et plus précisément des buts visés par l'institution communautaire. Car la loi initiale que l'action étatique prétend compléter fait partie d'un ensemble de normes qui a une finalité précise et *les contradictions téléologiques*⁸⁰² doivent être évitées.

Aussi la C.C.J.A va-t-elle déclarer illicites des règles nationales qui créent des conditions plus restrictives à la charge du débiteur et contreviennent de ce fait aux dispositions de l'article 39 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution. En effet, un projet de loi malien (en son article seize) interdisait au débiteur de prétendre à un délai de grâce s'il ne s'était pas acquitté d'au moins la moitié du capital de sa dette et s'il accusait un retard de plus de trois échéances au moment de sa demande. La Cour va estimer que le projet de loi malien dérogeait aux dispositions de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution, en ce « qu'il édicte des conditions nouvelles, impératives et restrictives pour le bénéfice par le débiteur d'un délai de grâce, est contraire et incompatible avec l'article 39 précité ⁸⁰³ ». Elle va alors proposer la neutralisation dudit article par le Gouvernement du MALI.

En matière pénale, les sanctions définies par les Etats doivent être proportionnelles aux mesures d'incrimination édictées par la Communauté. Il doit y avoir une adéquation entre la norme incriminatoire de l'Acte uniforme et la disposition de droit national visant à déterminer la sanction qui correspond à cette incrimination.

Enfin il est également important que l'origine communautaire des mesures étatiques complémentaires soit indiquée, pour faciliter leur interprétation par les juges et leur utilisation par les acteurs du processus communautaire.

⁸⁰² C'est nous qui soulignons. Voir au sujet des conséquences de cette forme de contradictions, le titre II de la première partie, les développements portant sur les difficultés qui résultent de l'application des règles communes CEMAC, p.256 et suivantes.

⁸⁰³ CCJA, Avis n°2/99/EP du 13 octobre 1999, Recueil de jurisprudence de la CCJA, *op.cit.* p. 71.

Les principes de l'effet direct du droit communautaire O.H.A.D.A et de la portée abrogatoire des Actes uniformes, établis par les articles 9 et 10 du Traité, tendent à restreindre le rôle des Etats membres, dans la construction d'un espace sécurisé en Afrique centrale. Cependant, ils ne permettent pas à eux seuls de rendre compte de la réalité du fonctionnement de l'Institution O.H.A.D.A. En effet, la jurisprudence de la Cour supranationale autorise de revaloriser la mission des Etats parties, en précisant les contours du partage des compétences entre organes communautaires et étatiques.

Ce partage de compétences entraîne en aval la responsabilité des juridictions nationales de contrôle de légalité, dans l'interprétation des dispositions communes. En effet, elles sont compétentes pour résoudre les litiges qui impliquent à la fois des normes nationales et communes et de ce fait elles interprètent en dernier ressort les dispositions de droit communautaire. Cette situation contrevient aux dispositions du Traité et du Règlement de procédure de la C.C.J.A. Elle est cependant inévitable en l'état actuel du processus et mérite d'être encadrée par la juridiction supranationale pour éviter une application différenciée du droit commun dans les Etats membres.

Chapitre II. Les difficultés inhérentes au contrôle de l'application des Traités communautaires par les juridictions supranationales.

L'objectif de sécurité juridique et judiciaire recherché par les différentes communautés d'intégration impose le recours à deux types de techniques :

-les instruments juridiques que constituent les actes communautaires, et les modalités précises choisies pour les insérer dans les ordres internes de manière à préserver les effets de droit que ces actes procurent aux citoyens communautaires, du fait de leur application effective. Cette étude a fait l'objet de la première partie de ce travail.

-les techniques sont également constituées par les procédures judiciaires prévues par les Traités, en vue d'assurer une application efficace et uniforme de ces actes, de manière à garantir le plein effet des bénéfices que les citoyens communautaires tirent des règles communes.

Ces procédures instituées par les Traités confèrent aux Etats membres un rôle majeur dans la sanction des violations du droit communautaire. De même qu'elles autorisent les Cours supranationales à contrôler l'activité des juges internes, de manière à assurer une application conforme et uniforme des règles communautaires.

En vertu du principe d'application immédiate et d'effet direct du droit communautaire dérivé O.H.A.D.A et de certains actes de droit C.E.M.A.C, les juges nationaux sont appelés à connaître des litiges ayant trait aux Actes uniformes une fois que ceux-ci entrent en vigueur dans l'ordre juridique interne, sans attendre une quelconque intervention normative des Etats membres. La compétence du juge national découle du Traité primaire, des actes de droit déri-

vé et de la jurisprudence constante de la C.C.J.A.⁸⁰⁴. Le recours aux juridictions nationales est une reconnaissance de l'autonomie institutionnelle des Etats membres, qui ont en charge l'organisation des compétences et des procédures destinés à sanctionner les droits que les particuliers tirent de l'effet direct du droit communautaire.

Cependant, le procès communautaire devant les juridictions nationales est différent du procès national parce qu'il soulève des questions relatives à l'application du droit communautaire. Et les juges nationaux peuvent de ce fait contourner les exigences posées par le Traité communautaire, soit en refusant d'appliquer le règles de droit conventionnel alors que la situation juridique l'impose, soit en les appliquant mal. Le législateur communautaire a donc imaginé des procédures permettant de contrôler l'activité des juges nationaux, afin de garantir une application uniforme du droit communautaire dans les Etats membres. Ces procédures, qui limitent l'autonomie sus-évoquée (celle des Etats membres), tiennent à la nécessaire application uniforme du droit commun. L'efficience du droit commun serait compromise, si son interprétation était intégralement abandonnée aux juges nationaux.

En optant pour le mécanisme préjudiciel, le législateur C.E.M.A.C a choisi une technique de contrôle identique à celle en vigueur dans l'ordre juridique européen. Sauf qu'en l'absence de procédure de renvoi préjudiciel initiée par les juridictions nationales, il est très difficile d'apprécier la validité de cette technique dans l'ordre juridique centrafricain. Il est donc utile d'analyser les raisons qui enrayent les mécanismes judiciaires prévues par l'Institution communautaire C.E.M.A.C, pour assurer le contrôle de l'application de son droit (section I).

⁸⁰⁴L'article 13 du Traité dispose : « Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties ». Plusieurs dispositions des Actes uniformes ainsi que la CCJA reprennent cette disposition du Traité primaire.

L'O.H.A.D.A a également institué le mécanisme du renvoi, permettant aux juridictions nationales d'interroger la C.C.J.A sur l'interprétation à donner à une disposition de droit communautaire, dans le cadre d'un litige dont elles [les juridictions nationales] sont saisies. Ce dispositif a un caractère non-obligatoire et est uniquement ouvert aux juridictions de fond, si l'on s'en tient aux dispositions du Traité et du Règlement de procédure de la C.C.J.A⁸⁰⁵. Nous pensons, au regard des difficultés rencontrées par la C.C.J.A, que l'élargissement de la procédure de renvoi aux juridictions de contrôle de légalité, permettrait de résoudre en partie les problèmes rencontrés par la juridiction d'ABIDJAN. La complexité de cette procédure en droit O.H.A.D.A et son strict encadrement par les dispositions du Traité, de même que son importance en droit C.E.M.A.C justifient qu'on lui consacre la première section de ce chapitre. L'étude du mécanisme de renvoi en droit C.E.M.A.C et O.H.A.D.A permettra de conforter les conclusions partielles, qu'on a pu tirer de l'analyse des instruments juridiques et de leur application effective en droit communautaire centrafricain.

Enfin, le caractère non-obligatoire du renvoi préjudiciel en droit O.H.A.D.A, amène le législateur à instituer une procédure plus exigeante, visant à contrôler l'application de son droit : c'est à travers sa compétence de cassation et son pouvoir d'évocation que la C.C.J.A contrôle véritablement l'interprétation et l'application du droit communautaire par les juges nationaux (section II).

Section I. Les difficultés liées à la mise en œuvre du mécanisme préjudiciel en droit communautaire centrafricain.

⁸⁰⁵ Les articles 13 et 14 du Traité et 51 du Règlement de procédure de la CCJA écartent l'éventualité d'un renvoi préjudiciel devant la CCJA par les hautes juridictions nationales.

Procédure dont l'importance est unanimement reconnue en droit communautaire européen, l'intérêt du mécanisme préjudiciel n'est plus à démontrer. Initié par le Protocole du trois juin 1971⁸⁰⁶, le renvoi préjudiciel est repris par le législateur européen et adopté par la plupart des systèmes communautaires. L'O.H.A.D.A et la C.E.M.A.C ne font pas exception à la règle. Ce mode de recours, régulièrement institué pour réguler les rapports entre les systèmes judiciaires communautaire et interne, a vocation à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité.

Que ce soit dans l'ordre juridique communautaire européen, en C.E.M.A.C ou en O.H.A.D.A, le renvoi préjudiciel on l'a dit, poursuit des objectifs précis et identiques.

Cette pratique apparaît donc comme un des piliers du droit communautaire, en ce qu'elle permet la réalisation des objectifs fondamentaux assignés aux institutions communautaires et favorise une application uniforme du droit commun dans les Etats membres. Dans un arrêt *RHEINMUHLEN*, la Cour de justice européenne a estimé que la question préjudicielle était « essentielle à la préservation du caractère communautaire du droit institué par le Traité » et que l'article 177 (nouvel article 234) a pour but « d'assurer en toutes circonstances à ce droit le même effet dans tous les Etats de la communauté⁸⁰⁷ ».

Cette technique consacrée par les dispositions suscitées des Traités européens, est en tous points reprise par le législateur C.E.M.A.C⁸⁰⁸. Les juges de la C.C.J.A peuvent également être saisis d'une question préjudicielle, sur la base des articles treize et quatorze du Traité O.H.A.D.A. Sauf que la procédure de

⁸⁰⁶ Le Protocole du 3 juin 1971 porte sur l'interprétation par la Cour de justice de la Convention de Bruxelles de 1968 relative à la compétence judiciaire et l'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale. Le modèle de renvoi qu'il va initier sera repris par le système judiciaire européen.

⁸⁰⁷ CJCE, 26 octobre 1971, *RHEINMUHLEN c/ EINFUHR*, affaire (6/71), *Rec. de jurisprudence* 1971, p. 000823. L'article 177 (nouvel article 234) détermine les conditions du renvoi en droit européen.

⁸⁰⁸ Article 17 de la Convention régissant la Cour de justice CEMAC et article 48 du Règlement de procédure de la Cour CEMAC.

renvoi en droit O.H.A.D.A diffère de celles en vigueur en droit C.E.M.A.C et européen (paragraphe 2).

D'une manière générale, le renvoi peut se définir comme la possibilité ou l'obligation de saisir la Cour de justice communautaire, d'une demande en interprétation des Traités et des actes pris par les institutions de la Communauté. Rappelons qu'en droit européen et C.E.M.A.C, le renvoi préjudiciel se complète par un renvoi en appréciation de validité des actes de droit communautaire qui n'existe pas en droit OHADA. Elle se fonde sur l'idée de coopération entre juridictions nationales et communautaire et ne « comporte ni hiérarchie abrupte au profit de la juridiction communautaire, ni mécanisme imposant un alignement automatique des jurisprudences nationales⁸⁰⁹ » sur celles de la juridiction communautaire.

En droit C.E.M.A.C précisément, on observe que la Cour n'a pas, à ce jour, reçu de procédure de renvoi émanant d'une juridiction interne. Ce constat est préoccupant et mérite qu'on s'attarde sur les raisons qui sont à l'origine d'une telle situation (paragraphe 1).

Paragraphe 1. L'absence de procédure de renvoi en droit communautaire C.E.M.A.C.

Le renvoi préjudiciel vise à établir une relation de confiance entre les juges de l'ordre communautaire et ceux des Etats membres. Il s'agit pour ces deux ordres judiciaires d'une coopération plutôt que d'une subordination, qui a pour but de favoriser une interprétation uniforme du droit commun dans tous les Etats membres. A la base du mécanisme, il y a :

⁸⁰⁹ POTVIN-SOLIS (L.), « Le concept de dialogue entre les juges en Europe », in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux, incantation ou réalité ?* Bruxelles, BRUYLANT, 2004, p. 23.

-d'une part, l'absence de rapport hiérarchique entre les deux ordres judiciaires et la nécessité de préserver le pouvoir d'appréciation des juges nationaux ;

-d'autre part, l'exigence d'appliquer uniformément le droit commun et la volonté d'empêcher les juges internes de donner des interprétations restrictives du droit communautaire.

Malgré cette description séduisante de la relation entre les juridictions nationales et la juridiction supranationale, le mécanisme de renvoi ne parvient pas à occuper la place qui est la sienne dans l'organisation des compétences judiciaires mises en place par le législateur communautaire.

Il importe donc de porter un regard critique sur l'ensemble des procédures prévues par le Traité, pour assurer le contrôle de l'interprétation et de l'application du droit communautaire. En effet, l'analyse du processus d'intégration dans son ensemble fournira nécessairement des indications, sur les difficultés du système judiciaire mis en place par le législateur communautaire. Ces difficultés ont trait non seulement à la validité empirique et la fluidité des mécanismes judiciaires. Elles résultent aussi des déficiences observées dans l'organisation du processus d'intégration dans son ensemble, et parfois dans l'administration des Etats membres (A). Ensuite il serait utile de se pencher sur l'attitude des magistrats internes, car ce sont véritablement eux qui ont la responsabilité d'initier les procédures de renvoi devant la juridiction supranationale (B).

A. Les procédures de contrôle de l'interprétation et de l'application du Traité.

Concernant la mise en œuvre des procédures établies pour assurer le respect des règles communautaires, on observe une passivité extrême des Etats

et des organes communautaires qui contraste avec la volonté des requérants ordinaires (personnes physiques et morales de droit privé) de faire appliquer les règles communautaires. Cette volonté des justiciables est partiellement neutralisée par les pesanteurs qui relèvent du système communautaire ou de l'organisation des Etats membres.

1. Les insuffisances du contrôle exercé par les Etats et les organes communautaires.

La mise en jeu de la garantie d'une application efficace du droit communautaire se fait le plus souvent sur saisine des particuliers. Elle peut aussi être déclenchée, éventuellement, par un organe de la Communauté ou par un Etat. L'intervention des juridictions nationales peut donner lieu à des questions préjudicielles posées à la Cour. C'est d'abord à ce niveau que se situe la faille dans la mesure où aucune question préjudicielle n'a été posée à la juridiction communautaire, à l'occasion d'un litige pendant devant la juridiction interne. Qu'en est-il des autres procédures instituées par le système communautaire?

a. Le contrôle de l'action des institutions communautaires.

En ce qui concerne le contrôle des institutions communautaires, le contentieux de la légalité constitue la voie par excellence qui permet d'assurer le respect par les organes de la Communauté, des règles établies par le Traité. Il peut être initié par un Etat ou par un organe communautaire qui conteste la validité d'un acte communautaire⁸¹⁰. Ce contentieux de la légalité fait peser sur les citoyens communautaires des limites, ayant trait à la recevabilité de leurs recours. Les recours en annulation sont par conséquent très limités en droit

⁸¹⁰ Article 14 de la Convention régissant la Cour de justice CEMAC.

C.E.M.A.C, et n'existent pas en droit O.H.A.D.A, pour les raisons liées à la nature des Actes uniformes⁸¹¹.

On observe cependant que la Cour C.E.M.A.C n'a jamais été saisie par la Commission, le Conseil des ministres ou par un Etat membre d'une procédure de recours en annulation ou en carence. Ce constat s'ajoute à celui précédemment établi concernant le renvoi préjudiciel à savoir que les Etats membres à travers leurs juridictions, n'ont jamais saisis la Cour dans le cadre d'une procédure de renvoi.

b. Le contrôle de l'action des Etats.

Les procédures en manquement visent à contrôler l'action communautaire des Etats membres. Elles peuvent être initiées par les organes communautaires (la Commission en l'occurrence) et éventuellement par un Etat⁸¹², qui peuvent saisir la Cour lorsque l'action ou l'inaction d'un Etat entrave le fonctionnement du processus ou viole les règles impératives consacrées par le Traité. Dans ce cas aussi, aucune procédure n'a été soumise à la Cour visant à condamner une attitude étatique qui contrevient aux règles communautaires.

Un premier constat s'impose : la Cour n'a reçu aucune procédure contentieuse visant à assurer le respect des normes communautaires, à chaque fois que l'initiative d'une telle procédure relève de la compétence des Etats ou des organes communautaires.

Et il faut également relever qu'en droit européen, à la lumière de l'expérience, la traduction dans les faits des dispositions relatives à la procédure

⁸¹¹ En droit OHADA, la portée générale des Actes uniformes rend impossible leur contestation par des particuliers, qui peuvent difficilement justifier d'un intérêt pour agir.

⁸¹² A l'instar des procédures de recours en carence, les contraintes pèsent sur les requérants ordinaires, personnes physiques et morales dans les procédures de recours en manquement.

juridictionnelle en manquement d'Etat a posé de grandes difficultés. Les plus importantes ont trait au caractère indirect et à la lenteur de cette procédure⁸¹³.

D'une manière générale, les Etats rechignent souvent à l'idée d'engager des poursuites les uns contre les autres et la Commission C.E.M.A.C n'a jamais critiqué de façon officielle l'action d'un Etat membre.

Par contre, le contentieux de la mise en jeu de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle permet aux particuliers d'échapper aux restrictions qui pèsent sur eux, dans le contentieux de la légalité ou celui des recours en manquement. Sur initiative des particuliers, ce type de contentieux va permettre à la Cour de rendre plusieurs décisions dont certaines seront étudiées au Titre suivant dans le cadre de la protection des droits fondamentaux⁸¹⁴. Ensuite le contentieux de l'urgence, régulièrement ignoré dans les études portant sur l'activité de la Cour C.E.M.A.C, a également permis de rendre quelques décisions comme l'arrêt *PRICEWATERHOUSE*⁸¹⁵.

Le contrôle de l'action des Etats membres à travers les voies de droit ordinaire a également permis aux particuliers de se manifester, car un nombre relativement important de décisions rendues suite à des procédures portées devant la Cour par des particuliers, ont été déclarées irrecevables pour cause d'inobservation des règles de procédures⁸¹⁶. Les exemples cités en note de ren-

⁸¹³ Le caractère indirect résulte du fait que le ressortissant lésé doit se plaindre auprès de la Commission ou de l'Etat dont il est le ressortissant, sans que l'un et l'autre soit obligés d'intervenir. Ensuite, on remarque qu'entre l'origine de l'irrégularité et la sanction de la CJCE, il s'écoule en moyenne 5 ans. Dans le meilleur des cas, on n'aboutit pas à un titre exécutoire au profit du plaignant, mais à une Déclaration de manquement de l'Etat fautif.

⁸¹⁴ Dans le cadre de la responsabilité contractuelle ou extra contractuelle, on peut citer les célèbres arrêts *TASHA LOWEH*, *ABESSOLO ETOUA*, *DAKAYI KAMGA*, etc. qui sont d'un intérêt certain en matière de contentieux communautaire de la responsabilité des organes communautaires.

⁸¹⁵ La décision de la Cour dans l'arrêt *PRICEWATERHOUSE c/ Décision COBAC* (arrêt n° 002/CJ/CEMAC/07 du 2 février 2007) va permettre à la société de conseil d'obtenir un sursis à l'exécution provisoire d'une décision COBAC qui visait à la sanctionner, en attendant le jugement au fond du litige.

⁸¹⁶ La Cour va notamment déclarer dans un arrêt *Société WARDI AMDJARASS TRANSIT c/ Etat tchadien* (arrêt n°002/CJ/CEMAC du 20 novembre 2008) qu'il ressort de sa jurisprudence que

voilà visaient tous à faire annuler des actes adoptés par les Etats membres en violation des règles communautaires.

La Cour a certes reçu des demandes d'Avis émanant des organes communautaires, mais à chaque fois qu'elle a été sollicitée dans un cadre contentieux, la procédure a été initiée par des personnes physiques ou morales de droit privé. Cette carence montre combien il est vain, à défaut d'action directe des particuliers, de compter sur l'initiative des Etats membres pour assurer la protection des droits de leurs ressortissants. Tout se passe comme si les Etats toléraient réciproquement leurs infractions, avec l'aval de la Commission.

Ce constat nous donne une indication assez précise sur la nature des difficultés rencontrées par la juridiction de N'DJAMENA. Il permet d'établir l'inertie des Etats et des organes de la Communauté, dans la mise en œuvre des procédures visant à faire respecter les normes communes. Et démontre que le contrôle de l'application des règles communautaires repose en fait uniquement sur la vigilance des particuliers, car eux seuls manifestent un véritable intérêt à faire sanctionner les violations des principes et des règles communautaires. Mais les contraintes procédurales sus-évoquées (en matière de recours en annulation ou en carence ou de recours en manquement) viennent annihiler la volonté des particuliers.

A ces contraintes viennent s'ajouter d'autres pesanteurs qu'il convient d'examiner. Le nombre important de procédures initiées par les justiciables et déclarées irrecevables par la Cour⁸¹⁷, permet de mettre le doigt sur une des faiblesses du système judiciaire communautaire à savoir l'insuffisance des profes-

l'appréciation de la validité des « actes juridiques pris par les Etats membres sont exclus de sa compétence », c'est ce qui résulte de l'analyse des arrêts (...) Société anonyme des Brasseries du CAMEROUN C/ Etat tchadien (du 1^e février 2007, requête aux fins de sursis à exécution d'un Décret du chef de l'Etat tchadien) et arrêt USTC et Syndicat des douaniers centrafricains C/Etat centrafricain (du 10 mai 2007, requête aux fins de sursis à exécution contre un décret du chef de l'Etat centrafricain), deux affaires où elle s'est récemment déclarée incompétente à connaître de tels recours.

⁸¹⁷ *Supra* note précédente.

sionnels du droit que sont les avocats et les magistrats quant à la maîtrise du droit communautaire.

A partir de la question de la formation des avocats et des magistrats seront évaluées les pesanteurs qui entravent le fonctionnement de la justice communautaire. Ensuite notre analyse portera sur le juge national, car il lui revient de saisir la Cour communautaire dans le cadre d'un renvoi préjudiciel et d'assurer le respect de la légalité communautaire.

2. Les pesanteurs qui entravent le bon fonctionnement de la justice communautaire.

Les obstacles qui enrayent les rouages de la machine judiciaire sont de plusieurs ordres et il est impossible d'en dresser une liste exhaustive. Ils tiennent d'une manière générale au niveau de développement des Etats membres. On peut citer brièvement:

a. La familiarisation des citoyens aux procédures judiciaires.

Ce problème englobe un ensemble de questions qui ont été précédemment évoquées à savoir :

-le recours à la diplomatie pour résoudre les problèmes communautaires et donc la marginalisation des juridictions nationales et par conséquent de la juridiction communautaire. Sont également en cause l'analphabétisme et l'inculture des populations qui ne perçoivent pas le rôle et l'utilité des procédures judiciaires, et la crainte révérencielle de l'Etat ou de toute forme d'autorités qui symbolisent le pouvoir et devant lesquelles il faut se plier à tout prix.

b. Le coût des procédures judiciaires.

Le coût des procédures peut être un handicap pour les demandeurs potentiels. Le déplacement pour la capitale du TCHAD est un véritable parcours du combattant pour les ressortissants communautaires, car il n'existe pas d'infrastructures ferroviaires et routières viables, reliant les pays de la sous-région. De ce point de vue, l'Afrique centrale est reconnue pour être la région la plus enclavée d'Afrique. De plus les liaisons aériennes, très irrégulières, ont un coût exorbitant pour les populations et même pour les avocats. Cependant, l'inquiétude liée à l'éloignement mérite d'être relativisée car les demandeurs ne sont pas obligés de se déplacer, ils doivent par contre supporter les frais de l'élection de domicile pour l'avocat en charge de leur dossier.

Les problèmes liés à la formation des magistrats et des avocats sont d'une toute autre nature. Il convient de dire un mot sur la formation des avocats, celle des magistrats sera analysée à travers les développements portant sur la procédure de renvoi préjudiciel.

c. La formation des avocats en question.

Concernant la formation d'avocat, le diplôme de licence en droit donne accès à un stage dans un cabinet d'avocat, stage clôturé au bout de deux ans par l'examen au Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat⁸¹⁸. Sont régulièrement remis en cause la formation de base (le diplôme de Licence) qu'on

⁸¹⁸ La quasi-totalité des Etats concernés ont adopté ce schéma de formation pour le métier d'avocat : un diplôme universitaire d'études juridiques (de niveau Licence) et un stage couronné ou non par un examen de fin de formation. En France, l'accès à une école de formation requiert un diplôme de Master I (la plupart des avocats ont un Master II), et la formation comporte un enseignement continu qui dure 6 mois, en plus de la période de stage en cabinet. En Belgique, l'entrée dans une école de formation des avocats nécessite un diplôme de Licence en droit qui dure 5 ans ou un Master. La formation dure deux ans et compte 2 années de formation continue sanctionnées par un examen de passage.

juge très insuffisante et le stage en cabinet qui dure deux ans, sans aucune formation continue. C'est cette formation qui justifie les insuffisances dans la maîtrise des règles élémentaires de procédure et explique le très grand nombre d'affaires jugées irrecevables par les juridictions communautaires⁸¹⁹. Cela explique également le recours régulier à des Cabinets de conseil étrangers et notamment français. De toute évidence, le diplôme de Licence ne constitue pas une base solide pour faire un bon avocat. Car l'application du droit communautaire implique un très grand nombre de matières juridiques, et exigent des connaissances avancées qui demandent de faire appel très souvent à des spécialistes. Enfin, l'enjeu des litiges est parfois très important, que ce soit en termes financiers ou au niveau de l'impact des décisions judiciaires sur les sociétés des Etats concernés⁸²⁰.

A titre d'exemple, les affaires sus-évoquées (*WARDI AMDJARASS* ou *BRASSERIES DU CAMEROUN*) devaient être soumises à une juridiction administrative tchadienne, au lieu de quoi elles ont été portées devant la juridiction communautaire. Nul doute qu'elles auraient pu permettre au juge communautaire ou national de consacrer la primauté du droit communautaire C.E.M.A.C sur le droit interne des Etats membres⁸²¹.

Il est impossible de retracer la liste exhaustive des difficultés qui empêchent le fonctionnement de l'organe juridictionnel de la C.E.M.A.C. Les exemples suscités donnent cependant un aperçu de la panoplie diverse et variée des problèmes, et permet d'ouvrir des axes de réflexion pour un aménagement

⁸¹⁹ Pour ajouter à l'exemple de la C.E.M.A.C sus-évoqué, le taux de procédures jugées irrecevables était supérieur à 25% sur les cinq premières années de fonctionnement de la C.C.J.A.

⁸²⁰ Les exemples abondent en droit européen, en matière de libre circulation des travailleurs, d'égalité entre hommes et femmes sur les conditions d'embauche, de liberté de culte, etc. Dans tous ces domaines, la jurisprudence de la Cour a entraîné un bouleversement des pans entiers de la législation des Etats membres. Ces affaires permettent d'apprécier le niveau élevé des plaideurs qui perçoivent les vrais enjeux de l'intégration.

⁸²¹ Dans l'hypothèse où le juge interne aurait saisi la Cour pour une demande préjudicielle. Mais il aurait pu également, à l'instar du juge communautaire, affirmer la supériorité des normes communautaires sur le droit national.

des mécanismes judiciaires au sein de la Communauté mais également dans les Etats membres.

Concernant précisément le mécanisme de renvoi, il a pour fondement la compétence communautaire des juridictions nationales. Car c'est elles qui sont à l'origine de la question préjudicielle, en demandant à la Cour de justice communautaire d'intervenir et de participer de cette manière, à la solution d'un litige pendant devant elles.

Il s'agit à présent de voir au niveau du procès communautaire devant les juridictions nationales, les raisons qui empêchent la mise en œuvre du mécanisme préjudiciel. Il est évident que certaines questions posées dans le cadre de procédures contentieuses internes, mériteraient d'être portées devant la Cour C.E.M.A.C par des recours préjudiciels.

B. L'attitude du juge national face au droit communautaire C.E.M.A.C.

Contrairement à ce qu'on aurait pu penser, la fonction communautaire du juge national en droit C.E.M.A.C commence dès 1964 avec la mise en œuvre de l'U.D.E.A.C. Or on observe que le débat sur cette question a été longtemps ignoré, non pas que la pratique communautaire des juges nationaux soit exempte de toute critique, mais parce que le droit communautaire a longtemps été « le droit d'une technocratie opaque ou d'une classe savante⁸²² », une abstraction éloignée des préoccupations des citoyens des Etats membres. La création de l'O.H.A.D.A va remettre au goût du jour le processus d'intégration régionale, et attirer l'attention des observateurs sur cette question⁸²³.

⁸²² KENFACK (J.), *Le juge camerounais à l'épreuve de l'intégration économique*, OHADATA D-08-01, 2005, p. 1.

⁸²³ Sur la question de la fonction communautaire des juges nationaux.

La mise en place de juridictions supranationales centralise davantage le rôle du juge interne, car il lui revient plus qu'à n'importe quelle autorité, de faire pénétrer le droit communautaire dans la sphère interne. Le mécanisme institué par le législateur communautaire, pour assurer le contrôle de l'application du droit harmonisé est le renvoi préjudiciel et la question qui nous intéresse ici est celle de savoir, pourquoi la mise en œuvre de cette procédure soulève tant de difficultés dans l'ordre C.E.M.A.C. Le problème concerne directement le juge interne dans sa fonction de juge communautaire.

Cependant, il y a lieu de relever les difficultés particulières liées à toute recherche documentaire portant sur les administrations africaines. La question qui nous intéresse précisément ici, impose la prise en compte des jurisprudences nationales en matière communautaire de tous les Etats membres, afin de conférer aux résultats obtenus une valeur scientifique, qui s'appuie sur un nombre important de décisions de justice rigoureusement analysées. Or la documentation qui doit servir de fondement aux analyses n'est pas accessible par les moyens habituellement usités⁸²⁴. En l'absence d'un volume considérable de décisions jurisprudentielles ayant trait à l'application des normes communautaires C.E.M.A.C ou U.D.E.A.C en droit interne, il est difficile de tirer des conclusions définitives sur la question du renvoi préjudiciel. Cependant, les éléments dont nous disposons donnent une indication intéressante, sur la prise en compte du droit communautaire par les juges nationaux. Parviennent-ils à accorder au droit communautaire son caractère autonome, qui le différencie du droit national mais

⁸²⁴ Disposer d'une telle documentation exige de se rendre auprès des services administratifs des différentes juridictions concernées. Et même en se déplaçant sur place, il n'est pas sûr de pouvoir se procurer les documents recherchés. Les démarches effectuées dans ce sens auprès du greffe des tribunaux de Grande instance de DOUALA et de YAOUNDE au CAMEROUN et de BANGUI en CENTRAFRIQUE) se sont révélées infructueuses, car les décisions ayant trait à l'application des règles communautaires ne font pas l'objet d'un classement spécifique. Or en ce qui concerne le droit OHADA, les tribunaux de DOUALA et de YAOUNDE mettent à jour un répertoire des décisions relatives à l'application des Actes uniformes. Ce répertoire est par ailleurs disponible sur d'autres supports (le site internet de l'IDEF par exemple).

aussi du droit international classique, compte tenu du fait que la plupart des Constitutions nationales consacrent cette spécificité ? L'objection régulièrement avancée qui tient à la jeunesse du processus communautaire C.E.M.A.C est à écarter, car on l'a dit, le juge national est juge de droit communautaire depuis la mise en œuvre de l'U.D.E.A.C.

1. L'appréhension du droit communautaire par les juges internes.

Le caractère autonome du droit communautaire s'exprime par rapport au droit interne mais également par rapport au droit international, c'est ce deuxième aspect de la question qui nous intéresse ici. Le juge national parvient-il à intégrer les spécificités du droit communautaire par rapport au droit international classique ? Y-a-t-il de la part des juridictions internes des Etats membres un traitement uniforme du droit communautaire ? Ou alors l'analyse jurisprudentielle permet-elle d'observer des différences de traitement dans le contrôle de l'application des législations communes ?

a. La non-uniformité de l'action des juges internes.

Concernant les systèmes d'intégration en général, la multiplicité des ordres juridiques est de nature à créer la confusion dans le traitement du droit communautaire par le juge interne. Car il n'est pas exclu que l'appréhension des normes issues d'un ordre juridique diffère du traitement réservé aux règles découlant de l'action d'une autre Communauté d'intégration. Autrement dit, le sort réservé aux règles C.E.M.A.C peut être différent de celui accordé aux normes O.H.A.D.A ou C.I.M.A. Le traitement différencié des règles communautaires issues d'ordres juridiques divers, empêche d'avoir une analyse uniforme sur la place du droit communautaire en droit interne.

Sur le plan de la forme et du fond, on observe une nette différence entre le traitement par les juges internes du droit O.H.A.D.A par rapport au droit C.E.M.A.C⁸²⁵.

Ensuite, on s'aperçoit que plusieurs aspects des relations droit communautaire/droit interne n'ont pas encore été portés devant le juge interne. On a observé dans le paragraphe précédent, qu'un certain nombre de décisions d'irrecevabilité avaient été rendues par la Cour de justice supranationale, concernant la validité des actes internes adoptés en violation des dispositions impératives du droit communautaire C.E.M.A.C. Or ces litiges, s'ils étaient portés devant les tribunaux internes, auraient certainement donné l'occasion aux juges internes, de se prononcer sur la question de la primauté des règles communautaires sur les normes internes ayant le même objet. Car le juge apporte des solutions aux problèmes qui lui sont soumis par les justiciables, par conséquent la réflexion que nous portons sur cette question est forcément limitée.

b. L'unicité de traitement du droit communautaire C.E.M.AC/droit international.

L'analyse effective des décisions portant sur le droit international permet de conclure à l'unicité dans le traitement du droit communautaire et du droit international classique. Cette unicité s'exprime au niveau des fondements juridiques de l'application du droit communautaire et du droit international classique en droit interne.

⁸²⁵ Voir à ce sujet le traitement réservé à la jurisprudence portant sur le droit OHADA, qui fait l'objet d'un répertoire identifiable et disponible auprès des services de la justice dans les Etats membres, alors que la jurisprudence interne relative au droit CEMAC n'est disponible nulle part. Sur le fond, les efforts de vulgarisation et de formation (à travers son école de magistrature, l'ERSUMA) consentis par l'OHADA favorisent une plus grande maîtrise des dispositions des Actes uniformes et le contentieux communautaire devant le juge interne le démontre.

En droit camerounais par exemple, le juge estime que « les conventions internationales constituent les sources de droit interne [et] que leur violation peut être invoquée à l'appui d'un recours⁸²⁶ » devant le juge. Cette position sera exprimée par le juge interne à l'occasion des arrêts *DAVUM* et *CCICR*⁸²⁷. Le principe d'effet direct est accordé aux dispositions des traités ou conventions internationales, qu'il s'agisse du droit international classique ou du droit commun. Cette affirmation de l'effet direct est par ailleurs étendue au droit communautaire dérivé lorsque le juge camerounais affirme que la Tarif des douanes est directement applicable dans l'ordre camerounais car « il est régulièrement ratifié par le Décret 65/DF/572 du trente-et-un décembre 1965⁸²⁸ ». Bien que cette dernière décision laisse entendre que l'application en droit interne des normes de droit dérivé serait soumise à une procédure d'insertion (le décret camerounais en l'occurrence), il est admis que les sources de droit dérivé soient fondatrices de droits que les particuliers peuvent faire valoir indépendamment des procédures visant à les intégrer dans l'ordre interne.

On observe la référence implicite aux normes constitutionnelles camerounaises, et l'assimilation des règles communautaires U.D.E.A.C à celles du droit international classique. De toute façon il était difficile pour le juge de procéder autrement, car le texte fondamental camerounais ne contient pas de règles spécifiques au droit communautaire⁸²⁹. Même si l'invocation des normes constitutionnelles comme fondement à son action peut soulever des difficultés relatives à l'exigence de réciprocité, l'essentiel est préservé puisque les règles communes sont appliquées et les objectifs d'intégration réalisés. De plus,

⁸²⁶ Arrêt *Compagnie Commerciale et Immobilière des Chargeurs Réunis c/ Etat du CAMEROUN Oriental*, arrêt n° 63/A/CFJ/CAY du 8 juin 1971, dans le même sens l'arrêt *Sté. DAVUM c/ Etat du CAMEROUN Oriental*, arrêt du 171 A/CFJ/CAY.

⁸²⁷ *Idem*.

⁸²⁸ Cour d'appel de DOUALA, arrêt n° 1006/P du 20 juillet 1982, *Ministère Public et Administration des douanes c/ KAMTE HONORE et autres*.

⁸²⁹ A la différence des Constitutions du GABON, du CONGO, du TCHAD et du CENTRAFRIQUE. Voir à ce sujet la section II du chapitre introductif.

l'existence d'un doute sérieux sur l'interprétation à donner à un acte communautaire n'aurait pas empêché le juge national de trancher dans la difficulté, puisque l'ordre U.D.E.A.C ne comportait pas de juridiction supranationale.

D'autres décisions traduisent non pas une assimilation entre droit communautaire et droit international classique, mais une méconnaissance des principes du droit communautaire par les juges camerounais. Dans l'affaire *KAMTE HONORE* précitée, le juge d'instance avait fondé sa décision (relative à la prohibition de la vente de la friperie au CAMEROUN) sur un Arrêté du Ministre du commerce. C'est le juge d'appel qui va invoquer les dispositions constitutionnelles et les règles C.E.M.A.C pour affirmer le caractère prohibitif de cette vente.

Cette méconnaissance des règles fondamentales du droit communautaire va apparaître dans les décisions rendues par les juges centrafricains et tchadiens.

Le juge centrafricain va notamment se déclarer compétent pour examiner un litige de fonctionnaire de la C.E.M.A.C, portant sur la responsabilité contractuelle des organes communautaires, alors que la Cour supranationale était seule compétente. De même dans une affaire *BRASSERIES DU CAMEROUN C/ ETAT TCHADIEN*, le juge tchadien va écarter les dispositions du Tarif extérieur commun au profit de celles du droit douanier tchadien.

L'observation permet de constater une méconnaissance des principes clés du droit commun à savoir la primauté et l'effet direct des règles harmonisées sur les dispositions de droit national, même s'il est impossible de théoriser cette affirmation pour les raisons que nous avons précédemment évoquées.

Cependant, le juge camerounais va progressivement observer une attitude différente et prendre en compte les spécificités du droit communautaire, à l'occasion de litiges relatifs à l'application des normes communautaires O.H.A.D.A.

c. La différence de traitement entre droit O.H.A.D.A/droit international classique.

Le juge camerounais va déclarer à l'occasion d'un litige, que « tout juge national saisi dans le cadre de sa compétence a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure⁸³⁰ ». A cette occasion, il va fonder sa décision sur des éléments qui empruntent au droit communautaire O.H.A.D.A, à la Constitution camerounaise et à la jurisprudence de la Cour du Luxembourg lorsqu'il affirme « qu'il ne saurait en être autrement dès lors que l'article 45 de la Constitution épouse l'article 10 du Traité O.H.A.D.A pour affirmer la suprématie du droit communautaire sur le droit national (...) que cette suprématie est reconnue en doctrine et en jurisprudence comparée (...) par la Cour de Luxembourg (...)⁸³¹ ».

Il n'est pas utile de revenir sur les aspects de cette décision relatifs à la valeur supra-législative des règles communautaires, telle que suggérée par le juge camerounais. On observe cependant que sa décision n'établit pas de distinctions entre différents ordres juridiques communautaires, et les arguments avancés ne laissent aucun doute quant à la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international classique. Sont en effet mises en exergue, à l'appui de son argumentation, les dispositions O.H.A.D.A et la jurisprudence de la C.J.C.E. La référence au droit communautaire est donc précise et le caractère de

⁸³⁰ *Infra* note suivante.

⁸³¹ TPI de YAOUNDE, 30 novembre 2000, Ordonnance de référé n° 200/c. Décision rapportée par Jean KENFACK, *op.cit.* p. 12. On observe que le juge camerounais reprend les positions du juge interne français dans l'arrêt des *Cafés Jacques VABRE* (Cassation Mixte, 24 mai 1975) et du juge européen dans l'arrêt *SIMMENTHAL* (affaire 106/77 du 9 mars 1978).

prévalence ainsi que la portée abrogatoire des actes de droit harmonisé sont confirmés.

Par la suite, plusieurs autres décisions vont confirmer une maîtrise de plus en plus affirmée du droit communautaire O.H.A.D.A : des affaires complexes vont être résolues qui témoignent d'une véritable emprise du juge camerounais, sur les règles de procédure et de fond qui gouvernent l'application du droit harmonisé en droit interne. Les jurisprudences *MEUYOU MICHEL*, *NGANSI THERESE* ou encore *MOUTOME* en témoignent. Les juges tchadiens font faire preuve d'une maestria semblable dans les affaires *TENDRON*, *SDV TCHAD* et *SGCP/PP*⁸³².

Une fois de plus, l'absence de jurisprudence relative au droit C.E.M.A.C ou issues des juridictions des autres Etats de la sous-région impose de relativiser les analyses portant sur cette question.

Au final, l'appréhension du droit commun par les juges internes permet d'avoir quelques certitudes, sans pour autant établir des vérités scientifiques.

2. Les insuffisances du système judiciaire interne.

a. La déficience des magistrats.

La méconnaissance du droit communautaire par les juges internes est certaine, mais elle n'est pas généralisée, dans la mesure où certaines juridictions s'appuient sur des principes fondamentaux de droit communautaire pour rendre leurs décisions et font de ce droit un élément du bloc de légalité interne. De

⁸³² Voir à ce sujet le §1, section II, chapitre I du titre II de la première partie, pp. 303 et suivantes, qui traite justement de la maîtrise du droit OHADA par les juges internes. Dans ce paragraphe, les jurisprudences sus-évoquées sont analysées dans le détail.

plus, la position du juge interne n'est pas la même vis-à-vis des droits O.H.A.D.A et C.E.M.A.C.

Lorsqu'elle est avérée, l'insuffisance du juge interne est certainement une des raisons qui expliquent l'absence de procédure de renvoi préjudiciel devant les juridictions supranationales. Dans la mesure où c'est la prise en compte des principes fondamentaux, des objectifs et de la spécificité du droit harmonisé, qui amène le juge interne à renvoyer devant le juge communautaire, les difficultés qu'ils rencontrent dans l'interprétation d'une règle de droit commun. La reconnaissance de la nécessité d'une application efficace et uniforme du droit commun et de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, doit être présente à l'esprit du juge interne lorsqu'il remplit sa mission de juge communautaire. La mise à l'écart de ces considérations par ignorance est une des causes de l'absence de procédures de renvoi. Car les insuffisances constatées chez ces juges ne peuvent pas justifier à elles seules, l'absence de procédure de renvoi préjudiciel initiée par les juridictions internes.

Cette absence peut également résulter de la volonté du juge interne. Lorsque celui-ci n'ignore pas l'existence d'un mécanisme de renvoi destiné à éclaircir l'interprétation des règles communes, il peut s'obstiner à résoudre le problème qui se pose à lui, alors qu'il fait face à une difficulté sérieuse d'interprétation des dispositions des actes communautaires. Or dans ces hypothèses là, lorsque les dispositions communautaires ne sont pas claires autrement dit quand « il existe un doute sérieux sur (leur) sens ou (leur) portée⁸³³ », le juge interne doit procéder au renvoi devant la juridiction communautaire. Sauf dans des hypothèses bien précises : lorsque la question a déjà été traitée dans le cadre d'un précédent renvoi ou lorsque la réponse à cette question est évidente. Ces exceptions peuvent coïncider avec l'absence de doute sur la question concernée.

⁸³³ CE, Assemblée, 19.6.1964, *Société des pétroles SHELL-BERRE et Autres*, RDP 1964, p. 1031, conclusions QUESTIAUX, AJDA 1964, p. 438, note André de LAUBADERE.

Or dans le cadre du mécanisme préjudiciel l'obligation du renvoi n'est pas absolue, car il a fallu ménager le pouvoir d'appréciation des juges nationaux. De plus il ne fallait pas retarder indûment l'issue des litiges ou encombrer le prétoire de la juridiction communautaire. Fort de cette autonomie, le juge interne peut décider de retenir les affaires soulevant des questions qui mériteraient de faire l'objet d'un renvoi préjudiciel auprès de la Cour communautaire.

Toutes ces raisons, régulièrement invoquées dans des études portant sur le mécanisme de renvoi dans l'ordre européen, ont été certainement prises en compte par le législateur C.E.M.A.C au moment de l'instauration du mécanisme préjudiciel, dans le cadre des procédures judiciaires permettant le contrôle de l'application du droit harmonisé. Elles visent à justifier la souplesse établie dans la relation juge communautaire/juge national, car il fallait concilier l'exigence d'uniformité dans l'application du droit commun et l'autonomie des Etats en matière judiciaire.

L'entêtement du juge est de nature à entraîner une marginalisation de la juridiction communautaire dans la résolution des litiges ayant trait à l'application des règles communes. En proposant une interprétation erronée, le juge interne peut porter atteinte à l'uniformité dans l'application du droit communautaire.

Cependant, aux déficiences du juge interne (insuffisance ou volonté de rétention), il faut ajouter celles des avocats en charge de la représentation des justiciables devant les juridictions internes.

b. La déficience des avocats.

L'insuffisance de la formation des avocats a été relevée dans le paragraphe précédent. Nous examinons ici la conséquence immédiate de cette déficience sur la gestion des litiges portant sur l'application du droit commun. Les

procédures judiciaires relatives au renvoi établies par la C.E.M.A.C permettent de contourner l'incompétence des juges internes. En effet, s'il est admis qu'il appartient au juge interne de décider s'il y a lieu de solliciter le concours de la Cour supranationale par renvoi préjudiciel, le moyen d'un recours direct est offert à toute partie intéressée, sur la base des dispositions de la Convention régissant Cour de justice : la possibilité est en effet ouverte pour toute personne physique ou morale de saisir la Chambre judiciaire, lorsque « l'inobservation des règles de procédure du recours préjudiciel donne lieu à des interprétations erronées des Traités C.E.M.A.C et des Conventions subséquentes⁸³⁴ ». Cette procédure permet à la Cour communautaire de rendre un arrêt préjudiciel qui s'impose aux juges de l'Etat concerné. L'analyse de la Convention régissant la Cour et de son Règlement de procédure laisse penser que cette saisine directe de la Cour par une personne physique ou morale intervient lorsqu'après avoir soulevé l'exception d'illégalité d'un acte de droit interne (sur la base de l'article 14 de la Convention sus-évoquée), le juge interne refuse de solliciter l'avis préjudiciel de la Cour et procède à une interprétation erronée des dispositions de droit commun⁸³⁵.

Il découle de tout ce qui précède, que la saisine de la Cour supranationale dans le cadre d'une procédure incidente qui aboutit à un arrêt préjudiciel n'est pas réservée au juge interne, mais est également ouverte de manière indirecte aux particuliers. Ce qui voudrait dire que l'absence de procédure de renvoi n'est pas seulement le fait des juges, mais résulte aussi de l'incompétence des demandeurs ou plus précisément de leurs conseils.

⁸³⁴ Article 19 de la Convention régissant la Cour de justice CEMAC. Un doute subsiste cependant sur cette possibilité car l'article 14 offre aux requérants la possibilité de soulever l'exception d'illégalité d'un acte juridique d'un Etat membre, et dans cette hypothèse il revient à la juridiction interne de solliciter l'avis de la Cour. Le recours direct interviendrait alors lorsque le juge interne refuse de solliciter cet avis, alors que le requérant estime que le doute entraîne une application erronée du droit commun.

⁸³⁵ Voir *supra* note précédente.

Les avocats peuvent également choisir de ne pas porter les affaires devant la juridiction communautaire, soit par connivence avec les juges, soit par manque de moyens leur permettant de suivre avec efficacité les procédures engagées devant la juridiction de NDJAMENA. Des raisons ont été invoquées qui ont trait à l'absence des moyens financiers et d'infrastructures de communication.

3. La concomitance dans la création des deux juridictions supranationales C.E.M.A.C et O.H.A.D.A, et l'absence d'une juridiction supranationale dans l'ordre U.D.E.A.C.

Enfin, l'absence de procédure de renvoi peut également résulter de la conjonction de deux phénomènes : la création de la C.C.J.A et l'absence de juridiction supranationale dans l'ordre U.D.E.A.C.

En effet, la création de l'O.H.A.D.A quelques mois avant la C.E.M.A.C, entraîne une concurrence entre les deux juridictions rattachées à ces institutions. Cette situation sera analysée dans le Titre suivant mais on peut d'ores et déjà affirmer que la C.C.J.A, se trouve dans une situation avantageuse par rapport à la Cour C.E.M.A.C. Car les deux juridictions « ne se situent pas à équidistance des ordres judiciaires nationaux ⁸³⁶ » : la C.C.J.A est une véritable juridiction supérieure, exerçant un pouvoir vertical et direct de sanction sur les décisions des juridictions internes. Sa présence est donc bien plus remarquable que celle de la Cour C.E.M.A.C, et peut avoir pour conséquence de détourner à son profit les contentieux qui portent sur les dispositions issues des deux ordres.

Ensuite l'absence d'une juridiction dans l'ordre U.D.E.A.C, obligeait le juge interne à trancher les litiges relatifs à l'application du droit communau-

⁸³⁶ TCHANTCHOU (H.), *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA*, Paris, L'harmattan, 2008, p. 104.

taire sans avoir recours à l'aide d'un juge communautaire. La création d'une juridiction dans l'ordre C.E.M.A.C les amène à changer un mode de fonctionnement établi depuis les indépendances, pour adopter une méthode plus contraignante qui les oblige selon les cas à recourir à l'aide d'une juridiction "externe". Or la création de la Cour C.E.M.A.C est concomitante à celle de la C.C.J.A, qui exerce sur les juridictions internes une contrainte plus forte que celle de la Cour C.E.M.A.C. Cette multiplication des juridictions a certainement entraîné une confusion dans les méthodes de travail des juges internes (les techniques d'interprétation par exemple), les sources de droit applicables et les procédures en vigueur dans le système judiciaire des Etats concernés.

Il découle de tout ce qui précède, que les raisons qui empêchent la mise en œuvre effective de procédures de renvoi dans l'ordre juridique CEMAC sont diverses et variées. Seule une réforme de fond peut permettre de remédier à la situation qui prévaut. En l'absence de procédure juridictionnelle visant à faire appliquer les dispositions communes, le Traité C.E.M.A.C est privé de son instrument le plus efficace car il est utopique de croire que chaque Etat appliquera effectivement les règles communautaires de son plein gré.

Le renvoi est également consacré par les dispositions du Traité O.H.A.D.A et il utile de relever les différences notoires qui existent entre les deux procédures. Il est également utile d'apprécier l'intérêt réel de cette procédure en droit O.H.A.D.A, dans la mesure où la C.C.J.A dispose d'une compétence de cassation et d'un pouvoir d'évocation.

Paragraphe 2. La différence entre les procédures OHADA et CEMAC/Union européenne.

Les juridictions de cassation de l'ordre interne ont l'obligation de procéder au renvoi, chaque fois qu'il y a une difficulté réelle concernant

l'interprétation d'une règle de droit communautaire, « de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé ⁸³⁷ ». La collaboration s'exprime également à travers l'exigence faite à la Cour supranationale, de transmettre le renvoi reçu à tous les Etats membres, afin que ceux-ci puissent apporter des éclaircissements qui peuvent s'avérer utiles et aider le juge communautaire à rendre un avis efficace ⁸³⁸.

Comme l'a clairement affirmé la C.J.C.E dans un arrêt *FIRMA SCHWARZE* précité, le partage des rôles s'effectue « dans le cadre très particulier de la coopération judiciaire (...) par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres, sont appelés à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application du droit communautaire dans l'ensemble des Etats membres ⁸³⁹ ». Toutefois, il convient de rappeler qu'une obligation de renvoi pèse sur les juridictions supérieures et sur celles dont les décisions sont insusceptibles d'appel. Cette obligation de renvoi atténue légèrement l'autonomie du pouvoir judiciaire, et il n'est pas surprenant que les hautes juridictions nationales, habituées à rendre des décisions souveraines, manifestent des réticences à l'égard de cette exigence de renvoi. Cette obligation n'est pourtant pas absolue, on l'a dit, car une certaine souplesse doit être observée et le pouvoir d'appréciation des juges internes ménagé.

Cette technique permet de contourner la difficulté qui résulte de l'imbrication de deux ordres juridiques, le national et le communautaire, dont on ne peut, *a priori*, subordonner l'un à l'autre. Mais l'existence d'une hiérarchie de degré entre juridictions nationales et communautaire au profit de la deu-

⁸³⁷ LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative*, cité par KAMTOH (P.), *La mise en œuvre du droit communautaire dans les Etats membres de la CEMAC*, compte rendu du colloque sur l'efficacité des institutions communautaires, DOUALA, 2005.

⁸³⁸ La CCJA va faire référence, dans les visas de son Avis préjudiciel, rendu suite à la demande du Président du Tribunal de première instance de LIBREVILLE, aux observations fournies par la République du SENEGAL.

⁸³⁹ CJCE, 1^{er} décembre 1965, *FIRMA G. SCHWARZE c/ EINFÜHR und VORRATSSTELLE*, arrêt n° 16/65, Recueil de jurisprudence de la Cour, p. 1081.

xième, autorise d'écarter l'obligation de renvoi de la juridiction nationale vers la juridiction communautaire (A). En ce sens qu'en cas d'erreur d'interprétation de la juridiction inférieure, la juridiction supérieure peut corriger l'erreur en appel, ou à l'occasion d'un pourvoi en cassation devant la Cour communautaire. A partir de là, les juges internes ne sont plus tenus par l'obligation de renvoi. Mais cette situation peut générer des difficultés que nous allons analyser (B).

Or il existe en droit communautaire O.H.A.D.A un rapport hiérarchique entre les juridictions nationales (lorsqu'elles agissent en matière communautaire) et la juridiction communautaire, rapport qui découle du statut de cour de la C.C.J.A : celle-ci est la juridiction de cassation, pour toutes les affaires impliquant des questions relatives à l'application des Actes uniformes. De plus, cette compétence se complète d'un pouvoir d'évocation, qui fait de la C.C.J.A un troisième degré de juridiction⁸⁴⁰. En effet, dans une affaire relevant du droit communautaire, lorsque le C.C.J.A casse un arrêt rendu par une juridiction nationale, obligation lui est faite de statuer sur le fond de l'affaire sans plus la renvoyer [l'affaire] vers une juridiction nationale de même degré, comme cela se fait habituellement dans la plupart des systèmes judiciaires contemporains.

Il n'est pas utile de s'attarder sur les éléments du renvoi, qui sont à peu près identiques entre les deux ordres juridiques. Ces éléments ont trait pour la plupart à la compétence du juge de renvoi, à la réalité de la difficulté justifiant le renvoi, aux motivations de la demande ou encore au jugement des questions préjudicielles par la Cour de justice communautaire. Tous ces éléments ont fait l'objet depuis plusieurs années, d'une abondante littérature et ne sont pas réellement intéressants dans le cadre de cette étude.

⁸⁴⁰ Si on considère que la justice communautaire comprend au premier degré les juridictions d'instance, au deuxième les juridictions d'appel et au troisième la CCJA, puisque cette dernière doit évoquer l'affaire une fois la cassation prononcée (à la manière d'une juridiction de fond), à la différence des hautes juridictions de l'ordre interne, qui doivent renvoyer l'affaire après cassation.

A. L'obligation de renvoi ou la différence entre les deux procédures.

La différence entre les procédures C.E.M.A.C/Union européenne et O.H.A.D.A tient au rapport hiérarchique établi entre les juridictions nationales et la C.C.J.A, car c'est ce rapport hiérarchique qui détermine le caractère facultatif du renvoi dans le système judiciaire O.H.A.D.A.

1. La distinction entre juridiction de fond et juridiction de contrôle de légalité.

Concernant l'obligation de renvoi, les auteurs des Traités C.E.M.A.C et européen ont établi une distinction entre les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours juridictionnel en droit interne, pour lesquels le renvoi est facultatif ; et les juridictions dont les décisions sont insusceptibles d'appel. Ces dernières sont tenues de saisir la Cour de justice communautaire, chaque fois qu'elles rencontrent une difficulté réelle dans l'interprétation d'une disposition de droit communautaire. On en déduit que les juridictions de fond, dont les décisions sont susceptibles d'appel, ont une marge d'appréciation qui n'existe pas pour les autres. Mais en rendant le renvoi facultatif pour ces juridictions, on ne risquait pas de porter atteinte à l'exigence d'unité du droit communautaire. Puisqu'en cas d'erreur d'interprétation, la possibilité de corriger cette erreur existe dans l'hypothèse d'un pourvoi en cassation.

Il est important de définir ce que les textes communautaires entendent par juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'appel : il s'agit bien entendu des juridictions de cassation, des Cours suprêmes, qu'on appelle également juridictions de contrôle de légalité ou juridictions supérieures. Mais aussi de toute juridiction d'un degré inférieur dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'une contestation. La C.J.C.E va exclure de cette dernière catégorie les

juridictions de l'urgence, au motif que chacune des parties à une procédure d'urgence est en droit d'obtenir l'ouverture d'une procédure au fond, si elle conteste l'Ordonnance rendue par la juridiction d'urgence.

Sont ainsi visées, en droit français le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, et en droit C.E.M.A.C les Cours suprêmes nationales⁸⁴¹ mais également toutes les juridictions ou les organes à fonction juridictionnelle, dont les décisions sont insusceptibles d'appel, c'est à dire lorsqu'elles statuent en dernier ressort.

Ces juridictions, à partir du moment où une question ayant trait au droit communautaire, « soulève une difficulté réelle (...) de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé⁸⁴² », ont l'obligation de renvoyer cette question devant la C.J.C.E. La réalité de la difficulté conditionne le renvoi. Mais certaines juridictions nationales ont tenté de se soustraire à leur obligation de renvoi, en se prévalant de la théorie dite de *l'acte clair*⁸⁴³. Alors que certaines dispositions de droit communautaire étaient manifestement difficiles à interpréter, le Conseil d'Etat français, dans le but d'éviter un renvoi préjudiciel, prétendait que ces dispositions s'imposaient "avec une telle évidence" qu'il ne fallait pas recourir à l'interprétation de la C.J.C.E. Cette attitude sera analysée comme une

⁸⁴¹ Mais aussi les hautes juridictions de l'ordre administratif, ou les Chambres administratives des Cours suprêmes.

⁸⁴² Edouard LAFERRIERE, cité par Pierre KAMTOH, *La mise en œuvre du droit communautaire dans les Etats membres de la CEMAC*, colloque sur le processus d'intégration régionale CEMAC, Code IDEF 2002, p. 5.

⁸⁴³ C'est nous qui soulignons. La théorie de l'acte clair (*in claris non fit interpretatio*), trouve son origine dans l'ancienne jurisprudence des tribunaux français, tenus de renvoyer l'interprétation des Traités internationaux au Gouvernement, en la personne du Ministre des affaires étrangères. Les tribunaux estimaient qu'il n'y avait pas lieu d'exécuter cette obligation lorsqu'il n'existait pas de doute sérieux sur le sens de la disposition internationale en cause. La CJCE va reconnaître dans son arrêt *CILFIT* (6 octobre 1982 affaire 283/81), que l'obligation de renvoi peut-être écartée lorsque « le renvoi est privée de sa cause et vidée de son contenu ». Cela arrive notamment lorsque quand la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue ou que le point de droit en cause a été résolue par une jurisprudence établie de la Cour.

violation de l'article 177 alinéa 3, de nature à provoquer l'introduction d'un recours en constatation de manquement par la Commission européenne.

A la lecture du Traité C.E.M.A.C, on peut affirmer que l'organisation de la procédure du mécanisme préjudiciel en droit européen, est globalement la même que celle du système judiciaire centrafricain. En effet, l'article 17 du de la Convention régissant la Cour de justice C.E.M.A.C qui détermine les compétences de la juridiction supranationale en matière de renvoi, est en tous points semblables à l'article 177 (nouvel article 234) qui organise la pratique du mécanisme préjudiciel en droit communautaire européen. Le texte C.E.M.A.C prescrit l'obligation de renvoi pour les hautes juridictions, obligation qui ne lie pas les juridictions dont les décisions sont susceptibles d'appel. C'est ce qui découle de la lecture de l'article 17 suscitée, qui attribue à la chambre judiciaire une compétence exclusive en matière de renvoi.

L'obligation de renvoi est donc réelle pour les juridictions nationales jugeant en dernier ressort, afin de favoriser la conformité au droit communautaire de la décision à venir et préserver ainsi l'application uniforme du droit communautaire. Dans la mesure où la décision de la juridiction supérieure de l'ordre interne sera définitive, le renvoi s'impose dans le but de la rendre [la décision] efficace. Il s'impose d'autant plus que la jurisprudence de ces hautes juridictions détermine en fait sinon en droit⁸⁴⁴, la position adoptée par les juridictions inférieures. Celles-ci préfèrent sans doute s'appuyer sur une décision d'une juridiction supérieure, plutôt que sur la jurisprudence communautaire. D'où la portée de la réponse donnée à la haute juridiction interne par la Cour supranationale.

⁸⁴⁴ Les règles découlant des jurisprudences des hautes juridictions lient les juridictions inférieures, bien que n'étant pas de véritables règles au sens des lois ordinaires. Elles sont exceptionnellement enfreintes, et leur violation est sanctionnée par la réprobation des autres juges. C'est pourquoi la valeur obligatoire de certains précédents ne fait pas de doute.

La situation est cependant différente en droit communautaire O.H.A.D.A : car non seulement le renvoi n'est pas obligatoire, mais il ne concerne pas les juridictions de contrôle de la légalité.

2. Le caractère facultatif du renvoi.

En droit communautaire O.H.A.D.A l'obligation de renvoi n'existe pas pour une raison toute simple : la C.C.J.A joue le rôle de juridiction suprême en matière de litiges relatifs à l'application du droit communautaire, et lorsqu'elle casse une décision émanant d'une juridiction nationale, elle évoque l'affaire. Ce pouvoir d'évocation -dont il sera question dans la section suivante- fait de la C.C.J.A un troisième degré de juridiction, et lui donne la possibilité de réformer les décisions rendues par les juridictions nationales. En cas d'interprétation non conforme du droit communautaire par les juges nationaux, la possibilité est ainsi donnée aux justiciables de faire réparer cette erreur par le juge communautaire. Raison pour laquelle obligation n'est pas faite aux juridictions nationales de renvoyer pour interprétation devant la Cour de justice supranationale, une disposition du droit commun manifestement difficile à interpréter.

Concernant la procédure, l'article 14 du Traité O.H.A.D.A détermine la compétence préjudicielle de la C.C.J.A. Ses alinéas 1 et 2 disposent : «la Cour assure l'interprétation et l'application communes du présent traité, des règlements pris pour son application et des Actes uniformes⁸⁴⁵» (alinéa 1), « La Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le conseil des ministres pour 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 nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus⁸⁴⁶ » (alinéa 2).

⁸⁴⁵ Article 14 alinéa 1 du Traité primaire OHADA, JO OHADA n° 4 du 1^{er} novembre 1997, p. 1.

⁸⁴⁶ Article 14 alinéa 2, OHADATA n°4, p. 1.

Une telle saisine ne peut se concevoir que pour un contentieux déjà né. Il s'agit donc d'une procédure incidente, non obligatoire, explicitée par les articles 53 à 57 du Règlement de procédure de la C.C.J.A.

Quant à l'article 14, alinéa 3 il stipule que la Cour est également « saisie par la voie du recours en cassation ⁸⁴⁷ », elle se prononce alors « sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires relatives à l'application des actes uniformes (...) à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales ⁸⁴⁸ ». Cette dernière disposition pose le principe de la substitution de la C.C.J.A aux juridictions nationales de cassation.

C'est sans doute l'absence pour les juridictions internes de l'obligation de renvoyer devant la C.C.J.A, qui explique qu'à ce jour un seul Avis ait été rendu sur recours préjudiciel, le sept avril 1999 par la C.C.J.A, à la demande du Président du Tribunal de première instance de LIBREVILLE au GABON ⁸⁴⁹.

Il ressort de la lecture combinée des articles treize et quatorze alinéa deux du Traité O.H.A.D.A, que la procédure préjudicielle est organisée de manière différente en droit communautaire O.H.A.D.A et en droit C.E.M.A.C/droit européen. L'article treize vise l'application du droit uniforme par les juridictions de fond en première instance et en appel, tandis que l'article quatorze, alinéa deux concerne la saisie de la Cour par les juridictions nationales saisies en vertu de l'article treize. Il n'est donc pas question de juridictions nationales de contrôle de légalité : la seule voie lorsqu'une question relative à l'application du droit communautaire est posée devant elle, est le dessaisissement au profit de la C.C.J.A. Cela est confirmé par l'article 51 du Règlement de procédure de la Cour qui stipule : « Lorsque la Cour est saisie conformément aux articles 14 et

⁸⁴⁷ Article 14 alinéa 3, OHADATA n° 4.

⁸⁴⁸ *Idem.*

⁸⁴⁹ CCJA, Avis n° 1/99/JN, du 7 juillet 1999, *Rec. de jurisprudence de la CCJA, op.cit.* p. 70.

15 du traité, par une juridiction nationale statuant en cassation, qui lui renvoie le soin de juger une affaire soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes, cette juridiction est immédiatement dessaisie». Cette impossibilité pour les juridictions nationales de contrôle de légalité, de renvoyer devant la C.C.J.A une question difficile à l'occasion d'un litige dont elles sont saisies, entraîne des difficultés qui paraissent insurmontables au regard des procédures judiciaires établies par le Traité et par le Règlement de procédure de la C.C.J.A.

Ces difficultés liées à l'impossibilité de renvoi par les hautes juridictions nationales devant la C.C.J.A, vont être examinées à travers les conclusions de l'affaire *SNAR LEYMA*. Cette affaire a été précédemment évoquée dans le cadre des analyses portant sur l'interprétation des règles communes, par les juridictions internes de contrôle de légalité. Les développements qui vont suivre portent sur l'hypothèse de renvoi préjudiciel par ces hautes juridictions devant la C.C.J.A.

B. Les difficultés liées à l'impossibilité du renvoi par les hautes juridictions nationales devant la C.C.J.A.

L'éventualité d'un renvoi préjudiciel des juridictions nationales de contrôle de légalité devant la C.C.J.A, a été évoquée par la Cour suprême du NIGER dans une affaire sus-évoquée *SNAR-LEYMA*⁸⁵⁰. La position du législateur O.H.A.D.A, qui écarte l'exercice de la procédure de renvoi préjudiciel par les hautes juridictions nationales, n'est pas totalement satisfaisante.

1. L'éventualité du renvoi à l'heure actuelle.

⁸⁵⁰ Cour suprême du NIGER, affaire *SNAR LEYMA*, OHADATA J-09-117.

Au regard des dispositions du Traité O.H.A.D.A, le renvoi par les hautes juridictions de l'ordre interne est inutile dans la mesure où ces juridictions ne sont pas habilitées à interpréter les règles communes. Les juridictions internes de fond sanctionnent la contrariété des lois nationales avec les normes communes. Et la Cour contrôle la conformité de ces décisions à travers sa compétence de cassation.

Sauf que dans les faits, les développements du chapitre précédent prouvent le contraire. Les affaires *SNAR* et *PAMOL* dénie l'exclusivité de compétence de la C.C.J.A et cette situation on l'a vu, aura tendance à se généraliser.

Les juridictions de cassation reconnaissent la compétence exclusive de la C.C.J.A pour statuer sur des questions impliquant les Actes uniformes. Elles invoquent les dispositions de l'article 14 alinéa 3 du Traité O.H.A.D.A, qui attribuent compétence de cassation à la C.C.J.A dans « toutes les affaires impliquant des questions relatives à l'application des Actes uniformes⁸⁵¹ ». Et la Cour suprême camerounaise ne va admettre sa compétence qu'à titre provisoire. Elle reconnaît de ce fait la pleine compétence de la C.C.J.A en la matière. Mais les circonstances obligent ces hautes juridictions à statuer sur l'application des Actes uniformes, au mépris des dispositions de l'article 14 suscitée. Car lorsque le pourvoi n'est pas exclusivement fondé sur les Actes uniformes, mais également sur des règles impliquant le droit national ou d'autres normes internationales comme le Code C.I.M.A⁸⁵² des assurances, « il appartient à la Cour suprême nationale de saisir la C.C.J.A des questions spécifiques aux Actes uniformes⁸⁵³ ».

⁸⁵¹ Article 14 du Traité OHADA, cité par la Cour suprême du NIGER, *supra* note précédente.

⁸⁵² Conférence Interafricaine du Marché des Assurances, CIMA. Le pourvoi porté devant la Cour suprême du NIGER impliquait également les normes CIMA.

⁸⁵³ *Supra* note 810.

Or une telle procédure, suggérée par les hauts magistrats nigériens, s'apparente au recours préjudiciel en interprétation et n'est pas organisée dans le système institutionnel de l'O.H.A.D.A. Car les recours consultatifs devant la C.C.J.A ne sont ouverts que pour les seules juridictions de fond de l'ordre interne, à l'occasion d'un litige dont elles sont saisies. C'est ce qui ressort explicitement de la combinaison des articles sus-évoqués du Traité. Pour les juridictions nationales de contrôle de légalité comme les Cours suprêmes, la seule voie lorsqu'une question est posée devant elles, relative à l'application des Actes uniformes, est le dessaisissement au profit de la C.C.J.A. Par ailleurs l'article 51 du Règlement de procédure de la C.C.J.A confirme cette disposition du Traité primaire. En l'état actuel du processus, le renvoi paraît donc exclu. Une réforme des modalités de contrôle de l'application des Actes uniformes renouvelerait peut-être les termes du débat.

La procédure suggérée par la Cour suprême nigérienne ne peut donc être envisagée. Or celle-ci [la Cour suprême du NIGER] rejette l'idée d'un dessaisissement au profit de la CCJA. Cette solution, selon elle, aurait été envisageable sous deux conditions qui ne sont pas réunies : il faudrait pour cela « que l'application des Actes uniformes [ait] été prépondérante pour la prise de la décision attaquée, et que le pourvoi soit surtout basé sur ces actes ⁸⁵⁴ ».

Si tel n'est pas le cas la haute juridiction nigérienne va s'estimer compétente pour statuer sur l'ensemble du litige, car le renvoi pour interprétation auprès de la C.C.J.A ne lui est pas ouvert. Par conséquent, la juridiction suprême nigérienne rend une décision portant sur toutes les questions qui lui sont soumises (y compris celles impliquant les Actes uniformes O.H.A.D.A), et empiète de ce fait sur le champ de compétences de la C.C.J.A.

L'impératif de protection des droits des ressortissants communautaires se heurte à l'absence de moyens appropriés dans l'organisation mise en place

⁸⁵⁴ *Idem.*

par le législateur communautaire. Dans la mesure où l'immédiateté et l'effet direct des règles communes tend à bouleverser les prescriptions du Traité et du Règlement de procédure de la CCJA, on risque d'assister à une situation pour le moins particulière : l'application du droit commun par les juges des hautes juridictions internes, qui se fait en violation des prescriptions du Traité, a pour finalité d'assurer aux particuliers une garantie efficace des droits qu'ils tirent des règles communes. Ce faisant, le juge interne on l'a vu, peut fonder son droit à statuer sur l'effet utile ou le caractère d'ordre public des dispositions de droit communautaire. Et dans ce cas on peut affirmer avec le doyen BOULOUIS dans son commentaire sur l'arrêt *SIMMENTHAL*, que « (...) les droits et les obligations conférés aux ressortissants communautaires ont, du fait de leur applicabilité directe, leur source immédiate dans le droit communautaire, c'est également dans celui-ci que les juges chargés de sanctionner ces droits et obligations tirent directement leur titre à la faire, fussent-ils par ailleurs nationaux (...) »⁸⁵⁵.

On peut conclure en disant que l'organisation de la sanction du droit commun proposée par le Traité ne doit en aucun cas empêcher le plein effet des normes communes et priver les particuliers des bénéfices qu'ils tirent du droit communautaire.

2. L'éventualité du renvoi par les hautes juridictions de l'ordre interne dans le futur.

Le législateur O.H.A.D.A ne pourra pas faire longtemps, l'économie d'un réexamen de la compétence des juridictions internes de contrôle de légalité. Dans l'hypothèse d'un pourvoi fondé à la fois sur des moyens de droit national et communautaire, le renvoi par les hautes juridictions nationales devant la

⁸⁵⁵ BOULOUIS (J.), AJDA, 1978, p. 324.

C.C.J.A paraît juridiquement acceptable, pour plusieurs raisons dont voici les principales :

-il permet de préserver la compétence exclusive de la C.C.J.A, pour toutes les questions relatives à l'application des Actes uniformes. De ce fait, il écarte la possibilité d'application du droit harmonisé pour les hautes juridictions nationales.

-Il respecte l'autonomie judiciaire des Etats membres en instaurant une coopération entre les hautes juridictions et la Cour supranationale, tout en préservant sa compétence de cassation sur des questions de droit unifié. Cette coopération judiciaire spécifique, qui s'exprime à travers le renvoi préjudiciel ne joue que dans l'hypothèse des pourvois fondés sur des moyens de droit communautaire et de droit national.

-Enfin, il établit la cohérence de l'ordre juridique communautaire en permettant une application uniforme de son droit, dans la mesure où l'application du droit unifié est centralisée par la C.C.J.A. Autrement, on aboutit à un éclatement de l'interprétation du droit communautaire qui est préjudiciable pour la sécurité juridique recherché par le Traité.

En écartant l'éventualité du renvoi préjudiciel pour les hautes juridictions de l'ordre juridique interne, le législateur O.H.A.D.A favorise une application non-uniforme du droit communautaire. Dans les affaires *SNAR LEYMA* et *PAMOL* sus-évoquée, deux hypothèses sont possibles :

-soit les Cours suprêmes rendent leur décision en procédant à une interprétation des questions relatives à l'application des Actes uniformes (c'est ce qui a été fait), et dans ce cas le risque d'une application différenciée du droit commun est présent. Car les juridictions de contrôle de légalité de tous les Etats membres, peuvent proposer des interprétations divergentes et contradictoires du droit harmonisé. Cette solution nous éloigne aussi de la sécurité juridique et judiciaire, objet du Traité O.H.A.D.A.

-Soit la haute juridiction nigérienne refuse d'interpréter les questions relatives aux Actes uniformes, celles-ci sont alors renvoyées devant la juridiction d'appel qui peut à son tour saisir la C.C.J.A d'un autre renvoi préjudiciel, pour obtenir l'interprétation conforme du droit O.H.A.D.A.

Ce qui signifie que pour un seul litige posant des difficultés ayant trait au droit interne et au droit communautaire, la juridiction de fond d'un Etat membre devra formuler plusieurs pourvois, l'un devant la C.C.J.A pour les questions relatives à l'application des Actes uniformes, l'autre devant la Cour suprême pour les questions de droit national. Cette solution ne nous paraît pas du tout envisageable.

Cependant, il faut reconnaître que l'institution d'une procédure de renvoi en droit C.E.M.A.C n'a pas eu des résultats probants. L'échec relatif de cette procédure a peut-être dissuadé le législateur O.H.A.D.A, et retardé la réforme des procédures judiciaires⁸⁵⁶. Les juges internes de contrôle de légalité peuvent avoir à l'égard du droit O.H.A.D.A la même attitude qu'ils ont à l'égard du droit C.E.M.A.C⁸⁵⁷. On peut également relever que les cas sus-évoqués, on l'a dit, représentent pour l'heure une proportion marginale. A partir de là, la Communauté attendrait de voir quelle va être l'évolution de la situation avant d'envisager une réforme de fond des procédures judiciaires.

Cette question des pourvois fondés sur plusieurs moyens de droit sera également envisagée dans la section suivante, mais concernera les hypothèses

⁸⁵⁶Cette réforme était pourtant attendue, compte tenu des difficultés que nous avons évoquées. Mais l'institution du mécanisme de renvoi par les hautes juridictions internes ne semble pas être la solution idoine, qui permettra de garantir à la CCJA une exclusivité de compétence à la CCJA quant à l'interprétation du droit commun. Il semblerait que le législateur OHADA réfléchisse à d'autres possibilités. Pour l'instant, la révision du Traité et de son droit dérivé (adoptée le 14 décembre à LOME) s'est limitée à une réforme des Actes uniformes portant sur les voies d'exécution et sur le commerce général. Par conséquent, l'aménagement des procédures judiciaires est toujours attendu.

⁸⁵⁷ Cette possibilité ne peut pas être totalement écartée, même si d'une manière générale on observe une différence d'approche des juridictions de fond, dans le traitement des règles CEMAC et OHADA.

où la juridiction supranationale statue sur des litiges impliquant à la fois les normes de droit commun et de droit national.

Signalons par ailleurs que le droit O.H.A.D.A n'opère pas de distinction entre la demande d'avis et le recours préjudiciel. Les demandes d'avis qui interviennent à l'occasion d'un litige, permettent à la C.C.J.A de rendre des avis préjudiciels. Et qu'il n'y a pas de procédure de renvoi en appréciation de validité des actes adoptés par les organes communautaires, en droit O.H.A.D.A. A la différence des systèmes judiciaires C.E.M.A.C et européen.

Le législateur O.H.A.D.A ajoute à la coopération judiciaire qu'institue le renvoi, un mécanisme de substitution de la C.C.J.A en lieu et place des juridictions nationales de contrôle de légalité, ce qui rend la procédure de renvoi facultative et la ravalé au rang d'une simple demande d'avis. Le système judiciaire O.H.A.D.A, qui établit une hiérarchie entre les juridictions nationales de fond et la C.C.J.A, ne pouvait instaurer un mécanisme préjudiciel en tous points semblable à celui ayant cours en droit communautaire européen. La volonté du législateur O.H.A.D.A de réserver l'exclusivité de l'interprétation des Actes unifiés à la C.C.J.A, justifie la compétence de cassation de la juridiction supranationale⁸⁵⁸. Les difficultés rencontrées par les Cours supranationales C.E.M.A.C et U.E.M.O.A en Afrique de l'ouest, donnent plus de légitimité au dispositif choisi par l'O.H.A.D.A. Et il apparaît évident que le discrédit qui pèse sur les juridictions nationales des Etats membres, a justifié le choix du législateur du Traité de PORT-LOUIS. En attribuant une compétence de cassation à la juridiction supranationale, les justiciables ont l'assurance de voir leurs problèmes définitivement résolus par des juges issus d'un ordre juridique différent,

⁸⁵⁸ Car dans le cadre du mécanisme préjudiciel, le contournement de l'obligation de renvoi par les hautes juridictions internes, à travers la théorie de l'acte clair, permet à celles-ci de donner une interprétation définitive sur des questions de droit communautaire, qui peut être différente de celle qu'aurait proposée la juridiction supranationale.

qui peuvent être plus respectueux des règles de déontologie propres à la profession de magistrat.

Le système O.H.A.D.A, qui a le désavantage d'être potentiellement conflictuel, a le mérite évident de rechercher l'uniformité dans l'application du droit communautaire. Il est tout à fait normal que cette recherche de l'efficacité engendre des difficultés. La validité d'un système juridique s'apprécie également à sa capacité à résoudre les difficultés que son fonctionnement génère.

Section II. Les difficultés relatives à la compétence de cassation et au pouvoir d'évocation de la C.C.J.A.

Pour qu'elle ne risque pas de rester inappliquée, la norme communautaire doit être sanctionnée. Le pouvoir de sanction, on l'a dit, appartient aux Etats membres à travers leurs juridictions, en vertu du principe d'autonomie institutionnelle.

Mais la Communauté contrôle la sanction de son droit par les juridictions nationales. Le mécanisme de renvoi préjudiciel ou encore la capacité reconnue aux institutions étatiques de demander l'interprétation conforme d'une règle de droit commun⁸⁵⁹, ne suffisent pas à assurer un contrôle efficace de l'activité des juridictions nationales, lorsqu'elles connaissent des litiges soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes. La non exigence d'une obligation de renvoi préjudiciel fait de cette procédure un moyen accessoire. Et le législateur O.H.A.D.A a imaginé une technique assez particulière, pour assurer l'application uniforme de son droit : la C.C.J.A est la juridiction de cassation des Etats membres, dès lors qu'il s'agit d'un litige soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes.

⁸⁵⁹ En dehors de tout contentieux, dans le cadre d'un Avis consultatif.

Cette méthode mise au point par l'O.H.A.D.A diffère totalement du mécanisme préjudiciel, en ce qu'elle crée un rapport hiérarchique entre la Cour de justice communautaire et les juridictions nationales, juges communautaires de droit commun (paragraphe 1). Mais ce système entraîne lui aussi des difficultés qui sont de nature à créer des conditions d'insécurité, préjudiciables aux investissements dans l'espace communautaire O.H.A.D.A (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La compétence de cassation et le pouvoir d'évocation de la Cour commune de justice et d'arbitrage.

Les Etats sont, à travers leurs juridictions, au cœur du processus communautaire. Ils doivent protéger les droits que les particuliers tirent de l'effet direct des dispositions du droit communautaire.

Cette autonomie institutionnelle a cependant des limites. La principale a trait à la nécessaire application homogène du droit communautaire, dans l'ensemble des Etats parties au traité. C'est pourquoi le Traité communautaire organise un contrôle des juridictions nationales de fond, qui ont en charge la sanction du droit commun (A). Abandonner aux juridictions des Etats l'interprétation et l'application du droit communautaire comporte un risque : celui de voir chaque Etat membre exécuter le droit communautaire à travers le prisme de son propre droit. Si le système juridique O.H.A.D.A prévoit lui aussi, à l'instar de l'ordre juridique C.E.M.A.C, la possibilité d'un recours préjudiciel en interprétation du Traité, ce recours n'est pas obligatoire. Et de plus, il ne concerne que les juridictions de fond. C'est donc à travers la compétence de cassation de la C.C.J.A qu'elle entend assurer véritablement le contrôle sur les juridictions nationales des Etats membres, lorsque celles-ci appliquent le droit communautaire (B).

A. La justification de la compétence de cassation et du pouvoir d'évocation de la C.C.J.A.

1. Le fondement juridique.

La C.C.J.A est la juridiction de cassation des Etats membres pour tous les litiges soulevant des questions relatives à l'application des dispositions des Actes uniformes, droit dérivé de l'institution communautaire. Cette compétence de cassation se fonde sur les dispositions du Traité communautaire (articles 13 et 14, alinéa 2 et 5)⁸⁶⁰. Ces dispositions établissent clairement un rapport hiérarchique entre la C.C.J.A et les juridictions nationales, dans leur mission de juges de droit commun du droit communautaire. Concrètement, en matière de cassation, la C.C.J.A se substitue aux Cours nationales de cassation pour tous les litiges impliquant le droit communautaire.

L'alinéa 5 de l'article 14 suscitée va même plus loin, dans la mesure où il habilite la C.C.J.A à statuer sur le fond de l'affaire soumise devant elle, en cas de cassation. Le pouvoir d'évocation de la C.C.J.A l'autorise à ne pas effectuer de renvoi après cassation de la décision qui lui a été déférée, et de se substituer ainsi à la juridiction nationale de fond qui, habituellement, est compétente pour statuer après cassation d'une décision par la juridiction de contrôle de légalité. Lorsqu'elle statue sur le fond, la C.C.J.A juge les faits et se positionne par conséquent comme un troisième degré de juridiction, puisque dans cette hypothèse, le litige en question a été examiné par une juridiction de première instance et une cour d'appel, avant de faire l'objet d'un ultime examen à l'occasion du pourvoi en cassation devant la C.C.J.A⁸⁶¹.

⁸⁶⁰ Articles 13 et 14 du Traité, JO de l'OHADA, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 1.

⁸⁶¹ En droit interne, les cours de cassation renvoient l'affaire devant une juridiction d'appel, lorsqu'elles cassent la décision qui leur a été déférée. Elles ne rejugent pas les faits du litige, mais se pro-

Rappelons tout de même que bien qu'étant rare, l'hypothèse d'une Cour de cassation qui serait également juge de fond n'est pas inédite. En France, l'article 627 du Code de Procédure Civile issu de la loi n°79-9 du 3 janvier 1979 et la loi L.131-5 du Code de l'Organisation Judiciaire établissent que la Cour de cassation peut casser sans renvoi, lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond. Elle peut également, en cassant sans renvoi mettre fin au litige, lorsque les faits tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par le juge de fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée. Cette disposition est reprise par la plupart des Codes de procédure civile des Etats africains francophones⁸⁶².

Mais il existe une différence et elle n'est pas négligeable. Dans le cas de la loi française (reprise par la plupart des Etats membres de l'O.H.A.D.A), il s'agit d'une Cour de cassation se situant dans l'ordre juridique interne et dans cet ordre là, la Cour de cassation est la juridiction supérieure de l'ordre judiciaire. Alors que la C.C.J.A se situe dans un espace international, l'espace communautaire, qui n'est pas statutairement supérieure à l'espace national⁸⁶³. Ensuite dans l'hypothèse retenue par le Code de procédure civile français, l'action de la Cour de cassation lorsqu'elle statue sur le fond d'un litige constitue une exception, ce qui n'est pas le cas de la C.C.J.A lorsqu'elle agit dans les mêmes conditions.

2. La justification du pouvoir d'évocation.

noncent uniquement sur les moyens de droit invoqués par le pourvoi. Raison pour laquelle elles ne sont pas considérées comme un troisième degré de juridiction.

⁸⁶² Par le Code de procédure civile ivoirien notamment.

⁸⁶³ En effet, les lois communautaires s'imposent *a priori* aux Constitutions nationales, qui sont les normes fondamentales des Etats. Dans la pratique, il convient de nuancer cette affirmation. La complémentarité et l'interpénétration entre les ordres juridiques interne et communautaire, rend inutile toute analyse visant à établir une hiérarchie stricte entre les deux entités.

Il faut revenir à l'idée principale qui a motivé l'instauration en droit du principe de la cassation. Ce principe repose sur la distinction fondamentale du fait et du droit, et les fonctions du juge de cassation et du juge de fond [juge qui examine les faits] sont par nature antinomiques. Alors quelles motivations ont pu guider le choix du législateur O.H.A.D.A et le pousser à instaurer cette procédure pour le moins originale ?

Les raisons ne manquent pas qui justifient la rétention de l'affaire par le juge communautaire O.H.A.D.A. La principale serait l'allègement de la procédure qui en résulte, et qui constitue un avantage pour les plaideurs à obtenir une décision immédiate. Car dans cette hypothèse, les parties ne sont plus obligées de retourner devant une juridiction de renvoi, qui serait désignée pour juger de nouveau l'affaire. Le législateur communautaire a voulu, en instituant une cassation sans renvoi, répondre à un besoin de célérité et permettre que les décisions soient rendues dans des délais raisonnables par la C.C.J.A. On sait que l'intégration juridique recherché par le Traité vise à protéger les investissements, or le temps est un élément clé pour tout investisseur.

L'évocation du litige par la C.C.J.A présente un deuxième avantage. Elle permet d'éviter les divergences de décisions et les risques d'un deuxième pourvoi devant la cour⁸⁶⁴.

De telles arguments sont semblables à ceux invoqués par la doctrine française, pour expliquer la possibilité reconnue aux juridictions de cassation de l'ordre judiciaire, d'évoquer le fait et pas seulement le droit. L'unification des jurisprudences et la célérité de la justice semblent avoir guidé le choix du légi-

⁸⁶⁴ Le renvoi par la cour de cassation se fait devant une juridiction d'appel différente de celle qui a rendu la décision faisant l'objet du pourvoi : il peut s'agir d'une autre juridiction d'appel, ou de la même juridiction, mais différemment constituée. D'où le risque de divergence entre la nouvelle décision et la position de la cour de cassation, dans l'hypothèse où la nouvelle décision serait en tous points conforme à celle rendue par la première juridiction d'appel.

slateur O.H.A.D.A. Mais à l'analyse, on peut discuter de la pertinence de cet argumentaire.

Enfin, d'autres raisons aussi pertinentes que les précédentes peuvent être invoquées. Elles sont spécifiques à l'ordre africain et tiennent à l'environnement judiciaire de la sous-région.

D'abord si l'on observe l'histoire récente de cette région, on constate que la Cour de justice de la C.E.E.A.C⁸⁶⁵ n'a jamais vu le jour. Et l'U.D.E.A.C ne disposait pas d'une juridiction chargée de contrôler l'application de son droit. La méfiance des Etats vis-à-vis d'une juridiction dotée de pouvoirs supranationaux a été évoquée⁸⁶⁶. La déconsidération qui entoure les juges nationaux a sans doute amené le législateur O.H.A.D.A à ne pas laisser aux juges internes, le contrôle de l'application du droit communautaire du premier degré à la cassation. Le choix du mécanisme préjudiciel permet aux juridictions supérieures internes, de décider de l'opportunité du renvoi devant la C.C.J.A. Elles peuvent, on l'a dit, déférer à leur obligation de renvoi et donner une interprétation erronée des questions de droit communautaire manifestement obscures. L'hypothèse d'une erreur d'interprétation de la règle de droit (interne ou commune) du premier degré à la cassation n'est pas à exclure, même en droit européen⁸⁶⁷. La compétence de cassation de la C.C.J.A permet de contrecarrer cette éventualité.

L'exigence de faire appliquer uniformément le droit O.H.A.D.A et l'environnement judiciaire de la région, ont sans doute motivé le choix par le législateur communautaire, d'une technique plus contraignante pour les Etats membres. En ménageant le pouvoir d'appréciation des juges nationaux le risque

⁸⁶⁵ Elle est créée par l'article 16, alinéa 3 du Traité CEEAC.

⁸⁶⁶ Voir à ce sujet le Titre introductif de ce travail, qui analyse les conditions ayant favorisé la création de la Cour de justice CEMAC.

⁸⁶⁷ C'est justement ce qui est arrivé dans l'affaire *KOBLER*. CJCE, affaire C-224/01 du 30 septembre 2003, *GERHARD KOBLER c/ République d'Autriche*, où la Cour va estimer qu'un Etat est responsable des dommages causés à un particulier par une violation du droit communautaire imputable à une juridiction suprême, si la violation est manifeste. La possibilité d'une succession d'erreurs, de la juridiction de premier degré à la cassation n'est pas à exclure.

était grand, d'aboutir soit à une fragmentation du droit O.H.A.D.A en de multiples droits nationaux, soit à un désintérêt des justiciables, qui allaient porter à la C.C.J.A le même désamour qu'ils vouent aux juges nationaux.

L'analyse jurisprudentielle de la Cour de justice C.E.M.A.C apporte plus de crédit au choix du législateur O.H.A.D.A⁸⁶⁸. Ce mécanisme altère certainement la notion de cassation mais il est justifié par la recherche d'efficacité.

B. L'exercice de sa compétence de cassation.

Il serait utile d'analyser l'exercice par la Cour de son pouvoir d'évocation, à travers un cas concret parmi tant d'autres : l'affaire *SDV c/ CIVEXIM*⁸⁶⁹. Cette décision va nous éclairer sur le mécanisme de fonctionnement de la Cour, lorsqu'elle agit comme juge de droit et comme juge de fait.

L'instance devant la Cour se décompose dans cette hypothèse en deux mouvements : il y a d'abord une analyse de la décision déférée, qui se fait suivant les règles applicables en matière de cassation. Et ensuite, en cas de cassation de la décision, la C.C.J.A examine l'affaire comme une juridiction de fond.

1. L'exemple de l'affaire *CIVEXIM c/ SDV*.

Dans cette affaire, à la suite du non-paiement des indemnités d'occupation des locaux par la société CIVEXIM, le propriétaire et bailleur (la société SDV) avait obtenu de la Présidence du Tribunal de première instance d'ABIDJAN, agissant en matière d'urgence, l'expulsion de la société CIVEXIM des lieux. Suite au rejet de l'appel interjeté contre l'Ordonnance du Président du

⁸⁶⁸ Voir à ce sujet le paragraphe précédent portant sur le mécanisme de renvoi en droit CEMAC.

⁸⁶⁹ CCJA, arrêt n° 002/2003 du 30 janvier 2003, *SDV c/ CIVEXIM*, Recueil de jurisprudence de la Cour, *op.cit.* p. 36.

Tribunal de première instance, la CIVEXIM s'était pourvu en cassation devant la Chambre judiciaire de la Cour suprême de COTE D'IVOIRE, qui a également rejeté le pourvoi. La CIVEXIM a alors saisi le Président de la Cour suprême (en référé), afin d'obtenir un délai de grâce, sur le fondement de l'article 39 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution. Le Président de la Cour suprême fit droit à cette demande par l'Ordonnance du 1 février 2002, Ordonnance qui fait l'objet du pourvoi devant la C.C.J.A.

La résolution de ce litige se fera en deux mouvements par la C.C.J.A. Après avoir analysé et validé les conditions de recevabilité du pourvoi en cassation, elle agit d'abord comme juge de droit lorsqu'elle énonce, dans les visas : « Sur le moyen unique, vu l'article 39 de l'Acte uniforme susvisé, attendu qu'il est fait grief à l'ordonnance attaquée d'avoir violé les dispositions de l'article 39 (...)»⁸⁷⁰ ».

Elle conclut cette première partie par la cassation de l'Ordonnance du Président de la Cour suprême ivoirienne, parce qu'elle estime que les conditions de l'article 39 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution ne sont pas réunies : « Il s'ensuit qu'en statuant comme elle l'a fait, la juridiction présidentielle de la Cour suprême de COTE D'IVOIRE n'a pas tiré les conséquences de sa propre constatation, et a ainsi violé, par fausse application, les dispositions de l'article 39 susvisé ; qu'il échet en conséquence, de casser pour violation de la loi, la décision ainsi prise»⁸⁷¹ ».

Ensuite, la C.C.J.A agit comme une juridiction de fond lorsqu'elle se prononce sur l'octroi ou non, d'un délai de grâce de deux ans à la CIVEXIM, pour permettre à cette société de régler ses arriérés tout en restant dans les locaux de l'immeuble appartenant à la SDV : « Sur l'évocation, attendu que la CIVEXIM (...) a saisi le premier Président de la Cour suprême "aux fins de

⁸⁷⁰ CCJA, arrêt *CIVEXIM c/ SDV*, *op.cit.* p. 88.

⁸⁷¹ *Ibid.*

s'entendre accorder un délai de grâce de deux ans (...) pour s'acquitter de sa dette'' (...) qu'il y a lieu en conséquence de rejeter sa demande comme non fondée⁸⁷² ».

Enfin, la cour conclut : « par ces motifs,...casse et annule l'Ordonnance rendue par la juridiction présidentielle de la Cour suprême de COTE D'IVOIRE ; évoquant et statuant à nouveau ; (...) rejette la demande de délai de grâce formulée par la CIVEXIM ⁸⁷³».

On distingue dans la démarche de la C.C.J.A les deux mouvements précédemment décrits : elle annule l'Ordonnance du Président de la Cour suprême de COTE D'IVOIRE (juridiction de cassation) ensuite elle décide du non-maintien de la CIVEXIM dans les locaux appartenant à la SDV (juridiction de fond).

2. L'examen de la décision de la C.C.J.A.

La possibilité ouverte à la C.C.J.A d'exercer les compétences d'une juridiction de fond soulève bien des interrogations. Justement parce qu'une Cour de cassation ne reprend pas dans son entier l'examen d'un procès. Pour la simple raison que ce n'est pas le procès qui est déférée devant elle, mais seulement le jugement de ce procès. Et les moyens du pourvoi, l'argumentaire développé par les parties, sont uniquement des moyens de droit.

D'où la difficulté pour le juge de cassation de rejurer l'affaire. Car il doit aller au-delà de l'analyse du fondement juridique, de la critique formulée contre la décision du premier juge. Et rendre une décision sans pour autant disposer des moyens de fait du litige. Son analyse du litige est forcément imparfaite et par conséquent la décision qu'il rend ne peut être que contestable. La Cour de

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ *Ibid.*

cassation dans ces cas précis, se mue en juridiction d'appel ou de second appel, en statuant sur les prétentions des parties.

De plus le pouvoir d'évocation implique un empiètement de l'activité de la C.C.J.A sur le champ de compétences des Cours d'appel nationales. Il réduit la compétence des juridictions nationales de contrôle de légalité et rétrécit le champ d'activités des juridictions d'appel des Etats membres. Au regard de ces difficultés, plusieurs auteurs vont qualifier le droit O.H.A.D.A d'hégémonique, dans la mesure où il restreint de façon considérable l'autonomie judiciaire des Etats membres. Et la plupart des opposants au Traité, qui se sont fait entendre en R.D.C ou au SENEGAL notamment, fondent leur argumentation sur les prérogatives de la C.C.J.A qu'ils jugent exorbitantes⁸⁷⁴. Sans être excessif, le pouvoir de la C.C.J.A de l'O.H.A.D.A est sans aucun doute considérable. Cependant, les résultats encourageants obtenus par cette juridiction dans un environnement particulièrement difficile, justifient son statut. Ce statut engendre cependant des difficultés qu'il convient d'évoquer.

Paragraphe 2. Les difficultés résultant de la compétence de cassation et du pouvoir d'évocation de la C.C.J.A.

Les difficultés résultant des compétences de la C.C.J.A sont de deux ordres :

-les premières tiennent à la connexité des moyens de droit invoqués à l'occasion d'un pourvoi. Cette difficulté est apparue précédemment dans ce cha-

⁸⁷⁴ Voir notamment au sujet de la compétence de cassation de la CCJA, MEYER (P.), *L'intervention des juridictions nationales et de la CCJA : une meilleure articulation est-elle possible ?* In OHADATA D-10-04, et au sur les conditions d'adhésion de la RDC au Traité OHADA, le chapitre II du Titre I et l'Avis rendu par la Cour constitutionnelle de cet Etat.

pitre, lorsque les juridictions de contrôle de légalité connaissent d'un pourvoi fondé sur des moyens de droit national et communautaire. Il s'agit ici de l'hypothèse inverse, car la C.C.J.A connaît également des litiges fondés sur des moyens de droit communautaire et national (A).

-il y a ensuite l'hypothèse où les juridictions internes de contrôle de légalité retiennent un litige fondé exclusivement sur des moyens tirés du droit communautaire, en violant ostensiblement les dispositions de l'article 14 du Traité (B).

A. Les difficultés ayant trait à la connexité des moyens du pourvoi.

1. La nature de ces difficultés.

La coexistence en amont de règles juridiques issues d'ordres différents, engendre en aval des difficultés au niveau de l'activité de la C.C.J.A. Il découle de la coexistence de plusieurs ordres nationaux et supranationaux, une véritable imbrication des règles de droit unifié et des normes nationales ayant pour objet le droit des affaires. Cette intrication se retrouve au niveau des pourvois en cassation.

A partir du moment où la C.C.J.A est la juridiction de cassation pour les affaires impliquant des questions relatives au droit O.H.A.D.A, et que d'autres juridictions supérieures (de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif) jouent le même rôle pour des litiges concernant l'application du droit national, le risque de confusion existe. Il est évident que les pourvois formés devant l'une des hautes juridictions (que ce soit la C.C.J.A ou les hautes juridictions internes), se fondent parfois sur des moyens de droit qui relèvent de la compétence d'une autre juridiction supérieure.

Il est par conséquent intéressant de voir quelle va être l'attitude de la C.C.J.A, lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi fondé sur des moyens de droit commun, mais soulevant également des difficultés portant sur l'application du droit national. La C.C.J.A sera-t-elle compétente pour connaître de tout le litige alors qu'il implique des normes de droit national ? Ou alors sera-t-elle compétente uniquement sur les questions ayant trait aux dispositions des Actes uniformes ? Et si d'aventure elle décidait de ne s'occuper que de la partie du contentieux impliquant les Actes uniformes, sur quels fondements va-t-elle s'appuyer pour disjoindre le litige ? Va-t-elle décider de procéder à un renvoi préjudiciel devant la haute juridiction nationale ?

Une autre interrogation quant au droit substantiel à contrôler par la C.C.J.A concerne le droit pénal. En effet le Traité exclut du champ de la compétence de cassation de la C.C.J.A « les décisions appliquant les sanctions pénales⁸⁷⁵ ». Mais on observe que le Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A est compétent pour inclure dans les dispositions des Actes uniformes « des mesures d'incrimination pénale, les Etats parties s'engageant à déterminer les sanctions pénales encourues⁸⁷⁶ ».

On en déduit bien évidemment que la C.C.J.A peut connaître des recours portant sur les décisions pénales, mettant en cause les mesures d'incrimination pénale adoptées par le Conseil des ministres de l'institution. Mais elle n'a pas la compétence nécessaire pour examiner les sanctions pénales, dans la mesure où ces sanctions sont déterminées par le droit national des Etats membres. Ce qui est forcément peu commode sur le plan procédural et difficilement compréhensible sur le plan intellectuel.

A titre d'exemple, on peut retrouver dans un seul litige faisant l'objet d'un pourvoi devant la C.C.J.A des questions relatives au droit des sociétés, et à

⁸⁷⁵ Article 5 du Traité OHADA, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 1.

⁸⁷⁶ *Ibid.*

la présentation de faux bilans par les dirigeants de la dite société. Les moyens de droit portant sur l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales doivent être examinés par la juridiction supranationale. Mais la question de la présentation des faux bilans, si elle a fait l'objet d'une sanction pénale, ne relève pas de la compétence de cassation de la C.C.J.A. Or une affaire pénale pour être réglée peut nécessiter la résolution préalable d'une affaire commune, relevant normalement de la compétence de la C.C.J.A. Dans ce cas précis, va-t-il falloir disjoindre l'affaire ou alors accorder une compétence pleine à la C.C.J.A, compte tenu de la question relevant du droit uniformisé ?

Et dans l'hypothèse où le litige se fonde sur des mesures d'incrimination pénale d'un Acte uniforme et sur la sanction prononcée suite à ces mesures, comment admettre que la Cour doive d'abord se prononcer sur la bonne application des dispositions d'incrimination pénale et en cas de cassation, renvoie le litige devant la juridiction nationale pour qu'il soit statué sur la sanction pénale ? Il serait plus logique d'admettre que la C.C.J.A ne puisse connaître d'aucune décision pénale, fut-elle relative au droit pénal des domaines uniformisés par l'O.H.A.D.A.

On peut transposer cette réflexion au droit national et à son contentieux, car les problèmes qui se posent à la C.C.J.A se posent également aux hautes juridictions de l'ordre interne. Celles-ci peuvent être saisies de pourvois soulevant des questions de droit national et de droit communautaire, puisqu'on sait que la C.C.J.A est la juridiction de cassation en matière de droit communautaire. Les conclusions de l'affaire *SNAR LEYMA* permettent d'avoir une idée précise des réponses apportées par les hautes juridictions de l'ordre interne, aux problèmes soulevés par l'existence de questions connexes, relevant d'ordres juridiques différents. Reste à savoir quelle va être l'attitude de la C.C.J.A⁸⁷⁷.

⁸⁷⁷ Voir à ce sujet les développements portant sur les affaires *SNAR* et *PAMOL*, pp. 445 et suivantes.

2. La position de la C.C.J.A : L'affaire *SOUMAHORO MAMADOU*

D'une manière générale, la C.C.J.A va faire une application stricte des dispositions du Traité portant sur la délimitation de sa compétence. Elle va notamment rejeter un nombre important de pourvois lorsque ceux-ci ne portaient pas sur l'application des règles de droit commun⁸⁷⁸, ou simplement au motif que l'Acte uniforme sur lequel se fondait le moyen du pourvoi n'était pas entré en vigueur⁸⁷⁹. La situation qui nous intéresse ici est bien plus complexe. Cette complexité tient essentiellement à l'existence dans les moyens du pourvoi, de questions connexes, qui relèvent cependant d'ordres juridiques différents. Le partage des compétences quant à l'élaboration des Actes uniformes et le caractère parcellaire du droit des affaires (qui ne couvre pas l'ensemble des activités de l'entreprise), créent en aval un enchevêtrement de questions de droit, posées par les justiciables aux juridictions de fond⁸⁸⁰.

Il s'agit de deux arrêts de la C.C.J.A du 26 décembre 2002⁸⁸¹ qui, pour la première fois, vont obliger la C.C.J.A après cassation, à différer sa décision et renvoyer l'affaire devant une juridiction suprême nationale pour interprétation. Alors que dans cette hypothèse, le Règlement de procédure de la Cour et les dispositions du Traité l'autorisent à évoquer l'affaire et à statuer sur le fond. Il convient de rappeler succinctement les faits de cette complexe et interminable procédure qui va s'étendre sur près de dix ans.

⁸⁷⁸ Sur le nombre important d'Ordonnances de rejet rendues par la CCJA, voir l'article Mathurin BROU KOUAKOU, *Bilan de l'interprétation des Actes uniformes*, le JURIS-OHADA n° 3, 2003, p. 2.

⁸⁷⁹ Voir arrêt n° 1/2001 du 11 octobre 2001, *ETB c/ CFCE* ou arrêt *EMILE WAKIM c/ IAMGOLG-AGEM*, CCJA, Recueil de jurisprudence de la Cour, *op.cit.* p.

⁸⁸⁰ En effet, à l'occasion d'un litige, les requérants invoquent des moyens de droit qui peuvent porter sur plusieurs matières de droit, et donc forcément sur des disciplines qui ne concernent pas les Actes uniformes, ou sur des branches de droit qui sont hors du champ du droit des affaires.

⁸⁸¹ CCJA, 26 décembre 2002, arrêts *MOBIL OIL COTE D'IVOIRE c/ SOUMAHORO MAMADOU*, OHADATA J-02-121 et J-02-122.

a. Les faits.

Monsieur SOUMAHORO MAMADOU (ici *SM*), avait introduit une procédure d'injonction de payer contre son débiteur, la *Sté. MOBIL OIL COTE D'IVOIRE* (ici *MOCI*), qui a abouti à une Ordonnance n° 3699 du 10 octobre 1994 d'injonction de payer la somme de 331.994.454 francs CFA en faveur de *SM*. Sur opposition du débiteur (*MOCI*), le juge rétracta l'Ordonnance d'injonction de payer par une nouvelle Ordonnance n° 5121 du 16 novembre 1994. *SM* releva appel de cette décision, mais elle fut confirmée par la Cour d'appel, par un arrêt du 14 juin 1995. Ensuite la Cour suprême de COTE D'IVOIRE, saisie du pourvoi de *SM*, rejeta ce recours par un arrêt du 23 mai 1996.

Mais la procédure ne s'arrête pas là : *SM* va introduire une nouvelle demande en rétractation, mais cette fois contre l'arrêt de la Cour suprême. Cette dernière va repousser sa demande au motif que les conditions du pourvoi n'étaient pas réunies. Il va même introduire une troisième demande de rétractation toujours devant la Cour suprême, qui cette fois-ci va casser l'arrêt de la Cour d'appel du 14 février 1995 et va évoquer l'affaire en réformant l'Ordonnance de rétractation obtenue par *MOCI* le 16 décembre 1994.

La Cour suprême va par conséquent donner plein et entier effet à la première Ordonnance rendue dans cette affaire, l'Ordonnance du 10 octobre 1994 portant injonction de payer en faveur de *SM* la somme 331.994.457 francs CFA.

On peut essayer de résumer à ce niveau en constatant qu'il y a bien eu 2 décisions contradictoires de la Cour suprême : la première rendue suite au pourvoi de *SM*, confirmait la décision de la Cour d'appel d'ABIDJAN. La deuxième, toujours sur pourvoi de *SM*, cassait la décision de la cour d'appel. Il y a

donc unicité des parties, des faits, mais deux décisions contradictoires, rendues par la même juridiction.

Muni d'un Titre exécutoire et d'un Certificat de non-contestation, *SM* va donc procéder à la saisie des comptes créditeurs de *MOCI* aux mains de deux banques : la *SOCIETE GENERALE DE COTE D'IVOIRE* et la *BICICI*. Devant le refus des banques de payer, il va obtenir de la Cour suprême le 22 décembre 2000 une Ordonnance condamnant les tiers-saisis à payer entre les mains du créancier poursuivant.

Par ailleurs, *MOCI* va saisir le juge des référés, pour demander un sursis à exécution en raison de la présence de deux arrêts contradictoires de la Cour suprême, relatifs aux demandes de rétractation de la décision de la Cour d'appel formulées par *SM*. Le juge des référés va se déclarer incompétent par une Ordonnance du 6 mars 2001. *MOCI* va ensuite saisir la Cour d'appel, laquelle va confirmer l'Ordonnance du juge des référés par substitution des motifs, le 25 mai 2001.

MOCI va donc se pourvoir en cassation auprès de la CCJA, contre :

-d'une part, l'arrêt de la Cour d'appel d'ABIDJAN du 26 mai 2001, qui confirmait l'incompétence du juge des référés pour connaître du sursis à exécution,

-d'autre part, l'Ordonnance du 22 décembre 2000 rendue par la Cour suprême, par laquelle la haute juridiction avait condamné les tiers saisis à payer les sommes saisies entre leurs mains au préjudice de *MOCI* et au bénéfice de *SM*.

b. La décision de la C.C.J.A.

La décision de la C.C.J.A porte essentiellement sur trois points que nous allons brièvement examiner :

-sa compétence à connaître du pourvoi intenté par *MOCI*, puisque *SM* faisait valoir que la C.C.J.A devait se déclarer incompétente, sur la base des dispositions de l'article 17 du Traité O.H.A.D.A et de l'article 32-2 de son Règlement de procédure⁸⁸². De façon non-motivée, la C.C.J.A va rejeter ce moyen et se déclarer compétente ;

-sur le premier recours en cassation dirigé contre l'Ordonnance du 22 décembre 2000 de la Cour suprême, qui condamnait les banques, tiers saisis, à payer à *SM* les sommes qu'il revenait à la *MOCI* de payer, en vertu de la première Ordonnance rendue dans cette affaire. Ce recours va être déclaré irrecevable, en application des articles 18 du Traité et 28 du Règlement de procédure de la C.C.J.A⁸⁸³. Car le recours de *MOCI* devait être présenté aux greffes de la C.C.J.A au plus tard deux mois après la signification de la décision attaquée, c'est-à-dire au plus tard le 23 février 2001 or le pourvoi est formé en 2002 ;

-sur le deuxième recours en cassation formé contre l'arrêt de la Cour d'appel d'ABIDJAN du 26 mai 2001, qui avait confirmé l'incompétence du premier juge des référés. Pour mémoire, *MOCI* avait demandé au juge des référés de surseoir à l'exécution de l'Ordonnance qui obligeait les banques à payer, au motif qu'il y avait contradiction entre deux arrêts de la Cour suprême.

MOCI demandait la cassation de cet arrêt en invoquant la violation de l'article 49⁸⁸⁴ de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées

⁸⁸² L'évocation de ces dispositions par *SM* peut surprendre, puisqu'elles autorisent la CCJA à se prononcer sur sa compétence, sans toutefois établir les conditions qui fondent son incompétence éventuelle. Il revenait donc à *SM* de fournir les éléments qui justifient l'incompétence de la CCJA, ce qu'il ne fait pas. C'est sans doute pour cette raison que la CCJA va rejeter ce moyen, mais également sans aucune motivation.

⁸⁸³ L'alinéa 3 de l'article 18 du Traité OHADA concerne le délai de 2 mois accordé au demandeur pour saisir la CCJA d'un pourvoi en cassation. Ce délai court à partir du prononcé de la décision querellée par la juridiction d'appel.

⁸⁸⁴ L'article 49 de l'*AUPRCVE* (Acte uniforme sur les voies d'exécution) dispose : « Tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée relève, quelque soit l'origine du titre exécutoire en vertu duquel elle est poursuivie, de la compétence préalable du président de la juridiction statuant en matière d'urgence et en premier ressort ou du magistrat délégué par lui ».

de recouvrement et des voies d'exécution (*AUPSRVE*), qui autorise à saisir le juge des référés pour connaître des difficultés d'exécution. La C.C.J.A va accueillir ce moyen et casser l'arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2001 au motif que l'article 49 suscité confère au seul juge des référés la compétence pour connaître des difficultés d'exécution d'une ordonnance ou d'une décision, sans que puisse objecter le fait que la décision exécutoire émane d'une juridiction supérieure (ici la Cour suprême), ou que cette décision soit passée en force de chose jugée. Concrètement, la saisine du Président du Tribunal de première instance d'ABIDJAN par la *MOCI* afin d'obtenir un sursis à exécution était recevable, puisqu'il s'agissait d'appliquer une mesure d'exécution qui se fondait sur les dispositions de l'article 49 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution. Il revenait donc au Président de cette juridiction d'apprécier l'Ordonnance du Président de la Cour Suprême, au lieu de quoi, il va se déclarer incompétent. Ce faisant, il viole les dispositions de l'Acte uniforme susvisé. Ce que fait également la Cour d'appel lorsqu'elle confirme l'Ordonnance d'incompétence rendue par le Président du Tribunal de première instance d'ABIDJAN.

Elle va casser l'arrêt de la Cour d'appel ce qui l'autorise à évoquer l'affaire, autrement dit l'Ordonnance du 6 mars 2001 à travers laquelle le premier juge des référés s'était déclaré incompétent, sur la base de l'article 221 du Code de procédure civile ivoirien. L'article 221 précité détermine les juridictions compétentes pour connaître d'une exécution forcée et sur la base de ses dispositions, seule la Cour suprême est compétente pour connaître des difficultés d'exécution émanant d'une de ses décisions. Ce à quoi la C.C.J.A va opposer l'article 49 suscité, qui prévaut sur le texte ivoirien en la matière.

Dès lors restait à résoudre, dans le cadre de sa compétence d'évocation, la question de la contrariété des deux décisions de la Cour suprême qui justifie, selon *MOCI*, que soient suspendues les poursuites engagées contre elle.

La C.C.J.A va constater la contrariété des deux arrêts de la Cour suprême ivoirienne, mais elle va affirmer que seule cette juridiction à la compétence pour interpréter ses propres décisions. Elle va de ce fait surseoir à statuer et renvoyer l'affaire devant la Cour suprême ivoirienne, en déclarant que « le litige présente à juger une question soulevant une difficulté sérieuse de nature à justifier le renvoi devant la Cour Suprême de COTE D'IVOIRE, seule compétente pour interpréter ses propres décisions ⁸⁸⁵ ».

Or après la cassation de l'arrêt rendu par la cour d'appel, la C.C.J.A se devait d'évoquer l'affaire. Et dire notamment si en droit uniforme O.H.A.D.A, un justiciable peut indéfiniment faire des demandes de rétractation d'un arrêt signifiant le rejet de son pourvoi en cassation. Puisqu'il s'agissait d'une haute juridiction, en l'occurrence la cour suprême de COTE D'IVOIRE, la C.C.J.A va se refuser à interpréter ses décisions, préférant renvoyer l'affaire devant ladite juridiction pour interprétation.

On observe que la C.C.J.A, va se borner à analyser le moyen portant sur l'application de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution. Cette technique qui consiste pour la Cour, à éviter les moyens de droit qui ne relèvent pas de sa compétence, lorsqu'elle est saisie d'un pouvoir qui soulève des difficultés ayant trait à l'application des Actes uniformes et à l'application du droit national, n'est qu'un palliatif. Elle ne peut en aucun cas résoudre de façon définitive le problème de la connexité des moyens de droit qui concernent des ordres juridiques différents.

Dans une affaire *CCAR-AXA ASSURANCES c/ Ayants-droit WOROKOTANG MBATANG et Ayants-droit MUNCHING DAVID*⁸⁸⁶, la C.C.J.A va user de la même technique. Elle va casser l'arrêt qui lui était déféré, au motif

⁸⁸⁵ CCJA, 26 décembre 2002, arrêt *MOBIL OIL c/ SM*, OHADATA J-02- 12.

⁸⁸⁶ CCJA, arrêt n° 7 du 21 mars 2002, *CCAR-AXA ASSURANCES c/ W.M et M.D*, le JURIS-OHADA, n° 4/2000, octobre-décembre 2002, p. 4, Recueil de Jurisprudence CCJA, n° spécial, janvier 2003, p. 45.

que la Cour d'appel de DOUALA avait violé les dispositions de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution mais ne va pas se prononcer sur les difficultés relevant du droit national et du Code des assurances C.I.M.A.

En effet, les articles 231 et 233 du Code C.I.M.A des assurances prescrivent qu'en cas de décès de la victime d'un accident de circulation terrestre, l'assureur doit présenter une offre d'indemnisation aux ayant-droits dans les huit jours du décès. A défaut d'une telle offre, le montant de l'indemnité produit intérêt de plein droit au double du taux de l'escompte, dans la limite du taux de l'usure, à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre devenue définitive. Ces intérêts avaient été pris en compte par la Cour d'appel de DOUALA.

Or dans son argumentaire visant à invalider le procès-verbal de saisie-attribution objet du litige, la Cour ne va s'intéresser qu'aux intérêts prévus par l'article 157, alinéa 2 et 3 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution, en évitant tout commentaire sur ceux [les intérêts] prescrits par le Code C.I.M.A. Sauf que l'annulation de ce procès-verbal annulait *de facto* les sommes dues au titre du Code C.I.M.A sus-évoqué. C'est pourquoi au moment d'évoquer l'affaire, la Cour va rappeler qu'il appartient aux requérants de saisir les juridictions nationales de fond pour se voir attribuer lesdites sommes, en vertu des dispositions du Code C.I.M.A des assurances.

Ces décisions illustrent parfaitement les difficultés résultant de l'organisation procédurale mise en place par le législateur O.H.A.D.A. Les autres problèmes rencontrés par la juridiction d'ABIDJAN ont trait à la volonté des hautes juridictions nationales, de connaître des affaires impliquant des questions liées à l'application des Actes uniformes, au mépris des dispositions du Traité qui attribuent une compétence exclusive à la C.C.J.A en matière de cassation, lorsque les moyens du pourvoi se fondent sur des questions de droit uniforme.

B. La rétention illégale des pourvois par les hautes juridictions nationales.

Des difficultés existent qui ont trait au non-respect par les hautes juridictions nationales, des règles de partage de compétences établies par le Traité O.H.A.D.A. Dans les exemples qui vont suivre, il s'agit de pourvois fondés uniquement sur des moyens de droit communautaire, ce qui implique une compétence inconditionnelle de la C.C.J.A.

1. Position du problème.

Les juridictions nationales lorsqu'elles sont saisies de pourvois fondés sur des moyens de droit communautaire, doivent se dessaisir et renvoyer l'affaire devant la C.C.J.A (article 18 du Traité), ce qu'elles ne font pas toujours.

Car une fois que le pourvoi porte uniquement sur des difficultés résultant de l'application des Actes uniformes, le dessaisissement des hautes juridictions nationales est inconditionnel. Il ne dépend pas du pouvoir d'appréciation des juges nationaux.

Cette difficulté peut être résolue, puisque le Traité permet à la Cour d'imposer sa compétence aux juridictions nationales de cassation. Dans l'hypothèse où le haut magistrat national omet de renvoyer l'affaire devant la C.C.J.A, le demandeur peut l'y obliger. En effet, aux termes de l'article 18 du Traité, « toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale de cassation, estime que cette juridiction (...) a méconnu la compétence de la C.C.J.A, peut saisir cette dernière (...)»⁸⁸⁷. Si la C.C.J.A décide que la juridiction nationale de cassation s'est déclarée compétente à tort, « la déci-

⁸⁸⁷ Article 18, alinéa 1 du Traité OHADA, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 2.

sion rendue par cette juridiction est réputée nulle et non-avenue⁸⁸⁸ ». Cette hypothèse est donc conditionnée par la déclaration d'incompétence du demandeur devant la haute juridiction nationale. A défaut de cette déclaration, la C.C.J.A ne pourra imposer sa compétence et la juridiction nationale pourra statuer sur des questions impliquant des règles de droit communautaire.

Malgré les dispositions pertinentes du Traité et de son Règlement de procédure, l'examen de la jurisprudence de la C.C.J.A permet de mettre en évidence des exemples de rétention abusive d'affaires par les juridictions nationales de cassation. Même si l'évolution récente semble favorable au renvoi des juridictions supérieures nationales au profit de la C.C.J.A.

2. Quelques exemples de rétention abusive par les Cours suprêmes nationales.

Dans une affaire de saisie attribution, un plaideur forme à tort un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de DOUALA, devant la Cour suprême du CAMEROUN le 9 octobre 2001⁸⁸⁹. Il s'avise ensuite que le litige soulève des questions d'interprétation des Actes uniformes et adresse plusieurs courriers à la Présidence de la Cour suprême, à l'effet de décliner sa compétence au profit de la C.C.J.A. Mais n'obtient aucune réponse de la haute juridiction. Il décide alors de saisir la C.C.J.A, le 17 mai 2002 afin de vaincre la résistance de la juridiction suprême du CAMEROUN. Car entre le 9 octobre 2001 et le 17 mai 2002, la Cour suprême du CAMEROUN ne s'était pas réunie pour statuer sur cette question et n'avait pas adressé de réponse aux multiples courriers du demandeur. Mais la C.C.J.A va déclarer son pourvoi irrecevable au

⁸⁸⁸ Article 18, alinéa 3, *ibid.*

⁸⁸⁹ CCJA, arrêt n° 16 du 29 juin 2006, *ANSAR TRADING c/ CREDIT LYONNAIS CAMEROUN*, le JURIS-OHADA n° 4/2006, p. 25.

motif qu'il a été formé hors le délai de deux mois prescrit par son Règlement de procédure.

Mais l'affaire ne s'arrête pas là car le 26 avril 2004, la Cour suprême du CAMEROUN va enfin renvoyer l'affaire devant la C.C.J.A, soit près de trois ans après le pourvoi formé devant elle. Là encore, la C.C.J.A va déclarer le pourvoi irrecevable. Elle ne va donc pas se prononcer sur le fond de cette affaire, qui implique des dispositions de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution.

L'affaire *AN SAR TRADING c/ CREDIT LYONNAIS CAMEROUN* met en exergue la rétention abusive d'une affaire par la Cour suprême du CAMEROUN, au mépris des dispositions du Traité et du Règlement de procédure de la C.C.J.A.

Seul le requérant peut empêcher cette rétention en soulevant devant le juge national, l'incompétence de la haute juridiction. Cette condition permet la recevabilité du pourvoi par la C.C.J.A et annule la décision rendue par la juridiction nationale, une fois que la C.C.J.A se déclare compétente. Ce n'est que de cette manière que la juridiction d'ABIDJAN peut imposer sa compétence aux hautes juridictions nationales, lorsque celles-ci se déclarent compétentes à tort. Car si le requérant ne soulève pas l'incompétence de la juridiction nationale au moment du procès devant elle, il ne pourra pas le faire plus tard.

Il arrive donc souvent que les juridictions nationales saisies par erreur, se déclarent compétentes alors que le pouvoir formé devant elle soulève des questions ayant trait à l'application des Actes uniformes. Et que dans ces cas précisément, aucune des parties ne soulève l'incompétence de la juridiction nationale de cassation, par ignorance ou même par connivence. La décision rendue par la juridiction nationale de cassation passera en force de chose jugée donc deviendra définitive, alors qu'elle a été rendue au mépris des dispositions des dispositions du Traité qui déterminent la compétence de la C.C.J.A.

De plus, se pose un problème relatif aux délais : en effet, le requérant dispose de deux mois à compter de la décision de la juridiction d'appel pour former un pourvoi devant la C.C.J.A. La saisine d'une Cour de cassation nationale par erreur, n'interrompt pas les délais fixés par le règlement de procédure de la C.C.J.A. Par conséquent après avoir saisi la juridiction nationale de cassation par erreur, il est toujours quasiment impossible d'avoir le temps nécessaire pour porter le litige devant la C.C.J.A.

C'est ce qui va arriver dans une autre affaire de rétention de litige (affaire *TONYE c/ BICEC*⁸⁹⁰), où le requérant avait formé un premier pourvoi devant la Cour suprême du CAMEROUN. Se rendant compte de l'incompétence de cette dernière, elle va adresser plusieurs courriers au Président de ladite Cour à l'effet de décliner sa compétence au profit de la C.C.J.A. Et face au silence de la Cour suprême du CAMEROUN, la requérante a dû porter l'affaire devant la juridiction compétente à savoir la C.C.J.A. Celle-ci va déclarer le pourvoi irrecevable parce que formé plus de deux mois après l'arrêt querellé, de la Cour d'appel de YAOUNDE.

Dans les deux affaires sus-évoquées, la Cour suprême du Cameroun, saisie par erreur, ne va pas renvoyer le pourvoi devant la C.C.J.A alors que les moyens invoqués par les requérants soulevaient uniquement des questions relatives à l'application des Actes uniformes.

Bien entendu, cette situation qui risque de perdurer, est préoccupante à plus d'un titre. Elle traduit une volonté des juridictions nationales (celle du CAMEROUN en l'occurrence), de ne pas respecter les dispositions du Traité qui attribuent à la C.C.J.A une compétence de cassation et un pouvoir d'évocation en cas de cassation.

⁸⁹⁰ CCJA, arrêt n° 010 du 26 février 2004, affaire *TONYE c/ BICEC*, Recueil de jurisprudence de la CCJA n° 3, janvier-juin 2004, p.23.

Le législateur O.H.A.D.A a-t-il prévu des solutions à ce problème ? Oui, mais celle proposée par le Traité n'est pas totalement satisfaisante. Fondé sur la vigilance des justiciables, elle leur accorde des délais assez courts au-delà desquels il devient impossible de saisir la juridiction communautaire. Elle a cependant le mérite d'exister, en attendant mieux. Aux ressources limitées du Traité pour résoudre cet épineux problème, doivent s'ajouter celles beaucoup plus étendues des justiciables. En leur donnant un titre immédiat à agir, afin de relever à chaque fois l'incompétence des juridictions nationales de cassation, lorsque les pourvois sont fondés sur les moyens soulevant des questions relatives à l'application des dispositions des actes uniformes.

En dehors de la rétention des hautes juridictions nationales qui omettent de renvoyer les pourvois devant la C.C.J.A, lorsque ces pourvois sont fondés uniquement sur des questions de droit unifié, les difficultés juridiques rencontrées par la C.C.J.A portent essentiellement sur la question de pourvois fondés sur des moyens de droit ayant trait à la fois au droit communautaire et au droit national.

A l'occasion d'un pourvoi formé devant la C.C.J.A ou devant une haute juridiction de l'ordre interne, la connexité des moyens de droit invoqués, fondés sur des normes appartenant à des systèmes juridiques différents n'est pas une situation exceptionnelle. Mais elle ne trouve pas dans le partage des compétences institué par le Traité O.H.A.D.A une solution satisfaisante. De tous les procédés envisagés, pouvant permettre de résoudre cette difficulté, seul le renvoi préjudiciel nous semble être un dispositif juridiquement acceptable.

On observe que la C.C.J.A, devant les difficultés posées par la célèbre affaire *MOBIL OIL COTE D'IVOIRE c/ SOUMAHORO MAMADOU*, va pro-

céder au renvoi préjudiciel devant la Cour suprême ivoirienne, pour éviter d'avoir à résoudre des questions de droit national qui ne relèvent pas de sa compétence. Il serait judicieux, à notre avis, que les hautes juridictions nationales puissent également procéder au renvoi préjudiciel devant la C.C.J.A, pour éviter d'avoir à connaître des questions de droit communautaire qui relèvent pourtant exclusivement de la compétence de la C.C.J.A. Or cette éventualité est écartée par les dispositions du Traité et il faut reconnaître que cette technique n'a pas eu les effets escomptés en droit C.E.M.A.C. Il est à espérer qu'à l'occasion d'une prochaine réforme, cette question soit efficacement traitée. La réforme des Actes uniformes annoncée pour l'année prochaine est une occasion de se pencher sur cette épineuse question.

En conclusion, nous nous proposons une fois de plus de dresser un bilan (celui de l'activité de la C.C.J.A) et d'en tirer quelques enseignements.

Mais avant il faut reconnaître que l'institution d'une juridiction supranationale était indispensable pour la validité du processus d'intégration juridique initié par l'O.H.A.D.A, et ce pour plusieurs raisons :

-réaliser la sécurité juridique des investissements n'était pas envisageable sans la création d'une juridiction supranationale, susceptible de contrôler l'application des dispositions du Traité et de son droit dérivé, et permettre de ce fait une mise en exécution uniforme du droit communautaire dans tous les Etats membres.

-Ensuite, les expériences du passé laissaient à penser que les Etats de la sous-région, arc-boutés sur leurs souverainetés nationales, ne supporteraient jamais l'existence d'une juridiction supranationale aux pouvoirs considérables. Pour vaincre cette résistance, il fallait accorder des pouvoirs étendus à la

C.C.J.A, afin de permettre une application effective des règles unifiées dans l'ordre juridique interne, et réduire par la même occasion la marge de manœuvre des juridictions internes. C'est ce qui justifie la compétence de cassation et le pouvoir d'évocation accordés à la C.C.J.A.

En réalité, le résultat dépasse les espérances des observateurs les plus optimistes, surtout lorsqu'on compare le chemin parcouru par l'Institution O.H.A.D.A à la situation de ses consœurs que sont l'U.E.M.O.A ou la C.E.M.A.C. Les problèmes rencontrés par la C.C.J.A témoignent du dynamisme de cette institution et sa capacité à les résorber, avec l'aide des autres organes, ajoutera à la validité du processus d'intégration O.H.A.D.A.

Par ailleurs, ces problèmes peuvent être considérés comme marginaux, aussi bien sur le plan quantitatif que qualitatif, si l'on tient compte de l'activité de la C.C.J.A depuis son entrée en vigueur il y a plus d'une décennie. D'une manière générale, on assiste depuis les années 2000, à l'émergence d'un contentieux dit de « deuxième génération⁸⁹¹ », qui ne porte plus sur l'application du principe de primauté du droit communautaire, mais plus sur les conséquences qu'il appartient aux juridictions internes de tirer des exigences du droit commun.

Sur le plan qualitatif, on constate que la grande majorité des difficultés rencontrées par la juridiction d'ABIDJAN porte sur l'application de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution. Ce qui laisse à penser qu'une réforme de fond portant sur les dispositions de ce texte, permettrait de résorber considérablement les problèmes de la C.C.J.A⁸⁹².

⁸⁹¹ L'expression est empruntée au juge Pierre PESCATORE, in *L'ordre juridique des communautés européennes*, cité par SIMON (D.), « Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses » ? In *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, *op.cit.* p. 481. En effet, les affaires PAMOL (2001 et 2003), SOUMAHORO MAMADOU (2002), SNAR (2003), etc. constituent des exemples de ce contentieux de 2^e génération.

⁸⁹² La révision de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution a été adoptée le 14 décembre 2010 à LOME.

Sur le plan quantitatif, les décisions rendues par la Cour qui ne satisfont pas totalement la doctrine et les experts du droit des affaires africain, représentent une part marginale (à peine une dizaine). Or la C.C.J.A rend en moyenne plus d'une trentaine d'arrêts par an.

Quant à la rétention des affaires par les hautes juridictions nationales, elle diminue progressivement, au fur et à mesure que la Cour O.H.A.D.A impose sa présence dans l'espace communautaire africain. Le mouvement de rétention était prévisible, car la limitation des compétences d'un organe au profit d'une autre institution, soulève toujours des difficultés de cette nature, que le temps se charge souvent d'effacer. De plus, la C.C.J.A n'a à aucun moment, dépassé le cadre de ses propres compétences de manière ostentatoire, elle a toujours fait l'effort de respecter le partage des rôles établi par les dispositions du Traité. Les nombreux renvois de la C.C.J.A en faveur des hautes juridictions nationales en témoignent.

Enfin, sa compétence de cassation et son pouvoir d'évocation doivent être maintenus malgré les problèmes sus-évoqués. C'est en partie grâce à cette technique, que la C.C.J.A a pu imposer sa présence, favoriser une application uniforme du droit et protéger de manière effective les bénéficiaires que les particuliers tirent de l'effet direct des règles de droit communautaire. En combinant cette technique à celle du mécanisme préjudiciel, le législateur O.H.A.D.A a conformé son droit à l'environnement juridique africain et favorisé une plus grande fluidité des procédures judiciaires, il est vrai, au détriment de la liberté d'appréciation des juges nationaux.

Au regard de tout ce qui précède, on peut dresser un bilan positif de l'activité de la C.C.J.A dans sa mission de faire appliquer de manière uniforme le droit communautaire O.H.A.D.A et de protéger les droits que les particuliers tirent des dispositions des Actes uniformes, bref de remplir la mission objective qui lui a été confiée par le Traité communautaire. Mais la C.C.J.A va-t-elle pou-

voir aller au-delà de ces objectifs ? La Cour va-t-elle sortir du cadre déterminé par les dispositions du Traité, pour jouer le rôle légitime d'une juridiction de son rang, à savoir faire progresser le système judiciaire dans lequel elle évolue, en garantissant les libertés individuelles et les droits fondamentaux des citoyens communautaires ? Et ce d'autant plus que le Traité révisé, adopté près de vingt ans après l'entrée en vigueur de la Convention O.H.A.D.A, introduit une référence à l'Etat de droit ?

Titre II. L'affirmation des principes protecteurs des droits fondamentaux par les cours de justice communautaires.

Ce Titre appelle tout d'abord une précision au sujet de l'expression "droits fondamentaux". La notion n'est véritablement utilisée en tant que telle qu'en Allemagne où elle a un sens précis prévu dans la Loi fondamentale. En France par exemple, elle n'apparaît pas formellement dans la Constitution⁸⁹³. Cependant, le contenu de cette notion est universellement reconnu et consacré par les dispositions constitutionnelles de tous les Etats membres de l'O.H.A.D.A⁸⁹⁴.

Les développements précédents⁸⁹⁵ nous ont permis d'établir la connexité existant entre les concepts de droits fondamentaux, principes fondamentaux, Etat de droit, et libertés individuelles⁸⁹⁶. Le silence gardé par le Traité O.H.A.D.A sur des notions ayant une connotation politique et sociale est aujourd'hui brisé et cela implique à court ou à moyen terme une évolution des tâches confiées à la C.C.J.A et un élargissement de la capacité interprétative des juges communautaires. Ces derniers peuvent renforcer la cohérence et la légitimité de l'ordre juridique en faisant évoluer les sociétés dans un sens plus conforme aux aspirations profondes des citoyens communautaires. De cette façon

⁸⁹³ L'article 1^{er} du préambule de 1946 (intégré à la Constitution de 1958) fait référence à « la déclaration des droits de l'homme de 1789 et [aux] principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

⁸⁹⁴ Mais également par les Constitutions de toutes les nations dites "civilisées". Celles des Etats africains intègrent d'une manière générale la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte des Nations-Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁸⁹⁵ Il s'agit des analyses portant sur l'introduction de la notion d'Etat de droit dans le préambule du Traité OHADA : &2, section II, chapitre II du titre II de la première partie.

⁸⁹⁶ La Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen par exemple évoque des concepts de démocratie comme la séparation des pouvoirs (article 16), la Charte africaine des droits de l'homme mentionne les droits fondamentaux et les libertés individuelles dans son préambule.

ils jouent leur rôle, qui est de dégager un ordre juste, pertinent et conforme à l'idée du droit.

En l'absence de toute définition donnée par les textes communautaires et même nationaux⁸⁹⁷ et par souci de simplification, on peut affirmer que les droits fondamentaux sont des droits et des libertés consacrés par les Constitutions nationales et/ou garantis par les juges constitutionnels. Les Traités communautaires proclament certains de ces droits. Et la notion n'est pas inconnue de la justice communautaire centrafricaine, puisque les juges supranationaux s'y réfèrent souvent. Une série de concepts apparaissent en effet dans la jurisprudence : *principe général de droit*, *principe fondamental*, *droit fondamental*⁸⁹⁸, que les juges utilisent en fonction du droit dont il s'agit et du contexte contentieux dans lequel il apparaît. C'est ainsi qu'ils vont également transposer des principes *extérieurs*⁸⁹⁹ aux Communautés au sein de l'ordre juridique communautaire.

Il apparaît donc que la protection des droits fondamentaux est assurée essentiellement à travers le contrôle de constitutionnalité qui, dans les Etats étudiés, est confié de manière exclusive à la seule juridiction constitutionnelle⁹⁰⁰.

⁸⁹⁷ Les Constitutions nationales font référence au respect des libertés individuelles, de la démocratie et de l'Etat de droit, procèdent par énumération mais ne donnent pas de définitions précises. C'est sur la base des énoncés constitutionnels mais également du travail des organisations gouvernementales et non-gouvernementales qu'on arrive à déterminer des standards et des normes de référence, concernant le contenu et parfois la protection des droits fondamentaux. A ce sujet, les organismes spécialisés des Nations-Unies effectuent un travail de qualité qui permet d'établir ces standards, puisque leur action porte sur l'ensemble des Etats de la planète. On peut citer le Haut-commissariat, le Conseil des droits de l'homme et 7 organes conventionnels organisés en Comités qui veillent sur la mise en œuvre des différents textes relatifs à la protection des droits fondamentaux.

⁸⁹⁸ C'est nous qui soulignons. Ces expressions se retrouvent en effet dans la jurisprudence des Cours supranationales. Voir au sujet de l'utilisation de ces concepts par les juges supranationaux, l'exemple de l'arrêt *ABESSOLO ETOUA GALBERT c/ CEMAC*, Chambre judiciaire de la cour de justice CEMAC, arrêt n° 10 du 21 juin 2007, qui reprend les dispositions de l'article 20 de la Convention régissant la Cour CEMAC prescrivant la prise en compte par la Cour « des principes généraux de droit (...) ».

⁸⁹⁹ C'est nous qui soulignons.

⁹⁰⁰ Car il revient à cette juridiction de contrôler la conformité à la constitution des engagements de l'Etat sur le plan international. C'est là un héritage du constitutionnalisme français. Voir à ce sujet la section II du Chapitre introductif.

Ce qui veut dire que l'intervention des Cours communautaires sur la question de la protection des droits fondamentaux est accessoire, ce qui n'enlève rien à son importance. Au contraire cette action est valorisante, si l'on tient compte de sa finalité et de l'environnement politique africain.

Les analyses qui vont suivre découlent en partie du regard prospectif que nous avons porté sur l'activité des juridictions supranationales centrafricaines. Les Cours supranationales concernées sont relativement jeunes et nous nous sommes projetés, au regard de l'évolution de la C.J.C.E, dans un avenir immédiat qui pourrait être celui des juridictions qui nous intéressent dans le cadre de cette étude. Mais il convient de relativiser ces analyses, compte tenu de l'environnement des différentes sociétés dans lesquelles évoluent ces juridictions respectives. Car le niveau de l'Etat de droit et de la protection des droits fondamentaux dans les sociétés occidentales, n'est pas le même que dans les sociétés africaines. Cependant, les résultats obtenus par la C.C.J.A sur cette question laissent entrevoir de belles perspectives et autorisent, pensons-nous, d'établir des comparaisons raisonnables sur l'évolution des juridictions des deux ordres.

En l'absence d'un catalogue de droits à protéger, les juridictions communautaires sont appelées à jouer un rôle non-négligeable dans l'affirmation de principes protecteurs de droits individuels. Ceux des droits qui sont proclamés par les Traités constitutifs ou impliqués par eux seront davantage éclairés et précisés par les juges. Ces derniers vont dans le même temps faire appel à des principes extérieurs, empruntés aux systèmes juridiques des Etats membres (chapitre premier).

On a relevé que la garantie des droits fondamentaux incombe d'abord aux Cours constitutionnelles, et l'action des deux juridictions communautaires (voire trois puisque la Cour C.E.E.A.C est en attente de création) peut entraîner des problèmes liés à l'adoption de positions divergentes sur cette question,

comme sur d'autres sujets relatifs à l'application des législations communautaires respectives. Quelles sont les conséquences d'une telle superposition de juridictions (chapitre deuxième) ?

Chapitre premier. L'encadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres à travers l'affirmation des principes généraux de droit communautaire.

Différents articles des Traités communautaires et du droit qui en dérive énoncent des principes qui sont pour les particuliers d'un intérêt essentiel, dans la mesure où ils appartiennent souvent à la catégorie des droits fondamentaux sur le plan interne : le principe de non discrimination à raison de la nationalité, la liberté de circuler, le droit à un recours juridictionnel (en cas de violation des règles communautaires), à faire réparer les dommages qu'on subit, etc. La jurisprudence des Cours supranationales a souvent joué un rôle essentiel dans la mise en valeur de ces principes, soulignant leur caractère fondamental dans l'ordre juridique communautaire. Le Président BOULOUIS va souligner l'importance de cette jurisprudence dans l'ordre communautaire européen, lorsqu'il déclare qu'elle « constitue une illustration des principes généraux que la C.J.C.E déduit de la nature des Communautés européennes, en d'autres termes de l'économie du système établi par les Traités et des objectifs que ceux-ci assignent à l'administration communautaire⁹⁰¹ ». Denys SIMON affirme que « les principes généraux de droit communautaire sont des sources non-écrites qui procèdent d'une intervention jurisprudentielle opérée par le juge à partir du fonds commun des valeurs et des normes qui constituent la philosophie constitutionnelle et politique de l'ordonnement juridique considéré⁹⁰² ».

L'affirmation de principes déduits du système communautaire est donc un indice incontestable de créativité jurisprudentielle. Elle permet au juge

⁹⁰¹ BOULOUIS (J.) et CHEVALIER (R. M.), *Grands arrêts de la CJCE*, Paris, Dalloz, 1978, p. 105.

⁹⁰² SIMON Denys, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F, 2^e édition, 1998, collection Droit fondamental, n° 244.

d'anticiper sur les mutations du système juridique. Cette vision d'anticipation-intégration apparaît en pleine lumière en droit communautaire européen.

Les juges centrafricains on l'a dit, vont également user de principes généraux du droit communautaire. Et de nombreuses critiques ont été formulées contre l'activité de la C.C.J.A, stigmatisant sa volonté de réduire l'autonomie des Etats membres et de renforcer l'impact de l'ordre juridique communautaire dans les ordres nationaux, alors que cette autonomie est garantie par le Traité O.H.A.D.A. Sans récuser la liberté des Etats en matière de procédure, la C.C.J.A va cependant limiter cette autonomie en réaffirmant des règles impliqués par le Traité et les Actes uniformes, qui d'une manière générale sont contenues dans les chartes fondamentales proclamés par les Etats membres (section I). Et les Cours supranationales vont également faire appel à des principes issus des systèmes juridiques des Etats membres, qu'elles vont transposer dans l'ordre juridique communautaire (section II). L'usage des voies de droit ordinaires a permis d'établir un catalogue assez peu fourni de ces différents principes généraux de droit (surtout en matière de procédure) élaboré de manière empirique au fil de la jurisprudence mais qui va sans doute s'enrichir d'années en années. L'adoption de nouveaux Actes uniformes (sur le droit du travail, des contrats ou de la concurrence) mettra sans doute en lumière de nouvelles difficultés d'ordre social ou politique car les litiges soumis à la Cour vont permettre aux juges de s'emparer des questions relatives à la sauvegarde des droits de nature politique et sociale⁹⁰³. L'esprit qui prévaut aujourd'hui dans les sociétés africaines est certainement plus favorable et peut faciliter le passage du fonctionnalisme initial qui caractérisait le Traité vers un renforcement de la garantie des libertés individuelles.

⁹⁰³ On pense notamment au droit de grève, à la formation continue, aux congés payés, à la participation des travailleurs à la prise de décision, etc. Ce problème a été évoqué dans la première partie de ce travail (voir le titre II, chapitre II, section II, les développements portant sur l'adoption attendue de l'Acte uniforme sur le droit du travail).

Section I. L'affirmation des principes impliqués par les Traités communautaires.

Les juridictions nationales sont les juridictions de droit commun du droit communautaire, suivant les dispositions de l'article treize du Traité O.H.A.D.A et dix-sept du Traité C.E.M.A.C. Cependant, il n'existe pas de procédures spécifiques aux litiges communautaires devant les juridictions internes. Par conséquent le juge interne bénéficie d'une liberté qui s'exprime de différentes manières. D'abord en ce qui concerne l'interprétation des règles communes, le magistrat de l'ordre interne dispose d'un pouvoir d'appréciation inhérent à sa fonction qui doit être préservé. Ensuite en matière procédurale, le pouvoir de sanctionner appartient aux Etats membres, raison pour laquelle l'organisation des règles qui gouvernent l'ensemble des compétences et des procédures qui permettent la sanction du droit unifié est confiée aux Etats membres, malgré l'existence de normes communes relatives à ce sujet (paragraphe 1).

Or les juridictions nationales, qui exercent leur fonction de juges de droit communautaire dans un contexte procédural défini par le droit national, n'ont pas toujours les moyens contentieux permettant de garantir le plein effet du droit commun. Raison pour laquelle un bémol doit être mis à la liberté des Etats membres dans l'organisation des procédures judiciaires visant à sanctionner le droit commun. A travers l'affirmation de principes généraux, la juridiction supranationale va exercer un encadrement communautaire du droit procédural national. Elle va de ce fait sauvegarder les bénéfices que les particuliers tirent des règles communes et favoriser par la même occasion l'émergence de certaines libertés individuelles dans la Communauté (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La garantie de l'autonomie des Etats membres en matière procédurale.

Il appartient aux Etats membres d'organiser le procès communautaire devant ses juridictions. Il eut été incongru de prescrire des mesures particulières pour le procès communautaire, différentes de celles ayant cours pour le droit interne et élaborées par les organes communautaires. A partir du moment où le procès communautaire se tient devant les juridictions des Etats membres, le bon sens voudrait que l'Etat en organise les procédures. C'est pourquoi la détermination des règles de procédure permettant la sanction du droit communautaire est traditionnellement confiée aux Etats. Cette autonomie des Etats est donc un principe reconnu par les textes communautaires et garantie par la juridiction supranationale (A). Cependant, il arrive que la Communauté limite cette autonomie des Etats en énonçant des règles relatives au procès communautaire devant les juridictions internes (B).

A. La garantie de l'autonomie des Etats membres.

Avant d'évoquer la garantie du principe de l'autonomie des Etats par le texte du Traité, il convient de déterminer le contenu de ce principe.

1. Le principe de l'autonomie procédurale.

La procédure est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter⁹⁰⁴.

⁹⁰⁴Cette définition est généralement proposée par la plupart des auteurs et par le Doyen Gérard CORNU dans son *Vocabulaire Juridique*. Il y définit la procédure comme étant « la branche de la

Le droit procédural fait partie de la branche des droits dits régulateurs, au même titre que le droit pénal par exemple⁹⁰⁵. Il contribue à assurer aux droits dits substantiels ou matériels (droits public et privé par exemple) une réalisation, une application et une sanction efficaces. Ces droits régulateurs font partie du domaine des *compétences réservées*⁹⁰⁶ à l'Etat. D'où le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale dont bénéficient les Etats membres vis-à-vis de la Communauté.

En effet, il revient statutairement⁹⁰⁷ à l'Etat membre de déterminer les organes compétents et les procédures pour la sanction du droit communautaire. En d'autres termes, la primauté et l'effet direct du droit commun constituent des « interpellations des juridictions nationales⁹⁰⁸ ». Dans le cadre de l'O.H.A.D.A., le législateur a naturellement préservé ces éléments du pouvoir judiciaire, traditionnellement rattachés à la souveraineté des Etats. Mais cela ne tient pas que de l'idéologie juridique, mais aussi du pragmatisme. Car de laisser aux Etats membres une autonomie en matière de sanction répond avant tout à une question d'opportunité : seul l'Etat est détenteur de la force publique et peut faire respecter le droit. A partir de là, l'organisation d'une justice parallèle destinée au seul droit communautaire était inenvisageable. La C.J.C.E va définir assez clairement le principe de l'autonomie procédurale, à travers ses arrêts *REWE* et *COMET*⁹⁰⁹.

science du droit ayant pour objet de déterminer les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès et d'exécution des décisions de justice (...) ». Voir le *Vocabulaire juridique*, *op.cit.* p. 711.

⁹⁰⁵ Rappelons que pour certains auteurs, le droit pénal fait partie du droit procédural et la définition du Doyen CORNU que nous proposons plus haut va dans ce sens.

⁹⁰⁶ C'est nous qui soulignons. L'expression est régulièrement utilisée en droit communautaire. Voir notamment le chapitre I du Titre I de la première partie portant sur la répartition des compétences communautaires et les définitions proposées par les professeurs Denys SIMON et Joël RIDEAU.

⁹⁰⁷ Dans la mesure où cette compétence est consacrée par les textes communs.

⁹⁰⁸ BARAV (A.), « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire » in *L'Europe et le droit*, *op.cit.* p. 1.

⁹⁰⁹ CJCE, 20 février 1979, *REWE-ZENTRAL c/ BUNDESMONOPOLVERWALTUNG FUR BRANNTWEIN*, affaire 120/78, *Rec.* 1979, p. 000649 et CJCE, *COMET BV c/ PRODUKTSCHAP*, affaire 45/76 du 1976, *Rec.* 2043.

L'autonomie procédurale signifie, selon les termes des arrêts suscités, qu' « il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales de recours en justice destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire. (...) les droits conférés par le droit communautaire doivent être exercés devant les juridictions nationales selon les modalités déterminés par la règle nationale ⁹¹⁰ ». Ce pouvoir réservé aux Etats membres peut se définir comme « l'ensemble des règles formelles ou substantielles qui dans chaque Etat membre ordonnent l'ensemble des contentieux nationaux ⁹¹¹ ».

2. La garantie du principe par les dispositions du Traité.

L'existence d'une autonomie institutionnelle et procédurale est proclamée par le traité O.H.A.D.A. Elle ne souffre d'aucun doute et découle explicitement des articles treize à dix-huit du Traité, dont les dispositions précisent la compétence communautaire des juridictions nationales et la compétence de cassation de la C.C.J.A ⁹¹² dans les litiges impliquant les règles communautaires.

C'est sur la base des dispositions sus-évoquées que la C.C.J.A va consacrer la liberté reconnue aux Etats de déterminer les procédures en cas de litiges impliquant les dispositions des Actes uniformes.

Il est raisonnable de penser que la Communauté puisse à travers ses organes, infléchir l'autonomie procédurale des Etats membres. Cette possible influence du droit communautaire sur le droit procédural des Etats membres constitue une exception, la règle étant la liberté reconnue aux Etats d'organiser

⁹¹⁰ Affaire *REWE*, Recueil de jurisprudence de la CJCE, *op.cit.* p. 649 et suivantes.

⁹¹¹ *Idem.*

⁹¹² Voir l'énoncé des dispositions suscités du Traité OHADA, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 1.

les procédures devant les juges nationaux. Par ailleurs, le principe de l'autonomie des Etats membres en matière de procédure est consacré par la C.C.J.A.

3. La garantie par la jurisprudence de la C.C.J.A.

La sanction du droit communautaire repose dans un premier temps sur les juridictions nationales, qui sont de ce fait des acteurs clés du processus d'intégration. L'invocabilité directe du droit communautaire O.H.A.D.A devant les juges nationaux a pour corollaire la compétence des juridictions internes. L'article treize sus-évoqué, qui attribue compétence aux juridictions internes en matière de litiges relatifs à une violation du droit communautaire, a une double fonction :

-il garantit l'autonomie procédurale des Etats membres en confiant au juge national la protection des bénéfices que les particuliers tirent du droit communautaire,

-il assure le plein effet direct des dispositions des Actes uniformes, et permet de ce fait la réalisation des objectifs du Traité communautaire.

Mais les dispositions du Traité ne donnent aucune précision relative à la nature des juridictions nationales devant assurer la sanction du droit conventionnel. Tout juste peut-on affirmer que la lecture des dispositions du Traité ayant trait au partage des compétences entre juridictions nationales et Cour supranationale, suggère le principe du double degré de juridiction. Mais ne fait pas de ce principe une condition impérative de la sanction du droit communautaire au niveau interne⁹¹³.

⁹¹³ C'est ce qui découle de la lecture des dispositions des articles 13 et 14 du Traité. Mais l'idée d'une exigence du double degré de juridiction est tout de suite battue en brèche par l'alinéa 4 de cet article 14 lorsqu'il dispose que « la Cour se prononce (...) sur les décisions non-susceptibles d'appel rendues par les juridictions des Etats parties dans les mêmes contentieux ».

La règle est celle de l'autonomie procédurale des Etats membres et la C.C.J.A ne va se priver de le rappeler à plusieurs reprises. Notamment dans une affaire *Groupe FOTSO c/ EECTET*⁹¹⁴ où elle va se déclarer incompétente et renvoyer le demandeur devant les juridictions de droit interne au motif qu'elle ne peut être saisie que par « la voie du recours en cassation exercé contre la décision d'une juridiction nationale statuant dans un contentieux relatif à l'application des actes uniformes (...) et d'autre part par la voie du recours en annulation exercé contre la décision d'une juridiction nationale statuant en cassation, qui a méconnu la compétence de la cour(...)»⁹¹⁵. Elle précise à cette occasion son statut de juridiction de cassation, pour tous les litiges concernant l'application des Actes uniformes⁹¹⁶.

En effet, la Cour ne donne aucune indication sur la nature de la juridiction nationale appelée à connaître des affaires relevant du droit commun, que ce soit en premier ou en second degré. Les Etats, suivant leur organisation juridictionnelle interne, décident de la juridiction compétente en matière de droit communautaire. Ce qui veut dire que les règles de procédure qui gouvernent la saisine de ces juridictions relèvent également du droit national. Il serait en effet absurde que les instances communautaires, après avoir laissé aux Etats la liberté en matière d'organisation juridictionnelle, leur contestassent cette liberté en ce qui concerne les règles de procédure permettant de saisir ces juridictions nationales. C'est pourquoi la liberté des Etats en matière d'organisation juridictionnelle implique la capacité quant à la détermination des règles de procédure permettant de saisir ces juridictions. Il en découle que le non respect d'une de ces règles par les requérants, règles qui attribuent aux juridictions nationales la

⁹¹⁴ CCJA, Ordonnance n° 1/2003, *Cabinet ECTEET c/ GROUPE FOTSO*, Recueil de jurisprudence de la Cour n° 1, janvier-juin 2003, p. 63.

⁹¹⁵ *Idem.*

⁹¹⁶ Plusieurs autres exemples permettent à la Cour d'affirmer l'autonomie procédurale des Etats membres. Le choix de l'arrêt *Groupe FOTSO* suscité est donc forcément arbitraire.

compétence en premier et second degré dans des affaires relevant du droit communautaire, entraîne le rejet du pourvoi par la C.C.J.A.

Dans le même ordre d'idée, mais dans le cadre d'un appel faisant suite à la contestation d'une décision arbitrale (dans une affaire dite des *Epoux DELPECH*⁹¹⁷), elle confirme une fois de plus cette liberté des Etats en matière juridictionnelle et procédurale, lorsqu'elle affirme que « les sentences arbitrales peuvent faire l'objet d'un recours en annulation qui doit être porté devant le juge compétent de l'Etat (...) »⁹¹⁸, que l'Acte uniforme portant sur l'arbitrage ne précisant pas ledit juge compétent, il y a lieu de se reporter à la loi nationale de l'Etat concerné pour déterminer le juge devant lequel le recours en annulation doit être porté.

Enfin, une dernière illustration de cette consécration de l'autonomie judiciaire des Etats membres par la C.C.J.A apparaît en matière de référé dans un Avis rendu par la Cour sur demande la République du GABON. Les juges d'ABIDJAN déclarent que « la juridiction des urgences, telle que déterminée par l'organisation judiciaire de chaque Etat membre de l'O.H.A.D.A est compétente pour connaître des cas de nullités affectant un acte de dénonciation avec saisie (...) »⁹¹⁹.

A chaque fois, l'utilisation de l'expression 'la juridiction compétente de l'Etat partie', illustre parfaitement la volonté de la C.C.J.A de respecter l'organisation juridictionnelle des Etats membres.

Mais dans la mesure où les juridictions nationales doivent garantir l'efficacité des normes communautaires, il leur revient la mission d'assurer l'effet utile du droit communautaire, en sanctionnant efficacement ce droit.

⁹¹⁷ CCJA, arrêt n° 10/2003, affaire *Epoux DELPECH c/ SOTACI*, Revue camerounaise de l'arbitrage n° 28, janvier-mars 2005, p. 17.

⁹¹⁸ *Idem*.

⁹¹⁹ Avis de la CCJA n° 1/99/JN du 7 juillet 1999, Recueil de jurisprudence de la CCJA n° spécial, *op.cit.* p. 70.

B. L'infléchissement de l'autonomie des Etats par le texte du Traité et les dispositions des Actes uniformes.

1. La justification.

Il est admis que la saisine d'une juridiction nationale ou internationale respecte des règles de procédure précises, qui sont relativement différentes suivant les Etats ou les systèmes judiciaires. Il existe par conséquent des disparités entre les différents droits processuels des Etats membres de l'O.H.A.D.A, bien que tous ces pays (à l'exception de la GUINEE EQUATORIALE pour la sous-région de l'Afrique centrale) aient des systèmes juridiques d'inspiration française. Il est évident qu'il ne peut y avoir de parfaite similitude entre les législations des différents Etats membres portant sur un domaine précis, lorsque ces législations ont été élaborées sans aucune concertation préalable. Et c'est justement la mission de la Communauté d'harmoniser les différentes règles nationales en matière de droit économique. Sauf que le droit processuel échappe à sa compétence.

De plus, les règles de procédure mises sur pied par les Etats préalablement à leur engagement communautaire, peuvent s'avérer inappropriées ou inadaptées à garantir une application efficiente du droit conventionnel : elles peuvent comporter des lacunes, ou encore des dispositions qui empêchent le plein effet des règles communautaires. Le professeur RIDEAU affirme que « les contentieux nationaux n'ayant pas été conçus pour la solution des différends nés de l'application du droit communautaire, les moyens dont disposent les juges ne sont pas toujours adaptés à l'exercice de leurs missions communautaires⁹²⁰».

⁹²⁰ RIDEAU (J.), *Le contentieux de l'application du droit communautaire par les pouvoirs publics nationaux*, D.S 1974, Chronique XIX, p. 147, Sp. P. 156, et on l'a observé dans l'arrêt *JOHNSTON*, où le juge national ne pouvait pas trancher une question de droit communautaire à cause des dispositions

Comment la Communauté va-t-elle pouvoir agir pour assurer une protection des droits qui soit à la fois *efficace* et *homogène*⁹²¹, et quel va être le fondement de son action ?

2. L'action du Conseil des ministres.

L'effet utile des règles du Traité et la réalisation des objectifs d'intégration obligent les Etats membres à écarter toutes mesures procédurales susceptibles d'empêcher une application efficace du droit communautaire. Tout comme il autorise la Communauté à agir pour les mêmes raisons.

La sanction du droit communautaire au niveau des juridictions nationales ne peut donc totalement échapper à l'emprise des institutions communautaires : Traité, droit dérivé et surtout Cour de justice communautaire (l'action de la Cour fait l'objet du paragraphe suivant) doivent veiller à une application uniforme du droit intégré. Ce procès se situe dans "la sphère communautaire", parce qu'il est un instrument clé en vue de la réalisation des objectifs fixés par le Traité. Le droit procédural fait également partie de toutes ces mesures constituant l'arsenal juridique interne visant à favoriser une application efficace et uniforme du droit commun.

Dans les procès où le droit communautaire est applicable pour trancher un litige, une intervention de la Communauté est possible. Elle doit pouvoir exercer ce qu'on pourrait appeler un droit de regard en imposant par exemple quelques standards procéduraux, dans la mesure où les systèmes juridictionnels nationaux peuvent se révéler inadaptés ou même lacunaires, quant à la protection des droits conférés aux justiciables par le Traité communautaire. Ce stan-

de droit interne (affaire 222/84, *JOHNSTON c/ Chief Constable of the Royal ULSTER Constabulary*, Recueil 1996, p. 1651).

⁹²¹ C'est nous qui soulignons.

dard minimal imposé par la Communauté aux Etats constitue une esquisse de droit procédural et permet d'éviter une trop grande différence entre les systèmes juridictionnels des Etats membres, tout en favorisant l'application uniforme du droit commun.

L'intervention de la Communauté se justifie et s'exerce à travers le Conseil des ministres, qui a en charge l'élaboration et l'adoption des Actes uniformes. Il peut introduire dans le droit communautaire dérivé des dispositions relatives à la procédure et à la sanction du droit communautaire devant les juridictions nationales, chaque fois que la nécessité d'une application uniforme du droit unifié le justifie. Ces mesures doivent compléter les dispositions nationales en la matière, et ne doivent en aucun cas constituer la base du droit procédural ou les normes de référence en la matière, car il est admis que la compétence est principalement celle des Etats. L'action du Conseil des ministres est donc une action résiduelle par rapport à celle des Etats membres.

Concrètement en matière de sanction pénale, compétence est accordée au Conseil des ministres d'adopter des mesures d'incrimination pénale⁹²². Il s'agit d'une possibilité que le Conseil n'est pas obligé de mettre en œuvre. Par conséquent, tous les Actes uniformes ne contiennent pas ces mesures d'incrimination.

Ensuite en matière de procédure, le Traité primaire va surtout préciser les conditions de saisine de la C.C.J.A, dans le cadre de sa compétence de cassation, suite aux litiges devant les juridictions internes. C'est dans les Actes uniformes que l'on trouve l'essentiel des mesures ayant trait aux règles de procédure qui gouvernent le procès communautaire.

A l'analyse, on remarque que ces dispositions fixent, pour certaines d'entre elles, les délais de recours et de prescriptions en cas de violation du droit dérivé communautaire, ou même des sanctions civiles, qui peuvent aller jusqu'à

⁹²² Article 5 du Traité OHADA.

l'inéligibilité de certains citoyens à des postes de dirigeants d'entreprises. Cela n'est certainement pas suffisant pour réfuter l'idée selon laquelle la procédure est de la compétence exclusive des Etats. Dispersées dans les Actes uniformes, ces normes n'ont pas de véritable cohérence entre elles et ne peuvent donc pas faire l'objet d'une systématisation :

-dans un Acte uniforme, on retrouve des règles relatives aux délais de recours ou de prescriptions dont dispose le justiciable pour saisir la juridiction nationale⁹²³ ;

-et dans au autre Acte uniforme, on aura des indications relatives à la nature de la juridiction à saisir⁹²⁴.

Même si on peut remarquer ça et là des dispositions d'Actes uniformes ayant trait aux questions de procédure, on observe qu'il ne s'agit en aucun cas d'une véritable législation qui permettrait de dénier l'autonomie des Etats membres en la matière.

Il découle de tout ce qui précède que la Communauté n'a pas compétence expresse pour légiférer en matière de droit processuel, lorsque les litiges sont portés devant les juridictions nationales. Les dispositions relatives au droit processuel, très peu nombreuses, sont à rechercher dans le droit communautaire dérivé. La compétence première appartient aux Etats membres, en vertu de l'autonomie du pouvoir judiciaire.

Cependant, c'est à travers la jurisprudence de la C.C.J.A que la Communauté exerce véritablement son pouvoir d'encadrement de la liberté des Etats membres. Les juges peuvent, par touches successives, infléchir le principe d'autonomie des Etats en matière de procédure et de sanction.

⁹²³ C'est le cas des articles 24 et 25 du chapitre 5 intitulé "le contentieux de l'Acte uniforme portant sur le transport des marchandises par route", ou de l'article 274 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général.

⁹²⁴ A titre d'exemple, l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution.

Paragraphe 2. L'encadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres à travers l'affirmation des principes impliqués par les Traités.

L'encadrement de l'autonomie procédurale vise à amener les Etats (à travers leur système juridictionnel respectif) à ne pas appliquer une règle de procédure qui pourrait nuire à la bonne exécution des dispositions des Actes uniformes. Il trouve son fondement dans l'obligation faite aux juridictions nationales de garantir les propriétés attachées aux normes communautaires que sont l'application immédiate, la primauté et l'effet direct. Cette garantie passe par l'ouverture des voies de droit sur le plan national, qui permettent aux particuliers de saisir la justice chaque fois qu'ils estiment que leurs droits sont lésés. Ce droit à une procédure de justice est un principe général de droit qui n'est pas spécifique au droit communautaire. Il est consacré sur le plan interne par les lois fondamentales qui reprennent des Conventions en vigueur sur le plan international telles que la Déclaration universelle des droits de l'homme en son article huit et la Charte africaine des droits de l'homme et du peuple (article sept, alinéa premier). Mais il est impliqué par les Traités communautaires, qui font des juges internes les juges de droit commun du droit communautaire. A ce titre, tout citoyen communautaire a le droit de saisir la justice nationale pour faire réparer les préjudices qu'il subit d'une violation des règles de droit unifié. L'affirmation des principes protecteurs des droits individuels se fait donc à travers les voies de droit ordinaire prévues par le Traité. Nous allons nous limiter à l'énoncé des principaux droits reconnus par les textes et explicités par la jurisprudence de la Cour. Par conséquent, en plus du droit au juge (A), le principe de non discrimination en raison de la nationalité sera étudié (B).

A. Le droit au juge et à une procédure de justice effective et efficace.

Les principes généraux du droit communautaire s'imposent aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre les mécanismes de sanction suite aux violations du droit communautaire. D'une manière générale, ces principes généraux du droit communautaire se caractérisent par l'hétérogénéité de leurs origines⁹²⁵.

En matière de procédure, le droit au juge et à une procédure de justice constitue la principale obligation impliquée par le Traité et qui s'impose aux Etats membres.

1. Le principe du droit au juge.

Le Professeur RIDEAU attribue cette expression à Maître Jean Marc VARAUT dont l'intitulé de l'ouvrage *Le droit au droit : Pour un libéralisme institutionnel* semble justifier la paternité⁹²⁶. Dans le cadre du droit communautaire, le principe va être expliqué par l'Avocat général Marco DARMON dans ses conclusions sur l'arrêt *JOHNSTON*⁹²⁷ de la C.J.C.E. La notion existe cependant depuis très longtemps dans les textes internationaux comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ou le Pacte des droits civils et politiques de 1966 et le principe est garanti par la totalité des lois fondamentales des Etats d'Afrique centrale. Et de plus en plus de systèmes juridiques font de manière informelle des applications du droit au recours juridictionnel sans pour

⁹²⁵ Ils sont à la fois affirmés par le droit international et consacrés par les Constitutions des Etats membre de la CEMAC et de l'OHADA (les préambules de la Convention internationale des droits de l'homme et du citoyen et la Charte africaine des droits de l'homme et du peuple. Les Nations-Unies ont également élaboré un certain nombre de conventions protectrices des droits individuels qui sont repris par les lois fondamentales : droit de l'enfant, des travailleurs migrants, de la femme, etc.

⁹²⁶ Joël RIDEAU, *Le droit au juge dans l'Union européenne* (sous la direction de), Paris, LGDJ, 1998, p. 3.

⁹²⁷ Selon l'avocat général DARMON, le droit au juge est inhérent à l'Etat de droit, or la Communauté est une "communauté de droit" et le respect du principe de légalité est constitutif de l'Etat de droit. Il doit donc être étendu aux dispositions de droit communautaire. CJCE, *JOHNSTON*, 15 mai 1986, affaire 222/84, Recueil p. 1651.

autant l'ériger en principe. C'est le cas du système juridique O.H.A.D.A, qui ne mentionne pas formellement ce droit, mais dont la lecture de certaines dispositions du Traité permet de le compter parmi les principes acquis de cet ordre juridique.

L'importance croissante accordée aux droits de l'homme dans tous les Etats de droit, n'a pas manqué de placer au premier plan un droit qui apparaît comme une condition de l'effectivité des règles juridiques. Sans doute le contenu donné varie-t-il selon les systèmes juridiques mais ces différences ne sauraient cacher les multiples facettes de ce droit : notion de juge devant lequel on l'exerce, la détermination de sa compétence ou encore les conditions d'un recours effectif et efficace.

D'une manière générale le droit au juge se rattache dans l'ordre juridique communautaire à l'ensemble des droits que le citoyen tient des dispositions du droit communautaire. La réalisation des missions assignées à la communauté ne doit pas être abandonnée à la discrétion des dirigeants politiques internes mais doit au contraire s'appuyer sur l'élément fort et fédérateur qu'est le droit. Constitué par le droit, l'ordre juridique ne peut se consolider et se développer qu'au moyen du droit. Le juge est donc le principal moteur de l'enracinement du développement de l'intégration communautaire, car c'est lui qui confère une effectivité à la règle de droit. On a pu constater, dans les développements portant sur l'effectivité du droit C.E.M.A.C, que la marginalisation des procédures de justice dans la résolution des conflits au profit de la voie diplomatique, était extrêmement préjudiciable au processus d'intégration. Par contre, l'importance de la justice communautaire dans le processus d'intégration en Europe n'est plus à démontrer.

2. Sa transposition en droit O.H.A.D.A.

Le Traité O.H.A.D.A ayant créé des droits de nature essentiellement économique, il est important que les opérateurs économiques puissent revendiquer devant le juge national le respect de ces droits. A charge pour la C.C.J.A de veiller à la validité de l'interprétation et l'application proposées par les juges internes et de forger un véritable droit contraignant pour les institutions communautaires, les Etats et les particuliers. La C.C.J.A va donc, à la suite du Traité primaire et de son droit dérivé, développer une jurisprudence constructive et va ainsi contribuer à asseoir le système juridique O.H.A.D.A. Le système de protection mis en place par les textes, aussi performant soit il, révélera toujours des insuffisances et il revient donc à la C.C.J.A d'y remédier. Celle-ci devra imposer des moyens de protection spécifiques, indépendamment de la situation existante dans chaque Etat membre.

Car aucun principe ou aucune règle de droit interne ne doit entraver la possibilité pour un justiciable, d'avoir accès au juge national pour revendiquer des droits que lui confèrent les dispositions communautaires. Et également pour apprécier la conformité à ces dispositions des mesures prises par les autorités nationales. Le recours au juge visant à sanctionner la violation des actes de la Communauté consacre le principe de légalité pour les actes communautaires. A l'instar de ceux élaborés par les autorités internes, cette violation doit être sanctionnée par la Cour supranationale car c'est sa vocation première, mais également par les juges internes.

En dépit de son apparente clarté, le principe du droit au juge ou du droit à un recours juridictionnel a, comme certains principes généraux de droit, une portée encore incertaine en droit communautaire O.H.A.D.A. Peut on l'étendre à la C.C.J.A ou alors ne vise t il, dans son expression consacrée, que la protection juridictionnelle des citoyens communautaires par le juge national ?

Concernant la juridiction supranationale, notons que la C.C.J.A est une juridiction d'attribution à laquelle le Traité a conféré des compétences et des

pouvoirs précisément définis. Ceux-ci lui permettent d'assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions communautaires. On peut donc considérer que les institutions communautaires tiennent pour suffisamment assurée la protection juridictionnelle devant la C.C.J.A.

Sur le plan interne, le principe de légalité est consacré par les articles treize et quatorze du Traité O.H.A.D.A, réaffirmés par la jurisprudence de la C.C.J.A. Ces articles disposent « que le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé par les juridictions nationales des Etats parties en première instance et en appel⁹²⁸ » et que « saisie par voie de cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes (...)»⁹²⁹. Cette consécration en interne se fait à travers les voies de droit ordinaire.

Par une jurisprudence constante, la C.C.J.A va s'employer à réaffirmer les dispositions du Traité qui établissent la validité du principe de légalité pour les règles communautaires. La C.C.J.A s'en tient à la condition première de la sanction : l'accès au juge, en laissant aux Etats membres la liberté de déterminer les modalités du droit au recours.

Ici, le contenu du droit au juge est donc national, puisqu'il s'agit de l'exercer à l'intérieur de chaque Etat membre. Il étend aux règles communes le principe de légalité valable pour le droit national. Il revient donc aux autorités nationales de définir les modalités de son application, bien que s'agissant d'un principe découlant du droit communautaire et consacré par la jurisprudence de la Cour. En sa qualité de gardienne de l'application effective et uniforme du droit communautaire, elle va affirmer le droit pour toute personne victime d'une violation du droit commun O.H.A.D.A de demander réparation devant les juges na-

⁹²⁸ Article 13 du Traité OHADA, JO de l'institution, *op.cit.* p. 2.

⁹²⁹ Article 14 du Traité OHADA, *op.cit.* p. 2.

tionaux, en se fondant sur les dispositions du Traité. Elle va notamment reprendre les termes de l'article treize du Traité qui attribuent compétence aux juridictions des Etats parties pour régler « le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes (...) en première instance et en appel (...) »⁹³⁰. Toute personne victime d'une violation du droit communautaire doit saisir les juridictions du for, dans un premier temps. La C.C.J.A intervient à travers sa compétence de cassation ou d'un avis préjudiciel sur demande de la juridiction interne.

La Cour part du principe suivant lequel les Etats membres sont des Etats de droit, le droit de recours étant inhérent à l'Etat de droit. Or la Communauté est 'une Communauté de droit', pour emprunter l'expression de l'avocat général DARMON dans ses conclusions dans une affaire susvisée. Le principe de légalité vaut autant pour le droit national que pour le droit communautaire. Seul l'accès à la justice pour protéger les droits individuels est de nature à garantir l'application du principe de légalité.

Le droit pour tout justiciable de saisir le juge national en cas de préjudice résultant d'une violation du droit communautaire est également déduit de la compétence de cassation de la C.C.J.A. En effet, celle-ci ne peut être saisie qu'à la suite d'un pourvoi contre une décision rendue par une juridiction de second degré, ou par une décision insusceptible d'appel. Il en découle que les juridictions de premier et de second degré sont appelées à connaître des litiges soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes. Les dispositions des Actes uniformes étant d'ordre public, leur application ou la sanction de leur violation ne saurait souffrir d'aucune condition.

3. Le champ d'application

⁹³⁰ CCJA, *M.C.C. KOFFI et S.C. KOFFI c/ STE. ECOBANK*, arrêt du 27 janvier 2005, JURISOHADA n° 1/2005, p. 16

Le droit de recours est un droit fondamental et constitutif de l'état de droit. C'est pourquoi la totalité des pays dits civilisés l'ont constitutionnellement garanti. En d'autres termes, même s'il n'était pas consacré par les dispositions du traité O.H.A.D.A et par la C.C.J.A, ce droit s'appliquerait quand même. A partir du moment où le droit communautaire entre en vigueur dans l'ordre juridique interne, il bénéficie du principe de légalité et par conséquent de la protection des Etats membres.

En ce qui concerne le droit communautaire O.H.A.D.A, les dispositions des Traités primaire et révisé, des Actes uniformes et des Règlements bénéficient du principe du droit au recours juridictionnel. Sauf que les Règlements de par leur objet, ne risquent pas d'être invoqués devant le juge national mais uniquement devant la C.C.J.A. Toutes ces dispositions sus-évoquées bénéficient donc de la même protection sur le plan interne que les dispositions du droit national.

Le droit au juge ne concerne pas seulement les violations du droit communautaire par les particuliers, mais aussi les violations faites par les juges nationaux lorsqu'ils appliquent à tort les dispositions de droit national en lieu et place du droit communautaire. Il concerne enfin les Etats membres lorsqu'ils prennent des mesures d'accompagnement qui sont contraires au droit communautaire. Dans l'un ou l'autre cas, la victime de ces violations peut saisir la juridiction compétente sur le plan interne, en suivant les règles de droit processuel, avant éventuellement de porter l'affaire devant la C.C.J.A.

4. Le contenu.

Bien que le droit de recours soit communautaire en ce sens qu'il vise la protection des dispositions des Actes uniformes, son exercice dépend pour l'essentiel des règles nationales. Car ce sont les tribunaux nationaux qui appré-

cieront les règles de procédure telles que la qualité pour agir, les délais de saisie et de prescription, etc.

Le droit au juge implique l'adoption des mesures relatives à la tenue d'un procès équitable, à l'effectivité de l'accès à une voie de droit, à la possibilité d'exercer utilement cette voie et enfin à la qualité de la protection des droits tirés du droit communautaire. Ces mesures ont trait aux délais de recours raisonnables, à l'impartialité et l'indépendance des juges nationaux, au respect du principe de double degré de juridiction, ou encore à l'effectivité de la voie de droit à partir de laquelle l'action en justice sera introduite.

a. Les délais de recours.

Les délais de recours sont les éléments qui contribuent à assurer l'efficacité des recours en justice, en ce sens qu'ils renforcent la stabilité du droit en empêchant qu'il soit sans cesse remis en cause. Ces éléments procéduraux sont d'une manière générale déterminés par les Etats membres. Mais la C.C.J.A va quelquefois reprendre les dispositions des Actes uniformes relatives aux délais de recours devant les juridictions nationales, dans des litiges impliquant les dispositions de droit communautaire.

C'est ce qu'elle va faire dans un arrêt *TOTAL FINA ELF* dont les dispositions réaffirment les stipulations de l'Acte uniforme portant sur le transport des marchandises par route⁹³¹.

b. Le droit d'accéder à une voie de droit effective.

⁹³¹ Il s'agit des articles 25, alinéa premier qui dispose que « toute action découlant d'un transport régi par le présent Acte uniforme se prescrit par an à compter de la date de livraison ou de la date à laquelle la marchandise aurait dû être livrée. En cas de vol de la marchandise, la prescription est de 3 ans ». Et l'article 2 précise que « l'action n'est recevable que si une réclamation écrite a été préalablement faite au premier transporteur au plus tard 60 jours après la date de livraison ».

De manière constante et en s'appuyant sur les dispositions du Traité (notamment les articles quatorze et dix-huit), la C.C.J.A va consacrer le principe de l'effectivité d'une voie de droit. Il découle de la lecture des articles susvisés que la C.C.J.A ne peut être saisi, en matière contentieuse, que dans deux hypothèses bien précises :

-D'une part par la voie du recours en cassation, exercé contre la décision d'une juridiction nationale statuant dans un contentieux relatif à l'application des Actes uniformes

-D'autre part, par la voie du recours en annulation exercé contre la décision d'une juridiction nationale statuant en cassation qui a méconnu sa compétence [celle de la C.C.J.A].

Il importe donc de définir l'expression "juridiction nationale compétente" souvent utilisée par les dispositions des articles sus-évoqués et par les juges de la C.C.J.A. C'est ce que va faire la Cour dans un Avis rendu sur demande de la République du SENEGAL⁹³². Elle va d'abord reconnaître que l'expression "juridiction compétente" relève « du droit interne et en particulier de l'organisation juridictionnelle de chaque Etat membre⁹³³ ». Mais que l'effectivité d'une voie de droit suppose que l'on ait accès à une vraie juridiction, dotée de pouvoirs juridictionnels pour examiner la violation alléguée du droit communautaire. Le droit au juge ne devrait pas permettre d'aller devant n'importe quelle juridiction et en empruntant n'importe quelle voie. La référence à la juridiction compétente signifie que le justiciable invoquera le droit communautaire devant le juge qui est, au regard du droit national, compétent pour examiner le litige. Par conséquent, «il incombe à la juridiction nationale (...) de rechercher dans les règles de droit interne de son Etat si elle est compé-

⁹³² Il s'agit d'un Avis du 4 juin 2003, n°1/2003/EP, Recueil de jurisprudence de la Cour n° 1, *op.cit.* p. 59.

⁹³³ *Ibid.*

tente *rationae materiae*⁹³⁴ » pour connaître de la demande dont elle est saisie. De plus, la Cour va affirmer que le terme « jugement (...) utilisé (...) dans son sens générique, désigne toute décision de justice⁹³⁵ ». Ce qui exclut du champ visé par la Cour les organes remplissant des fonctions disciplinaires. La voie de droit proposée par les Etats pour sanctionner les violations du droit communautaire doit être une véritable juridiction de droit, faisant partie de l'organisation judiciaire de l'Etat membre.

L'effectivité du recours suppose également que le juge national puisse saisir la Cour de justice communautaire dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, dès lors qu'il éprouve des difficultés dans l'interprétation du droit communautaire. Afin de rendre une décision efficace.

Cependant, l'exigence d'indépendance et d'impartialité des juges nationaux n'a pas fait l'objet d'une transposition directe ou indirecte en droit communautaire O.H.A.D.A, ni par le Traité ou son droit dérivé, ni par la Cour de justice communautaire.

L'exigence de l'effet utile du droit communautaire et particulièrement le droit d'accès au juge, impose que l'on permette au justiciable communautaire d'exercer efficacement les voies de droit qui lui sont ouvertes. Or seul le droit reconnu au particulier d'introduire un recours en cas de préjudice subi suite à la violation des dispositions de droit communautaire, est implicitement affirmé par le Traité et son droit dérivé, puis consacré par la jurisprudence de la C.C.J.A.

La Cour de justice ne reprend certes pas tous les éléments constitutifs d'un procès efficace et équitable. L'autonomie des Etats membres l'exige, et la réalisation de l'intégration juridique postule l'existence d'Etats de droit qui garantissent l'équité des procès nationaux et communautaires. Il ne faut pas perdre de vue qu'un encadrement plus strict des mesures procédurales issues du droit

⁹³⁴ *Ibid.*

⁹³⁵ *Ibid.*

national ne se fera qu'au détriment de l'autonomie des Etats membres. Mais il est cependant indispensable de poser les fondements d'un procès communautaire équitable.

B. Le principe de non discrimination en raison de la nationalité.

Aussi curieux que cela puisse paraître, les Traités O.H.A.D.A et C.E.M.A.C n'affirment pas, de manière expresse, le principe de non discrimination en raison de la nationalité. Or il est admis que l'existence d'une citoyenneté communautaire postule un traitement égal entre les ressortissants de tous les Etats membres de la Communauté, quel que soit l'Etat dans lequel ils se trouvent et dans les domaines constituant l'objet du Traité communautaire. Et les autorités nationales ont l'obligation d'écarter toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres en vue de l'application des principes qui servent de fondement aux Traités communautaires⁹³⁶.

1. Le principe.

Le principe de non discrimination en raison de la nationalité irrigue toute l'action de la Communauté et des Etats : libre circulation, libre concurrence, ouverture des voies de droit, il n'est pas un seul domaine où le principe de non discrimination ne puisse pas être invoqué. Il se situe au cœur de l'action de la Communauté et constitue une préoccupation constante pour les autorités des Etats membres, toujours enclines à mettre en exergue la souveraineté nationale pour justifier l'application d'un traitement plus favorable au bénéfice de leurs

⁹³⁶ A titre d'exemple, l'application des règles communautaires visant à établir la libre circulation et la libre concurrence postule le respect du principe de non discrimination en raison de la nationalité ou principe de traitement égal.

ressortissants. Bien que n'étant pas expressément consacré par les différents Traités, ce principe qu'on appelle encore principe d'égalité de traitement (pour les ressortissants communautaires) trouve cependant à s'exprimer dans plusieurs domaines.

En matière de droit de recours, l'égalité de traitement signifie que les requérants ne doivent pas subir de discrimination au motif qu'ils ont la nationalité d'un Etat membre autre que celui dans lequel ils désirent introduire leur recours. Dit autrement, le respect du principe implique que l'exercice d'une voie de droit par un citoyen communautaire en dehors de son de son pays d'origine, ne soit pas entravé par des contraintes procédurales excessives par rapport à celles exigées au citoyen du pays en question. Ou encore que les recours introduits devant les juridictions nationales pour des affaires relevant du droit communautaire, ne soient pas soumis à des conditions plus exigeantes que celles se rapportant aux litiges ayant trait au droit national.

Les droits nationaux ne doivent pas introduire de procédures spéciales applicables aux seuls ressortissants communautaires. Cela veut dire que le principe bénéficie dans ce cas précis à tous les justiciables désirant faire appliquer le droit communautaire, qu'ils soient citoyens communautaires ou pas. Or aucun texte communautaire n'interdit les différentes discriminations sus-évoquées. Seules les dispositions de droit dérivé font expressément référence au principe de l'égalité de traitement.

2. Son application en droit O.H.A.D.A.

En droit communautaire C.E.M.A.C, les multiples violations du principe de libre circulation des biens, justifiées par des raisons d'ordre public, n'ont malheureusement pas donné l'occasion aux juridictions nationales de se prononcer sur cette question.

En droit O.H.A.D.A, les dispositions des Actes uniformes affirment le principe de non discrimination en raison de la nationalité⁹³⁷. La C.C.J.A n'a pas éclairci sa position sur cette question alors que le principe était mis à mal dans une affaire *AGETIPE MALI c/ SMEETS & ZONEN*⁹³⁸.

Dans le cas d'espèce, la société AGETIPE MALI évoquait entre autres moyens à l'appui de son pourvoi, le non paiement par la société *SMEETS & ZONEN*, défenderesse, d'une *caution judicatum solvi*, en vertu de l'article trente six du Code de procédure civile et commerciale de la République du MALI. Celui-ci dispose que « les étrangers, demandeurs principaux ou intervenants seront tenus, si le défendeur le requiert avant toute défense au fond ou toute autre exception, de fournir caution, servant à payer les frais de dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés⁹³⁹ ».

La C.C.J.A va rejeter l'exception de *caution judicatum solvi*, mais au motif que cette règle ne s'applique que si le défendeur l'invoque avant toute défense au fond. Il incombait donc à la société AGETIPE MALI, alors défenderesse en première instance, d'invoquer le versement d'une telle caution avant toute défense au fond. Et ne l'ayant pas fait, elle ne saurait s'en prévaloir en cause d'appel dans la mesure où elle est l'appelante dans le procès en cours, la société *SMEETS ZONEN* ayant cette fois la qualité de défendeur.

Ce faisant, la C.C.J.A ne se prononce pas sur le principe du versement d'une caution, imposée aux demandeurs étrangers par la loi malienne, dans une affaire relevant de l'application d'un Acte uniforme. Alors qu'il est évident que cette mesure imposée aux étrangers lors de l'introduction d'un recours est discriminatoire, dans la mesure où elle crée des conditions spécifiques plus contrai-

⁹³⁷ A titre d'exemple, l'article 27 de l'Acte uniforme sur le transport des marchandises par route établit le principe d'égalité entre les ressortissants communautaires.

⁹³⁸ CCJA, arrêt n° 13 du 29 juin 2006, *AGETIPE MALI c/ SMEETS & ZONEN*, le JURIS-OHADA, n° 4/2006, p. 14.

⁹³⁹ Article 36 du Code de procédure civile malien, cité dans les motivations de l'arrêt précité *AGETIPE MALI, ibid.*

gnantes pour les justiciables de nationalité étrangère. Le silence de la Cour sur cette question est d'autant plus préoccupant que le défendeur, *SMEETS & ZONEN*, est un résident extracommunautaire. Soit les juges de la C.C.J.A estiment que l'exigence d'une caution est illégale pour les ressortissants des Etats membres de l'O.H.A.D.A, mais ne l'est pas pour les autres, soit qu'elle n'est pas illégale du tout. Dans tous les cas, sa position est discutable car dans la première hypothèse, le principe de non discrimination en raison de la nationalité ne serait pas respecté et le droit communautaire pas appliqué au motif que le demandeur à une procédure de justice se verrait appliquer des conditions plus restrictives. Ce qui peut effectivement l'empêcher de tirer profit des dispositions de droit communautaire. Dans la deuxième hypothèse, on est dans une violation manifeste du principe du traitement égal entre citoyens communautaires qui empêche également l'exercice des droits que les personnes tirent des règles communautaires.

Nous pensons qu'il revenait à la Cour de justice communautaire de rétablir une égalité de traitement entre tous les ressortissants communautaires, mais également entre citoyens communautaires et extracommunautaires, chaque fois que ceux-ci revendiquent une application conforme des règles de droit unifié. La possibilité doit être donnée à chacun de faire valoir ses prétentions fondées sur le droit communautaire. C'est ce qui explique la position de la C.J.C.E dans l'affaire *PECASTAING*, où elle va interdire l'instauration pour les ressortissants extracommunautaires, de procédure particulière qui soit moins favorable que la procédure applicable aux nationaux quant à l'accès devant les juridictions nationales, dans des affaires relevant du droit communautaire⁹⁴⁰. L'occasion était pourtant donnée à la C.C.J.A d'affirmer l'égalité des résidents et des citoyens communautaires devant les procédures de justice.

⁹⁴⁰ CJCE, 5 mars 1980, *PECASTAING C/ ETAT BELGE*, Affaire 98/79, Rec. 691, où la Cour va estimer que les destinataires de la décision visés par une Directive doivent avoir la possibilité de se pourvoir devant les mêmes juridictions et dans les mêmes conditions que les nationaux.

Toujours concernant le principe de non discrimination en raison de la nationalité, une autre exigence concerne l'égalité de traitement entre les recours ayant trait au droit national et ceux impliquant le droit communautaire.

L'utilisation d'une voie de recours devant la juridiction nationale pour une affaire relevant du droit communautaire, est assujettie à des conditions procédurales fixées par les Etats membres, suivant le principe de l'autonomie procédurale de ces Etats. Ces conditions sont très souvent différentes d'un Etat à un autre et il en résulte une absence d'homogénéité préjudiciable à l'application du droit communautaire. Seul le principe de droit au juge, exigence particulièrement essentielle, a fait l'objet d'une attention de la part des juges d'ABIDJAN. Si la jurisprudence communautaire ne reprend pas tous les éléments d'un procès équitable, on peut penser que les systèmes nationaux suffisent à assurer l'équité des procès. La C.C.J.A va donc se contenter de mentionner l'exigence pour les Etats membres d'assurer la sanction du droit communautaire à travers de véritables juridictions. Mais elle doit pouvoir faire plus, dans la mesure où les droits nationaux des Etats concernés ne présentent pas toutes les garanties d'un procès équitable.

Les Cours communautaires vont également transposer au système des Traités communautaires, des principes extérieurs empruntés aux systèmes juridiques des Etats membres, dans le but de renforcer la protection des droits individuels.

Paragraphe 3. La transposition dans l'ordre juridique communautaire des principes extérieurs.

Le contentieux de la fonction publique communautaire met en jeu de nombreux fondamentaux qui proviennent généralement des traditions constitutionnelles des Etats membres. Les Cours C.E.M.A.C et O.H.A.D.A vont faire

appel à ces principes protecteurs de droits individuels qu'elles vont transposer dans l'ordre juridique communautaire, assurant de ce fait une liaison entre les deux ordres. Même s'il s'agit parfois de principes inhérents à la notion de système juridique, leur reconnaissance par les juridictions communautaires africaines est intéressante et mérite qu'on s'y attarde, compte tenu de l'environnement judiciaire dans lequel évoluent ces juridictions.

Il s'agit d'une part d'un principe général de procédure à savoir le principe de double degré de juridiction (B), et d'autre part du principe de responsabilité contractuelle et extracontractuelle (A).

A. L'affirmation de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des organes de la Communauté.

Il n'y a pas de différence entre le fait pour la Cour de faire appel aux principes communs à tous les Etats membres de la Communautés ou d'intégrer dans l'ordre juridique communautaire les principes généraux de droit empruntés à tous les systèmes juridiques. La méthode d'interprétation est la même, et généralement dans ces hypothèses, la Cour n'invoque guère de façon expresse l'obligation impérative de sauvegarder des droits fondamentaux ou des libertés individuelles. Mais il s'agit plus pour elle d'imposer des restrictions aux Etats membres ou aux organes communautaires dans l'intérêt des citoyens du marché commun.

Le recours aux principes communs aux Etats membres est parfois recommandé par les dispositions communautaires : dans les litiges relatifs à la responsabilité extracontractuelle ou contractuelle des organes communautaires, les dispositions du Traité et de ses Conventions subséquentes recommandent à la Cour de s'appuyer sur les dispositions des Codes civils des Etats membres pour

apporter une réponse aux questions posées par ces litiges⁹⁴¹. Pour cela, les juges doivent s'adonner à un exercice de droit comparé entre les systèmes juridiques des Etats membres, et disposent d'une grande liberté dans l'appel et la détermination de ces principes communs.

La jurisprudence n'a pas encore donné l'occasion à la Cour de procéder à une véritable recherche dans les systèmes juridiques nationaux, permettant d'établir une véritable liste de principes fondamentaux. Elle a cependant donné d'incontestables résultats dans le développement de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des organes de la Communauté C.E.M.A.C et donc de la protection des particuliers, en leur assurant un standard de réparation équivalent à celui dont ils peuvent jouir dans les Etats.

1. La responsabilité contractuelle des organes communautaires C.E.M.A.C : l'affaire *ABESSOLO ETOUA*.

Dans une affaire *ABESSOLO ETOUA GALBERT*⁹⁴², le fonctionnaire de la Communauté se fondait sur les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil français⁹⁴³ pour réclamer des dommages-intérêts, suite à un accident dont il avait été victime. Or le Secrétariat général de l'institution n'avait pas souscrit une assurance-groupe alors que l'Acte additionnel portant sur le statut des fonctionnaires de l'organisation lui en faisait l'obligation.

La Cour va déclarer que le droit à la réparation fait partie intégrante des principes généraux de droit dont la Cour doit assurer le respect, en vertu des

⁹⁴¹ L'article 20 de la Convention régissant la Cour de justice CEMAC recommande à la Cour de statuer « en tenant compte des principes généraux de droit qui sont communs aux droits des Etats membres ».

⁹⁴² Cour de justice CEMAC, chambre judiciaire, 21 juin 2001, *ABESSOLO ETOUA GALBERT c/ CEMAC*, affaire n° 010/CJ/CEMAC/CJ/07.

⁹⁴³ Ces dispositions du Code civil, évoquées par le requérant dans l'affaire *ABESSOLO ETOUA*, sont relatives à la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle.

dispositions du Traité⁹⁴⁴. Elle va ensuite affirmer que l'omission du Secrétaire particulier est « constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité indépendamment des causes de l'accident, qu'il s'agit d'un principe général de droit communément admis dans la plupart des législations des Etats membres de la C.E.M.A.C⁹⁴⁵ ». Enfin, la Cour va établir la responsabilité de la C.E.M.A.C puisqu'il s'agit d'une obligation de faire dont l'inexécution donne lieu à des dommages-intérêts.

La responsabilité extracontractuelle des organes de la Communauté sera analysée à travers une des affaires *TASHA LOWEH*.

2. La responsabilité extracontractuelle des organes communautaires : l'affaire *TASHA LOWEH*.

La Cour va également utiliser les principes communs aux Etats membres lorsque les dispositions du Traité ne l'y invitent pas, comme dans l'une des affaires *TASHA LOWEH LAURENCE*⁹⁴⁶ où elle va essayer d'établir le régime de la responsabilité extracontractuelle des organes de la Communauté C.E.M.A.C.

Elle affirme d'abord que « la responsabilité de la Communauté pour mauvais fonctionnement d'un organe (...) ne peut être engagée que dans la mesure où la preuve d'une faute est rapportée par le requérant, que cette faute doit non seulement être suffisamment caractérisée, mais aussi être à l'origine du préjudice⁹⁴⁷ ». La cour va ensuite reconnaître la faute de l'institution C.E.M.A.C dans la mesure où la CO.B.A.C, organe de la Communauté, a outrepassé sa

⁹⁴⁴ En vertu des articles 20 de la Convention régissant la Cour et 48b de l'Acte additionnel portant statut de la Chambre judiciaire.

⁹⁴⁵ Cour de justice CEMAC, affaire *ABESSOLO ETOUA*, *Supra* note 898.

⁹⁴⁶ Cour de justice CEMAC, 7 avril 2005, *TASHA LOWEH c/ CEMAC*, affaire n° 001/CJ/CEMAC/CJ/05.

⁹⁴⁷ *Ibid.*

compétence « en statuant dans un domaine ne relevant pas de ses attributions ⁹⁴⁸ », ce qui constitue « une faute suffisamment caractérisée ⁹⁴⁹ ». Mais elle ne va pas accorder des dommages-intérêts au requérant pour la simple raison que cette faute de la CO.B.A.C n'est pas à l'origine du préjudice alléguée par le demandeur.

On retrouve dans le raisonnement de la Cour visant à déterminer les caractéristiques de l'acte litigieux posé par l'organe communautaire, les éléments constitutifs de la responsabilité pour faute des pouvoirs publics, pour les préjudices causés aux particuliers par des actes normatifs : la faute caractérisée, le préjudice réel et le lien de causalité entre les deux.

D'une manière générale, on observe qu'il s'agit de problèmes administratifs bien connus dans la jurisprudence des Etats membres de la Communauté. Mais pour la solution desquels le Traité et ses Conventions subséquentes ne contiennent pas de règles spécifiques permettant de les résoudre. Les juridictions communautaires, sous peine de commettre un déni de justice, sont donc obligées de les résoudre en s'inspirant des règles reconnues par la jurisprudence, la législation des Etats membres et systématisées par la doctrine internationale.

La Cour de justice C.E.M.A.C va à plusieurs reprises, connaître des litiges portant sur les recours en indemnité des fonctionnaires de l'organisation ⁹⁵⁰. Et même si son argumentation est plus ou moins explicite selon les cas d'espèces, on observe une certaine convergence avec les juridictions internes dans la manière de résoudre les problèmes concrets dans les domaines tels que le droit de la responsabilité, le régime juridique des actes administratifs ⁹⁵¹, etc.

⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁹⁴⁹ *Ibid.*

⁹⁵⁰ A titre d'exemple, on peut citer l'arrêt *DAKAYI KAMGA c/ CEMAC*, affaire n° 004/CJ/CEMAC, du 17 juillet 2003,

⁹⁵¹ Voir à ce sujet l'affaire *PRICEWATERHOUSE c/ DECISION COBAC* ou la société PRICEWATERHOUSE va obtenir de la Cour CEMAC un sursis à exécution d'une sanction disciplinaire prononcée par la COBAC, en attendant l'issue du recours principal en annulation.

Quant à la C.C.J.A, elle va consacrer le principe du double degré de juridiction dans le contentieux de l'exécution des décisions de justice.

B. Un infléchissement à la liberté procédurale des Etats en matière d'urgence : l'affirmation du principe de double degré de juridiction par la C.C.J.A dans les contentieux ayant trait à l'exécution des décisions de justice.

La C.C.J.A va à travers sa jurisprudence réaffirmer le principe de la compétence exclusive des Etats membres en matière de procédure dans des affaires ayant trait à l'application du droit commun. Mais elle va par moments apporter un infléchissement à ce principe, lorsqu'elle va déterminer la juridiction compétente en matière de contentieux de l'exécution.

On constate que le Traité et la Cour renvoient généralement à l'organisation interne des Etats, pour déterminer la juridiction compétente pour toutes les procédures ayant trait à l'application des Actes uniformes. Cependant, les dispositions de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution identifient la juridiction compétente « pour toute demande à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire⁹⁵² ». Et la lecture combinée des articles 49 et 172⁹⁵³ du même Acte, vise à instaurer le principe du double degré de juridiction pour les procédures sus-évoquées.

1. L'interprétation des dispositions des articles 13 et 14 du Traité.

On peut déduire de la lecture de l'article treize du traité O.H.A.D.A l'obligation pour les Etats membres, d'appliquer le principe du double degré de

⁹⁵² Il s'agit de l'article 49 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution. JO de l'OHADA n° 6, *op.cit.* p. 7.

⁹⁵³ *Ibid.*

juridictions dans les litiges se rapportant au droit communautaire. En effet, l'article treize dispose : « Le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties⁹⁵⁴ ». Cet article pose clairement le principe d'un double degré de juridictions. Mais l'analyse des dispositions de l'article quatorze nous amène à penser le contraire lorsqu'il stipule : « Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour(...) se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux⁹⁵⁵ ». Autrement dit, la Cour se prononce également sur les décisions n'ayant pas fait l'objet d'un appel (donc rendues par une juridiction de premier degré par exemple), à condition que cette décision soit insusceptible d'appel.

Il n'y a donc pas obligation pour les Etats membres de respecter le principe du double degré de juridiction, telle que le suggère une lecture stricte de l'article treize du Traité. Dans la mesure où il existe, pour toute personne qui veut contester une décision émanant d'une juridiction de premier degré qui est insusceptible d'appel, la possibilité de se pourvoir en cassation devant la C.C.J.A lorsque le litige a trait au droit communautaire.

L'importance de l'appel tient au fait que cette procédure permet au justiciable, de faire vérifier par un autre juge la correction du travail effectué devant la juridiction de premier degré. Raison pour laquelle le principe du double degré de juridiction fait partie de ceux régulièrement intégrés aux systèmes juridiques des nations développées⁹⁵⁶. Mais à partir du moment où la C.C.J.A dis-

⁹⁵⁴ Article 13 du Traité OHADA, JO de l'OHADA n° 6, 1^e juillet 1998, p. 3.

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ La Convention européenne des droits de l'homme prévoit le droit à un double degré de juridiction pour toutes les affaires pénales et au sens de la CEDH, le pourvoi en cassation est dans ce cas considéré comme une voie d'appel bien que les juges de cassation examinent uniquement les moyens de droit (article n° 2 du protocole n° 7). Le système juridique français respecte donc cette règle de la CEDH. Cependant, le principe, régulièrement invoqué par les juges, n'a pas de fondement constitutionnel, même si certains auteurs tentent de l'inclure au concept plus large de droits de la défense.

pose d'une compétence de cassation et d'un pouvoir d'évocation (elle statue sur le fond lorsqu'elle casse un arrêt)⁹⁵⁷, on peut légitimement penser qu'elle se comporte aussi en juridiction d'appel et qu'elle offre donc aux justiciables la garantie d'équité que constitue l'appel.

Cependant, on observe que certaines dispositions des Actes uniformes visent à introduire le principe de double degré de juridictions pour des procédures ayant trait à l'application du droit unifié.

2. La détermination de la portée des dispositions de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution par la C.C.J.A.

On observe que la C.C.J.A va s'appuyer sur les dispositions de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution pour imposer le principe du double degré de juridiction, dans des litiges ayant trait à l'exécution des décisions de justice. Dans une affaire précitée *TOTAL FINA ELF c/ COTRACOM*, la Cour va déclarer que l'article quarante neuf de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution qui a attribué compétence au « Président de la juridiction statuant en matière d'urgence pour connaître de tout litige (...) inclut les cas d'urgence et que d'autre part l'article cent soixante douze du même Acte uniforme a institué le double degré de juridiction⁹⁵⁸ ». Par conséquent, en se déclarant compétent, le premier Président de la Cour d'appel d'ABIDJAN a violé les dispositions sus-évoquées qui étaient applicables en la cause, d'où la cassation de l'Ordonnance rendue par cette juridiction pour incompétence.

Mais le principe est d'une manière générale admis par la plupart des systèmes et ses avantages sont indéniables pour les justiciables.

⁹⁵⁷ Cette compétence se fonde sur les dispositions de l'article 18 du Traité et sur celles de son Règlement de procédure.

⁹⁵⁸ CCJA, affaire *TOTAL FINA ELF c/ COTRACOM*, Le JURIS-OHADA n° 4/2000, *op.cit.* p. 1.

Les dispositions sus-évoquées de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution, déterminent de façon précise la juridiction compétente en matière de contentieux de l'exécution et sont de nature à imposer aux Etats membres le principe du double degré de juridictions pour ce type de contentieux. On constate que les dispositions du Traité et des Actes uniformes renvoient d'une manière générale à la législation interne des Etats membres, en ce qui concerne les compétences judiciaires permettant d'appliquer et de sanctionner le droit unifié. Alors que celles sus-évoquées de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution modifient l'état du droit procédural antérieur dans plusieurs Etats de la Communauté et suscitent de ce fait quelques interrogations.

A titre d'exemples, on peut constater que les dispositions des Codes de procédure civile camerounais (en ses articles 291 et 292) et ivoiriens (articles 221 et 222) qui établissent le régime du contentieux de l'exécution, contreviennent à celles de l'Acte uniforme portant sur les mêmes questions. La C.C.J.A va éclaircir les dispositions de l'Acte uniforme suscité et réaffirmer l'exigence du principe de double degré de juridiction pour le contentieux de l'exécution. D'où la nécessité d'une modification du droit procédural des Etats membres, bien que les conséquences soient minimisées par la plupart des auteurs qui se sont penchés sur cette question⁹⁵⁹.

En guise de conclusion à cette section, on peut dire qu'il appartient au juge communautaire de déterminer les principes protecteurs qu'il transpose dans l'ordre juridique communautaire. La recherche d'un dénominateur commun peut le conduire à donner la préférence aux solutions d'un système juridique national lui paraissant mieux adapté aux exigences spécifiques du Traité.

⁹⁵⁹ Voir à ce sujet l'article du professeur MODI KOKO BEBEY, *L'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution*, OHADATA D-04-35, ou les notes du professeur ISSA SAYEGH portant sur l'arrêt *TOTAL FINA ELF c/ COTRACOM*. Le professeur MODI KOKO estime que malgré la modification de l'Etat du droit antérieur par les dispositions de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution (article 49), une réforme du Code de procédure civile visant à instituer un véritable juge du contentieux de l'urgence ne s'impose pas.

Il peut également faire appel à la doctrine ou encore à un système juridique extérieur, en s'appuyant sur des dispositions spécifiques mais universellement reconnues. On a vu que dans l'affaire *ABESSOLO ETOUA*, le requérant avait invoqué les dispositions du Code civil français portant sur le principe de responsabilité délictuelle⁹⁶⁰, puisque ces dispositions sont universellement reconnues et intégrées par les systèmes juridiques des Etats membres.

Enfin, l'augmentation du volume du contentieux et l'extension du champ matériel du Traité permettront à la Cour d'établir un véritable catalogue de droits protecteurs que les citoyens pourront faire valoir à l'occasion du procès communautaire devant les juridictions internes ou supranationales, comme la non discrimination dans les poursuites, le principe *non bis in idem*⁹⁶¹, etc.

Section II. L'encadrement de l'autonomie des Etats membres en matière de sanction pénale.

La sanction constitue l'aboutissement de l'effet utile et de l'effet direct des Actes uniformes. Car à quoi bon évoquer des mesures qui peuvent être impunément violées ? Une telle situation, où le droit communautaire resterait lettre morte, conduirait à la fin du processus communautaire.

Le pouvoir national de sanction englobe la détermination de la procédure, des mesures d'incrimination, des peines encourues et enfin l'exécution des sanctions. Autant dire tous les éléments du procès communautaire devant les juridictions nationales. Ces éléments relèvent à la fois du droit de la procédure et

⁹⁶⁰ Dans cette affaire le requérant va notamment déclarer que « la préoccupation tant du législateur communautaire que du législateur français est la réparation des dommages causés par la faute d'autrui, [et que] les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil énoncent un principe général de droit admis dans les Etats membres », en l'occurrence le principe de responsabilité délictuelle.

⁹⁶¹ C'est nous qui soulignons. Locution latine qui signifie *pas deux fois pour la même chose*. Nul ne peut être poursuivi ou puni pour les mêmes faits. Le principe *non bis in idem* est un principe classique de la procédure pénale qui vise à protéger les personnes poursuivies.

du droit pénal. Le premier définit les organes compétents, les procédures à suivre, les prescriptions, les délais de recours, etc. Quant au deuxième, il fixe les peines en matière pénale.

C'est ce deuxième aspect de la question qui sera examiné dans cette section. Les développements liés au procès civil ayant fait l'objet d'une section précédente, à travers l'encadrement du procès civil par les principes de droit communautaire mis en lumière par les juridictions supranationales.

A partir du moment où les Actes uniformes font partie intégrante de l'ordre juridique des Etats membres, ils doivent être sanctionnés par les autorités nationales. Mais l'exécution de la sanction par les autorités nationales doit se faire sous le contrôle de la Communauté et principalement de la C.C.J.A. Car l'exercice du pouvoir national de sanction doit respecter les principes fondamentaux du droit communautaire mis en lumière par la Cour communautaire. Ces principes découlent des textes de droit unifié ou appartiennent au patrimoine juridique commun aux Etats membres⁹⁶². Et la Communauté doit vérifier que la sanction des violations du droit communautaire par les Etats membres soit « effective, proportionnée et dissuasive⁹⁶³ ». D'où la nécessité d'un encadrement qui se fait à travers la capacité reconnue au Conseil des ministres d'adopter des mesures d'incrimination pénale (paragraphe 1). La C.C.J.A. peut-elle renforcer cet encadrement (paragraphe 2) ?

Paragraphe 1. L'encadrement matériel à travers les dispositions du Traité.

⁹⁶² D'une manière générale, ces principes, universellement reconnus, sont empruntés par les Etats aux différentes Conventions internationales sur les droits fondamentaux et la protection des libertés individuelles.

⁹⁶³ La CJCE va mettre en évidence ces caractéristiques dans l'affaire du maïs yougoslave, *Commission c/ GRECE*, affaire 68/88 du 21 septembre 1989, *Rec.* 2965.

Considérations liminaires.

La définition communément admise du mot sanction correspond à l'aspect pénal de cette notion car « au sens courant du terme, sanction se confond avec punition, et droit de la sanction avec droit pénal⁹⁶⁴ »⁹⁶⁵.

Le pouvoir de sanction pénale appartient exclusivement à l'Etat, qui le fait soit de sa propre initiative, soit sur la demande d'une personne privée. Il le fait dans le but de supprimer un acte qui contrevient au droit. La mesure étatique vise soit à supprimer l'acte, soit à en atténuer les conséquences ou à en empêcher le renouvellement.

La forme pénale de la sanction intervient lorsque la violation est d'une gravité avérée : la mesure visant à la corriger prend alors la forme d'une répression en ce sens qu'elle va au-delà de la simple compensation des conséquences de la violation. A ce niveau les contrevenants sont, à travers des peines privatives de liberté, atteints dans leur personne car il est tout à fait raisonnable que la sanction soit proportionnelle à la gravité de la violation du droit. Cette sévérité toute relative a aussi pour but de dissuader de potentiels contrevenants et de maintenir l'ordre social. D'une manière générale, il est admis que seul l'Etat détient de façon exclusive les moyens d'exercer la contrainte la plus forte sur les personnes physiques et morales à l'intérieur de son territoire et l'exercice du pouvoir de sanction pénale est l'exercice par l'Etat d'une partie de sa souveraineté.

Par conséquent, il revient aux Etats membres de sanctionner pénalement les violations du droit communautaire, en exerçant leur pouvoir de sanction pénale de la même manière qu'ils le font pour le droit national⁹⁶⁶.

⁹⁶⁴ DELMAS-MARTY (M.), *sanctionner autrement ?*, in Archives de politique criminelle n° 7, 1984, p. 50.

⁹⁶⁵ DELMAS-MARTY (M.), *supra* note 748, p. 373.

Habituellement en droit pénal, l'incrimination, qui est la détermination des comportements prohibés et la sanction de ceux qui ne respectent pas cette prohibition sont contenues dans le même texte. Or le droit O.H.A.D.A va reconnaître au Conseil des ministres de l'Organisation la faculté d'adopter des dispositions d'incrimination pénale, ce qui constitue déjà une volonté d'encadrer l'autonomie des Etats membres en la matière⁹⁶⁷. Il y a donc en matière pénale, une séparation dans la mise en œuvre des sources juridiques entre d'une part la Communauté qui définit l'incrimination pénale et les Etats qui déterminent la nature de la sanction correspondante. De ce fait, la pleine applicabilité de la norme communautaire nécessite la mise en œuvre d'une règle en droit interne. Ce phénomène met en lumière le fait que les relations qui existent entre les deux systèmes (communautaire et étatique) répondent à une logique « transversale » plutôt que « verticale⁹⁶⁸ ». Il a des conséquences sur les règles de fond et de procédure et sur la fonction de juger.

Le contrôle de la sanction pénale des violations du droit communautaire se fonde dans un premier temps sur les dispositions du Traité et des Actes uniformes, et ensuite sur les principes inhérents au droit communautaire (A). Il s'exerce par le législateur communautaire à travers les dispositions des Actes uniformes (B).

A. Le fondement et la justification de l'encadrement des Etats membres.

⁹⁶⁶ Allant dans le même sens, on observe que le droit pénal des affaires ne fait pas partie des matières harmonisées, ni même de celles qui sont susceptibles de l'être dans les années qui viennent.

⁹⁶⁷ Le droit OHADA ne constitue pas une exception car on note un développement de la pratique des incriminations par renvoi, qui consiste pour le législateur à déterminer la sanction et à renvoyer à d'autres textes réglementaires ou conventionnels la définition de l'infraction. Pour une analyse de cette pratique en droit français, voir Jean PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2^e édition, pp. 138 et suivantes.

⁹⁶⁸ COMBACAU (J.), *Le droit international : bric à brac ou système ?*, in Archives de philosophie du droit, tome 31, 1986, pp. 85 et suivantes.

1. Le fondement de l'encadrement.

Les dispositions du préambule du Traité révisé et celles de l'article dix du Traité primaire fondent juridiquement l'encadrement du pouvoir national de sanction. Ces dispositions créent une obligation d'ordre général qui incombe aux Etats membres : celle d'assurer au Traité une application uniforme et efficace sur le plan national, et celle de tout mettre en exécution pour la réalisation des objectifs assignés à la communauté.

Cet encadrement se met en œuvre à travers l'alinéa deux de l'article cinq qui évoque la possibilité d'inclure dans les Actes uniformes des dispositions d'incrimination pénale, mais en laissant le soin aux Etats membres de déterminer la nature de la sanction. Le fait pour un Acte uniforme de contenir des dispositions d'incrimination n'est pas une obligation, mais une possibilité. Pour preuve, certains Actes uniformes n'en contiennent pas. Ce qui revient à dire qu'en réalité, l'obligation de sanction incombe aux Etats : que ce soit pour l'adoption des mesures d'incrimination pénale, ou pour la détermination de la nature des sanctions. Les mesures d'incrimination pénale contenues dans les Actes uniformes constituent donc une exception qui limite cependant l'exclusivité de compétence des Etats membres en la matière.

Les Etats membres sont donc tenus de sanctionner les violations du droit communautaire O.H.A.D.A. En recherchant dans les Actes uniformes et dans le droit national les mesures qui vont permettre la mise en accusation des contrevenants, ensuite en examinant le droit national pour y trouver les dispositions qui vont fonder la sanction ou en adoptant le cas échéant de nouvelles règles qui serviront de base juridique à la sanction des violations du droit commun.

2. La justification de l'encadrement.

Quelle que soit l'hypothèse envisagée, deux préoccupations majeures existent : celle d'une application homogène de la sanction des violations du droit unifié car ces violations ne doivent pas être sanctionnées différemment d'un Etat à un autre, et celle de l'effectivité de l'exercice de ce pouvoir national.

Le contrôle de la Communauté est indispensable, afin d'assurer l'uniformisation de la sanction du droit commun, car la liberté d'action des Etats ne doit en aucun cas être un obstacle à la réalisation des objectifs de la communauté. Au contraire, l'action des Etats membres doit s'exécuter dans le respect des principes généraux du droit communautaire, et faciliter l'exercice des libertés économiques prévues par le traité O.H.A.D.A.

Ensuite l'effectivité de la sanction du droit unifié implique que les Etats adoptent effectivement des normes, qui visent à sanctionner les violations du droit communautaire incriminées par les dispositions des Actes uniformes. Et que ces dispositions textuelles soient appliquées. L'effet utile du droit communautaire et l'obligation de loyauté des Etats membres l'exigent. Dans la mesure où une disposition d'incrimination pénale existe, la sanction correspondante doit également permettre au juge de faire appliquer le droit. L'obligation de coopération loyale qui lie les Etats les oblige à collaborer de bonne foi avec les organes communautaires. Cette collaboration permet de surmonter les difficultés qu'ils peuvent rencontrer dans l'élaboration des sanctions, suite aux incriminations adoptées par le Conseil des ministres de l'Institution. Des mécanismes institutionnels existent à cet effet permettant aux organes étatiques de solliciter l'avis de la Cour de justice, pour s'assurer de la validité des textes en cours d'adoption par les Etats.

B. L'encadrement effectif de l'autonomie à travers les dispositions des Actes uniformes.

Plusieurs situations sont envisageables, dans la détermination par les Etats membres des règles instituant les sanctions pénales :

-il y a d'abord celle où les mesures d'incrimination pénale adoptées par la Communauté, imposent une modification du droit antérieur des Etats membres. Car les normes nationales existantes, visant à sanctionner les violations du droit communautaire, sont inadaptées aux règles d'incrimination établies par le Conseil des ministres. A ce niveau la révision des lois nationales s'impose afin de permettre une adéquation entre l'incrimination et la sanction prévue par le texte.

-il y a ensuite l'hypothèse où le droit national ne prévoit pas de sanction aux mesures d'incrimination établies par les Actes uniformes. Dans ce cas l'Etat doit adopter des nouvelles mesures pénales pour permettre une sanction effective du droit unifié.

-il y a enfin l'hypothèse où la mesure pénale de droit interne existe et est conforme à la norme d'incrimination édictée par l'Acte uniforme.

Comment la Communauté va-t-elle limiter l'autonomie des Etats membres?

1. L'utilisation de la méthode de renvoi par le législateur communautaire.

On observe en matière pénale une répartition du pouvoir de sanction entre la Communauté et les Etats membres, instituée par l'article cinq du Traité⁹⁶⁹ O.H.A.D.A. Ses dispositions obligent les Etats à « déterminer les sanctions pénales », dans le but de compléter les mesures d'incrimination pénale contenues dans les Actes uniformes.

⁹⁶⁹ L'article 5 autorise la communauté à établir des mesures d'incrimination pénale et laisse la charge aux Etats membres d'adopter les sanctions encourues par les auteurs des violations du droit communautaire. Voir JO de l'OHADA n° 1, *op.cit.* p. 1.

En définissant les incriminations pénales, le législateur O.H.A.D.A limite la capacité interprétative du juge et réduit le risque d'une application différenciée de la sanction du droit. Dans la mesure où la nature de l'incrimination détermine au moins en partie la substance de la sanction qui lui correspond. Mais de quelle manière ?

Dans l'hypothèse où la sanction existe où est censée exister dans la législation des Etats membres, le législateur O.H.A.D.A définit l'incrimination et renvoie ensuite à un texte précis du droit pénal interne. Cette technique permet au législateur communautaire de choisir indirectement la disposition textuelle qui punit l'incrimination et de garantir par la même occasion l'application uniforme de la sanction du droit communautaire. Car le juge national ne peut en aucun cas se soustraire à l'obligation de suivre les dispositions des Actes uniformes⁹⁷⁰.

Cependant, certains Actes uniformes édictent des incriminations et renvoient vaguement au droit pénal des Etats membres pour la détermination de la sanction, alors que d'autres ne contiennent pas d'incrimination pénale. Car il ne faut pas perdre de vue que l'adoption des mesures d'incrimination pénale est une faculté que le législateur communautaire peut récuser. Enfin, il peut arriver que l'incrimination définie par l'organe communautaire vise des comportements qui ne faisaient pas l'objet d'une sanction pénale.

Dans tous les cas, la capacité reconnue au législateur communautaire d'édicter des mesures d'incrimination à des conséquences évidentes sur le procès communautaire devant les juridictions internes. Dans la mesure où cette capacité fait naître une obligation de sanction qui pèse sur le juge interne. Lorsque le texte communautaire est imprécis ou muet, celui-ci doit rechercher dans

⁹⁷⁰ A titre d'exemple, lorsque l'infraction est qualifiée de banqueroute par l'Acte uniforme, le juge national ne peut que lui appliquer les peines correspondantes à de telles infractions, qui existent déjà dans la loi nationale.

l'arsenal des mesures en vigueur sur le plan interne, des règles visant à sanctionner le comportement prohibé.

Une illustration de cette affirmation a été observée en droit européen, où le partage des compétences en matière pénale va entraîner des difficultés ayant trait à l'application des sanctions pénales par les tribunaux inférieurs. En témoigne la série d'arrêts rendus par la Chambre Criminelle de la Cour de cassation, ayant pour acteurs les pêcheurs espagnols⁹⁷¹. En effet l'Accord conclu le 15 avril 1980 entre la C.E.E et l'Espagne va se substituer à une Convention franco-espagnole antérieure. Cet Accord, associé à de nouveaux Règlements européens en matière de pêche va poser des prescriptions qu'il revient aux Etats de sanctionner, soit en adoptant de nouveaux textes, soit en se fondant sur des textes préexistants⁹⁷². D'où la cassation de plusieurs décisions par la haute juridiction française, visant à respecter les incriminations édictées par les textes communautaires.

L'imbrication des deux ordres étatique et communautaire en matière pénale à travers la méthode de renvoi entraîne une complexification des relations qui existent entre les deux ordres, génératrice de situations juridiques imprévisibles. Cela implique des efforts supplémentaires pour les juges internes qui doivent à chaque fois faire face à une dynamique constante des sources de droit pour remplir efficacement leurs obligations communautaires.

2. Les risques d'une application différenciée des mesures de sanction par les Etats membres.

⁹⁷¹ Cassation Criminelle, B.235, p.626 ; B.236, p.628 ; B.237, p. 631 ; B.238, p.634.

⁹⁷² A titre d'exemple, la cassation d'un arrêt par la Chambre Criminelle, arrêt ayant relaxé un capitaine de navire espagnol qui avait utilisé un engin de pêche prohibé et dissimulé une partie de ses prises. De cette façon, la Cour de cassation française assure le respect de la réglementation européenne en matière de pêche. Et oblige les juridictions de fond à rechercher dans la législation en vigueur sur le plan interne, les dispositions qui permettront de sanctionner les incriminations établies par les textes Communautaires. Cette jurisprudence va trouver à s'appliquer à plusieurs reprises, compte tenu de la rigueur imposée par les textes communautaires en la matière.

Le droit reconnu aux organes communautaires d'adopter les mesures d'incrimination n'élimine pas totalement le risque d'une application différenciée de la sanction du droit communautaire. Car un Etat membre peut appliquer des peines de police pour sanctionner des agissements qui sont par ailleurs punis de peines correctionnelles. Ces situations sont de nature à affecter le respect des principes clés de l'ordre juridique communautaire : l'égalité de traitement entre citoyens communautaires, la coopération loyale des Etats, l'effet utile du droit communautaire ou encore l'effet et l'applicabilité directs.

Et dans le but d'attirer le plus d'investisseurs possible, les Etats membres pourraient se livrer à une concurrence en faisant du droit pénal un instrument de concurrence économique. Ce "dumping pénal", qui consisterait à édicter des sanctions pénales plus souples que celles des autres Etats membres (en vue d'attirer les investisseurs), serait préjudiciable au processus d'intégration. Ce risque de concurrence déloyale est réel, puisque la libre circulation des entreprises est instaurée par la législation C.E.M.A.C.

Quel rôle peut jouer la C.C.J.A pour remédier à cette situation et assurer une application uniforme de la sanction du droit harmonisé ?

Paragraphe 2. L'encadrement par la C.C.J.A ?

Curieusement, les dispositions du Traité ne donnent pas des moyens spécifiques à la C.C.J.A pour contrôler l'action des Etats membres en matière pénale (A).

Dans l'hypothèse où les Actes uniformes déterminent de façon indirecte la sanction pénale qui doit être appliquée par le juge national, le principe de légalité voudrait que le juge interne applique la loi. Le respect de la loi permet de ce fait l'application uniforme de la sanction du droit communautaire. S'il ne le fait pas, la haute juridiction de l'ordre judiciaire se chargera de casser les

décisions prises en violation de la loi, puisque la compétence de cassation de la C.C.J.A est écartée pour les litiges appliquant des sanctions pénales. Ce respect de la loi ne devrait pas poser de problèmes au juge interne puisqu'il s'agit en l'occurrence de l'application d'une norme interne, car dans cette hypothèse précise le législateur communautaire renvoie à une règle de droit existant dans l'ordre interne pour sanctionner la violation de droit unifié. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire lorsque la liberté des Etats est pleine et entière dans la détermination de la sanction pénale encourue par les auteurs des violations du droit communautaire, ou lorsque le législateur interne doit définir l'incrimination et déterminer la sanction, le juge communautaire est-il impuissant (B) ?

A. L'impuissance du juge communautaire.

Si l'on s'en tient aux dispositions du Traité, on est tenté de croire à l'impuissance du juge communautaire pour plusieurs raisons :

-dans un premier temps, le Traité exclut l'hypothèse d'un recours en manquement. Autrement dit, si un Etat n'adopte pas des sanctions pénales qui correspondent aux mesures d'incrimination, la possibilité d'engager une action en manquement n'existe pas car cette procédure n'est pas prévue par le Traité et le Règlement de procédure de la C.C.J.A. Cette faille dans le système judiciaire O.H.A.D.A a d'ailleurs été critiquée par la plupart des auteurs qui se sont penchés sur cette question⁹⁷³.

Ensuite la compétence de cassation et le pouvoir d'évocation de la Cour, qui l'autorisent à annuler et à réformer les décisions des juges nationaux prises en violation des dispositions de droit unifié, sont écartés dans l'hypothèse

⁹⁷³ Voir à ce sujet, LOHOUES-OBLE (J.), *L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique*, RIDC, 1999, p. 543.

des « décisions appliquant des sanctions pénales ⁹⁷⁴ », suivant les dispositions de l'article quatorze, alinéa trois du Traité.

A partir de là, on peut constater une incapacité de la C.C.J.A à intervenir pour faire appliquer de façon uniforme, la sanction pénale des violations du droit communautaire par les juges internes.

Toutefois, au moins deux hypothèses existent où l'Etat peut être contraint d'adopter des dispositions portant sur des sanctions pénales et relatives aux mesures d'incrimination édictées par les Actes uniformes.

B. La possibilité d'un encadrement indirect par le juge communautaire.

Cette possibilité est ouverte à travers l'existence de voies de droit ordinaires ouvertes aux particuliers, ou du recours en manquement initié par un Etat membre à l'encontre d'un autre Etat de la Communauté qui ne respecterait pas ses obligations communautaires. Et les principes généraux de droit communautaire et du droit pénal interne s'imposent également aux juges internes dans la sanction des violations du droit communautaire.

1. L'initiative des Etats membres et des particuliers.

Bien que l'initiative n'appartienne pas au juge communautaire, des procédures existent qui peuvent permettre à la juridiction commune d'imposer aux Etats membres une sanction efficace et uniforme du droit commun. La vigilance des particuliers et celle des Etats permet de pallier les insuffisances du système judiciaire O.H.A.D.A.

⁹⁷⁴ Article 14 alinéa 3 du Traité, JO n° 1 de l'OHADA, *op.cit.* p.1.

Il est en effet permis à un Etat de saisir la C.C.J.A suite à un différent qui l'oppose à un autre Etat membre, quant à l'application ou à l'interprétation du Traité et de ses Actes uniformes⁹⁷⁵. Autrement dit à partir du moment où l'attitude d'un Etat, qui refuse d'adopter des sanctions pénales suite aux mesures d'incrimination établies par le législateur communautaire porte un préjudice à un autre Etat membre, ce dernier peut saisir la C.C.J.A. Afin d'obliger l'Etat contrevenant à conformer sa position aux obligations du Traité et de son droit dérivé. Cette procédure est envisageable dans l'hypothèse d'un "dumping pénal" par exemple.

Il y a ensuite l'hypothèse où l'Etat n'adopte pas des mesures de sanction pénale, ou lorsqu'il adopte des sanctions manifestement disproportionnées par rapport aux mesures d'incrimination édictées par les Actes uniformes. La possibilité peut être ouverte pour le citoyen communautaire, qui subit un préjudice certain du fait de l'attitude de cet Etat, de saisir la juridiction constitutionnelle pour non-respect d'une Convention internationale régulièrement ratifiée. A partir du moment où les autres Etats membres adoptent une attitude conforme aux dispositions du Traité, le juge constitutionnel peut en effet obliger l'Etat à remplir de façon loyale ses obligations internationales. Car la violation du droit communautaire par un Etat membre, quelle que soit la manière dont elle est établie, doit amener le juge interne à reconnaître la responsabilité de l'Etat pour le dommage causé par cette violation⁹⁷⁶. L'absence ou l'insuffisance notoire d'une telle responsabilité de l'Etat signifie que ne sont pas réalisées les conditions de l'Etat de droit et donc d'appartenance à une *Communauté de droit*⁹⁷⁷. Car comme le dit le professeur KOVAR, l'« on doit tenir pour assuré que la nature

⁹⁷⁵ Article 56 du Traité OHADA, JO n° 1 de l'OHADA, *op.cit.* p. 7.

⁹⁷⁶ En droit européen, la CJCE va déclarer dans un arrêt *RUSSO c/ AIMA* (affaire 60/75, Recueil 1976, p. 45.) que l'individu qui subit un préjudice du fait de l'intervention d'un Etat membre incompatible avec les règles communautaires, doit obtenir une réparation assumée par cet Etat, « dans le cadre des dispositions nationales relatives à la responsabilité de l'Etat ».

⁹⁷⁷ C'est nous qui soulignons. Expression empruntée à l'avocat général DARMON.

du droit communautaire suppose un aménagement des droits de voie nationales permettant d'assurer aux particuliers une protection judiciaire efficace⁹⁷⁸».

Par ailleurs, les juges nationaux doivent respecter les principes de droit communautaire et du droit interne dans l'application des sanctions des violations du droit communautaire.

2. Le rôle des principes généraux de droit interne.

Lorsque les Etats adoptent des mesures de sanction pénale, ils sont soumis à l'obligation de respecter les principes généraux de droit interne ou de droit communautaire, mis en exergue par la juridiction supranationale. Il est évident qu'un certain nombre de principes empruntés au droit pénal interne doivent également s'appliquer au droit pénal communautaire, dans la mesure où ils apportent des garanties aux destinataires des sanctions.

Le principe *nullum crimen nulla poena sine lege* (ou principe de légalité des délits et des peines), qui garantit le caractère légal et la prévisibilité des peines, a aujourd'hui un rayonnement universel et peut difficilement être écarté par le juge interne dans le contentieux pénal communautaire, dans la mesure où il est déjà appliqué en contentieux interne. Le principe de non rétroactivité des lois pénales⁹⁷⁹ ou les principes relatifs à l'atténuation de la peine comme le principe de la légitime défense, s'imposent naturellement au juge national lorsqu'il applique des sanctions pénales relatives aux violations du droit communautaire.

⁹⁷⁸ KOVAR (R.), « Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire » in *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, Larcier, 1978, p. 245.

⁹⁷⁹ Il faut cependant relever que l'article 12-2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques va poser qu'un individu peut être condamné en raison des faits qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après « les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations », même si ces faits ne constituaient pas alors des infractions au droit interne et international.

Quant aux principes d'égalité et d'efficacité, ils trouvent à s'appliquer à plusieurs niveaux dans le domaine de la sanction et bénéficient d'un champ d'application matériel étendu : ils se manifestent aussi bien dans l'engagement des poursuites en cas de violation du droit communautaire, dans la détermination du droit applicable que dans l'application de la sanction proprement dite.

D'abord les autorités nationales doivent poursuivre les infractions au droit communautaire, avec la même diligence que les infractions au droit national qui sont similaires. L'égalité ne concerne donc pas seulement les opérateurs économiques qui se trouvent dans des situations comparables. Elle concerne aussi le rapport avec le droit national. En effet aucune distinction ne doit s'établir en raison de la nature de l'infraction qui est poursuivie (infraction au droit interne et au droit communautaire), ou de la nationalité du requérant. C'est ce que prescrit par ailleurs l'Acte uniforme portant sur les contrats de transport de marchandises par route, lorsqu'il pose que la victime d'une infraction, soumise à l'Acte uniforme susvisé, peut saisir une juridiction autre que celle de sa nationalité, à condition qu'il existe un élément de rattachement de cette juridiction avec l'infraction dont il est victime. Cette opportunité suppose que les juridictions de l'Etat concerné lui assure la même protection qu'aux nationaux, qu'il s'agisse d'un contentieux civil ou pénal.

Ensuite, l'égalité ne s'impose pas seulement au stade de l'engagement des poursuites, elle concerne également les règles de fond appliquées aux violations du droit communautaire. La même infraction ne peut faire l'objet d'une poursuite au pénal et au civil par exemple, suivant que l'on passe d'un Etat à un autre. La sanction doit obéir à des règles qui soient les mêmes dans les Etats parties au Traité.

Enfin, l'efficacité suppose que les autorités nationales s'abstiennent d'entraver le bon fonctionnement de la Communauté. La C.J.C.E a énuméré trois éléments de l'efficacité qui pourraient inspirer les juges O.H.A.D.A. Selon

elle, les modalités de la sanction doivent lui conférer « un caractère effectif, proportionné et dissuasif ⁹⁸⁰ ».

Tous ces principes mériteraient d'être mis en exergue par la C.C.J.A, chaque fois que l'opportunité lui est donnée de s'exprimer sur ces questions. A l'occasion d'un Avis consultatif ou d'un contentieux civil, car le principe d'égalité s'applique de la même manière dans les contentieux civil et pénal : égalité au niveau de la procédure, du droit applicable et au niveau de la sanction.

Un certain équilibre doit donc être maintenu, de manière à respecter le rapport entre la nature de l'incrimination et la substance de la sanction (mais également le rapport entre la nature des sanctions civiles et pénales, lorsqu'elles doivent être appliquées concomitamment à la même infraction). L'acceptabilité et l'efficacité de la sanction en dépendent. De plus, il doit y avoir une uniformité des mesures nationales adoptées par les différents Etats membres afin d'assurer une application homogène de la sanction pénale du droit communautaire. Certes, cette question n'a pas encore soulevé de difficultés majeures, mais elles surviendront inévitablement avec l'extension du champ d'action communautaire et l'intensification de l'adoption des mesures d'incrimination pénale par le Conseil des ministres.

C'est pourquoi la mise en œuvre par la Cour de principes protecteurs de droits fondamentaux se justifie, dans la mesure où elle permet d'établir des bases sur lesquelles doivent s'appuyer les juges internes pour sanctionner le droit commun. Cela ne posera pas de difficultés particulières, puisque la Cour emprunte d'une manière générale ces principes au droit interne des Etats membres et les juges nationaux doivent dans la majorité des cas, transposer au droit pénal communautaire des principes qu'ils appliquent régulièrement en droit interne. D'autre part, le principe clé de non discrimination ou d'égalité est déjà appliqué dans les contentieux communautaires civils, sa transposition en

⁹⁸⁰ CJCE, 21 septembre 1989, *COMMISSION c/ GRECE*, affaire 68/88, *Rec.* p. 2965.

droit pénal communautaire par le juge interne se fera donc sans grande difficulté.

Peut-on envisager d'autres solutions en plus de celles sus-évoquées, permettant d'uniformiser la sanction des violations du droit communautaire ?

C. La nécessité d'un rapprochement des législations nationales

Le contenu de la sanction des violations du droit unifié doit être conforme aux prescriptions du droit communautaire. Ces prescriptions découlent des mesures d'incrimination pénale, mais également des principes généraux de droit interne et de droit harmonisé, mis en lumière par les juridictions supranationales ou affirmés par les textes communs.

La mise en œuvre du marché commun par la C.E.M.A.C crée de nouveaux rapports entre opérateurs économiques qui ne se limitent plus à l'espace géographique national. En effet, le marché se construit à l'échelle communautaire et les infractions ont des répercussions au niveau de la Communauté toute entière. Comme leurs auteurs ont une liberté de mouvement à l'intérieur du territoire de la communauté. Il apparaît donc une nouvelle catégorie d'infractions qui est préjudiciable à des personnes physiques et morales de pays différents.

Or naturellement, rien de tout cela n'a été prévu par le droit national antérieur aux Traités communautaires C.E.M.A.C et O.H.A.D.A. La construction du marché commun nécessite la coopération des Etats membres dans la prise en compte de ces nouvelles formes d'infraction: cybercriminalité transfrontalière, fraudes bancaires, irrégularités boursières sont autant de préoccupations qui doivent faire l'objet d'une réglementation à l'échelle communautaire. La poursuite et la sanction de ces infractions ne peut se faire de manière isolée.

1. L'uniformisation du droit pénal communautaire est-elle souhaitable ?

Si le rapprochement des mesures nationales de sanction des violations du droit communautaire se justifie, il reste à en déterminer la nature : doit-il s'agir d'un simple rapprochement ou d'une uniformisation des législations ?

La question préalable qui se pose est celle de l'utilité d'une unification du droit pénal communautaire par le Conseil des ministres. L'unification doit-elle se faire à travers l'adoption d'un Acte uniforme, à l'instar de ce qui se fait pour les différentes matières qui constituent le droit O.H.A.D.A, ou alors par l'établissement d'une convention entre les Etats membres portant sur la sanction des violations du droit communautaire ?

Rapprocher les mesures nationales en matière de sanction du droit communautaire ne doit en aucun cas consister en une unification des différentes législations nationales.

L'hypothèse d'un texte communautaire est à exclure, pour des raisons sus-évoquées, qui tiennent d'abord au dogme de la souveraineté des Etats en matière de sanction. Et même en pratique, la substitution aux droits nationaux d'un droit communautaire de la sanction qui engloberait la procédure, la détermination et l'exécution des sanctions n'est pas envisageable. En effet, seuls les Etats détiennent la force coercitive nécessaire à l'exécution des sanctions. Il est logique qu'ils conservent un pouvoir normatif en matière de sanction. Les dépouiller complètement de ce pouvoir n'est pas politiquement acceptable et juridiquement réalisable. Cela aboutirait à faire des Etats de simples exécutants des mesures communautaires et contribuerait à réduire la capacité de dissuasion des Etats sur les citoyens communautaires.

L'idée d'une convention régionale entre les Etats parties au Traité a été évoquée, mais semble également impossible à mettre en œuvre. Car la diver-

sité des disciplines qui composent le droit des affaires et le caractère évolutif du champ d'application du Traité, rendent impossible toute unification stricte du droit communautaire de la sanction.

Reste alors la solution d'un simple rapprochement des législations nationales, qui passe par la définition de standards en la matière qui fixeraient les exigences communautaires dans ce domaine tout en laissant subsister les différents droits nationaux. Cette solution comporte un risque mais elle est, à notre avis, le seul palliatif permettant de surmonter cette difficulté. Si la Communauté est également une Communauté de droit, cela suppose qu'à l'intérieur de chaque Etat les conditions soient réunies pour sanctionner le droit national et par conséquent le droit communautaire. La confiance mutuelle entre partenaires doit se concrétiser par le respect des engagements communautaires.

La solution actuelle, qui consiste à accorder au Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A la compétence pour édicter des mesures d'incrimination pénale est efficace, si les principaux acteurs du processus d'intégration que sont les Etats et la Communauté jouent leur rôle avec efficacité et sérieux.

2. Le maintien de la situation actuelle.

En pratique, l'article cinq du Traité encadre déjà le pouvoir national de sanction des Etats membres dans la mesure où il donne la compétence au Conseil des ministres d'édicter des mesures d'incrimination pénale. Cette compétence s'additionne à la capacité d'adopter des sanctions en matière civile. Ces transferts de compétence sont considérables et traduisent une volonté certaine des Etats de faire avancer le processus d'intégration.

Le Conseil des ministres doit mettre en œuvre ses attributions, à chaque fois que la protection efficace des droits des justiciables ou l'application uniforme du droit communautaire le nécessitent. Pour écarter par exemple des

dispositions nationales complètement obsolètes et inadaptées à l'exécution du de la sanction du droit communautaire. C'est pourquoi les Actes uniformes, suivant l'opportunité présentée par le domaine à régir, définissent des sanctions en matière civile. Il ne reste plus qu'à accentuer ce mouvement pour provoquer un encadrement plus strict des droits nationaux en matière de sanction du droit communautaire. C'est tout le sens de l'article premier du Traité, qui prescrit « la mise en œuvre de procédures appropriées⁹⁸¹ » visant à harmoniser le droit des affaires. Le terme "approprié" veut dire que l'action de la communauté doit respecter un certain équilibre, et ne doit en aucun cas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de la Communauté : bref elle doit être proportionnelle au but recherché. Elle ne doit pas aboutir à la substitution d'un droit processuel communautaire qui viendrait supplanter les différents droits nationaux. Il serait en effet disproportionné d'adopter un acte, fut-il conventionnel, qui abrogerait les droits nationaux. Ce ne serait pas conforme au but recherché.

La méthode actuelle, qui consiste à limiter le pouvoir communautaire de sanction pénale à l'édiction de mesures de mise en accusation mérite d'être maintenue. Elle est en tout cas préférable à l'adoption d'un texte conventionnel pour unifier le droit communautaire de la sanction. Car tout texte rédigé hors du cadre communautaire, dans un domaine relatif au droit commun, doit respecter « l'esprit, la forme et le fond du Traité⁹⁸² », et ne doit en aucun cas entrer en contradiction avec lui. L'adoption d'un texte conventionnel élaboré par les Etats membres en dehors du cadre de la Communauté, mais qui porterait sur la sanction des violations du droit communautaire serait également soumis à ces exigences. La difficulté que cela entraîne paraît insurmontable et tout décalage entre les deux textes pourrait ébranler le processus d'intégration.

⁹⁸¹ Article I du Traité OHADA, JO de l'OHADA, *op.cit.* p. 1.

⁹⁸² CCJA, Avis rendu sur demande du SENEGAL, n° 02/2000/EP du 26 avril 2000, Recueil de jurisprudence de la Cour, n° spécial janvier 2003, p. 73.

Un renforcement de l'encadrement du pouvoir national en matière de sanction du droit communautaire est souhaitable. Mais il doit se faire suivant les modalités actuellement en vigueur, prescrites par le Traité. Sortir du cadre défini par le Traité serait une méthode périlleuse qui heurterait les souverainetés nationales, et pourrait aboutir à un résultat à l'inverse de celui recherché par le Traité.

Bien que la jurisprudence de la C.C.J.A ne soit pas une source de droit susceptible de s'imposer de façon impérative aux juridictions nationales, elle n'en demeure pas moins une référence sur laquelle les juges nationaux peuvent fonder leur action dans l'interprétation et l'application de la sanction du droit unifié.

A travers la jurisprudence *ABBESOLO ETOUA*, le juge communautaire affirme sa capacité à assurer le respect des principes généraux de droit, et sauvegarde de ce fait les droits fondamentaux attachés à la personne du citoyen communautaire. Pour ce faire, les juridictions supranationales s'inspirent des règles communes aux législations des Etats membres (qui elles-mêmes intègrent des textes conventionnels universellement admis), mais elles se fondent également sur les principes généraux qui découlent des textes communautaires. On observe à titre d'exemple que la C.J.C.E s'est beaucoup inspiré de la Convention européenne des droits de l'homme : d'abord pour assurer la protection des droits de la personne et ensuite pour établir une charte des droits fondamentaux qui prescrit le respect des libertés individuelles. Il est utile que la volonté et la liberté manifestées par la C.C.J.A permettent de renforcer la protection des droits fondamentaux. La référence à l'Etat de droit dans le Traité révisé ouvre la voie d'une source d'inspiration et d'un fondement juridique susceptibles d'élargir la

gamme des principes protecteurs en matière civile et pénale, dont la C.C.J.A pourra assurer la garantie. De plus, le caractère économique des Traités favorise certainement la prise en compte des droits économiques et sociaux (encore appelés droits de deuxième génération) qui ne font pas toujours l'objet d'une protection constitutionnelle

Mais le pouvoir d'une juridiction supranationale en matière de droits fondamentaux n'est pas extensible à souhait. Au contraire, il peut subir des limitations de toutes sortes que nous allons examiner dans le deuxième chapitre de ce Titre.

Chapitre II. Les limites de la protection assurée par les juridictions supranationales.

La valeur des principes mis en exergue par les juridictions supranationales, s'inscrit dans le schéma général des rapports entre droit communautaire et droit national et il est logique de penser qu'ils s'imposent au juge national dans sa fonction de juge communautaire. Ils présentent toutefois certaines particularités, en raison de leur nature et du type des rapports qui s'établissent entre eux et les droits nationaux. Il est évident que le respect de certains principes par les Etats et leurs juridictions peut soulever des difficultés.

Les principes de primauté et d'effet direct ne peuvent se voir opposer des règles nationales, y compris celles de niveau constitutionnel⁹⁸³. Mais le rapport des principes communautaires à l'égard du droit des Etats membres ne se limite pas à ces fondements institutionnels. Il touche également des règles de droit matériel comme la non discrimination, la libre circulation, le droit à une procédure de justice, le double degré de juridiction bref tous les principes qui concourent à une application uniforme et efficace du droit harmonisé dans les Etats membres.

Les organes communautaires peuvent constater les manquements des Etats à ces principes et tirer ainsi les conséquences de leur insertion dans les sources de droit, par la mise en œuvre des procédures de garantie qui reposent essentiellement sur la vigilance des particuliers car, on l'a dit, le contrôle s'exerce par l'usage des voies de droit ordinaire.

A travers l'affirmation des principes sus-évoquées, l'action des juridictions communautaires vise à assurer la garantie des droits que les particuliers

⁹⁸³En droit européen, la CJCE va l'affirmer à l'occasion de l'affaire des *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*, 15 juillet 1960, affaire 36-38 et 40-59, Recueil de jurisprudence de la Cour, p. 857.

tirent du droit communautaire et tend également à renforcer la protection des droits fondamentaux des citoyens communautaires. Or on sait que la protection des droits fondamentaux est principalement l'œuvre des juridictions internes⁹⁸⁴. Le risque de conflits existe donc entre juridictions nationales et communautaires. Il tient à ce que les deux ordres juridiques, bien qu'étant autonomes, s'interpénètrent. Et il s'établit une « systématique de type *hiérarchie enchevêtrées*⁹⁸⁵ ». D'où les dangers de chevauchements de compétence entre juridictions :

-d'une part entre juridictions constitutionnelles nationales et juridictions communautaires, car les cours constitutionnelles peuvent s'estimer habilitées à apprécier la conformité par rapport aux droits consacrés dans leurs constitutions, des normes communautaires s'appliquant dans l'ordre interne⁹⁸⁶. Et la juridiction communautaire peut être saisie d'une question mettant en cause le respect par les décisions nationales, des droits fondamentaux garantis par la règle communautaire (section I)⁹⁸⁷. L'existence en droit communautaire centralisé de plusieurs juridictions communautaires en plus des juridictions nationales peut contribuer à complexifier davantage ce type de problèmes, déjà observés en droit européen. Et d'une manière générale, la légitimité des Cours

⁹⁸⁴ Dans le système juridique des Etats membres, elle est l'œuvre des juridictions constitutionnelles mais également des hautes juridictions administratives, qui s'appliquent à protéger les citoyens des actes administratifs adoptés en violation des droits individuels.

⁹⁸⁵ OST (F.) et Van De KERCHOVE (M.), *Le droit communautaire entre ordre et désordre*, *op.cit.* p. 107. Aux relations habituelles de type vertical, se substituent des relations de type horizontal ou même transversal, car aucune hiérarchie véritable n'existe entre les juridictions concernées qui appartiennent à 3 ordres juridiques différents et autonomes.

⁹⁸⁶ L'exemple est donné par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande qui accordait validité au droit communautaire dérivé au regard des droits fondamentaux énoncés par la Loi fondamentale de l'Etat. On peut également évoquer la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne sur l'arrêt du 8 juin 1984 *Spa. Granital c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, voir notamment Ami BARAV, *Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire, le fantôme de Simmenthal*, R.T.D.E, 1985 p. 313.

⁹⁸⁷ D'une manière générale, chaque juridiction suprême a tendance à affirmer la primauté de l'ordre juridique dont elle a la garde et les deux logiques semblent incompatibles. Dans ce cas précis, voir la jurisprudence sus-évoquée *Comptoirs de vente de charbon de la Ruhr*, où la Cour va affirmer que « le droit communautaire ne saurait être invalidé sur la base du droit interne, fût-il constitutionnel (...) ».

constitutionnelles pourra-t-elle s'accommoder longtemps de l'importance croissante des juridictions communautaires (particulièrement la C.C.J.A)?

-D'autre part entre juridictions communautaires, car le croisement des actions juridictionnelles sur le plan régional est la conséquence logique de la concurrence entre règles juridiques de l'O.H.A.D.A et de la C.E.M.A.C. A ce niveau, la menace ne concerne pas uniquement la protection des droits fondamentaux, mais englobe la sauvegarde de tous les droits que les particuliers tirent des dispositions des règles communautaires (section II).

Section I. La portée de la protection des droits fondamentaux par les juridictions supranationales.

La Communauté prolonge l'action des Etats membres dans des secteurs préalablement définis par le Traité. Raison pour laquelle le moindre décalage entre les droits reconnus dans l'ordre communautaire et ceux consacrés par les Etats peut affaiblir considérablement la protection des libertés fondamentales dans les Etats. Il est également évident que l'action communautaire du juge national doit respecter les principes généraux de droit communautaire, mis en exergue par les Traités ou la Cour supranationale.

Il est donc utile que les actions menées par les juridictions des deux ordres soient complémentaires. En l'état actuel du droit communautaire centrafricain, cette complémentarité est favorisée par la conception restrictive des droits fondamentaux. Autrement dit, les juridictions communautaires se sont contentées de mettre en évidence des droits de nature économique (paragraphe 1). De plus, la concurrence entre juridictions communautaires ou entre juridictions communautaires et juridictions nationales contribue à limiter la protection des citoyens communautaires (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les limites relatives à la nature et aux bénéficiaires des droits protégés.

La C.C.J.A pouvait difficilement introduire dans sa jurisprudence la dimension des droits de l'homme, à cause du silence observé par les auteurs du Traité primaire O.H.A.D.A sur ces questions. Mais en consacrant quelques principes généraux de droit communautaire (relatifs pour la plupart au droit procédural)⁹⁸⁸, elle pose les jalons d'une consécration future de l'Etat de droit, car elle va inévitablement se saisir des questions liées à l'application des principes de nature sociale et politique⁹⁸⁹. Son action, sans être négligeable est encore largement perfectible.

La protection des droits des citoyens communautaires (qu'il s'agisse des droits issus des Traités ou de ceux qui découlent des principes de droit communautaire) subit des limitations de toutes sortes. Concernant l'affirmation des principes généraux de droit communautaire par les juges supranationaux, les limites portent d'abord sur l'objet même du Traité communautaire. En effet le caractère économique des traités communautaires, favorise une conception étroite de la notion de droits fondamentaux (A). Ensuite le droit communautaire se préoccupe d'accorder aux citoyens communautaires dans un Etat donné, un traitement égal à celui réservé aux nationaux de l'Etat concerné (B).

A. La conception étroite de la notion de droits fondamentaux en droit communautaire.

⁹⁸⁸ On l'a observé au chapitre précédent. Il s'agit notamment du principe de double degré de juridiction, du droit au juge avec toutes ses implications : délais de recours, caractère juridictionnel des sanctions, etc.

⁹⁸⁹ On pense notamment à l'adoption future des Actes uniformes portant sur le droit du travail et des contrats.

On l'a dit, la dimension de la protection des droits de l'homme faisait largement défaut dans le Traité constitutif de l'O.H.A.D.A. L'introduction dans le préambule du Traité révisé d'une référence à la notion d'Etat de droit constitue une avancée appréciable, mais pas décisive.

1. Le caractère économique de l'intégration.

En l'absence d'un catalogue de droits fondamentaux propres à la Communauté, le problème des droits fondamentaux se pose en droit commun de façon particulière : il se résume d'une manière générale à la protection sur le plan interne, des droits économiques garantis aux ressortissants communautaires. D'une manière générale, on observe que les droits fondamentaux proclamés par les juridictions communautaires sont essentiellement des droits économiques ou en rapport avec l'économie. Cela est dû à l'objet des Traités communautaires, qui sont des Conventions ayant pour finalité l'intégration et le développement économiques des Etats membres. Cependant, rien n'empêche le juge communautaire de faire appel à d'autres principes généraux de droit afin d'assurer la protection des droits humains et des libertés individuelles, universellement consacrés par les Conventions internationales que les Etats membres ont intégrées à leurs constitutions respectives. Ces droits ne sont pas expressément consacrés par le droit commun (il s'agit principalement de principes généraux de droit communautaire impliqués par le Traité), alors qu'ils le sont par les Constitutions nationales des Etats membres (à travers la Convention universelle des droits de l'homme ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁹⁹⁰ que ces Constitutions intègrent). Il faut pour cela que la mesure natio-

⁹⁹⁰ Il s'agit d'une Convention internationale adoptée le 27 juin 1981 à NAIROBI dans le cadre du 18^e sommet de l'OUA (aujourd'hui UA).

nale contrôlée soit prise en application du droit communautaire, ou tout au moins dans un domaine propre au droit communautaire.

Il est vrai que certaines dispositions des Actes uniformes prescrivent le respect des droits et libertés individuels tels que l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité, le droit au juge, etc. Mais d'une manière générale, le caractère économique de la mise en œuvre de l'intégration explique qu'aient été seules reconnues les libertés de nature économique. A titre d'exemple, la libre circulation des capitaux et des personnes morales (la liberté d'établissement) est établie en droit C.E.M.A.C, mais celle concernant les personnes physiques n'a pas fait l'objet d'un texte consensuel après plus d'une décennie de négociations. Autrement dit, un investisseur a la liberté de créer des filiales pour son entreprise dans tous les Etats membres, mais aura toutes les difficultés du monde à se rendre dans certains Etats membres de la Communauté pour y passer des vacances, à cause des restrictions qui pèsent sur la circulation des personnes physiques dans l'espace communautaire.

L'objet des Traités communautaires est la réalisation de l'intégration économique, les libertés concernées au premier chef sont des droits économiques. Le contraste est frappant avec les systèmes nationaux en général, qui mettent l'accent sur les libertés politiques. Or les libertés politiques, bien que n'étant pas écartées en droit communautaire, ne sont pas pour l'instant évoquées par les juges communautaires alors qu'elles focalisent le débat sur le plan national. C'est lorsque l'entrave à la liberté politique rejaillit sur l'exercice d'une liberté économique, que le droit communautaire est susceptible de s'en occuper⁹⁹¹.

⁹⁹¹ C'est dans l'affaire *MAIZENA* (CJCE, 15 décembre 1982, affaire 5/82, *HAUPZOLLANT KREFELD c/ MAIZENA*, Rec. 1982, p. 4601), que la CJCE va pour la première fois affirmer un principe démocratique fondamental selon lequel les peuples participent à l'exercice du pouvoir par l'intermédiaire d'une Assemblée représentative. Voir à ce sujet Gérard COHEN-JONATHAN, *Les rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et le pacte des Nations-Unies sur les droits civils et*

Le moins que l'on puisse dire est que les auteurs des Traités (les Etats membres) n'ont guère pris en considération la perspective de protection des droits et libertés individuels classiques, et entendent visiblement bâillonner les organes communautaires sur la question des droits fondamentaux. Car il est surprenant qu'il ait fallu attendre l'adoption du Traité révisé O.H.A.D.A pour inclure une référence à la notion d'Etat de droit⁹⁹².

Cette conception étroite des droits fondamentaux, qui consiste à les réduire aux principes généraux de droit communautaire domine en doctrine et auprès des institutions communautaires⁹⁹³. Or comme le pense le Président LECOURT⁹⁹⁴, les droits fondamentaux ont un rayonnement plus grand que celui des principes de droit. Ces derniers, dégagés en droit communautaire africain par un petit nombre d'arrêts, sont certes importants mais ne constituent qu'une étape dans la défense par les juges des libertés fondamentales des citoyens communautaires. A partir de là les juridictions communautaires abandonnent le terrain de la défense des droits politiques, et il se crée une séparation de fait entre droits fondamentaux de nature politique et de nature économique. Cette conception restrictive des droits fondamentaux au niveau communautaire, ajoutée à une inertie certaine des Cours constitutionnelles nationales a permis pour l'instant d'éviter les conflits qui pourraient naître des interprétations divergentes, entre les juridictions des deux ordres sur la question des droits fondamentaux.

Le juge communautaire africain doit aller plus loin en faisant preuve de plus d'audace pour faire avancer cette question, à l'instar du juge communautaire européen.

politiques, Colloque SFDI 1976, p. 313 et suivantes. Il découle de ce qui précède que même en droit européen, l'affirmation des principes de nature politique s'est faite tardivement.

⁹⁹² Il y a lieu de relever que la pression de la doctrine n'est pas étrangère à cette incorporation.

⁹⁹³ Les juridictions communautaires semblent assimiler les principes généraux du droit communautaire aux droits fondamentaux des citoyens communautaires. La Cour de justice CEMAC dans l'arrêt *ABESSOLO ETOUA* et la CJCE dans la troisième affaire *DEFRENNE c / SABENA*, affaire 149/77 du 15 juin 1978, *Rec.* p. 1365.

⁹⁹⁴ Voir à ce sujet LECOURT (R.), *L'Europe des juges*, BRUYLANT, Bruxelles, pp. 212 et suivantes.

2. La volonté du juge et des citoyens communautaires de faire avancer la question des droits fondamentaux.

Tous ces éléments expliquent la difficulté de la tâche du juge communautaire, qui a très peu de normes de référence⁹⁹⁵ pour asseoir son intervention dans le domaine des droits fondamentaux, et qui devra faire face à l'opposition affirmée des Etats membres. En ce sens, la référence à l'Etat de droit dans le Traité révisé, sans être une avancée considérable, est un appel d'air non-négligeable au profit de la C.C.J.A. Il faut pour cela qu'il [le juge] éprouve le désir et franchisse le pas qui va le conduire à contrôler une règle nationale au regard des droits fondamentaux consacrés par la C.C.J.A ou le Traité. Cette évolution sera liée à une prise de conscience par la Cour, de la nécessité de satisfaire à un besoin essentiel de protection exprimé par les citoyens communautaires. Les réticences que vont certainement manifester les Etats membres, peuvent être désarmées par une jurisprudence audacieuse visant une protection effective des droits de l'homme. De plus, la persistance de la contestation des citoyens communautaires entrainera à coup sûr le développement constant de la jurisprudence, mais aussi la poursuite des réflexions tendant à l'exploration des solutions proposées ailleurs, dans le cadre d'autres communautés d'intégration.

Elle peut également s'appuyer, on l'a dit, sur les Constitutions nationales des Etats membres, qui proclament l'essentiel des droits individuels universellement reconnus. Sur le plan du droit, il est en effet logique de penser que les ordres O.H.A.D.A et C.E.M.A.C, qui sont composés d'Etats antérieurement liés par des Conventions internationales relatives aux droits fondamentaux, se trouveraient liés par les dispositions de ces instruments internationaux en vertu

⁹⁹⁵ Cependant, son éventail de sources s'élargit considérablement, si l'on prend en compte les constitutions des Etats membres. Car celles-ci ont intégré les principales Conventions internationales qui se rapportent à cette question.

d'une succession de ces organisations à leurs membres. Les organes communautaires suscités (et leurs juridictions) seraient alors tenus d'appliquer les dispositions de ces Conventions internationales au même titre que le droit communautaire⁹⁹⁶.

C'est pourquoi nous pensons que l'évolution dépend d'abord du juge communautaire centrafricain, qui doit franchir le pas et affirmer sa volonté de protéger les droits fondamentaux des citoyens communautaires. Bien entendu il devra le faire lorsque les conditions sont réunies autrement dit lorsque la mesure nationale contrôlée soit prise en application du droit commun ou dans un domaine propre au droit commun. Elle dépend aussi du citoyen communautaire, qui doit à chaque fois manifester la volonté de porter les violations dont il est victime devant le juge.

On observe que la situation en droit communautaire centrafricain est comparable à celle qui prévalait en droit européen il y a quelques années, du moins si on limite cette comparaison aux dispositions matérielles des Traités européens.

3. La situation en droit européen.

⁹⁹⁶ Plusieurs auteurs plaident en faveur de cette analyse et la jurisprudence *International Fruit Company* (CJCE, 12 décembre 1972, affaire 21/72, p. 1219), par laquelle la CJCE a considéré que la CEE avait succédé à ses membres au regard du GATT, tend à lui donner force. Voir à ce sujet Pierre PESCATORE, « *La cour de justice des communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme* », Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, 1988, p. 450. Même si par la suite la CCJE va sembler restreindre l'hypothèse de la succession au seul GATT, les raisons invoquées (liées au caractère antérieur du GATT et à la similitude des buts poursuivis par les 2 organisations) se retrouvent en droit centrafricain. Il faut cependant relever que les Etats membres n'ont pas renoncé à la protection des droits fondamentaux au profit de la Communauté. Voir au sujet des conditions restrictives posées par la CJCE, les conclusions de l'Avocat général CAPOTORTI dans l'affaire *BURGOA*, affaire 812/79 dans un article de Joël RIDEAU, *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour*, RGDIP, 1990, p. 289 où il relève que la position adoptée par la Cour dans l'arrêt suscité *International Fruit Company* va être assouplie dans l'arrêt *NOLD*.

En effet, les Traités constitutifs des Communautés européennes répondaient également aux exigences minimales de l'Etat de droit, permettant de mettre en action le système juridique des Etats membres en cas de violation des règles communautaires. Le contrôle juridictionnel de la légalité et le principe du respect du droit étaient impliqués par l'article 164 CE. En ce sens, la parenté avec les dispositions des articles 13 à 18 du Traité O.H.A.D.A est évidente. Les questions relatives à la protection des droits de l'homme n'étaient pas à l'ordre jour de l'intégration européenne.

Mais la similitude s'arrête à ce niveau car les Etats fondateurs du Traité de ROME, affichaient déjà à cette époque là des standards élevés en matière de protection des droits et libertés individuelles. Et le Parlement européen a dès les années 1960, engagé une action considérable en faveur de la protection des droits de l'homme en soulignant avec vigueur, la nécessité de développer cette protection dans le cadre de la construction communautaire. Elle va concrétiser sa volonté à travers une Déclaration contenue dans sa Résolution du 12 avril 1979⁹⁹⁷. Ensuite, la C.E.D.H va acquérir un statut officiel dans le préambule de l'Acte Unique Européen en 1986⁹⁹⁸. Le Traité de MAASTRICHT va prévoir un mécanisme de sanction/suspension qui sera affiné par celui de NICE, concernant les Etats qui manqueraient aux obligations démocratiques de l'Union. C'est également à l'occasion de ce Traité de NICE que la consécration normative des droits fondamentaux va connaître son aboutissement avec l'adoption de la Charte des droits fondamentaux (le 7 décembre 2000). Cependant, elle est dépourvue de force juridique obligatoire et demeure un simple accord interinstitutionnel. Depuis le 1^e décembre 2009 (à la suite de l'adoption du Traité de LISBONNE en 2007), la Charte est obligatoire au même titre que le Traité et

⁹⁹⁷ Voir la Déclaration dans le JOCE C 120 du 16 avril 1979, p. 51.

⁹⁹⁸ La CJCE va faire référence au préambule de l'Acte Unique Européen dans un arrêt du 18 mai 1989, affaire 249/86, *Commission / R.F.A.*, Rec. p. 1263.

plusieurs arrêts de la CJCE font référence aux dispositions de la Charte en tant que règles obligatoires⁹⁹⁹.

L'action à la fois prudente et audacieuse de la C.J.C.E¹⁰⁰⁰ a donc permis de satisfaire une attente des organes communautaires (Parlement et Commission européens), des membres de la société civile et des observateurs du processus communautaire. Elle a aussi permis de satisfaire à une attente au niveau national, surtout en ce qui concerne l'Allemagne et l'Italie¹⁰⁰¹.

D'où l'espoir suscité par la mise en lumière d'un catalogue assez limité de principes protecteurs par la C.C.J.A, qui constitue un embryon dont l'évolution pourra conduire à la consécration des droits fondamentaux et leur sauvegarde effective par le juge communautaire.

La deuxième limite est relative à l'identité des bénéficiaires des droits protégés.

⁹⁹⁹ A ce titre, on peut relever 2 affaires qui portent sur l'interprétation de la Directive 2004/83/CE du Conseil, du 29 avril 2004 (concernant les conditions que doivent remplir les ressortissants d'un pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié). La Cour va s'appuyer sur l'article 18 de la Charte relatif au droit d'asile : arrêts de Grande Chambre, *ABDULLA et autres* du 2 mars 2010, et *BOLBOL* du 17 juin 2010.

¹⁰⁰⁰ Les arrêts rendus dans les affaires *STAUDER* (CJCE, arrêt du 12 novembre 1969, *STAUDER c/ VILLE D'ULM*, affaire 29/69, *Rec. p. 405*) où la Cour déclare que « les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure la protection » et précise dans l'arrêt *INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT* (CJCE, arrêt du 17 décembre 1970, *INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT c/ EINNFUHR UND VORRATSTELLE*, *Rec. p. 1125*) les conditions de leur intégration dans le droit communautaire, lorsqu'elle déclare que « la sauvegarde de ces droits, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté ». Ces 2 arrêts vont marquer un véritable tournant dans la prise en compte par la Cour des droits fondamentaux, et établir une suite logique au regard des conclusions de la Cour dans l'affaire suscitée des *Comptoirs de vente de charbon de la Ruhr*. 4 ans plus tard, l'arrêt *NOLD* précisait la portée en droit communautaire des droits fondamentaux contenus dans les Conventions internationales ratifiées par les Etats membres. Cet arrêt *NOLD* a été pour certains une reculade par rapport aux conclusions de l'arrêt *International Fruit Company III*, dans la mesure où la Cour va restreindre l'hypothèse de succession aux traités au seul GATT. L'action est également qualifiée de prudente dans la mesure où sur cette question, elle est parfois apparue en retrait des préoccupations de la loi fondamentale allemande (voir les décisions *SO LANGE*).

¹⁰⁰¹ La Cour constitutionnelle allemande a longtemps remis en cause la primauté du droit communautaire au motif que la protection des droits assurée par le traité européen était insuffisante, au regard de la Loi fondamentale de ce pays. Voir la Décision *So Lange I* citée en infra.

B. Les limites relatives aux bénéficiaires de la protection et à l'ordre public interne.

Selon que l'on passe du droit communautaire au droit interne, les principaux bénéficiaires des libertés diffèrent : le droit interne assure la protection des nationaux alors que le droit communautaire protège essentiellement les ressortissants des Etats membres de la Communauté, à travers les principes de non discrimination en raison de la nationalité, d'égalité de traitement, etc. Par conséquent le juge communautaire vise à établir à travers son action, une égalité de traitement entre citoyens nationaux et communautaires. En revanche, Les constitutions nationales consacrent souvent cette inégalité entre les citoyens nationaux et les autres et arrivent à l'imposer au législateur communautaire. C'est la raison pour laquelle les Traités communautaires (comme les autres Conventions) intègrent des statuts dérogatoires¹⁰⁰².

En matière de droits et libertés individuels, l'action du juge interne est ciblée sur les nationaux, car la proclamation des droits fondamentaux concerne d'une manière générale le citoyen national. Dans ce domaine également s'établit une séparation entre citoyen de l'Etat dont la sauvegarde des droits fondamentaux est assurée par les juges internes, et citoyen communautaire protégé par le juge supranational. Ce décalage constitue également une limite dans la défense des droits fondamentaux des uns et des autres, car l'action harmonisée des juges issues des deux ordres aurait permis une protection bien plus efficace.

Enfin, la protection des droits fondamentaux par les juridictions communautaires se heurtera souvent aux exigences de l'intérêt général car les nécessités de l'ordre public, de la sécurité et de la santé publiques autorisent les auto-

¹⁰⁰² A titre d'exemple, la Charte sus-évoquée ne s'appliquera de la même façon au Royaume-Uni et en Pologne (la situation depuis évolué dans ce pays) et depuis le 29 octobre 2009 la Tchéquie a obtenu un statut dérogatoire, condition de sa ratification de la Charte.

rités nationales à restreindre un certain nombre de droits, consacrés par les règles ou par les juridictions internes ou communautaires. Mais il faut relever que les restrictions ne doivent en aucun cas être excessives, elles doivent rester dans « le cadre de ce qui nécessaire à la sauvegarde de ces besoins [besoins d'ordre public] dans une société démocratique¹⁰⁰³ ».

D'autres limites sont liées aux mécanismes juridictionnels qui gouvernent l'action des juridictions des deux ordres.

Paragraphe 2. Les limites relatives à la concurrence entre les hautes juridictions de l'ordre interne et la juridiction communautaire.

On observe que la C.C.J.A occupe la place qui est la sienne dans l'environnement judiciaire de la région et sa jurisprudence met davantage en exergue les principes de droit communautaire, de manière directe ou indirecte. Si le problème de l'autorité de la juridiction communautaire ne se pose presque plus de nos jours, il reste à étudier la manière avec laquelle se combineront les actions respectives des juridictions nationales et de la C.C.J.A, en ce qui concerne la protection des droits qui découlent des principes consacrés par la juridiction communautaire¹⁰⁰⁴. Car il est à craindre que pour un même droit, les juridictions des deux ordres assurent une protection différente (B).

Les développements précédents ont permis d'établir que la protection des droits fondamentaux assurée par les juridictions communautaires, porte essentiellement sur les droits à connotation économique. Et ces juridictions s'inspirent généralement des principes communs aux constitutions des Etats membres. De cette manière, l'action de la juridiction communautaire renforce la

¹⁰⁰³ CJCE, arrêt du 28 octobre 1975, *RUTILI ROLAND c/ MINISTERE DE L'INTRIEUR*, affaire 36/75, *Rec.* 1975, n° II, p. 1219.

¹⁰⁰⁴ Le droit au juge par exemple, est également consacré par les législations des deux ordres. Sera-t-il mis en œuvre de la même façon ?

sauvegarde des droits par les juridictions internes dans la mesure où elle prolonge sur le plan communautaire une protection déjà assurée en interne par le juge national (A). Mais on l'a dit, le moindre décalage peut entraîner des difficultés qui seront préjudiciables aux citoyens nationaux et communautaires. Autrement dit il peut arriver que la déficience des juridictions d'un ordre déstabilise l'ensemble.

A. La complémentarité entre juridictions nationales et communautaire

C'est la situation normale et c'est également la plus souhaitable. Les deux systèmes de protection sont plus complémentaires que conflictuels et c'est ce qui découle des analyses précédentes. Le système communautaire protège les ressortissants des Etats membres (citoyens communautaires) et cette protection porte sur des droits essentiellement économiques. Alors que la protection des nationaux est la priorité des Cours constitutionnelles et porte le plus souvent sur des droits politiques, tout au moins dans les Etats qui nous intéressent principalement dans le cadre de cette étude.

1. La détermination des éléments de cette complémentarité.

En effet, on peut schématiser en affirmant que l'action du législateur communautaire et de la juridiction supranationale est d'assurer aux ressortissants des Etats parties au processus d'intégration, une protection analogue à celle qui est assurée par chaque Etat à ses citoyens. La quasi totalité des principes mis en exergue par les juridictions communautaires tendent vers cet objectif : établir une égalité de traitement entre les citoyens communautaires. La jurisprudence précédemment analysée le confirme. Le principe de non discrimination ou d'égalité, qui irrigue l'action des institutions communautaires, vise à

établir cette égalité. La transposition à l'ordre communautaire des principes du droit interne va dans le même sens : il en est ainsi du principe de responsabilité appliqué par la Cour C.E.M.A.C dans l'affaire *ABESSOLO ETOUA*. Et même les principes institutionnels comme l'effet direct et la primauté doivent être appliqués de manière uniforme dans les Etats membres. C'est le but de tout système d'intégration.

A partir de là, les instances nationales ne désapprouvent pas l'action des institutions communautaires, dans la mesure où elle renforce la protection des droits des citoyens communautaires sur le plan interne, et ne génère pas de conflits de compétence avec les juridictions internes. Mais elle peut permettre de mettre en lumière les insuffisances du système judiciaire d'un Etat membre et renforcer la protection assurée sur le plan interne.

A titre d'exemples, l'affirmation par la C.C.J.A du principe de double degré de juridiction¹⁰⁰⁵ dans les procédures ayant trait au contentieux de l'exécution, est bénéfique pour tous les justiciables. Regrouper au sein d'une même juridiction le contentieux portant sur les litiges qui découlent de l'exécution des jugements, et l'appel des décisions rendues suite à ces litiges était en effet discutable. Dans un sens différent, l'affaire *SOUMAHORO MAMADOU*¹⁰⁰⁶ a permis de mettre en lumière la position douteuse de la juridiction suprême d'un Etat membre et les répercussions sur le plan interne sont bien plus importantes que ce qu'il n'y paraît.

De cette manière, les organismes internes¹⁰⁰⁷ qui se battent au quotidien pour une amélioration de la justice et de l'Etat de droit, ne sauraient concevoir d'inquiétude sur l'usage qui est fait par la C.C.J.A des prérogatives qui lui

¹⁰⁰⁵ Voir à ce sujet l'affaire *TOTAL FINA ELF c/ COTRACOM*, *supra* note 913.

¹⁰⁰⁶ CCJA, affaire *MOBIL OIL COTE D'IVOIRE c/ SOUMAHO MAMADOU* du 26 décembre 2002, OHADATA J-03-122.

¹⁰⁰⁷ Il s'agit essentiellement d'organisations non-gouvernementales (ONG) de défense des libertés individuelles, de droits fondamentaux mais également de lutte pour la démocratie.

ont été déléguées par les Etats membres. Au contraire à ce niveau, l'action de la juridiction supranationale est saluée par la plupart des observateurs du processus communautaire.

2. Le cas spécifique de la C.C.J.A.

Concernant principalement la C.C.J.A, son action sera certainement beaucoup plus efficace en raison des voies de recours dont disposent les ressortissants communautaires, qui peuvent la saisir à l'occasion d'un pourvoi en cassation pour toutes les affaires relevant du droit communautaire. Elle le sera également en raison de l'étendue des droits consacrés par la juridiction d'ABIDJAN. A cet égard, l'introduction d'une référence à l'Etat de droit dans le Traité révisé est d'une importance non négligeable dans la mesure où elle élargit le champ des sources du droit communautaire.

Même s'il est extrêmement difficile de mesurer avec précision la jurisprudence de la Cour relative aux droits fondamentaux ou plus précisément aux principes qu'elle s'est efforcée de consacrer, on peut tout de même reconnaître qu'ils ont un rayonnement qui englobe l'espace communautaire et irradie l'ensemble des branches du droit interne.

Enfin, l'efficacité de la protection des droits fondamentaux dépendra aussi de la richesse du bilan jurisprudentiel de la C.C.J.A. Il est à espérer que d'autres droits trouveront l'occasion de se faire reconnaître, l'adoption de l'Acte uniforme sur le droit du travail et de celui portant sur le droit de contrats donnera certainement l'opportunité à la C.C.J.A de mettre en lumière des principes d'ordre social comme le droit de grève ou les libertés syndicales. Et permettra de conformer davantage le catalogue des principes communautaires avec celui du droit interne. Cette étape sera certainement plus enrichissante pour l'Etat de droit et plus profitable pour les citoyens communautaires.

Par ailleurs, l'ouverture de la Communauté (que ce soit dans le cadre d'une coopération institutionnelle avec d'autres organisations internationales ou avec d'autres Etats ou dans le cadre de l'adhésion de nouveaux Etats) peut également favoriser la protection des libertés individuelles et faire avancer l'Etat de droit. On a vu que l'adhésion de la R.D.C avait été, sur le plan interne, un grand moment de démocratie, à travers le jeu de la confrontation politique entre partisans et opposants au processus d'adhésion de cet Etat au Traité de PORT-LOUIS¹⁰⁰⁸. De même les relations qui existent avec d'autres juridictions communautaires (la C.J.C.E par exemple) sont enrichissantes et vont certainement aider la jeune juridiction dans la recherche de solutions aux problèmes relatifs à la délicate question des droits fondamentaux¹⁰⁰⁹.

La protection accordée aux citoyens communautaires renforce le système national de garantie des droits fondamentaux. Elle semble même parfois faire double emploi avec lui dans la mesure où les droits consacrés peuvent être identiques. Cependant, la superposition des deux systèmes peut également être source de conflits.

B. Les contradictions entre la protection nationale et la protection communautaire.

Si l'on tient compte du niveau de protection des libertés individuelles dans les Etats qui nous intéressent dans le cadre de cette étude, on peut penser que les contradictions possibles seront engendrées par la déficience des systèmes

¹⁰⁰⁸ Voir les développements relatifs à ce sujet dans la 2^e section du chapitre II, Titre II, première partie.

¹⁰⁰⁹ A titre d'exemple, des colloques et séminaires qui regroupent les juridictions communautaires francophones sont régulièrement organisés. De plus l'activité de l'AHJUCAF (Institution qui rassemble les hautes Cours judiciaires francophones) et de l'ACCPUF (organisation qui regroupe les Cours constitutionnelles francophones) et les rencontres inter-juridictionnelles CEMAC, UEMOA et OHADA sont bénéfiques pour les juges communautaires.

internes, concernant la protection d'un droit fondamental consacré par le texte ou le juge communautaires. Autrement dit, il peut arriver que le standard de protection des droits accordé sur le plan interne soit inférieur à celui proposé par les textes ou la juridiction internationale¹⁰¹⁰.

Il faut relever qu'en droit européen par contre, la contrariété avait trait à l'insuffisance du texte communautaire par rapport au degré de protection assuré par certaines constitutions nationales. La réponse donnée par la C.J.C.E dans une affaire *INTERNATIONALE HANDELGESELLSCHAFT* s'inscrit en droite ligne des rapports entre droit communautaire et droit national¹⁰¹¹.

En affirmant la supériorité de la règle communautaire sur toute règle interne y compris celles émanant de la constitution, le juge communautaire affirme la primauté de l'ordre juridique dont il a la garde. Et se reconnaît la compétence pour exercer un contrôle sur les actes de droit interne qui contreviennent aux règles communes. Cette position est conforme à la Convention de VIENNE

¹⁰¹⁰ Nous en voulons pour preuve les difficultés qui empêchent l'adoption de l'Acte uniforme sur le droit du travail. Il apparaît clairement que le projet de texte propose un standard de protection des droits du travailleur que certains Etats estiment très élevé. Voir à ce sujet les développements portant sur l'adoption de l'Acte uniforme suscités, p.

¹⁰¹¹ Alors que la juridiction constitutionnelle allemande se réserve le droit d'examiner la validité du droit communautaire dérivé au regard des droits fondamentaux énoncés par la Loi fondamentale de l'Etat (*Décision So Lange I*), la CJCE estime pour sa part que les règles communautaires ne peuvent être invalidées sur la base du droit interne. On observe donc que l'affirmation de la Cour date de 1960 (affaire des *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr* sus-évoquée) et sera confirmée par d'autres décisions précédemment évoquées. Elle n'est cependant pas prise en compte (sur le fond) plusieurs années plus tard par la justice constitutionnelle allemande. Il apparaît de nos jours que cette situation a considérablement évolué et de toute façon, les réserves émises par la haute juridiction allemande, qui concernaient l'installation d'un Parlement démocratique et le respect d'un catalogue de droits fondamentaux n'ont plus lieu d'être. C'est dans un arrêt du 22 octobre 1986 *So Lange II* (texte français in RTDE 1987, n°3, p. 317, note Vlad CONSTANTINESCO) que la haute juridiction allemande va renoncer à exercer ce contrôle de compatibilité du droit communautaire avec la Loi fondamentale (et consentir à assurer au droit communautaire la primauté sur le droit interne), compte tenu de la Déclaration commune du 5 avril 1977 et de l'élection du Parlement au suffrage universel (quant à la juridiction italienne, elle va donner plein effet au droit communautaire à partir de l'arrêt *Granital*). La situation a cependant le mérite de mettre en lumière les difficultés qui découlent d'une différence entre la protection des droits assurée en interne et sur le plan communautaire et le problème pourrait à nouveau se poser dans l'hypothèse d'une évolution de la protection des droits assurée par la Loi fondamentale allemande.

sur le droit des Traités qui accorde, en ses articles 27 et 46 la primauté à la règle communautaire découlant du Traité sur la règle constitutionnelle¹⁰¹².

A partir de là les autorités étatiques (dont les juges) doivent respecter les principes protecteurs de droits fondamentaux dégagés par la jurisprudence communautaire. Et la juridiction constitutionnelle se doit d'assurer, par souci de cohérence, une protection au moins égale à celle du juge communautaire, en ce qui concerne les principes consacrés par le droit commun.

Du point de vue communautaire, les autorités internes ne peuvent se soustraire à l'exécution d'une obligation (ou au respect d'un principe consacré par le juge communautaire), au motif que cette obligation serait contradictoire avec une règle interne (arrêt *Comptoirs du Charbon de la Ruhr*). Dans la pratique, les analyses précédentes démontrent que les situations sont plus complexes et peuvent aboutir à la primauté du droit interne sur le droit communautaire. En effet les exigences de la haute juridiction allemande (Décision *So Lange I*) étaient de nature à imposer la primauté du droit interne sur le droit communautaire¹⁰¹³.

La solution est certainement plus simple lorsqu'il s'agit de contrôler par rapport à des dispositions écrites de droit communautaire, ou lorsque sont en jeu des principes généraux de droit reconnus et définis par la jurisprudence. Et qui font partie intégrante des sources de droit communautaire et s'imposent donc aux Etats membres. L'Etat qui intervient en application du droit communautaire sera naturellement soumis au contrôle, et devra respecter les droits garantis par le système communautaire. Mais dès que l'on sort de ce cadre, la situation peut devenir extrêmement complexe. L'existence d'un lien entre l'acte étatique et le

¹⁰¹² La seule exception est l'hypothèse où la signature du Traité serait entachée par une violation manifeste d'une règle interne d'importance fondamentale. Et la Convention ne fait pas allusion au droit communautaire dérivé, donc le problème demeure.

¹⁰¹³ La combinaison du dualisme imposé par l'article 24 de la Loi fondamentale et l'exigence de mise en conformité du droit allemand aboutissait à un monisme avec primauté du droit interne allemand, puisque la validité des normes communes était fixée par le droit constitutionnel allemand.

domaine circonscrit par le traité communautaire semble être une condition impérative qui peut fonder le contrôle de la Cour supranationale sur cet acte national. Le champ du droit communautaire constitue une limite à l'action de la juridiction communautaire. En cas de contradiction, il faut reconnaître que si le conflit était porté à son extrême limite, le juge communautaire ne pourrait que constater le manquement imputable au juge national, dans la mesure où ce dernier sera porté à appliquer le droit national au détriment du droit communautaire. Au-delà de ce champ, l'action des Etats est uniquement soumise au respect des droits et libertés garantis par les systèmes nationaux et la contrainte qui pèse sur le juge interne est d'ordre moral.

En droit O.H.A.D.A par contre, la compétence de cassation du juge communautaire l'autorise à réformer les décisions du juge national. Il pourra donc, dans les affaires ayant trait à l'application des règles communautaires, imposer le standard de protection qu'il aura lui-même établi à travers sa jurisprudence. Quant aux juridictions constitutionnelles, elles pourront difficilement rester en deçà du standard fixé par le juge communautaire. En effet, en droit européen, la position de la haute juridiction allemande était légitime, dans la mesure où elle estimait que le standard proposé par la Communauté était insuffisant. Or c'est la situation inverse qui risque de prévaloir en droit centrafricain et l'exemple portant sur l'adoption d'un Acte uniforme sur le droit du travail est édifiant. Il démontre que les Etats auront du mal à suivre la Communauté sur la question des droits fondamentaux.

A ce niveau, les attributions du juge O.H.A.D.A lui confèrent un avantage indéniable sur les autres juridictions communautaires, et le mettent en position de faire progresser considérablement le système judiciaire des Etats membres. Dans la mesure où il peut casser l'arrêt d'une juridiction interne et statuer sur le fond de l'affaire. Il sera amené à se prononcer directement sur des

questions relatives à la protection des droits fondamentaux de nature sociale et politique.

Les limites que nous venons d'évoquer ont trait aux rapports entre les ordres juridiques communautaire et interne. D'autres limites existent, qui sont relatives à la concurrence entre ordres communautaires et donc entre juridictions supranationales.

Section II. La concurrence entre les ordres juridiques communautaires.

L'existence en Afrique noire francophone de plusieurs organisations d'intégration à vocation économique et à compétence générale, a suscité un véritable débat. Et s'il est un point sur lequel les experts doctrinaux et les praticiens du droit s'accordent, c'est que la concurrence entre ces différentes organisations est source d'insécurité juridique.

La conséquence immédiate de la multiplication d'institutions régionales, est l'inflation juridictionnelle qu'elle entraîne. En effet les juridictions supranationales ont la particularité d'être créées dans un contexte systémique donné et par conséquent leur nombre s'accroît au même rythme que celui des ordres juridiques. Quel que soit leur type de compétences, elles s'insèrent dans le maillage institutionnel de l'organisation régionale à laquelle elles sont reliées.

Le fait juridictionnel est donc étroitement lié au phénomène d'intégration régionale en Afrique, et la multiplication des Conventions a entraîné une multiplication des juridictions communautaires avec tous les risques que cela comporte.

Il y aurait beaucoup à dire sur le phénomène de multiplication de juridictions ou de juridictionnalisation de la société internationale. Il n'est pas utile de s'y étendre dans le cadre de cette étude. On peut juste relever qu'il n'est pas

spécifique à l'Afrique centrale et concerne aussi l'Afrique de l'ouest voire l'Europe occidentale. Notons qu'en Afrique de l'ouest les Cours de justice C.E.D.E.A.O, U.E.M.O.A et O.H.A.D.A coexistent. En Afrique centrale, la Cour de justice C.E.M.A.C (on n'oublie pas la Cour C.E.E.A.C qui n'a pas encore d'existence effective) se partage l'espace sous-régional avec la C.C.J.A, puisque la compétence de cette dernière s'étend également à tous les Etats centrafricains. Quant à l'Europe occidentale, en plus de la C.J.C.E, il existe les cours A.E.L.E et BE.NE.LUX¹⁰¹⁴, auxquelles on peut ajouter la Cour européenne des droits de l'homme. Cette inflation traduit certainement les progrès du droit dans la société internationale, ce qui est appréciable.

Mais le phénomène inquiète et la crainte des juristes, « ce n'est pas en soi la pluralité, ce sont les difficultés procédurales qu'une telle évolution suscite¹⁰¹⁵ ».

La question de l'effectivité et de l'efficacité de ces différentes juridictions a été traitée dans le premier Titre de cette partie¹⁰¹⁶. Il s'agira dans cette section de mettre en évidence un fait : le croisement réel de l'action de ces organisations et les situations de concurrence et de conflits qu'il entraîne (paragraphe 1), ensuite d'évoquer les moyens pouvant permettant de remédier à ces conflits (paragraphe 2).

Paragraphe 1. Les croisements entre actions communautaires des deux entités.

¹⁰¹⁴ AELE est l'Association Européenne de Libre Echange qui regroupe aujourd'hui 4 Etats : la SUISSE, l'ISLANDE, la NORVEGE et le LIECHTENSTEIN. Le BENELUX regroupe quant à lui la *Belgique*, les PAYS-BAS et le LUXEMBOURG.

¹⁰¹⁵ TATY (G.), juge à la Cour de justice CEMAC, allocution d'ouverture des rencontres inter juridictionnelles CEMAC, UEMOA, OHADA.

¹⁰¹⁶ Le titre premier de cette deuxième partie porte en effet sur la protection par les juridictions supranationales OHADA et CEMAC des droits que les citoyens communautaires tirent des dispositions du droit communautaire.

Les conflits entre ordres juridiques en Afrique centrale ne sont plus de simples hypothèses. Ils naissent de la capacité de la C.E.M.A.C et de l'O.H.A.D.A à adopter des règles dans des matières identiques (A). On a pu constater la proximité pour ne pas dire l'identité des domaines d'action des deux institutions régionales. De plus, le champ d'action de l'Institution de PORT-LOUIS n'est pas limité et s'étendra très prochainement au droit du travail, des contrats, de la Concurrence et au droit bancaire¹⁰¹⁷. Le croisement de l'action législative des deux entités d'intégration entraîne à coup sûr des difficultés en aval au niveau de l'action des juridictions supranationales (B).

A. Le croisement des législations.

Certains domaines font l'objet d'une double réglementation établie par les organes C.E.M.A.C et O.H.A.D.A. La C.E.M.A.C a en effet élaboré une législation portant sur le transport des marchandises par route et sur le droit comptable, toutes matières pour lesquelles le Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A a adopté des Actes uniformes¹⁰¹⁸.

Ensuite l'agenda du Conseil des ministres de l'O.H.A.D.A prévoit pour sa prochaine réunion l'adoption d'un Acte uniforme portant sur le droit du travail, et les projets d'Actes uniformes sur les contrats, les coopératives ou la concurrence sont disponibles depuis plusieurs années. Or il existe une législation C.E.M.A.C sur la concurrence, et l'activité des établissements financiers est ré-

¹⁰¹⁷ L'agenda du Conseil des ministres de l'OHADA prévoit pour l'année 2011, l'adoption de l'Acte uniforme sur le droit du travail. De plus il existe depuis deux ans deux avant-projets d'Actes uniformes portant sur la concurrence et les contrats. Et la rédaction d'un avant-projet d'Acte sur les sociétés coopératives est à l'ordre du jour.

¹⁰¹⁸ Dans le domaine du transport des marchandises par route, coexistent un Règlement CEMAC et un Acte uniforme OHADA et dans celui de la comptabilité, l'Acte uniforme sur le droit comptable va entraîner l'aménagement des différents Plans comptables en vigueur en Afrique centrale (Plan comptable de l'Etat, des établissements de micro-finance, etc.) et va servir de constante référence à l'élaboration du plan comptable SYSCOA élaboré par l'UEMOA.

gie de manière exclusive par la CO.B.A.C¹⁰¹⁹. La flexibilité du champ matériel de l'O.H.A.D.A va forcément multiplier les interactions entre les législations des deux ordres. Et il est utile de rappeler que les actes juridiques issus de ces institutions sont d'application directe dans les Etats membres¹⁰²⁰.

1. Les antinomies entre les législations.

A ce jour, l'analyse permet d'identifier des contradictions entre les normes appartenant aux deux ordres juridiques. A titre d'exemple, on observe qu'en ce qui concerne le transport des marchandises par route et plus précisément les dispositions relatives à la Lettre de voiture¹⁰²¹, la Convention C.E.M.A.C exige des indications sur ce document que l'Acte uniforme ne requiert pas, même au titre de mention facultative. En effet, l'article cinq, § 1 oblige d'indiquer sur la Lettre de voiture que « le transport est soumis, nonobstant toute clause contraire, au régime établi par la présente Convention¹⁰²² » et exige également que figure sur ce document les signatures de l'expéditeur, du transporteur et du destinataire, toutes conditions impératives ignorées par l'Acte uniforme O.H.A.D.A. Devant une telle contradiction, quelle va être la position des autorités internes et surtout du juge national quant à la détermination des

¹⁰¹⁹ Dans le domaine bancaire, l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales concerne également les établissements financiers alors que la CEMAC accorde à la COBAC l'exclusivité dans l'élaboration des règles relatives à l'activité des banques et établissements financiers. Et en matière de concurrence, le Règlement CEMAC portant sur la concurrence a été adopté depuis 1999 et sera bientôt concurrencé par l'Acte uniforme OHADA sur le droit de la concurrence, dont l'avant-projet a déjà été rédigé par l'UNIDA. Voir à ce sujet le chapitre II du Titre II de la première partie qui porte sur le Règlement CEMAC sur la concurrence.

¹⁰²⁰ Il faut cependant préciser que tous les Actes juridiques adoptés par les organes de la CEMAC ne bénéficient pas de l'applicabilité immédiate dans les Etats membres à la différence des Actes uniformes OHADA qui sont d'application directe.

¹⁰²¹ Il s'agit d'un document administratif obligatoire qui donne des indications indispensables pour les contrôles de douane et de police. Ils permettent notamment la vérification des quotas et des mesures de sécurité routière par exemple.

¹⁰²² Article 5 & premier de la Convention CEMAC portant sur le transport multimodal des marchandises.

obligations du transporteur ? Des contradictions avérées portent également sur la définition des notions de titres et de valeurs mobilières proposée par les ordres juridiques O.H.A.D.A et U.E.M.O.A. Il n'est pas utile de recenser de manière exhaustive toutes les divergences qui existent entre les deux législations. Ce travail à la fois fastidieux et utile a été mené par plusieurs chercheurs sur les différentes matières qui constituent le droit uniforme O.H.A.D.A¹⁰²³.

Par ailleurs d'autres antinomies ont été résolues par la concertation entre l'O.H.A.D.A et la C.E.M.A.C, conduisant à une complémentarité par alignement des textes communautaires sur les textes unifiés O.H.A.D.A ou par substitution du texte de droit unifié : c'est ainsi que les différents Plans comptables C.E.M.A.C ont dû subir des aménagements pour se conformer aux dispositions de l'Acte uniforme sur le droit comptable. Il s'agit notamment du Plan comptable C.E.M.A.C de l'Etat et du Plan comptable sur les établissements de micro-finance¹⁰²⁴.

2. Les solutions envisagées.

Il n'est pas exclu qu'une véritable concertation s'installe, afin que les textes à venir s'élaborent en bonne intelligence et que cette coordination produise un droit harmonisé susceptible de créer les conditions de sécurité pour les opérateurs économiques et pour les citoyens communautaires. Cette solution a prévalu dès 1999, quelques années seulement après l'entrée en vigueur des deux Traités.

¹⁰²³ Voir à ce sujet l'article de FELIHO (G. S.), *La coexistence textuelle dans l'espace UEMOA*, article publié sur le site *Droit. Francophonie.Org*, qui met également l'accent sur les contradictions entre les réglementations OHADA et UEMOA sur le droit bancaire et précisément sur les définitions des notions de titres et de valeurs mobilières.

¹⁰²⁴ Voir à ce sujet NEMEUEDEU (R.), *Présentation critique du texte de l'OHADA en matière comptable par rapport au texte CEMAC*, in Actes du séminaire sous-régional de sensibilisation au droit communautaire de la CEMAC, DOUALA, 16 décembre 2002, GIRAF-AIF, Paris, 2003, p. 61. De même en Afrique de l'ouest, le plan comptable SYSCOA de l'UEMOA a été réformé pour les mêmes raisons.

La Charte des investissements adoptée par la C.E.M.A.C en décembre 1999 recommandait déjà aux Etats membres de se conformer au droit harmonisé O.H.A.D.A. Et un Accord de coopération a été signé le trois août 2001 entre les deux institutions qui prévoyait la participation, à titre d'observateur, de l'O.H.A.D.A aux travaux préparatoires visant à adopter des actes C.E.M.A.C, chaque fois que ces actes portent sur une matière qui intéresse l'objet de l'O.H.A.D.A, et vice-versa.

Pour l'instant force est de constater que cette coopération n'a pas empêché les contradictions sus-évoquées. Celles-ci vont certainement se multiplier au fur et à mesure de l'extension du champ d'action de l'Institution O.H.A.D.A, et vont générer en aval des conflits entre les juridictions supranationales. Il est clair que la coexistence de ces juridictions dans les conditions que nous venons de décrire est de nature à fragiliser la sécurité juridique recherchée par ces organisations.

B. Les croisements entre juridictions communautaires.

Si l'on envisage la question des rapports entre ces juridictions en des termes simples, on peut affirmer que les conflits seront très certainement limités. Dans la mesure où chaque juridiction est chargée de l'application d'un Traité qui sous-tend un ordre autonome. Il est donc impensable que la Cour de justice C.E.M.A.C dise le droit O.H.A.D.A alors qu'elle n'a ni la vocation, ni la compétence pour le faire. L'éventualité d'un tel conflit est très incertaine puisque chaque juridiction est chargée de dire le droit de son institution de rattachement, suivant des procédures formellement définies par le Traité et par le Règlement de procédure de la Cour.

1. L'hypothèse du conflit de juridictions.

Au sens technique du terme, le conflit de compétences est difficilement envisageable et relève à ce jour de la fiction : il est rare voire impossible que des litiges ayant le même objet et opposant les mêmes parties soient soumis simultanément à des juridictions différentes. L'hypothèse d'une litispendance est donc théorique. D'autant plus que les juridictions s'autolimitent comme en témoignent :

-la position adoptée par la Cour C.E.M.A.C dans une des affaires *TASHA LOWEH*¹⁰²⁵, où elle va relever son « incompétence à connaître de l'application des Actes uniformes du droit O.H.A.D.A ¹⁰²⁶ » ;

-l'Avis rendu par la Cour U.E.M.O.A lors de l'examen du projet du Code des investissements de cette Organisation ¹⁰²⁷.

Quant au conflit de normes, il relève d'une logique différente. C'est l'hypothèse où une règle de droit C.E.M.A.C et une disposition normative O.H.A.D.A s'appliquent de façon concurrente à une situation donnée. Cette éventualité se rencontre devant le juge national qui doit alors opérer un choix entre les normes concurrentes susceptibles de résoudre la difficulté juridique qui se pose à lui.

La situation est plus complexe au niveau du pourvoi en cassation dans la mesure où le justiciable peut, de façon légale, choisir de porter le litige devant la C.C.J.A en invoquant des moyens de droit relatifs aux normes de l'O.H.A.D.A. Si le pourvoi se fonde sur des moyens de droit C.E.M.A.C, alors le litige sera porté devant la haute juridiction nationale. Celle-ci a l'obligation de

¹⁰²⁵ Cour de justice CEMAC, Chambre judiciaire, arrêt n° 003/CJ/03 du 3 mars 2003, *TASHA LOWEH c/ AMITY BANK CAMEROON*.

¹⁰²⁶ *Ibid.*

¹⁰²⁷ A cette occasion, le juge UEMOA va affirmer d'une part que la CCJA ne peut saisir le juge UEMOA d'une question préjudicielle parce qu'elle n'est pas une juridiction nationale, d'autre part que l'interprétation par le juge UEMOA des Actes uniformes de l'OHADA porterait atteinte à l'exclusivité de la CCJA dans l'interprétation et dans l'application de son droit.

renvoyer devant la juridiction supranationale C.E.M.A.C en cas de difficulté d'interprétation.

On observe que la situation qui prévaut offre au requérant la possibilité de choisir la juridiction de cassation devant laquelle il portera le litige¹⁰²⁸. Et c'est à ce niveau que survient la difficulté que nous allons évoquer dans les développements qui vont suivre.

2. L'opportunité du choix de la juridiction de cassation en cas de litige impliquant des normes issues des deux ordres.

Si l'on nuance notre analyse, on constate que le droit communautaire, qu'il soit élaboré par les organes C.E.M.A.C ou O.H.A.D.A, se fonde globalement sur des principes identiques, mis en exergue par les dispositions des normes communautaires et consacrés par les juges supranationaux. Les principes d'égalité ou de non discrimination, de responsabilité extracontractuelle, le droit d'ester en justice, bref tous ces principes qui découlent des Traités communautaires et/ou sont réaffirmés par les juges, vont-ils être appliqués de la même façon par les deux juridictions communautaires ou plus précisément par la C.C.J.A de l'O.H.A.D.A et les Cours de cassation nationales¹⁰²⁹ ? Les deux Traités font référence à l'Etat de droit et la Convention C.E.M.A.C va plus loin, puisqu'elle intègre des dispositions relatives à la démocratie et aux libertés individuelles¹⁰³⁰.

¹⁰²⁸ En fondant le litige sur des moyens de droit CEMAC ou OHADA, le justiciable peut faire le choix de la juridiction suprême qui connaitre de son recours : juridiction suprême nationale pour les moyens de droit CEMAC et CCJA pour les moyens de droit OHADA. Ou alors il peut, au moment du pourvoi en cassation, choisir de porter l'affaire devant la juridiction OHADA en fondant son pourvoi sur un moyen de droit OHADA, alors que le litige porte principalement sur des moyens de droit CEMAC.

¹⁰²⁹ Car dans l'hypothèse où le pourvoi est fondé sur des moyens de droit CEMAC, les juridictions de cassation nationales sont compétentes. La juridiction supranationale intervient dans l'hypothèse d'un renvoi préjudiciel.

¹⁰³⁰ L'alinéa 6 du préambule du Traité CEMAC affirme l'attachement de l'institution « aux principes de liberté, de démocratie et de respect des droits fondamentaux des personnes et de l'Etat de droit ».

Peut-on concevoir que ces principes s'appliquent différemment selon que l'on saisisse l'une ou l'autre juridiction ?

En l'état actuel du droit communautaire en Afrique centrale, les deux juridictions supranationales se retrouvent en concurrence dans l'application des règles portant sur plusieurs disciplines qui constituent le droit économique : les transports, les finances, les sociétés commerciales (les établissements financiers), et très bientôt le droit du travail, de la concurrence et des contrats. Elles se retrouvent donc également en concurrence dans la protection des droits qui découlent de ces législations respectives et dans la sauvegarde des droits fondamentaux, de connotation économique ou non : la liberté syndicale, la liberté d'ester en justice dans un Etat autre que son pays d'origine, la liberté d'ouvrir une filiale dans un Etat de la Communauté bref la garantie du principe de non discrimination, sont à la base des deux Traités d'intégration. Les deux textes visent des finalités identiques, à quelques détails près et il est surprenant que les rapports entre les deux organes juridictionnels et leurs mécanismes de contrôle n'aient pas été envisagés au moment de leur signature.

On observe que la question de la concurrence entre juridictions supranationales se pose également dans l'ordre européen. Mais en des termes différents car au départ déjà, la C.J.C.E et la C.E.D.H n'étaient jamais supposées se rencontrer sur le terrain des droits de l'homme. Les C.E n'étaient pas à l'origine destinées à se charger de la question des droits de l'homme alors que la C.E.D.H¹⁰³¹ appartient à une organisation distincte qui à première vue n'entretient aucun lien concret avec l'Union européenne. Il semblait évident au départ que les problèmes liés à la protection des droits fondamentaux entraient dans le champ de compétences de la Convention européenne des droits de l'homme, et ceux relatifs à l'intégration économique relevaient de la C.J.C.E.

¹⁰³¹ Cour européenne des droits de l'homme. Le sigle désigne également la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

L'évolution progressive de l'action des Communautés va aboutir à l'adoption d'une Charte des droits fondamentaux¹⁰³² et va créer une relation souvent décrite par la doctrine juridique en termes de conflictualités et de concurrence. C'est également de cette manière que sont appréhendés les problèmes découlant de la coexistence entre C.C.J.A et Cour de justice C.E.M.A.C sauf qu'en droit communautaire centrafricain, l'objet des deux Traités laissait aisément deviner la concurrence ou les conflits entre les deux juridictions, générées par les multiples croisements entre actions législatives respectives. La nature des rapports qui existent aujourd'hui entre les deux juridictions supranationales de l'ordre juridique européen peut-elle laisser présager de ce qui va se passer en Afrique centrale et de l'ouest car ne l'oublions pas, une situation identique prévaut dans cette sous-région avec la coexistence des Cours U.E.M.O.A, C.E.D.E.A.O et O.H.A.D.A.

On va donc logiquement assister en Afrique, à l'intensification de l'affirmation des principes de droit communautaire par les deux systèmes communautaires¹⁰³³. Ces principes sont autant de droits fondamentaux ou de libertés individuelles mis en lumière par les juridictions communautaires. La question qui se pose à ce niveau n'est pas relative au conflit des normes, mais à l'homogénéité de la protection assurée par les deux ordres à travers leurs juridictions respectives. La concurrence va conduire le justiciable à opérer un choix entre les deux Cours en se fondant sur la qualité de la garantie que les juges sont susceptibles de lui accorder.

¹⁰³² Adoptée le 7 décembre 2000 lors du Traité de NICE, qui a une valeur contraignante depuis l'entrée en vigueur du Traité de LISBONNE. Le Traité de LISBONNE adopté le 13 décembre 2007 fait mention de cette Charte dans un article consacré aux droits fondamentaux, il est entré en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2009 et son article 6, paragraphe premier prévoit que la Charte a la même valeur que le Traité. Même si trois Etats bénéficient d'une dérogation quant à son application (GB, POLOGNE, et TCHEQUIE).

¹⁰³³ Il n'est pas sûr cependant que l'intensité de l'action communautaire OHADA soit la même que celle de la CEMAC.

En effet, de plus en plus de litiges vont impliquer les dispositions de droit C.E.M.A.C et de droit O.H.A.D.A, compte tenu des multiples croisements entre les législations des deux ordres. Les requérants saisiront forcément la juridiction la plus à même de leur accorder une protection efficace. Cela va de soi. Cette opportunité de choix, qui est presque inédite en droit¹⁰³⁴, n'est pas souhaitable. Elle est préjudiciable pour les acteurs du processus d'intégration régionale dans la mesure où elle crée le risque d'un double standard en matière de protection des droits qui sont proclamés et garantis par les deux juridictions supranationales, et complique la tâche des juridictions nationales qui sont chargées d'assurer la sanction des droits C.E.M.A.C et O.H.A.D.A.

Le problème se pose également en droit européen où on pu observer des divergences d'interprétation sur des questions précises, sans que pour autant soit remise en question la qualité de la protection assurée par l'une des deux juridictions. Il peut en effet arriver que pour un domaine précis, l'une des juridictions accorde une protection jugée plus efficace que celle de l'autre. Cela peut dépendre de la nature des rapports de son ordre juridique de rattachement avec les droits nationaux.

Ce problème va se complexifier davantage, compte tenu de l'intensification de l'action normative des deux institutions. L'évolution jurisprudentielle des deux Cours oblige donc à reconsidérer la question de leur coexistence. Elle implique dès à présent la nécessité d'une convergence des règles, quant aux procédures et aux méthodes d'interprétation. L'émergence des principes du droit communautaire ou la montée en puissance de la notion des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire, va rapidement mettre en lumière la défaillance de l'une ou l'autre juridiction et permettre aux justiciables d'opérer une sélection entre elles.

¹⁰³⁴ Il y a lieu de relever que même en droit interne, l'organisation du système judiciaire vise à établir, pour un litige donné, une seule juridiction compétente.

Une célèbre affaire opposant le groupe bancaire C.B.C (*Commercial Bank CAMEROON*) à la République de GUINEE EQUATORIALE permet d'illustrer notre propos.

Le groupe C.B.C avait obtenu des autorités équato-guinéennes l'autorisation d'ouvrir une filiale en GUINEE et un agrément avait été accordé à cet effet par la CO.B.A.C¹⁰³⁵, sur demande de la GUINEE, suivant les dispositions des Règlements C.E.M.A.C et CO.B.A.C¹⁰³⁶. A quelques mois de l'ouverture de la Commercial Bank GUINEE EQUATORIALE (C.B.G.E), les autorités de cet Etat décident d'annuler l'autorisation accordée deux ans plus tôt et mettent fin à l'existence de la C.B.G.E, alors que l'établissement était déjà constitué. Or des investissements importants avaient été réalisés en vue des activités de la banque, dont un immeuble devant abriter le siège de l'établissement. C'est dans le but de résoudre ce litige que la *Commercial Bank* via sa filiale guinéenne, va saisir la C.C.J.A afin qu'un tribunal arbitral soit désigné pour connaître de cette affaire. En effet la Convention d'établissement prévoyait qu'en cas de différend, un tribunal arbitral constitué sous l'égide de la C.C.J.A serait compétent pour connaître du litige. Ce qui a été fait.

Bien qu'il s'agisse d'un tribunal arbitral, on peut se poser la question de savoir ce qui justifie le choix de la C.C.J.A, alors que la Chambre judiciaire de la Cour de justice C.E.M.A.C est également compétente pour connaître de « tout litige qui lui est soumis en vertu d'une clause compromissoire ou d'un compromis¹⁰³⁷ ». Car l'ouverture d'une filiale dans un Etat membre de la Com-

¹⁰³⁵ La COBAC est la Commission bancaire de l'Afrique centrale.

¹⁰³⁶ Il s'agit notamment des Règlement CEMAC n° 1/00/CEMAC/UMAC/COBAC portant institution de l'agrément unique des établissements de crédit et Règlement COBAC n° R-2009 portant fixation des catégories d'établissement de crédit, de leur forme juridique et des activités autorisées.

¹⁰³⁷ L'article 49, alinéa 2 du Règlement de procédure de la Cour CEMAC attribue compétence à cette Cour en matière d'arbitrage. Voir à ce sujet Pierre KAMTOH, *La mise en œuvre du droit communautaire CEMAC dans les Etats membres*, Actes du colloque de YAOUNDE portant sur les institutions communautaires CEMAC. YAOUNDE, 2003, GIRAF-AIF.

munauté se fait en vertu des dispositions communautaires C.E.M.A.C, relatives à la libre circulation des personnes morales et au droit d'établissement. L'existence de cette filiale est fondée sur l'agrément accordé par la CO.B.A.C, organe de la C.E.M.A.C qui régit les activités des établissements financiers. Autrement dit, l'arrêt des activités de la filiale guinéenne par un simple acte administratif des autorités nationales, se fait en violation de l'agrément accordé par la CO.B.A.C qui seule peut décider de mettre un terme aux activités d'un établissement financier de cette envergure. En optant pour le mode arbitral, il était logique que la Convention d'établissement prévoie la saisine de la Cour C.E.M.A.C en vertu d'un compromis, dans la mesure où la mise en œuvre effective de cette filiale est gouvernée par des règles communautaires C.E.M.A.C.

La volonté des autorités de la *Commercial Bank* d'éviter de confier les différends à venir à la Cour de justice C.E.M.A.C était évidente. Interrogés sur cette question, les dirigeants de ce groupe bancaire vont reconnaître avoir des doutes sur la neutralité de la CO.B.A.C et l'indépendance de la justice communautaire C.E.M.A.C¹⁰³⁸. C'est ce qui justifie que la C.C.J.A ait été choisie pour constituer un Tribunal arbitral¹⁰³⁹ qui va par ailleurs condamner la GUINEE à payer de substantiels dommages-intérêts au groupe bancaire *Commercial Bank*.

Cette affaire illustre parfaitement le risque de marginalisation de la Cour de justice C.E.M.A.C au profit de la C.C.J.A. Les exemples de ce genre vont sans doute se multiplier, ce qui impose de reconsidérer le processus communautaire dans son ensemble pour trouver une solution définitive à ce problème.

¹⁰³⁸ Voir à ce sujet les analyses et les interviews réalisées par AGA-MEDIAS, le 23 juillet 2009, sur le site officiel de ce réseau d'informations, *aga-media-inc. ning.com*.

¹⁰³⁹ Le tribunal arbitral sera présidé par M. LAURIOL Thierry, avocat et enseignant de droit à l'Université de Picardie JULES VERNE, UPJV.

Paragraphe 2. Les réponses apportées à la question de la concurrence entre juridictions supranationales.

Un début de réponse a été fourni par les autorités de la C.E.M.A.C (par la Cour de justice plus précisément). Si la décision de la Cour n'a pas été suivie d'effets concrets, elle mérite à notre sens d'être approfondie. Elle appelle les Etats membres à engager une réflexion de fond au sujet du processus d'intégration régionale dans son ensemble (B). Les autres solutions envisagées ou mises en œuvre apparaissent comme autant de palliatifs qui ne permettent pas d'obtenir des résultats probants (A).

A. La concertation entre les institutions d'intégration régionale.

Cette concertation existe car on observe une tendance des autorités C.E.M.A.C à aligner leur législation sur celle de l'O.H.A.D.A chaque fois que le texte concerné est susceptible de créer des divergences entre les deux ordres.

1. L'alignement de la législation C.E.M.A.C sur celle de l'O.H.A.D.A

La concertation entre les deux ordres va permettre d'envisager dans un premier temps une harmonisation de l'action normative des organes communautaires. L'alignement de la législation C.E.M.A.C sur celle de l'O.H.A.D.A est le résultat d'un dialogue engagé par les organes dirigeants des deux organisations.

Il y a d'abord eu le Règlement C.E.M.A.C n° 17/99 du 17 décembre 1999 portant Charte des investissements de l'Afrique centrale, qui prescrit aux Etats membres de se conformer à la législation de l'O.H.A.D.A dans la mise en exécution de ladite Charte. Cela n'avait échappé à personne que l'adoption de cette Charte avait été retardée de quelques mois, en attente de la ratification du

Traité O.H.A.D.A par les Républiques du CONGO (17 juillet 1999) et de la GUINEE EQUATORIALE (13 aout 1999), derniers Etats de la C.E.M.A.C à intégrer l'O.H.A.D.A. Cela suppose la prise en compte par la C.E.M.A.C des perspectives d'intégration offertes par l'institution O.H.A.D.A. Allant dans le même sens, une Convention de coopération a été signée le 3 aout 2001 entre les deux Organisations. Elle prévoit le renforcement de la coopération entre les institutions et vise à établir une convergence des actions respectives des deux organisations.

La Cour de justice va aller plus loin en émettant un avis qui postule une réflexion de fond sur le processus d'intégration en Afrique francophone.

2. La position de la Cour C.E.M.A.C.

La réponse donnée par la Cour de justice C.E.M.A.C sur la nature des rapports entre les droits O.H.A.D.A et C.E.M.A.C, invite à dépasser les solutions envisagées et mises en œuvre par les organes communautaires. A travers un Avis consultatif rendu sur demande de la CO.B.A.C¹⁰⁴⁰ et portant sur les contradictions entre les dispositions d'un Avant-projet de la CO.B.A.C et celles d'un Acte uniforme O.H.A.D.A, la Cour va affirmer la primauté de l'ordre O.H.A.D.A sur la C.E.M.A.C.

Elle va relever que les dispositions de cet Avant-projet étaient susceptibles de contrevenir à celles de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution, et va surtout ajouter que les Actes uniformes priment sur « les normes primaires et dérivées issues du Traité de la C.E.M.A.C¹⁰⁴¹ ».

¹⁰⁴⁰ Cour de justice CEMAC, Avis du 9 avril 2003 portant sur l'avant-projet de Règlement sur les systèmes, moyens et incidents de paiement, Revue trimestrielle de droit africain *PENANT*, 2007, n° 858, p. 122.

¹⁰⁴¹ Disposition de l'Avis précité du 9 avril 2003, *ibid.*

Cette position est discutable sur le strict plan du droit car l'article dix du Traité O.H.A.D.A, qui détermine la portée du droit dérivé de cette institution, établit la primauté des Actes uniformes sur le droit interne ayant le même objet, mais ne concerne en aucun cas les actes juridiques issues d'une autre convention internationale. La position de la Cour C.E.M.A.C (qui date du 9 avril 2003) avait de lourdes implications et il eut été souhaitable qu'elle soit confirmée à l'occasion d'un contentieux ouvert ou d'un arrêt préjudiciel, de manière à pouvoir s'imposer aux organes communautaires. Elle avait cependant le mérite d'être claire et de suggérer une refondation du processus communautaire en Afrique centrale.

Il y a lieu de reconnaître qu'il incombe au juge communautaire la responsabilité concrète de déterminer la portée de son droit par rapport aux autres législations, issues du droit conventionnel ou national. A ce titre, les dispositions de l'Avis rendu par la Cour revêtent une signification particulière. La primauté de la législation O.H.A.D.A signifie clairement que les actes juridiques de la C.E.M.A.C doivent être conformes, sous peine de nullité, au droit primaire et à la législation dérivé O.H.A.D.A, bref que le législateur C.E.M.A.C serait lié par le droit O.H.A.D.A.

Cette attitude de la Cour C.E.M.A.C, si elle venait à se confirmer, permettrait d'éviter les conflits de normes car elle introduirait un principe hiérarchique entre les deux institutions, au profit de l'O.H.A.D.A. En accordant la prévalence à la C.C.J.A sur la Cour C.E.M.A.C, le principe postule une réformation du Règlement de procédure des deux institutions judiciaires¹⁰⁴². La position

¹⁰⁴² La prévalence de la CCJA sur la Cour CEMAC qui ferait suite à la primauté des normes OHADA sur les celles de la CEMAC, autorise non seulement de concevoir un nouveau Règlement de procédure des Cours supranationales, mais également une redéfinition de l'objet et des missions des deux Institutions, bref elle oblige les Etats membres à remettre à plat l'ensemble du processus d'intégration tel qu'il existe aujourd'hui. Il implique aussi les mêmes changements en Afrique de l'ouest avec l'UEMOA, puisque cette dernière est le pendant de la CEMAC en Afrique dans cette région. C'est certainement pour toutes ces raisons que la position de la Cour CEMAC n'a pas été suivie d'effets con-

de la juridiction communautaire C.E.M.A.C est certainement le fruit d'une réflexion engagée par les deux organes d'intégration. Sauf qu'à ce jour, aucun autre fait marquant n'est venu confirmer les dispositions de l'Avis rendu par la juridiction de N'DJAMENA.

Si les dispositions de cet Avis, qui postulent une réflexion de fond sur l'action des deux Communautés d'intégration, n'ont pas été à ce jour totalement prises en considération, l'évolution jurisprudentielle des deux Cours et la dynamique des organisations respectives appellent à une reconsidération du processus d'intégration en Afrique centrale et même en Afrique tout court.

B. La nécessité d'une réformation du processus d'intégration en Afrique centrale.

Il est utile d'analyser la situation telle qu'elle a prévalu en droit européen et de voir dans quelle mesure elle peut servir d'enseignement aux acteurs du processus en Afrique.

1. La situation en droit européen et africain.

Dans le but de résoudre les difficultés résultant de la coexistence des juridictions C.J.C.E et C.E.D.H, la voie de la réformation avait été envisagée puis abandonnée à cause des obstacles mis en lumière par l'Avis 2/94¹⁰⁴³. La Cour après avoir refusé de se prononcer sur la compatibilité de l'acte d'adhésion à la C.E.D.H avec les dispositions du Traité CE faute d'un accord ou d'un projet

crets. Elle est cependant courageuse, et devait inciter les Etats parties à toutes ces Institutions à engager une réflexion de fond sur l'avenir du processus d'intégration. En l'état actuel des choses, les concurrences et les conflits en tous genres sont inévitables.

¹⁰⁴³ CJCE, Avis du 2/94 du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Rec. p. I-1759.

d'accord, a constaté l'absence de compétence de la Communauté en matière de droits de l'homme. Cette position a été critiquée par la doctrine dans la mesure où, comme le pense Henri LABAYLE, « les droits de l'homme ne sauraient être analysés en termes de compétences ¹⁰⁴⁴ ». De plus, elle ne tenait pas compte de sa propre jurisprudence en la matière, ce qui rendait son argumentaire contradictoire aux faits. La Cour va donc juger que seule une révision du Traité pouvait autoriser une démarche d'une telle « envergure constitutionnelle ¹⁰⁴⁵ ».

Cependant, la situation de coopération et de concertation qui prévaut entre les deux Cours européennes n'est pas vraiment préjudiciable pour les citoyens communautaires, au contraire l'existence de deux juridictions peut dans certains cas s'avérer plus efficace.

Il faut d'abord partir du fait que les deux juridictions sont effectives et efficaces, car elles sont à l'origine de la transformation des droits fondamentaux et des libertés individuelles en normes fondamentales tangibles, quotidiennement applicables à toutes les situations de vie imaginables.

Ensuite, la mobilisation des catégories de professionnels du droit (juges, avocats généraux, professeurs de droit, avocats, ONG et Etats) a fait naître une relation de coopération entre ces deux juridictions qui sont devenues de plus en plus interdépendantes. Le rapprochement se traduit aujourd'hui par le jeu de références jurisprudentielles croisées, de rencontres entre les juges à travers des multiples séminaires et colloques, etc. Mais cela n'exclut pas totalement une certaine conflictualité hiérarchique. Cette opposition entre les juridictions est dérisoire, au regard des résultats obtenus par la coopération entre les juridictions. Car d'une manière générale, on observe que les acteurs du processus ont réinventé leurs rapports, tant du point de vue jurisprudentiel que discursif.

¹⁰⁴⁴ LABAYLE (H.), *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, RTD Europe 1997, n° 4, *Le traité d'Amsterdam*, p. 105.

¹⁰⁴⁵ CJCE, Avis du 2/94 du 28 mars 1996, *Supra* note 987.

sif parce qu'ils se sont aperçus qu'une guerre des juges européens nuirait avant tout à l'image et à l'action des deux Cours. L'opposition entre "l'Europe marchande" et "l'Europe des droits de l'homme" a été dépassée dans les faits¹⁰⁴⁶.

Cette action concertée permet de mettre en œuvre un véritable bouclier jurisprudentiel transnational, visant à maîtriser les forces qui dans les Etats membres résistent à la mise en œuvre du droit communautaire et des droits de l'homme. C'est cette coopération qui maintient en équilibre l'architecture complexe du système de protection des droits.

La situation se présente différemment en droit centrafricain pour de multiples raisons qu'il convient d'exposer :

-il y a d'abord l'absence de volonté politique : on a vu que le Parlement européen a joué un rôle prépondérant dans la prise en compte progressive de la question des droits de l'homme par les institutions communautaires et précisément par la C.J.C.E¹⁰⁴⁷. Le doute est permis quant à la volonté des autorités africaines d'attribuer des compétences en matière de droits de l'homme aux organes communautaires O.H.A.D.A ou C.E.M.A.C, quand on sait quelle que sur le plan interne, les droits fondamentaux sont régulièrement violés par les dirigeants et la justice inféodée au pouvoir exécutif. La possibilité de voir une institution comme la C.E.M.A.C se porter en première ligne dans le combat pour les droits fondamentaux est minime voire nulle. A partir de là, le risque d'une concurrence des deux juridictions supranationales sur la question des droits fondamentaux n'existe pas car ce terrain peut potentiellement être occupé par la seule C.C.J.A de l'O.H.A.D.A, au regard de l'évolution des systèmes juridiques respectifs et de leurs juridictions.

¹⁰⁴⁶ Voir à ce sujet SCHEECK (L.), *Les cours européennes et l'intégration par les droits de l'homme*, thèse de doctorat de science politique, Institut d'études politiques de Paris, décembre 2006.

¹⁰⁴⁷ Voir notamment le Rapport DERINGER sur *la protection juridique des personnes privées dans les CE*, Document PE 39/67, JOCE du 2 juin 1967, le Rapport JOZEAU-MARIGNE sur *la proposition relative à la protection des droits fondamentaux des citoyens des Etats membres dans l'élaboration du droit communautaire*, Document PE 297/72, JOCE du 30 avril 1973, du Parlement européen.

-Ensuite l'intensité de la coopération qui a prévalu et qui continue d'exister entre les deux juridictions européennes n'a rien à voir avec la relation irrégulière qui existe entre les juridictions africaines. Certes, des colloques et des séminaires sont organisés en Afrique mais ils ne le sont pas avec la même régularité qu'en Europe. Les moyens financiers ont certainement une influence sur la cadence des regroupements mais également sur l'identité des participants : l'invitation d'un juge ou d'un éminent professeur européen a un coût bien plus élevé que celle d'un juriste africain. La question de la disponibilité de ces experts doit également être prise en compte.

-Enfin, l'activité de la Cour de justice C.E.M.A.C pose ici également des difficultés car l'harmonisation de l'action des juridictions d'intégration suppose que celles-ci fonctionnent effectivement. L'analyse jurisprudentielle de ces juridictions permet d'établir des hypothèses de travail et d'ouvrir des pistes de réflexion. C'est sur cette base que pourront se construire des propositions visant à améliorer l'action des deux Cours. Or on l'a vu, la Cour C.E.M.A.C n'a pas eu à connaître d'une procédure de renvoi préjudiciel alors que le mécanisme de renvoi est la technique censée permettre à cette juridiction d'assurer le contrôle de l'interprétation et de l'application de son droit.

Cette activité famélique n'est rien d'autre que la preuve d'une institution qui fonctionne mal et dont les objectifs, de même que les moyens destinés à les atteindre, doivent être redéfinis. Ce caractère moribond autorise à envisager le problème de la coexistence sous un autre angle. Car il se pose sérieusement la question du maintien dans cet espace, de trois juridictions supranationales rattachées aux Institutions ayant des finalités quasi-identiques.

Principalement pour cette dernière raison, les voies de la coopération ou de la concertation semblent insuffisantes à résoudre de façon définitive la question de la concurrence entre les juridictions supranationales, d'autant plus qu'un rapprochement entre les deux institutions suppose en amont une harmoni-

sation des législations des deux ordres. A partir de là, la coopération est un palliatif, une étape vers la réformation qui doit conduire à une harmonisation du processus d'intégration dans son ensemble.

2. La réformation du processus d'intégration est indispensable.

Les voies de cohabitation ont été explorées et des règles ont été établies. Un accord de coopération entre les deux ordres a été évoqué plus haut et un autre est en gestation. Cet accord vise à assurer des facilités de représentation aux réunions techniques et aux instances de décisions, l'accès aux documents et aux études produites par une institution et susceptible d'intéresser l'autre et même des aides sous formes de prestation de personnel ont été prévues. C'est ainsi que l'Acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage a été désigné comme droit applicable en cas de litige. Ce que certains observateurs ont interprété comme une marque d'hégémonie.

Les relations existent donc entre ces juridictions et l'hypothèse de l'organisation d'un système de renvoi préjudiciel est régulièrement invoquée, pour fluidifier davantage les rapports et établir un pont institutionnel entre les deux organisations. Cette solution permet en effet d'assurer à chacune des juridictions l'exclusivité dans l'application de son droit et évite les conflits de normes, qui pourraient survenir suite à la connexité des moyens de droit à l'appui d'une action en justice. Mais il est clair que cela ne permettra pas de résoudre la principale difficulté qui se pose ici, à savoir la concurrence qui aboutira forcément à la marginalisation définitive de l'une des deux Cours. Elle ne permettra pas non plus de faire disparaître totalement les conflits de normes.

C'est pourquoi nous pensons que cette coopération devrait être une étape vers une réorganisation du processus qui passe par une harmonisation de

l'action des institutions communautaires. Bien que difficile, « cette voie d'unicité n'est pas inaccessible, elle exige seulement une démarche méthodique par paliers ¹⁰⁴⁸ » dont la coopération actuelle serait une première étape. Elle vise-rait à aboutir à une fusion entre les juridictions, du moins à une répartition rationnelle des compétences normatives fondée sur une approche fonctionnelle, commandée par la définition des missions assignées aux différentes Communautés d'intégration ¹⁰⁴⁹.

L'échec relatif de l'institution C.E.M.A.C, qui ne parvient pas à réaliser l'intégration des peuples, appelle à reconsidérer les objectifs du processus d'intégration. Au-delà des discours policés tenus par les autorités communautaires et les responsables politiques des Etats membres, la réalité impose de se rendre compte que la libre circulation dans l'espace communautaire C.E.M.A.C, principe fondamental de l'intégration régionale, n'est pas une perspective envisageable à court ou à moyen terme. La radicalisation du discours des autorités de MALABO au sujet de la question de la libre circulation des personnes est de nature à dissuader les observateurs les plus optimistes. Il suffit de consulter les média officiels ou privés guinéens ou gabonais pour s'en convaincre ¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁸ TCHANTCHOU (H.), *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA*, éditions l'Harmattan, Paris, 09/2009. Cet ouvrage fait suite à une thèse de doctorat de droit soutenu à l'Université de POITIERS le 28 février 2008.

¹⁰⁴⁹ Voir à ce sujet TATY (G.), *Les conflits de compétence entre les Cours de justice de la CEMAC et de l'OHADA*, Séminaire de sensibilisation au droit communautaire, DOUALA décembre 2002, *op.cit.* p. 58.

¹⁰⁵⁰ C'est nous qui soulignons. Les radios, presses et télévision guinéennes se positionnent de manière résolue contre la libre circulation des personnes au sein de la CEMAC. La ligne éditoriale de ces média exprime une xénophobie que la télévision d'Etat relaie de façon régulière. Cette position des média se traduit par des blocages récurrents qui empêchent l'adoption d'un texte consensuel sur la question de la libre circulation. Voir à titre d'exemple les sites *Ge-info net* (version française) et www.guineequatoriale-info.net/fr/menu, *le portail de la GUINEE*.

Or l'activité d'une juridiction supranationale résulte logiquement de l'application effective des actes juridiques communautaires dans les Etats membres. Le caractère moribond du processus d'intégration rejaillit inévitablement sur la production jurisprudentielle de la Cour communautaire. Il est à craindre qu'elle ait également des répercussions sur le processus O.H.A.D.A.

La prise de position de la juridiction C.E.M.A.C, à travers de l'Avis rendu suite à une demande de la CO.B.A.C, imposait justement un réaménagement du processus d'intégration dans son ensemble, dans la mesure où elle indiquait une prévalence des normes O.H.A.D.A sur celles de la C.E.M.A.C.

La primauté du droit O.H.A.D.A, si elle se confirme, impose une réorganisation des processus et une répartition des compétences entre les organes communautaires. Elle permet d'éviter le double emploi des législations respectives qui a été observée dans les développements précédents. Il découlerait de cet aménagement un partage des compétences juridictionnelles, qui va bien au-delà des solutions de coopération envisagées jusqu'à présent. Seule cette solution complexe et difficile peut permettre de résoudre de façon définitive, la question de la superposition des instances d'intégration régionale et par la même occasion celle de l'inflation juridictionnelle en Afrique centrale.

Conclusion au Titre deuxième.

Le pluralisme juridique que nous décrivons entraîne un pluralisme institutionnel qui ne fonctionne pas sur la base d'une hiérarchie rigoureuse des différents ensembles normatifs qui composent le système communautaire ou qui concourent à son évolution. Dit autrement, la réalité juridique que nous observons ne préjuge d'aucune relation de dépendance ni d'indépendance d'un système par rapport à un autre. L'O.H.A.D.A et la C.E.M.A.C sont deux entités séparées et distinctes des Etats, avec lesquels elles entretiennent des relations pri-

vilégiées. La difficulté, on le voit, est de concevoir l'existence d'une pluralité de systèmes juridiques distincts les uns des autres et de repenser continuellement le type de relations qui doit s'établir entre-eux. A cette diversité doit correspondre une certaine unité ou mieux une harmonie dans l'action des différentes institutions qui coexistent dans l'espace déterminé.

De cette manière l'action d'un juge doit assimiler la jurisprudence de sa propre juridiction et celle des autres juridictions de l'espace déterminé (juridictions étatiques ou communautaires). A partir de là toute distorsion dans l'affirmation et la sauvegarde des principes protecteurs de droits que les particuliers tirent des dispositions du droit communautaire, est extrêmement préjudiciable à l'avancée du processus d'intégration dans son ensemble. Que la distorsion provienne des contradictions entre juridictions nationales et communautaires ou entre les deux juridictions supranationales, elle risque d'établir plusieurs standards dans la protection des citoyens communautaires. C'est pourquoi il est urgent de résoudre cette difficulté de façon définitive, ou tout au moins d'engager la réflexion sur la réformation du processus d'intégration dans son ensemble. Seule une réformation du processus peut entraîner une redirection de l'action des juridictions supranationales qui serait véritablement profitable aux citoyens de la Communauté.

Conclusion à la deuxième partie.

L'affirmation des principes protecteurs de droits fondamentaux permet aux juridictions communautaires d'assurer la garantie des droits qui découlent des textes communautaires, de favoriser une application uniforme de la sanction de ce droit mais également de consacrer les droits fondamentaux rattachés à la personne humaine. Il est indispensable que cette action soit renforcée

de manière à s'étendre aux droits sociaux et politiques¹⁰⁵¹, afin de permettre aux institutions communautaires de faire avancer la société dans son ensemble et de ne pas se cantonner à une mission strictement économique.

Sur ces questions sensibles, la C.C.J.A va devoir faire face à la déficience des hautes juridictions nationales, qu'il s'agisse des Cours constitutionnelles ou des Cours suprêmes. Il est évident que les standards qu'elle va proposer seront supérieurs au degré de protection des juridictions internes et que les contradictions devront être résolues. Mais elle doit s'affirmer sur ces questions, car il lui revient également d'assurer la protection des droits et des libertés universellement reconnues et qui sont proclamés par les Constitutions des Etats membres. Cependant, il y a lieu de reconnaître qu'elle n'est pas en position de force pour faire triompher son point de vue dans l'hypothèse d'une opposition irréductible des Cours constitutionnelles internes. La collaboration et la concertation peuvent dans certains cas aider à surmonter des difficultés.

Quant à la concurrence avec la Cour de justice C.E.M.A.C, les croisements entre les deux juridictions se sont cantonnés dans des limites acceptables, grâce (ou à cause) du caractère inerte du processus d'intégration C.E.M.A.C.

De toute évidence, dans la mesure où la systématique ne peut se réduire à un modèle strictement hiérarchique, il est urgent que se constitue dès à présent « ce que SEVERIN appelle un "système de jurisprudence", [autrement dit un système] de mécanismes, officiels et officieux, de publication des décisions, des pratiques doctrinales qui en réalisent le commentaire et la synthèse,

¹⁰⁵¹ L'occasion sera certainement donnée à la CCJA de se prononcer sur des droits de nature sociale avec l'adoption programmée de l'Acte uniforme sur le droit du travail, car les questions relatives aux libertés syndicales, au droit de grève ou à la durée du temps de travail sont autant de problèmes de nature sociopolitique qui donneront aux juges l'occasion de s'exprimer. Les positions qu'ils vont adopter sur ces questions seront déterminantes pour l'avancée de la protection des droits fondamentaux dans les Etats membres.

des systèmes d'enseignement qui en assurent la diffusion¹⁰⁵² ». Cette harmonie de jurisprudence est à notre avis un palliatif, qui ne permettra pas de résoudre de manière définitive les questions récurrentes relatives à cet enchevêtrement de systèmes juridiques. Une réformation du processus d'intégration en Afrique centrale et de l'ouest s'impose. Elle permettra de créer les conditions favorables à l'élaboration d'un véritable droit harmonisé pour toute la région de l'Afrique sub-saharienne.

¹⁰⁵² OST (F.) et Van De KERCHOVE (M.), *op.cit.* p. 146. Au sujet du système de jurisprudence, voir SEVERIN (E.), *De la jurisprudence en droit privé. Théorie d'une pratique*, Lyon, Presse Universitaire de Lyon, 1985, pp. 15 et suivantes, 48 et suivantes, 81 et suivantes.

CONCLUSION GENERALE.

Le processus d'unification juridique en Afrique centrale connaît bien des avatars, des ruptures, très peu de succès et il est certainement bien plus complexe qu'on ne l'avait supposé il y a deux décennies, au moment de la préparation des projets C.E.M.A.C et O.H.A.D.A.

Ce processus englobe un double mouvement d'unification : un mouvement ascendant par extension du droit interne au droit international, et un mouvement descendant par intégration du droit international au droit interne.

Ce premier mouvement apparaît plus séduisant. Car dans la relation entre norme nationale et communautaire, la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation conduit au pluralisme par la voie de l'harmonisation et contribue au maintien d'une spécificité des institutions nationales, assouplissant le principe des normes sans renoncer au principe de la primauté du droit international. Il a cependant montré ses limites en Afrique centrale avec les difficultés du processus C.E.M.A.C qui paraissent pour l'heure insurmontables. Le modèle d'une intégration pluraliste¹⁰⁵³ semble donc encore utopique en Afrique, compte tenu des nombreuses déficiences qui ont été relevées.

En revanche, le modèle d'une intégration sur la base d'un droit unique, moins séduisant et que d'aucuns qualifient d'hégémonique et d'imparfait, semble plus à même d'instituer une sécurité juridique favorable aux investissements. Ici également des obstacles existent et des défis sont à relever.

Dans tous les cas, l'émergence d'un droit commun, harmonisé, maîtrisé, a des exigences particulières sur le plan interne et international. La description et l'analyse du droit positif mettent en exergue l'importance du facteur hu-

¹⁰⁵³ Le pluralisme ici se situe à un double niveau : au niveau supérieur il y a le pluralisme de systèmes juridiques différents et au niveau inférieur, l'harmonisation qui implique d'associer les différentes réglementations nationales pour élaborer un droit communautaire souple. A tous les niveaux, les difficultés sont de nature à entraîner une reformation des processus.

main qui semble-t-il, n'a pas été suffisamment pris en compte, surtout par le législateur C.E.M.A.C. Or il nous a semblé tout au long de ce travail, que cet élément est la clé du processus d'intégration régionale.

Cette émergence implique l'existence d'administrations étatiques compétentes et un respect sans faille du principe de loyauté bref, une volonté affirmée des Etats membres de réaliser l'intégration. C'est aussi cette volonté politique qui permettra de lancer le processus de réformation de l'intégration régionale que nous appelons de tous nos vœux.

Sur le plan judiciaire et nous allons-nous-y attarder, elle implique surtout l'existence d'une communauté de juristes adhérant aux mêmes principes, partageant les mêmes valeurs et pratiquant les mêmes logiques. Autrement dit une communauté de juges organisée (magistrats internes et juges supranationaux), et un corps d'avocats et de juristes structuré qui se réalise par l'existence et le développement des réseaux de cabinets d'avocats. Tout ce mouvement se renforce par l'organisation d'études de droit permettant l'acquisition de connaissances dans plusieurs systèmes juridiques et la sensibilisation des acteurs aux vrais enjeux du processus d'intégration régionale. C'est pourquoi la défaillance que constituent la formation déficiente des juges et avocats a été relevée. Car les juristes doivent désormais être qualifiés et formés au plurijuridisme dans la mesure où l'approche des systèmes de droit *étranger*¹⁰⁵⁴s (communautaire ou étatique) se fait d'abord par l'acquisition de connaissances dispensées par des spécialistes et dans la langue du droit.

La communauté des juges doit donc connaître une profonde évolution, de manière à favoriser leur rattachement aux ordres juridiques supranationaux et à développer des relations de coopération entre juges des différents systèmes. C'est ainsi que se développent des techniques spécifiques d'application du droit commun : effet direct, primauté ou encore recherche de principes communs à

¹⁰⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

tous les Etats membres. Et c'est également de cette manière que s'harmonisent les techniques d'élaboration des décisions de justice et la formation des jurisprudences. Tout cela concoure à la formation d'un juge centrafricain, à l'aise dans tous les systèmes, autant en droit communautaire C.E.M.A.C qu'en droit O.H.A.D.A, aptes à mettre en œuvre de manière pratique et efficace les mécanismes d'intégration institués par les deux ordres. Après près de deux décennies d'existence, la Cour C.E.M.A.C n'a pas reçu de procédure de renvoi et n'a pas été saisi d'une seule procédure contentieuse initiée par un Etat membre ou par un organe communautaire. Cette statistique est symptomatique d'un système qui fonctionne très mal et de ce point de vue, l'ordre juridique O.H.A.D.A a une bonne longueur d'avance.

Tout comme l'inexistence de grands réseaux de cabinets d'avocats est à déplorer. Car eux-seuls sont capables de naviguer d'un système à l'autre, de les mettre en parallèle ou en concurrence, de pratiquer plusieurs droits de manière combinée. Car on n'est plus avocat d'un pays, on est avocat de tous les Etats de la sous-région, on est juriste de tous les systèmes communautaires car on est appelé à évoluer dans toutes les juridictions et à maîtriser les règles fondamentales qui s'y attachent.

L'intégration économique a pour fondement l'intégration des normes de droit et les juristes doivent collaborer activement à la création de ce droit nouveau. De cette façon ils peuvent contribuer à influencer l'évolution des systèmes juridiques étatiques, précisément sur la question fondamentale des droits et libertés individuelles.

Ces considérations nous semblent fondamentales. Elles tendent à montrer que l'élaboration d'un droit commun requiert non seulement des mécanismes objectifs de vulgarisation du droit et la mise en œuvre de principes et de logiques unifiés, mais encore la constitution d'une communauté de juristes aptes à en assurer la réalisation.

Enfin, le lien entre le système que nous décrivons ci-dessus et les peuples concernés s'établit à travers la saisine des juridictions lorsque sont violés les règles communautaires. Or la marginalisation des procédures judiciaires par les citoyens communautaires a été relevée, bien que l'observation du système O.H.A.D.A permette de constater une évolution positive des mentalités en la matière. Il serait intéressant de voir comment dans ce domaine précis, les changements du droit peuvent entraîner des changements sociaux. Autrement dit de voir comment une modification des procédures judiciaires peut amener les citoyens communautaires à davantage porter les litiges relatifs aux violations du droit commun devant les juridictions supranationales, en marginalisant la voie diplomatique qui a jusqu'ici été privilégiée¹⁰⁵⁵.

De la même manière une amélioration des règles qui régissent les échanges transfrontaliers peut réinstaurer le sentiment d'appartenance à une Communauté unique, sentiment largement érodé par les pratiques étatiques des Etats membres. De ce point de vue, l'action de l'O.H.A.D.A peut compléter celle de la C.E.M.A.C, en permettant au processus d'intégration de suivre un mouvement gradué qui repasse par les étapes que l'institution C.E.M.A.C a voulu escamoter. Mais il ne faut en aucun cas perdre de vue le fait que l'action du législateur communautaire est limité et que le développement économique implique que soient actionnés de manière harmonieuse un certain nombre de leviers, de manière à réunir les conditions favorables à l'épanouissement des citoyens communautaires.

Le facteur humain nous semble donc, que ce soit du point de vue de l'élaboration et de l'application des actes communautaires, ou concernant la sanction de ce droit, l'élément fondamental qui permettra la réussite des différents processus d'intégration.

¹⁰⁵⁵ Voir les développements relatifs à la résolution des litiges découlant de la violation des règles communes CEMAC, *supra* pp. 244 et suivantes.

BIBLIOGRAPHIE.

I. Ouvrages généraux, Traités et Manuels.

A. Droit et droit communautaire.

BLUMAN (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2007.

BOULOUIS (J.), *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris, 3^e édition, Montchrestien, 1984.

BOULOUIS (J.) et CHEVALIER (R. M.), *Grands arrêts de la CJCE*, Paris, Dalloz, 1978.

CARTOU (L.) et autres, *L'Union européenne*, 6^e édition, Paris, 2^e éditions Dalloz-Sirey, 2006.

CARRAUD (M.), *Nature et portée de l'accord d'intégration sous-régionale andine*, Tome XVI, Paris, La Documentation française, 1977.

CONSTANTINESCO (VI.), *Avant-propos à « Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes. Contributions à l'étude de la nature juridique des Communautés »*, Collection Bibliothèque de droit international, LGDJ, Paris, 1974.

De BERRANGER (Th.), *Constitutions nationales et construction communautaire, Essai d'approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l'intégration européenne*, Paris, LGDJ, 1995.

De BURCA (G.) et De WITTE (B.), *The delimitation of powers between the E.U and its member's status*, Oxford University Press, 2002.

DIDIER (P.), *Droit commercial*, T. 1, Paris, P.U.F, 2004.

ISAAC (G.), *Droit communautaire général*, Paris, MASSON, 1983.

ISAAC (G.) et BLANQUET(M.), *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, 2001.

JACQUE (J.P.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris Dalloz, 6^e édition, 2010.

LECOURT (R.), *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

LEFEVRE (S.), *Les actes communautaires atypiques*, Bruxelles, éditions BRUYLANT, 2006.

MAZEAUD (H.L. et J.), *Leçons de droit civil*, tome I, éditions Montchrestien, Paris, 1972.

RIDEAU (J.), *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, L.G.D.J, 2002.

ROUHETTE (G.), *La doctrine de l'acte juridique : sur quelques matériaux récents*, coll. *Droits*, Paris, 1998.

SIMON (D.), *La directive européenne*, coll. *Connaissance du droit*, éditions Dalloz, Paris, 1998,

- *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F, 2001.

TCHANTCHOU (H.), *La supranationalité judiciaire dans le cadre de l'OHADA*, Paris, L'harmattan, 2008.

Van RAEPENBUSCH (S.), *Introduction au manuel Droit institutionnel de l'U.E*, Bruxelles, Editions De Boeck université, 2001.

B. Théorie du droit.

BOUTET (D.), *Vers l'Etat de droit. La théorie de l'Etat et du droit*. Paris, L'Harmattan, 1991.

CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1971,

- *A beau mentir qui vient de loin ou le mythe du législateur étranger*, in *Essai sur les lois*, 2^e édition, Defrénois, 1995.

COUTU (M.), *Max WEBER et les rationalités du droit*, L.G.D.J, coll. Droit et société, Paris, 1995.

DWORKIN (R.), *L'empire du droit*, traduit de l'américain par SOUBRENIE (E.), Paris, PUF 1994.

GUIBENTIF (P.), *Foucault, Lühman, Habermas, Bourdieu, une génération repense le droit*, LGDJ, Collection Droit et Société, Paris, 2010.

HABERMAS (J.), *Sur l'Europe*, 2^editions Bayard, Paris 2006.

HART (H.L.A.), *Le concept du droit*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, traduction d'Henri THEVENAZ, 2^e édition, Neuchâtel, éditions de la Baconnière, 1988.

OST (F.) et Van De KERCHOVE (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1^e édition, 1988,

-*Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987,

- *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles.

ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, Traduction de FRANCOIS et GOTHOT, Paris, Dalloz, 1975.

SEVERIN (E.), *De la jurisprudence en droit privé. Théorie d'une pratique*, Lyon, Presse Universitaire de Lyon, 1985.

SUEUR (J.J.), *Introduction à la théorie du droit*, Paris, éditions l'HARMATTAN, 2001.

VANDERLINDEN (J.), *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle. Essai de définition*, Bruxelles, 1967.

C. Colonisation, décolonisation et droit du développement.

AHANHANZO GLELE (M.), *Introduction à l'organisation de l'unité africaine et aux organisations régionales africaines*, Paris, LGDJ, 1986.

AMARTYA SEN, *Development as freedom*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

BA (A.) et autres, *L'Organisation de l'Unité Africaine, de la Charte d'ADDIS-ABEBA à la Convention des Droits de l'Homme et des Peuples*, Paris, Silex Editions, 1984.

BUCHMANN (J.), *L'Afrique noire indépendante*, Paris, LGDJ, 1962.

CABANIS (A.), *Les constitutions d'Afrique francophone, évolutions récentes*, Editions PUBLISUD, 1989.

CARTIER (H.) et autres, *Comment la France « civilise » ses colonies, suivi de Code de l'indigénat, code de l'esclavage*, éditions les nuits rouges, Paris, 2006.

DARNAUT (P.), *Missions de prospection des forces hydrauliques de l'AEF*, Paris, Larose, 1931.

De BENOIST (J.R.), *La balkanisation de l'Afrique*, Nouvelles éditions africaines, DAKAR, 1979.

DENIS (M.E.), *Histoire militaire de l'AEF*, Paris, Imprimerie nationale, 1931.

JAMARCHE (E.), *Années africaines*, 1975.

KIPRE (P.), *Intégration régionale et développement rural en Afrique*, Fontenay/Bois, Editions SIDES, 2006.

MBAJUM (S.), *Entretiens sur les non-dits de la colonisation : confidences d'un administrateur de colonie, le Gouverneur SANMARCO*, Paris, éditions de l'Officine, 2007.

MITRANY (D.), *A working peace system. An argument for the functional development of international organization*, London, Royal institute of international affairs, Oxford University Press, 1943.

MPACKA (A.), *Félix EBOUE, Gouverneur général de l'AEF*, Paris, L'Harmattan, 2008.

POUMAREDE (J.), *Exploitation coloniale et droits traditionnels in Pouvoirs publics et développement en Afrique*, Toulouse, éditions de l'Université des sciences sociales, 1992.

SURET-CANALE (J.), *Afrique noire. L'ère coloniale : 1900-1945*, Paris, éditions sociales, 1964.

STIGLITZ (J.E.) et SERRA (N.), *The Washington consensus reconsidered*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

THIERRY (F.), *L'AEF et le chemin de fer de Brazzaville à l'océan*, Publication du Comité de l'Afrique française, 1926.

WEIL (P.), *Qu'est ce qu'un français ? Histoire de la nationalité française depuis la révolution*, Paris, Grasset, 2002.

II. Ouvrages spéciaux : thèses, ouvrages collectifs, etc.

A. Thèses.

BAYA (D.), *Histoire des archives des colonies françaises d'Afrique noire*, thèse de doctorat d'histoire, université Lumière, Lyon, 1997.

CADET (X.), *Histoire des FANG, peuple gabonais*, thèse de doctorat en histoire, Université LILLE 3, 2005.

EPOMA (F.), *L'intégration économique sous-régionale en Afrique : l'exemple de l'Afrique centrale*, thèse de doctorat de droit public, université de Reims, 2005.

MEMOLY-AUBRY (C.), *Les relations monétaires entre la France et ses colonies d'Afrique centrale*, Thèse de doctorat d'histoire, université Paris I, 2004.

MOREIRA (P.E.), *PAS et intégration régionale en Afrique centrale et de l'ouest*, thèse de doctorat en sciences économiques, université de Nancy II, 1995.

PRISO ESSAWE (S.J.), *Intégration régionale et droit en Afrique centrale*, thèse de doctorat de droit public, université de Montpellier, 1997.

SCHEECK (L.), *Les cours européennes et l'intégration par les droits de l'homme*, thèse de doctorat de science politique, Institut d'études politiques de Paris, décembre 2006.

MAMATY (G.), *L'application du 1^{er} plan de modernisation et d'équipement dans l'AEF*, mémoire de maîtrise, université de Nanterre, 1982.

B. Mélanges, ouvrages collectifs, etc.

1. Mélanges.

Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, *L'Europe et le droit*, Dalloz, Paris, 1991.

Mélanges en hommage à Guy ISAAC, *Cinquante ans de droit communautaire*, sous la direction de Marc BLANQUET, LGDJ, Paris, 2004.

Mélanges en hommage à Fernand DEHOUSSE, vol II, *La construction européenne*, Fernand Nathan, éd. Labor, 1979.

Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, Carl Heymans Verlag KG, 1988.

Mélanges Michel JEANTIN, Paris, Dalloz, 1999.

2. Ouvrages collectifs.

DELMAS-MARTY (M.), (sous la direction de), *Critique de l'intégration normative*, Paris, PUF.

DEVIN (G.), (sous la direction de), *Faire la paix: la part des institutions internationales*, Paris, Editions PEPPER, 2005.

RIDEAU (J.), (sous la direction de), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 1998.

Le droit en procès, ouvrage collectif (CURRAP d'Amiens), Paris, PUF, 1983.

DUPUY (P.M.), (sous la direction de), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparé du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, 1999, Editions Panthéon Assas.

LEGRAND (P.), (sous la direction de), *Comparer les droits résolument*, Paris, PUF, 2009.

PERELMAN (Ch.), (études publiées par), *La règle de droit*, Bruxelles, éditions Bruylant, 1971.

PERELMAN (Ch.), (études publiées par), *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1968.

PERELMAN (Ch.), (études publiées par), *Les antinomies en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1965.

RIGAUX (F.) et HAARSCHER (G.), (sous la direction de), *Droit et pouvoir*, Bruxelles, éditions Story-Scientia, 1987.

L'Afrique en transition vers le pluralisme politique, Paris, ECONOMICA, 1993.

3. Encyclopédies.

AHANHANZO GLELE (M.), *La préparation aux indépendances en Afrique noire francophone*, Encyclopédie juridique de l'Afrique, t.1, 1982.

CAMARA (S.) et OWONA (J.), (sous la direction de), *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Nouvelles Editions Africaines, DAKAR, 1982.

C. Colloques, rapports, etc.

Diagnostic institutionnel, fonctionnel et organisationnel de la CEMAC, Tome I, 2006.

Note de synthèse sur les difficultés à exporter en zone UDEAC, DOUALA, 23 juillet 1990, *Colloque sur l'investissement en zone UDEAC*.

Governance and Development, The World Bank Perspective, World Bank publications, 1992.

Rapport DERINGER sur *la protection juridique des personnes privées dans les CE*, Document PE 39/67, JOCE du 2 juin 1967.

Rapport JOZEAU-MARIGNE sur *la proposition relative à la protection des droits fondamentaux des citoyens des Etats membres dans l'élaboration*

du droit communautaire, Document PE 297/72, *JOCE* du 30 avril 1973, du Parlement européen.

III. articles, commentaires, etc.

ABDOULAH (M.), *Evaluation des efforts d'intégration régionale en Afrique*, Centre africain pour les politiques commerciales, Commission économique pour l'Afrique, 2005.

ALLIBERT (J.), *Justice et développement économique : le point de vue des entreprises*, in *La justice en Afrique*, numéro spécial d'Afrique contemporaine, n° 156, 1990.

ASUAGBOR (J.L.), traduit de l'anglais par Jimmy KODO, *La coexistence des droits dans un même espace économique : la perspective camerounaise*, Doctrine IDEF, 2010.

BADIANE (O.) ET DELGADO (C. L.), *A 2020 vision for food, agriculture and environment in sub-Saharan Africa: a synthesis*, IFPRI, WASHINGTON, 1995.

BADINTER (R.), *Quelques réflexions sur l'Etat de droit en Afrique* in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, ECONOMICA, 1993.

BALIE (J.) et FOULLEUX (E.), *Enjeux et défis des Politiques Agricoles Communes en Afrique : une mise en perspective européenne*. *Revue Pôle-sud* n° 29, 2008.

BARAV (A.), « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en honneur à Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992.

-*Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire, le fantôme de Simmenthal*, R.T.D.E, 1985.

BAUER (H.), « Les traits et les règles de droit international privé matériel », RCDIP, 1966.

BOULOUIS (J.), AJDA, 1978,

BROU KOUAKOU, *Bilan de l'interprétation des Actes uniformes par la CCJA*, OHADA D-04-04, le JURIS OHADA n° 3/2003.

BURGORGUE-LARSEN (L.), *A propos de la notion de compétence partagée*, RGDIP, 2006.

CALCAGNO (A.), *Rapports sur le commerce et le développement 2007, Coopération régionale pour le développement*, CNUCED, 2008.

CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique » in *Le droit en procès*, ouvrage collectif (CURRAP d'Amiens), Paris, PUF, 1983.

COHEN-JONATHAN (G.), *Les rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et le pacte des Nations-Unies sur les droits civils et politiques*, Colloque SFDI, 1976.

CONSTANTINESCO (Vl.), Rapport au Colloque de Bruges, Vol. XIII, n° 4, 1990, p. 198.

CORNEVIN (R.), *L'évolution des chefferies traditionnelles dans l'Afrique noire d'expression française* in Recueil PENANT, 1961.

COMBACAU (J.), *Le droit international : bric à brac ou système ?*, in Archives de philosophie du droit, tome 31, 1986.

DEBBASCH (Ch.), « L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992.

DELMAS-MARTY (M.), *sanctionner autrement ?*, in Archives de politique criminelle n° 7, 1984.

DELMAS-MARTY (M.) et IZORCHE (M.-L.), *Marges nationales d'appréciation et internationalisation du droit*, RIDC, 2000.

DUBOUIS (L.), *Le régime présidentiel dans les nouvelles constitutions des Etats africains d'expression française*, Recueil Pénant n° 690, 1962,

- *Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne*, in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Dalloz, Paris, 1991,

- *L'arrêt NICOLO et l'intégration de la règle internationale et communautaire dans l'ordre juridique français*, RFDA, n° 6, 1989, p. 1003.

DUMON (F.), *La formation des règles de droit dans les Communautés européennes*, in *La règle de droit*, études publiées par Chaïm PERELMAN, Bruxelles, éditions Bruylant, 1971.

FAVOREU (L.), « Le Conseil d'Etat défenseur de l'exécutif », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1991.

FELIHO (G. S.), *La coexistence textuelle dans l'espace UEMOA*, le site Droit. Francophonie.Org.

FORIERS (P.), « Les lacunes du droit », in *Le problème des lacunes en droit*, études publiées par Chaïm PERELMAN, Bruxelles, Bruylant, 1968.

GAUTIER (Y.), « La compétence communautaire exclusive », Mélanges en hommage à Guy ISAAC, *Cinquante ans de droit communautaire*, sous la direction de Marc BLANQUET, LGDJ, Paris, 2004.

GAUTRON (J. C.), *Chroniques, Années africaines*, 1973.

GLAESNER (H.-J.), « Les objectifs de la Communauté Economique Européenne : origine et développements », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz.

GUEHENNO (J. M.), *Vers un empire sans empereur*, in *les Cahiers français*.

HAMMAN (P.), *Des usages sociaux de la loi*, Revue de philosophie et de sciences humaines 2005.

HAMON (L.), *L'Etat de droit*, in Revue française de droit constitutionnel, n° 4, 1990.

HABERMAS (J.), *Tirer la leçon des catastrophes ? Diagnostic et rétrospectives d'un siècle écourté*, republié par la Revue de philosophie et de sciences humaines, 2008.

HUBERLANT (Ch.), « Antinomies et recours aux principes généraux », in *Les antinomies en droit*, études publiées par Chaïm PERELMAN, Bruxelles, Bruylant, 1965.

IBRIGA (L.M.) et MEYER (P.), *La place du droit communautaire U.E.M.O.A dans le droit interne des Etats membres*, Revue burkinabé de droit, 2000, n° 38.

IBRIGA (L. M.), *L'accord de COTONOU et l'intégration économique en Afrique*, in OHADATA 5, 2005.

ISSA SAYEGH (J.), *Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes de l'OHADA.*, Revue de droit uniforme, UNIDROIT, 1999,

- *L'intégration juridique des Etats africains de la ZONE FRANC*, Paris, Revue PENANT, n°823, 1998.

ISSA SAYEGH (J.) et POUGOUE (P. G.), *L'OHADA : Défis, problèmes et tentatives et solution*, Revue de droit uniforme 2008.

JACQUE (J.P.), « Communautés européennes et Convention européenne des droits de l'homme », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992.

JESTAZ (Ph.), « La sanction ou l'inconnue du droit », in Droit et Pouvoir, tome I, *La validité*, études publiées sous la direction de François RIGAUX et Gérard HAARSCHER, éditions Story-Scientia, 1987.

KAMTO (M.), *La communauté économique des Etats de l'Afrique Centrale : une communauté de plus ?*, AFDI, éditions du CNRS, Paris, 1987.

KAMTOH (P.), *La mise en œuvre du droit communautaire dans les Etats membres de la CEMAC*, Actes du colloque de YAOUNDE portant sur les institutions communautaires CEMAC. YAOUNDE, 2003, GIRAF-AIF.

KENFACK (J.), *Le juge camerounais à l'épreuve de l'intégration économique*, OHADATA D-08-01, 2005.

KOVAR (R.), « Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions de droit communautaire », in *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation de droit européen*, Bruxelles, Larcier, 1978, p. 245,

- *L'ordre juridique communautaire*, JCI Europe fasc. 410, & 109.

LABAYLE (H.), *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, RTD Europe 1997, n° 4.

LENOIR (N.), « Les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international à travers le filtre de l'article 54 de la Constitution de 1958 », in *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparé du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*, sous la direction de Pierre Marie DUPUY, 1999, Editions Panthéon Assas.

LOHOUES-OBLE (J.), *L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique*, RIDC, 1999.

LOURME (L.), *Les catastrophes et la construction progressive d'un monde commun*, Revue de philosophie et de sciences humaines, 2008.

MESTRE (J.), *Dans la tempête, un nouveau souffle*. Revue LAMY de droit civil, décembre 2008, éditorial.

MELCHIOR (M.), *Les communications de la Commission, contribution à l'étude des actes communautaires non prévus par les Traités*, in Mélanges DEHOUSSE, vol II, *La construction européenne*, Fernand Nathan, éd. Labor, 1979.

MERCADAL (B.), *La valeur du droit OHADA*, séminaire international sur le droit africain et le développement social du 28 octobre 2009 à XIANGTAN (CHINE).

MEYER (P.), *L'intervention des juridictions nationales et de la CCJA : une meilleure articulation est-elle possible ?* Doctrine OHADA, OHADATA D-10-04.

MODI KOKO BEBEY, *La problématique de l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, Juriscope, recueil de jurisprudence OHADA,

- *L'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'Acte uniforme portant sur les voies d'exécution*, OHADATA D-04-35.

NEMEUDEU (R.), *Présentation critique du texte de l'OHADA en matière comptable par rapport au texte CEMAC*, in Actes du séminaire sous-régional de sensibilisation au droit communautaire de la CEMAC, DOUALA, 16 décembre 2002, GIRAF-AIF, Paris, 2003.

NGUYEN QUOC DINH, *La constitution de 1958 et le droit international*, RDP, 1959.

ONANA ETOUNDI (F.), *La révision du Traité de PORT-LOUIS*, in *Recueil PENANT* n° 865, décembre 2008.

OTAYEK (R.), *Les sociétés civiles du sud*, Paris, Centre d'études d'Afrique noire, avril 2004.

OUDET (M.), *L'ECOWAP, le TEC et les APE*, Revue ABC BURKINA, avril 2005.

PAILLUSSEAU (J.), *Une révolution juridique en Afrique francophone, l'OHADA*, In Mélanges JEANTIN, Paris, Dalloz, 1999.

PESCATORE (P.), « *La cour de justice des communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme* », Mélanges en l'honneur de Gérard J. WIARDA, Carl Heymans Verlag KG, 1988.

PIRON (P.), *Suppléments aux codes congolais, législation de la RDC*, Maison Ferdinand LARCIER, Bruxelles, 2000.

PONTHOREAU (M.C.), *Comparaison et raisonnement juridique*, in *Comparer les droits résolument*, (sous la direction de Pierre LEGRAND), Paris, PUF, 2009.

POTVIN-SOLIS (L.), « *Le concept de dialogue entre les juges en Europe* », in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux, incantation ou réalité ?* Bruxelles, BRUYLANT, 2004.

PRISO ESSAWE (S. J.) in *Droit communautaire de la CEMAC et droit harmonisé de l'OHADA*, AFRICAN STUDIES, n° 20, 2007.

REMACLE (E.), *L'Union européenne, acteur des relations internationales*, AFRI, Bruylant, Bruxelles, 2000.

RIDEAU (J.), *Le contentieux de l'application du droit communautaire par les pouvoirs publics nationaux*, D.S, 1974, Chronique XIX, p. 147,

- *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour*, RGDIP, 1990.

RICHARD (J.F.), *The transplant Effect*, in *American Journal of Comparative Law*, n° 163, 2003.

SIMON (D.), « Les exigences de la primauté du droit communautaire: continuité ou métamorphoses », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992.

SALMON (J.J.A), *La règle de droit en droit international public*, in *La règle de droit*, études publiées par Chaïm PERELMAN, Bruylant, Bruxelles, 1971.

TATY (G.), *Les conflits de compétence entre les Cours de justice de la CEMAC et de l'OHADA*, Séminaire de sensibilisation au droit communautaire, DOUALA décembre 2002.

VIGNES (D.), « Le rapprochement des législations mérite-il- encore son nom ? », In *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1992.

ZIEGLER (J.), *Réfugiés de la faim*, Le Monde diplomatique, 14 avril 2008.

IV. Bases de données virtuelles.

Le site officiel de l'institution CEMAC : www.cemac.int.

Le site « investir en Zone franc », www.izf.net.

Le site www.droitsdelhomme-france.org.

Le site officiel de l'OHADA, www.ohada.com

Le site de l'IDEF <http://www.institut-idef.org>.

Le site de l'ONG Transparency international, www.transparency.org.

Le Dictionnaire *LINGUEE* (www.linguee.fr).

Le site officiel de la BEAC, www.beac.int.

Le site de l'ONG Monde Avenir, unmondeavenir.org.

Journal Mutations du 30 avril 2004 et du 27 décembre 2007.

Le Monde diplomatique, 14 avril 2008, www.monde-diplomatique.fr.

Le site officiel du magazine « Les Afriques » : www.lesafriques.com.

Le site www.cameroon-info.net, article d'Alain NANZE (23 août 2010), discours de Paul BIYA.

Le Juriscope, www.juriscope.org.

Le site Doing Business de la SFI, groupe Banque Mondiale : www.doingbusiness.org.

Le site www.droit.Francophonie.Org.

Le site officiel du réseau d'informations Aga Media, *aga-media-Inc.ning.com*.

Le site *Ge-info net* (version française), www.guineequatoriale-info.net/fr/menu, le portail de la GUINEE.

INDEX DES AUTEURS.

(cf. aux numéros de page et aux matières)

ALLIBERT (J.)

pp. 252-253 : contentieux administratif dans les pays en développement.

AMARTYA SEN

p. 297: liberté et développement.

ASUAGBOR (J.L.)

p. 335 : l'application des Actes uniformes OHADA par les juridictions du CAMEROUN anglophone.

BADINTER (R.)

p. 349 : l'Etat de droit en Afrique.

BARAV (A.)

Pp. 395, 483, 538 : la compétence communautaire du juge national.

BOULOUIS (J.)

p. 70 : constitution nationale et droit communautaire.

p. 197 : rapprochement des législations.

Pp. 311, 395, 442 : l'application du droit communautaire par le juge interne

p. 479 : principes généraux de droit communautaire et CJCE.

BROU KOUAKOU (M.)

p. 378 : rejet des pourvois par la CCJA

BURGORGUE-LARSEN (L.)

p. 170 : définition de la doctrine.

p. 174 : les modes de répartition de compétences communautaires.

CABANIS (A.)

p. 83 : juridictions constitutionnelles en Afrique subsaharienne. 605

CARBONNIER (J.)

p. 13 : l'interprétation de la règle de droit.

p. 16 : la comparaison des droits.

CARTOU (L.)

p. 128 : effet direct et applicabilité immédiate du droit communautaire.

CHEVALLIER (J.)

p. 220 : les rapports entre droit et société.

COHEN-JONATHAN (G.)

p. 542 : les rapports entre libertés économiques et politiques.

CONSTANTINESCO (VI.)

p. 197 : le principe de subsidiarité.

p. 363 : la protection des droits fondamentaux en droit européen.

COMBACAU (J.)

p. 518 : la nature des rapports entre ordre communautaire et ordre étatique.

DEBBASCH (Ch.)

pp. 200, 213 : l'influence des administrations nationales sur le processus d'intégration.

De BERRANGER (Th.)

pp. 71, 73, 85 : les rapports entre constitution française et droit international.

DELMAS-MARTY (M.)

pp. 11, 95, 353 : la validité empirique de la règle de droit.

pp. 182, 183, 317 : unification et uniformisation du droit.

p. 201 : la notion de marge nationale d'appréciation.

p. 517 : définition de la sanction pénale. 606

DUBOUIS (L.)

p. 7 : la primauté du droit international par les juridictions internationales.

p. 31 : régimes présidentiels et démocratie représentative en Afrique.

DUMON (F.)

p. 220 : caractéristiques de la règle de droit.

DWORKIN (R.)

p. 403 : l'interprétation des règles de droit.

FAVOREU (L.)

p. 316 : le respect des dispositions constitutionnelles par le Conseil d'Etat.

FELIHO (G. S.)

p. 561 : les contradictions entre législations OHADA et UEMOA.

FORIERS (P.)

p. 159 : la notion de fausses lacunes en droit.

GAUTIER (Y.)

p. 203 : la notion de compétence exclusive en droit communautaire.

GAUTRON (J. C.)

p. 62 : le marché commun africain.

GLAESNER (H-J.)

p. 58 : la préparation et la rédaction de l'avant-projet du Traité de ROME.

GUEHENNO (J. M.)

p. 347 : l'Etat de droit en Afrique.

HAMMAN (P.)

p. 52 : le fonctionnalisme en droit communautaire. 607

HAMON (L.)

p. 347 : l'Etat de droit.

HABERMAS (J.)

p. 3, 4, 5 : Etat-nation et globalisation.

HART (H.L.A.)

pp. 12, 254 : les éléments du système juridique.

p. 39 : la fonction du droit.

p. 151 : la validité de la règle de droit.

HUBERLANT (Ch.)

p. 397 : l'interprétation de la règle de droit.

IBRIGA (L.M.)

pp. 192, 197 : le principe de subsidiarité en droit communautaire
africain.

p. 285 : les Accords de Partenariat Economique et Régional (APER)

ISAAC (G.)

pp. 8, 94 : l'ordre juridique communautaire.

p. 174 : la répartition des compétences en droit communautaire.

ISSA SAYEGH (J.)

p. 154 : l'action normative des Etats en droit OHADA.

p. 178 : intégration juridique et intégration économique.

p. 182 : définition de l'uniformisation du droit.

p. 302 : l'efficacité du droit OHADA.

p. 337 : le Traité révisé OHADA.

JACQUE (J.P.)

p. 18 : l'évolution du processus d'intégration en Europe.

JESTAZ (Ph.)

p. 374 : la notion de sanction en droit.

KAMTO (M.) 608

p. 47 : la Cour de justice de la CEEAC.

p. 54 : les processus d'intégration africains.

KELSEN (H.)

p. 5 : définition du droit international.

p. 13 : l'interprétation de la règle de droit.

p. 121, 220 : les effets de la règle de droit.

p. 151 : le système juridique.

p. 158 : les lacunes du système juridique.

KENFACK (J.)

p. 419 : le processus d'intégration en Afrique.

KOVAR (R.)

p. 528 : la sanction du droit communautaire en droit interne.

p.249 : la responsabilité des Etats en cas de violation du droit communautaire.

LABAYLE (H.)

p. 574 : droits de l'homme et CJCE.

LECOURT (R.)

p. 543 : principes généraux du droit communautaire et droits fondamentaux de la personne.

LEFEVRE (S.)

p. 101 : la notion d'acte communautaire atypique.

LENOIR (N.)

p. 72 : constitution française et droit international public.

LOURME (L.)

p. 4 : Etat-nation et globalisation.

MAZEAUD (H.L. et J.)

p. 357 : l'interprétation de la règle de droit. 609

MBAJUM (S.)

pp. 22, 24 : la colonisation en Afrique centrale.

MESTRE (J.)

p. 332 : l'efficacité du droit OHADA.

MELCHIOR (M.)

p. 108 : les actes matériels.

MERCADAL (B.)

pp. 143, 302, 304 : la précision et l'efficacité des normes OHADA.

MEYER (P.)

p. 455 : le conflit entre juridictions nationales et CCJA.

MODI KOKO BEBEY

p. 317 : l'uniformisation en droit international privé

p. 514 : l'encadrement du droit procédural interne par le droit communautaire.

MITRANY (D.)

p. 52: la théorie du fonctionnalisme en droit international.

NEMEUDEU (R.)

p. 561 : le droit comptable OHADA.

NGUYEN QUOC DINH

p. 71 : l'article 55 de la constitution française de 1958.

ONANA ETOUNDI (F.)

p. 338 : la révision du Traité OHADA.

OST (F.) et Van De KERCHOVE (M.)

p. 11 : la validité de la règle de droit.

p. 151 : les antinomies du système juridique.

p. 171 : autonomie et interprétation des systèmes juridiques.

pp. 356, 365 : la fonction jurisprudentielle du juge. 610

p. 374 : la sanction en droit.

p. 538 : la nature des relations entre éléments du système juridique.

OUDET (M.)

p. 280 : les Politiques Agricoles Communes en droit communautaire africain.

PAILLUSSEAU (J.)

p. 320 : la valeur du droit OHADA.

PESCATORE (P.)

p. 49 : la démocratie dans les Communautés européennes.

P. 111 : la définition de l'acte juridique.

p. 363 : l'effet utile du droit communautaire.

p. 545 : droit communautaire européen et succession aux traités.

PONTHOREAU (M.C.)

p. 15 : la comparaison des droits.

POTVIN-SOLIS (L.)

p. 410 : le renvoi préjudiciel.

POUMAREDE (J.)

p. 36 : l'organisation juridictionnelle dans les colonies françaises.

PRISO ESSAWE (S. J.)

pp. 22, 34 : la création de l'AEF et l'administration coloniale françaises.

p. 118 : la Décision en droit UDEAC.

p. 251 : le contentieux devant les juridictions administratives africaines

RIDEAU (J.)

p. 175 : la distribution des compétences communautaires.

p. 400 : l'applicabilité directe du droit communautaire.

p. 483 : droit procédural interne et droit communautaire.

p. 488 : le contentieux communautaire devant les juridictions internes. 611

p. 493 : le principe du droit au juge.

p. 545 : droit communautaire et succession aux traités.

RICHARD (J.F.)

p. 258 : la migration des règles de droit.

ROUHETTE (G.)

p. 113 : la validité de l'acte juridique.

SIMON (D.)

p. 141, 198: la transposition des Directives en droit interne.

p. 175 : le système de répartition des compétences en droit européen.

p. 357 : la fonction du juge.

p. 479 : les principaux généraux de droit communautaire.

SALMON (J.J.A)

pp. 116, 118: la notion de contrainte en droit international public.

STIGLITZ (J.E.)

p. 258: l'échec des PAS.

p. 296 : développement et libéralisme économique.

TATY (G.)

p. 558 : la multiplication des juridictions internationales.

TCHANTCHOU (H.)

pp. 430, 578 : la concurrence entre CCJA et Cour CEMAC.

VANDERLINDEN (J.)

p. 38 : la codification du droit.

Van RAEPENBUSCH (S.)

p. 53 : le processus communautaire européen.

VIGNES (D.)

p. 185 : le régime juridique des Règlements et des Directives en droit européen. 612

p. 198 : l'uniformisation progressive du droit européen.

WEIL (P.)

p. 37 : le code l'indigénat. 613 614

INTRODUCTION GENERALE. 3

CHAPITRE INTRODUCTIF. 17

Section I : L'évolution chronologique du processus communautaire en Afrique centrale. 20

Paragraphe 1 : Le fédéralisme de l'AEF (Afrique équatoriale française), du début de la colonisation aux indépendances. 21

A. Un fédéralisme colonial. 23

- 1. Sur le plan administratif.**
- 2. Sur le plan économique.**

B. L'évolution vers les indépendances. 29

- 1. Sur le plan administratif.**
- 2. Sur le plan économique.**
- 3. Le cas du CAMEROUN.**

Paragraphe 2 : Le visage actuel de l'intégration régionale en Afrique centrale. 35

A. L'état du droit dans les Territoires. 35

1. Une situation de bi juridisme voire de tri juridisme.
2. L'existence d'un droit traditionnel.
3. Le choix du modèle communautaire.

B. La création de la CEMAC ou la symétrie institutionnelle imparfaite avec l'U.E. 42

1. Les raisons du passage de l'Union douanière au marché commun.
2. La recherche de la symétrie institutionnelle.
 - a. La Cour de justice supranationale.
 - b. Le Parlement communautaire.
 - c. L'intégration des questions monétaires au processus économique.

C. La création de l'OHADA ou le choix du modèle fonctionnaliste. 52

1. L'OHADA, un projet minimaliste ?
2. Les similitudes avec le processus européen
 - a. Un processus gradué.
 - b. Un mode de négociation particulier.

Paragraphe 3 : L'appui de l'Union Africaine aux mouvements d'intégration. 59

A. Du Protocole de CASABLANCA au Plan d'action de LAGOS. 60

1. La Charte d'ADDIS-ABEBA ou la nécessité d'une coordination des économies africaines.

2. Le renforcement des dispositions de la Charte d'ADDIS-ABEBA.

B. Le projet d'une véritable communauté d'intégration : le Plan d'action de LAGOS. 62

1. La Communauté Economique Africaine à l'horizon 2000.

2. Les conséquences du Plan d'action de LAGOS sur le mouvement communautaire en Afrique centrale.

Section II : Le traitement constitutionnel du processus d'intégration régionale en Afrique centrale. 65

Paragraphe 1 : La reprise des dispositions de la Constitution française de 1958 ayant trait au droit public international. 68

A. La teneur des articles 54 et 55 de la Constitution française de 1958. 69

1. Position du problème.
2. La défiance du constituant de 1958 vis-à-vis du droit public international.

B. L'adoption des articles 54 et 55 par les Lois fondamentales des Etats d'Afrique centrale. 74

1. L'intégration aux Lois fondamentales centrafricaines.
2. L'analyse des dispositions.
3. La justification des dispositions.

Paragraphe 2 : Les dispositions constitutionnelles spécifiques au droit communautaire. 83

A. La teneur des dispositions favorables au droit communautaire. 85

1. Dans les anciens Territoires de l'AEF.

2. Le cas du CAMEROUN et de la GUINEE EQUATORIALE.

B. L'analyse des dispositions relatives au droit communautaire. 89

1. Sur le plan de la forme.

2. Sur le plan du fond.

PREMIERE PARTIE. LA DIMENSION NORMATIVE DE L'INTEGRATION REGIONALE. 94

Titre premier. Les techniques de mise en œuvre du droit communautaire en Afrique centrale. 96

Chapitre premier. Les actes juridiques communautaires. 99

Section I. Les actes de la CEMAC. 101

Paragraphe 1. Les actes de la Conférence des chefs d'Etat. 103

A. Essai de classification. 103

1. Les actes dont l'adoption est prévue par les textes et les actes non-prévus.

a. Les actes prévus par les textes.

1) Les actes conventionnels.

2) Les actes unilatéraux.

b. Les actes non-prévus par les textes.

2. Les actes juridiques et les actes matériels.

a. Les actes porteurs d'effets juridiques : les Actes additionnels et les Décisions.

1) L'insuffisance du critère matériel.

2) L'identification des catégories d'actes juridiques.

b. Les actes non porteurs d'effets de droit.

B. Le régime juridique des actes de la Conférence. 111

1. La compétence de la Conférence.

2. La portée et le contrôle des actes de la nomenclature du Traité.

a. La portée.

b. Le contrôle.

3. Le cas des actes atypiques de la Conférence.

a. La problématique de la nature juridique des actes matériels.

b. La portée des actes matériels.

Paragraphe 2 : Les actes du Conseil des ministres. 125

A. Les procédures d'élaboration et d'adoption des actes

du Conseil. 125

1. La procédure d'élaboration.

a. La phase préparatoire.

b. La phase décisive.

2. L'adoption.

B. La portée des actes juridiques du Conseil : l'effet direct et l'applicabilité immédiate. 128

1. L'applicabilité immédiate et l'effet direct des Règlements.

a. L'applicabilité immédiate.

b. L'effet direct.

2. La portée des Directives.

3. Le régime juridique de la Décision.

a. Définition de la Décision.

b. La portée de la Décision.

619

Section II. Les Actes uniformes de l'O.H.A.D.A. 135

Considérations liminaires. 136

1. La source d'inspiration du législateur OHADA.
2. L'élaboration des Actes uniformes.
3. L'objet des Actes uniformes.
4. La nature et le régime juridique des actes uniformes.

Paragraphe 1. La précision des Actes uniformes. 142

A. La clarté des normes O.H.A.D.A. 142

B. Les dispositions de l'article 9 du Traité. 144

1. La question de l'entrée en vigueur.
2. La question de la publication.

C. Les dispositions des Actes uniformes ayant trait à leur entrée en vigueur. 146

1. Les situations de droit postérieures à l'entrée en vigueur des Actes uniformes.
2. Les situations de droit antérieures à l'entrée en vigueur des Actes uniformes.
 - a. Le droit national reste en vigueur.
 - b. Le droit national reste en vigueur, mais sous condition.
 - c. Le droit national reste en vigueur et l'Acte uniforme ne prévoit pas de solution pour éviter le conflit de lois.

Paragraphe 2 : La cohérence du système juridique OHADA. 150

Considérations liminaires. 150 620

A. La valeur juridique des dispositions de l'article dix du Traité. 153

1. La portée des dispositions de l'article dix.
2. L'interprétation de l'article dix du Traité par la CCJA.

B. Les dispositions abrogatoires des Actes uniformes. 155

1. Une technique abrogatoire variée.
2. Le caractère virtuel de l'application immédiate des Actes uniformes.

Paragraphe 3. La complétude du droit communautaire OHADA. 158

A. La délimitation de l'objet du Traité. 159

1. L'indétermination de l'objet du Traité.
2. Les limites du Traité.

B. Les situations de concurrence. 163

1. La concurrence comme source d'incomplétude du droit.
2. La nécessité d'une coopération entre les différents organes d'intégration.

Chapitre II. La distribution communautaire des compétences. 169

Section I. Le principe d'attribution des compétences en droit CEMAC et OHADA. 171

A. La typologie des compétences en droit communautaire. 173

1. Le principe d'attribution des compétences. 621

2. La consécration du principe par le *TECE1* et le Traité de LIS-BONNE.

B. La justification de l'attribution des compétences : l'intégration juridique des législations des Etats membres. 177

1. L'intégration juridique comme fondement de l'intégration économique.

2. L'intégration juridique comme vecteur du marché commun.

C. L'attribution des compétences détermine le choix des techniques et des instruments de l'intégration. 180

1. Essai de définition des différents modes d'intégration.

2. Modes d'intégration et choix des instruments juridiques de l'action normative.

Section II. Le principe d'exercice des compétences et ses conséquences sur le processus communautaire.

Paragraphe 1. L'exercice des compétences en droit C.E.M.A.C et O.H.A.D.A.

186

A. L'exercice des compétences concurrentes par les organes communautaires et étatiques et les carences du droit C.E.M.A.C. 187

1. L'analyse des dispositions de l'article 8 de l'U.E.A.C.

2. Quel mode d'articulation induit l'article 8 du Traité CEMAC ?

a. L'article huit induit une action résiduelle de la Communauté qui intervient en amont de celle des Etats.

b. L'article huit induit une action concomitante des Etats et des organes communautaires.

622

3. Quel est le principe d'exercice des compétences partagées en droit C.E.M.A.C ?

a. La notion.

b. Son application en droit communautaire.

c. Peut-on parler de subsidiarité en droit communautaire C.E.M.A.C?

4. Les exigences de la législation à deux étages instituée par le législateur et les insuffisances du système juridique C.E.M.A.C.

a. Les exigences de forme.

b. La nécessité d'un contrôle effectif des juges communautaires et nationaux.

B. L'OHADA où l'exercice d'une compétence exclusive du Conseil des ministres de l'organisation. 203

1. L'affirmation expresse de la compétence exclusive du Conseil des ministres.

2. Une compétence exclusive relativisée par la C.C.J.A : la possibilité d'une compétence complémentaire des Etats membres.

a. L'Avis du 30 avril 2001 et la possibilité d'un partage de compétences entre les organes communautaires et étatiques.

b. La portée réelle de l'avis de la C.C.J.A.

Paragraphe 2. Les difficultés inhérentes à l'action normative des organes communautaires et étatiques. 208

A. Les déficiences du système institutionnel C.E.M.A.C. 208

1. Les limites de la Commission.

2. La nécessité d'une détermination exacte de la consistance des compétences communautaires.

B. Les déficiences des Etats membres. 212

1. L'intégrité et la compétence des autorités étatiques en question.

623

2. La complexité de l'action communautaire.

C. L'exclusivité de la compétence du Conseil des ministres en droit OHADA et les avantages d'une intégration juridique efficace. 216

1. Un exemple concret.

2. La modernisation des techniques judiciaires.

TITRE II. L'analyse critique de l'application des actes communautaires dans les ordres juridiques internes. 219

Chapitre premier. La réalisation effective du marché commun par la CEMAC.
222

Section I. La liberté de circuler et les difficultés inhérentes à son application.
224

Paragraphe 1. La libre circulation. 224

A. La libre circulation des biens. 225

1. Les mesures principales.

a. La clause de *Standstill*.

b. L'élimination progressive des droits de douane.

2. Les dérogations.

a. Les dérogations générales.

b. Les dérogations spéciales.

c. Les mesures particulières à l'industrie.

B. La liberté d'établissement des personnes morales et physiques. 229

1. La liberté de circuler des travailleurs salariés.

a. La mise en œuvre et la portée du principe.

624

b. Le droit à la non-discrimination.

c. Les bénéficiaires de la liberté.

d. Les exceptions à la liberté.

2. Les libertés d'établissement et de prestation des services.

a. Le champ d'application.

b. Le mécanisme prévu par le Traité.

Paragraphe 2. Les difficultés inhérentes à l'application des règles relatives à la libre circulation. 236

A. Les violations des règles ayant trait à la liberté de circulation instituée par la CEMAC. 236

1. Les données du problème.

a. Le statut du CAMEROUN et la question du leadership régional.

b. Les conséquences qui découlent de cette situation.

2. Les difficultés rencontrées par les opérateurs économiques.

a. Les mesures restrictives relatives à la libre circulation des marchandises.

b. Les mesures qui affectent la circulation des personnes physiques.

c. Les expulsions massives de citoyens communautaires vers leurs pays d'origine.

B. La résolution des litiges nés des violations du principe de libre circulation.

246

1. Voie diplomatique ou voie juridictionnelle ?

a. La voie diplomatique privilégiée.

b. La voie juridictionnelle marginalisée.

2. Les fondements de l'espace judiciaire centrafricain.

a. Les mesures visant à construire un espace judiciaire.

b. Le maintien des exigences gabonaises et équato-guinéennes.

Section II. La question de la détermination des priorités de l'action communautaire. 257 625

Considérations liminaires. 257

Paragraphe 1. L'analyse du Règlement sur les pratiques anticoncurrentielles ou les incohérences de l'action communautaire. 259

A. Les grandes lignes du Règlement. 260

1. La définition des pratiques anticoncurrentielles.

- a. Les ententes illicites.
- b. Les concentrations.
- c. Les abus de position dominante.

2. La sanction des pratiques anticoncurrentielles.

B. La dénégation de l'urgence du Règlement sur la libre concurrence. 265

1. Sur le plan économique.

2. Sur le plan juridique.

- a. La légitimité des règles juridiques C.E.M.A.C.
- b. La nécessité d'une formulation globale et exhaustive des politiques communes.

Paragraphe 2. La marginalisation du monde rural et de la société civile dans la société centrafricaine. 273

A. L'agriculture comme axe central et fédérateur des sociétés africaines. 275

1. La place du monde rural.

626

2. La résistance du monde rural à la crise économique.

B. La marginalisation du monde rural. 279

1. La non exécution des Politiques Agricoles Communes.

a. Les insuffisances de l'action communautaire.

b. Un constat d'échec.

2. Les appuis extérieurs en faveur du monde rural.

C. La marginalisation de la société civile. 289

Paragraphe 3. Le déficit de bonne gouvernance. 290

A. Le concept. 291

B. Le scandale de la BEAC. 293

Chapitre II. L'uniformisation du droit des affaires par l'OHADA ou la prise en compte des difficultés inhérentes aux processus d'intégration africaine. 299

Section I. Le droit OHADA, un droit moderne et efficace. 301

Paragraphe 1. Un droit maîtrisable. 302

A. L'appréhension du droit OHADA. 302

1. L'appréhension matérielle.

2. L'appréhension intellectuelle.

B. La maitrise du droit OHADA par les juges nationaux. 306 627

1. L'affaire *NGANSI THERESE*.

2. Les affaires *Sté Restaurant CHINA TOWN* et *TENDRON*.

Paragraphe 2. Le droit OHADA, un droit efficace ? 309

A. Les procédures judiciaires adaptées à l'environnement juridique africain ?

310

1. La compétence de cassation de la CCJA.

2. La comparaison avec les systèmes CEMAC et européen.

3. La confirmation du dynamisme de la C.C.J.A par rapport à la Cour C.E.M.A.C.

B. L'affirmation du principe de territorialité. 317

1. Sur le plan régional.

2. Sur le plan interne.

C. Le droit OHADA, un projet ambitieux ? 321

1. L'extension de l'objet du Traité.

2. Le droit du travail et des contrats en question.

3. La question du secteur informel.

Section II. La révision du Traité d'octobre 2007 et la prise en compte des difficultés inhérentes à son application. 331

Paragraphe 1. Les aménagements du Traité révisé. 331

A. La réforme institutionnelle. 332

- 1.** Les difficultés ayant trait à la langue de travail.
- 2.** La fin des arrangements de N'DJAMENA.
- 3.** La création d'un nouvel organe : la Conférence des chefs d'Etat.

628

B. L'élargissement de l'Institution : l'adhésion de la RDC. 339

1. Le caractère historique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise.
2. La portée de l'arrêt.

Paragraphe 2. La référence à la notion d'Etat de droit dans le Traité révisé de QUEBEC. 344

A. L'absence de toute référence au concept d'Etat de droit dans le Traité primaire de 1993. 344

1. Une absence diversement interprétée.
2. La définition du concept d'Etat de droit.

B. Une absence injustifiée. 347

1. Etat de droit et développement économique.
2. La notion d'Etat de droit dans la construction européenne.

Conclusion à la première partie.

DEUXIEME PARTIE. LE ROLE DE LA JUSTICE COMMU-NAUTAIRE DANS LE PROCESSUS D'INTEGRATION REGIONALE. 355

Titre premier. La garantie des principes inhérents au droit communautaire.

358 629

**Chapitre premier. La garantie des droits qui découlent des dispositions du
Traité : le contrôle de l'effet direct, de la primauté et de l'applicabilité immé-
diate du droit communautaire. 360**

Considérations liminaires. 360

Section I. L'affirmation de l'applicabilité directe par la CCJA. 362

Paragraphe 1. La justification de l'effet direct. 362

A. L'effet utile du droit communautaire. 363

1. Le principe d'effet utile.
2. Le caractère d'ordre public des Actes uniformes.

B. Les fonctions de l'effet direct. 367

1. La protection des droits des particuliers.
 - a. Une protection rendue facile par le système institutionnel de l'O.H.A.D.A.
 - b. La mise en œuvre concrète de la protection assurée par la C.C.J.A.
 - c. L'analyse et la portée de la jurisprudence de la C.C.J.A.
 - 1) L'analyse.
 - 2) La portée.

2. La sanction des violations du droit communautaire.

- a. Le rôle des particuliers dans la mise en œuvre de la procédure de sanction.
- b. L'application effective des mesures de sanction.

Paragraphe 2. Le fondement de l'effet direct. 376

A. La teneur des conditions de l'effet direct. 378

1. L'entrée en vigueur des actes uniformes.

2. La précision des actes uniformes.

B. L'application des conditions. 380 630

1. La précision de la portée de l'article 10 du traité par la CCJA.
2. La précision des dispositions des actes uniformes par la CCJA.
3. Les dispositions abrogatoires des Actes uniformes.
4. Le cas des Traités conclus par l'organisation.

Section II. La question de l'acceptation du plein effet des Actes uniformes par les juridictions nationales de contrôle de légalité. 386

A. La réticence des juridictions internes de contrôle de légalité à l'égard de l'exclusivité de compétence de la C.C.J.A. 387

1. Les exemples concrets.
2. L'évaluation de la jurisprudence des Cours suprêmes nationales.
 - a. Une position justifiée.
 - b. Une situation préoccupante.
3. La situation en droit européen entre la Cour de cassation française et la C.J.C.E.

B. Les conséquences. 394

1. Le fondement de l'action du haut magistrat national.
2. L'attitude des hauts magistrats de l'ordre interne.

C. Une situation qui tend à se généraliser. 399

- 1.** Le pouvoir normatif communautaire des Etats membres.
- 2.** L'habilitation des Etats membres à compléter les dispositions des Actes unifiés par la C.C.J.A.
- 3.** Les limites du pouvoir étatique.

631

**Chapitre II. Les difficultés inhérentes au contrôle de l'application des Traités
communautaires par les juridictions supranationales. 406**

Section I. Les difficultés liées à la mise en œuvre du mécanisme préjudiciel.

408

Paragraphe 1. L'absence de procédure de renvoi en droit communautaire

C.E.M.A.C. 410

A. Les procédures de contrôle de l'interprétation et de l'application du Traité.

411

1. Les insuffisances du contrôle exercé par les Etats et les organes communautaires.

a. Le contrôle de l'action des institutions communautaires.

b. Le contrôle de l'action des Etats.

2. Les pesanteurs qui entravent le bon fonctionnement de la justice communautaire.

a. La familiarisation des citoyens aux procédures judiciaires.

b. Le coût des procédures judiciaires.

c. La formation des avocats.

B. L'attitude du juge national face au droit communautaire C.E.M.A.C. 420

1. L'appréhension du droit communautaire par les juges internes.

a. La non-uniformité de l'action des juges internes.

b. L'unicité de traitement du droit communautaire C.E.M.A.C./droit international.

c. La différence de traitement entre droit O.H.A.D.A/droit international classique.

2. Les insuffisances du système judiciaire interne.

a. La déficience des magistrats.

b. La déficience des avocats. 632

3. La concomitance dans la création des deux juridictions supranationales C.E.M.A.C et O.H.A.D.A, et l'absence d'une juridiction supranationale dans l'ordre U.D.E.A.C.

Paragraphe 2. La différence entre les procédures OHADA et CE-MAC/Union européenne. 432

A. L'obligation de renvoi des hautes juridictions nationales en droit CEMAC et européen. 435

1. La distinction entre juridiction de fond et juridiction de contrôle de légalité.

2. Le caractère facultatif du renvoi.

B. Les difficultés liées à l'impossibilité du renvoi par les hautes juridictions nationales devant la C.C.J.A. 440

1. L'éventualité du renvoi à l'heure actuelle.

2. L'éventualité du renvoi par les hautes juridictions de l'ordre interne dans le futur.

Section II. Les difficultés relatives à la compétence de cassation et au pouvoir d'évocation de la CCJA. 447

Paragraphe 1. La compétence de cassation et le pouvoir d'évocation de la CCJA. 448

A. La justification. 449

1. Le fondement juridique.

2. La justification du pouvoir d'évocation de la CCJA.

B. L'exercice de la compétence de cassation par la CCJA. 453

1. L'affaire CIVEXIM c/ SDV.

2. L'examen de la décision de la CCJA.

633

Paragraphe 2. Les difficultés résultant de la compétence de cassation et du pouvoir d'évocation. 456

A. Les difficultés ayant trait à la connexité des moyens de pourvoi. 457

1. La nature des difficultés.

2. La position de la CCJA : l'affaire SOUMAHORO MAMADOU.

a. Les faits.

b. La décision de la C.C.J.A.

B. La rétention illégale des pourvois par les hautes juridictions nationales. 467

1. Position du problème.

2. Quelques exemples de rétention abusive par les Cours suprêmes nationales.

Titre deuxième. L'affirmation des principes protecteurs des droits fondamentaux par les juridictions communautaires. 475

Chapitre premier. L'encadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres à travers l'affirmation des principes généraux de droit communautaire. 479

Section I. L'affirmation des principes impliqués par les Traités communautaires. 481

Paragraphe 1. La garantie de l'autonomie procédurale des Etats membres. 482 634

A. La garantie de l'autonomie des Etats membres. 483

1. Le principe de l'autonomie procédurale.
2. La garantie du principe par les dispositions du Traité.

3. La garantie par la jurisprudence de la C.C.J.A.

B. L'infléchissement de l'autonomie des Etats par le texte du Traité et les dispositions des Actes uniformes. 489

1. La justification.
2. L'action du Conseil des ministres.

Paragraphe 2. L'encadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres à travers l'affirmation des principes impliqués par les Traités. 493

A. Le droit au juge et à une procédure de justice effective et efficace. 493

1. Le principe.
2. Sa transposition en droit OHADA.
3. Le champ d'application.
4. Le contenu.
 - a. Les délais de recours.
 - b. Le droit d'accéder à une voie de droit effective.

B. Le principe de non discrimination en raison de la nationalité ou principe d'égalité. 504

1. Le principe.

2. Son application en droit OHADA.

Paragraphe 3. La transposition dans l'ordre juridique communautaire des principes extérieurs. 507 635

A. L'affirmation de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des organes de la Communauté. 508

1. La responsabilité contractuelle des organes communautaires C.E.M.A.C : l'affaire *ABESSOLO ETOUA*.

2. La responsabilité extracontractuelle : l'affaire *YASHA LOWEH*.

B. Un infléchissement à la liberté procédurale des Etats en matière d'urgence : l'affirmation du principe de double degré de juridiction par la C.C.J.A dans les contentieux ayant trait à l'exécution des décisions de justice. 512

1. L'interprétation des dispositions des articles 13 et 14 du Traité.

2. La détermination de la portée des dispositions de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution par la CCJA.

Section II. L'encadrement de l'autonomie des Etats membres en matière de sanction pénale. 516

Paragraphe 1. L'encadrement matériel à travers les dispositions du Traité. 517

Considérations liminaires. 518

A. Le fondement et la justification de l'encadrement des Etats membres. 519

1. Le fondement de l'encadrement.

2. La justification de l'encadrement.

B. L'encadrement effectif à travers les dispositions des Actes uniformes :
l'utilisation de la technique de renvoi par le législateur communautaire. 521

636

1. L'utilisation de la méthode de renvoi par le législateur communautaire.
2. Les risques d'une application différenciée des mesures de sanction par les Etats membres.

Paragraphe 2. L'encadrement par la CCJA ? 525

- A.** L'impuissance du juge communautaire affirmée par le Traité. 526

- B.** La possibilité d'un encadrement indirect par le juge communautaire. 527
 1. L'initiative des Etats membres et des particuliers.

 2. Le rôle des principes généraux de droit interne.
- C.** La nécessité d'un rapprochement des législations nationales. 532
 1. L'uniformisation du droit pénal communautaire est-elle souhaitable ?
 2. Le maintien de la situation actuelle.

Chapitre II. Les limites de la protection assurée par les juridictions nationales.

537

Section I. La portée de la protection des droits fondamentaux par les juridictions supranationales. 539

Paragraphe 1. Les limites relatives à la nature et aux bénéficiaires des droits protégés. 540 637

A. La conception étroite de la notion des droits fondamentaux en droit communautaire. 540

1. Le caractère économique de l'intégration.

2. La volonté du juge et des citoyens communautaires de faire avancer la question des droits fondamentaux.

3. La situation en droit européen.

B. Les limites relatives aux bénéficiaires de la protection et à l'ordre public interne. 549

Paragraphe 2. Les limites relatives à la concurrence entre les hautes juridictions internes et la juridiction communautaire. 550

A. La complémentarité entre juridictions nationales et juridictions communautaires. 551

1. La détermination des éléments de cette complémentarité.

2. Le cas spécifique de la C.C.J.A.

B. Les contradictions entre la protection nationale et la protection communautaire. 554

Section II. La concurrence entre les ordres juridiques communautaires. 558

Paragraphe 1. Le croisement entre actions communautaires des deux entités.

559

A. Le croisement des législations. 560

1. L'antinomie entre les législations.

2. Les solutions.

638

B. Le croisement entre juridictions communautaires. 563

1. L'hypothèse du conflit de juridictions.
2. L'opportunité du choix de la juridiction de cassation en cas de litige impliquant des normes issues des deux ordres.

Paragraphe 2. Les réponses apportées à la question de la concurrence entre juridictions supranationales. 571

A. La concertation entre les institutions. 571

1. L'alignement de la législation CEMAC sur celle de L'OHADA.
2. La position de la cour CEMAC.

B. La nécessité d'une réformation du processus d'intégration régionale. 574

1. La situation en droit européen et africain.
2. La réformation du processus d'intégration est indispensable.

Conclusion à la deuxième partie.

CONCLUSION GENERALE. 583

INDEX. 604

TABLE DES MATIERES. 704