

L'INCIDENCE DU "DROIT UNIFORME" DE L'OHADA DANS LE DROIT NATIONAL LIMITES ET POSSIBILITES

Koleka BOUTORA-TAKPA¹

RÉSUMÉ

L'OHADA se distingue des autres organisations régionales africaines en ce que, sans rechercher la convergence de quelque politique économique sectorielle ou globale que ce soit, elle se consacre directement à l'adoption de règles communes dans les matières juridiques déterminées par les États membres.

Dans ces matières, la technique d'intégration juridique appliquée par l'OHADA est l'unification, plus radicale dans ses effets sur le droit interne que l'harmonisation ou l'uniformisation. Ne nécessitant de l'autorité nationale aucune mesure d'internalisation pour entrer en vigueur dans les États, les Actes uniformes abrogent toute disposition de droit interne concurrente. Une Cour commune de justice veille à l'unification de leur interprétation à travers ses jugements de cassation, ses jugements rendus par évocation, ses avis aux gouvernements et aux juridictions nationales. Outre une emprise statutaire directe et certaine sur le droit interne, les Actes uniformes sont en principe adaptés à la diversité des situations nationales en raison de leur élaboration reposant sur un mécanisme de concertation. L'adoption récente de quatre langues de travail (le français, l'anglais, le portugais et l'espagnol) conforte l'aptitude de l'OHADA à l'accueil des diversités.

En dépit de réels atouts statutaires et de possibles qualités d'adaptation à la diversité culturelle des sociétés destinataires, le droit uniforme de l'OHADA n'est pas moins soumis aux influences de l'environnement national. De cette donnée dépend son incidence réelle sur la vie et sur l'efficacité du droit interne.

¹ Secrétaire permanent de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Cette communication a été présentée à Mexico le 13 novembre 2005 au Congrès thématique de l'Académie internationale de Droit comparé, sur invitation du Centre mexicain du droit uniforme.

INTRODUCTION

Pour parler du droit uniforme de l'OHADA, il convient de lever de prime abord une ambiguïté d'ordre sémantique : le droit uniforme de l'OHADA n'est pas en réalité tissé de « lois uniformes » au sens où ce vocable nous est familier. Dans le système de l'OHADA, les règles substantielles par lesquelles il est procédé à « l'harmonisation » du droit des affaires dans les États membres sont adoptées sous la forme d'Actes uniformes. De là est tiré le qualificatif « uniforme » appliqué souvent (mais improprement) au droit produit par l'OHADA. J'évoquerai plus loin la spécificité du droit OHADA qui n'est pas exactement un droit « uniforme » ni même un droit « harmonisé », mais un droit « unifié ».

Un climat social favorable à la prospérité des affaires économiques et commerciales se caractérise généralement par une sécurité juridique et judiciaire, par l'existence de règles et d'une justice transparentes qui régissent les acteurs et les activités économiques.

Or, dans les pays de la « zone Franc » en Afrique de l'Ouest et du Centre, à la fin des années 1980, régnait une atmosphère d'insécurité juridique et judiciaire : détermination incertaine et difficulté d'accès à la loi applicable, insuffisances diverses de la justice, etc. Cette situation avait inévitablement pour conséquence directe le recul des investissements avec un impact important et négatif sur les programmes de développement économique des États.

Il était impérieux d'y remédier durablement. L'objet du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis, à l'Île Maurice, était d'organiser dans ce but l'harmonisation du droit des affaires dans les États parties. Aux termes du traité, le processus d'harmonisation passa par « l'élaboration et l'adoption de règles communes, simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels».²

Du même coup, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) fut conçue et créée pour assurer la réalisation des tâches requises par ce processus.

² Article Premier.

Le Traité instituant l'OHADA est ainsi entré en vigueur dès 1995 et les premiers Actes uniformes commencèrent à être appliqués dans les États membres le 1^{er} janvier 1998. À ce jour, huit Actes uniformes constituant un corpus de plus de 2000 articles régissent directement le droit des affaires dans les États membres.

Ainsi qu'il en est de toute législation, l'ambition d'un droit uniforme est d'être efficace dans la régulation des rapports sociaux, là où ses dispositions ont vocation à s'appliquer. S'agissant du droit OHADA, son incidence statutaire ou réelle dépend sans doute du cadre dans lequel ce droit est produit et du cadre dans lequel il est voué à s'appliquer (I). Mais la réception et l'efficacité du droit OHADA dans les États membres est également fonction du particularisme des règles dérivées du Traité (II).

DE L'INCIDENCE DU DROIT UNIFORME DE L'OHADA EN RAISON DE SON CADRE

En premier lieu, il convient de donner quelques indications rapides sur l'architecture

institutionnelle de l'OHADA en tant que source organique du droit qui nous intéresse (A). Nous observerons ensuite la détermination du champ d'application géographique de ce droit (B). Enfin, nous évoquerons le domaine matériel du droit OHADA (C).

LE CADRE ORGANIQUE

L'Afrique recèle une grande diversité d'organisations régionales ou sous-régionales. La plupart de ces organisations sont consacrées à l'intégration économique³ ou à la convergence de politiques sectorielles⁴ (par exemple la politique énergétique, la circulation des biens, les tarifs douaniers).

Pour sa part, la mission principale et directe de l'OHADA est d'ordre juridique et judiciaire. Son architecture institutionnelle est conséquente, reposant sur une

³ Telles l'UEMOA (Union économique et monétaire ouest africaine), la CEDEAO (Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest), la CEMAC (Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale).

⁴ Telles la CIMA (Conférence interafricaine des marchés d'assurance), l'OAPI (Organisation africaine de la propriété intellectuelle), la CIPRES (Conférence interafricaine de prévoyance sociale).

institution normative qui est le Conseil des Ministres, un organe exécutif qui est le Secrétariat permanent auquel est rattaché une école régionale supérieure de la magistrature, et un organe judiciaire qui est la Cour commune de justice et d'arbitrage. La révision du Traité OHADA, signée récemment à Québec le 17 octobre 2008, ajoute à cela un forum politique, la conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, mais elle ne change rien la singularité de l'OHADA qui reste avant tout « un outil technique d'intégration »⁵ plutôt qu'un cadre de concertation ou d'élaboration d'une politique économique commune.

Le Conseil des Ministres est composé des Ministres chargés de la justice et des

Ministres chargés des finances des États membres. Sa présidence est exercée à tour de rôle par les différents États pour une durée d'un an. Le Conseil des Ministres n'est pas seulement l'organe de délibération de l'OHADA, il est surtout investi du pouvoir normatif. C'est à ce titre que le Conseil des Ministres, exerçant la délégation de souveraineté consentie au profit de l'OHADA par les États en vertu du Traité, édicte à la place des parlements et des gouvernements nationaux les règles applicables en matière de droit des affaires.

En outre, la détermination de ces matières composant le droit des affaires au sens du Traité, c'est-à-dire la définition du domaine de compétence matérielle du Conseil, dépend du Conseil lui-même. En effet, en guise de définition du droit des affaires, l'article 2 ne fait que donner une liste de matières en y ajoutant « toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité... »

Au total, le pouvoir normatif du Conseil des Ministres s'articule en une triple autorité :

1.- l'autorité de déterminer, en rapport avec l'objet du Traité, les matières dans lesquelles l'OHADA est compétente ;

2.- le pouvoir d'étendre les dispositions d'un Acte uniforme jusque dans le domaine réglementaire (tel le cas de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales, avec ses 920 articles) ;

⁵ Selon les mots de feu le juge Kéba Mbaye qui présida le Directoire chargé de préparer le Traité OHADA et de sa mise en œuvre, jusqu'à l'installation effective de ses organes et institutions.

3.- l'autorité d'édicter ces règles à la place et pour le compte des États.

L'incidence du droit OHADA sur le droit interne des États membres se trouve garantie par l'essence même de l'autorité conférée au Conseil des Ministres. Cette garantie est d'ailleurs soutenue par le jeu de la règle de l'unanimité, établie par les articles 2 et 8 du Traité : l'adoption d'un Acte uniforme ou l'ajout de toute matière nouvelle à la liste des matières du droit des affaires sont décidés à l'unanimité⁶ des États présents et votants. Chaque fois qu'un État membre participant aux délibérations du Conseil ne fait pas usage du « droit de veto » mais approuve l'adoption d'un Acte uniforme, il renouvelle de ce fait la reconnaissance de l'autorité à la fois du Conseil et de la décision dont il s'agit, sur son territoire. À ce jour, l'OHADA n'a enregistré aucun cas de blocage de l'adoption d'un Acte uniforme.

Le Secrétariat Permanent est l'organe exécutif de l'OHADA. Dirigé par le Secrétaire Permanent, il assiste le Conseil des Ministres, prépare ses réunions et ses décisions, gère les relations avec les organisations et les pays tiers, coordonne l'administration ainsi que les relations avec les Gouvernements des États membres. En concertation avec ces derniers, le Secrétariat permanent assure les travaux préparatoires des Actes uniformes.

L'École Supérieure de la Magistrature, rattachée au Secrétariat permanent, est la structure chargée de favoriser la bonne application du droit OHADA dans les États, en concourant à la formation et au perfectionnement des magistrats et des auxiliaires de justice. La création de l'École est en soi une illustration de la volonté et de l'engagement des États membres à traduire le droit OHADA dans les faits sur leurs territoires respectifs. L'École, par son action, participe à l'unification du droit en dispensant la même formation à des acteurs provenant des différents États membres. Elle est de plus en plus encouragée à élargir son auditoire au-delà des rangs des magistrats et des auxiliaires de justice.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) est investie de fonctions

juridictionnelles, consultatives et arbitrales. Du point de vue juridictionnel, la CCJA est le juge de cassation pour le contentieux relatif à l'application du droit OHADA. En ces matières, les cours suprêmes nationales sont dépouillées de leur compétence alors que les autres juridictions nationales conservent le pouvoir de juger en première instance et en appel. Il en résulte

⁶ Renforcée par le quorum de deux tiers imposé par l'article 28 pour la validité des délibérations du Conseil.

un partage du pouvoir de juger, entre les juridictions nationales et la CCJA. En réservant à cette dernière le pouvoir de cassation, le Traité donne à l'OHADA le moyen d'assurer l'unification du droit non seulement par l'adoption de règles communes mais également par une interprétation identique de ces règles.

La mission d'unification du droit par l'action juridictionnelle de la CCJA est renforcée par le pouvoir d'évocation qui lui est reconnu : lorsque la Cour casse un jugement, elle ne renvoie pas l'affaire devant une autre juridiction, mais elle statue elle-même au fond. Il va de soi que, le cas échéant, l'évocation peut faire gagner du temps aux parties et à la justice et constituer un réel facteur d'accélération des procédures judiciaires.

L'emprise de l'interprétation unifiée des règles communes, dans les États, est confortée par le statut spécifique des décisions de la CCJA aux termes de l'article 20 du Traité : « les arrêts de la Cour commune de justice et d'arbitrage ont l'autorité de la chose jugée et la force obligatoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des États parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les juridictions nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour commune de justice et d'arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un État partie ». En vertu de cette règle, un jugement rendu par la CCJA a autorité sur toute autre décision rendue dans la même affaire par une juridiction nationale, que celle-ci soit située dans le pays du contentieux ou dans un autre État membre de l'OHADA.

En tant qu'institution consultative, la CCJA donne des « avis » sur l'application et l'interprétation commune des dispositions du droit OHADA, soit à la demande du Conseil des Ministres ou de tout État membre, soit à titre préjudiciel par une juridiction nationale. Elle a maintes fois été consultée à ce titre pour préciser à l'intention de l'État requérant la portée d'une ou de plusieurs dispositions du Traité dont il devait tenir compte à l'occasion de l'élaboration d'une loi nationale. C'est également par la voie consultative que la CCJA est amenée à intervenir même dans le processus normatif de l'OHADA, du fait de l'obligation faite au Secrétaire permanent de demander son avis avant de soumettre tout projet d'Acte uniforme à l'adoption par le Conseil des Ministres. Ainsi, par le jeu de sa fonction consultative, la CCJA est également un acteur déterminant de l'internalisation réelle du droit OHADA dans les États, à travers ses propres avis préalables à l'adoption des Actes uniformes, à travers l'œuvre normative des États (par ses avis aux gouvernements) et à travers l'œuvre des juridictions nationales (par ses avis préjudiciaux à ces juridictions).

La compétence arbitrale conférée à la CCJA n'en fait pas un arbitre mais plutôt un centre d'arbitrage⁷. Le traité OHADA a organisé un arbitrage institutionnel facultatif pour le règlement des différends contractuels, soit lorsque l'une des parties est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un État membre de l'OHADA, soit lorsque l'exécution du contrat est située en tout ou partie dans un État membre. Moyennant un encadrement administratif de l'arbitrage OHADA, la CCJA a compétence exclusive pour accorder l'exequatur à la sentence rendue au terme d'un arbitrage institutionnel de droit OHADA et lui conférer la même force exécutoire qu'un jugement, non seulement dans les États concernés par le différend, mais plus largement dans l'ensemble des États composant le champ d'application géographique du droit OHADA.

B. LE CHAMP D'APPLICATION GEOGRAPHIQUE

À ce jour, le droit édicté par l'OHADA est applicable sur le territoire des seize États membres actuels.⁸ Ce nombre passera bientôt à dix huit, lorsque la République démocratique du Congo et Sao Tome et Principe, procèderont à la ratification de leur adhésion annoncée.

Il est vrai que la majorité des États membres appartiennent à la « zone Franc », à la tradition juridique civiliste et sont francophones. Il s'agit d'une situation contingente, qui n'a rien d'essentiel à l'OHADA. En effet, l'idée d'harmoniser le droit des affaires est née lors d'une rencontre périodique des institutions de la zone Franc, ce qui explique que les États membres fondateurs de l'OHADA soient ceux qui ont en commun la langue française, le Franc CFA et l'héritage juridique français.⁹ Il ne fait pas de doute que la relative cohésion qui en résulte explique, au moins en partie, les succès rapidement remportés par l'OHADA.

Il importe de souligner que le champ d'application du droit OHADA ne se définit pas à travers des critères linguistiques ou de tradition juridique. Bien

⁷ L'article 21, alinéa 2, dispose que « La cour de justice ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, et examine les projets de sentence... » auxquels elle peut « proposer des modifications de pure forme » (article 24).

⁸ Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo (Brazzaville), Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée (Conakry), Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

⁹ Excepté toutefois la Guinée équatoriale dont le cas appelle quelques nuances : elle n'est pas véritablement francophone et son système juridique, quoique civiliste, est plutôt emprunté à l'Espagne. Il en est de même pour la province anglophone du Cameroun où le droit privé reste largement emprunté à la *Common Law* britannique de l'époque coloniale.

au contraire, la vocation continentale de l'OHADA postule un champ d'application multilingue et multi-système.

Il résulte du préambule du traité que l'objectif du projet d'harmonisation est de favoriser la réalisation de l'intégration économique et de l'unité africaine. Aux termes de son article 53, le « traité est ouvert à l'adhésion de tout État membre de l'OUA¹⁰ (...) et également de tout État non membre ». Autrement dit, tout État africain, continental ou insulaire, peut adhérer à l'OHADA.

La situation géographique n'est toutefois qu'un critère d'aptitude, l'adhésion d'un État requiert de sa part un acte solennel. La qualité de membre s'acquiert au prix des formalités d'adhésion. À cet égard, le Traité renvoie tout État candidat à l'adhésion au respect des formes imposées par sa constitution. L'adhésion est un acte de souveraineté qui résulte en général de la volonté conjointe du Gouvernement – qui en prend l'initiative, adresse une lettre d'intention à l'OHADA et demande une autorisation de ratification au Parlement – et du Parlement qui autorise expressément cette ratification.

Au total, l'adhésion d'un État passe par la coopération de ses plus hautes institutions politiques, ce qui, témoignant de leur commune détermination, constitue la première garantie de l'efficacité du droit OHADA dans l'ordre interne. Le premier effet de l'adhésion est que, soixante jours après le dépôt de l'instrument de ratification, le traité et l'ensemble des actes dérivés entrent en vigueur dans l'État.¹¹ Le droit interne s'en trouve aussitôt modifié, sans autre forme de procédure, comme il sera précisé plus loin. Dans ces conditions, la ratification du Traité a pour conséquence l'internalisation automatique, dans toutes leurs dispositions et sans possibilité d'adaptation par l'État adhérent, de l'ensemble des Actes uniformes édictés antérieurement par l'OHADA sans sa coopération. De plus, l'interprétation de ce droit est soumise immédiatement au contrôle de la Cour commune de justice et d'arbitrage.

Telle est la solution de principe. Elle ne répond pas, cependant, à la question de l'efficience et de l'efficacité du droit uniforme, qui relève de la problématique générale de la vie du droit dans chaque pays. Ce qui peut être

¹⁰ Organisation de l'Unité africaine, aujourd'hui UA (Union Africaine).

¹¹ Article 53, alinéa 2 du Traité.

signalé à cet égard, c'est que le traité OHADA ne comporte pas de disposition sanctionnant les manquements d'un État membre.

Hormis les dispositions fixant dans le Traité l'architecture institutionnelle, et quelques règlements régissant l'application dudit Traité, l'essentiel du droit OHADA est composé de normes substantielles applicables dans des matières appartenant au domaine de compétence de l'Organisation.

Le domaine matériel

Les matières exclues du champ du droit OHADA ne présentent pas d'intérêt particulier. Par simple déduction, toute matière qui ne figure pas sur la liste établie dans l'article 2 est, jusqu'à ce que le Conseil des Ministres en décide autrement, exclue du droit des affaires. Deux observations méritent cependant notre attention en raison de l'incidence que les matières exclues peuvent avoir sur l'application ou l'efficacité du droit uniforme.

D'abord, une matière non comprise dans le champ de l'OHADA n'est pas pour autant objectivement neutre à l'égard du droit des affaires. C'est le cas, par exemple, de la fiscalité et de la parafiscalité qui impactent inévitablement sur la création d'entreprise et sur la performance des entreprises. On reconnaît aujourd'hui que l'efficacité de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général est entravée, dans la plupart des États membres, par les lourdeurs administratives et le coût exorbitant des taxes diverses en matière de création d'entreprise. De même, l'imposition des bénéfices commerciaux dissuade les créateurs d'entreprise de procéder à leur immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, de peur que le fisc les identifie à partir de ce registre et leur réclame des impôts, plus qu'ils ne peuvent en supporter. Dans un cas qui nous a été rapporté, un créateur d'entreprise disposant d'un capital de 1.200.000 Francs CFA a dû payer des frais d'immatriculation pour un montant total de 685.380 Francs CFA, soit plus de 57 % de son capital, à des titres divers dont les plus coûteux ne sont pas prévus par les règles OHADA applicables en matière de création d'entreprise.

D'autre part, l'OHADA ayant expressément renoncé à déterminer la peine applicable aux faits qu'elle incrimine, le droit pénal des affaires est régi conjointement par le droit uniforme (qui définit les incriminations) et le droit national (qui détermine la peine applicable). Un tel partage des compétences a des conséquences pernicieuses : si, dans un cas, la loi nationale s'abstient de déterminer la peine applicable, l'efficacité de la norme uniforme d'incrimination se trouve paralysée puisqu'aucune sanction ne peut être appliquée ; si plusieurs États prennent soin de fixer la peine applicable, ceux

d'entre eux qui ont prévu la peine la moins sévère ou n'ont pas prévu de peine du tout deviennent des « paradis pénaux » dans l'espace OHADA ; en attendant que le sociétés coopératives et les associations soient soumises au droit OHADA, les infractions commises par des dirigeants d'entreprises constituées sous l'une ou l'autre de ces formes échappent aux incriminations prévues par l'OHADA pour les mêmes faits lorsqu'ils sont commis dans une société commerciale. L'inégalité de traitement pénal lié à la forme de l'entreprise peut limiter le succès du droit uniforme de l'OHADA. Au total, des matières exclues expressément ou implicitement du champ de l'OHADA peuvent néanmoins, en raison des dispositions de droit interne qui les régissent spécifiquement, limiter ou favoriser l'efficacité des dispositions uniformes dans l'ordre interne.

Les matières comprises dans le droit des affaires sont celles que le Traité a énumérées¹² dans son article 2 et que le Conseil des Ministres peut compléter

éventuellement. En l'absence de toute conceptualisation du droit des affaires, la faculté laissée au Conseil des Ministres pour ajouter de nouvelles matières à la liste initiale fait craindre une extension incontrôlée et lourde de conséquences.

En effet, en choisissant d'énumérer les matières qui le composent, le Traité fait du droit des affaires un droit d'exception, un droit dérogatoire aux règles générales posées par le droit commun. De fait, les règles de l'OHADA ont un statut particulier en raison principalement de leur source organique (le Conseil des Ministres), de leurs sources formelles (l'Acte uniforme et le Règlement), de leur rang dans la hiérarchie des normes et du régime de leur contentieux (compétence de la CCJA en cassation).

Au contraire, le pouvoir d'élargissement du droit des affaires, reconnu au Conseil des Ministres sans aucun critère de contrôle d'opportunité et de pertinence, expose à un épanchement porteur de troubles à l'encontre du droit commun, avec des risques de conflits de normes et de juridictions. Il ne peut en être autrement qu'au prix d'une discipline tendant à assurer une maîtrise rigoureuse de la politique normative par le Secrétariat permanent et le Conseil des Ministres.

Actuellement, l'OHADA fait face à une situation exemplaire : après avoir décidé d'ajouter le droit des contrats à la liste des matières établie

¹² Le droit des sociétés commerciales, le statut des commerçants, le recouvrement des créances, les sûretés, les voies d'exécution, le redressement des entreprises et la liquidation judiciaire, l'arbitrage, le droit du travail, le droit comptable, le droit de la vente et le droit des transports.

initialement par le Traité, le Conseil des Ministres a décidé de mettre en chantier un projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats. En raison de sa compétence mondialement reconnue, UNIDROIT a été chargé de rédiger ce projet. Dès sa publication, le texte élaboré par le professeur Fontaine – avec une rigueur qui honore sa réputation personnelle et celle d'UNIDROIT – a néanmoins soulevé une controverse très vive et même des inquiétudes dans les milieux juridiques français et africains.

Sans vouloir reprendre les détails de cette controverse – la toute dernière parution de la Revue de droit uniforme¹³ en fait largement écho à travers les actes du colloque tenu à Ouagadougou en 2007 sur cette question – je voudrais simplement évoquer une quiétude rapportée par une partie de l'opinion face à la perspective de voir cet Acte uniforme constituer le droit commun des contrats. La conséquence redoutée est que l'on assisterait à une inversion de l'ordre des choses, où le droit d'exception (le droit des affaires) deviendrait le droit commun, avec pour conséquence immédiate, le basculement de tout le contentieux contractuel dans la compétence de la CCJA. On assisterait, le cas échéant, à une vive contestation des cours suprêmes nationales voyant leur échapper une part considérable de leur compétence juridictionnelle.

La problématique de l'application des règles de l'OHADA porte ainsi non seulement sur leur perfection technique intrinsèque, mais également sur leur relation conflictuelle ou harmonieuse avec le tissu institutionnel normatif formant l'ordre interne. Certes, le principe de supranationalité des Actes uniformes confère-t-il à leurs dispositions un pouvoir de domination sur les dispositions de droit interne concurrentes, il reste qu'il ne suffit pas à garantir une parfaite réception du droit uniforme. C'est ce qui explique la lente progression du volume du contentieux déféré à la CCJA, du fait des hésitations observées là et là au début de l'OHADA.

Même dans des matières ressortissant de manière incontestable du domaine de l'OHADA, aucune disposition ne résout la concurrence éventuelle d'autres normes communautaires. Dans ces conditions, les comptabilités des entreprises sont aujourd'hui régies par un Acte uniforme de l'OHADA, d'une part, et un Règlement de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA), d'autre part. Bien que les deux systèmes comptables soient quasi identiques, avec un risque réel de conflit de normes et de juridictions.

¹³ Revue de droit uniforme, 2008 ½.

Quoiqu'il en soit de l'impact que le droit OHADA a réellement ou peut avoir sur le droit interne des États membres, le statut spécifique des règles dérivées du Traité leur garantit une prise directe et certaine sur le droit de chacun de ces États.

L'INCIDENCE DES RÈGLES DÉRIVÉES DU TRAITÉ OHADA SELON LEUR PARTICULARISME JURIDIQUE

La mission de l'OHADA est d'édicter, sous la forme d'Actes uniformes, les règles

matérielles devant régir les activités et les acteurs économiques dans les États

membres. À côté des Actes uniformes, l'OHADA adopte aussi des Règlements qui organisent les relations institutionnelles et les procédures. Qu'il s'agisse des Actes uniformes ou des Règlements, le droit uniforme de l'OHADA est un droit d'exception en raison de son domaine matériel déjà mentionné, mais également en raison du statut spécifique de ces règles (A). Il reste que le droit uniforme de l'OHADA est un droit consensuel (B) en dépit de son origine internationale et unilatérale du point de vue organique.

L'INCIDENCE DES DISPOSITIONS DU DROIT UNIFORME DANS L'ORDRE INTERNE EN RAISON DE LEUR STATUT SPECIFIQUE

L'intitulé du Traité et les articles 1^{er} et 3^e attribuent à l'OHADA la mission d'harmoniser le droit des affaires. Pour sa part, la dénomination de la source formelle des règles de l'OHADA, « Acte uniforme », suggère que notre Organisation procède à l'uniformisation du droit des affaires.

Au-delà de l'harmonisation et de l'uniformisation, l'OHADA se consacre surtout à l'unification du droit des affaires dans ses États membres. Le caractère supranational des dispositions des Actes uniformes illustre éloquemment l'ambition d'unifier tant la lettre que l'esprit de ce droit.

La supranationalité des dispositions uniformes

En disposant que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure », l'article 10 constitue le fondement de la « supranationalité » des Actes uniformes.

Il en résulte l'effet abrogatoire des dispositions uniformes sur les règles de droit interne concurrentes et contraires : elles sont abrogées ipso jure, sans qu'il y ait besoin d'une loi ou d'un décret national pour prononcer leur abrogation.

Consultée sur le sens et la portée de la supranationalité des règles posées par les Actes uniformes, la Cour commune a précisé que :

- l'article 10 du Traité contient une règle de supranationalité résultant de l'application directe et obligatoire des Actes uniformes ; de ce fait il contient également une règle relative à l'abrogation du droit interne par l'effet des Actes uniformes ;
- l'abrogation frappe non seulement les dispositions internes de nature législative ou règlementaire qui sont contraires à l'Acte uniforme, mais également celles qui y seraient identiques, pourvu que de telles dispositions aient le même objet que l'Acte uniforme. Il ne peut en être autrement que si l'Acte uniforme établit une discrimination entre les dispositions nationales visées ;
- l'effet abrogatoire sur les dispositions de droit interne signifie leur abrogation et interdiction faite à l'État, pour l'avenir, d'adopter des dispositions concurrentes à celles des Actes uniformes.¹⁴

Aucune loi ni Décret n'étant nécessaire pour déterminer les dispositions abrogées par les Actes uniformes, la difficulté consiste, en pratique, dans le contexte africain, à identifier ces dispositions qui ont perdu toute force obligatoire. Plusieurs pays ont organisé le « nettoyage » de leur législation à la suite de l'entrée en vigueur des premiers Actes uniformes. Il s'agit de purger la législation des dispositions abrogées par l'OHADA. La qualité des résultats obtenus dépend de la rigueur des auteurs.

L'applicabilité immédiate et l'effet direct des dispositions uniformes.

L'article 9 du Traité prévoit que les Actes uniformes entrent en vigueur soit quatre-vingt dix jours après leur adoption, soit à la date qu'ils ont eux-mêmes prévue. L'application d'un Acte uniforme sur le territoire d'un État membre n'est pas subordonnée à une mesure d'internalisation de la part de l'autorité nationale. Il opère immédiatement dans le droit interne, contrairement aux Directives européennes, par exemple. Les avantages de l'applicabilité immédiate se trouvent renforcés lorsque le texte de l'Acte uniforme est suffisamment dense et détaillé pour ne pas nécessiter, pour des raisons pratiques, un Décret d'application (de l'autorité nationale). C'est le

¹⁴ Pour plus de détails sur le sens et la portée de la règle de supranationalité contenue dans l'article 10 du Traité, cf. Avis CCJA n° 002/2000, Recueil CCJA N° spécial Janvier 2003, p. 74 et suivantes ; Collection Rec. CCJA, Vol 1, 2003-2005, p. 84 et suivantes.

cas de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales, avec ses neuf cent vingt articles.

L'effet direct réside dans le fait que sur les mêmes fondements les justiciables peuvent invoquer les dispositions uniformes.

L'interprétation unifiée

Dans le partage de la compétence juridictionnelle entre la CCJA (juridiction commune de cassation) et les juridictions nationales, les arrêts de la cour commune ont une autorité supranationale. Il en est de même de ses avis, quand bien même le Traité n'attache pas expressément la même importance à ces derniers.

Les limites pratiques

Le statut supranational et les garanties d'effectivité conférés aux dispositions des Actes uniformes étant de nature à leur assurer une emprise directe et certaine, il reste que l'ampleur de l'incidence dépend de la coopération des autorités nationales.

En effet les Actes uniformes, malgré le souci de détail du Conseil qui les caractérise en général, requièrent néanmoins, dans la plupart des cas, une intervention de l'État. Il en est ainsi chaque fois que l'Acte uniforme renvoie à « la juridiction compétente » ou définit une incrimination, laissant au droit national la détermination de la juridiction ou de la peine applicable.

L'INCIDENCE DES DISPOSITIONS DU DROIT UNIFORME DANS L'ORDRE INTERNE EN RAISON DE LEUR « CONSENSUALISME »

Consensualisme n'est certainement pas le terme exact, mais il est simplement utilisé pour souligner l'importance de la collaboration des États avec les travaux préparatoires des Actes uniformes. Les procédures d'usages sont favorables à l'adaptation des dispositions uniformes aux situations nationales quant au fond. Elles se prêtent à la coexistence des cultures et des traditions.

La possibilité de prendre en considération les spécificités nationales

Mieux que ne l'impose le Traité, la procédure décisionnelle d'usage associe étroitement les gouvernements, non seulement à travers les observations qui leur sont demandées sur tout projet d'Acte uniforme, mais également sous la forme d'une assemblée plénière des commissions nationales, qui fait la

synthèse des observations et procède à des arbitrages avant d'arrêter une ultime rédaction des Actes uniformes.

La coexistence des langues et des cultures

En s'ouvrant à l'adhésion de tout État africain qui souhaiterait participer au processus d'harmonisation du droit des affaires, le Traité OHADA a opté pour la fédération des langues et des traditions juridiques diverses, représentées en Afrique.

À cet égard, l'adoption de la seule langue française comme langue de travail (article 42 du Traité) a été reprochée à l'OHADA comme une disposition contradictoire. La critique se justifie en principe comme en pratique. En effet, les justiciables lusophones et hispanophones n'ont pas accès à ce jour à autant de documentation dans leur langue de travail que les francophones. Il s'agit d'un frein réel à la prospérité du droit OHADA dans les pays concernés. L'OHADA et ses partenaires initient des actions diverses pour assurer la traduction de la documentation en anglais, en portugais et en espagnol. Il est vrai que ces initiatives présentent au moins deux faiblesses sérieuses : d'une part, elles ne sont pas systématiques ; d'autre part, une traduction juridique est presque toujours imparfaite.

Depuis la signature du traité révisant le traité OHADA à Québec le 17 octobre 2008, la perspective d'une solution satisfaisante à la restriction linguistique est précise. À l'entrée en vigueur du nouveau traité, les langues de travail de l'OHADA seront le français, l'anglais, l'espagnol et le portugais. Il est à noter que dans sa nouvelle rédaction à cet égard, l'article 42 précise, sans se contredire à propos des textes déjà publiés en français, qu'en cas de divergence entre une traduction et la version originale, la version française d'origine fera foi.

La coopération des traditions juridiques

À première vue, la diversité de traditions juridiques caractérisant le contexte africain s'oppose au projet d'unification. Mais la procédure appliquée par l'OHADA pour l'élaboration des règles communes repose sur une étroite coopération entre les États membres et l'Organisation, ce qui semble pouvoir garantir un respect suffisant des spécificités culturelles. Dans cette perspective, la collaboration des comparatistes à la recherche de solutions idoines est un besoin incontestable.